

РЕШЕНИЕ

№ 18

гр. Пловдив, 16.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 3-ТИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на седми декември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Георги В. Чамбов

Членове: Емил Люб. Митев
Антония К. Роглева

при участието на секретаря Нели Б. Богданова
като разгледа докладваното от Антония К. Роглева Въззивно търговско дело № 20225001000703 по описа з*-***2 година

С решение № 48/15.07.22 г., постановено по т.д. № 12/21 г. по описа на С. окръжен съд, С.Т.Д.К. ЕИК ***** е осъдено на основание чл. 288-286 ТЗ във вр. с чл. 99 ЗЗД във вр. чл. 266, ал. 1 във вр. с чл. 79, ал. 1 във вр. с чл. 86 ЗЗД да заплати на "Г.***" ЕООД ЕИК ***** възнаграждение за извършени и приети, но неплатени строително-монтажни работи по **допълнително споразумение от 16.08.18 г. към договор за строителство** от 31.07.17г., прехвърлени на второто дружество по договор за цесия от 25.01.21г., а именно:

1. по фактура №*****/01.11.2018г.- 3 357,00лв., представляващи остатък след уважено възражение за прихващане до размера на по-малкото вземане, между доказания размер на вземането по фактурата от 33 079,42лв. и общият размер на вземанията за неустойка за забава по договор от 31.07.17г. от 10 923,92лв. и неустойка за забава по договор от 16.08.18г. от 18 798,50лв., или общо 29 722,42лв.
2. по фактура №*****/21.11.2018г. - 9 521,65лв.;
3. по фактура №*****/03.12.2018г. - 28 495.57лв.;
4. по фактура №*****/06.12.2018г. - 5 923,80лв.;
5. по фактура *****/17.11.20г. - 16 963,07лв., или общо 64 270,09лв., ведно със законната лихва върху тази сума от 05.03.21г. до окончателното им плащане,

като е ОТХВЪРЛЕН КАТО НЕОСНОВАТЕЛЕН искът за сумите: .

1. по фактура №*****/01.11.2018г. над уважения размер от 3 357,00 лв. до предявения от 49 923,61лв.;
2. по фактура № №*****/21.11.18г. над уважения размер от 9 521,65лв. до предявения от 12 402,71лв.;
3. по фактура №*****/06.12.18г. над уважения размер от 5 932лв. до предявения от 7 687,20лв.;
4. изцяло по фактура №*****/15.01.2019г. на стойност 2 091.17лв.;
5. изцяло по фактура №*****/30.01.2019г. на стойност 5 240.84лв.;
6. по фактура *****/17.11.2020г. - за разликата над уважения размер от 16 963,07лв. до предявения размер от 40 025,82лв., или общо над уважения размер от 64 270,09лв. до предявения от 146 046,92лв., като неоснователен и недоказан.

С решението е ОТХВЪРЛЕНО възражението за прихващане на С.Т.Д.К., предявено като вземания за неустойка по договора от 31.07.17г.в размер на 10 923,92лв. и неустойка по договора от 16.08.18г. в размер на 25 311,32лв., или общо 36 235,24лв., с вземането по фактура №*****/01.11.18г., издадена от А.** ЕООД - П., ЕИК *****, на обща стойност 49 923,61лв., за разликата над уважения размер на възражението от 29 722,42лв. до предявения размер от 36 235,24лв., като неоснователно и недоказано.

Въззивна жалба против горното решение е подадена от "Г.**" ЕООД. Дружеството го обжалва в частта, в която е **отхвърлен** искът за му за заплащане на възнаграждение за извършение СМР по допълнителното споразумение от 16.08.18 г. **за разликата над уважения размер от 64 270.09 лв. до пълния претендиран размер от 146 046.92 лв.** Счита в тази част решението за необосновано и незаконосъобразно и моли същото да бъде отменено, като вместо него се постанови друго, с което предявеният иск се уважи до пълния претендиран размер. Претендира присъждане на разноски.

Въззивамата страна С.Т.Д.К. оспорва жалбата като неоснователна и моли обжалваното решение да бъде потвърдено по съображения, подробно изложени в отговора. Претендира разноски.

Пловдивски апелативен съд като прецени събраните по делото доказателства и във връзка с направените оплаквания и наведени доводи от страните, намира за установено следното:

Съдът е бил сезиран с иск, предявен от "Г.**" ЕООД за заплащане на сумата 146 046,92, представляваща възнаграждение за извършени от "А.-**" ЕООД и приети от ответното сдружение, но неплатени СМР, съгласно допълнително споразумение от 16.08.18 г. към договор за строителство от 31.07.17г. и договор за цесия от 25.01.21г., ведно със законна лихва върху главницата от предявяване на иска до окончателното им плащане.

