

РЕШЕНИЕ

№ 719

гр. София, 17.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 13-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на четвърти октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Христо Лазаров

Членове: Женя Димитрова

Николай Ст. Метанов

при участието на секретаря Росица Й. Вьонг
като разгледа докладваното от Николай Ст. Метанов Въззивно търговско дело № 20221001000412 по описа за 2022 година

Производството е по чл.258 и сл. ГПК.

Образувано е по въззивна жалба вх.№344763 от 23.08.2021г. по описа на Софийски градски съд, на „БУЛВЕС 77“ ЕАД, ЕИК 202696868, чрез адв. П. С. И., против решение № 261162, постановено на 22.07.2021г. по т.д.№271/2020г. на Софийски градски съд, Търговско отделение, 20 състав, в частта, с която „БУЛВЕС 77“ ЕАД, ЕИК 202696868, е осъдено да заплати на „ЕЛКОБ“ ЕООД, ЕИК 112667223, на основание чл.79, ал.1, пр.1, вр. чл.266, ал.1 ЗЗД сумата от 26 522,91лв., представляваща възнаграждение за допълнителни дейности, извършени в хода на изпълнение на договор за СМР от 08.06.2018г. с предмет „Довършителни СМР по обект „Пристройка с надстройка към жилищна сграда“, находящ се в гр.София, в.з. „Бояна, кв.2, УПИ ХХ-356, ул.„Кумата“ №50А, ведно със законната лихва от 06.02.2020г. до погасяването, на основание чл.86 ЗЗД сумата от 1 444,03 лв., представляваща лихва за забава за периода 25.07.2019г. - 05.02.2020г., и на основание чл.78, ал.1 ГПК сумата от 3 800,02 лв. разности.

Въззивникът поддържа, че обжалваното решение е недопустимо, евентуално неправилно, по подробно изложени съображения, като иска да бъде обезсилено, евентуално отменено, и бъде постановено решение, с което да бъдат оставени без уважение главния и акцесорния иск за лихви.

Твърди се, че в диспозитива на съдебното решение се посочват две взаимно

изключващи се основания, на които е уважен главния иск, като са изложени подробни съображения в тази насока. Поддържа се, че макар съдът да се е позовал на цитирани разпоредби на ЗЗД, очертаващи фактическия състав на договорната отговорност в светлината на института на договора за изработка, с последващите си словесни разяснения, всъщност визира дейности, попадащи извън предмета на договора от 08.06.2018г.

Съдът не е посочил в диспозитива си друг договор, респ. анекс към договора от 08.06.2018г., вкл. такъв с датата 01.10.2018г., на който се основава претенцията на ищеца, от което следвал извод, че е имал предвид ангажиране на отговорността на ответника на някакво извъндоговорно основание, за което не са изложени доводи в диспозитива и мотивите на обжалваното решение.

В срока по чл.263, ал.1 ГПК е постъпил отговор от „ЕЛКОБ“ ЕООД, ЕИК 112667223, в който се поддържа становището за неоснователност на въззивната жалба, съответно за правилност на обжалваното решение, като се иска присъждане на направените разноси за двете инстанции.

Софийският апелативен съд, за да се произнесе, съобрази следното:

При условията на обективно кумулативно съединяване са предявени иски с правно основание чл.79, ал.1, вр. чл.266, ал.1 ЗЗД, и чл.86, ал.1 ЗЗД, от „ЕЛКОБ“ ЕООД, ЕИК 112667223, против „БУЛВЕС 77“ ЕАД, ЕИК 202696868, за сумата от 29 163,46лв., представляваща стойността на извършени, но незаплатени СРР по договор - анекс от 01.10.2018г. за Довършителни СМР по обект „Пристройка и надстройка към жилищна сграда, в.з. „Бояна“, к.2.УПИ ХХ -356 гр.София“, ведно със законната лихва от датата на предявяване на иска до окончателното ѝ изплащане и сумата от 1 628,29лв., представляваща мораторна лихва върху неплатените СРР по договор -анекс от 01.10.2018г. за довършителни СМР по обект „Пристройка и надстройка към жилищна сграда, в.з. „Бояна“, к.2, УПИХХ-356 гр.София“ от 29 163.46лв. за периода от 25.07.2019г. до датата на завеждане на иска.

