

РЕШЕНИЕ

№ 163

гр. София, 07.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ТО VI-18, в публично заседание на двадесет и четвърти януари през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Мирослава Кацарска

при участието на секретаря Анелия Й. Груева
като разгледа докладваното от Мирослава Кацарска Търговско дело № 20221100901115 по описа за 2022 година

Предявен е иск по чл.79 от ЗЗД във връзка с чл. 266 от ЗЗД във връзка с чл. 288 от ТЗ.

Ищецът "У.**" ООД, твърди, че с ответното дружество - „М.“ ЕООД като възложител е сключил договор за доставка и монтаж на каучукови настилки № 407 от 28.09.2021 г. с предмет: доставка и монтаж на около 1 655 кв.м. полиуретанова спортна настилка EPDM с обща дебелина от 16 м.м. съгласно Приложение 1, което е неразделна част от договора, за обект - СУ "Доктор П. Берон", гр. Костинброд. Ищецът поддържа, че цената на договора, която включва както извършването на строително-монтажни работи, така и стойността на вложените материали, е определена въз основа предварително зададените количества, съгласно Приложение 1, а именно в размер на 113 525.00 лв. без ДДС или 136 230,00 лв. с ДДС. Според ищеца по договор е уговорено, че окончателното плащане съгласно т. 11.4 от договора, в размер на 25 % от възнаграждението, се изплаща след като се вземат предвид реално изпълнените и актувани с акт обр. 19 строително-монтажни работи и вложени материали, и е в срок до пет работни дни след предаване на работата, което се удостоверява с подписване на приемо-предавателен протокол обр. 19. Твърди, че работата е приета без забележки на 13.01.2022 г. с двустранен Протокол 1, като окончателната цена за извършените СМР и вложени материали същия възлиза на 133 500,00 лв. с ДДС. Поддържа, че при започване на работа възложителят е извършил авансово заплащане в размер на 47 680,50 лв. с ДДС, за което му е издадена фактура №0100000706 от 04.10.2021 г., а впоследствие са направени следните плащания: на 16.11.2021 г. - частично междинно плащане в размер на 9 000,00 лв. с ДДС по фактура № 0100000736 от 16.11.2021 г.; на 22.11.2021 г. частично междинно плащане в размер на 10 000,00 лв. с ДДС по фактура № 0100000739 от 22.11.2021 г.; на 25.11.2021 г. частично междинно плащане в размер на 10

000,00 лв. с ДДС, по фактура № 0100000742 от 25.11.2021 г.; на 20.12.2021 г. - частично междинно плащане в размер на 10 000,00 лв. с ДДС по фактура № 0100000758 от 20.12.2021 г., или заплатените общо суми възлизат на 86 680,50 лв. с ДДС. Ищецът поддържа, че разликата до пълната дължима сума все още не е платена, въпреки че на 17.05.2022 г. депозирал молба по реда на чл. 390 и сл. от ГПК, въз основа на която съдът по ч.гр.д. № 4999 по описа за 2022 г. от 20.05.2022г. е издал Обеспечителна заповед и по същата е образувано изпълнително дело № 3221/2022 г., по което са наложени запори по банковата сметка на ответника. Предвид горното претендира осъждането на ответника да му заплати сумата от 46 819,50 лв., дължими по договор за доставка и монтаж на каучукови настилки № 407 от 28.09.2021 г., ведно с дължимата се върху тази сума законна лихва, считано от датата на подаване на исковата молба до пълното изплащане на сумите, както и направените разноси по обезпечителното и изпълнителното производство. В хода на производството поддържа исковите си претенции чрез процесуалния си представител адв. П., като претендира и присъждане на разноси по списък. Излага съображения и в писмена защита.

Ответникът „М.“ЕООД оспорва иска в отговор, постъпил на 08.07.2022г., като частично неоснователен и преждевременно заведен, позовавайки се на разпоредбата на чл. 78 ал. 2 от ГПК. Не оспорва сключването на договора, но сочи, че възложителят се задължил да извърши изработката качествено и да уведоми изпълнителя за открити дефекти. Не оспорва и подписването на протокола от 13.01.2022г., но сочи, че горното е станало през зимата и при ниски температури, а при затопяне на времето на терена - игрище, на което „У. 47“ ООД е положило каучукови настилки, се е появила локва, поради некачествено положена - неравна настилка, което представлява скрит недостатък, невъзможен да се констатира при замръзнала настилка. Ответникът сочи, че той е изпълнител на обществена поръчка № 127/09.09.2020г., възложена от Община Костинброд за реконструкция на обект СУ „Доктор П. Берон“- Приложение № 1 и в тази връзка е ангажирал ищеца като подизпълнител. Поддържа, че възложителят община Костинброд го е уведомила за констатирани недостатъци с писмо № 70-00-1/31.05.2022г, като в Приложение № 2. Сред изброените забележки са и тези по т. 3 и т.5, които се отнасят до изработката на подизпълнителя - ищец. По т.3-та сочи, че „У.*“ ООД е отстранило недостатъка, но не и по т.5. Поради изложените доводи сочи, че потвърждава, че дължи на ищеца доплащане на изработката, но изисква ищецът да изпълни задължението си по раздел V Т.2 от договора, да отстрани появилия се скрит дефект и на това основание намира иска за преждевременно заведен, също и поисканото и допуснато обезпечение на бъдещ иск и извършените изпълнителни действия, непредизвикани от него, като настоява за прилагане разпоредбата на чл. 78 ал. 2 от ГПК. В хода на производството поддържа оспорването на иска и излага подробни съображения в писмени бележки чрез процесуалния си представител – адв. Б..

