

РЕШЕНИЕ

№ 338

гр. Варна, 18.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВАРНА, I СЪСТАВ, в публично заседание на деветнадесети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Георги Йовчев

Членове: Николина П. Дамянова
Диана Д. Митева

при участието на секретаря Ели К. Т.
като разгледа докладваното от Николина П. Дамянова Въззивно търговско дело № 20223001000454 по описа за 2022 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е въззивно, по реда на чл. 258 и сл. ГПК, образувано по жалба от „Агро Конструкшан“ ООД – гр. Разград, подадена чрез адв. А. Т. от САК, срещу решение № 3/04.02.2022г., постановено по т. д. № 6/2021г. по описа на Разградски окръжен съд, с което е отхвърлен осъдителен иск, предявен от въззивника срещу „Нарсел“ ООД – с. Липник, Община Разград, с правно основание чл. 266 от ЗЗД за присъждане на сумата 34 404.43лв., ведно със законна лихва, като цена на извършени по търговска сделка - договор за строителство от 07.03.2018г., строително-монтажни работи на строеж: „подобект - КПП производствено хале“ към „Птицеферма за 39 000 пилета“, находящ се в стопански двор, за който в кв. 77 по плана на с. Лудогорци е отреден парцел I, поради погасяване на задължението чрез прихващане на парично вземане на „Нарсел“ ООД по възражение за прихващане на задължение с правно основание чл. 265, ал. 1, предл. 3 от ЗЗД, представляващо стойност на некачествено и неточно изпълнение на възложени по договора СМР, и са отхвърлени като неоснователни предявени от въззивника акцесорни искове с правно основание чл. 86 от ЗЗД срещу

„Нарсел“ ООД, за дължима в обезщетение мораторна лихва, съответно - в размер на 1 558.66 лв. за забава на главница по фактура № 52/25.10.2018 за времето от 30.12.2018г. до 18.01.2021г. и в размер на 5 618.48 лв. за забава на главница по фактура № 63/25.12.2018 г. за времето от 30.12.2018 г. до 18.01.2021 г.

В жалбата са релевирани оплаквания за неправилност на решението като необосновано и постановено в нарушения на материалния закон. Въззивникът счита, че съдът неправилно е определил спорните по делото обстоятелства; излагат се доводи, че съобразно заключението на вещото лице по назначената съдебно – техническа експертиза, дефектите по подовата настилка се дължат на неправилно проектиране, а не на неточно изпълнение от страна на изпълнителя, а по отношение на панелите, следвало да се приеме, че установените от съдебно– техническата експертиза недостатъци/повреди не са били налице към момента на монтажа им. Сочи, че въпреки уреденият в чл. 6.10 от Договора ред за предявяване на претенции относно некачествено изпълнение, такива не са предявявани, както и не са направени възражения относно изпълнението на СМР. Искането е за отмяна на обжалваното решение и уважаване на исквете, с присъждане на разноски за две инстанции.

Жалбата е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 от ГПК, от легитимирано лице, насочена е срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, при наличие на правен интерес от обжалването, и е процесуално допустима.

В законоустановения срок е постъпил отговор от „Нарсел“ ООД, чрез адв. К. М. от АК – гр. Варна, в който е изразено становище за неоснователност на жалбата и се иска потвърждаване на обжалваното решение, с подробни доводи и съображения в подкрепа правилността на първоинстанционното решение. Въззиваемото дружество намира изложените във въззивната жалба оплаквания за неоснователни, необосновани и неотговарящи на установената по делото фактическа обстановка. Според страната правилно първоинстанционният съд е приел, че оспорените с възражението за прихващане СМР са извършени некачествено и в по-малък от договорения обем, тъй като безспорно от назначените съдебно - технически експертизи са доказани всички направени възражения от страна на възложителя на СМР, а с неподписване на два от протоколите Акт обр. 19

от 25.10.2018 г. и 25.12.2018г., той е манифестирал, че не приема извършените СМР. Излагат се аргументи за своевременно извършено уведомяване на изпълнителя за проявилите се дефекти, както и че стойността на доказано некачествените и договорени, но неизвършени СМР, се установява в общ размер на 58 665.60 лв., който значително надвишава въведените с възражението за прихващане стойности в общ размер на 40 549.98 лв. Претендира се присъждане на съдебно – деловодни разноски за тази инстанция.

В проведеното открито съдебно заседание жалбата и отговорът се поддържат.