По отношение легитимацията на "Г.**" ЕООД в качеството му на цесионер са били наведени възражения във връзка с редовното съобщаване на цесията на длъжника ТД "К.", които се поддържат от въззивамата страна в подадения отговор на жалбата. Тези възражения са преценени като неоснователни от първоинстанционния съд, който е приел, че цесията е била съобщена редовно на длъжника ТД К. на адреса му за кореспонденция гр. С., ул. Р. №**, посочен в р. VII, т.7.8.1 от договора за строителство от 31.07.17г., с писмо с обратна разписка връчено на 28.01.21 г. Предявеният иск от "Г.**" ЕООД против СТД "К." е частично уважен, като в тази част решението не е обжалвано и е влязло в сила. При това положение по отношение легитимацията на "Г.**" ЕООД като кредитор на основание договора за цесия е формирана сила на пресъдено нещо, което е пречка въпросът да бъде преразглеждан отново. Ето защо настоящият съдебен състав не дължи произнасяне по наведените възражения в отговора по отношение редовното съобщаване на цесията.

Безспорно по делото е сключването на 31.07.17 . между ответника Туристическо дружество К. - С. като ВЪЗЛОЖИТЕЛ и "А.**" ЕООД - П. като ГЛАВЕН ИЗПЪЛНИТЕЛ на договор за строителство, с предмет извършване на СМР до степен на завършеност "груб строеж" на обект: "Надстройка, преустройство и пристройка на съществуваща сграда - хижа С. в поземлен имот *****, к.к. П., курортно туристическо ядро С. - втори етаж, тяло А - строеж трета категория", включващо изграждане на външни ограждащи стени, вътрешни преградни стени и покривна конструкция, състояща се от дървена покривна конструкция, дъсчена обшивка, топлоизолация на таванска плоча, пароизолация, покривно покритие - ламарина със снегозадържане, описани подробно в количествена сметка - приложение № 1 към договора.

Съгласно чл. 3 от този договор възнаграждението на изпълнителя за извършената работа от 54 619.60лв. с ДДС съгласно КСС, като уговорената цена се заплаща чрез учредяване в полза на главния изпълнител на вещно право на строеж за изграждане на самостоятелни обекти в сградата, предмет на договора за строителство. Според чл. 1.2.1 от договора всички единични цени по КСС и оферта към договора са твърди и не подлежат на промяна в срока на договора, като по тези единични цени възложителят може да възлага

изпълнението на допълнителни СМР, които се коркретизират и заплащат в допълнително писмено споразумение /анекс/ към договора. Чл. 3.3 от основния договор отново предвижда допълнително възложени СМР за изпълнение на обекта - предмет на договора да се договарят между страните в допълнителни приложения към договора.

На 16.08.18 г. между страните е подписано **допълнително споразумение /анекс/** към договора за строителство от 31.07.2017 г., с което са възложени за изпълнение конкретни видове СМР, а именно: изграждане на комини, вентилационни отвори, направа топлоизолационна система по фасади, допълнителна покривна конструкция по северна фасада, състояща се от дървена покривна конструкция, дъсчена обшивка, топлоизолация, пароизолация, покривно покритие - ламарина с улуци и снегозадържане, заготовка и монтаж на РУС дограма, конкретизирани по видове СМР и количества в оферти № 13/13.06.2018г. и № 29/09.08.2018 г. / приложени съответно на л. 17-19 и 214 от първоинстанционното дело/.

С цитираните оферти са предложени за изпълнение СМР по вид и количество /по брой или в квадратни метри/, но в същите липсват предложени единични цени.

Според чл. 3 /1/ от допълнителното споразумение общата стойност на изпълнените СМР по същото е в размер на **не повече** от 191 000 лв. с ДДС, **съгласно ценовата оферта**; посочената цена включва цената на вложените материали, извършените работи и разходи за труд, механизация, енергия, складиране и др. подобни, както и печалбата на главния изпълнител, и се изплаща въз основа на издадена от главния изпълнител данъчна фактура, след оформяне на протокол - обр.19, за окончателните количества и стойност на извършените СМР на строежа.

Съгласно чл. 3 /2/ от допълнителното споразумение при условията на сключените между страните договори за учредяване право на строеж по конкретно описани нотариални актове, възложителят заплаща **66,26%** от сумите за извършените в *общите части* СМР, съгласно утвърдените и двустранно подписани от страните протоколи - акт-обр.19, а според чл. 3, ал. 3 заплаща **цялата стойност** на доставената и монтирана дограма на *собствените му самостоятелни обекти* - ресторант на кота +0,80, апартаменти № А-*** и А-*** на кота +4,30, апартамент № *-*** и ателиета № *-*** и № *-*** на кота +7,15.

Според чл. 3, ал. 4 от допълнителното споразумение, след приемане-предаване на възложените и извършени СМР, въз основа на издадена от изпълнителя данъчна фактура, както следва: аванс в размер на 5 000лв., без ДДС, до 31.01.19г.; аванс в размер на 40 000лв., без ДДС, до 10.05.19г.; окончателно плащане в срок до 10.06.19г., след

оформяне на акт-обр.19, за окончателните количества и стойности на извършените СМР на строежа.