Съдът като обсъди събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и доводите на страните, намира за установено от фактическа страна следното:

С исковата молба е представен сключения между ищеца като изпълнител и ответника като възложител договор 407/28.09.2021г. за доставка и монтаж на каучукови настилки,

съгласно който изпълнителят се е задължил да достави и монтира около 1655 кв.м. полиуретанова спортна настилка EPDM с обща дебелина 16 мм съгласно Приложение 1, на обект на СУ „Д-р П. Берон“ - гр. Костинброд. Съгласно посоченото в договора общата стойност на договорените СМР, включително и материалите възлиза на 113 525 лв. без ДДС или 136 230 лв. с ДДС, която цена е прогнозна, съобразно договорените единични цени и предварително зададени площи, а е посочено, че окончателната цена ще бъде определена на база договорените единични цени в Приложение 1 и реално изпълнените и актувани работи. Уговорено е авансово плащане от 35%, платимо до 5 работни дни след подписване на договора; междинно плащане – 40% до пет дни след доставка на материалите на обекта и окончателно плащане от 25% - съобразно възнаграждението по договора и реално изпълнените СМР, актувани с акт обр. 19, платими до 5 работни дни след предаване на работата, което се удостоверява с подписване на приемо-предавателен протокол. В т. II.4.2 е уговорено, че ако възложителят не изпълнява условията и сроковете за плащане по договора, сроковете за изпълнение спират да текат. В раздел 3 е уговорено, че срокът за доставка е 40 дни, а срокът за изпълнение на СМР – до 14 условно годни за работа дни, като е уговорено, че за такива се считат тези, при които са осигурени необходимите условия за полагане на настилка – равна и почистена основа, температура на въздуха над 15 гр., липса на валежи, наличие на осветление и ток, липса на други екипи, извършващи СМР. Уговорено е, че срокът тече от авансовото плащане и предаването на работната площадка, годна за полагане на настилка, което се удостоверява с двустранен протокол. В раздел 4, т.7 е уговорено, че възложителят е длъжен в тридневен срок от представянето на изготвен акт обр.19 да го подпише. В раздел 5 са уговорени правата и задълженията на възложителя, сред които по т.2, че се задължава след писмено уведомление от страна на възложителя, да отстрани евентуално появилите се недостатъци и дефекти в рамките на гаранционния срок по т. VI, в която клауза гаранционният срок е определен на 5 години, като е посочено, че гаранционната отговорност отпада при забавено плащане за срока на забавата. В чл. VI, т.3 при възникване на недостатъци по извършената от изпълнителя работа на обекта, последният дължи остраняването на същите за своя сметка, а в т.4 е уговорено, че изпълнителят не носи отговорност за дефекти, възникнали в резултат на допълнителна дейност върху завършените работи, механични увреждания, форсмажорни обстоятелства и експлоатация на съоръженията не по предназначението им. Съгласно т.5 възложителят се задължава да уведоми незабавно изпълнителя за открити дефекти в рамките на гаранционния срок, като няма право да отстранява сам скритите дефекти, без да е уведомил за това изпълнителя, като последният има право да откаже гаранции, ако сам или чрез трето лице се е опитал или е отстранил дефекта. С исковата молла е представено Приложение №1 към договора с уговорените цени и количество. Представен е и протокол 1 от 13.01.2022г., двустранно подписан, с който страните са посочили, че след проверка на място са установили, че са завършени и приети описаните СМР и материали, по пет пера, общо на стойност без ДДС 111 250 лв. или с ДДС в размер ан 133 500 лв. На стр. 15 и следващите са представени издадените от ищеца фактури с получател ответника, както следва: №0100000706 от 04.10.2021 г., която е за авансовото плащане по договор 407 и на стойност

47 680,50 лв. с ДДС; фактура № 0100000736 от 16.11.2021 г., която е за частично междинно плащане на стойност 9 000,00 лв. с ДДС; фактура № 0100000739 от 22.11.2021 г. за частично междинно плащане в размер на 10 000,00 лв. с ДДС; фактура № 0100000742 от 25.11.2021 г. за частично междинно плащане в размер на 10 000,00 лв. с ДДС и фактура № 0100000758 от 20.12.2021 г., която също е за частично междинно плащане в размер на 10 000 лв. с ДДС, или общо сумата по представените фактури възлиза на 86 680,50 лв.

От ответника е представен на стр. 44 и следващите договор за възлагане изпълнението на обществена поръчка № 127/09.09.2020г., с който Община Костинброд като възложител е възложила на ответното дружество като изпълнител СМР на процесния обект „Реконструкция и оборудване на СУ „Д-р П. Берон“ - гр. Костинброд“ в изпълнение на цитираното решение и след процедура. С представеното писмо от Община Костинброд от 31.05.2022г. управителят на ответника е уведомен за забележки по процесния обект, така както са описани, сред които по т.5 е посочено, че в едното игрище поради сгрешени наклони се образува локва в средата на игрището и е поискано отстраняването им в срок до 10.06.2022г.

От ответника са представени на стр.47 и следващите две писма с покани до ищеца, като с първото го уведомява за забележките от Община Костинброд, а с второто го кани на среща на 02.06.2022г., като и двете писма са от 01.06.2022г. и се сочи да са изпратени по имейл до посочения получател.

На стр. 136 и следващите от делото е представена проектната документация по обекта, копие от заповедната книга на обекта № 396/07.04.2021г., които документи са послужили за изготвяне на съдебно –техническата експертиза.

