

**Чл.55,ал.1, пред.3 от ЗЗД, във връзка с чл.87, ал.1 ЗЗД и чл.86 ЗЗД
чл. 82 от ЗЗД, във връзка с чл. 79 от ЗЗД**

Решение от 31.01.2014 г. на Арбитражен съд при БСК по ВАД № 15/2012 г.

Длъжникът по иск с правно основание чл. 55, ал. 1, предложение трето ЗЗД, за връщане на получено на отпаднало основание, не може да се освободи от отговорност на основание чл. 83, ал. 1 ЗЗД, поради виновното неизпълнение на договорните задължения от възложителя.

Вината на възложителя е от значение само при търсене последиците от неизпълнение на договорните задължения на длъжника, евентуално при иск за обезщетение по чл. 82 ЗЗД.

Вината на страните в договорната връзка би имала значение за развалянето на договора по чл. 87, ал. 2 ЗЗД, но само разваленият договор е основание за предявяване на иска по чл. 55, ал. 1, предл. трето ЗЗД за връщане на полученото на отпаднало основание. Вземането за връщане на авансово платеното от неоснователно обогатилия се няма договорен характер. Задължението за връщане произтича не от договора, а от отпадането на договорната връзка с обратна сила.

Доказаното поведение на Възложителя / кредитор /, е от значение при търсене последиците от неизпълнението на договорните задължения. Определянето му като „недобросъвестно“, прави възможно разширяването на обхвата на отговорността на Възложителя. Обезщетението по чл. 82 ЗЗД, при неизпълнение на договорно задължение, ако длъжникът е недобросъвестен, обхваща всички преки и непосредствени вреди в двете им проявни форми – претърпяна загуба и пропусната полза.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Драгия Драгиев
ЧЛЕНОВЕ: Явор Нотев
Татяна Дончева

Ищецът едноличен търговец е предявил срещу ответника строител обективно съединени иски по чл.55,ал.1, пред.3 от ЗЗД, във връзка с чл.87, ал.1 ЗЗД и чл.86 ЗЗД за вземания за главница, ведно със законна лихва върху нея, от датата на завеждане на исковата молба, до окончателното ѝ изплащане и лихва, дължима върху посочената главница за определен период, произтичащи от едностранно развален Договор за строителството на обект „Фотоволтаична Електроцентрала“, както и направените по делото арбитражни разноски и адвокатско възнаграждение.

В отговора си, ответникът оспорва изцяло предявения иск като недопустим и неоснователен. Твърди, че с едностранното разваляне на договора, ищецът – Възложител по договора, го е лишил от възможността да изпълни договорните си задължения, за което е имал пълна готовност. Според ответника, ищецът е създал пречки за изпълнение на договорните задължения, като паралелно е подписал договор с друго дружество, на което е възложил изпълнението на обекта по преработена документация.

Твърди, че неизпълнението на договора в срок се дължи единствено на действията на ищеца, пречатващи изпълнението, при осигурени от страна на ответника поръчка на оборудване и сключен договор за извършването на строително

монтажните работи, съгласно изготвена от ищеца Количествено – стойностна сметка /КСС/.

Предявява насрещен иск по чл. 82 от ЗЗД, във връзка с чл. 79 от ЗЗД за заплащане на равностойността на претърпени от него вреди, представляващи претърпени загуби дължащи се на: неразплатено изпълнено СМР; заплатена от ищеца по насрещния иск неустойка по договор и пропуснати ползи - печалба, дължаща се основно на разлика в цени. Прави възражение за прихващане с получения от ищеца по първоначалния иск аванс.

Арбитражният състав е формиран при спазване на изискванията на чл. 27 от Правилника за работа на АС при БСК.

Арбитражната компетентност на АС при БСК произтича от изрична клауза в Договора за строителство.

Във връзка с твърденията на страните по делото са допуснати, изслушвани и приети :

1. Съдебно –техническа експертиза и допълнителна експертиза със задачи подробно описани, включващи извършването на проверка по имейл адреса на ответника, разпечатване и удостоверяване на получени имейли на адреса на представител на ищеца.
2. Съдебно – икономическа експертиза за установяване размера на дължимата лихва за забава;
3. Техническа експертиза и Допълнителна техническа експертиза.

В хода на делото са представени допълнителни писмени доказателства от представителя на защита по насрещната искова претенция за изясняване на спорните обстоятелства по делото.

