



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ
ВИСШИ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1-а, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, e-mail: arch@vas.com

Изх. 1261

Дата 25.06. 2019 г.

ДО
ПРЕДСЕДАТЕЛЯ
НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД

ПРЕДЛОЖЕНИЕ

ОТ РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА -
ПРЕДСЕДАТЕЛ
НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

Относно:

Приемане на тълкувателно решение

УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН ПРЕДСЕДАТЕЛ,

1. От името на Висшия адвокатски съвет на основание чл. 125 от ЗСВ се обръщам към Вас с настоящото предложение за образуване на тълкувателно дело и приемане от ОСГТК на ВКС на тълкувателно решение поради съществуваща **противоречива съдебна практика** по смисъла на чл. 124, ал. 1, предл. първо от ЗСВ по следния въпрос:

„Длъжен ли е съдът служебно да следи за нищожността на правни сделки, които са от значение за решаване на правния спор или следва да се произнесе по въпроса за нищожността само ако заинтересованата страна е направила съответно възражение за нищожност?“

2. Противоречива практика, мотивирала предложението за приемане на тълкувателно решение:

По въпроса са налице две групи съдебни актове, постановени от различни състави на ВКС по аналогични казуси.

Според едното становище „ нормите, уреждащи нищожността на сделките, са от императивен характер и за приложението им съдът следи служебно. Когато страна се позовава на договор, съдът е длъжен да провери неговата действителност от гледна точка на формалните основания за нищожност – форма, предмет, и без да има позоваване на нищожност” (така Решение № 384/02.11.2011 г. по гр.д. № 1450/2010 г. по описа на ВКС, първо ГО).

Според другото становище, за да се произнесе съдът по въпроса за нищожността, той трябва да е въведен като част от предмета на делото чрез съответно възражение, заявено в преклузивните срокове, или по предявен инцидентен установителен иск (така Решение № 305/27.04.2009 г. по гр.д. № 5803/2007 г. по описа на ВКС, четвърто ГО; Решение № 202/27.02.2015 г. по т.д. № 4123/2013г. по описа на ВКС, второ ГО – и двете постановени по чл. 290 от ГПК). Съдебните състави, които поддържат това становище, са приели, че „прогласяването на нищожност на една сделка поради противоречие със закона предпоставя твърдения за нарушаване на конкретна императивна правна норма, изразяващо се в определени действия, бездействия или волеизявления, т.е. излагане на факти и обстоятелства и доводи за нарушение на конкретна императивна правна норма, от които се извежда правното твърдение за съществуването на субективни права на ищеца или несъществуването на субективни права на ответника. Въпросът за валидността на договора следва да бъде разгледан, доколкото ответникът е оспорил действителността му и е посочил фактите и обстоятелствата, от които извежда противоречие на договора с конкретна императивна правна норма с правоизключващо възражение или с инцидентен установителен иск. Съдът не е длъжен да следи служебно за нищожност на договора или договорни клаузи поради противоречие със закона на основание чл. 26, ал. 1, предл. 1 от ЗЗД, а се произнася по възражение, направено от ответника в срока за отговор на исковата молба по чл. 131 ГПК, или по предявен инцидентен установителен иск.” В постановеното по чл. 288 ГПК Определение № 662/30.06.2011 г. по гр.д. № 173/2011 г. на ВКС, първо ГО съдът е приел, че съгласно чл. 133 ГПК твърдение за нищожност на договор е трябвало да бъде направено в срока за отговор на исковата молба по чл. 131 ГПК, като съдът не е бил длъжен да се произнесе служебно по нищожността, защото тя „не произтича пряко от договора”.

3. Въз основа на изложените по-горе съображения предоставяме на Вашата преценка дали да образувате тълкувателно дело и да предложите на Общото събрание на Гражданска и Търговска колегии на ВКС да се произнесе с тълкувателно решение по поставения въпрос, а именно:

„Длъжен ли е съдът служебно да следи за нищожността на правни сделки, които са от значение за решаване на правния спор или следва да се произнесе по въпроса за нищожността само ако заинтересованата страна е направила съответно възражение за нищожност?“

Приложения:

Прилагам преписи от съдебните актове, цитирани в настоящото предложение:

1. Решение № 384/02.11.2011 г. по гр.д. № 1450/2010 г. по описа на ВКС, първо ГО;

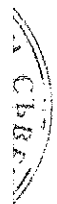
2. Решение № 305/27.04.2009 г. по гр.д. № 5803/2007 г. по описа на ВКС, четвърто ГО;

3. Решение № 202/27.02.2015 г. по т.д. № 4123/2013г. по описа на ВКС, второ ГО;

4. Определение № 662/30.06.2011 г. по гр.д.№ 173/2011 г. на ВКС, първо ГО.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

РАЛИЦА НЕГЕНЦОВА



РЕШЕНИЕ

№ 384

София, 02.11.2011 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, първо гражданско отделение, в съдебно заседание на 18 октомври две хиляди и единадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЖАНИН СИЛДАРЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ДИЯНА ЦЕНЕВА

БОНКА ДЕЧЕВА

при участието на секретаря Даниела Никова

и в присъствието на прокурора

изслуша докладваното от съдията БОНКА ДЕЧЕВА

гр.дело 1450 /2010 година

Производството е по чл. 290 от ГПК

С определение № 453 от 11.05.2011г. по касационна жалба на М. Г. Т. е допуснато касационно обжалване на решение № 342/06.07.2010г. по гр.д.№ 461/2010г. на Добрички окръжен съд, в частта с която е оставено в сила решение № 51 от 28.04.2010г. на Добрички РС. С последното е отхвърлен иска по чл. 108 от ЗС, предявен от касаторката против Х. А. П. и П. И. П. за предаване на собствеността и владението върху апартамент на първия етаж, находящ се в [населено място], на ул. "К. О. № 46 с изложение юг-изток със застроена площ 39,64 кв.м. съставляващ самостоятелен обект с идентификатор 72624.6071009.1.2, ведно с изба с площ 28,88 кв.м. в сграда с идентификатор 72624.6071009.1 и съответните идеални части от общите части на същата сграда.

В касационната жалба се навеждат оплаквания за неправилност на решението поради противоречие с материалния закон – чл. 202 от ЗУТ и на процесуалните правила, защото съдът е обсъждал законосъобразността на проекта за разделяне, по който е сключен договор за доброволна делба на който се позовава и за излагане на мотиви за нищожност на този договор без участието на другия съделител по него.

Касационно обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал.1 т.3 от ГПК по въпросите 1. може ли съдът да се самосезира и да упражнява косвен контрол по действителността на договор за доброволна делба с трето лице без предявен самостоятелен иск за това, или направено възражение и 2. може ли съдът да уважи иск за собственост за идеална част, придобита по сделка, ако приеме, че ищеца не е собственик на претендираната от него реална част от имот.

Ответниците оспорват касационната жалба. По първия въпрос считат, че съдът служебно следи за нищожността на договорите тъй като нормите, уреждащи нищожността са императивни, а уважаването на иск за идеална част, ако се претендира реална, считат за нарушение на диспозитивното начало..