По делото е изслушано основно и допълнително заключение на съдебно-техническата експертиза, изготвени от вещото лице Б. Т., които съдът кредитира като дадени обективно, безпристрастно и компетентно. От заключението се установява, че на 09.09.2020г. е сключен Договор за възлагане на обществена поръчка между Община Костинброд като възложител и ответника фирма „М. за монтажни работи за проект: Реконструкция и оборудване на СУ „Д-р П. Берон“ - гр. Костинброд. За изпълнение на възложените СМР на 28.09.2021г. е сключен договор 407 за доставка и монтаж на каучукови настилки между “М.” ЕООД, като Възложител и „У.***“ ООД, като Изпълнител с предмет доставка и монтаж на около 1655КВ.М. полиуретанова спортна настилка „EPDM с обща дебелина от 16мм. Дейностите са изпълнени и на 13.01.2022г. е подписан протокол №1, с който се приемат за изпълнени възложените СМР, така както подробно са описани в таблицата на стр. 2 на основното заключение с общ размер на дължимите суми с ДДС, възлизащ на 133 500 лв. Вещото лице отчита, че по делото е приложено писмо от Община Костинброд от дата 31 05 2022г. до фирма „М.“ ЕООД, във връзка със сключения между тях договор, в което писмо са изброени констатираните забележки за отстраняване, като в т.5 от забележките се посочва, че на едно от игрищата се образуват локви. На 06 10 2022г. при извършен от експерта оглед на място, е констатирано, че във вътрешния двор на СУ „д-р П. Берон“ в гр. Костинброд са изградени две площадки- Комбинирано игрище за волейбол и

баскетбол и второ отделно комбинирано игрище за мини футбол, тенис на корт и хандбал. Огледът се извършил при сухо време, но при разговор с преподавател от училището се установило, че при дъжд се получават локви на игрището за мини футбол. Към датата на огледа се установява, че игрището е изцяло завършено и ползвано по предназначение. Положена е каучукова настилка с направени разчертания за различните игрища. По периферията на площадката е наличен отводнителен канал с монтирана решетка. Площадката е видимо без механични или други наранявания в настилка. При направения оглед се установили няколко зони, в които се образуват локви при дъжд. Задържането на вода се определило по наличните петна от наслявяване на утайка при съхненето на тези зони. Причината за поява на такива петна е видимо недостатъчната нивелация на площадката, поради ръчно полагане на настилка и невъзможност да се оттича настрани в изградените отводнителни канали. Вещото лице сочи, че направил оглед и на площадката с положена от същата настилка за волейбол и баскетбол, на която не се констатирали такива петна и вероятно по тази площадка няма образуване на локви. На снимка на стр. 3 от основното заключение върху извадка от интернет страницата www.google.bg/maps/, е посочено разположението на двете площадки във вътрешния двор на училището, като с черен кръг е означено местоположението на зоните със задържане на вода по игрището за мини футбол. Експертът сочи, че в положената каучукова настилка на игрището за мини футбол се констатирал дефект в изпълнението, изразяващ се в недостатъчно нивелиране на настилка и по тази причина невъзможност за опичане на водата към отводнителните канали. Дефектът към датата на приемане на изпълнените СМР през месец януари 2022г. при наличие на сухо време или сняг не би могъл да се констатира и е бил „скрит“. Дефектът най-ясно проличава след дъжд, тъй като тогава следва да се оттича цялата вода от игрището и да няма задържане. Вещото лице сочи, че за влизането в сила на гаранционните условия, трябва да се приеме изпълнението на площадката, което към момента не е прието и не може без отстраняване на констатираните дефекти, като отчетените дефекти се отразяват на годността на площадката. В основното заключение вещото лице сочи, че за отстраняване на констатираните дефекти е необходимо да се ноложи допълнителен завършващ слой, с който да се нивелира цялата площадка и да се направи след това ново разчертаване на отделните игрища за мини футбол и тенис на корт. В допълнителното заключение вещото лице сочи, че освен с материалите по делото, допълнително се е запознал с представени от страна на ответника копия на част от проектната документация за процесната площадка по части „Вертикална планировка“ и част „Архитектура, цялостната проектна документация и задания на Община Костинброд за изпълнение на обект „Реконструкция и оборудване на СУ „Д-р П. Берон“- гр. Костинброд, както и изискана и предоставена от ищеца Заповедната книга за обекта. Въз основа на допълнените доказателства, вещото лице сочи, че съгласно проектната документация за обект „Реконструкция и оборудване на СУ „Д-р П. Берон“ - гр. Костинброд“ и техническата спецификация е описано, че съществуващата площадка K91 е футболно игрище с размери 20/40 метра, с много износена настилка и на места липсваща и без отводняване, което позволява задържане на вода върху терена. Чрез изготвения проект се предвижда ремонт и реконструкция на съществуващата площадка за футбол, като след