Правни изводи:

По предявените от ищеца обективно съединени иски срещу ответника:

Правно основание на исковите претенции: Чл.55,ал.1, предл. 3 от ЗЗД, във връзка с чл.87, ал.1 ЗЗД и чл.86 ЗЗД.

Неоснователното обогатяване е извъндоговорен източник на облигационни отношения. Фактическият състав на чл. 55, ал. 1, предл. трето ЗЗД включва: валидно правоотношение между страните; даване на нещо, с оглед изпълнение на задължение по правоотношението, съответно - получаването и приемането му от насрещната страна и последващо отпадане с обратна сила на правоотношението, поради някаква причина / в случая разваля на договора/. По силата на ретроактивното действие на развалянето, даденото по договора подлежи на връщане, като дадено на отпаднало основание.

Обстоятелства, които арбитражният състав намира за доказани:

Между страните е сключен Договор за строителство с предмет възлагане и изпълнение на „Фотоволтаична електроцентрала“. По своята правна същност, договорът следва да бъде определен като договор за изработка - съглашение, с което едната страна /изпълнител/ се задължава да извърши или изработи нещо на свой риск, съгласно задачата на другата страна /възложител/, която на свой ред е длъжна да приеме изработеното и да го заплати.

За изпълнение на работа Възложителят, на основание клауза от договора, е извършил авансово плащане на 30 % от общата договорена цена, въз основа на фактура и платежно нареждане за кредитен превод. По извършеното авансово плащане и получаване на определената в договора сума, не се спори.

С нотариална покана ответникът е уведомен, че ищецът разваля сключения договор, поради системно неизпълнение на договорните задължения и изтичане срока по договора. В поканата изрично е посочено, че поради липса на цялостна готовност за изпълнение, е безполезно даването на допълнителен срок от 3 три



седмици. За връщането на предоставения аванс, ведно с дължимите лихви по договора, е определен двумесечен срок.

С оглед разпределението на доказателствената тежест, ответникът следва да докаже наличието на изпълнение, тъй като това са все факти, от които той би черпил права и би обосновавал възражения. Доказателства установяващи окончателното изпълнение на договора не бяха представени.

Направени са възражения, включително такива обективирани в насрещната искова претенция, че неизпълнението е по вина на възложителя, който с поведението си в хода на изпълнение на договора, е създал обективни пречки за срочното му изпълнение.

Арбитражният състав намира за установено, че сключения Договор за строителство между ищеца, в качеството му на Възложител и ответника, в качеството му на Изпълнител не е изпълнен, обстоятелство, което е послужило като основание ищецът, с Нотариална покана едностранно да развали договора.

Безспорно установено по делото е и извършеното авансово плащане, в изпълнение на насрещното задължение по сключения договор.

Въз основа на изложеното, решаващият орган намира, че предявеният иск с правно основание чл.55, ал.1, предл. трето от ЗЗД следва да бъде уважен като основателен и доказан.

Направеното възражение от ответника, по чл. 83, ал. 1, предл.второ ЗЗД, за освобождаване от отговорност, РО намира за неоснователно. Такова възражение може да бъде направено само по исковете с правно основание чл. 79 и сл. ЗЗД, за обезщетение за вреди от неизпълнение, а не и по иска с правно основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД.

Длъжникът по иск с правно основание чл. 55, ал. 1, предложение трето ЗЗД, за връщане на получено на отпаднало основание, не може да се освободи от отговорност на основание чл. 83, ал. 1 ЗЗД, поради виновното неизпълнение на договорните задължения от възложителя. Основанието за намаляване на обезщетението, съответно за освобождаване на длъжника от отговорност, поради вина на кредитора, произтичат от нормативно закрепения в чл. 63, ал. 1, ЗЗД принцип, че всяка от страните по договора трябва да изпълнява задълженията си по него точно и добросъвестно. Спрямо кредитора това означава, че той с поведението си не трябва да пречи на другата страна да изпълнява задълженията си по договора. Предпоставка за връщане на получената без основание престация, е липсата на основание тя да се задържи, а не на евентуалното виновното неизпълнение от страните на договорните задължения. Вината на възложителя е от значение само при търсене последиците от неизпълнение на договорните задължения на длъжника, евентуално при иск за обезщетение по чл. 82 ЗЗД. Вината на страните в договорната връзка би имала значение за развалянето на договора по чл. 87, ал. 2 ЗЗД, но само разваленият договор е основание за предявяване на иска по чл. 55, ал. 1, предл. трето ЗЗД за връщане на полученото на отпаднало основание. Вземането за връщане на авансово платеното от неоснователно обогатилия се няма договорен характер. Задължението за връщане произтича не от договора, а от отпадането на договорната връзка с обратна сила. Ответникът по иск с правно основание чл.55, ал.1, предл.трето от ЗЗД, във връзка с чл.87, ал.1 ЗЗД, за връщане на авансово заплатена част от цената на неизпълнения и прекратен договор, не може да прави възражение по чл. 83, ал. 1, предл. второ ЗЗД за освобождаването му от отговорност, поради вината на възложителя за неизпълнението на договора. Принципът, за значимостта на виновното поведение на кредитора за намаляване, съответно за освобождаването на длъжника от отговорност по чл. 83, ал. 1 ЗЗД намира приложение само при търсене последиците от договорното неизпълнение по чл. 82 ЗЗД. / Определение № 43 от 02.02.2011 Г. по т.д. № 558/2010 Г., Т. К., I Т. О. на ВКС. В този смисъл и Решение №