Степента на завършеност, начинът на предаване и срокът за изпълнение на строителството са договорени в чл. 2 от допълнителното споразумение: срокът за започване на СМР е до 20.08.18г., а крайният срок за изпълнение - до 05.12.18 г.; предаването на възложените и извършени СМР се оформя с протокол по чл. 4.6 и чл. 5.4 от договора за строителство от 31.07.17г. /степен на завършеност груб строеж, с подписан акт за приемане на конструкцията - обр. 14 по Наредба №3/03г./ в срок до 10.12.18г., като в същия срок изпълнителят предавал на консултанта на строежа, изготвените актове и протоколи по Наредба № 3/03 г.

При така постигнатите уговорки между страните, преценени във връзка едни с други и съвкупно с вида и обема на възложената работа със степен на завършеност, липсата на пълно припокриване между предмета на основния договор и анекса, характеристиката на допълнителното споразумение като анекс към основния договор, а не като самостоятелно облигационно правоотношение, първоинстанционният съд е приел, че възнаграждението на изпълнителя по анекса не е уговорено по единичните цени в основния договор от 31.07.17, като не е и общо уговорено в размер на 191 000 лв. по ценова оферта, **а е било определяемо**, като страните са договорили, че това ще стане при приемане на работите, както в отделните етапи на изпълнението с протоколи обр. 19, така и с окончателния протокол по чл. 3 /1/ и чл. 4 от анекса, като е уговорено и съотношението, в което се формира възнаграждението - 66.26% от стойността на СМР, извършени в общите части на сградата, и 100% за СМР, извършени в обектите на възложителя /дограма/ съгласно чл. 3, ал. 2 и ал. 3 от анекса.

Прието е, че по отношение дължимият размер на възнаграждението за извършените работи не следва да се приемат протоколите-обр. 19 и издадените въз основа на тях фактури от цедента "А.**" ЕООД, тъй като макар и част от тях да са двустранно подписани според договора, тези протоколи /от № 2 до № 5/ са били основани на единични цени за извършените СМР, за които няма доказателства да са били договаряни между страните, а същите са били определени едностранно от изпълнителя. Поради тази причина и поради липсата на протокол за определяне на окончателната стойност на извършените СМР, е прието, че няма друг способ за определяне на стойността на извършената и приета работа, освен по средните пазарни стойности на извършените СМР, определени от заключенията на основната и допълнителна съдебно-техническа експертиза.

По отношение на част от извършените СМР - „направа на каменна облицовка по стени върху топлоизолация и мрежа, включително ХР8 и мрежа“, „Направа на каменна облицовка на колони, чела, плочи, над витрини с широчина до 40см.“ и „обръщане с каменна облицовка на чела и тавани около отвори и чела тераси с широчина до 25см., включително ХР8, мрежа“, е прието въз основа на приетите заключения на СТЕ, че такива СМР не са били договорени за изпълнение, като не са и били необходими за постигане на степента на завършеност на обекта, по смисъла на договора - груб строеж с акт-обр.14, за приемане на конструкции. Поради това е мотивиран извод, че същите излизат извън предмета на договора и не подлежат на заплащане. Съдът се е позовал на теоретични разработки и съдебна практика в тази насока.

Горните изводи се оспорват от дружеството-жалбоподател като незаконосъобразни и необосновани. Същото счита, че споразумението определя ясна и конкретна методика за остойностяване на реално извършените СМР - при предаването им с актове обр. 19 с посочване вида и стойностите на конкретните работи; по делото били приети актове обр. 19, съдържащи подробно описание на вида, количеството, единичната и общата стойност на извършените СМР, част от които били подписани, т.е. изрично приети от ответното сдружение, а друга част били приети конклюдентно - при липса на възражения; именно въз основа на тези актове били издадени процесните фактури.

Тези оплаквания не се споделят от настоящия въззивен състав. Безспорно клаузата, с която се лимитира цената на договорените СМР в размер до 191 000 лв. е валидна, но същата не представлява договорено възнаграждение по допълнителното споразумение. Клаузата на чл. 3/1/, изр. първо от договора препраща към ценова оферта, каквато обаче не е представена - оферти № 13 /13.6.18 и 29/9.8.18 г. няма такъв характер, тъй като не съдържат предложения за цени /единични и общи стойности/. Чл. 3, ал.1, изр. второ от анекса, както и ал.2 от същия член предвиждат плащането да се извърши след оформяне на протокол - обр. 19 за окончателните количества и стойност на извършените СМР на строежа, какъвто не е съставен.