маркировка се обособяват игрище за футбол и игрище за тенис. Запазват се размерите на игрището 20/40 метра, като са развити, в допълнение, около него теренни ивици за безопасност, което прави спортната площадка с общ габаритен размер от 23,42/44,60 метра. Игрището е отделено от прилежащия на него терен, чрез стоманобетонен цокъл (борд) с ширина от 30 см, в който са замонолитени стоманени тръби с външен диаметър $\phi 76,1$ мм с дебелина на стената от 4 мм и в тях се монтират стоманени стълбове 60/40/4 см височина от 3200 мм през разстояние 2,5 метра. Между стълбовете се монтира мрежа. За настилка на игрището е предвидено да се направи армирана бетонова настилка и полиуретаново покритие. В проекта по част "Конструкции" са посочени детайли за изпълнение на настилка с монтаж на горна и долна армировка, а в проекта по част „Архитектура“ е предвидена армираната бетонова настилка да бъде с дебелина 25-19 см с наклон от 0,5% и върху нея да се изпълни 15 мм полиуретаново покритие. Съгласно проекта по част „ВиК“ отводняването на игрището и предвидено чрез направа на отводнителни канали по двете му дължини, които са свързани към съществуващата площадкова канализация и две съществуващи канализационни шахти. Предвиденият наклон от 0,5% е към двата отводнителни канала, върху които са монтирани решетки. Полагането на полиуретановата настилка следва да се извършва с машина, като се полага на ивици и ръчно се заглажда връзката /фугата/ между отделните ивици, като така се осигурява равномерното полагане. Вещото лице сочи, че по делото и в представената документация не се установява да са подписвани протоколи за приемане на армираната стоманобетонова настилка на процесното игрище, като в Заповедната книга на обекта в Заповед № 10/22.10.2021 г. е записано, че е проверена армировката на настилка и се разрешава полагането на бетон. В отговор на поставените въпроси експертът сочи, че каучуковата настилка по проект се полага върху армирана стоманобетонова настилка, наклонът на терена се задава в случая с бетоновата основа, като неравностите са запълнени с изпълнената каучукова настилка. Вещото лице сочи, че не е допустимо с каучуковата настилка да се изправят неравности. При машинното полагане на настилка се осигурява равномерна и еднаква дебелина на полагащия слой, а при преминаване върху неравност ще се получи „пропадане“ на полагащия слой и с машина не може да се запълни и изравни такъв участък, като в случай, че това е правено на място, то следва да се допълни ръчно и се заглади с ръчен валик. Според експерта преди полагане на настилка трябва да се извърши проверка на бетоновата основа за осигурените наклони и наличие на неравности, предвид характера и големината на получените към момента участъци с локви, то следва неравностите по бетоновата основа да са били видими. Такъв тип неравности не трябва да се изравняват с каучуковата настилка. По делото не са представени строителни книжа относно установяване състоянието на армираната бетонова настилка и предвид степента на завършеност на обекта към момента не може да се установи състоянието на бетоновата основа и осигурените наклони от 0,5%. В отговор на въпрос на какъв етап от изграждане на процесната площадка се залагат и монтират ботушите, в които се монтират вертикално коловете, които държат вътрешните мрежи в игралното поле и възможно ли е при полагането на каучуковата настилка да се наруши вертикалната позиция на тези колове, вещото лице сочи, че в проектната документация липсват детайли за

залагане на металните ботуши, а при изграждане на процесната площадка, тези ботуши трябва да се зложат още при изпълнението на армираната бетонова основа, за да се осигури устойчивостта на монтираната впоследствие мрежа за тенис. Според експерта при полагането на каучуковата настилка не може да се наруши вертикалната им позиция, като около самите отвори за колове полагането на настилка се изглажда ръчно. Експертът сочи, че в нормативните уредби, максималният напречен наклон не трябва да бъде по-висок от 1%, а за процесното игрище напречния наклон трябва да бъде 0,5%, съгласно проектната документация. Вещото лице сочи, че съгласно проектната документация за обекта, в част „Архитектура“ е зададен напречен наклон на процесното игрище от 0,5%, като по делото не са приложени строителни книжа от направени измервания на наклона и изпълнението му. Строителни книжа не са му представени и допълнително от ответника, при поискване, тъй като не са съставяни такива по негови данни. Вещото лице сочи, че Акт/Образец 4 представлява Заповедната книга на обекта. Единствената заповед, касаеща процесната площадка, е в Заповедната книга на обекта - Заповед 10/22.10.2021г., в която е записано, че е проверена армировката за настилка на спортни площадки №1 и №2 и се разрешава полагането на бетон. Няма приложени и не са предоставени от страните допълнително подписани протоколи относно предаване на бетонната площадка за полагане на каучуковата настилка и отразени забележки за установени неравности. Вещото лице сочи, че към заключението са приложени предадените от ответника копия на проекти по части „Вертикална планировка“ и част „Архитектура“ и Заповедната книга на обекта.

По делото са събрани гласни доказателства, като свидетелят на ответника Р.Ц. К., сочи, че работи във фирма „М.“ ЕООД от около 10 години на позиция технически ръководител и към момента, като е бил технически ръководител на обект - училище в гр. Костинброд. Там изпълнили бетонови площадки, подготовка за игрища, огради, а след предаване на бетоновите площадки, ищцовата страна трябвало да извърши каучукова настилка за волейболно и баскетболно игрище. Свидетелят сочи, че е присъствал на предаване на площадките, като нямало никакви възражения и забележки от страна на ищеца към бетоновата площадка. Ищцовото дружество извършило покриване с каучукови настилки, а те приели обекта само на място, документално - не. Около седмица и малко след предаването, валил дъжд и се появила локва в едното игрище, в единия край от средата. Свидетелят сочи, че за този дефект уведомили фирмата изпълнител, но доколкото знае те не се съгласили да отстранят дефекта. Имали проблеми с възложителя относно приемане на обекта като цяло, като той не желал да приеме това игрище. Свидетелят сочи, че другият свидетел не го познава, за пръв път го вижда. След дъжда, като се появила локвата забелязали, че има проблем с настилка, а именно имало неравност в самата настилка. Самата настилка не се рони или да се е разрушила, но имало неравността, приблизително сантиметър-два. Свидетелят сочи, че се задават наклони на бетоновата площадка, той е задигнат в средата с наклон, отстрани има линейни отводнители в края на площадките, като смята, че тези наклони са спазени. Според свидетеля като отделна фаза бетоновата площадка не е приемана. Свидетелят сочи, че наклонът на игрището се задава и с каучуковата настилка, и с бетоновата настилка, като завършващият финален слой е

каучуковата настилка. По технологията, която е виждал, че се полага, смята, че наклон може да се даде и с каучуковата настилка, но не е наясно как е по договора, дали изпълнителят на каучуковата настилка има такива задължения да зададе този наклон.