Ищецът твърди, че на 08.06.2018г. между него, като изпълнител, и ответното дружество, като възложител, е сключен договор за довършителни СМР по обект „Пристройка и надстройка към жилищна сграда, в.з. „Бояна“, к.2, УПИХХ - 356 гр.София“, с административен адрес: гр.София, СО, р-н „Витоша“, в.з. „Бояна“, ул.,„Кумата“ № 50А, съгласно количествено-стойностна сметка /КСС/ от 02.06 2018г./оферта/. Фактическият инвеститорски контрол по работите в обекта е изпълняван от съпруга на изп.директор И. - П. К.. Извършените СМР били приети с двустранно подписан Акт обр. 19/21.09.2018г. и съответно платени изцяло към 09.11.2018г. по 10 броя фактури.

Ответникът поискал извършването на допълнителни строително - ремонтни работи /СРР/, за което съставил проект за Анекс към договор и по електронната поща го изпратил на ищеца. На 01.10.2018г. ищецът подписал и предал на ответника анекс към Договора за допълнителни СМР, подробно изброени в неговия чл.1. Ответникът не върнал подписан екземпляр на ищеца, а само потвърдил по електронната поща да бъде извършена работата и

в изпълнение на договореното платил авансово 10 110.00лв. по издадените му ф. №*****/11.10.2018г. за 4 872.00лв. и ф.№1000000425/31.10.2018г. за 5 238.00лв., касаещ изпълнение по т.1. и т.2 от чл.1 на Анекса към 15.11.2018г.

На 19.11.2018г. по електронната поща ответникът поискал да му бъде изпратен протокол акт обр. № 19 относно вече извършените СРР за ограда, облицовки и др., като същото сторил и на 23.11.2018г.

Ищецът, съгласно анекса, извършил и тези допълнителни СРР до 13.12.2018г., които възлизали на 24 302.88лв., без ДДС /29 163.46лв., с ДДС/, съгласно изготвен, подписан и изпратен по електронната поща акт обр.№ 19/13.12.2018г., подробно описани в исковата молба. Ответникът потвърдил извършените допълнително СРР, като обещал да плати остатъка от 29 163,46лв. но плащане не последвало. Ищецът изготвил проформа ф. №000000008/09.07.2019г. за 29 163,46 лв., за извършените СРР и покана за плащане в 14-дневен срок, които изпратил по пощата на 11.07.2019г., получена от В. И. - лично, но плащане не е извършено. За периода на забава от 25.07.2019г. /14 дни след получаване на поканата за плащане/ до датата на завеждане на иска върху претендиралата сума от 29 163.46 лв. се дължи мораторна лихва в размер на 1 628.29лв.

Ответникът оспорил исковете, като неоснователни, необосновани и недоказани, по подробно изложени съображения, като подробно е описал вярната според него фактическа обстановка. Твърди, че между страните не е сключван договор - анекс на 01.10.2018г.; от деня на сключване на договора между двете дружества - 08.06.2018г., до средата на м. септември 2018г., е кредитирал ищцовото дружество със сумата от общо 169 000лв., усвоена под формата на аванс по договора за СРР; неточно и некачествено изпълнение на договора от страна на ответника и изпълнение на претендираните работи от трети лица; заплащане на цялото уговорено в договора възнаграждение и надплащане значителна по размер сума; ответникът дължи обезщетение на основание чл.265, ал.1, предл.2 ЗЗД – в размер на направените разходи за поправка на некачествено изпълнени от него работи; .

При условията на евентуалност прави възражение за прихващане срещу част от дължимото от ищцовото дружество обезщетение по чл.265, ал.1, предложение второ от ЗЗД, в размер на направените разходи, описани в отговора на исковата молба, до размера на исковата претенция.

С допълнителната искова молба ищецът е поясnil и допълни първоначалната искова молба, като е взел отношение по възраженията на ответника, направени с отговора на исковата молба.

С отговора на допълнителната искова молба ответникът е оспорил твърденията на ищецът, направени с допълнителната искова молба.

С обжалваното решение първоинстанционният съд, след като е описал установената от него фактическа обстановка, е приел за частично основателни предявените искове, и е уважил същите в посочените размери.

Съдът е приел, че е сезиран с искове по чл.79, ал.1, пр.1 вр. чл.266, ал. 1 ЗЗД, и чл.86

33Д.

По иска по чл.79, ал.1, предл.1, вр. с чл.266, ал.1 33Д е приел, се претендира възнаграждение за допълнително възложени в хода на изпълнение на договор за изработка СМР.

