

РЕШЕНИЕ

№ 369

гр. Русе, 20.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – РУСЕ в публично заседание на девети декември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Антоанета Атанасова

при участието на секретаря Мариета Цонева
като разгледа докладваното от Антоанета Атанасова Гражданско дело № 20214500100216 по описа за 2021 година

Ищецът Община Русе твърди, че в изпълнение на Решение № 120 на Общински съвет Русе, прието с Протокол № 6/25.02.2016 г. и издадена в изпълнение на същото Заповед № РД-01-1126/15.04.2016 г. на Кмета на Община Русе съгласно чл. 37, ал. 5 и 7 ЗОС между Община Русе в качеството на учредител и „Топлофикация Русе“ ЕАД в качеството на суперфициар е сключен Договор № 1401/3.05.2016 г. за учредяване на безвъзмездно право на строеж върху общинска земя за изграждане в част от общински поземлен имот с идентификатор 63427.92.7 на Инсталация за предварително третиране на битови отпадъци преди депонирането им с разгъната застроена площ от 5604 кв. м. Относно сроковете, уговорени между страните за изграждане и въвеждане в експлоатация на Инсталацията, договорът бил изменен с анекс на 2.05.2017 г. като срокът били удължен с шест месеца в съответствие с Решение № 510 на ОбС Русе, прието с Протокол № 21/20.04.2017 г. Съобразно постигнатите договорености, суперфициарът – отв. „Топлофикация Русе“ ЕАД е следвало в 18-месечен срок от сключване на договора за суперфиция, т. е. до 3.11.2017 г. вкл. да реализира учреденото право на строеж като за изпълнение на задължението е уговорено между страните да се приема пълното завършване на строително-монтажните и довършителните работи по изграждане на Инсталацията в обема, посочен в чл. 1, ал. 1 във вр. чл. 5, ал. 1 от Договор № 1401/3.05.2016 г. Страните договорили още, че до 31.01.2018 г. вкл. суперфициарът „Топлофикация Русе“ ЕАД следвало да въведе Инсталацията в експлоатация при съобразяване с изискванията на ЗУТ и ЗУО съобразно чл. 5, ал. 2 от Договор № 1401/3.05.2016 г., изменен с допълнително споразумение от 02.05.2017 г. В чл. 5, ал. 2 от Договора било уговорено, че за всеки ден забава за въвеждане в експлоатация на Инсталацията след уговорения падеж поради причина, за която суперфициарът отговаря, същият дължи обезщетение в полза на Община Русе в размер на 0,3 % от данъчната оценка на учреденото право на строеж, посочена в чл. 2, ал. 1 от договора за суперфиция.

На 31.01.2018 г. суперфициарът „Топлофикация Русе“ ЕАД с предложение отправено до ищцовата община признал, че е в забава относно договорените срокове за изпълнение на задълженията за пълно завършване на строително-монтажните и довършителните работи по изграждане и въвеждане в експлоатация на Инсталацията и предложил да изпълни договорно поетите си задължения след уговорените между страните падежи в допълнителен срок от три месеца при условията на чл. 87 ЗЗД. При извършена периодична проверка от служители на Община Русе било установено, че към 9.01.2018 г. не били завършени строително-монтажните и довършителните работи по изграждане на Инсталацията /същите били в процес на изпълнение/, за Инсталацията не бил издаден констативен акт за установяване годността на приемане на строежа и тя не била въведена в експлоатация. С Решение № 763, прието с Протокол № 31/22.02.2018 г. ОбС Русе определил подходящ срок от три месеца съобразно чл. 87, ал. 1 и ал. 3 ЗЗД за пълно завършване на строително-монтажните и довършителните работи по изграждане и въвеждане в експлоатация на Инсталацията. С това Решение ОбС Русе постановил още, че така определеният срок от три месеца не тече по време на съгласувателните процедури за снабдяване с разрешение за ползване на Инсталацията, доколкото просрочието за въвеждането ѝ в експлоатация не може да се вмени във вина на „Топлофикация Русе“ ЕАД. С покана за доброволно изпълнение, получена на 15.03.2018 г., ответникът бил уведомен за така предоставения му тримесечен срок.

Ищецът твърди още, че като строеж втора категория, съгласно чл. 137, ал. 1, т. 2, б. „г“ ЗУТ във вр. § 5, т. 35 от ДР на ЗУТ и чл. 177, ал. 2 ЗУТ, Инсталацията подлежала на въвеждане в експлоатация с издаване на разрешение за ползване от органите на ДНСК. Ответното дружество подало искане за назначаване на държавна приемателна комисия и за въвеждане в експлоатация на Инсталацията на 28.08.2018 г. Според ищеца Инсталацията е въведена в експлоатация и за нея са издадени разрешения за ползване от органите на ДНСК на 3.07.2018 г. относно първия етап от строителството и на 5.10.2018 г. относно втори А и Б етапи.

Ищецът заявява, че предвид така предприетите действия от страна на суперфициара по сезиране на компетентните органи за въвеждане в експлоатация и издаване на разрешение за ползване на Инсталацията на 28.08.2018 г., за Общината е възникнала възможността да предяви срещу ответното дружество претенция за заплащане на обезщетение по чл. 5, ал. 2 от Договор № 1401/3.05.2016 г. за суперфиция за периода от 1.02.2018 г. до 28.08.2018 г. вкл. в общ размер от 176 897,60 лв. или по 846,40 лв. на ден за забавено изпълнение след уговорения падеж – 31.01.2018 г. на задължението на „Топлофикация Русе“ АД по чл. 5, ал. 2 от договора между тях във връзка с Решение по Протокол № 31/22.02.2018 г. на ОбС Русе. Заявява се още, че Общината отправила към ответното дружество покана за доброволно изпълнение на това обезщетение, но то отказало плащане като оспорило дължимостта му.

Намира, че са изчерпани възможните варианти за доброволно уреждане на спора, поради което претендира да бъде постановено решение, с което да бъде осъдено „Топлофикация Русе“ АД да заплати на Община Русе сумата в размер на 176 897,60 лв., представляваща уговорено между страните обезщетение по чл. 5, ал. 2 от Договор за суперфиция № 1401/03.05.2016 г., изменен с допълнително споразумение от 2.05.2017 г. за забавено изпълнение на задължението на „Топлофикация Русе“ АД за въвеждане в експлоатация на Инсталацията за предварително третиране на битови отпадъци преди депонирането им след уговорения падеж – 31.01.2018 г. вкл., дължимо

за периода на забавата – от 01.02.2018 г. до 28.08.2018 г., когато е подадено искане пред органите на ДНСК от възложителя за назначаване на Държавна приемателна комисия и за въвеждане в експлоатация на Инсталацията, общо за 209 календарни дни, ведно със законната лихва за забава върху тази сума, считано от датата на подаване на исковата молба. Претендира разноски, в т. ч. юрисконсултско възнаграждение.