Свидетелят на ищцовата страна Л.И.С., сочи, че работи в „У.***“ ООД от 2018г. като като мениджър проекти и към момента, занимава се с изготвяне на оферти, след това със самия проект до самото му приключване, организация на работа с работници. Соци, че имало обект, който съвместно изпълнявали с фирма „М.“ ЕООД, в гр. Костинброд. Там се изграждали две игрища със специализирана полиуретанова настилка, като те следвали основата, която им дал възложителя - строителната фирма „М.“ ЕООД. Тъй като настилната се водела спортно покритие, с дебелина от 15-16 мм., не можело по никакъв начин да се променят наклоните, които вече са зададени от строителя. Дебелината на настилната, която полагат, е строго регламентирана, и ако се промени дебелината на настилната, тогава и другите качества ще бъдат различни, не можело на едно място да бъде по-мека и различна настилната в различните краища на игрището. Соци, че на този обект работата била приета без никакви забележки с приемо-предавателен протокол - акт 19. После били уведомени от „М.“ за дефекти на настилната чак на среща за самото плащане, и едва тогава казал управителя на „М.“ ЕООД, че не може да заплати оставащата сума за плащане поради факта, че от общината са казали, че има някакви дефекти по настилната, което било около половин година след приемането ѝ. Свидетелят сочи, че не си спомня кога е сключен договора между двете дружества, тъй като има над 50 договора на година. За срещата мисли, че била пролетта на 2022 г. Обектът приключили в края на миналата година /2021г./, но управителят дълго време не вдигал телефона, за да подпише протокол - Акт 19. Свидетелят сочи, че той лично не е участвал в приемане на бетонната площадка полагане на тартановата настилка, а имало служител на обекта. Той не им е съобщил, че има неравно покритие на бетонната площадка, респ. че е лошо изработена бетонната площадка. Свидетелят сочи, че полагането на каучуковата настилка става с пејивър машина, която представлява асфалтополагач, с 2,80 м. ширината на машината и тя има водачи, които следват определена дебелина. Със самата машина се задава дебелината на настилната, но тя не може да установи неравностите, защото тя следва определена основа. Ако основата е крива, машината върви по кривата основа, това няма как с видимо око да се забележи, единствено с геодезически уреди или както след това, напр. при дъжд. Соци, че те не са констатирали тези локви в площадката, но управителят на „М.“ им показал снимки на срещата, не били ходили на обекта и нямало повреда в настилната. Свидетелят уточнява, че неравности е невъзможно е това да се видят с просто око, като бетоновата настилка видимо била в добро състояние, като са я приемали настилната в дневно време, не през нощта, и не при дъжд.

При така установената фактическа обстановка съдът достигна до следните правни изводи:

По делото е безспорно между страните, че е сключен процесния договор за доставка и монтаж на каучукови настилки, както и че на 13.01.2022г. е подписан протокол обр. 19 за приемане на работата, двустранно и без забележки. С горното извършената от ищеца като

изпълнител работа е приета и ответникът като възложител дължи заплащане на уговореното възнаграждение. Предявеният иск е с правно основание чл. 266, ал. 1 от ЗЗД вр. чл. 79 от ЗЗД и чл. 288 от ТЗ. За да се уважи този иск е необходимо установяване на следния фактически състав при кумулативно дадени предпоставки: 1) валиден договор между страните; 2) надлежно изпълнение на задълженията на изпълнителя; 3) неизпълнение на задължението на възложителя за заплащане на уговореното възнаграждение. Договорът е действителен, доколкото страните не въвеждат в предмета на делото пороци при неговото сключване, а съдът не следи служебно за евентуалната му недействителност. По отношение на надлежното изпълнение на задължението на изпълнителя, по делото безспорно се установи от доказателствата по делото, че работата, предмет на процесния договор е предадена от изпълнителя на възложителя без забележки, видно от приемо-предавателния протокол от 13.01.2022г. Безспорно е, доколкото самият ищец твърди това, че е получил следните плащания по договора: при започване на работа възложителят е извършил авансово заплащане в размер на 47 680,50 лв. с ДДС, за което му е издал фактура №0100000706 от 04.10.2021 г., а впоследствие са направени следните плащания: на 16.11.2021 г. - частично междинно плащане в размер на 9 000,00 лв. с ДДС по фактура № 0100000736 от 16.11.2021 г.; на 22.11.2021 г. частично междинно плащане в размер на 10 000,00 лв. с ДДС по фактура № 0100000739 от 22.11.2021 г.; на 25.11.2021 г. частично междинно плащане в размер на 10 000,00 лв. с ДДС, по фактура № 0100000742 от 25.11.2021 г.; на 20.12.2021 г. - частично междинно плащане в размер на 10 000,00 лв. с ДДС по фактура № 0100000758 от 20.12.2021 г., или заплатените общо суми възлизат на 86 680,50 лв. с ДДС, като спорът е за неплатената сума в размер на 46 819,50 лв., която е разликата между дължимото възнаграждение по договора и платените до момента суми.