Върховен касационен съд, първо гр.о., като обсъди заявените в касационната жалба основания и данните по делото, приема следното:

Касационната жалба е подадена против подлежащо на обжалване въззивно решение на Добрички окръжен съд, изхожда от процесуално легитимирана страна, постъпила е в срок, поради което съдът я преценява като допустима

По делото е установено следното: Ищцата е придобила по дарение с н.а. № 12, т. XXXXVI от 15.12.1997г. ½ ид.ч. от първия етаж, ¼ ид.ч. от общите части и 49 кв.м. от дворно място в идеална част, съставляващо имот 6922 от 193 кв.м., включено в УПИ ХХІХ-6921,6922 от кв. 310 по плана на Д.. Със съсобственика си /трето лице за производството по настоящия спор/ е сключила договор за доброволна делба на 01.06.2004г. При сключването на този договор е представен проект за разделяне на първия етаж на две жилища, едното от които е предмет на иска. Проектът е бил одобрен от главният архитект на Общината. СТЕ, назначена по делото е установила, че на място обектите не са обособени съобразно проекта и поради това, че процесното жилище включва и част от сутеренния етаж не отговаря на изискванията на чл. 40 от ЗУТ за жилище, договорът за доброволна делба е преценен от съда като нищожен, без изрично възражение на ответниците за това. Поради това, че обекта не съставлява жилище, т.е. самостоятелен обект на правото на собственост, е прието, че не може да се ревандикира, поради което иска е отхвърлен.. По отношение на дворното място, съдът е приел, че е допустима ревандикация и в тази част не е допуснато касационно обжалване, т.е. решението е влязло в сила.

По първия правен въпрос, по който е допуснато касационно обжалване - може ли съдът да се самосезира и да упражнява косвен контрол по действителността на договор за доброволна делба с трето лице без предявен самостоятелен иск за това, или направено възражение следва да се отговори утвърдително. Нормите, уреждащи нищожността на сделките са от императивен характер и за приложението им, съдът следи служебно. Когато страна се позовава на договор, съдът е длъжен да провери неговата действителност от гледна точка на формалните основания за нищожност – форма, предмет и без да има позоваване на нищожност. Затова в ТР № 1/2000г. от 17.07.2001г. т.10 е прието, че и без нищожността да се сочи като касационно основание, съдът е длъжен да приложи служебно материално правна норма от императивен характер.

По втория въпрос - може ли съдът да уважи иск за собственост за идеална част, придобита по сделка, ако приеме, че ищеца не е собственик на претендираната от същия имот реална част, следва да се изходи от диспозитивното начало в гражданския процес. Действително съдът може да се произнесе само на наведеното основание и по отношение на спорното право, за което е формулирано искането. Когато обаче в хода на процеса стане ясно, че имота, предмет на искова защита по описанието в исковата молба не съществува в правния мир като обособен обект на собственост, а реално съществува друг обект на собственост, от който той е част, или, че е налице съсобствен обект на собственост, а не реално обособена собственост, следва да укаже на ищеца да приведе исковата си молба в съответствие с установеното фактическо положение, или настъпилата в хода на процеса промяна. Утвърдена практика е, че по исковете за собственост имота се индивидуализира с реалния му статут и описание дори той да се промени в хода на процеса.. /решение № 253 от 18.05.2010 г. на ВКС по гр. д. № 1114/2009 г., П г. о., ГК/ Това е така, защото влязлото в сила решение по иск за собственост създава сила на пресъдено нещо по отношение на описания в исковата молба обект. Ако в правния мир не съществува обект с точно това описание, но ищеца притежава идеална част от по-голям обект, от който описания е част, или върху обект с близко до описанието в исковата молба, то се създава неяснота относно правата на ищеца върху действително съществуващия обект на място. Със съдебното решение, ако искът бъде отхвърлен поради липса на реален обект на ревандикация, ще бъдат отречени и правата върху по-малкото, което не би отговаряло на действителното правно положение. Не съставлява нарушение на диспозитивното начало, ако съдът признае съществуване на права по-малък обем от претендираните, а в хипотезата по поставения въпрос, ако ищецът притежава идеална част от по-голям имот, той ще притежава и идеална част върху всяка реална частица от него. Отделно от това,

юридическото съществуване на обект на правото на собственост не винаги съответства на фактическото положение на място, а влязлото в сила решение създава презумпция за правилност и регулира правоотношенията между страните, поради което следва да съответства на действителното положение.

При дадения отговор на първия въпрос следва да се приеме, че въззивният съд правилно е преценявал действителността на договора за доброволна делба. Нормата на чл. 202 от ЗУТ допуска съсобствениците договорно да прекратят съсобствеността върху недвижим имот като обособят реални обекти, съобразно одобрен архитектурен проект. За разлика от съдебната делба, при която възможността за разделяне се урежда от чл. 203 от ЗУТ, договорът за доброволна делба може да се сключи едва след извършване на място на реалното разделяне. Последното обстоятелство се удостоверява пред нотариуса с документ от общинската администрация. Представеното по делото удостоверение посочва как са обособени двата дяла по проекта, но не посочва, че на място разделянето е реализирано съобразно одобрения проект. Затова изводът, че договорът за доброволна делба е нищожен поради липса на предмет, а и поради противоречие с императивната норма на чл. 202 от ЗУТ е правилен.

Неправилно е процедира съда, като след установеното от СТЕ, че разделянето не е било реализирано на място и няма обособено жилище, отговарящо на изискванията на чл. 40 от ЗУТ не е указал на ищцата да формулира петитума си съобразно установеното по делото, като посочи годен обект на правото на собственост, което претендира и обема права от него.

В исковата молба ищцата е твърдяла, че е собственик на първия етаж по дарение на ½ ид.ч.. Като второ основание посочва и договора за доброволна делба. Съдът е приел, че ищцата не се легитимира като собственик на посочената реална част, но в този случай исковата молба остава нередовна, защото не е формулиран петитум, съответстващ на твърдението за придобиване на право на собственост по дарение върху ½ ид.ч.от целия първи етаж. В тази хипотеза съдът не може да се произнесе по същество, защото, както вече се посочи, ако приеме, че ищцата не е станала изключителен собственик на описаното жилище, което на място не е формирано, то тя остава собственик на ½ ид.ч. от целия етаж по дарение, а в това си качество притежава същата идеална част от всяка част от първия етаж. Съгласно указанията, дадени в ТР № 1/2000г. т.4 нередовната искова молба може да се поправи и пред въззивната инстанция, като се спазят изискванията за връчване на препис от нея и даване на срок за отговор по чл. 131 от ГПК.

Водим от горното, Върховният касационен съд, първо гражданско отделение

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 342/06.07.2010г. по гр.д.№ 461/2010г. на Добрички окръжен съд, в частта с която е оставено в сила решение № 51 от 28.04.2010г. на Добрички РС

ВРЪЩА делото в отменената част за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

Решение № 305 от 27.04.2009 г. на ВКС по гр. д. № 5803/2007 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Марио Първанов

чл. 2 ЗОСОИ
чл. 26, ал. 1, пр. 1 и пр. 2 ЗЗД
чл. 35 ЗППДОП (отм.)