В срока по чл. 131 ГПК ответникът „Топлофикация Русе“ АД е депозирал отговор на исковата молба, с който намира предявените искове за неоснователни и недоказани. Не оспорва сключеният между страните договор за суперфиция от 3.05.2016 г., удължен с анекс от 2.05.2017 г. Заявява, че впоследствие поради наличния интерес на възложителя от пълното изпълнение на договора, тъй като неизпълнената част към него момент била незначителна, с Решение на ОбС Русе от 22.02.2018 г. му бил определен подходящ срок за изпълнение. Въз основа на това решение срокът бил удължен до 30.04.2018 г. Твърди, че на тази дата отправил към ищеца покана за подписване на акт обр. 15, установяващ пълното завършване на строително-монтажните и довършителните работи. С тази покана били стартирани съгласувателните процедури по подготовката на комплекта строителни книжа за въвеждане в експлоатация. Заявява, че на тази покана не се отзовали длъжностни лица от Община Русе. Поради това, Русенска строителна борса ООД, представлявана от инж. В.Р., осъществяващ строителния надзор над обекта изпратил втора покана до всички участници в строежа да се явят за подписване на констативен акт обр. 15. Такъв бил подписан на 22.06.2018 г. от явилите се. Не се явили и не изпратили представител до 24 часа след поканата „Атоменергостройпрогрес С“ ООД, „Техноинженеринг груп“ АД, „Технодизайн“ ООД и проектантът на част „Конструкции“ К.Т.С.в. Поради това и на основание чл. 170, ал. 2 ЗУТ и чл. 5, ал. 3 от Наредба № 3 на МРРБ инж. Р. поискал от гл. архитект да подпише вместо неявилите се. След близо 20-дневен престой в Община Русе, длъжностните лица приели, че съществува такава възможност и поставили вх. № 30-253-9 на искането с дата 18.07.2018 г. и подписали вместо неявилите се.

Ответникът твърди още, че независимо от договорките между страните, по отношение на предмета на договора специален се явява ЗУТ. Съгласно чл. 176, ал. 2 ЗУТ за строежите на обекти с производствено и друго специфично предназначение, в зависимост от уговореното в договора, завършването на строителството се доказва допълнително с извършване на успешни приемни изпитания. Поради това и в периода преди поканата от 30.04.2018 г. били извършени такива като на 20.04.2018 г. са проведени 72-часови изпитания на монтирано оборудване на инсталацията, за което е съставен протокол. Изпитания били извършени и на 24.08.2018 г., т. е. до момента на изготвяне на окончателния доклад от надзорника и подаване на искането.

Отделно от това, ответникът намира за нищожна клаузата на чл. 5, ал. 2 от Договора между страните. Намира, че така договорената неустойка излиза извън кръга на обезпечителната ѝ функция – договорът бил изпълнен и на основание на неговите клаузи е сключен окончателен договор за безвъзмездно извършване на услугата сепариране от 19.11.2018 г. в полза на Община Русе. Не можело да ѝ се придаде и обезщетителна функция, доколкото договорът за суперфиция е изпълнен в цялост. Не можело да ѝ се придаде и санкционна функция, тъй като към настоящия момент Общината черпела само блага- безвъзмездно построяване и дори безвъзмездно сепариране и транспортиране на отпадните фракции от сепарацията до депото.

Намира, че във всеки случай вредите, в случая пропуснатите ползи, следвало да бъдат доказани по основание и размер, т. е. в конкретния случай следвало да бъде

доказано, че ако изпълнителят беше изпълнил задължението си по изграждане на обекта в срок, имуществото на възложителя щяло да се увеличи. Заема позиция, че видно от фактологията по делото и от клаузите на договора за суперфиция възложителят не е имал намерение да се разпорежда със собствеността или да владее, а било предвидено сключване на договор за безвъзмездно третиране и сепариране на битовите отпадъци не само на Община Русе, а и на останалите общини от Регионалното сдружение за управление на отпадъците на регион Русе. И към настоящия момент „Топлофикация Русе“ АД продължавало да извършва тази дейност безвъзмездно чрез дъщерното си дружество „Д Консей“ като към днешна дата спестените отчисления и такса депо за Община Русе били на стойност 296 000 лв. В този смисъл не можело да се твърди, че за Общината били произтекли вреди нито като пропуснати ползи, нито като претърпени загуби. Поради това намира предявените искове за изцяло неоснователни и недоказани.

За недоказани намира и твърденията на ищеца за неизпълнение в срок, които могат да се вменят във вина на дружеството. За периода, за който се търси обезщетението –от м. февруари, до м. април, 2018 г. бил даден подходящ срок от самия Общински съвет поради интерес от довършването, а към периода м. май –м. август СМР били изцяло завършени и са извършвани само процедури по изпитване и документално оформяне като продължителността им не можела да се вмени във вина на дружеството. Заема позиция, че мораторна неустойка в размера, в който се търси за незначителна част от изпълнението по целия договор е недопустимо да бъде присъдена. Прави възражение и за погасяване по давност на претендираното обезщетение за забава.

След преценка на събраните по делото доказателства, съдът приема за установено следното:

От събраните по делото доказателства се установява, че страните са обвързани от Договор № 1401/3.05.2016 г., изменен с анекс на 5.02.2017 г. относно сроковете, за учредяване на безвъзмездно право на строеж върху общинска земя за изграждане в част от общински поземлен имот с идентификатор 63427.92.7 на Инсталация за предварително третиране на битови отпадъци преди депонирането им с разгъната застроена площ от 5604 кв. м., по силата на който суперфициарът – отв. „Топлофикация Русе“ ЕАД е следвало до 3.11.2017 г. вкл. да реализира учреденото право на строеж, а до 31.01.2018 г. вкл. да въведе Инсталацията в експлоатация при съобразяване с изискванията на ЗУТ и ЗУО. В чл. 5, ал. 2 от Договора са уговорили, че за всеки ден забава за въвеждане в експлоатация на Инсталацията след уговорения падеж поради причина, за която суперфициарът отговоря, същият дължи обезщетение в полза на Община Русе в размер на 0,3 % от данъчната оценка на учреденото право на строеж, посочена в чл. 2, ал. 1 от договора за суперфиция.

Към доказателствата са приобщени констативни протоколи от 1.11.2017 г. и 25.09.2018 г. с приложен към тях снимков материал относно извършван в хода на строителството оперативен контрол от страна на Община Русе по изпълнението на задълженията на ответника, поети с договора от 3.05.2016 г., удължен с анекса от 2.05.2017 г. От тях се установява, а по тези обстоятелства и страните не спорят, че към 9.01.2018 г. не били завършени строително-монтажните и довършителните работи по изграждане на Инсталацията /същите били в процес на изпълнение/, за Инсталацията не бил издаден констативен акт за установяване годността на приемане на строежа и тя не била въведена в експлоатация.

Видно от писмо от 31.01.2018 г., отправено до ищцовата община, отв.