Ответникът поддържа, че причина за спиране на плащането към ищеца е това, че е налице скрит недостатък, а именно появила се локва на терена –игрище поради некачествено положена настилка, като ответникът поддържа, че евентуално доплащане би се дължало след отстраняване на недостатъка. Съдът намира за неоснователни доводите на ответника, че плащането на приетата с двустранно подписан протокол обр. 19 изпълнена работа по договора е обусловено от отстраняване на недостатък, за който се твърди, че е уведомен изпълнителя месеци по-късно, а именно през юни 2022г. От уговореното между страните по договора, което има силата на закон за тях, не се установява да е обусловено плащането на възнаграждението по договора от отстраняване на последващи недостатъци. Напротив, в раздел 2 от договора подробно са уговорени условията и сроковете за плащане и няма предвидена обусловеност на последното плащане от изтичането на допълнителен гаранционен срок или от отстраняване на недостатъци. Реализирането на отговорността на изпълнителя за евентуални скрити недостатъци е друга процесуална възможност и дори и да има такова вземане ответникът, то няма основание за възражение за неизпълнение поради неизпълнение на насрещно задължение, тъй като гаранционната отговорност е последваща. В сключения договор никъде не е предвидено възложителят да има право да задържи плащане, т.е. да не плати пълната дължима и уговорена като възнаграждение сума като

гаранция, респ. не е уговорено плащането на възнаграждението да е изискуемо след някакъв гаранционен срок за дефекти, респ. след отстраняване на недостатъци. В случая ответникът е направил възразение за недостатък, но нито в подадения писмен отговор, нито впоследствие е заявил съдебно възразение за прихващане с някаква конкретизира и уточнена сума като обезщетение за отстраняване на недостатък, а от съдържанието на договора по никакъв начин не се установява плащането на окончателното възнаграждение да е обусловено от отстраняване на евентуално установени скрити недостатъци, поради което независимо от това дали локвата в едното игрище представлява допуснат скрит недостатък поради неточно изпълнение на работата на ищеца при полагане на настилната или не, то горното е ирелевантно за уважаване на предявената от ищеца претенция за заплащане на възнаграждение. Напротив в т. II.4.2 от договора е уговорено, че ако възложителят не изпълнява условията и сроковете за плащане по договора, сроковете за изпълнение спират да текат, т.е. дори и да е налице скрит недостатък, отстраняването на който се дължи от ищеца изпълнител, то това не е основание за неизвършване на вече изискуемо плащане от възложителя, а напротив, съобразно волята на страните по сключения договор между тях, неплащането е основание за спиране на сроковете за изпълнение, включително и за отстраняване на недостатъци. Предвид горното обусловеността не е както твърди ответника, а именно изискуемото плащане на възнаграждение за вземането по двустранния протокол от 13.01.2022г. да е обусловено от отстраняване на недостатъци, за които се твърди уведомяване почти половин година по –късно, а именно през юни 2022г. Отговорността за недостатъци на изпълнителя се реализира по друг ред, но в случая с оглед предприетите процесуални действия от ответника, а именно не е заявено надлежно съдебно възразение за прихващане, респ. намаляване на възнаграждението с конкретна сума за сметка на сочения недостатък, възразенията му са неотносими. Дори и да има налице неостранен недостатък, който е скрит и за който изпълнителят –ищец да има задължение за отстраняване, респ. да носи отговорност, при положение, че ответникът не е заявил нито извънсъдебно /материално правно възразение за упражнено потестативно право на намаляване на възнаграждението за определен размер, нито съдебно такова, горното не обуславя отказа му да изплати дължимото възнаграждение, за изплащане на което са настъпили всички предпоставки. Както се приема в съдебната практика и теория, недостатъците на престириания резултат - предмет на изработката не погасяват задължението за заплащане на уговореното възнаграждение, а поражда права на възложителя, които следва да бъдат упражнени по реда на чл. 265 ЗЗД и ако бъдат упражнени, могат да доведат или до намаляване размера на възнаграждението, или евентуално разваляне на договора, което е допустимо, ако недостатъците са толкова съществени, че работата е негодна за нейното договорно или обикновено предназначение, каквото в случая не се твърди. Когато възложената работа е извършена с недостатъци, за възложителя се поражда потестативното право да избере една от алтернативно предвидените в чл. 265, ал. 1 ЗЗД възможности: 1/ отстраняване на недостатъците; 2/ заплащане на разходите, необходими за отстраняването им; 3/ намаляване на възнаграждението. Отговорността на изпълнителя и правата на възложителя са обусловени от характера на недостатъците и отражението им върху