Вярно е, че са съставени седем броя протоколи - №№ 2/29.10.18, 3/19.11.18, 4/30.11.18, 5/3.12.18, 6/15.01.19, 7/30.01.19 и 8/17.11.20 г., като протоколи № 2 - 5 са подписани от представител на ответното дружество, а протоколи № 6 - 8 не носят такъв подпис. Неоснователни са обаче доводите, че последните три протокола били приети с конклюдентни действия, тъй като такъв извод не може да бъде мотивиран въз основа на събраните по делото доказателства. Напротив, ответното дружество е оспорило протоколите, включително и подписаните, както по отношение на количествата, отразени

като извършени СМР, така и по отношение на посочените в тях единични цени и обща стойност. Такова оспорване е било направено още в хода на строителния процес, във връзка с което страните са кореспондирали за уточняване на разликите между действително извършени и актувани СМР в съставените протоколи, като в тази връзка е представена кореспонденция за уточняване персоналният състав на комисия с представители на двете страни, които да проверят действително извършените работи. Това обстоятелство се подвърждава от представените писмени доказателства в тази насока към отговора на исковата молба, като същото не се оспорва от ищеца в допълнителната искова молба, както се признава и във въззивната жалба. Фактът, че страните са се съгласили техни представители съвместно да уточняват действително извършените СМР и разликите с актуваните, е достатъчно показателен за това, че ответникът е направил възражения по представените протоколи и не е налице приемане на работата в количествата и по цените, отразени в същите. Още по-малко при това положение може да се говори за приемане с конклюдентни действия на СМР и посочените за тях цени по протоколите, които не са подписани от представител на ответното дружество. Потвърждение, че е било налице оспорване от възложителя още в хода на строителния процес, е и обстоятелството, че самият изпълнител е издал кредитни известия към две от фактурите, с които е намалена стойността им - ДКИ №№ 464/15.1.19 и 474/30.01.19 към ф. № 10/3.12.18 г. и ДКИ № 633/8.1.21 г. към ф. № 30/17.11.20 г. Обоснован е изводът на първоинстанционния съд, че няма доказателства по делото посочените цени в протоколи №№ 2-8 да са били договорени между страните, а същите са определени едностранно от изпълнителя. Липсата на окончателен протокол за определяне окончателната стойност на извършените СМР не е без значение, тъй като именно със съставянето на такъв окончателен протокол анексът свързва третото плащане по същия - чл. 3/4/ от допълнителното споразумение предвижда общо три плащания, първите две от които са авансови, а третото - след оформяне на акт обр. 19 за окончателните количества и стойности на СМР. Съобразно постигнатите уговорки между страните първоинстанционният съд е стигнал до обоснован извод, че в случая, при липса на ценова оферта към анекса, и при липса на доказателства отразените цени в представените протоколи №№ 2 - 8 да са договорени между страните, реално извършените СМР следва да бъдат заплатени по средни пазарни цени, определени на база приетите заключения на основната и допълнителната СТЕ. Съставеният протокол от 10.12.18 г. за приемане-предаване на СМР по допълнителното споразумение, на който също се позовава жалбоподателят, няма отношение към въпроса за договорените цени на процесните СМР, тъй като при преглед на съдържанието му се установява, че същият не съдържа каквито и да било клаузи, свързани с размера на дължимото възнаграждение.

Предвид посоченото въззивният съд намира за неоснователни оплакванията

по т.1 от въззивната жалба, по отношение на изводите, че в случая извършените СМР следва да бъдат заплатени по средни пазарни цени. Следва да се подчертае, че по този начин не се достига до ревизиране на волята на страните, обективизирана в чл.3 /1/ на допълнителното споразумение и двете оферти № 13/13.6.18 и 29/09.08.18 г., което да компрометира правната сигурност и да нарушава основния принцип на облигационното право, че договорите имат силата на закон между страните. За да възникне задължение за възложителя за плащане на претендираната цена на извършените СМР, следва тази цена да е договорена между страните, т.е. да е постигнато изрично съгласие между двете страни. В случая претендираните цени от ищеца са едностранно посочени от строителя в съставените протоколи обр. 19, които са оспорени от възложителя. При това положение няма постигнато съгласие между страните по отношение размера на дължимото възнаграждение, при което съдът е достигнал до правилен и обоснован извод, че няма друг способ за остойностяване освен по средни пазарни цени.