За да се произнесе по спора съставът на ВнАпС съобрази следното:

Разградският окръжен съд е бил сезиран с обективно кумулативно съединени осъдителни искове с правно основание чл. 79, ал. 1, предл. 1 във вр. чл. 266, ал. 1 и чл. 86 ЗЗД, предявени от „Агро Конструкшан“ ООД – гр. Разград срещу „Нарсел“ ООД – с- Липник, Община Разград, за присъждане на следните суми: 1./ сумата 34 404.43лв. по издадени фактури съответно с № 01000000052/25.10.2018г. за сумата 7 471.63 лв. и № 01000000063/25.12.2018г. за сумата 26 932.80лв., претендирани като дължима неплатена част от възнаграждение за извършени от ищеца, по възлагане на ответника, строително – монтажни работи по сключен между страните договор за строителство от 07.03.2018г. на строеж: „подобект - КПП производствено хале“ към „Птицеферма за 39 000 пилета“, находящ се в стопански двор в с. Лудогорци, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на завеждане на исковата молба до окончателно погасяване на задължението; 2 / сумата 1 558.66 лв., претендирана като обезщетение за забавено плащане в размер на законната лихва върху сумата 7 471.63 лв. по фактура № 01000000052/25.10.2018г. за периода от 30.12.2018г. до 18.01.2021г., и 3./сумата 5 618.48 лв., претендирана като обезщетение за забавено плащане в размер на законната лихва върху сумата 26 932.80лв. по фактура № 01000000052/25.12.2018г. за периода от 30.12.2018г. до 18.01.2021г.

В исковата молба се твърди, че между ищеца, в качеството на изпълнител, и ответникът в качеството на възложител, е сключен договор за строителство от 07.03.2018г., за извършване на строително– монтажни работи

на обект: „Птицеферма за 39 000 пилета”, подобект - КПП производствено хале“, находящ се в стопански двор в с. Лудогорци, на обща стойност 435 736.88 лв. съобразно офертата на изпълнителя / количествено– стойностна сметка/, по силата на който изпълнителят се е задължил да извърши качествено и в срок всички видове СМР, предмет на договора. Сочи се, че изпълнителят е извършил всички СМР, описани в КСС, за което са съставени три протокола/актове обр. 19 от дати 18.06.2018г., 25.10.2018г. и 25.12.2018г., на стойност съответно 43 500.96 лв., 362 725.40 лв. и 24 444 лв. Във връзка с извършените СМР ищецът е издал шест фактури, от които не са платени последните две: фактури № 01000000052/25.10.2018г. за сумата 7 471.63лв., с ДДС, представляваща стойност на част от СМР по протокол/акт обр. 19 № 251018/1/25.10.2018г., и фактура № 01000000063/25.12.2018г. за сумата 26 932.80лв., с ДДС, представляваща пълна стойност на актувани СМР по протокол/акт обр. 19 № 251218/1/25.12.2018г.

Ответникът признава валидното възникване на процесното правоотношение по договор за строителство, по който се явява възложител, а ищецът– изпълнител, но заявява становище за неоснователност на иска. Възражава, че ищецът се е отклонил съществено от проекта, изпълнил е работи, които не са били възложени и е вложил количества материали, които се разминават с тези по предварителната количествена сметка на проектанта. Недължимостта на неплатения остатък от претендираното от изпълнителя възнаграждението се основава на следните конкретни възражения:

1./ Възражение за съществени отклонения от предварително изготвената от изпълнителя КСС чрез изпълнение на по – малко в количествено отношение СМР в сравнение с включените в офертата /КСС/ на изпълнителя, и на фактически изпълнени допълнителни, непосочени в КСС количества СМР, които според ответника не следва да се заплатят като невъзложени, с обща стойност на неизвършени, но неактувани, и на невъзложени, но фактически извършени СМР за сумата 10 569.98 лв., без ДДС.

Действителният смисъл на възражението е за неточно проектиране от страна на изпълнителя „Агро Конструкшан“ ООД – гр. Разград при изработване на количествено – стойността сметка и за допускане на разлики между количествата СМР в КСС и актуваните като изпълнени. Това неточно проектиране, квалифицирано от възложителя като неточно изпълнение, няма

конкретен паричен измерител при липса на твърдения, че извършването или неизвършването на количествата СМР по КСС е причинило влошаване на уговорения краен резултат. След като оспорените като неизвършени от ответника количества по офертата с КСС, не са актувани като извършени и тяхната стойност не е част от възнаграждението по договора, а за допълнителните количества не се твърди, че не са извършени или че са били излишни за постигане на крайния резултат, липсва заявено фактическо основание за приспадане на тяхната стойност от неплатена част от възнаграждението за извършени и актувани СМР. Възражението за неспазването на заложените количества на видовете работи по КСС от страна на ответника не следва да се приема като релевантно за спора материалноправно възражение за неточно изпълнение в количествено отношение срещу дължимостта на заявеното за присъждане възнаграждение или част от него, тъй като съгласно т. 3.2 и т. 3 от Раздел III, окончателни и неподлежащи на промяна са само единичните цени на видовете работи, включени в КСС, а точните количества на извършените работи се определят двустранно, в процеса на строителството.