Прието е за безспорно, че между ищеца в качеството му на изпълнител и ответника като възложител е сключен договор от 08.06.2018г. с предмет „Довършителни СМР по обект „Пристройка с надстройка към жилищна сграда“, находящ се в гр. София, в.з. „Бояна, кв. 2, УПИ ХХ-356, ул. „Кумата“ № 50А. Уговорено е да се заплати възнаграждение по количествено-стойностна сметка (КСС), неразделна част от договора, съгласно която общият размер на възнаграждението възлиза на 127 523,99 лв. без ДДС. Няма спор, че дейностите по тази КСС са изпълнени, като за приемането им е съставен двустранно подписан Акт обр. 19 от 21.09.2018 г., съгласно който са изпълнени и подлежат на заплащане СМР на стойност 196 526,41 лв. с ДДС. Безспорно е също, че възнаграждението за тях е платено от ответника чрез авансово, междинни и окончателно плащане, което се установява и от представените от ответника платежни нареждания.

За според е определен въпроса, дали наред с дейностите по горепосочената КСС на ищеца е било възложено изпълнението и на други СМР, чието заплащане е предмет на процесния иск, а именно: дейности по ограда; външно ВиК; бетонови работи; външна тоалетна; електроинсталация; грундиране, шпакловане боядисване, обръщане, направа на куфари и обшивки от гипсокартон във вътрешните помещения; почистване на двор, вкл. на ул. „Кумата“ № 60 .

След анализ на всички допустими доказателства и доказателствени средства, събрани в процеса, съдът е стигнал до извод, че процесните дейности са възложени от ответника тъй като:

- на 15.11.2018г. от електронната поща на ответника, обявена в търговския регистър, е изпратено писмо до законния представител на ищеца с прикачен файл, наименован „акт бояноограда“. В писмото е отправено искане да бъде изпратен „анекс към договора + Протокол-акт обр. 19 за оградата, облицовките и каквото още там се или ще се прави“. За улеснение на адресата е изпратен електронен формат на „предишния акт обр. 19“, в който „само да се попълнят" извършените и „работи, които още ще се правят". В приложения акт ответникът сам е вписал дейностите по полагане на „вароциментова мазилка + облицовка" относно оградата.

- на 23.11.2018 г. - от електронната поща на ответника е изпратено второ писмо с прикачен файл, наименован „Анекс Булвес 77-Елкоб“, в която е посочено, че са „направени корекции в анекса", като същият се изпраща за „преглед, подпис и печат" от страна на ищеца. Отправено е отново искане „всички тези дейности, които са описани в анекса, да бъдат включени и в протокол обр. 19“.

- по делото е представен документ, наименован „анекс“ и датиран 01.10.2018г., подписан само от ищеца, в който допълнително възложените дейности са описани по

следния начин: доставка на каменна облицовка; вароциментова мазилка по ограда; направа на шапка и силикатна мазилка на ограда; изграждане на външна тоалетна; бетонови работи двор; доставка и монтаж осветителни тела, ключове и контакти; бетонови работи, зидария, топлоизолация и мазилка външна ограда.

- на 21.10.2018 г. е съставен протокол за приемане на извършени работи, подписан от двете страни, в който е удостоверено извършването на външна вароциментова мазилка по тухлени и бетонови стени (ограда) на стойност 4 365 лв. без ДДС, а на 02.11.2018 г. за първите две позиции, посочени и в анекса - облицовка и вароциментова мазилка по ограда - е подписан протокол-акт обр. 19 на обща стойност 10 110 лв. с ДДС. Тези две позиции са заплатени от ответника съответно на 12.10.2018 г. и на 01.11.2018 г. по фактури № № 419/2018 г. и 425/2018 г.

- на 18.12.2018 г. ищецът е изпратил на ответника по електронна поща протокол-акт обр. 19 с дата 07.12.2018 г., в който са посочени различни СМР по позициите „ограда“, „външно ВиК“, „бетонови работи“, „външно WC“, „ел. инсталация“, „допълнително къща“ и „почистване двор“ на обща стойност 34 398,43 лв. с ДДС. Сумите по фактури № № 419/2018 г. и 425/2018 г. за дейностите по първите две позиции от протокола са посочени като авансово платени и съответно приспаднати от първоначалната стойност от 44 508,43 лв. с ДДС. На 24.04.2019 г. отново по електронна поща ищецът е изпратил на ответника файл с наименование „акт Бояна в таблица коригиран“, в който крайната стойност след приспадане на сумите по фактури № № 419/2018 г. и 425/2018 г. е в размер на процесната сума - 29 163,46 лв. с ДДС, като намалението спрямо предходния акт се дължи на отпадане на позиции 6, 7, 8 от „ограда“, позиции 4 и 5 от „външно WC“ и коригиране на цената по позиция 30 от „бетонови работи“ от 795,60 лв. на 630 лв.