„Топлофикация Русе“ ЕАД признал, че е в забава относно договорения срок за изпълнение на задължението по изграждане и въвеждане в експлоатация на Инсталацията и предложил да изпълни договорно поетите си задължения в допълнителен срок от три месеца. В отговор на така отправеното предложение, с Решение № 763, прието с Протокол № 31/22.02.2018 г. ОбС Русе определил подходящ срок от три месеца за пълно завършване на строително-монтажните и довършителните работи по изграждане и въвеждане в експлоатация на Инсталацията на основание чл. 87, ал. 1 и 3 ЗЗД.

По делото е приложен Протокол за 72-часови изпитания на процесната Инсталация /л. 181/ от 20.04.2018 г., подписан от представители на ответника в качеството му на възложител и от „АТОМЕНЕРГОРЕМОНТ“ АД в качеството му на изпълнител. Същият протокол, с идентично съдържание, но подписан и от управителя на „Русенска строителна борса“ ООД е приложен на л. 328 от делото.

Приложени са 3 броя покани, изходящи от „Топлофикация Русе“ ЕАД и отправени до ищцовата община, до „АТОМЕНЕРГОРЕМОНТ“ АД и до „Транстрой Русе“ АД, с които ответникът ги поканил на 4.05.2018 г. в 11 ч на мястото на строежа за преглед на документацията и установяване готовност за приемане и подписване на акт обр. 15. Тази покана е получена от ищеца на 30.04.2018 г., което се установява от приложената на л. 189 от делото извадка от вх. регистър.

Към доказателствения материал са приобщени и покани от 15.06.2018 г., отправени до всички участници в строежа от „Русенска строителна борса“ ООД, представлявана от инж. В.Р., осъществяващ строителния надзор над обекта за подписване на констативен акт обр. 15 за строежа. На 22.06.2018 г. бил подписан констативен акт обр. 15 от явилите се. Приложено е и искане /л. 90-л. 93/ от инж. Р. до главния архитект на Община Русе, входирано на 18.07.2018 г. да подпише вместо неявилите се и не изпратили представител до 24 часа след поканата „Атоменергостройпрогрес С“ ООД, „Техноинженеринг груп“ АД, „Технодизайн“ ООД и проектантът на част „Конструкции“ К.Т.С.в.

По делото са приложени още Разрешение за ползване от органите на ДНСК на 3.07.2018 г. относно първия етап от строителството и от 5.10.2018 г. относно втори А и Б етапи, констативен акт обр. 15 от 22.06.2018 г. относно 2 етап, протокол обр. 16 за установяване годността за ползване на строежа от 17.09.2018 относно 2 етап и окончателен доклад от „Русенска строителна борса“ ООД от 27.08.2018 г.

Приобщени към доказателствата по делото са и покани от ищеца към ответника за доброволно изпълнение на задължението му по чл. 5, ал. 2 от Договора за суперфиция – за заплащане на обезщетение за забавеното изпълнение. Такива покани са отправени на 13.03.2018 г., получена от ответника на 15.03.2018 г., на 7.12.2018 г. и на 6.07.2020 г., получена на 9.07.2020 г. Приложени са и писмените отговори на тези покани от страна на „Топлофикация Русе“ ЕАД, с които същото възразило срещу претендираните суми като се позовавало на предоставения му с Решение на ОбС подходящ тримесечен срок да изпълни задължението си, както и на действащия между страните договор за безвъзмездно третиране на отпадъци от 19.11.2018 г. Последният също е приобщен към делото /58 – л. 63/. От него се установява, че отв. „Топлофикация Русе“ ЕАД се задължава безвъзмездно да приема и сепарира битовите отпадъци, генерирани на териториите на Община Русе, Ветово, Иваново, Сливо поле и Тутракан.

От страна на ответника са ангажирани гласни доказателства чрез разпит на свидетелите В.Р. и В. Й..

Св. В.Р. изнася данни, че е запознат с процесния строеж още от фазата на проектиране в качеството му на управител на фирма, която по смисъла на ЗУТ упражнява строителен надзор и е била наета от възложителя отв. „Топлофикация“ ЕАД. Изнася данни, че след физическото завършване на производствената сграда, „Топлофикация“ доставила и монтирала вътре самите машини за сепарация. След завършването на тази инсталация направили ефективни 72 часови проби, за да се установи, че тя е ефективно сглобена и може да работи. Изрично уточнява, че лично е присъствал на тези междинни проби, които се извършили на 20.04.2018 г., тъй като имал такова задължение по договор и по ЗУТ като не може да обясни защо на приложения на л. 131-132 от делото протокол няма неговия подпис. Свидетелства обаче, че няма как този протокол да не е бил съставен, защото той е описан в Акт обр. 15 и е вписан в него. Извършените пък следващи изпитания са вписани в Акт обр. 16, там също бил присъствал и също го е подписал. Разяснява, че при първоначалните 72-часовите изпитания са изпитвани само част от машините, а при следващите изпитания са изпитани абсолютно всички инсталации в обекта - асансьори, пожароизвестителни, оповестителни и т.н., т. е. всички останали машини.

Дава още показания, че след завършването на първоначалните проби и във връзка с изтичане на договори и решение на Общинския съвет, от „Топлофикация“ го уведомили, че пускат писмо до Общината за подписване на Акт 15. Това се случило в края на м. април, 2018 г. Свидетелства, че към този момент всичко в сградата било фактически завършено. Точната дата не си спомнял, но било около Гергьовден, на строежа бил той, имало представител на „Топлофикация“ и на строителите. Свидетелства, че за срещата на 04.05.2018 г. получил от „Топлофикация“ покана, която била адресирана само до Община Русе, но той я получил на ръка. Не се е подписвал никъде кога я е получил, но е категоричен, че я е получил преди 04.05.2018 г., защото отишъл там с готов Акт обр. 15. На 04.05.2018 г. освен Община Русе, не се явили и проектантите от Габрово, но те не се явили и на отправената вече от него като надзорник покана за 22.06.2018 г. Свидетелства, че отсъствието на възложителя е единствената пречка за съставяне на акта. Разяснява, че това било така, тъй като съгласно Наредба № 3 на МРРБ единствено в отсъствие на възложителя не може да се подпише акт обр. 15. Това според свидетеля било така, защото с този акт възложителят приемал строежа, а ако той не го подпише, актът няма да изпълни своята функция по приемане – предаване. Това изискване важало и в настоящия случай, тъй като възложители са и двете страни по договора по смисъла на ЗУТ чл. 161 ал. 1, затова и разрешението за строеж и разрешението за ползване е издадено на името и на двамата възложители. Дава още показания, че на 04.05.2018 г. имало недовършени работи по почистването на терена, който оставал в полза на Общината и не били извършени дейностите по озеленяване, но те били необходими за приемането на строежа с акт обр. 16, а не за акт обр. 15.