2./ Релевирано е второ възражение, което е материалноправно, за некачествено изпълнение за сумата 35 976 лв., представляваща стойност на конкретно посочени като некачествени СМР, с ДДС, а именно: направа на шлайф бетон в общ размер от 2 130 кв.м. на стойност 12 780 лв., без ДДС, до степен на пълно неизпълнение, изискващо полагането му изцяло наново; увредени и неправилно монтирани стенни панели в обем поне 300 кв.м. на обща стойност на некачествено изпълнената част - 12 450 лв., без ДДС; увредени и неправилно монтирани покривни панели в обем от поне 100 кв.м. на стойност 4 750 лв., без ДДС. С общата стойност на некачествено извършените СМР, за които се твърди, че не подлежат на поправка, а следва да се извършат наново, се цели намаляване на възнаграждението и отхвърляне на иска поради липса на задължение за плащане на възнаграждение в размера, по – голям от исковата сума. Въпреки неправилното формулиране на искането /процесуалният представител на ответника е посочил, че иска със стойността на некачествените СМР да се извърши прихващане вместо адекватните изрази приспадане от възнаграждението, намаляване на цената, отбив от цената и т. н., доколкото няма фактически твърдения за възникване на насрещно пасивно вземане на

ответника към ищеца на някакво основание, с което да е възможно да бъде прихванато предявеното за присъждане активното вземане /напр. отстраняване на недостатъците от трето лице, които са заплатени от възложителя, заплащане от възложителя на некачествени СМР, различни от тези, за които се иска плащане и т. н./, искането не може да се квалифицира като такова за разглеждане на процесуално възражение за прихващане.

3./ Единственото направено от ответното дружество възражение, което действително следва да се квалифицира като процесуално възражение за прихващане, въведено в условията на евентуалност / ако се установи съществуването на предявеното за присъждане главно вземане/, е с негово насрещно вземане по чл. 92, ал. 1 ЗЗД, за сумата 5 365.37лв., представляваща уговорена от страните неустойка за забавено изпълнение в т. 8.2 от договора за строителство, в размера на дължимите за периода на забава вноски по кредита, отпуснат на ответника за заплащане на възложените на ищеца строително-монтажни работи, за период от три месеца и единадесет дни, считано от изтичане на срока за изпълнение по т.4.1 от договора– 110 работни дни след издаването на Протокола от 04.04.2018г. за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия. За доказване размера на неустойката са представени с отговора на исковата молба справки от „УниКредит Булбанк“ АД за платени лихви по кредит за месеците октомври, ноември и декември 2018г.

За да отхвърли изцяло предявения главен иск с правно основание чл. 266 от ЗЗД за присъждане на сумата 34 404.43лв. първоинстанционният съд е направил извод за недоказана „изискуемост“ на договореното в полза на ищеца възнаграждение поради доказване на факта на неговата неизправност по договора. Въпреки това е направен извод, че искът следва да се отхвърли поради прихващане с вземания на ответника към ищеца, въведени в срок за отговор и доказано насрещно дължими като стойност на некачествено и неточно изпълнени по обем СМР - в размер, надвишаващ исковата претенция. В диспозитива изрично е посочено, че главният иск на „Агро Конструкшан“ ООД се отхвърля, освен като неоснователен, и поради погасяване на задължението чрез прихващане на парично вземане на ответника „Нарсел“ ЕООД по възражение за прихващане на задължение с правно основание по чл. 265, ал. 1, предл. 3 от ЗЗД / посочената цифрова квалификация е за намаляване на възнаграждението/, представляващо стойност на некачествено

и неточно изпълнение на възложени по договора СМР.