При тези факти, съдът е приел, че страните са договаряли изпълнение на СМР извън първоначално приетите с акт обр. 19 от 21.09.2018г., тъй като е налице безспорно приемане и заплащане на две такива, невъзложени с първоначалния договор и неприети с този акт, позиции - тези по фактури № № 419/2018 г. и 425/2018 г. За определяне на обема на всички СМР, чието извършване е било допълнително възложено (извън допълнително заплатените позиции по т. 1 и т. 2) съдът е отчел съдържанието на разменената между страните електронна кореспонденция.

От съдържанието на насрещните изявления в писмата, страните са имали намерение да оформят в анекс допълнителните СМР, които е следвало да бъдат извършени от ищеца. Окончателното приемане на анекса от страна на ответника е извършено с писмото от 23.11.2018г., тъй като с него възложителят изпраща „за преглед и подпис“ коригирания документ. Въпреки, че не е установено, дали представеният от ищеца с исковата молба вариант на анекса е именно коригираният от ответника или е първоначално изпратеният от изпълнителя за съгласуване, съдът безспорно е заключил, че в приетия от ответника вариант на анекс, който е „върнат“ от него за „преглед и подпис“, са се включвали и други дейности освен тези по фактури № № 419/2018 г. и № 425/2018г. - това личи от съдържанието на предходното негово писмо, в което е поискано анексът да съдържа дейности „за оградата,

облицовките и каквото още там се или ще се прави“. Че са възложени и други дейности, следвало и от признанието на ответника, направено в отговора (л. 152), относно обстоятелството, че изпълнението на цветарниците (позиция по т. 3 от „външно WC“ по протокола от 13.12.2018 г.) е извършено именно от ответника. Ответникът не отрича верността и на показанията на свидетеля К., съгласно които ищецът е изпълнявал дейности по изграждане на водомерна шахта и доставка на капак, които съставляват позиции по т. 7 и т. 8 от „Външно ВиК“ от протокола за процесиите допълнителни СМР.

Тъй като не е установено точното съдържание на коригирания от ответника анекс, който той е изпратил за „подпис и преглед“, обемът на допълнително възложените СМР следва да се определи въз основа на изготвения по анекса (каквото е било желанието на ответника) протокол-акт обр. 19.

Не се твърди и не се доказва, че след повторното получаване на вече коригирания акт ответникът е възразил относно вида и обема на актуваните дейности, от което е изведен извод, че този коригиран акт е бил в съответствие с изпратения от възложителя анекс, който ищецът е следвало да подпише и да състави въз основа на него акт обр. 19.

Въз основа на изложеното съдът е приел, че страните са постигнали съгласие за изпълнение на дейности извън посочените в КСС и в Акт обр. 19 от 21.09.2018г., като това съгласие е принципно изразено в документа, изпратен от ответника на ищеца с електронното писмо от 23.11.2018г., а неговото съдържание е обективизирано впоследствие в получения от ответника с писмото от 24.04.2018г. протокол-акт обр.19, представен с отговора и идентичен по стойност с представения с исковата молба процесен протокол.

Във връзка с изпълнението на възложената работа, съдът, след анализ на събраните по делото гласни доказателствени средства - свидетелки показания на Д. А., П. К. и А. Г., заключение на съдебно-техническа експертиза, и представените от ответника писмени доказателства, в подкрепа на твърдението му за изпълнение на процесните работи от трети лица, е приел като краен извод, че ищецът чрез свои служители или чрез подизпълнители е изпълнил допълнително възложени СМР и за тяхното изпълнение му се дължи възнаграждение.

Относно размера на дължимото възнаграждение, съдът е приел, че изпълнението на допълнителните СМР е възложено с анекс, който няма данни да съдържа размер на възнаграждението. Допълнителните дейности и тяхната единична цена са били детайлизирани по искане на възложителя в акт обр. 19 и след неговото коригиране и изпращане на електронната поща възложителят не е възразил по съдържанието му, от което съдът е извел извод, че възнаграждението за тези работи следва да се определи по тези цени, обективизирани в изпратения на ответника и неоспорен от него коригиран протокол, и поради това не обсъдил заключението на СТЕ в частта, с която се определят средни пазарни цени за процесните СМР, които биха били приложими само в условията на чл. 326, ал. 2 ТЗ.