Възприемат се като законосъобразни и изводите за недължимост на претендираното възнаграждение по отношение на тези СМР, които не са предмет на анекса - полагане на каменна облицовка. Констатацията, че СМР, свързани с полагане на каменна облицовка, не е предмет на сключения между страните анекс, не се оспорва от жалбоподателя. Същият счита, че независимо от това, извършването на този вид СМР, подлежи на заплащане, като навежда доводи, че предмет на анекса били довършителни работи, а не изпълнение на конструктивни елементи на сградата, респ. довеждането ѝ до степен на завършеност "груб строеж", за да е необходимо СМР да се приемат с акт обр. 14; такъв акт бил издаден още към дата 28.11.08, т.е. преди изработване на процесните СМР. Последното твърдение не може да бъде споделено, тъй като издаден към посочената година - 2008 г. акт обр. 14 няма как да е относим към "надстройка, преустройство и пристройка" на съществуващата сграда, какъвто именно е предметът на основния договор за строителство от 31.07.17 г. По делото е представен констативен протокол на осн. чл. 181, ал.2 от ЗУТ, който е от дата 2.11.18 г., с който именно по отношение на процесния строеж "Надстройка, преустройство и пристрояване на х. С... - втори етап - тяло А" е констатирано, че сградата е изградена в груб строеж - ограждащи стени с изпълнена покривна конструкция, с частично изпълнени мазилки по стени и тавани, без подови покрития, частично поставена външна и вътрешна дограма, без изпълнени ел. инсталация и ВиК инсталация, частично изпълнени довършителни работи.

Съдът е направил обоснован извод, че СМР, свързани с полагането на каменна облицовка, не е необходимо присъща за постигане степента на завършеност на обекта, изхождайки от постигнатите от страните договорености в основния договор за

строителство и анекса, които са коректно и изчерпателно посочени в решението. Обстоятелството, че каменната облицовка е изпълнена съгласно одобрения архитектурен проект, не може да обуслови положителен отговор на претенцията за заплащане на възнаграждение на СМР, които не са предмет на договаряне между страните.

Жалбоподателят се позовава на обясненията на представителите на ответното сдружение К. и Р., дадени пред първоинстанционния съд, че същите осъществявали контрол в хода на изпълнението на СМР по анекса, но сам сочи част от тези обяснения, а именно: председателят К. заявил, че сдружението не можело да си позволи цената на облицовката, но не възразило срещу полагането ѝ, тъй като останало с впечатление, че това се прави за сметка на изпълнителя. Това обстоятелство според жалбоподателя означава, че конкретната работа е извършена със знанието на ответното дружество, включително и по отношение на цената, и без неговото противопоставяне.

Всъщност така изложените доводи потвърждават тезата за липса на договорно отношение за извършване на СМР, свързани с полагането на каменната облицовка. Исковата претенция е на договорно основание, каквото липсва между страните. За сключване на договор за изработка е необходимо постигане на съгласие както за конкретния вид СМР, така и за размера на дължимото възнаграждение, каквото в случая очевидно липсва. При това положение липсва и основание за уважаване на исковата претенция в тази ѝ част, като изложените мотиви от първоинстанционния съд в тази насока изцяло се споделят от състава на ПАС.

Относно приемане на извършената работа във въззивната жалба се излагат доводи, че декларираните в отговора възражения и оспорвания са заявени само за целите на процеса и не кореспондират с извънпроцесуалното поведение и изявления на ответника, като жалбоподателят се позовава на подписания между страните протокол от 10.12.18 г., в който ответникът приемал и признавал точното изпълнение на всички СМР, извършени от строителя до датата на протокола. Жалбоподателят изразява несъгласие с тезата, че възложителят може да приеме изработеното без възражения и същевременно, в един по-късен момент, в хода на съдебно производство да заяви възражения за неточно изпълнение.

В тази връзка въззивният състав приема становището, че двустранно подписаните протоколи за изпълнени СМР по своята правна същност представляват приемо-предавателни протоколи за конкретно описаните СМР, които имат характер на частни свидетелстващи документи и като такива не се ползват с материална доказателствена сила за отразените в тях факти и следва да се преценяват от съда по вътрешно убеждение с оглед на всички събрани по делото доказателства. Поради това протоколът за приемане на извършена

работа може да бъде оспорен с всички доказателствени средства по ГПК, без проверка на истинността му по реда на чл. 193 от ГПК; ако протоколът за извършени СМР е подписан от възложителя, то тежестта на доказване, че оспорените СМР не са изпълнени, пада върху възложителя. Т.е. обстоятелството, че е налице двустранно подписан протокол за приемане на СМР по принцип не съставлява пречка за навеждане на възражения по отношение действителното извършване на СМР по съответен вид и в количествено отношение.

Но в случая, както бе подробно посочено и по-горе в настоящето решение, възложителят е направил оспорвания по отношение на актуваните СМР още в хода на строителството, като аргументите в тази насока е ненужно да бъдат повтаряни.

С обжалваното решение е прието за основателно **възражение за прихващане** с вземане за неустойка за забава на изпълнението по основния договор за строителство и по анекса.

Съгласно чл. 6 от основния договор при неизпълнение на задълженията по договора в сроковете, уговорени в него, неизправната страна дължи на изправната страна неустойка в размер на 100 лв. за всеки ден, но не повече от 20 % от уговорената цена по договора. В обжалваното решение е прието, че е налице забава на изпълнителя от 321 дни за периода 20.11.17 г. - 27.09.18 г., при което е възникнало право за възложителя да получи неустойката по чл. 6 в предвидения ѝ максимален размер от 10 923.92 лв. Отчетено е обстоятелството, че плащането по този договор е осъществено преди приемането на СМР.