Поначало продажбата на чужд имот не е нищожна, а няма вещноправен ефект по правилото, че никой не може да прехвърли повече права, отколкото сам притежава. При предявяване на иск за обявяване нищожност на договор е необходимо да има изрично позоваване на конкретно противоречие на закона.

Производството е по чл. 218а, ал. 1, б, "а" ГПК (отм.) вр. § 2, ал. 3 ПЗР ГПК.

Образувано е по касационна жалба на Т. И. К. и М. И. Р., град С., срещу въззивно решение № 355 от 16.07.2007 г. по гр. дело № 4853/2002 г. на Софийския градски съд. Изложени са твърдения за допуснати нарушения на материалния закон, необоснованост и съществени нарушения на съдопроизводствените правила - основания за отмяна по чл. 218б, ал. 1, б, "в" ГПК (отм.). Според касаторите въззивният съд неправилно е приел, че не трябва да се обсъждат по същество доводите относно нищожността на приватизационната сделка по чл. 35 ЗППДОП (отм.), тъй като не е сезиран с такъв иск. Освен това към момента на сделката земята вече не е общинска. По делото е доказано, че С. о. е продала нещо, което не и принадлежи въпреки положените усилия да бъде осуетена тази приватизация по административен ред.

Ответникът по касационната жалба Д. Г. С., действащ като ЕТ "Д", град С., оспорва жалбата.

Ответникът по касационната жалба С. о., не е заявила становище.

Жалбата е подадена в срока по чл. 218в, ал. 1 ГПК (отм.) и е процесуално допустима.

Върховният касационен съд, като взе предвид доводите на страните и данните по делото, намира следното:

Софийският градски съд е отменил решение от 11.07.2002 г. на Софийския районен съд по гр. д. № 3170/2001 г. и по реда на чл. 208, ал. 1 ГПК (отм.) е отхвърлил предявените от Т. И. К. и М. И. Р. срещу Д. Г. С., действащ като ЕТ "Д" и С. о. искове с правно основание чл. 26, ал. 1, пр. 1 и пр. 2 ЗЗД за обявяване нищожност на сключения на 23.09.1999 г. между С. о. и Д. Г. С., действащ като ЕТ "Д", договор за продажба на общински нежилищен имот на основание чл. 35, ал. 1, т. 2 ЗППДОП (отм.) с разгърната застроена площ 135.80 кв. м., състоящ се от зала за консумация, кухня с офис и бар-бюфет, склад и санитарен възел заедно със съответните идеални части от общите части на сградата и от правото на строеж, находяща се в кв. 187, парцел ****, м. "Ю" по действащия ЗРП, при съседи: изток - П. река, запад - парк и алея, север - парк и юг - парк. Според въззивния съд са предявени искове за обявяване договора за нищожен поради противоречие на закона и заобикаляне на закона, тъй като са били нарушени правата на ишците по чл. 2 ЗОСОИ да изберат по какъв начин да бъдат обезщетени и поради продажбата на обекта с право на строеж, при условие, че земята е деактивирана със заповед на кмета на СО № РД-57-83 от 20.02.1999 г. Ишците не са включили в предмета на делото въпросът за валидността на продажбата с оглед наличието на предпоставките по чл. 35 ЗППДОП (отм.) и съдът не може да се произнася служебно по тях. Разпоредбата на чл. 2 ЗОСОИ е неотнормативна относно валидността на извършената продажба, тъй като не урежда изисквания към начина за извършването и. Липсва и заобикаляне на закона поради продажбата на обекта с право на строеж при условие, че земята вече не е общинска.

Обжалваното решение е правилно. Неоснователни са изложените от касаторите доводи, че при предявяване на иск за обявяване нищожност на договор не е необходимо да има изрично позоваване на конкретно противоречие на закона, а съдът следва да следи за това служебно, както и за възможността във всяко положение на процеса да се въвеждат нови основания за нищожност на сделката. По начало спорният предмет по делото се включва в процеса с исковата молба, която трябва да съдържа задължителните елементи, посочени в разпоредбите на чл. 98 и чл. 99 ГПК (отм.). Впоследствие в хода на делото и при определени

условия по реда на чл. 116 ГПК (отм.) в предмета на делото може да бъде въведен и друг иск. Посочените по-горе законови изисквания за съдържанието на исковата молба не се налагат самоцелно. Без индивидуализация на спорния предмет /основание и петитум на иска/ въобще не е възможно провеждането на исково производство. Тя е абсолютно задължителна за осъществяване на адекватна правна защита на нарушени права за едната страна и същевременно за предоставянето на възможност за защита по иска от насрещната страна в процеса. По начало ищецът е длъжен да уточни обстоятелствата, върху които основава искането си, да изложи фактите, от които черпи правото, чиято защита желае, още с исковата молба и не може да прави това по всяко време в процеса като въвежда нови и различни основания за нищожност на договора. Ето защо правилно е прието, че след като ищите не са включили в предмета на делото въпросът за нищожността на продажбата поради противоречие с разпоредбата на чл. 35 ЗППДОБП (отм.), то съдът не може да се произнася служебно по това.

Неоснователен е и другият довод на касаторите за неправилност на обжалваното решение, тъй като договорът е нищожен поради заобикаляне на закона, поради това, че С. о. е продала нещо, което не и принадлежи въпреки положените усилия да бъде осуетена тази приватизация по административен ред. Поначало продажбата на чужд имот не е нищожна, а няма вещноправен ефект по правилото, че никой не може да прехвърли повече права, отколкото сам притежава /*nemo plus juris ad alium transfere potest, quam ipse habet*/.

Обжалваното решение е обосновано и е в съответствие с материалния и процесуалния закон и следва да бъде оставено в сила.

Съобразно изхода на спора на ответника по касационната жалба Д. Г. С., действащ като ЕТ "Д", град С., трябва да бъдат присъдени 1 200 лв. деловодни разноски.

По изложените съображения и на основание чл. 218ж, ал. 1 ГПК (отм.), Върховният касационен съд, състав на IV г.о.

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 355 от 16.07.2007 г. по гр. дело № 4853/2002 г. на Софийския градски съд.

ОСЪЖДА Т. И. К. и М. И. Р., град С., да заплатят на Д. Г. С., действащ като ЕТ "Д", град С., 1 200 лв. деловодни разноски.

РЕШЕНИЕ

№ 202

гр. София, 27.02.2015 година

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД на Република БЪЛГАРИЯ, Търговска колегия, Второ отделение в открито съдебно заседание на втори декември през две хиляди и четиринадесета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Р. КОВАЧЕВА
ЧЛЕНОВЕ: ЕМИЛИЯ ВАСИЛЕВА
АННА БАЕВА

при участието на секретаря София Симеонова, като изслуша докладваното от съдия Емилия Василева т. дело № 4123 по описа за 2013г., взе предвид следното:

Производството е по чл. 290 ГПК.