За определяне на обема на допълнителните СМР и на дължимото за тях

възнаграждение съдът е ползвал заключението на СТЕ и в частност - данните по Приложение № 1 - вариант 1, съгласно които са изпълнени видими дейности на стойност от 19 784,29 лв. с ДДС и скрити дейности /„след допълнително доказване“/ на стойност от 6 738,62 лв. с ДДС /относно корекцията в стойностите вж. обясненията на вещото лице в о.с.з. на 12.03.2021г./ Тъй като съдът, кредитирайки свидетелските показания на свидетелите А. и Г., е приел за доказани и т.нар. скрити дейности, то общият размер на възнаграждението е определен на сумата от 26 522,91 лв., до която следва да бъде уважен искът за главница.

От свидетелските показания, както и от данните, съдържащи се в разменената кореспонденция, съдът е приел, че може да се заключи, че работата е приета преди началната дата, от която ищецът претендира обезщетение за забава /25.07.2019 г./, тъй като свидетелите установяват, че изпълнението е приключило през ноември - декември 2018г.,

а ответникът е бил във владение и натовареното от него лице К. е посещавало обекта в този период. За периода 25.07.2019г. - 05.02.2020г. дължимата лихва за забава върху главницата от 26 522,91лв. е в размер от 1 444,03 лв., до която сума следва да се уважи искът.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, прие за установено следното от фактическа страна:

Във въззивното производство не са представени нови доказателства, които да водят до промяна на установената от първоинстанционния съд фактическа обстановка.

Страните не спорят по фактите установени от първоинстанционния съд в обжалваното решение, а по направените от съда правни изводи, въз основа на анализа на събраните по делото доказателства, поради което относно установената фактическа обстановка по правния спор между страните настоящата съдебна инстанция препраща към мотивите на първоинстанционния съд, на основание чл.272 ГПК.

Софийският апелативен съд, в изпълнение на правомощията си по чл.269 ГПК, след като извърши служебна проверка за валидност и допустимост на обжалваното решение, обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, съобразно посочените от въззивника основания за неправилност на първоинстанционния акт, прие следното:

Въззивната жалба е допустима. Подадена е в законоустановения срок по чл.259, ал.1 ГПК от страна в процеса, имаща правен интерес от обжалване и е насочена срещу подлежащ на обжалване съдебен акт.

Първоинстанционното решение е постановено от законен съдебен състав, в изискващата се от закона писмена форма, в рамките на правораздавателни правомощия на съда, и съобразно твърденията на ищеца в исковата му молба относно обстоятелствата, на които се основава иска, и търсената с иска защита, е валидно и допустимо. Неоснователно е възражението на въззивника за недопустимост на обжалваното решение, поради произнасяне по непредявен иск, доколкото съдът е определил спорното право въз основа на обстоятелствата, на които се е позовал ищеца, като е приел, че анекса от

01.10.2018г. е част от договора от 08.06.2018г. В тази връзка непосочването на анекса в диспозитива на решението не може да се приеме, като произнасяне по непредявен иск.

Разгледана по същество, въззивната жалба е основателна.

Настоящият състав на съда не споделя изводите на първоинстанционния съд за основателност на предявените иски в уважените размери по следните съображения.

Съдът е сезиран с иски по чл.79, ал.1, пр.1 вр. чл.266, ал. 1 ЗЗД, и чл.86 ЗЗД.

Ищецът е основал иска си по чл.79, ал.1, пр.1 ЗЗД, вр. чл.266, ал.1 ЗЗД на твърдения за допълнително възложени работи към предмета на договора от 08.06.2018г. с анекс от 01.10.2018г., които той извършил до 13.12.2018г., ответникът е потвърдил, но не му заплатил.

Страните не спорят, а и от доказателствата по делото се установява, че на 08.06.2018г. „Булвес 77“ ЕАД, като възложител, и „Елкоб“ ЕООД, като изпълнител, са сключили договор с предмет „Довършителни СМР по обект „Пристройка с надстройка към жилищна сграда“, в.з. „Бояна, кв. 2, УПИ ХХ-356, гр. София/л.11/, при заплащане на възнаграждение по количествено-стойностна сметка /КСС/, неразделна част от договора, съгласно която общия размер на възнаграждението възлиза на 127 523,99 лв. без ДДС /л.13/. Дейностите по тази КСС са изпълнени и приети, за което е съставен двустранно подписан акт обр. 19 от 21.09.2018г./л.15/, според който подлежат на заплащане СМР на стойност 196 526,41 лв. с ДДС.