129 от 09.07.2010 г. по т.д. № 977/2009 г., на ВКС, II Т.О., постановено на основание чл. 290 ГПК, поради което и формиращо задължителна съдебна практика /.

Въз основа на изложеното, Арбитражният състав намира, че ответникът следва да бъде осъден да възстанови на ищеца, получената авансово сума, представляваща равностойността на част от договорената цена по Договора за строителство.

По предявеният иск с правно основание чл.86 ЗЗД:

Уважаването на предявената претенция с правно основание чл.55, ал.1, пред.3 от ЗЗД, – връщането на авансово платената част от договорена цена, представлява по същността си възстановяването на възникнало парично задължение. При неизпълнение или забавено изпълнение на паричното задължение, на кредитора се дължи законната лихва от деня на забавата, без да се иска от него да доказва, че действително е претърпял вреда в размера на законната лихва.

Правилото на чл. 86, ал. 1 ЗЗД се прилага без да се прави разграничение между юридическите факти, които пораждаят неизпълненото парично задължение, в случая неоснователно обогатяване. Предпоставки за приложението му, са наличието на парично задължение и на забава. Обезщетителна лихва по чл. 86 ЗЗД, може да се претендира при неплащане на следващо се обезщетение и се присъжда само тогава, когато има определен ден за изпълнение - от следващия ден, и само тогава, когато кредиторът е поканил длъжника да изпълни, след като не е имало конкретен ден за изпълнение - пак от деня, следващ получаване на поканата. В противен случай няма забава и мораторни лихви за минал период не се дължат/ Р. № 131 от 18.02.2009г. по гр.д. № 6346/2007г., Г. К., IV Г. О. на ВКС/.

Въз основа на представените по делото доказателства и приетата експертиза, Решаващият орган намира за установено времетраенето на строителните работи. Съгласно т.3.1. от договора, строителството на фотоволтаичната инсталация следва да бъде завършено за 140 работни дни, обстоятелство, което определя задължението като срочно. Определен е началния и краен срок за изпълнение на строителните работи /Протокол 2А/. От следващия ден, след определения краен срок, длъжникът изпада в забава / арг. от чл. 84, ал.1 ЗЗД/. Установено е по делото, че ответникът към тази дата не е възстановил авансово преведеното плащане.

Въпреки, че задължението е определено като срочно, Арбитражният състав намира, че началния момент на забава следва да бъде определен, въз основа на приложената по делото Нотариална покана, с която дружеството е поканено да върне предоставения аванс. Обезщетителната лихва, която може да се претендира при неплащане, следва да се претендира от деня следващ датата на връчване на поканата. Направеният извод се основава на принципа на диспозитивното начало, намиращ приложение по отношение разпоредбите на ЗЗД и даващ приоритет на разпоредбите на договора и последвалите ги уточнения, чрез насрещни съвпадащи или едностранни волеизявления /аргумент от чл.20а ЗЗД, във връзка с чл.84 ЗЗД /. Доколкото ищецът, с исковата молба претендира мораторна лихва до определена дата, РО в съответствие с диспозитивното начало, не може да определи различен краен срок от определения в исковата молба, съответно не може да присъди повече от искането.