Съставът на въззивния съд намира, че обжалваното решение е валидно като постановено от надлежен съдебен състав, в рамките на предоставената му правораздавателна власт и компетентност, и съдържащо реквизитите по чл. 236 ГПК. При извършване обаче на вменената от процесуалния закон служебна проверка по чл. 269 ГПК за допустимост на решението, въззивният състав формира извода, че решението е недопустимо в частта, в която с изричен диспозитив искът е отхвърлен /освен като неоснователен/ и поради погасяване на предявеното за присъждане парично задължение чрез съдебно прихващане. Съображенията за този извод са следните:

Възраженията, посочени по т.1 и т. 2 по – горе в мотивите, са неправилно приети и квалифицирани като процесуални възражения за прихващане, с каквито първоинстанционният съд не е бил валидно сезиран доколкото няма фактически твърдения за възникване на насрещни пасивни вземания на ответника към ищеца на някакво основание, с което да е възможно да бъде прихванато активното вземане. С тези възражения се цели отричане възникването на заявеното за съдебна защита материално право поради престиране на резултат от изработка в строителството с недостатъци, за чиято стойност изпълнителя няма право на възнаграждение и то следва да се намали. Основателността или неоснователността на материалноправните възражения не подлежи на отразяване в диспозитива на съдебното решение.

В задължителната практика на ВКС, обективирана в решения, постановени по реда на чл. 290 ГПК: Решение № 157/08.11.2010 г. на ВКС по т. д. № 1135/2009 на II т.о., Решение № 9/05.06.2017 г. на ВКС по т. д. № 2690/2015г. на II т.о., и др. се застъпва становището, че недостатъците в изпълнената работа не погасяват задължението на възложителя за заплащане на договореното възнаграждение, а пораждат за него правата по чл. 265, ал. 1 ЗЗД: да иска поправяне на работата от самия изпълнител, заплащане на разходите за отстраняването на недостатъците, когато това е извършено от трето лице и да иска намаляване на възнаграждението или по ал. 2: да развали на договора, когато недостатъците на извършената работа са толкова съществени, че същата е станала негодна за нейното договорно или обикновено предназначение. Установяването на некачествено изпълнение по предявен иск за заплащане на възнаграждение по необходимост предполага

и намаляване на дължимото възнаграждение до размера, съответен за изпълнението, на основание [чл. 265, ал. 1 ЗЗД](#) и без изрично упражнено от ответника право по този ред.

Тъй като процесуалните възражения за съдебно прихващане се предявяват в евентуалност, при направен извод в обжалваното решение за неоснователност на иска за присъждане на възнаграждение, договорено в полза на ищеца - изпълнител, поради доказване на факта на неговата неизправност по договора за строителство първоинстанционният съдът не е бил сезиран за произнасяне по приетото от него възражение като процесуално такова за прихващане /подлежащо на разглеждане при събдяване на вътрешнопроцесуалното условие, при което съдът се счита за сезиран с разглеждането му - ако се докаже дължимостта на активното вземане/. Искът подлежи на отхвърляне само като неоснователен поради липса на задължение предвид наличието на основание за намаляване на възнаграждението, на основание чл. 265, ал. 1, предл. 3 от ЗЗД.

В останалата част решението на ОС – гр. Разград е допустимо. Налице са всички предвидени от закона предпоставки и липса на процесуални пречки за надлежното упражняване на правото на иск. Съобразно фактите и обстоятелствата, посочени в исковата молба и отправеното до съда искане, главните искове и тези за мораторни лихви са правилно квалифицирани като такива с правно основание чл. 265 и чл. 86 ЗЗД.

За да се произнесе по спора пред тази инстанция, очертан с жалбата и отговора на насрещната страна, съставът на ВнАпС приема за установена от съвкупната преценка на събраните доказателства следната фактическа обстановка:

Не се спори, че между ищеца „Агро Конструкшан“ ООД, в качеството на изпълнител, и ответникът „Нарсел“ ЕООД в качеството на възложител, е сключен договор за строителство от 07.03.2018г., за извършване на строително – монтажни работи на обект: „Птицеферма за 39 000 пилета”, подобект - КПП производствено хале“, находящ се в стопански двор в с. Лудогорци, на обща стойност 435 736.88 лв. съобразно оферта /количествено–стойностна сметка/, изготвена от изпълнителя, по силата на който последният се е задължил да извърши качествено и в срок строително – монтажни работи по КСС, да отчита пред ответното дружество изпълнението на възложените

му СМР ежесечно, на 25-то число на текущия месец с изготвен от него протокол; да осигури необходимите за изработката строителни материали, детайли, конструкции и др., гарантирайки пред възложителя тяхното качество и произход с декларации за съответствие; да уведомява своевременно възложителя за пропуските и недостатъците, констатирани в утвърдените инвестиционните проекти; да изготвя дължимите и изискуеми се съгласно ЗУТ и Наредба № 3/31.07.2003г. за съответния етап на строителството актове и протоколи. Съгласно т. 3.2 и т. 3 от Раздел III, окончателни и неподлежащи на промяна са само единичните цени на видовете работи, включени в КСС, а точните количества на извършените работи се определят двустранно, в процеса на строителството. При промяна на вида на определен материал в процеса на строителство се променя единствено неговата цена.