Страните спорят относно подписването и изпълнението на анекс към договора от 01.10.2018г., съответно по заплащането на дължимите суми по анекса. С отговора на исковата молба ответникът поддържа, че „документ, наречен договор-анекс“ между страните не е подписан – нито на 01.10.2018г., нито когато и да било, т.е. основанието, сочено от ищеца не съществува“, което се поддържа като становище и във въззивната жалба, с искането за отмяна на решението, поради неговата материална незаконосъобразност - „липса на сключен анекс към договора от 08.06.2018г. за процесните „допълнителни работи“.

Съгласно чл.8, ал.1 ЗЗД - Договорът е съглашение между две или повече лица, за да се създаде, уреди или унищожи една правна връзка между тях, т.е. следва да има съвпадане на насрещни волеизявления на страните по съществените елементи на сделката, за да се приеме, че е налице валидно сключен договор между страните.

След като ищецът е основал исковите си на твърдения за сключването на анекс към договор за изработка, в съответствие с разпоредбата на чл.154 ГПК, следва да докаже при условията на главно и пълно доказване наличието на съвпадащи насрещни изявления на страните по съществените елементи на сделката, определени в разпоредбата на чл.258, ал.1 ЗЗД, съответно приемане на работата и отказ на възложителя да плати.

Пълно доказване може да се осъществи и само при косвени доказателства, стига

косвените доказателства да са несъмнено установени, достоверни и да са в такава връзка с другите обстоятелства, че да установяват без съмнение главния факт /В този смисъл Решение № 226 от 12.07.2011 г. на ВКС по гр. д. № 921/2010 г., IV г. о., ГК/.

Настоящият състав на съда приема, че съвкупният анализ на доказателствата по делото не доказва по несъмнен начин фактите, на които ищецът е основал исквете си.

Между страните има разменена електронна кореспонденция - от 27.09.2018г./л.22/, от 19.10.2018г./л.22 гръб/; от 15.11.2018г./л.23/ с акт обр.№ 19 за ограда за 10 110лв.; от 19.11.2018г./л.24/ с акт. обл.19 за ограда за 10 110лв.; от 23.11.2018г. с файл анекс/л.25/, като електронните писма са документ по смисъла на чл.3, ал.1 ЗЕДЕУУ, вр. чл.3, т.35 от Регламент (ЕС) № 910/2014, доколкото обективират електронно изявление по смисъла на чл.2, ал. 1 ЗЕДЕУУ, в какъвто смисъл са изложени мотиви от първоинстанционния съд, но не се установява наличието на съвпадащи насрещни волеизявления на страните по съществените елементи на сделката, в случая по отношение на „допълнително възложените работи“ с анекс към договора от 01.10.2018г., като вид, количество и цена.

От съдържанието на разменените електронни писма става ясно, че страните обсъждат „анекс към договора“ /писмата от 27.09.2018г.; 15.11.2018г.; 19.11.2018г.; 23.11.2018г./, но без никаква друга индивидуализация свързана с вид, количество и цена на допълнително възложени работи, не може да се приеме по несъмнен начин, че става въпрос за един и същ анекс като съдържание и конкретно за анекса от 01.10.2018г., съответно, че е налице съвпадане на волеизявленията на страните, което ги обвързва валидно.

Мотивите, които е изложил първоинстанционният съд в подкрепа на извода, че е налице съвпадане на волеизявленията на страната, са взаимноизключващи и по същество подкрепят извод за липса на договор – анекс между страните. От една страна съдът е приел, че „Окончателното приемане на анекса от страна на ответника е извършено с писмото от 23.11.2018г. (л.25), тъй като с него възложителят изпраща „за преглед и подпис“ коригирания документ. Въпреки че не се установи дали представеният от ищеца с исквата молба вариант на анекса е именно коригираният от ответника или е първоначално изпратеният от изпълнителя за съгласуване, безспорно може да се заключи, че в приетия от ответника вариант на анекс, който е „върнат“ от него за „преглед и подпис“, са се включвали и други дейности освен тези по фактури № № 419/2018г. и №425/2018г. - това личи от съдържанието на предходното негово писмо, в което е поискано анексът да съдържа дейности „за оградата, облицовките и каквото още там се или ще се прави“; „че са били възложени и други дейности, следва и от признанието на ответника, направено в отговора (л.152), относно обстоятелството, че изпълнението на цветарниците (позиция по т. 3 от „външно WC" по протокола от 13.12.2018 г.) е извършено именно от ответника“. От друга страна, съдът е приел, че - „Тъй като не е установено точното съдържание на коригирания от ответника анекс, който той е изпратил за „подпис и преглед“, обемът на допълнително възложените СМР следва да се определи въз основа на изготвения по анекса (каквото е било желанието на ответника) протокол-акт обр. 19“. От изложеното следва извод, че след като не може да бъде установено точното съдържание на коригирания от ответника анекс,

не може да се приеме, че е налице съвпадане на волеизявленията на страните по смисъла на чл. 8 ЗЗД.