Свидетелства, след като изминал близо месец от тази покана и несъстояла се обща среща, съгласно разписаното в Наредба № 3 на МРРБ за актове и протоколи и в чл. 170 ЗУТ, надзорът взел нещата в свои ръце. Разпратил покана до всеки един от участниците в строителството за явяване на 22.06.2018 г. На тази дата не се явили всички лица. Изчакал да минат 24 часа и съгласно чл. 170, ал. 2 ЗУТ отишъл в Общината с акт 15 при гл. архитект, за да го завери той или упълномощено от него лице, които единствено имат право на това. Около 20 дни се наложило да чака Общината, тъй като те имали притеснения как да се случи това, тъй като са страна по договора и са органът, издал разрешението за строеж. Консултирали се, но не

подписвали акт 15 вместо неявилите се страни. Принудил се да постъпи така както е предвидил закона и входиран на 18.07.2018 г. официално молбата си до Община Русе, като преди това обаче водил многократни разговори с тях. Едва тогава главният архитект подписал Акт обр. 15 вместо неявилите се лица. Разяснява, че едва след акт обр. 15 могат да се предприемат действия по окончателното изпитване на всички инсталации комплексно – микробиология, микроклимат, пожарогасителната инсталация, пожароизвестяването и пр., т. е. не само на машините, а на целия комплект – всичко, което е в сградата. Такъв протокол бил подписан след като Общината е приела обекта и подписала акт 15. Тогава се изготвял по смисъла на чл. 168 ал. 6 ЗУТ окончателен доклад от лицето, упражняващо контрол. Въз основа на него била издадена заповед за назначаване на държавна приемателна комисия, която да направи оглед на строежа и да удостовери годността му за ползване. Тази комисия направила оглед на документите, на строежа на 17.09.2018 г. и всичко било описано в Протокол образец 16, след подписването на който от всички присъстващи, в 7-дневен срок било издадено разрешението за ползване. Свидетелства, че Протокол обр. 16 бил подписан от всички без забележки, без особени мнения и в него били описани всички документи, които са изготвени по време на строителството – в т. ч. и протокола за 72 часови проби.

Свидетелят В. Й. дава показания, че до 28.02.2019 г. е работил в Община Русе като главен експерт в Отдел „Общинска собственост“ като със заповед на кмета на Община Русе му били вменени задължения по повод осъществяван от „Топлофикация Русе“ строеж - за изграждане на сепарираща инсталация, с която да се разделят битовите отпадъци на територията на пет общини. Свидетелства, че следвало да следи за строежа на сепариращата инсталация, обслужващите пътища, КПП, кантар, трафопост, т. е. цялата окомплектовка на сепариращата инсталация. Дава показания, че към края на април, началото на м. май, 2018 г. се случвало да преминава край имота, в който се изграждала сепариращата инсталация по повод упражняван от него контрол в съседен имот и така придобил непосредствени впечатления дали е била изградена към 04.05.2018 г. сепариращата инсталация. Свидетелства, че според него тя не била изградена, защото когато преминавал виждал строителни отпадъци в площите за озеленяване, липса на врати, имало работници, строителна техника, спомнял си, че имало вишка. Строителството на тази инсталация било завършено през месец септември 2018 година, което знаел от участието си в качеството си на служител на Община Русе в проверка на този обект. Дава показания, че когато посещавал процесния обект, за направените от него констатации всеки път бил съставян протокол със снимков материал. Потвърждава, че приложените на л. 41-44 и л. 52-55 от делото снимки коректно отразяват това, което са констатирани на съответните дати. Потвърждава и че отразеното в констативния протокол от 09.01.2018 г. съответства на констатираното при проверката. Действително били констатирани, че към момента се полага армировъчна мрежа за армираната бетонна настилка в източната част на двете халета и за обслужващия път от южната граница се изпълняват кофражни работи по тротоари и цокъл, а в административната сграда се доставя гипсокартон и се заготвят поцинковани тръби.

По делото е приета комплексна експертиза, изготвена от вещи лица икономист и еколог, които дават заключение по следните въпроси.

Разходите на Община Русе за депониране на тон битов отпадък на месец през 2018 година са били следните:

- отчисления по чл.60 от ЗУО в размер на 3,50 лв. за тон – съгласно заповед №РД-01-561/18.03.2013 г. на кмета на Община Русе;

- отчисления по чл.64 от ЗУО в размер на 45 лв. за тон – съгласно чл.20, ал.1, т.1, е). от Наредба №7 от 19.12.2013 г. за реда и начина за изчисляване и определяне размера на обезпеченията и отчисленията, изисквани при депониране на отпадъци.

- експлоатационни разходи в размер на 11,28 лв. за тон – съгласно сключен от Община Русе Договор №30П-92/30.12.2016 г. с предмет „Избор на оператор за стопанисване и експлоатация на Регионално депо-Русе“ с изпълнител „Берус“ООД.

Общият размер на разходите на Община Русе за депониране на тон битов отпадък за периода от м. март 2018 г. до м. август 2018 г. вкл. е 1 722 564,29 лв., от които:

- Отчисления по чл. 60 от ЗУО в общ размер на 100 852,71 лв.,
- Отчисления по чл. 64 от ЗУО в общ размер на 1 296 677,70 лв.,
- Експлоатационни разходи в общ размер на 325 033,88 лв.

Вещите лица дават още заключение, че общият обем генериран битов отпадък от организираното сметосъбиране на територията на Община Русе за 2018 г. е 54 879,90 тона, за 2019 г. е 53 654,74 тона, а за 2020 г. е 49 916,22 тона

През 2020 г. 29 231,78 тона битови отпадъци от организираното сметосъбиране, генерирани от територията на Община Русе не са депонирани на Регионално депо за неопасни, инертни и опасни отпадъци, поради сепарирането и изпълнението на сключения на 19.11.2018 г. Договор № 4362 за безвъзмездно третиране /сепариране/ на битови отпадъци от „Топлофикация Русе“ ЕАД, което формира 58,56% от общото количество генерирани битови отпадъци.

Вредите, които Община Русе е понесла вследствие на несвоевременното сключване на окончателния договор за безвъзмездно сепариране на битови отпадъци, поради закъснялото въвеждане в експлоатация на Инсталацията след уговорения срок до 31.01.2018 година, изчислени за периода 01.03.2018 г.-28.08.2018 г. на база действително платените от Община Русе отчисления по чл. 60 и по чл. 64 ЗУО и експлоатационните разходи за депониране на битови отпадъци от организираното сметосъбиране, подлежащи на последващо рециклиране и/или оползотворяване след сепариране, които е уговорено както в предварителния договор, така също и в сключения окончателен договор за безвъзмездно сепариране, да стават притежание на „Топлофикация Русе“ЕАД и да не се депонират от Община Русе на регионалното депо, като се приложи изведения процентен показател 58,56% следва да са в размер на 987 918,38 лв.