Съгласно чл. 2 от допълнителното споразумение крайният срок за изпълнение на договорените СМР по същото е 5.12.18 г. Съгласно чл. 4 от същото всички останали условия по договора за строителство от 31.07.17 г., които не се изменят с допълнителното споразумение, запазват действието си. Прието е в обжалваното решение, че е възникнало право на неустойка за забава за периода 5.12.18 г. - 17.11.20 г. - датата, на която е съставен последният представен протокол за извършени СМР - № 8/17.11.20 г., неподписан от ответната страна, като неустойката е определена до ограничения ѝ от договора максимален размер - 18 798,50 лв., изчислен като 20 % от установеното с първоинстанционния съд задължение по договора в размер на 93 992.51 лв.

Изложени са съображения, касаещи и основния договор, и анекса, че няма данни по делото сроковете за изпълнение на СМР да са били удължавани по съгласие на страните, да е било налице предписание за спиране на строителството за определен период поради неблагоприятни климатични условия или други легитимни причини, отразени в акт обр. 10 от Наредба №3/03г., или възложителят да не е изпълнил свои задължения по договора, осигуряващи и даващи възможност на изпълнителя да започне и изпълнява

обекта. Поради това е прието, че определените начален и краен срок на договора и анекса са били валидни, и забавата на строителството е по вина на изпълнителя, доколкото не се установява друго, като е извършено прихващане на вземането за неустойка в размер на 10 923.92 лв. + 18 798,50 лв. с вземанията на ищеца по ф. 7/1.11.18 г. Прието е, че обстоятелството, че възложителят е приемал забавата в изпълнението по време на действието на двата договора и до окончателното предаване на извършените СМР на 17.11.20 г., не означава, че възложителят се е отказал от неустойките за забава.

Последният извод се споделя и от настоящия съдебен състав. Обстоятелството, че са подписани протоколи за приемане на СМР след датата, на която според договорите същите е следвало да бъдат завършени, не е равнозначно на отказ от право на неустойка за забава, уговорена в договора.

Жалбоподателят се позовава на т. 4 от протокола от 10.12.18 г. за приемане на СМР по допълнителното споразумение /л. 58 от първоинст. дело/, в което страните "констатира, че поради неблагоприятни метеорологични условия главният изпълнител не е довършил монтажа на елементите за снегозадържане на покрива на сградата - тяло А в срока по т.4 от протокол от 3.10.18 г. за приемане-предаване на СМР по договора за строителство от 31.7.17 г. и в тази връзка главният изпълнител се задължава да довърши изпълнението на тези видове СМР в срок до 30.06.19 г." Счита, че по този начин възложителят е признал наличието на неблагоприятни метеорологични условия, които са станали причина за забавата на изпълнителя за извършване на посочения вид СМР по основния договор от 31.7.17 г.

Този довод е неоснователен. Действително, според съдържанието на цитираната точка от протокола от 10.12.18 г. ответникът е признал наличието на неблагоприятни метеорологични условия, но това се отнася единствено до посочения конкретен вид работа - монтаж на елементи за снегозадържане на покрива на тяло А. Първоинстанционният съд е приел, че е налице забава за периода до 27.09.18 г., когато е съставен протокол № 1, с който страните са удостоверили извършените и подлежащи на заплащане СМР по основния договор /л.57 от първоинст. дело/. В този протокол СМР, свързани със снегозадържане, не фигурират. Т.е. предаването на останалите СМР /извън снегозадържането/ е станало към тази дата, към която е била налице констатираната от съда забава в размер на 321 дни. По отношение на приетите с протокола от 27.09.18 г. СМР не са налице данни забавата да се е дължала на лоши метеорологични условия.

Жалбоподателят се позовава и на електронно писмо от 27.01.21 г. /л. 70 от

първоинст. дело/, за това че дори и към тази дата ответното сдружение изобщо не било заявило претенции за неизпълнение - нито пълно, нито неточно /забавено, частично или лошо/.

Цитираното писмо е отговор на предложение и съобщение за цесия, като се сочи, че същото е на вниманието на управителния съвет на сдружението, но е налице съдебна възбрана върху разпоредителни сделки на сдружението, което очаква скоро съдът да се произнесе в негова полза и е необходимо да се изчака падането на възбраните, за да се очертае решение на взаимоотношенията между страните.

От съдържанието на това писмо не могат да се направят никакви правни изводи относно претенцията за неустойка, заявена от ответното сдружение. Същото по никакъв начин не означава отказ от правото на неустойка, уговорено в договорите. Дори и същото да е отговор на съобщаването на цесията, то не отменя факта, че между възложителя и изпълнителя е бил налице спор относно действително изпълнените СМР, респ. размера на дължимото възнаграждение /установен съобразно вече посоченото/, нито пък лишава ответната страна да заяви претенцията си за неустойка, включително и чрез възражение за прихващане.