Останалите доказателства по делото: фактури и платежни нареждания /л.58-78 вкл.и л.83-87вкл./, по които не се спори, че са заплатени на изпълнителя; количествено стойностна сметка от 02.06.2018г.; протокол обр.19 по анекс от 01.10.2018г., който не е подписан от възложителя; протокол акт обр.-19/21.09.2018г.; фактура №***** от 11.10.2018г., издадена от изпълнителя на възложителя, за заплащането на облицовка на стройност 4 872лв. с ДДС/л.19/, и фактура № 1000000425 от 31.10.2018г., издадена от изпълнителя на възложителя, за заплащането на СМР по протокол от 21.10.2018г. на стройност 5 238 лв. с ДДС /л.19 гръб/; фактура № 00000008 от 9.7.2019г., издадена от изпълнителя на възложителя, за заплащането на СМР по протокол от 13.12.2018г. на стройност 29 163,46лв. с ДДС /л.20/; приемо - предавателен протокол от 21.09.2018г., подписан от възложителя и изпълнителя, в който страните са констатирали, че обектът е изпълнен в съответствие с изискванията на възложителя, няма недовършени СМР и качеството на извършените СМР е добро/л.139/; съдебно - графическа експертиза /л.205 и л.206/; съдебно - счетоводната експертиза, която е дала заключение, че фактура № 8/2019г. не е осчетоводена в „Булвес 77“ ЕОД, респективно не е ползван данъчен кредит /л.174-175/; съдебно - техническа експертиза /л.290-312/, която е дала заключение за изпълнените строително монтажни работи на обекта и тяхната стойност, в различни варианти, като изрично е посочено, че вещото лице не взима становище по въпроса кой и кога е изпълнил същите; разпитаните по делото свидетели Д. А. А., П. Д. К. и А. Ж. Г.; сметки за изплатени суми по чл.45, ал.4 ЗДДФЛ от 18.10.2019г. и 07.10.2019г.; протокол за установяване извършването и заплащането на натурални видове СМР от 29.10.2019г./л.96/; фактура № 132 от 31.10.2019г. и платежно нареждане /л.99 и л.100/; фактура № 180 от 22.01.2020г. и платежно нареждане/л.101и 102/; договор за предоставяне на услуги № 678 от 25.10.2018г. /л.103/; фактури и платежни нареждания от л.108 до л. 124 за извършени плащания между ответника и Ер строй ремонти ЕООД; фактура № 37 от 18.04.2018г. и платежно нареждане /л.125 и л.126/; фактура № ***** от 17.10.2018г. и платежно нареждане/л.127 и л.128/, обсъдени съвкупно не обосновават извод, за валидно сключен договор между страните – анекс от 01.10.2018г.

Това е така, тъй като макар посочените доказателства да установяват отношения между страните във връзка със сключването и изпълнението на договора от 08.06.2018г., преценени съвкупно същите не доказват по несъмнен начин, при условията на главно и пълно доказване, основният факт, а именно съдържанието на анекса, на който ищецът е основал исквете си. Със свидетелки показания не може да бъде установено сключването на процесният анекс, предвид забраната по чл.164, ал.1, т.3, пр.2 ГПК, както е приел и първоинстанционния съд. Обстоятелството, че процесните строително монтажни работи са изпълнени на обекта собственост на ответника, не обосновава извод за противното, тъй като същите не са претендирани на извъндоговорно основание. Плащането на

част от извършените работи по издадени от изпълнителя фактури, също не обосновава извод за противното, тъй като не доказва по несъмнен начин останалата част от съдържанието на процесния анекс. Представените доказателства, които установяват отношения между ответника и трети лица/договори, протоколи, фактури, платежни нареждания и др./, също не могат да служат като основание за установяване съдържанието на процесния анекс и постигане на съгласие между страните.

След като ищецът не е доказал съдържанието на валидно сключен договор с правно основание чл.258 ЗЗД – анекс от 01.10.2018г., предявеният иск с правно основание чл.79, ал.1, пр.1 ЗЗД, вр. чл.266, ал.1 ЗЗД, основан на този договор е неоснователен, съответно неоснователен е и акцесорно предявеният иск с правно основание чл. 86 ЗЗД.