годността на изработеното. В случая ответникът като възложител би могъл да иска поправка на недостатъците за сметка на изпълнителя, без за това да заплаща, но това не влияе на изискуемостта или дължимостта на задължението му за заплащане на възнаграждение за изпълнените СМР, или да иска намаляване на възнаграждението, което както посочи съдът ответникът не е заявил и конкретизирал като искане и възражение, като не е заявил такова съдебно възражение надлежно и в срок, а именно с отговора на исковата молба. Заявеният довод в писмените му бележки, че се позовава на чл. 90, ал.1, изр.1 от ЗЗД и затова задържа плащането, съдът намира за неоснователен и недоказан, тъй като в случая между страните е сключен договор за изработка и недостатъците на престириания резултат не погасяват задължението за заплащане на уговореното възнаграждение, а пораждат права за възложителя по чл. 265 ЗЗД. Като специална норма тази разпоредба дерогира приложението на общата разпоредба на чл. 90 ЗЗД, възражението за неизпълнен договор по смисъла на чл. 90 ЗЗД е неприложимо при договора за изработка, в който смисъл е налице константна съдебна практика, която няма основание да не бъде възприета, а именно определение №514/03.08.2017г. по т.д.№2352/2016г. на ВКС, 2 т.о. решение № 157/08.11.2010 г. по търг. дело № 1135/2009 г., решение № 183/30.10.2013 г. по търг. дело № 820/2012 г., решение № 120/20.06.2017 г. по търг. дело № 1032/2016 г. на II-ро търг. отд. и мн.др. Само по себе си обстоятелството, че след приемането на изпълнената работа са направени възражения за недостатъци, не обуславя извод, че липсва приемане и съответно не е възникнало задължение за заплащане на възнаграждение, още повече, че тук работата е приета още през януари 2022г., а твърденията за уведомяване за недостатъци са месеци по-късно. Едно от основните задължения на поръчващия (възложителя) е да приеме извършената съгласно договора работа, като при приемането той трябва да прегледа работата и да направи всички възражения за неправилно изпълнение, освен ако се касае за такива недостатъци, които не могат да се открият при обикновения начин на приемане или се появят по-късно. Агумент за това е и самата клауза, уговорена от страните в раздел 6, т.1, изр. Второ от договора, съгласно която гаранционната отговорност отпада при забавено изпълнение за срока на забавата. От така уговореното следва, че възложителят дължи плащане на възнаграждението, независимо от гаранционната отговорност по договора за недостатъци, и страните изрично са уговорили, че срок за изпълнение не тече, ако има забавено плащане. Следователно плащането на изискуемото с подписване на двустранния протокол възнаграждение не е обусловено от отстраняване на твърдения недостатък – локва на площадката, катто твърди ответника, и дори и да можеше да упражни надлежно възражение по чл. 90 от ЗЗД, същото с оглед уговореното по договора между страните е неоснователно. Възникналите впоследствие локви по своя характер представляват скрити недостатъци, за което възложителят е уведомил изпълнителя своевременно съгласно чл. 264 от ЗЗД. Изведеното от отговора на исковата молба възражение е такова за неизпълнен договор по смисъла на чл. 90 от ЗЗД и касае възможността на възложителя да отложи плащането до надлежно изпълнение на работата от страна на изпълнителя, но възражението за неизпълнен договор по смисъла на чл. 90 от ЗЗД е неприложимо в отношенията между страните, когато се касае за договор за изработка. Това е така, тъй като не е възможен условен диспозитив

при евентуално осъждане /ако си приеме, че възражението по чл. 90 от ЗЗД е приложимо/, понеже, за да се снабди с изпълнителен лист за дължимото възнаграждение, изпълнителят ще има нужда от съдействие на възложителя за представяне на доказателства за отстранените недостатъци /напр. протокол за приемане на работата/, което поставя изпълнителя задължението си страна /изпълнителя/ в позиция на зависимост от поведението на насрещната /възложителя/, което при условното осъждане не може да се извърши, а и не е така съобразно уговореното по договора / т. II.4.2 и . раздел 6, т.1, изр. Второ/. С оглед на това следва да се заключи, че разпоредбата на чл. 90 от ЗЗД е обща и е дерогирана от специалната норма на чл. 265 от ЗЗД /в този смисъл е и Решение по в. т. д. № 382/2012 г. на Апелативен съд - Варна/, а ответникът не е заявил и конкретизирал претенция по смисъла на чл. 265 от ЗЗД в рамките на настоящото производство, като няма заявено по размер възражение за намаляване на възнаграждението и поради това няма в тази насока и заключение на вещото лице, което да остойности недостатъка, за да може да бъде разгледано такова. При това положение простото възражение от ответника по чл. 90 от ЗЗД за отлагане на плащането на възнаграждението поради твърдение за наличие на отговорност за скрит недостатък е неприложимо с оглед характера на сключения договор и неоснователно по гореизложените мотиви.

Независимо от горното, ако в противоречие с трайната съдебна практика се приеме, че възложителят по договор за изработка може да упражни възражение по чл. 90 от ЗЗД заради скрит недостатък, то съдът намира следното: От събраните по делото доказателства и в частност от неоспореното допълнително заключение на СТЕ се установи, че каучуковата настилка по проект се полага върху армирана стоманобетонена настилка, като наклонът на терена се задава с бетоновата основа. Вещото лице сочи, че не е допустимо с каучуковата настилка да се изправят неравности, като при машинното полагане на настилка се осигурява равномерна и еднаква дебелина на полагащия слой, а при преминаване върху неравност ще се получи „пропадане“ на полагащия слой и с машина не може да се запълни и изравни такъв участък. Следователно дори и да са налице локви върху процесното игрище, които да са скрит недостатък, то същите не са в резултат на изпълнените работи от ищеца – изпълнител, тъй като той е извършил само доставка и монтаж на каучуковата настилка, но при полагането ѝ няма възможност да се зададе или регулира вече зададен наклон и същият безспорно се дължи не на самото качеството или начина на полагане на настилка, а на това, че площадката, върху която е положена, не е изпълнена надлежно, със съответния зададен наклон, който да обуслови оттичането на водата и необразуването на локви. Бетонната настилка, обаче, не е изпълнявала от ищеца, тя не е предмет на възлагане и това, че не е изпълнена точно и със съответния наклон не е неизпълнение на неговите задължения по процесния договор, който е само и единствено за каучуковата настилка и както се установи и от вещото лице, а и от показанията на свидетеля, начинът на полагането ѝ не може да коригира неравната основа, с неточно зададени наклони. Кое е третото лице, респ. кой е изпълнителят на самата бетонова настилка, е ирелевантно за спора и евентуални вреди ответникът може да търси от неточното изпълнение на това СМР, но не и от самото полагане на каучуковата настилка. Не се установи по делото локвите да са резултат от