По делото е назначена и допълнителна комплексна експертиза, вещите лица по която дават следното заключение:

През 2020 г. 1622,78 тона битови отпадъци от организираното сметосъбиране, генерирани от територията на Община Русе, не са депонирани на Регионално депо за неопасни, инертни и опасни отпадъци, поради сепарирането и изпълнението на сключения на 19.11.2018 г. Договор № 4362 за безвъзмездно третиране /сепариране/ на битови отпадъци от „Топлофикация Русе“ ЕАД. Това количество битови отпадъци формира 5,55% от общото количество генерирани битови отпадъци, постъпили в инсталацията за сепариране с оператор „Д Консей“ ООД и 3,25% от общото количество генерирани битови отпадъци от системата за организирано сметосъбиране и сметоизвозване на Община Русе.

Вредите, които Община Русе е понесла вследствие на несвоевременното сключване на окончателния договор за безвъзмездно сепариране на битови отпадъци, поради закъснялото въвеждане в експлоатация на Инсталацията след уговорения срок

до 31.01.2018 година, изчислени за периода 01.03.2018 г.-28.08.2018 г. на база действително платените от Община Русе отчисления по чл.60 и по чл.64 ЗУО и експлоатационните разходи за депониране на битови отпадъци от организираното сметосъбиране въз основа на количеството, респективно разходите за депониране, с което е намалено общото количество генерирани битови отпадъци на територията на Община Русе, предадени на депо като се приложи изведения процентен показател от 5,55 % са в размер на 40 560,11лв., а при процентен показател от 3,25% следва да са в размер на 54 828,12 лв.

Според вещите лица не би могъл да се даде категоричен отговор на въпроса дали платените от Община Русе отчисления по чл. 60 и чл. 64 ЗУО конкретно за 2018 г. са върнати на Община Русе за заплащане на експлоатационни разходи и/или други цели съгласно предвидените в ЗУО. До края на 2018 г. върнатите, при условията на чл.24 от Наредба №7/19.12.2013 г., на Община Русе средства от обезпечения по чл. 60 ЗУО и отчисления по чл.64 ЗУО представляват едва 5,86% от внесените такива от нея за периода 2011 г. - 2018 г.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Предявен е иск с правно основание чл. 92 ЗЗД - за заплащане на неустойка поради забавено изпълнение на задължението на изпълнителя по договор за строителство.

За да възникне задължението за плащане на неустойка следва да бъде установено наличието на следните кумулативно предвидени елементи от сложен фактически състав: наличие на облигационна връзка и валидно договорно задължение, от което да възниква задължение за изпълнение; уговорена по размер неустойка на неизпълнението; кредиторът да е изпълнил задължението си или да е бил готов да го изпълни и длъжникът да е нарушил договора и виновно да не го е изпълнил.

Първият основен въпрос, на който следва да се даде отговор в производството е дали неустоечната клауза е нищожна поради противоречие със закона и с добрите нрави, каквото възражение изрично е направено от ответника, но и за което съдът следи служебно – в този смисъл Решение № 247/11.01.2011 г. по т. д. № 115/2010 г. на ВКС, II Т. О. и Решение № 229 от 21.01.2013 г. по т. д. № 1050/2011 г. на ВКС, II Т. О.

Неустойката по чл. 5, ал. 2 от Договора е уговорена от страните, т. е. тя е израз на признатата им в чл. 9 ЗЗД свобода на договарянето. Фактът на двустранно уговаряне на неустойката, обаче сам по себе си е ирелевантен и законът не му отдава правно значение при преценката за валидността на неустоечната клауза, ако тя не съответства на императивните норми на закона и на добрите нрави, в частност на принципа за справедливост и добросъвестност в гражданските и търговските правоотношения.

Съгласно т. 3 на Тълкувателно решение № 1/15.06.2010 г. на ВКС по т. д. № 1/2009 г., ОСТК нищожна поради накърняване на добрите нрави е клауза за неустойка, уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, като преценката за нищожност поради накърняване на добрите нрави се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора, като могат да бъдат

използвани различни критерии, част от които са примерно изброени в посоченото тълкувателно решение.

В настоящия случай уговорената между страните неустойка е мораторна, за неизпълнение на непарично задължение – въвеждане в експлоатация на процесната Инсталацията в уговорения срок като изпълнението му не е обезпечено с други правни способности.

От съдържанието на процесния договор се налага безспорния извод, че правото на строеж е учредено безвъзмездно от страна на Община Русе в полза на ответника срещу поетото пък от негова страна, по предварителния договор, задължение за безвъзмездно приемане на битови отпадъци, което страните са уговорили да е безсрочно, а в случай на прекратяване на окончателния договор – със срок не по-кратък от 5 години от сключването му. Преценявана към момента на сключване на договора, уговорената неустойка безспорно има присъщата, съгласно чл. 92, ал. 1 ЗЗД, обезпечителна функция, доколкото е предназначена да стимулира точното по отношение на срока изпълнение на задължението за завършване на Инсталацията, което да направи възможно предаването ѝ с изискуемите документи. Нещо повече, тя е единственият предвиден в договора механизъм, с който възложителят може да въздейства върху изпълнителя за изпълнение на поетото с договора задължение за въвеждане на Инсталацията в експлоатация и постигане на крайния резултат на договора – сключване и изпълнение на окончателния договор за безвъзмездно сепариране. Тъй като неустойката представлява уговорено при сключването на договора обезщетение за вредите от виновното неизпълнение на договорно задължение, без да е нужно те да се доказват, то възражението на ответника, че вреди не са настъпили е ирелевантно. То обаче е и неоснователно.

Видно от сключения предварителен, а впоследствие и окончателен договор за безвъзмездно третиране на битови отпадъци, с него страните са целели да предотвратят и намалят вредното въздействие на отпадъците върху околната среда и човешкото здраве. Общината е договорила лично и в полза на останалите общини – членове на Регионалното сдружение за управление на отпадъците за регион Русе безвъзмездно приемане и безвъзмездно третиране на битови отпадъци за постигане на целите по чл. 31, ал. 1 ЗУО в сроковете по §15 ПЗРЗУО. Като последица от заработването на инсталацията към момента на сключване на договора се е очаквало значително намаляване количествата депонирани отпадъци, а от там и на разходите на Общината за обезпечения и отчисления по чл. 60 и чл. 64 ЗУО, доколкото с предварителния договор страните са договорили „Топлофикация“ ЕАД да придобие качеството на притежател по см. на чл. 7, ал. 1 ЗУО спрямо приетите в Инсталацията битови отпадъци и получените при третирането им отработени отпадъчни фракции с изключение на отпадъците, неподлежащи на оползотворяване чрез сепариране, т. е. на една значителна част от генерирания общ битов отпадък на територията на Община Русе. Тези разходи от своя страна, съгласно чл. 65 ЗУО, са елемент от чл. 66, ал. 1, т. 2 ЗМДТ, поради което в крайна сметка би се стигнало до намаляване на заплащаната от жителите на територията на общината ТБО. Евентуалното забавено въвеждане на Инсталацията в експлоатация би довело до забава в сключване на окончателния договор и съответно до забава в постигането на горните цели. Следва още да се посочи, че освен присъщите обезпечителна и обезщетителна функция, от съществено значение е и наказателната ѝ функция, тъй като, както бе посочено по-горе, кредиторът е в правото си да претендира неустойка и когато вреди изобщо не са настъпили, или не са

настъпили в предвидения размер. Последният трудно би могъл да бъде предвиден към момента на сключване на договора, доколкото към него момент е липсвала друга работеща сепарираща инсталация на територията на общината. Поради това, съобразявайки конкретните факти и обстоятелства, съдът намира, че в случая страните са придали превес именно на наказателната функция.