Образувано е по касационна жалба на ищеца [фирма], [населено място] чрез процесуален представител адв. В. Ч. срещу решение № 362 от 26.07.2013г. по в. гр. дело № 354/2013г. на Врачански окръжен съд, гражданско отделение, с което е потвърдено решение № 262 от 28.03.2013г. по гр. дело № 2532/2012г. на Врачански районен съд и [фирма] е осъдено да заплати на [община] сумата 833 лв. – разноски за въззивното производство. С потвърдения първоинстанционен съдебен акт е отхвърлен като неоснователен предявеният от [фирма] против [община] иск за сумата 19 152,77 лв., представляваща дължима част от възнаграждение по договор за строително-монтажни работи № 29/13.09.2011г. и споразумение от 21.11.2011г., ведно със законната лихва върху сумата, считано от датата на предявяване на иска до окончателното ѝ изплащане, и ищецът е осъден да заплати на ответника сумата 1 593 лв. – разноски за първоинстанционното производство.

Касаторът прави оплакване за неправилност на въззивното решение поради

нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Релевира доводи за неправилност и необоснованост на изводите, че претендираното вземане не е изискуемо поради липса на уговорка за поетапно заплащане и нищожност на споразумението от 21.11.2011г. като противоречащо на чл. 33 НВМОП /отм./ и чл. 43 ЗОП и липса на данни за прекратяване на договора по обективни причини, както и че възраженията за неизпълнени, но актувани количества СМР и изпълнени с недостатъци СМР следва да бъдат направени от ответника - възложител по договора при окончателното плащане, след цялостно изпълнение на СМР от ищеца – изпълнител, независимо дали работата се счита приета с подписаните протоколи образец 19.

Касаторът поддържа, че след като ответникът не е оспорил изпълнението в количествено отношение, в доклада е отразено, че претендираните за плащане СМР са изпълнени като количества и не са дадени указания относно доказателствената тежест за установяване реалното изпълнение на работата и дали същата отговаря по вид и количества на договора, с отхвърлянето на иска е нарушен основен принцип в гражданския процес – принципът на диспозитивното начало съгласно чл. 6 ГПК. Прави оплакване за нарушение на чл. 264, ал. 2 и ал. 2 ЗЗД и чл. 265 ЗЗД и несъобразяване с направеното със споразумението от 21.11.2011г. извънсъдебно признание на ответника за дължимост на претендираното от ищеца вземане. Подробни съображения са изложени в касационната жалба. Касаторът моли въззивното решение да бъде отменено, искът да бъде уважен и претендира присъждане на направените разноски във всички съдебни производства.

Ответникът [община] чрез процесуален представител адв. Б. Т. и кмета П. Д. оспорва касационната жалба и поддържа становище, че решението е в съответствие с материалния закон, не са допуснати нарушения на съдопроизводствените правила, постановено е при обективен и всестранен анализ на събраните доказателства. Релевира доводи за приложимост на специалните разпоредби на ЗУТ, Закона за техническите изисквания към продуктите, Наредба № 3/31.07.2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството и др., предвид вида на сключения между страните договор - за изпълнение на строителни дейности по реда на ЗУТ, разновидност на договора за изработка. Ответникът поддържа становище, че съдът служебно следи за нищожността на сключеното между страните на 21.11.2011г. споразумение. Подробни съображения са изложени в представените писмени отговор и защита. Ответникът моли въззивното

решение да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, Търговска колегия, състав на Второ отделение, след като обсъди релевираните доводи и прецени данните по делото, приема следното:

С определение № 540 от 16.09.2014г. по т. дело № 4123/2013г. ВКС на РБ, ТК, състав на Второ отделение е допуснал касационно обжалване на въззивното решение по следните правни въпроси:

1. Кога възникват правата на възложителя по договор за изработка при констатирани недостатъци на изработеното и в кой момент следва да бъдат упражнени? – касационното обжалване е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 1 ГПК поради противоречие с постоянната практика на ВКС, обективизирана в решение № 13 от 10.09.2010г. по т. д. № 242/2009г. на ВКС, ТК, II т. о.
2. Нищожна ли е поради противоречието й с чл. 33, ал. 1 НВМОП /отм./ и чл. 43, ал. 1 ЗОП уговорката за заплащане на частично изпълнената работа при наличието на клауза за окончателно заплащане след цялостно изпълнение на възложената работа по договора за обществена поръчка, постигната след сключване на договора? Допустимо ли е съгласно цитираните разпоредби заплащане на частично изпълненото при настъпили след сключване на договора непредвидени обстоятелства, довели до спиране на строителството? - касационното обжалване на решението е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 2 ГПК поради противоречиво решаване от съдилищата, видно от влязлото в сила решение от 17.05.2013г. по гр. д. № 228/2013г. на Врачански окръжен съд.
3. При иск за присъждане на възнаграждение за изпълнени СМР по договор за извършване на СМР длъжен ли е съдът да следи служебно за нищожност на договора или договорни клаузи поради противоречие със закона или следва да се произнесе по нищожността само по възражение, направено от ответника в срока за отговор на исковата молба по чл. 131 ГПК? – касационното обжалване на въззивното решение е допуснато на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК.

Настоящият съдебен състав счита, че следва да се произнесе по поставените правни въпроси в тяхната логична последователност.

По третия правен въпрос „При иск за присъждане на възнаграждение за изпълнени СМР по договор за извършване на СМР длъжен ли е съдът да следи служебно за нищожност на договора или договорни клаузи поради противоречие със закона или следва да се произнесе по нищожността само по

възражение, направено от ответника в срока за отговор на исковата молба по чл. 131 ГПК?”

Диспозитивното начало в гражданския процес е уредено в Гражданския процесуален кодекс като основно начало на процеса и намира проявление в няколко насоки. Гражданският процес се образува само по молба или жалба на легитимираното лице, което е носител на правото на защита – чл. 6, ал. 1 ГПК. Съгласно разпоредбата на чл. 6, ал. 2 ГПК предметът на делото и обемът на дължимата защита и съдействие се определят от страните. Съдът е длъжен да даде защита и съдействие на страните само в рамките, посочени от ищеца с основанията и петитума на иска, и да се произнесе по релевираните от страните възражения, доводи, реплики и дублики. Съдът не може да се произнася служебно по факти и обстоятелства, които не са въведени от ищеца и ответника в предмета на спора. При действието на новия ГПК правомощията на решаващия съд са ограничени до произнасяне на решението по правен спор в рамките на заявените искания и възражения и установените по делото факти и обстоятелства. Съдът не може да се самосезира, нито да се произнесе извън предмета на делото. Предметът на делото е спорното материално субективно право и се въвежда в процеса чрез правното твърдение на ищеца, съдържащо се в исковата молба. Предметът на делото предопределя защитата на ответника, тъй като обуславя неговите възражения /правоизключващи, правоунищожавачи, правоотлагащи и правопогасяващи/ и допустимостта на евентуално предявени от него инцидентни установителни или насрещни искове.