Не се спори, че обектът: „Птицеферма за 39 000 пилета”, с подобект - производствено хале, в което са извършени СМР по договора за строителство, е въведен в експлоатация през 2019г. видно от Удостоверение № 8/07.03.2019г.

За извършените от изпълнителя СМР в този обект са съставени три протокола/актове обр. 19 от дати 18.06.2018г., 25.10.2018г. и 25.12.2018г., на стойност съответно 43 500.96 лв., 362 725.40 лв. и 24 444лв., с обща стойност 430 670.36 лв., без ДДС. Във връзка с извършените СМР ищецът е издал шест фактури, от които не са платени последните две: фактури № 01000000052/25.10.2018г. за сумата 7 471.63лв., с ДДС, представляваща стойност на част от СМР по протокол/акт обр. 19 № 251018/1/25.10.2018г., и фактура № 01000000063/25.12.2018г. за сумата 26 932.80лв., представляваща стойност на актувани СМР по протокол/акт обр. 19 № 251218/1/25.12.2018г., с ДДС.

Още преди сключването на договора възложителят е представил на изпълнителя инвестиционен проект за обекта, въз основа на който е изготвена оферта от „Агро Конструкшън“ ООД, представляваща количествено - стойностна сметка за видове и количества СМР. Страните не възразяват относно изпълнението на задължение на възложителя за предаване на инвестиционния проект във всички негови части на изпълнителя. Ищецът твърди, че е работил предимно въз основа на инвестиционен проект част „конструктивна“ и част “архитектура“, фаза „ИТП“, въпреки че е изработил

отводнителния канал в средата на възложения подобект - част ВиК, фаза ИТП. Не се твърди и не се установява, че за обекта са съставени работни проекти, които да прецизират и детайлизира решенията на идейния проект и/или на техническия проект, да определят техническите характеристики на предвидените за влагане строителни продукти по част архитектурна (материали, изделия, комплекти и системи) и останалите части, начини за изпълнението на обекта.

Съгласно заключението на допуснатата от първоинстанционния съд основна съдебно – техническа експертиза, което се кредитира изцяло като изготвено от вещо лице с необходимите специалност и квалификация за изпълнение на задачите, обективно извършено и ясно мотивирано по убедителен начин, и при съвкупната му преценка с останалите събрани писмени и гласни доказателства, съдът приема за установено следното:

При приблизително посочена в чл. 3.1 от договора за строителство обща стойност на СМР, определена по изготвена от изпълнителя КСС, в размер на 435 736.88лв., без ДДС, / съответно 522 884.25лв. с ДДС/, общата стойност на СМР по трите протокола е 430 770.05лв (43500.96лв. + 363 741.09лв. +23 528лв.). Въз основа на тези протоколи изпълнителят претендира общ размер на дължимо възнаграждение за сумата 430 670.36лв., без ДДС, /43 500.96лв.+362 725.40лв. + 24 444лв./, т. е. с 99.69 лв. по– малко от определеното от вещото лице.

Според Приложение № 1 към експертизата стойността на действително изпълнените СМР на обекта възлиза на сумата 423 116лв., без ДДС, но в тази част изводите са ирелевантни за предмета на спора, тъй като тази стойност е изчислена от вещото лице само по заложените количества по КСС, а не въз основа на фактически извършените количества от възложените за постигане на крайния резултат видове СМР по КСС. Задачата е поставена по този начин поради възраженията на ответника, че незаложените в КСС количества/обеми на описани в нея видове СМР, са извън предмета на договора, но тези възражения са неоснователни предвид цитираните по– горе договорни клаузи- т.3.2 и т. 3 от Раздел III, според които окончателни и неподлежащи на промяна са само единичните цени на видовете работи, включени в КСС, но не и количествата/обемите.

За целите на доказването на материалноправното възражение за

некачествено изпълнение на конкретни видове СМР в определени обеми/количества, освен първоначалната експертиза, назначена по искане на ответника, възложена на вещо лице инж. А. Маджарова, е допусната служебно от съда и допълнителна съдебно-техническа експертиза, изготвена от инж. В. Кулева.