Тълкувайки действителната воля на страните, съобразно кумулативно предвидените в чл. 20 ЗЗД критерии, в т. ч. целта и смисъла на договора, както и систематичното място на уговорките, настоящият състав намира още, че изпълнението на задължението по чл. 5, т. 2 от процесния договор, обезпечено с процесната неустойка, е обусловено от изпълнението на задължението на суперфициара по чл. 5, т. 1, защото едва тогава става възможно неговото изпълнение, т. е. предполага да е реализирано учреденото право на строеж, при което обаче вече собствеността върху сградата ще е преминала в патримониума на ответното дружество, осъществило строежа. Това налага извод, че уговорената неустойка не би довела до неоснователно обогатяване на ищеца, което да противоречи на основни принципи в правото, в какъвто смисъл е поддържаната от ответното дружество теза. Неоснователни са и възраженията му за прекомерност на договорената неустойка, обуславяща нейната нищожност. Начинът на определяне на неустойката, както и границите ѝ, не са определени с императивни правни норми, поради което договарянето, както е в случая, без краен предел, както и евентуалната прекомерност, сами по себе си не водят до нищожност на неустойката. При превишение може да се говори за противоречие с добрите нрави, ако размерът на неустойката и то към момента на сключване на договора е така определен, че да не зависи от поведението на длъжника и по тези причини да се създава възможност кредиторът да има изгода повече от забавеното, отколкото от реалното изпълнение, какъвто настоящият случай безспорно не е. Мерадавно в случая е обстоятелството, че изцяло във властта на ответника е било да предотврати натрупването на твърде голяма сума за забавата си, като изпълни поетото задължение в пределите на уговорения в договора срок.

Неоснователен е и въведеният от „Топлофикация“ АД с отговора на исковата молба довод за прекомерност на претенцията, обуславящ нищожност, обоснован с незначителната част от изпълнението, за която се търси. Заетата от ответното дружество позиция не държи сметка за обстоятелството, че неустойката обезпечава само задължението му по чл. 5.2 от договора, което задължение страните са договорили и впоследствие отново предоговорили да бъде изпълнено в кратък 3-месечен срок след реализиране правото на строеж, а не обезпечава изпълнението на целия договор.

Предвид всичко изложено, съдът счита, че уговорената клауза за неустойка, преценена към момента на сключване на договора не противоречи на закона, нито на добрите нрави, тъй като уговореният размер от 0, 3 % за всеки ден забава не нарушава принципа на справедливост – в съдебната практика дори размер на мораторната

неустойка от 0, 5 % на ден се счита, че не обуславя нищожност.

При така изведеният извод за валидност на клаузата за неустойка следва да бъдат разгледани останалите предпоставки от фактическия състав, обуславящи възникване на задължението за нейното плащане.

От приложените по делото писмени доказателства – Договор № 1401/3.05.2016 г., изменен с анекс на 5.02.2017 г., безспорно се установява че отв. „Топлофикация Русе“ ЕАД е следвало до 31.01.2018 г. вкл. да въведе Инсталацията в експлоатация при съобразяване с изискванията на ЗУТ и ЗУО. Страните обаче изрично са договорили, че този срок се удължава с времетраенето на задължителните съгласувателни процедури, т. е. разграничили са "завършването на строителството" на обекта от "снабдяване му с разрешение за ползване", което несъмнено е свързано с изготвянето на съответните актове и протоколи, предвидени в специалната нормативна уредба - ЗУТ и Наредба № 3 от 2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството. Т. е. предвиденият да поражда акцесорното задължение за заплащане на мораторна неустойка факт е незавършване на строителството до етап, от който могат да стартират съгласувателните процедури, което означава това задължение да е с настъпил падеж, защото само в този случай може да се говори за неизпълнение.

При така изложеното, следва да се даде отговор на въпроса и кога настъпва падежа на обезпеченото с неустойка задължение. Тълкувайки волята на страните, обективизирана в договора за строителство съгласно императивните изисквания на чл. 20 ЗЗД, настоящият състав намира, че цитираните уговорки сочат, че волята им е била да обвържат със срока по чл. 5, ал. 2 единствено фактическото завършване на строежа по смисъла на чл. 175 ЗУТ, а не и формалното по чл. 176 ЗУТ. Страните изрично са изключили отговорността на изпълнителя за неустойка за всяко просрочие, което не може да му се вмени във вина. За това и само при такова тълкуване, неустойката по чл. 5, ал. 2 би имала смисъл, като се отчита характерът ѝ на обезщетение за виновно неизпълнение на длъжника /в случая такъв е изпълнителят/ и обстоятелството, че изготвянето на съответните актове и протоколи, предвидени в специалната нормативна уредба - ЗУТ и Наредба № 3 от 2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството зависи от волята и действията не само на строителя, а и на другите участници в процеса на строителството, посочени в чл. 176, ал.1 ЗУТ, както и на държавни органи.

От събраните по делото доказателства е видно, че на 31.01.2018 г. не е било налице изпълнение на задължението на отв. „Топлофикация Русе“ АД, за което е уговорена процесната неустойка. Изпълнени са били само част от договорените СМР. Поради това, с отправеното от него писмено предложение на 31.01.2018 г. изпълнителят, признавайки собствената си забава, поискал и ОбС Русе със своето решение от 22.02.2018 г. му определил подходящ срок от три месеца за пълно завършване и въвеждане в експлоатация на Инсталацията като изрично отново приел, че този срок не тече по време на съгласувателните процедури за снабдяване с разрешение за ползване. Липсва спор, че задълженията на изпълнителя по процесния договор към настоящия момент са изпълнени – Инсталацията е завършена, въведена в експлоатация и функционира.

Основният спорен въпрос по делото е дали при това изпълнение е налице забава

на изпълнителя, за която следва да бъде ангажирана отговорността му за заплащане на неустойката, уговорена в чл. 5, ал. 2 от Договор № 1401/3.05.2016 г., респ. в допълнителното споразумение от 02.05.2017 г.