Собствената вина на Възложителя за неизпълнение на задължението на Изпълнителя по договора, е ирелевантно за спора обстоятелство. За присъждането на обезщетение в размера на законната лихва, от деня на изпадането в забава, е достатъчно да се установи неизпълнение на парично задължение, в случая обстоятелство безспорно доказано. /Р. № 445 от 27.09.1960 Г. по гр.д. № 4216/60г, IV Г. О./

Водим от горното, Арбитражният състав намира, че предявеният иск, с правно основание чл.86, ал.1 ЗЗД, за присъждане на мораторна лихва / акцесорно задължение/ върху главното вземане, следва да бъде уважен за периода от датата,



следваща тази на връчване на Нотариалната покана, до крайния срок посочен в исковата молба, като в останалата част до претендирания размер, иска следва да бъде отхвърлен като неоснователен и недоказан.

Относно предявеният насрещен иск:

Предявеният насрещен иск е с правно основание чл.82 ЗЗД, във връзка с чл.79 ЗЗД – иск за обезщетение на претърпени вреди.

Отговорността на Възложителя и ответник по предявения насрещен иск, произтича от нормативно закрепения в чл. 63, ал. 1, ЗЗД принцип, че всяка от страните по договора трябва да изпълнява задълженията си по него точно и добросъвестно. Спрямо Възложителя, това означава, че той с поведението си не трябва да пречи на другата страна да изпълнява задълженията си по договора.

В изпълнение на задълженията си по сключения Договор за строителство Изпълнителят е предприел следните действия: Съставен е Протокол за откриване на строителна площадка, определяне на строителна линия и ниво на строежа. Сключени са поредица от договори с доставчици и изпълнители. Спазени са указанията на Възложителя и за промяна на типа модули и е сключен Споразумителен протокол между Изпълнителя и негов доставчик, с който е отложено изпълнението по договора до извършване и приемане на уточненията.

Предприетите действия кореспондират с поетите по договора задължения. Извършени са своевременно, с дължимата грижа. Задълженията не са от категорията на незаместимите, което прави възлагането законосъобразно, като същевременно лишава от възможност кредитора да се противопостави на извършването им / арг. от чл.73 ЗЗД/. Изложеното прави неотнормирани към спора твърденията на представляващата Възложителя – ответник по насрещния иск, относно липсата на уведомяване за извършеното договаряне свързано с изпълнението.

Арбитражният състав приема за доказано по делото, че в противовес на предприетото по изпълнение на договора от Изпълнителя, от страна на Възложителя, чрез негов представител, едностранно и без съгласуване, са предприети поредица от действия, обективирани в разменена кореспонденция, свързани със замяна на договорените модули. Без съгласуване с Изпълнителя, е променен доставчика на модули, като е предложен за подписване проектодоговор с нов доставчик. Определена е цена на доставката, изготвена е Проформа за авансова заплащане в полза на новия доставчик. Изготвени са и са представени за съгласуване нови КСС. С проект за Анекс, едностранно е извършена промяна на съществени условия на договора / Цени и начин на плащане/, като общата стойност на изпълнението е намалена, а срокът за изпълнение на строителството и доставката на материали е не съществено изменен /два дни по-късно от определения с Протокол 2А краен срок/.

Нещо повече, установено е извършването на паралелна дейност, осъществена от Възложителя и ответник по предявения насрещен иск, завършила с подписването на Предварителен договор между него и друга фирма изпълнител, за изпълнението на „Доставка и строителство на обект „Фотоволтаична електроцентрала“ в същото УПИ.

Последица от едностранно предприетите действия е развалянето на договора, за което е уведомена и Разплащателната агенция на Държавен фонд Земеделие.

Изложеното се основава на представените по делото писмени доказателства, приложената и приета съдебно-техническа експертиза, изготвена от инж. Александър Киров, която решаващият орган кредитира като компетентно и пълно изготвена.

РО не възприема доводите на процесуалния представител на ответника по насрещния иск, обосноваващи недоказаност, /липса на официална кореспонденция/, на твърдението за неизпълнение, поради невъзможност, основана на създадени от Възложителя пречки за изпълнение на поетите по договора задължения.



Размяната на кореспонденция в нейната поредност, бе безспорно установена чрез приетата експертиза, която РО възприе, въз основа на обсъждането ѝ съвкупно с останалите приети по делото писмени доказателства.

Изложеното е основание, Арбитражният състав да приеме предявения насрещен иск за обезщетение с правно основание чл. 82 ЗЗД, за основателен и доказан.