При оглед на обекта вещите лица са установили множество образувани по подовата настилка локви и хаотични пукнатини по настилката. Подът на предназначения за отглеждане на пилета обект е изпълнен в отклонение на част „Технологична“ на инвестиционния проект, както и част В и К, съгласно които бетоновата подова настилка следва да бъде изпълнена с наклон от 0.3% до 0.5 % към изработената от ищеца отводнителна канавка, дадена по цялата дължина на сградата с дълбочина от 0.15м до 0,40м и ширина 0.30м. Липсата на наклон към улея препятства оттичането на водата при миене на помещението и обяснява намерените на място локви. Множеството образували се и нарушаващи целостта на пода пукнатини се сочат като резултат от това, че подът е изпълнен с полагане на тънка, 10 см. армирана бетонна настилка и единична долна скара. Според вещите лица дефектите на настилката не могат да се отстранят чрез ремонт, а трябва да се направи нова настилка, съответстваща на технологичните изисквания за обекта.

По отношение на покривните панели – установено е, че има места, на които долната ламарина е нарушена. Причиняването на тези нарушения не може да се установи по време и че същите могат да бъдат резултат, както от действия на изпълнителя - при товарене, разтоварване или монтаж, така и от допуснат при производството им фабричен дефект. Етапът на завършеност на обекта не позволява отстраняването на този недостатък с подмяна на отделен панел, защото ще се разбути целият покрив - ще се нарушат връзките между покривните панели и това може да доведе до течове.

По отношение на претендираните за заплащане дейности по полагане на фасадните панели, при огледа се установява, че същите са монтирани извън настилката и се показват пред бетоновия цокъл на сградата с около 2-4 см. На места долният ръб на панелите е разместен във височина. Недостатъците на тези панели също не подлежат на отстраняване чрез ремонт, а панелите следва да се заменят с нови. Недопускането на този дефект е било възможно със завършващ ламаринен профил, какъвто не е монтиран. Не може да се

каже дали тези обкантващи елементи, представляващи аксесоар от предварително боядисана поцинкована ламарина, са заложени при изготвяне на КСС, тъй като дейностите по доставка и монтаж са посочени общо, без детайлно описание. В част „архитектурна“ на проекта няма как да фигурира аксесоари, тъй като той е във фаза „технически“, а не работен проект.

Фактическите твърдения във въззивната жалба, че до завеждането на исковата молба възложителят не е имал претенции относно некачествено изпълнение, са направени при пълно игнориране на проведеното доказване чрез представяне на писмени доказателства за резултатите от инициирано от възложителя заснемане повърхността на подовата настилка във височинна система „Балтийска“ още през м. 10.2018г., и ангажиране на гласни доказателства за спорните факти чрез разпит на свидетел и снемане на обяснения по реда на чл. 177, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 176, ал. 1 ГПК, от управителя на ищцовото дружество, в частта, в която се признават неизгодни за представляваното от него дружество факти.

След преценка на посочените доказателства съдът приема за доказано, че възложителят е установил недостатъци при изпълнението на някой от дейностите още при извършването им: по изработка на бетонната подовата настилка - същата не е с дадения по проект наклон, в резултат на което по повърхността са се образували локви от неоттичащите се води; стенните панели са с различна дължина и са монтирани на 4-5 см. извън основата, което прави достъпно проникването на гризачи в помещението за отглеждане на пилета; таванните панели са одраскани, на места и деформирани; на фасадните панели не е положена метална обшивка. Възложителят е уведомил изпълнителя за констатираните недостатъци и е изискал отстраняването им за негова сметка. Изпълнителят е бил наясно, че отказът на възложителя да подпише приемо – предавателните протоколи с № 251018/1/25.10.2018г. и № 251218/1/25.12.2018г. е обусловен от това, че част от дейностите са извършени с недостатъците, които не са отстранени.

Във въззивната жалба е направено оплакване, че съдът не е съобразил невъзможността да бъде установено от вещите лица дали недостатъците на панелите са се появили при товарене, разтоварване, монтажа или от допуснат при производството им фабричен дефект. След като е установено от събраните доказателства своевременно възразяване за недостатъци от страна

на възложителя, причината за дефектите е без значение, тъй като изпълнителят носи отговорност спрямо възложителя за некачествено изпълнение при всяка една от посочените от експертите предполагаеми причини.

Въз основа на съвкупната преценка на събраните доказателства по спорните факти съставът на ВнАпС прави следните правни изводи по предмета на спора:

Приемането на изпълнената работа по договор за изработка, като елемент от фактическия състав на чл. 266 ЗЗД за възникване на задължение за заплащане на възнаграждение, като фактическо и правно действие включва, както фактическо получаване на изработеното, така и признание, че то съответства на договореното. Доколкото възложените строително – монтажни работи се осъществяват в обект на възложителя, то фактическото престиране на изпълненото съвпада с момента на изпълнение. Законът не предвижда форма на приемането на извършената работа от възложителя.