От насрещните писмени изявления е видно, че волята и на двете страни е била Инсталацията да бъде въведена в експлоатация, макар и със закъснение. Безспорно от клаузите на договора се установява, че интересът от това е бил взаимен с оглед инкорпорирания в него предварителен договор за безвъзмездно извършване на услугата сепариране в полза на Община Русе, въз основа на който е сключен и действа и към настоящия момент окончателен договор. Именно и поради това, със своето решение ОбС Русе се е съгласил да даде поискания тримесечен срок за пълното завършване на обекта. От решението му, прието с протокол от 22.02.2018 г. се установява още, че ОбС е задължил Кмета на Община Русе да предприеме релевантни действия за защита интересите на Община Русе при неизпълнение на задълженията за въвеждане в експлоатация на Инсталацията от “Топлофикация Русе“ АД и в така дадения подходящ тримесечен срок, т. е. ако не изпълни и в тримесечния срок. Видно от клаузите на процесния договор, съобразявайки неговата цел и смисъл, такива релевантни действия са именно действията по ангажиране отговорността на изпълнителя за заплащане на уговорената мораторна неустойка, доколкото липсват други изрично договорени санкции за изпълнителя. Тълкувайки волята на страните в разменените между тях писмени изявления съдът намира, че същите нямат новативен характер относно срока за изпълнение на задължението на суперфициара от чл. 5, ал. 2 от Договора. Не е договорен нов срок, който да ги обвързва, както неоснователно се поддържа от ответната страна. Налице е единствено дадено от възложителя съгласие за изпълнение на това задължение в подходящ 3-месечен срок с оглед позитивния му интерес от пълно изпълнение.

Следващият спорен по делото въпрос е дали е изпълнение на задължението на „Топлофикация Русе“ АД в края на този тримесечен срок, т. е. на 30.04.2018 г. били ли са завършени строително-монтажните и довършителните работи и обектът бил ли е готов за започване на съгласувателните процедури по снабдяването му с разрешение за ползване.

От събраните по делото доказателства се установява, че на 20.04.2018 г. са били проведени 72-часови изпитания на процесната Инсталация. Действително, по делото има два приложени протокола, единият подписан от упражняващия строителен надзор, а другият не. Оспореното поради това съдържание на този протокол от страна на ищеца се явява неоснователно. Този протокол е посочен в документацията въз основа, на която са издадени акт обр. 15, акт обр. 16 и окончателния доклад на лицето, упражняващо строителен надзор, поради което ирелевантно се явява обстоятелството, че по делото има неподписан от него екземпляр.

Установява се също така, че на 30.04.2018 г. ответникът е отправил към ищеца, упражняващия строителен надзор и към двама от строителите покана за подписване на акт обр. 15 на 4.05.2018 г. в 11 часа. Липсва обаче съставен констативен акт обр.15 на тази дата, подписан от явилите се лица. Не се и твърди такъв да е бил съставян. Твърденията на ответника, че това не се е случило поради неявяването на ищцовата община, са неоснователни. Съгласно чл. 176, ал. 1, изр. посл. ЗУТ, във вр. с чл. 7, т. 15 от Наредба № 3/2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителство, предаването и приемането на работата от изпълнителя на възложителя по смисъла на чл. 264, ал. 1 ЗЗД се извършва чрез съставяне на акт обр. № 15 по установения ред и форма. Действително, в разпоредбата на чл. 176, ал. 1 ЗУТ законодателят е

регламентирал правилото, че при съставянето на констативен акт за установяване годността за приемане на строежа участва и възложителят, но това не е задължително изискване за съставянето на този акт, с който ще бъде обезпечено въвеждането на сградата в експлоатация. В чл. 5, ал. 3 от Наредба № 3/2003 г. е предписано, че ако някоя от поканените страни не се яви до 24 часа след определения в поканата срок за подписване на съответните актове, то тя се замества от органа, издал разрешението за строеж, като в акта се отбелязват номера и датата на поканата. Следователно, законът регламентира изричен ред, по който да бъдат съставени необходимите документи по време на строителството, въпреки отсъствието на някое от заинтересованите лица, като единственото задължително изискване, за да бъде надлежно съставен актът в отсъствие на една от страните, е последната да е била писмено поканена. Именно и по този ред в крайна сметка е бил съставен акт обр. 15 на 22.06.2018 г. за процесния обект. Както вече бе посочено, ответникът е поканил ищеца да се яви за подписване на акт, обр. № 15 на 30.04.2018 г., поради което след тази покана е могъл, в съответствие на уредените в закона правила за добросъвестност при изпълнение на поетите правни задължения, да упражни правната възможност да бъде съставен констативен акт за установяване годността за приемане на строежа и без участието на другия възложител. Следователно, поведението на ищеца не е представлявало обективна пречка за изпълнение на задължението на ответника за предаване на работата. Съществен за правилното решаване на правния спор, предмет на настоящото съдебно производство, представлява фактът, че изпълнителят обективно е могъл в случай, че е бил готов и строителството е било приключило и без съгласието на възложителя, да се снабди с акт, обр. 15, който представлява предпоставка за издаване на Удостоверение за въвеждане в експлоатация на процесния строеж. Следователно, за да изпълни своето основно договорно задължение – да осигури въвеждането на сградата в експлоатация, строителят не се е нуждаел от съдействието на възложителя, както се твърди. Поради това съдът намира за недоказани твърденията на ответника, че към 30.04.2018 г. фактическото строителство на Инсталацията е било завършено и тя е била готова за съставяне на акт обр. 15. В този смисъл съдът кредитира и показанията на св. Й. като обективни, основани на непосредствени, преки и лични впечатления, непротиворечащи на останалите събрани доказателства. Индиция за това, че към 30.04.2018 г. Инсталацията не е била готова за съставяне на акт обр. 15 са и описани в съставения вече на 22.06.2018 г. акт обр. 15 в т. 1.5 по част „МТ и МиС“ и други документи, издадени за периода от 30.04.2018 г. до 31.05.2018 г.: приемо-предавателен протокол за дизел-генератор, за 2 бр. електронни безшахтови автомобилни везни, за първоначален технически преглед на подежник и други. Част от тези документи в същото време подкрепят и изразената от ищеца в писмените бележки теза, че задължението на ответника по чл. 5.1 в уговорения от страните обем не е било изпълнено към 3.11.2017 г., както се твърди, доколкото касаят именно уговорени в чл. 1.1 съоръжения, а както вече бе посочено пълното изпълнение на обезпеченото с неустойка задължение по чл. 5.2 е обусловено и по естеството си изисква пълно изпълнение и на задължението чл. 5.1 от договора.

Предвид изложеното и при липса на други доказателства, недоказано остава твърдението на ответника, че към 30.04.2018 г. Инсталацията е била завършена и обектът е бил готов за стартиране на съгласувателните процедури по снабдяването му с разрешение за ползване. От събраните по делото доказателства се установява, че най-рано това се е случило на 15.06.2018 г., когато от страна на фирмата, упражняваща строителен надзор са изпратени покани до всички участници за подписване на акт обр. 15. От този момент до 28.08.2018 г., когато ответното дружество е подало искане за

назначаване на държавна приемателна комисия са извършвани именно онези съгласувателни процедури, със срока на които, съгласно изрично договореното между страните, се удължава изпълнението на задължението на ответника по чл. 5, ал. 2 от процесния договор и за който неустойка не се дължи. Част от тях според съда са и извършените на 24.08.2018 функционални проби при експлоатационни условия на пожарозащитните инсталации и съоръжения. Същите са относими към формалното завършване на строителството по чл. 176 ЗУТ, а не към фактическото такова по чл. 175 ЗУТ, което е релевантното за изпадането на ответника в забава.