Изброените и приети за безспорно доказани от настоящия състав действия на Възложителя и ответник по предявения насрещен иск са извършени с цел създаване на пречки за изпълнение на задълженията по договора от страна на Изпълнителя – ищец по предявения насрещен иск и правят възможно поведението на Възложителя да бъде квалифицирано като недобросъвестно. Крайна проявна форма на извършеното е едностранната замяна на изпълнителя, последвано от едностранно разваляне на договора.

Изводът на РО, че Възложителят е недобросъвестен, се подкрепя от безспорно установените по делото обстоятелства свързани с превратното представяне на дейността на Изпълнителя пред Разплащателната агенция на Държавен фонд Земеделие, охарактеризирайки я като „системно неизпълнение“ / писмо до ДФ „Земеделие“ Разплащателна агенция, с което представляващия Възложителя е уведомила, че въпреки точното изпълнение на задълженията от страна на представлявания от нея търговец, не са последвали ответни действия от страна на Изпълнителя, няма закупено оборудване и материали, нито положени конструкции/, от първоначално предложената промяна на техническия проект, в противоречие с изискванията на разпоредбата на чл.154, ал.2, т.5,6 и 7 от ЗУТ; Предоставянето на строителната площадка за работа на друга фирма изпълнител, обстоятелство установено с Констативен протокол, изготвен от Нотариус Радилена Ставрева и Представения в арбитражно заседание Акт за установяване състоянието на строежа при спиране на строителството, поради прекратяване на договора между Възложителя и строителя - ищец по насрещния иск. По приемането му бе направено възражение, поради това, че вместо управителя на Изпълнителя, е подписан от друго лице.

Изготвеното Приложение 10, не кореспондира с изискванията на Наредба 3 от 31 Юли 2003г., за съставяне на актове и протоколи по време на строителство /Обн.ДВ, бр.72 от 15 Август 2003г., изм. и доп. ДВ, бр.98 от 11 Декември 2012г./.. Съгласно разпоредбата на чл. 5, ал. 2 за съставянето на съответните актове и протоколи, строителят или заинтересуваната друга страна, отправя писмена покана. Актът е съставен по инициатива на Възложителя. Въпреки дадените указания, по делото не се доказва отправянето на покана до строителя. Нещо повече, в акта не са отразени направените искания от Възложителя за изменения в проектите; смяната на уговорените доставки; извършената смяна на строителя, въпреки приложения Предварителен договор, сключен с друг изпълнител;

Съставеният Протокол за проведена среща, на която е заявено желание на молителя – управителя на Възложителя, сключеният договор за строителство да бъде прекратен по взаимно съгласие и изразеното несъгласие на управителя на Изпълнителя, договорът да бъде прекратен, като за целта бъдат премахнати пречките за изпълнение, включително терена бъде освободен от „...другия изпълнител, с който сте сключили договор“. В подкрепа на изразената готовност на управителя на Изпълнителя да изпълни задълженията си по договора са доказаните по делото факти: изразеното съгласие за промяна на първоначално определената цена; писмо до основния доставчик на оборудване, посочен от Възложителя за изготвяне на подробни оферти на отделните части – „Електрическа“ и „Конструктивна“; предложение за предоговаряне на определения нов срок за изпълнение на възложената работа.



Пряка последица от извършеното, е неизпълнението на задълженията по първоначално сключения Договор за строителство в договорения срок. Доказаното поведение на Възложителя / кредитор /, е от значение при търсене последиците от неизпълнението на договорните задължения. Определянето му като като недобросъвестно, прави възможно в обхвата на претендираната отговорност да бъдат включени всички преки и непосредствени вреди последица от неизпълнението на насрещните задължения/ Р. № 192 от 20.01.2011 г. по т.д. № 1057/2009 г., Т. К., II Т. О. НА ВКС/.

Относно наличието на представителна власт:

В хода на арбитражното производство и с писмената защита на процесуалния представител на ответника по предявения насрещен иск, бе оспорено наличието на представителна власт на бащата на представляващата Едноличния търговец.

РО намира изложените съображения за неоснователни и недоказани.