Подписването на два от съставените от изпълнителя приемо–предавателни протокола е отказано от възложителя, но ответното дружество е във фактическа власт на обекта, който функционира съобразно предвиденото от възложителя предназначение от 2019г. Установява се от събраните доказателства, че възложителят е направил възражения за недостатъци само на конкретни видове СМР. Оплакването във въззивната жалба, че не е спазен уговореният в чл. 6.10 от Договора ред за предявяване на претенции относно некачествено изпълнение, е неоснователно, тъй като посочената договорна клауза е за инициране на процедура по реализиране на безвиновната гаранционна отговорност, която съгласно ТР № 88/84г. на ОСГК на ВС, не се покрива със законната отговорност за недостатъци по чл. 265 ЗЗД, тъй като те възникват при различен фактически състав.

Следователно всички СМР по съставените приемо – предавателни протоколи са приети, но не са одобрени от възложителя по отношение на дейностите, за които е възразено своевременно за явни недостатъци, и са одобрени от ответника в останалата част, чрез подписване на първия приемо–предавателен протокол, и чрез конклюдентни действия за СМР по неподписаните протоколи. Други възражения, освен за недостатъци, не са направени. Релевантно възражение за неточно изпълнение в количествено

отношение, което не се преклудира с приемане на работата, не е направено нито извънсъдебно, нито хода на процеса, тъй като се възразява за извършване и актуване на по – малко от договорените СМР по КСС, чиято стойност не е част от възнаграждението по договора за строителство.

Основателността на защитната теза на ищеца – изпълнител, че недостатъците се дължат на допуснати грешки при проектирането, се отрича от събраните доказателства. Ищецът е поел задължението да изпълни работата качествено, така че тя да бъде годна за обикновеното или предвиденото в договора предназначение – чл. 261, ал.1 ЗЗД. Подът на предназначения за отглеждане на пилета обект е изпълнен в отклонение на част „Технологична“ на инвестиционния проект, както и част „ВиК“, съгласно които бетоновата подова настилка следва да бъде изпълнена с наклон от 0.3% до 0.5 % към отводнителна канавка, също изпълнена от ищеца. Изпълнението е следвало да се извърши въз основа на инвестиционния проект във всичките му части, при което неотразяването на наклона напр. в част „архитектурна“ или част „конструктивна“, както се твърди, не освобождава изпълнителя от задължението да изпълни работата качествено, така че тя да бъде годна за обикновеното или предвиденото в договора предназначение – чл. 216, ал. 1 от ЗЗД. Предназначението на процесния обект е ясно видимо от инвестиционния план, няма съмнение относно характера на дейностите, които ще се извършват в този обект, в това число, че настилка следва да се положи по начин, позволяващ отводняване към отводнителен улей.

Въпреки че установената от експертизите невъзможност за отстраняване на недостатъка, чрез ремонт на положената бетонова настилка, е достатъчно основание за намаляване на възнаграждението по договора поне със стойността на настилка, актувана въз основа на изготвената от „Агро Конструкшан“ ООД КСС за сумата 15 336 лв., с ДДС, съдът намира за необходимо да посочи, че не може да се отрече отговорността на изпълнителя за появилите се пукнатини по същата настилка. По делото не са представени писмени документи, от които да се установи, че в техническа или работна фаза на някой от частите на инвестиционния проект има заложени конкретни параметри за дебелина на настилка и начин на полагане. Т. е. техническото решение е било в кръга на задълженията на изпълнителя. Дори и при липса на проект изпълнителя не е освободен от задължението да изпълни работата

качествено, така че тя да бъде годна за обикновеното или предвиденото в договора предназначение.

По отношение на покривните и стенните панели на стойност 20 640лв., с ДДС, също е доказано чрез ползването на специални знания на експерти – строителни инженери, че видът и характерът на дефектите, за които възложителят е възразил своевременно, не позволяват отстраняването им чрез ремонт, а следва да се монтират нови такива. Изпълнителят отново не разполага с възражение за негодност на проект като обосноваващо освобождаването му от отговорност за недостатъци, тъй като той е следвало да избере подходящ начин на монтаж и влагане на материали и аксесоари, необходими по вид и качество за изпълнение без недостатъци. Твърдяното от изпълнителя обстоятелство, че в изготвената от него КСС не са предвидени аксесоари, които според вещите лица са могли да предпазят панелите от увреждания, не е в негова полза, с оглед установеното от закона негово задължение при изпълнение на договорите да полага грижата на добър търговец, който трябва да има експертни знания в областта на извършваната от него търговска дейност. Поначало не се твърди и не се установява, че за обекта са съставени работни проекти, които да прецизират и детайлизират решенията на идейния проект и/или на техническия проект, да определят техническите характеристики на предвидените за влагане строителни продукти по част архитектурна (материали, изделия, комплекти и системи) и останалите части.