Само за пълнота следва се отбележи следното: Принципно правилни са наведените в писмените бележки на ищеца правни доводи относно крайния срок, в който следва да се счита завършено строителството на процесната сграда по смисъла на чл. 176, ал. 2 ЗУТ, предвид обстоятелството че е квалифицирана като строеж с клас на пожарна опасност Ф5.1, категория на пожарна опасност Ф 5В и съставения на 24.08.2018 г. протокол за извършени функционални проби при експлоатационни условия на пожарозащитните инсталации и съоръжения. Дали обаче акт, обр. 15 относно втория етап от строителството е съставен порочно или не, не е предмет на настоящото производство. Липсва отправено своевременно искане до съда да се произнесе по законосъобразността на този адм. акт, а дори и да имаше, съгласно чл. 17, ал.2, изр. 2 ГПК, подобно произнасяне не би било допустимо, защото той се противопоставя на страна по делото, която е била участник в административното производство по издаването му. Отделно от това, актът е подписан без забележки от двамата възложители – страни по делото.

Като краен резултат, настоящият състав приема, че е налице забава в изпълнение на задължението по чл. 5.2 от договора поради виновно поведение на ответника, продължила до 15.06.2018 г. Забавата след този момент се дължи на причини, които не могат да му бъдат вменени във вина съгласно уговорките на страните. Доколкото не се доказва това задължение да е изпълнено в дадения от кредитора подходящ 3-месечен срок /“срок по милост“/, което евентуално би довело до отпадане на последиците на забавата, отговорността му за неизпълнение следва да бъде ангажирана за периода от 1.02.2018 г. до 14.06.2018 г. За този период уговорената между страните неустойка възлиза на 113 417,83 лв. (134 дена x 846,40 лв. /0,3% от 282 133,90 лв./), за която сума искът като основателен и доказан следва да бъде уважен. Прекомерността на претендираната неустойка е въведена в процеса от ответника само като довод, обуславящ нейната нищожност, но не и като самостоятелно възражение по чл. 92, ал. 2 ЗЗД. Липсва отправено до съда искане за нейното намаляване в преклузивния срок по чл. 131 ГПК, поради което съдът не дължи произнасяне нито по неговата допустимост, нито пък по неговата основателност.

Възражението за погасяване на вземането за неустойка по давност съдът приема за неоснователно, тъй като тригодишната давност по чл. 111, б. "б" ЗЗД е започнала да тече на 14.06.2018 г - последният ден, за който се начислява неустойката съгл. чл. 114, ал. 4 ЗЗД, а исковата молба е предявена на 30.03.2021 г., т. е. преди изтичане на срока на 14.06.2021 г.

Основателността на главния иск обуславя и основателност на акцесорния за лихва за забава, считано от датата на подаване на исковата молба до окончателното плащане.

По разноските:

С оглед изхода от спора, представените доказателства и отправеното искане, на основание чл. 78, ал. 1 ГПК на ищеца следва да бъдат присъдени сторените в

настоящото производство разноси съразмерно на уважената част от иска. Такива са претендирани съгласно представен списък по чл. 80 ГПК в размер на 7075,90 лв. платена държавна такса, 840,62 лв. възнаграждения за вещи лица и 20 лв. за свидетел.

Съобразно нормата на чл.78, ал.8 ГПК в полза на юридически лица или еднолични търговци се присъжда възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани от юрисконсулт. Размерът на присъденото възнаграждение не може да надхвърля максималния размер за съответния вид дело, определен по реда на чл. 37 от Закона за правната помощ. Съгласно приложимите в настоящия случай разпоредби на чл. 25, ал.1 и ал. 2 от Наредбата за заплащане на правната помощ, възнаграждението е от 100 до 360 лева като за защита по дела с материален интерес над 10 000 лв., възнаграждението може да бъде увеличено с до 50 на сто от максимално предвидения размер. Предвид конкретните обстоятелства, които се преценяват при заплащането на правната помощ съгласно чл. 37 от Закона за правната помощ юрисконсултското възнаграждение за Община Русе настоящият състав, на основание чл. 78, ал. 8 ГПК, определя в размер на 540 лв. при съобразяване на материалния интерес по делото, фактическа и правна сложност, проведените пет открити съдебни заседания, на които са събирани доказателства.

Така общо сторените от ищеца разноси възлизат на 8476,52 лв. Съразмерно на уважената част от иска в полза на Община Русе следва да се присъдят 5434,72 лв.

Ответникът също претендира разноси в размер на 600 лв. съгласно приложен списък по чл. 80 ГПК, от които на основание чл. 78, ал. ГПК следва да му бъдат присъдени 215,31 лв. съразмерно на отхвърлената част от иска..

Мотивиран така, Русенският окръжен съд

РЕШИ:

ОСЪЖДА „Топлофикация“ АД, ЕИК 117005106, със седалище и адрес на управление: гр. Русе, ул. „ТЕЦ-Изток“ № 1 **ДА ЗАПЛАТИ** на Община Русе, Булстат 000530632, с адрес гр. Русе, пл. Свобода № 6, представлявана от кмета Пенчо Милков **СУМАТА от 113 417,83 лв.** неустойка, уговорена по чл. 5.2 от сключения между страните договор № 1401/3.05.2016 г., ведно със законната лихва върху главницата, считано от 30.03.2021 г. до окончателното ѝ изплащане като **ОТХВЪРЛЯ** иска за горницата над 113 417,83 лв. до пълния предявен размер от 176 897,60 лв., ведно със законната лихва върху нея като **неоснователен и недоказан**.

ОСЪЖДА „Топлофикация“ АД, ЕИК 117005106, със седалище и адрес на управление: гр. Русе, ул. „ТЕЦ-Изток“ № 1 **ДА ЗАПЛАТИ** на Община Русе, Булстат 000530632, с адрес гр. Русе, пл. Свобода № 6, представлявана от кмета Пенчо Милков **СУМАТА от 5434,72 лв.** разноси пред настоящата инстанция на основание чл. 78, ал. 1 ГПК.

ОСЪЖДА Община Русе, Булстат 000530632, с адрес гр. Русе, пл. Свобода № 6, представлявана от кмета Пенчо Милков **ДА ЗАПЛАТИ** на „Топлофикация“ АД, ЕИК 117005106, със седалище и адрес на управление: гр. Русе, ул. „ТЕЦ-Изток“ № 1 **СУМАТА от 215,31 лв.** разноси пред настоящата инстанция на основание чл. 78, ал. 3 ГПК.

Решението подлежи на обжалване пред Апелативен съд Велико Търново в двуседмичен срок, считано от връчването му на страните.

Съдия при Окръжен съд – Русе: _____