От представените по делото Нотариални покани се установява, че лицето е действало като пълномощник на собственика на едноличния търговец. Независимо, че пълномощното не бе представено като доказателство по делото, Арбитражният състав намира, че същият е действал като пълномощник при условията на чл.36 ЗЗД. Липсата на законодателно уредена форма за действителност на пълномощното обуславя извод, че упълномощаването би могло да бъде извършено, както в писмена, така и в устна форма, изрично или с конклюдентни действия, въз основа на които да се приеме, че собственикът и представляващ ЕТ е оторизирал упълномощения да извършва действия, с пряк ефект върху имуществената му сфера / в този смисъл и Р. № 139 от 07.10.2009 г. по т.д. № 405/2009 Г., Т. К., II Т. О. на ВКС /. Същественото обстоятелство, доказващо упълномощаването, е не дали е спазена някаква форма, а въз основа на него да се установи, че действията са извършени със знанието или съгласието на собственика или, че от извършването им са настъпили желани и благоприятни за ищеца последици.

Арбитражният състав намира за установено, че в случая с действията си пълномощникът е направил възможно да бъдат създадени обективни пречки за изпълнение на задълженията по сключения Договор за строителство и същевременно е създал предпоставки за сключването на предварителен договор, с пряка последица заместване на дружеството изпълнител по договора с друго дружество. Позоваването на неизпълнение от страна на представляващия ответника по насрещния иск пред РА на ДФЗ и настояването Изпълнителят да бъде заменен с друг изпълнител, доказва че извършените действия са желани от собственичката на едноличния търговец и породеният резултат е благоприятен за нея.

Относно размера на претендираното обезщетение:

С предявения насрещен иск Изпълнителят претендира вземания за вреди, от които сума, представляваща стойността на неизплатено изпълнение на СМР, сумата за заплатени неустойки по договор и сума, представляваща стойността на пропусната печалба, дължаща се основно на разлика в цени.

Претендираната сума се определя като разлика между полученото авансово заплащане по Договор за строителство в размер на 30% от общата стойност, и обезщетение за претърпени вреди, с проявна форма претърпяна загуба и пропуснатата полза.

Арбитражният състав намира претенцията за основателна и частично доказана по размер. В подкрепа на направения извод са доводите свързани с поведението на Възложителя при изпълнението на сключения договор за строителство, изразяващо се в създаването на обективни пречки направили невъзможно изпълнението на задълженията на Изпълнителя в договорения срок. Определянето му като



„недобросъвестно“, прави възможно разширяването на обхвата на отговорността на Възложителя. Обезщетението по чл. 82 ЗЗД, при неизпълнение на договорно задължение, ако длъжникът е недобросъвестен, обхваща всички преки и непосредствени вреди в двете им проявни форми – претърпяна загуба и пропуснатата полза /Р.№ 192 от 20.01.2011г. по т.д.№1057/2009г., Т.К., II Т.О. на ВКС /.

Претърпяната загуба е вид имуществена вреда, изразяваща се в намаляването на имотното състояние на кредитора в резултат на неизпълнението на договорното задължение.

Доказано е по делото, че по повод изпълнението на задълженията си по договора, Изпълнителят е сключил договори за доставка на съоръженията, описани подробно в Количествено –стойността сметка, неразделна част от сключения Договор за строителство. Указанията на Възложителя, са причина за прекратяването на сключения Договор за доставка на алуминиеви изделия между изпълнителя и дружеството доставчик. Видно от приложения Анекс към договора, страните са се споразумели, извършеното авансово плащане да бъде възстановено след приспадане на дължимата неустойка в размер на 18%. Сумата е възстановена след приспадане на определената неустойка /приложена по делото и неоспорена фактура/.

Сключеният договор е основание Изпълнителят да започне изграждането на „имотна ограда“ - раздел III на приложената ККС, обстоятелство което се установява от приложените по делото два броя констативни протоколи и Оценка за изпълнение на видовете СМР за обект „Фотоволтаична централа“, изготвена по възлагане от Възложителя. Направените разходи от Изпълнителя по повод изпълнението на договора се признават и от „молителката“ – управител на Възложителя в изказването ѝ обективизирано в Протокол, изготвен от нотариус.

От изготвената и приета като доказателство по делото оценка е видно, че Изпълнителят е извършил строителни работи, включително и трасиране и полагане на кабелна линия на стойност по-голяма от претендираната. Поради това, че не е направена претенция за увеличаване на претендираните загуби, РО намира, че предявеният насрещен иск в тази част следва да бъде уважен за претендираната сума, включваща изплатени неустойки и равностойността на извършени строителни работи.