Дължимото съдействие от съда като израз на диспозитивното и служебното начала в гражданския процес се изразява в съдействие на страните за разкриване на обективната истина, за изясняване на делото от фактическа и правна страна в рамките на предмета на делото и предприетата от ответника срещу иска защита. Това съдействие е обусловено от предявения от ищеца иск /твърдените факти и обстоятелства и заявления петитум/ и предприетата от ответника защита /релевираните възражения и евентуално предявените инцидентен установителен иск или насрещен иск/. Недопустимо е съдействието на съда да се отнася до ненаправени възражения, свързани с основателността/неоснователността на предявения иск - правоизключващи, правоунищожавачи, правоотлагащи или правопогасяващи.

Основанията за нищожност на сделката представляват различни юридически факти, с настъпването на които възниква определен вид нищожност. Едно от основанията за нищожност, уредено в чл. 26, ал. 1, предл. 1 ЗЗД, е

противоречие на сделката със закона – противоречие с конкретни императивни правни норми, установяващи ограничение в свободата на договаряне на правните субекти чрез въвеждане на конкретна забрана.

Законът за обществените поръчки и Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки /отм./ съдържат определени императивни правни норми, нарушаването на които представлява основание за нищожност на договора или допълнително споразумение към него поради противоречие със закона по чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД. П. на нищожност на една сделка поради противоречие със закона предпоставя твърдения за нарушаване на конкретна императивна правна норма, изразяващо се в определени действия, бездействия или волеизявления, т. е. излагане на факти и обстоятелства и доводи за нарушение на конкретна императивна правна норма, от които се извежда правното твърдение за съществуването на субективни права на ищеца или несъществуването на субективни права на ответника.

Следователно нищожната сделка поради противоречие със закона като неправилен юридически факт предполага установяване на конкретни факти, въз основа на които се правят изводи за нарушение на императивни правни норми, нищожност на сделката и липса на правното ѝ действие. При иск за присъждане на възнаграждение за изпълнени СМР по договор за извършване на СМР, сключен по реда на ЗОП, съответно по реда на НВМОП /отм./, респективно споразумение към него, въпросът за валидността на договора, респективно споразумението и противоречието му с определени правни норми от ЗОП, съответно НВМОП /отм./ следва да бъде разгледан, доколкото ответникът е оспорил действителността му и е посочил фактите и обстоятелствата, от които извежда противоречие на договора, респективно на споразумението с конкретна императивна правна норма от ЗОП, съответно НВМОП /отм./ с правоизключващо възражение или с инцидентен установителен иск. Това е необходимо с оглед възможността ищецът да подготви защитната си теза във връзка с действителността на договора, респективно споразумението – да изложи конкретни твърдения, факти и обстоятелства срещу възражението на ответника и ако е необходимо да представи съответни доказателства, както и с оглед изпълнение на задължението на първоинстанционния съд да разпредели доказателствената тежест между страните и да укаже на страните за кои от твърденията от тях факти не сочат доказателства /чл. 146, ал. 1, т. 5 и ал. 2 ГПК/. Възражението за нищожност на договора поради противоречие със закона представлява правоизключващо възражение, с което ответникът твърди факти, осуетяващи

възникване правото на ищеца, поради което следва да бъде направено в срока за отговор на исковата молба по чл. 131 ГПК, предвид преклузията на чл. 133 ГПК.

Предвид изложените съображения настоящият съдебен състав дава следния отговор на релевантния правен въпрос:

При иск за присъждане на възнаграждение за изпълнени СМР по договор за извършване на СМР, сключен по реда на ЗОП, съответно по реда на НВМОП /отм./, съдът не е длъжен да следи служебно за нищожност на договора или договорни клаузи поради противоречие със закона на основание чл. 26, ал. 1, предложение 1 ЗЗД, а се произнася по възражение, направено от ответника в срока за отговор на исковата молба по чл. 131 ГПК, или по предявен инцидентен установителен иск.

По втория правен въпрос „Нищожна ли е поради противоречието ѝ с чл. 33, ал. 1 НВМОП /отм./ и чл. 43, ал. 1 ЗОП уговорката за заплащане на частично изпълнената работа при наличието на клауза за окончателно заплащане след цялостно изпълнение на възложената работа по договора за обществена поръчка, постигната след сключване на договора? Допустимо ли е съгласно цитираните разпоредби заплащане на частично изпълненото при настъпили след сключване на договора непредвидени обстоятелства, довели до спиране на строителството?“

Според едното становище, изразено и във въззивното решение – предмет на настоящата касационна жалба, подписаното между страните след спиране на строителството споразумение от 21.11.2011г., с което ответникът е признал, че дължи на ищеца сумата от 51 512,29 лв., като сбор от четири броя фактури, издадени във връзка с извършени работи по изпълнението на договора, и е уговорено заплащане на пет вноски на посочената сума за определен период, е нищожно, тъй като противоречи на разпоредбата на чл. 33, ал. 1 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки /отм./, съгласно която договор, сключен на основание процедура по НВМОП, не може да се променя, освен по изключение в случаите, посочени в чл. 43, ал. 2 от Закона за обществени поръчки.

Според другото разбиране, изразено във влязлото в сила решение от 17.05.2013г. по гр. д. № 228/2013г. на Врачански окръжен съд, подписаното между страните на 21.11.2011г. споразумение, с което ответникът е признал, че дължи на ищеца – изпълнител сумата от 51 512,29 лв. за извършени работи по четири броя фактури, и е уговорено разсрочено на пет вноски плащане на посочената сума, не е нищожно поради противоречие с чл. 43 ЗОП, тъй като

целта му не е да се измени договора, а същото е сключено предвид настъпилите непредвидими обстоятелства, наложили спиране на строителството, и с него не са променени предметът, крайната цена, нито друг съществен елемент от съдържанието на договора.

Настоящият съдебен състав възприема за правилно второто становище в случай на направено от ответника по иск възражение за нищожност на споразумението поради противоречие със закона или предявен инцидентен установителен иск. Разпоредбите на чл. 43, ал. 1 ЗОП и чл. 33, ал. 1 НВМОП /отм./ регламентират забрана за страните да изменят сключен договор за обществена поръчка, респективно малка обществена поръчка. В нормата на чл. 43, ал. 2 ЗОП са предвидени изключенията, при които е допустимо изменение на договора, като към момента на сключване на процесните договор и споразумение изменението се отнася до сроковете на договора, когато в резултат на непреодолима сила и/или непредвидени обстоятелства се налага промяна /т. 1/, намаляване на договорените цени в интерес на възложителя /т. 2/ или при изменение на държавно регулирани цени, когато основен предмет на договора за обществена поръчка е дейност, чиято цена е обект на държавно регулиране и срокът му на изпълнение е над 12 месеца /т. 3/. Когато са изпълнени предпоставките на чл. 43, ал. 2, т. 1 ЗОП е допустимо изменение на сроковете на договора, както по отношение на сроковете за изпълнение на възложената работа, така и по отношение на сроковете за плащане на уговореното възнаграждение. Изменението на цената на основание чл. 43, ал. 2, т. 3 ЗОП е допустимо до размера на реалното увеличение на разходите на изпълнителя, настъпило като резултат от изменението на държавно регулираната цена – чл. 43, ал. 3 ЗОП. Недопустимо е да се извършва промяна на страните /възложител и изпълнител/ и предмета на договора поради това, че тази промяна не е предвидена в изключенията по чл. 43, ал. 2 ЗОП.