Жалбоподателят счита за некоректен механизма на изчисляване на неустойката от първоинстанционния съд, като се позовава на наличие на забава на ответника за заплащане на извършените и фактурирани СМР, която станала причина и за образуване на исковото съдебно производство. За да се прецени дали възложителят е изправна страна по договора във връзка с изпълнение на задължението за плащане, следва да се изходи от договорките в процесното допълнително споразумение относно начина и сроковете на плащане на дължимото възнаграждение, а именно две авансови плащания след издаване на данъчна фактура от изпълнителя, и трето окончателно плащане в срок до 10.06.19 г. след оформяне на акт обр. 19 за окончателните количества и стойности на извършените видове СМР на обекта. В случая не са издавани данъчни фактури за уговорените авансови плащания. Ищецът е издавал фактури въз основа на междинни актове за извършени СМР, което обаче не кореспондира с договореното по чл. 3 /4/ от анекса. Окончателен протокол за установяване на окончателните количества и стойности на извършените СМР не е съставен, а същият е бил необходим според постигнатите договорки за настъпване на падежа на задължението за плащане. Ето защо не може да се възприеме тезата на жалбоподателя, че и ответното сдружение е било изпаднало в забава по отношение на плащанията в периода на забавата на строителя, респ. било е изправна страна, което обстоятелство да го лиши от правото на неустойка по чл. 6 от основния договор.

Съдът е приел, че доказаният размер на вземането по ф. № 7/2.11.18 г. , кореспондиращо с протокол № 2/29.10.18 г. - позиции от 1 до 32 /т.1, л. 154-156/ възлиза на 50 864,27 лв., или до размера, предявен с исковата молба 49 928,61 лв., като 66,26% от тях възлизат на 33 079,42лв. След прихващане с вземането за неустойка искът по отношение на тази фактура е уважен до размер на 3 357 лв.

Жалбоподателят счита, че относно стойността на изработеното по протокол № 2/29.10.18 г. съдът необосновано се е позовал и е кредитирал заключението на СТЕ, като е възпроизвел допуснато в него неправилно изчисление - върху признатата сума 49 928.61 лв. с ДДС е определил дължимия от ответника дял от 66.26% разноски за общи части на сградата и е присъдил сумата 33 079.42 лв. с ДДС. Жалбоподателят счита, че всъщност сумата 49 928.61 лв. с ДДС представлява само делът на ответника, видно от протокола - общата стойност на изработеното по протокола е в размер на 62 787.52 лв. без ДДС, от които делът на ответника е 41 603.01 лв. без ДДС или 49 928.61 лв. с ДДС.

Тези оплаквания се споделят от въззивния състав предвид следните констатации:

По ф. № 7/1.11.18 г. ищецът е претендирал сума в размер на 49 923.61 лв. с ДДС във връзка с протокол № 2/29.10.18 г. /л. 22-24 по първоинст.дело/. По този протокол изпълнителят е актувал СМР на обща стойност 62 787.52 лв. без ДДС, от които за ТД К. - 66.26 % - 41 603.01 лв. - данъчна основа, или 49 923.61 лв. с ДДС.

Съгласно заключението на СТЕ общата стойност на действително извършените СМР по този протокол по анализни цени /средни пазарни стойности/ възлиза на 50 864.27 лв. Задължението за ТД К. е в размер на 66.26 % именно от тази стойност и същото възлиза на 33 702.66 лв. без ДДС или **40 443.20 лв. с ДДС**.

Неправилно първоинстанционният съд е изчислил задължението като 66.26 % от сумата, претендирана с исковата молба, тъй като самата тази сума представлява 66.26 % от актуваните с протокола СМР ведно с ДДС, в какъвто смисъл доводите във въззивната жалба са изцяло основателни.

При това положение след извършване на прихващане с вземането за неустойка за забава, дължимият размер на задължението по ф. № 7/1.11.18 г. възлиза на 10 720.78 лв., до който размер искът по тази фактура е основателен.

Предвид посоченото се налага извод, че атакуваното решение следва да бъде отменено само в частта, с която е отхвърлен иска за заплащане на възнаграждение по

фактура №*****/01.11.2018г. над уважения размер от 3 357,00 лв. до сумата 10 720.78 лв., като вместо това се постанови друго, с което в полза на изпълнителя се присъди допълнително сумата 7 363.78 лв.

В останалата обжалвана част атакуваното решение следва да бъде потвърдено.

За разноските:

Жалбоподателят е направил разноски за въззивното производство в размер на 1635.54 лв. - платена ДТ. Съразмерно на уважената част на въззивната жалба в полза на жалбоподателя следва да се присъдят разноски в размер на 148 лв.