Пропуснатата полза е вид имуществена вреда, изразяваща се в нереализиране на възможността кредиторът да увеличи имотното си състояние. Пропуснатата полза е това увеличение на имуществото, което при обикновени условия би настъпило, ако длъжникът би изпълнил задължението си / цитирано Р. № 192 от 20.01.2011г. по т.д.№1057/2009г., Т.К., II Т.О. на ВКС/.

Установено е по делото, че страните са се споразумяли и са определили общата стойност за изпълнение на договора. Отделните видове работа и необходими материали за изпълнение на договора са остойностени в Приложение 1 към договора – Количествено – стойностна сметка.

В изпълнение на отделните задължения са сключени договори за доставка на материалите съгласно Приложение 1 и с подизпълнители за извършване на отделни строителни работи.

Прието е за установено от РО, че преустановяване на работата по договора е причинно свързано с поведението на Възложителя.

В изпълнение на договора Изпълнителят е следвало да достави материали на определена стойност съгласно Приложение 1 – ККС. От сключения Договор за доставка между Изпълнителя и дружество доставчик се установява доставката на съоръженията с идентични подробно описаните характеристики. Със Споразумителен протокол страните са преустановили изпълнението на договора, поради предстояща промяна на модулите по искане на възложителя на строителството. Договорът не е изпълнен, поради последващи действия на възложителя, подробно описани.



Въз основа на изложеното следва, че в следствие на неизпълнение на договора Изпълнителят е претърпял вреда, изразяваща се в невъзможността да увеличи имотното си състояние. Точното изпълнение на насрещните договорни задължения, предполага увеличението на имуществото на изпълнителя – ищец по насрещния иск. Равностойността на увеличението следва да се определи като разлика между стойността на изделията заложи, включително и ценово в Приложение 1 - КСС, и стойността на идентичните съоръжения, съгласно Договора за доставка.

Съгласно Приложение 1 – КСС, Изпълнителят е следвало да извърши строително-монтажни работи на определена стойност. За изпълнение на задължението, изпълнителят е сключил Договор за строителство с дружество подизпълнител. Общата стойност на изпълнението е определена от страните в договора. Вследствие на неизпълнението на сключения договор Изпълнителят е претърпял вреда – намаление на имотното си състояние в размер на разлика между сумата за изпълнение на част „КОНСТРУКТИВНА“ и уговорената с Договора за строителство обща стойност. Пропуснатата полза е в размер на тази разлика.

Не се събраха безспорни доказателства установяващи стойността на необходимите материали и доставянето им на обекта, необходимия брой човекодни за изграждане на съоръжението, необходимата механизация по видове машини и стойност на машиночас или машиносмяна, транспорт, дължина на изминат пробег. РО не кредитира представената и приета по делото Техническа експертиза, поради липса на точност и конкретност, както на изложението, така и на отговорите дадени в арбитражно заседание на поставените въпроси от страните и членовете на арбитражния състав. Що се отнася до приложената и приета като доказателство Справка изготвена от управителя на Изпълнителя, въз основа на нея не би могло да се направи обоснован извод и да се приеме, че при условията на пълно доказване е установено, че в резултат на недобросъвестното поведение на Възложителя, Изпълнителят е претърпял вреди, под формата на пропуснати ползи в размер, представляващ разликата между заложената в част „ЕЛЕКТРИЧЕСКА“ сума и твърдените от дружеството разходи, поради което претенцията на Изпълнителя в тази част следва да бъде отхвърлена като неоснователна и недоказана.

Въз основа на изложеното Арбитражният състав намира, че предявеният насрещен иск с правно основание чл.82 ЗЗД, следва да бъде уважен за част от претендираната сума, представляващи равностойността на всички преки и непосредствени вреди от неизпълнението на задължението по Договор за строителство, претърпени имуществени вреди и пропуснати ползи, като иска следва да бъде отхвърлен в останалата част до претендирания размер като неоснователен и недоказан.

На основание чл.103 ЗЗД, Арбитражният състав, намира че следва да бъде уважено направеното възражение за прихващане от Изпълнителя, като от сумата представляваща обезщетение за вреди следва да се приспадне изплатеното и дължимо авансово задължение и мораторна лихва.

На основание § 16,ал.1 от Тарифите за дължимите арбитражни такси и разноски по спорове пред Арбитражния съд при БСК, на предявилния насрещен иск следва да се присъдят заплатените от дружеството арбитражна такса, направените разноски по делото и изплатеното адвокатско възнаграждение, пропорционално на уважената и отхвърлената част от иска.