В случай на направено от ответника по иск за присъждане на възнаграждение за изпълнени СМР по договор за извършване на СМР, сключен по реда на ЗОП, съответно НВМОП /отм./, възражение за нищожност на споразумението към договора поради противоречие със закона или предявен инцидентен установителен иск на основание чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД, на горепосочените правни въпроси трябва да бъде отговорено по следния начин: *Постигнатата между страните с допълнително споразумение уговорка за заплащане на частично изпълнената работа в други срокове при наличието в договора за обществена поръчка на клауза за окончателно заплащане след*

цялостно изпълнение на възложената работа по договора за обществена поръчка, не е нищожна поради противоречието ѝ с чл. 33, ал. 1 НВМОП /отм./ и чл. 43, ал. 1 ЗОП, ако в резултат на непреодолима сила и/или непредвидени обстоятелства се налага промяна в сроковете на договора и цената /възнаграждението/ не е увеличена, а е в параметрите на договорената и съответства на изработеното.

Допустимо е заплащане на частично изпълненото при настъпили след сключване на договора непредвидени обстоятелства, довели до спиране на строителството.

По първия правен въпрос „Кога възникват правата на възложителя по договор за изработка при констатирани недостатъци на изработеното и в кой момент следва да бъдат упражнени?“:

Разпоредбата на чл. 264, ал. 1 ЗЗД урежда задължението на поръчващия да приеме извършената съгласно договора работа. Приемането на работата обхваща фактически и правни действия – реално предаване от изпълнителя и получаване от поръчващия на готовия резултат и одобрение на изработеното, изявление, че изработеното съответства на поръчаното. Ако изпълнителят е извършил работата съобразно поръчката на възложителя и същата е без недостатъци, поръчващият е длъжен да я приеме. Ако поръчващият не прегледа работата, или не направи всички възражения, или откаже да приеме изпълнената съобразно договора работа, работата се счита приета, рискът преминава върху поръчващия и за него възниква задължението да плати на изпълнителя уговореното възнаграждение /чл. 264, ал. 3 и чл. 266, ал. 1 ЗЗД/. Поръчващият има право да откаже да приеме работата, ако тя не отговаря на поръчката, например ако е изработена вещ, която е различна от поръчаната, или ако изпълнителят така се е отклонил от поръчката или изработеното има такива недостатъци, че е негодно за договореното или обичайното му предназначение. В този случай поръчващият не дължи заплащане на възнаграждение, има право да развали договора и има право на обезщетение за претърпените от него вреди.

Несъответствието може да се изразява в наличието на явни или скрити недостатъци на извършената работа. При предаване, респективно приемане на работата поръчващият следва да прегледа извършената работа и ако констатира явни недостатъци или отклонения /такива, които са видими при обикновен преглед на работата/ е длъжен да направи възраженията си пред изпълнителя незабавно при предаване на работата или в уговорения в договора срок – чл. 264, ал. 2, изр. 1 ЗЗД. Ако са налице скрити недостатъци

или отклонения, които не могат да бъдат установени при обикновен преглед на извършената работа или се появят по-късно, поръчващият следва да направи възраженията си веднага след откриването им или в уговорения между страните срок, освен ако изпълнителят е знаел за недостатъците или отклоненията. – чл. 264, ал.2, изр. 2 и 3 ЗЗД. В посочения смисъл е постоянната практика на ВКС, обективирана в множество решения, постановени по реда на чл. 290 ГПК – например решение № 231/13.07.2011г. по т. д. № 1056/2009г., ВКС, ТК, II т. о., решение № 23/04.08.2014г. по т. д. № 1938/2013г., ВКС, ТК, I т. о. и други.

Съгласно постоянната практика на ВКС, обективирана в решение № 13 от 10.09.2010г. по т. д. № 242/2009г. на ВКС, ТК, II т. о., постановено по реда на чл. 290 ГПК, общата отговорност за недостатъци по чл. 265 ЗЗД в строителството възниква от датата на приемане на работата. Началният момент, от който започват да текат сроковете по чл. 265 ЗЗД при липса на завършен и предаден обект с акт образец 15 е моментът на приемане на завършен подобект или етап от него, но когато той не е бил завършен по вина на възложителя, изпълнителят не носи отговорност нито по правилата на ЗЗД, нито гаранционно установената в ЗУТ. Протоколите образец 19 се съставят за установяване на количеството извършени строително-монтажни работи и когато са двустранно подписани те се ценят като доказателство за приета от възложителя по смисъла на чл. 264 ЗЗД работа. Когато обаче предмет на спора е отговорността на изпълнителя за недостатъци, относим към него е само съставеният за приемането на изпълнен подобект или етап протокол.

Въз основа на изложените съображения настоящият съдебен състав възприема формираните с постоянната практика на ВКС отговори на релевантния правен въпрос в следния смисъл:

При констатиране явни недостатъци на изработеното правата на поръчващия /възложителя/ по договора за изработка по чл. 265, ал. 1 и ал. 2

ЗЗД възникват при предаване на работата, като поръчващият /възложителят/ е длъжен да направи възраженията си пред изпълнителя незабавно при предаване на работата или в уговорения от страните в договора срок.

При наличие на скрити недостатъци или отклонения, които не могат да бъдат установени при обикновен преглед на извършената работа или се появят по-късно, правата на поръчващия /възложителя/ по договора за изработка по чл. 265, ал. 1 и ал. 2 ЗЗД възникват веднага след откриването

или появата им, като поръчващият /възложителят/ е длъжен да направи възраженията си пред изпълнителя веднага след откриването или появата на скритите недостатъци или в уговорения от страните в договора срок.

Когато изпълнителят е знаел за недостатъците или отклоненията, уведомяване за неточното изпълнение не е необходимо.

При уговорка работата да бъде предадена с акт образец 15, респективно с разрешение за ползване и обектът не е завършен и предаден с акт образец 15 по вина на възложителя началният момент, от който започват да текат сроковете по чл. 265 ЗЗД, е моментът на приемане на завършен подобект или етап от него, което приемане може да се извърши с двустранно подписан протокол образец 19 за съответния подобект или етап.

По съществуващата касационна жалба:

С оглед на дадените отговори на релевантните правни въпроси настоящият съдебен състав счита, че въззивното решение е неправилно.

Въззивната инстанция е обсъдила действителността на сключеното между страните на 21.11.2011 г. споразумение при съществено нарушение на съдопроизводствените правила, тъй като ответникът не е направил правоизключващо възражение за нищожност на споразумението като противоречащо на чл. 33 НВМОП /отм./ и чл. 43 ЗОП в срока за отговор на исковата молба, нито е предявил инцидентен установителен иск. Въпросът за противоречие на споразумението на разпоредбите на чл. 33 НВМОП /отм./ и чл. 43 ЗОП е поставен едва в писмената защита, депозирана пред първоинстанционния съд на 11.03.2013 г., т. е. след изтичане на срока по чл. 131 ГПК и след приключване на устните състезания в последното открито съдебно заседание, проведено на 27.02.2013 г.