Поради несъвпадане на изводите на първоинстанционния и въззивния съд, обжалваното решение следва да бъде отменено, в обжалваната му част, като неправилно, като вместо него бъде постановено решение, с което предявените искове бъдат отхвърлени.

С оглед изхода на спора в настоящата съдебна инстанция на основание чл.78, ал.3 ГПК ищецът следва да заплати на ответника направените разноси в първоинстанционното и въззивното производство, както следва: за първоинстанционното производство сумата в размер на 2 600 лв. от която: 2 400 лв. – за адвокатско възнаграждение, за което са представени доказателства за плащане; 200 лв. – депозит за съдебно - графологична експертиза; за въззивното производство сума в размер на 2 659,34лв., от която: 559,34лв. – държавна такса; 2 100лв. – адвокатско възнаграждение, за което са представени доказателства за плащане.

Воден от тези мотиви и на основание чл.271, ал.1, предл. 2 ГПК, Софийският апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 261162, постановено на 22.07.2021г. по търговско дело № 271 по описа за 2020г. на Софийски градски съд, Търговско отделение, 20 състав, в частта, с която „БУЛВЕС 77“ ЕАД, ЕИК 202696868, е осъдено да заплати на „ЕЛКОБ“ ЕООД, ЕИК 112667223, на основание чл.79, ал.1, пр.1, вр. чл.266, ал.1 ЗЗД сумата от 26 522,91лв., представляваща възнаграждение за допълнителни дейности, извършени в хода на изпълнение на договор за СМР от 08.06.2018г. с предмет „Довършителни СМР по обект „Пристройка с надстройка към жилищна сграда“, находящ се в гр.София, в.з.,„Бояна, кв.2, УПИ ХХ-356, ул.,„Кумата“ №50А, ведно със законната лихва от 06.02.2020г. до погасяването, на основание чл.86 ЗЗД сумата от 1 444,03лв., представляваща лихва за забава за периода 25.07.2019г. - 05.02.2020г., и на основание чл.78, ал.1 ГПК сумата от 3 800,02 лв. разноси,

КАТО ВМЕСТО ТОВА ПОСТАНОВЯВА:

ОТХВЪРЛЯ предявените от „ЕЛКОБ“ ЕООД, ЕИК 112667223, срещу

„БУЛВЕС 77“ ЕАД, ЕИК 202696868, обективно кумулативно съединени иски
с правно основание чл.79, ал.1, вр. чл.266, ал.1 ЗЗД, и чл.86, ал.1 ЗЗД,
за сумата от 26 522,91лв. /двадесет и шест хиляди петстотин двадесет
и два лева и деветдесет и една стотинки/ представляваща стойността на извършени, но
незаплатени СРР по договор - анекс от 01.10.2018г. за Довършителни СМР по обект
„Пристройка и надстройка към жилищна сграда, в.з.,„Бояна“, к.2. УПИ ХХ-356 гр.София “,
ведно със законната лихва от датата на предявяване на иска – 06.02.2020г., до окончателното
й изплащане, **и сумата от 1 444,03лв.** /хиляда четиристотин четиридесет и четири лева и
три стотинки/, представляваща мораторна лихва върху неплатените СРР по договор - анекс
от 01.10.2018г. за довършителни СМР по обект „Пристройка и надстройка към жилищна
сграда, в.з. „Бояна“,к.2, УПИ ХХ-356 гр.София“ за периода от за периода 25.07.2019г.
до датата на завеждане на иска – 06.02.2020г.

ОСЪЖДА на основание чл.78, ал.3 ГПК „ЕЛКОБ“ ЕООД, ЕИК 112667223, да
заплати на „БУЛВЕС 77“ ЕАД, ЕИК 202696868, направените разноски в
първоинстанционното и въззивното производство, както следва: за първоинстанционното
производство сумата в размер на 2 600 лв. /две хиляди и шестстотин лева/;
за въззивното производство сума в размер на 2 659,34лв. /две хиляди
шестстотин петдесет и девет лева и тридесет и четири стотинки/.

В останалата част решение № 261162, постановено на 22.07.2021г. по търговско дело
№ 271 по описа за 2020г. на Софийски градски съд, Търговско отделение, 20 състав, е
влязло в сила, като необжалвано, на основание чл.296, т.2, предл.1 ГПК.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в едномесечен срок от
връчването му на страните пред Върховния касационен съд на Република България.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____