По тези съображения съставът на въззивния съд намира, че дължимото възнаграждение по процесния договор за строителство следва да се намали, на основание чл. 265, ал. 1, предл. 3 ЗЗД, със сумата 35 976 лв., представляваща стойност на некачествено извършени строително–монтажни дейности по договор за строителство от 07.03.2018г., с ДДС, които, с оглед техния вид и характер, следва да бъдат извършени отново, при спазване на необходимите изисквания за постигане на качествено изпълнение. Тъй като неплатената част от възнаграждението в размер на исковата сума от 34 404.43лв. е по – малка от сумата на намалението поради недостатъци - 35 976 лв., главният иск с правно основание чл. 266, ал. 1 ЗЗД, както и акцесорните претенции за мораторни лихви, са изцяло неоснователни.

Предвид извода за липса на главно задължение в пълния претендиран

размер по иска с правно основание чл. 266, ал. 1 ЗЗД, съдът не е сезиран с разглеждането на евентуалното възражение за прихващане с насрещно вземане на ответника към ищеца по чл. 92, ал. 1 ЗЗД, за сумата 5 365.37лв., представляваща уговорена от страните неустойка за забавено изпълнение в т. 8.2 от договора за строителство.

Поради съвпадение на крайните правни изводи на двете съдебни инстанции по съществото на спора първоинстанционното решение следва да се потвърди в частта, в която е прието за допустимо от въззивния съд.

Въззиваемото дружество не представя доказателства за направени разноси за тази инстанция.

Воден от горното, ВнАпС, ТО, I- ви състав

РЕШИ:

ОБЕЗСИЛВА решение № 3/04.02.2022г., постановено по т. д. № 6/2021г. по описа на Разградски окръжен съд, в частта, с която предявеният от „АГРО КОНСТРУКШАН“ ООД, ЕИК 201465958, със седалище и адрес на управление: гр. Разград, ул. “Априлско въстание“ № 56, вх. Б, ап. 5, срещу „НАРСЕЛ“ЕООД,ЕИК 202890759, главен осъдителен иск с правно на основание чл. 266 ЗЗД, за присъждане на сумата от 34 404,43лв., е отхвърлен поради погасяване на задължението чрез прихващане на парично вземане на „НАРСЕЛ“ЕООД, ЕИК 202890759, по възражение за прихващане на задължение с правно основание чл. 265, ал. 1, предл. 3 от ЗЗД, представляващо стойност на некачествено и неточно изпълнение на възложени по договора СМР.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 3/04.02.2022г., постановено по т. д. № 6/2021г. по описа на Разградски окръжен съд, в останалата част, с която са отхвърлени като неоснователни обективно кумулативно съединени осъдителни искове с правно основание чл. 79, ал. 1, предл. 1 във вр. чл. 266, ал. 1 и чл. 86 ЗЗД, предявени от „Агро Конструкшан“ ООД – гр. Разград срещу „Нарсел“ ООД – с- Липник, Община Разград, за присъждане на следните суми: 1./ сумата 34 404.43лв. по издадени фактури съответно с № 01000000052/25.10.2018г. за сумата 7 471.63 лв. и № 01000000063/25.12.2018г. за сумата 26 932.80лв., претендирани като дължима неплатена част от възнаграждение за извършени от ищеца, по възлагане на

ответника, строително – монтажни работи по сключен между страните договор за строителство от 07.03.2018г. на строеж: „подобект - КПП производствено хале“ към „Птицеферма за 39 000 пилета“, находящ се в стопански двор в с. Лудогорци, ведно с акцесорната претенция за законната лихва върху главницата, считано от датата на завеждане на исковата молба до окончателно погасяване на задължението; 2 / сумата 1 558.66 лв., претендирана като обезщетение за забавено плащане в размер на законната лихва върху сумата 7 471.63 лв. по фактура № 01000000052/25.10.2018г. за периода от 30.12.2018г. до 18.01.2021г., и 3./ сумата 5 618.48 лв., претендирана като обезщетение за забавено плащане в размер на законната лихва върху сумата 26 932.80лв. по фактура № 01000000052/25.12.2018г. за периода от 30.12.2018г. до 18.01.2021г.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния касационен съд, при условията на чл. 280 ГПК, в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____