Спорът между страните е във връзка с твърдяно неизпълнение на задължение на ответника за заплащане на възнаграждението по договор № 29/13.09.2011 г. с предмет извършване на строително-монтажни работи на обект „Изграждане инфраструктура на ромска махала [населено място], [община] – направа на бетонова настилка на улици „Р.“, „В.“, „Н. Р.“, „Ц. К.“ и „К.“. Възложените от ответника на ищеца строително-монтажни работи са индивидуализирани по улици - по видове, количество и цена, в количествено-стойностна сметка /приложение 1 към договора/.

При наличие на валидно, неоспорено по отношение на действителността от ответника по иска в срока за отговор на исковата молба по чл. 131 ГПК споразумение, въззивният съд е следвало да приеме, че посочената в него

сума за плащане в размер общо 51 512,29 лв. представлява стойността на приетите от страните за изпълнени СМР – направа на бетонова настилка на улици „Р.“, „К.“ и „Н. Р.“ /от [улица]до [улица], северно от ул. „В./ и че същата съответства на двустранно подписаните протоколи образец 19, издадените фактури и количествено-стойностните сметки към договор № 29/13.09.2011г., в който са остойностени възложените СМР за всяка улица поотделно.

Споразумението се отнася до възложените с договора СМР, в него не са включени допълнителни работи и е сключено след спиране на строителството с акт образец 10 от 07.11.2011г., в който е описано състоянието на строежа, етапа и частите от него – поотделно за всяка улица, с посочване на относимите актове образец 19, приемателни протоколи и стойност, съответстваща на стойността по рекапитулациите за изпълнените СМР на улици „Р.“ и „К.“, а за [улица] по-нисък размер. Обстоятелството, че акт образец 10 не е подписан от проектанта, лицето, упражняващо строителен надзор и технически контрол за част „Конструктивна“ съгласно изискванията на Наредба № 3/2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителство, а само от възложителя и изпълнителя, е от значение за преценката дали са спазени изискванията на строежа по чл. 169, ал. 1 – 3 ЗУТ /чл. 1, ал. 2 от посочената наредба/, т. е. за качеството на извършените СМР.

Ответникът в срока за отговор на исковата молба в първоинстанционното производство е направил възражение за частично неизпълнение на договора и за лошо изпълнение по отношение на качеството поради невлагане на някои строителни материали и неизвършване на изкопни работи, поради което е възразил, че не дължи плащане на претендираното възнаграждение. С оглед релевираното от ответника възражение, че е платил възнаграждение в размер 28 626,49 лв. и не дължи останалата част от претендираното възнаграждение поради некачественото изпълнение, следва да се приеме, че се е позовал на последната хипотеза на чл. 265, ал. 1 ЗЗД – ответникът е упражнил потестативното си право да иска намаление на възнаграждението.

Правилно въззивният съд въз основа на заключенията на съдебно-техническата експертиза е приел, че част от актуваните от страните материали не са вложени, арматурната мрежа на [улица]е с диаметър по-малък от договореното и а вложеното количество - два пъти по-малко от актуваното и договореното, а друга част от извършените СМР са некачествени. Неточното изпълнение в количествено отношение не се

обхваща от преклузията на чл. 264, ал. 3 ГПК, в който смисъл е и постоянната практика на ВКС /решение № 94/02.03.2012г. по т. д. № 133/2010г. на ВКС, ТК, II т. о., постановено по реда на чл. 290 ГПК/. В противоречие на чл. 264, ал. 2, изр. 2 и 3 ЗЗД обаче съдебният състав е направил извод, че възраженията за некачествени СМР следва да бъдат предявени от [община] на изпълнителя при окончателното плащане по договора след цялостно изпълнение на СМР от страна на изпълнителя по малката обществена поръчка, и че отношенията между страните по договора следва да бъдат решени при приключване на всички СМР, след отстраняване на пречките за спряното строителство, продължаването му и приключването му. Съдът не е съобразил, че независимо от уговорките в чл. 4, т. 2 и чл. 11 от договора за окончателно предаване на обекта с издаване на разрешение/удостоверение за експлоатация възложителят е извършил приемане на конкретно предадени подобекти - на улици „Р.“, „К.“ и „Н. Р.“ /от [улица] до [улица], северно от ул. „В./ с отделни приемателни протоколи и двустранно подписани актове образец 19. Поради това ответникът е длъжен да направи възраженията си за появилите се скрити недостатъци по смисъла на чл. 264, ал. 2 ЗЗД на изпълнителя – ищец след откриването или появата им. В настоящия случай недостатъците са от такъв характер, че се налага изводът, че изпълнителят е знаел за тях и за отклоненията при вложените материали, поради което уведомяване за неточното изпълнение не е необходимо.

Следва да се прави разграничение между общата отговорност на изпълнителя при извършване на строително-монтажни работи по чл. 265, ал. 1 и ал. 2 ЗЗД и гаранционната отговорност на строителя за недостатъци в резултат на некачествени строителни работи, в който смисъл е постоянната практика на ВКС /решение № 13/10.09.2010г. по т. д. № 242/2009г., ВКС, ТК, II т. о., решение № 114/16.09.2013г. по т. д. № 1075/2011г., ВКС, ТК, II т. о., решение № 131/03.12.2010г. по т. д. № 890/2009г., ВКС, ТК, I т. о. и други/. Отговорността за недостатъци по чл. 265 ЗЗД в строителството възниква от датата на приемане на работата, респективно от приемането на изпълнен подобект или етап. Гаранционната отговорност е уредена в чл. 173 ЗУТ и Наредба № 2 от 31.07.2003г. за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България и минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти. Съгласно чл. 20, ал. 3 и чл. 21 от посочената наредба гаранционната отговорност за недостатъци възниква за появили се скрити дефекти на строителния обект

след издаване на разрешението за ползване или удостоверението за въвеждане в експлоатация. В настоящия случай по отношение на процесните три улици не са налице данни за издадено разрешение за ползване или удостоверение за въвеждане в експлоатация, поради което предвидените в чл. 17 от договора и чл. 20, ал. 4 от Наредба № 2/31.07.2003г. гаранционни срокове все още не са започнали да текат. След като обектът не е предаден с акт образец 15 и не е издадено разрешение за въвеждане в експлоатация, а извършените строително-монтажни работи са предадени от изпълнителя и приети от възложителя за отделните подобекти /отделните три улици/ с отделни приемателни протоколи, началният момент, от който започват да текат сроковете за отговорността за недостатъци по чл. 265 ЗЗД, е моментът на приемане на завършените подобекти, т. е. приемането на строително-монтажните работи на трите улици. Поради изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че въззивният съд неправилно е приел, че възраженията за неизпълнени, но актувани количества СМР и изпълнени с недостатъци СМР следва да бъдат направени от ответника - възложител по договора при окончателното плащане, след цялостно изпълнение на СМР от ищеца – изпълнител, независимо дали работата се счита приета с подписаните протоколи образец 19.