компроментиране на самата каучкова настилка, нито от начина на нейното полагане, като няма и такива твърдения от ответника, а именно той не сочи самото състояние на настилка, респ. начина ѝ на полагане, да е довел до образуване на локвите, а същите безспорно са резултат от неправилно реализирана бетонова основа, с неточен наклон, но това не е било предмет на процесния договор, нито е задължение на ищеца като изпълнител. Факт е, че не е подписван протокол за предаване на основата, поради което дали е следвало изпълнителят да провери същата и да уведоми възложителя, че е некачествено изпълнена и може след полагане на каучковата настилка, да се стигне до недостатъци, също е ирелевантен. В заповедната книга е отразено от самия ответник чрез лицето, което е упълномощено Д.А., и с подписите на лицето, упражняващо строителен надзор, че се разрешава изпълнението на настилка върху бетонната основа, конкретно в Заповед № 10/22.10.2021г., в която е записано, че е проверена армировката на настилка и се разрешава полагането на бетон, като именно ответникът е следвало, ако е имало неравности по бетонната основа, които да не позволят полагането на завършващата каучкова настилка да констатира и установи същите. Следователно дори и по отношение на неуведомяване, а както се уточни от експерта, наклонът на терена не може да се установи при оглед с просто око, не е налице виновно неизпълнение от страна на ищеца като изпълнител на настилка, което да е причина за възникване на недостатъците. Както изрично сочи вещото лице Т., чието заключение съдът кредитира каучковата настилка по проект се полага върху армирана стоманобетонова настилка, а наклонът на терена се задава в случая с бетоновата основа, като не е допустимо с каучковата настилка да се изправят неравности, а при машинното полагане на настилка се осигурява равномерна и еднаква дебелина на полагащия слой. Горното важи и за металните ботуши, тъй като експертът сочи, че при полагането на каучковата настилка не може да се наруши вертикалната им позиция, като около самите отвори за колове полагането на настилка се изглажда ръчно. Предвид гореизложеното съдът намира, че не е налице отговорност на ищеца като изпълнител за процесните скрити недостатъци, тъй като същите не се дължат на некачествено полагане на каучковата настилка, а напротив, на неравности на основата, върху която е положена, като при полагането ищецът като изпълнител не е могъл и не е било възможно да ги изправи/отстрани. Следователно отговорността за появилите се впоследствие локви е на лицето, което е изпълнило бетоновата основа без необходимия наклон, а не на ищеца, който е положил каучковата настилка върху така изпълнената основа, тъй като причината не е в самата каучкова настилка, респ. нейни недостатъци или начин на полагане. С оглед горното всички възражения на ответника във връзка с отлагане на плащането на оставащата част от възнаградението на ищеца по процесния договор са неоснователни и предявеният иск не само не е преждевременен, но основателен и следва да бъде уважен за цялата претендирана с исковата молба сума.

С оглед изхода на спора на ищеца се следват и направените разноси. Съдът намира за неоснователно възражението на ответника, че не следва да му се възлагат разноси на основание чл. 78, ал.2 от ГПК, която предвижда, че разноските се възлагат върху ищеца ако

ответникът признае иска и с поведението си не е дал повод за завеждането му. Не са налице кумулативните предпоставки, тъй като нито е налице признание на иска, напротив, налице е оспорване дължимостта и изискуемостта на плащането, нито може да се приеме, че не е дал повод за завеждането му, защото съдът констатира, че ответникът не е заплатил своето изискуемо задължение за заплащане на възнаграждение, за което не е основателно дилаторното му възражение. С оглед горното ответникът следва да заплати на ищеца всички сторени разноси, включително и тези по обезпечение на иска, за които страната е представила писмени доказателства към списъка си на стр. 116 и следващите от делото, като разноските включват заплатена ДТ по настоящото производство 1872,78 лв. и ДТ по обезпечението в размер на 40 лв., или общо ДТ 1912,78 лв., сумата от 2430 лв., заплатено адвокатско възнаграждение по делото, 1652 лв. – заплатено адвокатско възнаграждение по обезпечителното производство и 800 лв. по частната жалба в обезпечителното производство, депозит за вещо лице 350 лв., 10 лв. – такса за преписи, или общо 7 154,78 лв. – разноси. Съдът намира, че направените в изпълнителното дело разноси не следва да се присъждат с настоящия акт, тъй като те се възлагат от съдебния изпълнител, акта му подлежи на самостоятелно обжалване по чл. 435 и следващите от ГПК и се събират ведно с вземането по изпълнителното дело. По отношение на сумата от 55 лв., за която се сочи, че била заплатена за ксерокопия на архитектурния проект, от приложената фактура не се установява, че закупеното по нея лепило скоч и копирни услуги са именно за процесното дело, поради което не се следват.

Воден от горното съдът

РЕШИ:

ОСЪЖДА „М.“ ЕООД, ЕИК ***** със седалище и адрес на управление – гр. София, бул. „Цар ***** III“, *****, да заплати на „У.***“ ООД, ЕИК ***** със седалище и адрес на управление – гр. София, район Триадица, ул. „*****“ и със съдебен адрес – гр. София, бул. „*****“, вх ***** – адв. П. П., сумата от 46 819,50 лв. / четиридесет и шест хиляди осемстотин и деветнадесет лева и петдесет стотинки/, представляваща възнаграждение по договор за доставка и монтаж на каучукови настилки № 407 от 28.09.2021 г., ведно със законната лихва върху сумата от датата на исковата молба – 20.06.2022г. до окончателното ѝ изплащане, както и на основание чл. 78 от ГПК сумата от 7 154,78 лв. / седем хиляди сто петдесет и четири лева и седемдесет и осем стотинки/, представляващи съдебно-деловодни разноси, включително и по обезпечителното производство.

Решението подлежи на обжалване пред Софийски апелативен съд в двуседмичен срок от съобщаването му на страните.

Съдия при Софийски градски съд: _____