Въззиваемата страна е направила разноски за въззивното производство в размер на 2 950 лв. - адвокатски хонорар. Съразмерно на отхвърлената част на въззивната жалба в нейна полза следва да се присъдят разноски в размер на 2389.50 лв.

С първоинстанционното решение, изменено в частта за разноските с определение № 110/29.9.22 г., ТД К. е осъдено да заплати на Г.** ЕООД разноски за първоинстанционното производство в размер на 2 917.37 лв. Предвид изхода на делото в настоящата инстанция Г.** ЕООД има право на разноски за първата инстанция в общ размер на 3251.37 лв. При това положение в полза на дружеството следва да се присъдят с настоящето решение допълнително 334 лв.

Следва да бъде отменено първоинстанционното решение в частта, с която в полза на ответното сдружение са присъдени разноски за разликата над 2596.41 лв. до присъдените 2 752.57 лв. съобразно изхода на делото в настоящата инстанция.

Предвид посоченото съставът на ПАС

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 48/15.07.22 г., постановено по т.д. № 12/21 г. по описа на С. окръжен съд, В ЧАСТТА МУ, с която е ОТХВЪРЛЕН иска на "Г.**" ЕООД ЕИК ***** против С.Т.Д.К. ЕИК ***** за заплащане на възнаграждение за извършени и приети, но неплатени строително-монтажни работи по допълнително споразумение от 16.08.18 г. към договор за строителство от 31.07.17г., прехвърлени на второто дружество по договор за цесия от 25.01.21 г. за сумата **7 363.78 лв.**, явяваща се **разлика над уважения размер от 3 357,00 лв. до сумата 10 720.78 лв. по фактура №*****/01.11.2018 г.**,

като ВМЕСТО ТОВА ПОСТАНОВЯВА:

ОСЪЖДА С.Т.Д.К. ЕИК ***** да заплати на "Г.**" ЕООД ЕИК ***** сумата **7 363.78 лв.**, явяваща се разлика над уважения с първоинстанционното решение размер от 3 357,00 лв. до сумата 10 720.78 лв. - възнаграждение за извършени и приети, но неплатени строително-монтажни работи по допълнително споразумение от 16.08.18 г. към договор за строителство от 31.07.17г., прехвърлени на второто дружество по договор за цесия от 25.01.21 г., по фактура №*****/01.11.2018 г.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 48/15.07.22 г., постановено по т.д. № 12/21 г. по описа на С. окръжен съд в ОСТАНАЛАТА МУ ОБЖАЛВАНА ЧАСТ, а именно: в частта, с която е ОТХВЪРЛЕН иска на "Г.**" ЕООД ЕИК ***** против С.Т.Д.К. ЕИК ***** за заплащане на възнаграждение за извършени и приети, но неплатени строително-монтажни работи по допълнително споразумение от 16.08.18 г. към договор за строителство от 31.07.17г., прехвърлени на второто дружество по договор за цесия от 25.01.21 г. за сумите:

по ф. №*****/01.11.2018г. - за разликата над 10 720.78 лв. до пълния претендиран размер от 49 923,61лв.;

по фактура № №*****/21.11.18г. над уважения размер от 9 521,65 лв. до предявения от 12 402,71лв.;

по фактура №*****/06.12.18г. над уважения размер от 5 932 лв. до предявения от 7 687,20 лв.;

изцяло по фактура №*****/15.01.2019г. на стойност 2 091.17 лв.;

изцяло по фактура №*****/30.01.2019г. на стойност 5 240.84 лв.;

по фактура *****/17.11.2020г. - за разликата над уважения размер от 16 963,07 лв. до предявения размер от 40 025,82 лв.

В необжалваната си част решението е влязло в сила.

ОТМЕНЯ решение № 48/15.07.22 г., постановено по т.д. № 12/21 г. по описа на С. окръжен съд, В ЧАСТТА МУ, с която е "Г.**" ЕООД ЕИК ***** е осъдено да заплати на С.Т.Д.К. ЕИК ***** разноси за първоинстанционното производство за **разликата над 2 596.41 лв. до присъдените 3251.37 лв.**

ОСЪЖДА ТУРИСТИЧЕСКО ДРУЖЕСТВО К. ЕИК ***** да заплати на "Г.**" ЕООД ЕИК ***** сумата 148 лв. - разноси пред въззивната инстанция, както и сумата **334 лв.** - разноси за първа инстанция /допълнително над присъдените 2 917.37 лв. с определение № 110/29.9.22 г./.

ОСЪЖДА "Г.**" ЕООД ЕИК ***** да заплати на ТУРИСТИЧЕСКО ДРУЖЕСТВО К. ЕИК ***** сумата **2389.50 лв** - разноси пред въззивната инстанция.

Решението подлежи на касационно обжалване в едномесечен срок от връчването му на страните пред ВКС.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____