Във всички случаи, когато се касае за строителни обекти, за да се дължи плащането на вознаграждение по чл. 266, ал. 1 ЗЗД на изпълнителя в пълен размер осъществените от него на място строително-монтажни работи следва да отговарят на одобрения технически проект, а ако няма такъв - на уговореното между страните в договора и изискванията на специалните нормативни актове и технически спецификации съобразно с изискванията на разпоредбите на чл. 169 ЗУТ. Съдът е приел, че при извършване на възложените СМР са извършени нарушения на Наредба № 3/2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителство /липсва проект, геодезични измервания на обекта и др., не са съставяни отделни констативни протоколи за всеки отделен вид работа и сверяване с количествените сметки/, но не е изследвал коя от страните по договора е имала задължение да изготви и представи проекта и извърши геодезичните измервания, което се е налагало поради обстоятелството, че посочените дейности са различни от направата на бетонова настилка.

При направата на бетонова настилка на процесните улици съгласно чл. 169а ЗУТ следва да се влагат само строителни продукти, които осигуряват изпълнението на съществените изисквания към конкретните подобекти и

отговарят на техническите спецификации, определени със Закона за техническите изисквания към продуктите. Тези обстоятелства са от значение за определяне на качеството на изпълнението, поради което при възникнали скрити недостатъци и упражнено от възложителя потестативно право по чл.

265, ал. 1, предл. последно ЗЗД следва да бъдат съобразени при остойносттаване на некачествено изпълнените СМР.

Предвид изложените съображения настоящият съдебен състав счита, че обжалваното решение е неправилно, поради което на основание чл. 293, ал. 1 ГПК следва да бъде отменено. На основание чл. 293, ал. 3 ГПК делото трябва да се върне на въззивната инстанция за ново разглеждане от друг тричленен

състав, тъй като се налага извършването на нови съдопроизводствени действия. При новото разглеждане на делото въззивният съд следва да установи: 1/ стойността на действително изпълнените видове и количества СМР на улици „Р.“, „К.“ и „Н. Р.“ /от [улица]до [улица]и северно от [улица]/;

2/ дали появилите се скрити недостатъци намаляват или правят негодно изработеното за задоволяване на обикновеното и предвидено в договора предназначение; 3/ да изчисли стойността на невложените, но актувани материали; 5/ да определи стойността на некачествено изпълнените СМР, предвид появилите се скрити недостатъци, респективно на необходимите материали и труд за отстраняване на недостатъците, с които суми би следвало да се намали дължимото възнаграждение. При необходимост съдебният състав следва да допусне съдебно-техническа експертиза.

С оглед изхода на спора съдебният състав на ВКС не се произнася по искането за разноси, които следва да бъдат съобразени от въззивната инстанция при решаването на спора по същество.

Мотивиран от горното, Върховен касационен съд на Република България, Търговска колегия, състав на Второ отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 362 от 26.07.2013г. по в. гр. дело № 354/2013г. на Врачански окръжен съд, гражданско отделение.

ВРЪЩА делото на Врачански окръжен съд за ново разглеждане от друг състав.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:

1.

2.

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

N 662

гр. СОФИЯ ,30.06.2011г.

Върховният касационен съд на Република България, Първо гражданско отделение в закрито заседание на петнадесети юни две хиляди и единадесета година в състав

ПРЕДСЕДАТЕЛ: БРАНИСЛАВА ПАВЛОВА
ЧЛЕНОВЕ.: ЛИДИЯ РИКЕВСКА
ТЕОДОРА ГРОЗДЕВА

като разгледа докладваното от съдията Бранислава Павлова
гр. дело N 173 / 2011 г. по описа на Първо гражданско отделение, за да се произнесе
съобрази:

Производството е по чл. 288 ГПК.

Х. Г. Ч. е обжалвал въззивното решение на Пловдивския окръжен съд № 1505 от 29.10.2010г. по гр.д.№ 2261/2010г.

Касационната жалба е подадена в срок , отговаря на изискванията на чл.284 ал.1 и 2 ГПК и към нея е приложено изложение на основанията по чл.280 ал.1 ГПК , поради което е процесуално допустима.

Ответницата А. Г. П. изразява становище, че не са налице основанията на чл.280 ГПК и касационната жалба не следва да се допуска за разглеждане по същество.

Пловдивският окръжен съд потвърдил решението на Карловския районен съд № 287 от 14.06.2010г. по гр.д.№ 233/2010г. , с което Х. Г. Ч. е осъден на основание чл.108 ЗС да предаде на А. Г. П. владението на втория етаж от двуетажната двуфамилна жилищна сграда , построена в поземлен имот 2315 кв.124 по кадастралния план на града.

Въззивният съд е приел, че ищцата се легитимира като собственик на спорния имот въз основа на договор за продажба, сключен с нот.акт № 65/2009г., както и че ответникът владее имота без основание.

В изложението за допускане на касационното обжалване се поддържа, че изводите на съда противоречат на решение на ВКС № 2419/1960г. В това решение е разгледан въпросът за фактическия състав на ревандикационния иск и разпределянето на тежестта на доказване в процеса. С това тълкуване въззивният съд изцяло се е съобразил като е изложил мотиви по всяка една от предпоставките за уважаване на иска , следователно няма противоречие между двете решения и не е налице основанийта на чл.280 ал.1 т.2 ГПК.

По въпроса ще се постигне ли искания ефект осъдителното решение без да е учредено право на преминаване на ищцата през имота, собственост на ответника, въззивният съд не се е произнасял. Това възражение е направено пред първата инстанция в съдебното заседание, след изтичане на срока за отговор в исковата молба и е преклудирано на основание чл. 133 ГПК. Твърденията, че няма пряк достъп до втория етаж, предмет на ревандикационния иск, а той се осъществява през жилището на първия етаж по същество се свежда до твърдение за нищожност на основание чл.26 ал.2 ЗЗД поради липса на предмет на договора за продажба, с който ищцата се е легитимирала като собственик.

Съгласно чл. 133 ГПК то също е следвало да бъде направено в срока за отговор на исковата молба по чл. 131 ГПК. Съдът не е бил длъжен да се произнесе служебно на нищожността, защото тя не произтича пряко от договора, а е необходимо да бъде доказано в процеса, че

сградата е била еднофамилна и е извършено разпореждане с обект, който не е обособен като самостоятелен. С оглед на изложеното не са налице основанията на чл.280 ал.1 ГПК и касационната жалба не следва да се допуска за разглеждане по същество.

Воден от горното Върховният касационен съд, първо гражданско отделение

О П Р Е Д Е Л И :

НЕ ДОПУСКА касационно обжалване на въззивното решение на Пловдивския окръжен съд № 1505 от 29.10.2010г. по гр.д.№ 2261/2010г.

Определението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: