

РЕШЕНИЕ

№ 221

гр. София, 01.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 3-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на четвърти юни през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Теодора Кръстева

Членове: Ивайло Младенов
Светлин Михайлов

при участието на секретаря Павлина Ив. Христова
като разгледа докладваното от Ивайло Младенов Въззивно търговско дело № 20211001000397 по описа за 2021 година

Производството е по чл. 258 и следващите от ГПК.

Образувано е по въззивна жалба на „И. П. - Архитекти“ ООД срещу решение № 260258 от 15.02.2021 г., пост. по т.д.№ 445/2020 г. на Софийския градски съд, VI т.о., 5 състав, с което са отхвърлени предявените от него срещу Министерството на здравеопазването, при условията на обективно кумулативно съединение искове с правно основание чл. 79, ал. 1 от ЗЗД и чл. 86, ал. 1 от ЗЗД, съответно за сумата от 50 000 лв., предявен като частичен от пълния твърдян размер от 238 800 лв., претендирана като неизплатена част от цената по договор № РД-11-278/17.08. 2016 г. и допълнително споразумение № РД-338/22.11.2017 г. въз основа на проведена обществена поръчка за „Избор на изпълнител за подготовка на проектно предложение за кандидатстване с голям инвестиционен проект за подкрепа на спешната медицинска помощ по ОПРР 2014-2020“, както и с правно основание чл. 86, ал. 1 от ЗЗД за сумата от 3000 лв., предявен като частичен от пълния размер от 13 863.67 лв., представляваща мораторна лихва върху главницата от 238 800 лв. за периода от 3.08.2019 г. до 27.02.2020 г. и за сумата от 4000 лв. - частичен иск от пълния размер от 18 175.33 лв., представляваща мораторна

лихва върху главницата от 477 600 лв., претендирана за периода от 19.03.2019 г. до 2.08.2019 г.

В жалбата се твърди, че първоинстанционният съд неправилно е приел, че ответникът не е бил редовно уведомен за извършената цесия на вземанията на останалите съдружници по договора за гражданско дружество, откъдето е направил извод, че жалбоподателят е легитимиран да предяви само част от претендираното от него материално право, съответстваща на дела му в договора за дружество, сключен на 8.03.2016 г. по реда на ЗЗД, в размер на 77,9 % от дяловете. Изложено е, че със сключените цесионни договори от 26.02.2020 г. жалбоподателят-ищец по предявените искове, е придобил вземанията на всеки от останалите съдружници- „Ню Ай”АД, „ММВ-Инженеринг”ЕООД и „Инфрапро”АД към Министерство на здравеопазването по договор № РД-11-278/17.08.2016 г. и допълнително споразумение към него № РД-338/22.11.2017 г., ведно с дължимата мораторна лихва за изтеклия период, в резултат на което е станал единствен носител на вземанията по договора. Развити са съображения, че уведомяването на длъжника за прехвърлянето на вземането е направено с исковата молба, както и че с оглед преодоляване на всякакво съмнение, с допълнителната искова молба ищецът изрично е заявил, че в качеството на цесионер и пълномощник на цедентите по цесионните договори уведомява ответното Министерство на здравеопазването за извършените на 26.02.2020 г. прехвърляния. Поддържа се, че доколкото цесионерът е бил надлежно упълномощен за това от всеки от цедентите, уведомяването на ответника за прехвърлянето на вземанията е в съответствие с изискването на чл. 99, ал. 3 от ЗЗД. Поддържа се, че като се е произнесъл в мотивите на решението относно насрещното вземане на ответника за неустойка, с което той е заявил, че е извършил извънсъдебно прихващане, съдът недопустимо е разширил предмета на делото, като е включил в него и претендирано от ответника право, което не е било надлежно заявено с възражение за съдебно прихващане. Изложено е, че не са налице и предпоставките за зачитане на материалните последици на твърдяното от ответника извънсъдебно прихващане по чл. 103 от ЗЗД, тъй като не е налице елемент от фактическия състав на компенсацията, а именно ликвидност на активното вземане, което е пречка за пораждаване на погасителния му ефект. Поддържа се, че за да бъдат зачетени от съда правните последици на изявлението за прихващане с неликвидно вземане то следва да бъде да бъде

направено с процесуално възражение за съдебно прихващане, каквото в случая не е налице. Наведен е довод за недължимост на неустойката по същество, тъй като, видно от двустранно съставените между страните приемателно- предавателни протоколи, ответникът е приел изработеното без възражения за неизпълнение в качествено и количествено отношение, като едва в отговора на първоначалната искова молба е заявил, че ищецът е допуснал неизпълнение и на други задължения, произтичащи от договор № РД-11-278/17 08.2016 г. и допълнително споразумение № РД-338/22.11.2017 г. Твърди се, че в сключения между страните договор не е предвидено задължение на изпълнителя на проектите за осъществяване на авторски надзор по време на извършването на строителните и ремонтни дейности, и не е уговорено отделно възнаграждение за осъществяването на такъв надзор. С позоваване на чл. 162, ал. 2 от ЗУТ се поддържа, че дейността по проектиране е различна от тази по осъществяване на авторски надзор върху изпълнението от страна на лицето, което е изготвило проекта, доколкото те са отделни, самостоятелни дейности в строителството, които се извършват въз основа на различни правоотношения, както и че задължението за упражняване на авторски надзор се осъществява по отношение на конкретен строителен обект, а не общо за група от обекти. Твърди се, че в хода на преддоговорните отношения, с писмо изх. № 26-03-6/0302 от 2016 г., по реда на чл. 29 от ЗОП (отм.), възложителят на обществената поръчка изрично е разяснил, че упражняването на авторски надзор по време на строителството ще бъде предмет на друг договор, от което според жалбоподателя следва, че той не е считал авторския надзор върху строителните и ремонтни работи за част от предмета на договора за обществена поръчка, като сам е заявил, че осъществяването му ще бъде възложено впоследствие с друг договор, по друга обществена поръчка, евентуално - на други лица. Наведен е довод, че за възлагане осъществяването на авторския надзор на конкретните обекти възложителят е обявил отделни обществени поръчки за избор на други изпълнители, в частност такива, за упражняване на авторски надзор по време на изпълнението на строителните работи в спешните отделения на болници и ЦСМП/ФСМП на територията на Северозападния район, въз основа на проектите, изработени от обединение „Регионална здравна инфраструктура“ по процесния договор № РД-11-278/17.08.2016 г. Поддържа се, че липсата на възражение от страна на възложителя за непълноти в изготвените и приети

без забележки проекти, или за несъответствие на изпълнената работа с техническата спецификация на възложителя сочи, че не е налице нито една от предвидените в **чл. 8.1.2 от договора** предпоставки за заплащане на неустойка от страна на изпълнителя, в размер на 10 % от стойността на договора. Затова се твърди, че по същество т.нар. „удържане” от страна на Министерството на здравеопазването на сумата на неустойката, при липсата на предпоставките по чл. 103 от ЗЗД за извършване на извънсъдебно прихващане, в частност, на ликвидно насрещно вземане, представлява неизпълнение от страна възложителя на произтичащо от договора задължение за плащане на част от окончателно дължимата парична сума. Изложено е, че в обжалваното решение съдът правилно е приел за безспорно между страните изпълнението на Етап 1 и Етап 2 от договора, както и че двустранно подписаните приемателно-предавателни протоколи от 11.05.2018 г. и от 15.02.2019 г. съдържат волеизявление на възложителя за приемане без забележки на резултатите от изпълнението на задача по т. 3.1. и по т. 3.2., съставляващи, съгласно техническата спецификация Етап 3 от възложеното по до-говора. Неправилно обаче, според жалбоподателя съдът е намерил, че с подписването на допълнително споразумение към договора от 22.11.2017 г. изпълнителят е поел задължение след приемане на работата по Етап 3 да изработи технически и работни инвестиционни проекти за обектите по договора в пълен обем, ведно с доклад за оценка на съответствието със съществените изисквания към строежите и другите необходими документи за одобряването на проектите от съответните институции, както и да окаже необходимото съдействие за снабдяването с разрешение за строеж за всеки от обектите. Посочено е, че извършването на такива дейности е регламентирано само като изключение за някои специфични обекти- такива по чл. 6. ал. 2 от допълнителното споразумение, само доколкото такива обекти са налични и доколкото в рамките на Етап 2 от проекта ищецът е предал за тези обекти само идейни проекти. Наведен е довод, че не са налице обекти по смисъла чл. 6, ал 2 от допълнителното споразумение, защото ищецът е предал инвестиционните проекти в пълен обем- идейни, технически и работни проекти за всички обекти по договора за обществена поръчка, както и изискуемите доклади за оценка на съответствието, които са били приети „без забележки“ от ответника с приемането на Етап 2. Посочено е, че за всички обекти са били издадени разрешения за строеж, което не би било възможно,

ако инвестиционните проекти бяха изработени и предадени само в посочения в чл. 6, ал. 2 от споразумението ограничен обхват и ако не са били предадени докладите за оценка на съответствието. Изложено е, че доколкото между страните е безспорен фактът, че всички разрешения за строеж за обектите са били издадени и влезли в сила, не е налице изключението, предвидено в споменатите клаузи, от което да следва изпълнението на задълженията по чл. 11, ал. 2 от допълнителното споразумение в допълнителен 40-дневен срок, след чието изтичане възложителят извършва окончателното плащане по договора. Изложено е, че съгласно т. 3.4.1 от договора 30-дневният срок за окончателното плащане е изтекъл на 17.03.2019 г., след изтичане на 30-дневния срок от одобряването на проекта от МРРБ, извършено с писмо с изх. № 99-00-6-605/11.9.2018 г. на зам.-министъра на регионалното развитие и благоустройството и ръководител на УО на ОПРР, поради което възложителят дължи законна лихва върху сумата от 477 600 лева, която за периода от 19.03.2019 г. до датата на частичното плащане- 2.08.2019 г., възлиза на 18 175. 33 лв., от която жалбоподателят претендира частично сумата от 4000 лв., а върху разликата до пълния размер на задължението от 238 800 лева, удържана като неустойка, задължението за чието заплащане жалбоподателят оспорва, респ. за периода от 3.08.2019 г. до предявяването на иска на 27.02.2020 г.- на 13 863, 67 лева, от която ищецът претендира частично сумата от 3000 лв.

Формулирано е искане за обезсилване, на основание чл. 279, ал. 3 от ГПК, на обжалваното решение в частта, с която съдът се е произнесъл по незаявено от ответника възражение за прихващане, като е зачел материалноправните последици на извънсъдебно изявление за прихващане, без да е бил сезиран, евентуално – за неговата отмяна като неправилно и за постановяване на друго по същество на спора, с което предявените по делото искове да бъдат уважени в предявения частичен размер, както и за присъждане на направените по водене на делото разноси пред двете инстанции.

Въззиваемото Министерство на здравеопазването оспорва въззивната жалба.

В писмения отговор, депозиран по реда на чл. 263, ал. 1 от ГПК, се твърди, че съгласно чл. 99, ал. 4 от ЗЗД, прехвърлянето на вземанията не

поражда действие спрямо длъжника, докато не му бъде съобщено от стария кредитор, поради което и тъй като то това не е било сторено преди предявяването на исковете по делото, първоинстанционният съд правилно е приел, че ищецът има право да претендира само 77,9 % от вземанията по договора за обществена поръчка, съобразно своя дял в договора за гражданското дружество. Възразява се, че тъй като съществуването на прехвърлените с цесионните договори вземания, които са оспорени от длъжника, не е установено, те не могат да бъдат прехвърлени. Изложено е, че с договора за обществена поръчка страните действително са постигнали съгласие, че с приемането на изготвените проекти, предадени на възложителя без забележки, удостоверено с приемателно- предавателен протокол, е изпълнен Етап 2, но според въззиваемия това не отменя задължението на изпълнителя да извършва преработки, корекции и промени в предадените материали, когато това се налага по препоръка или предписание на съответните институции. Наведен е довод, че в чл. 11, ал. 1 от допълнителното споразумение страните са уговорили, че след приемане на Етап 3, изпълнителят ще изработи технически и работни инвестиционни проекти за обектите по чл. 6, ал. 2, в пълен обем, придружени с доклад за оценка на съответствието със съществените изисквания към строежите, **в случаите при които това е необходимо**, както и с всички други документи, необходими за одобряване на проектите от съответните институции, както и ще окаже необходимото съдействие за издаване на разрешения за строеж за всички обекти. Посочено е, че жалбоподателят не е изпълнил задълженията си по т. 2.А.2.5 от приложение № 1 към договора, след одобрението от Министерството на здравеопазването да изготви технически и работни проекти по всички части за строителните и строително- ремонтните работи в структурите за СМП, придружени от подробни количествено-стойностни сметки по всички части, **в случаите, когато това е необходимо за издаване на разрешение за строеж**, съобразно категорията на обекта. Оспорено е становището на жалбоподателя относно обема на задълженията му по договора, с възразението, че осъществяването на авторския надзор е изрично уговорено между страните и задължението за неговото осъществяване произтича от практиката, законовите разпоредби и договора, сключен между страните и отказът от неговото изпълнение покрива предвидената в точка 8.1.2 от договора хипотеза на възникване на задължението за заплащане на

неустойка. Оспорено е и оплакването на жалбоподателя за недопустимост на решението, поради това, че съдът е разгледал възражение за прихващане, въз основа на направеното от ответника извънсъдебно материално изявление, с довода, че в мотивите съдът е обсъдил единствено въпроса дали е възникнало задължение на Министерството на здравеопазването за окончателно плащане на възнаграждението по договора. Направено е искане за потвърждаване на обжалваното решение и за присъждане на разноските, направени от въззиваемото министерство по водене на делото пред въззивната инстанция.

Съдът, като прецени доводите и възраженията на страните, във връзка с доказателствата по делото, съобразно чл. 235 от ГПК, във връзка с чл. 273 от ГПК, приема следното :

Въззивната жалба е подадена в процесуално- преклузивния срок по чл. 259, ал. 1 от ГПК, срещу валиден и допустим съдебен акт и от надлежно легитимирана страна с правен интерес от обжалването, поради което е процесуално допустима.

Безспорно е между страните по делото, а това се установява и от събраните доказателства, че на 8.03.2016 г., между жалбоподателя „И. П. - Архитекти“ООД и третите- неучастващи в производството по делото лица „Ню Ай“АД, „ММВ Инженеринг“ЕООД и „Инфрапро“АД е бил сключен договор, по смисъла на чл. 357 и следв. от ЗЗД, за създаване на обединение под формата на гражданско дружество, с цел участие в открита процедура по реда на Закона за обществените поръчки с предмет: „Избор на изпълнител за подготовка на проектно предложение за кандидатстване с голям инвестиционен проект за подкрепа на спешната медицинска помощ по ОПРР 2014-2020“, с възложител Министерство на здравеопазването. С договора съдружниците са разпределили помежду си функциите, свързани с участието на гражданското дружество в конкурсната процедура и дейностите, които всеки от тях следва да осъществи при евентуално възлагане на обществената поръчка. С допълнително споразумение от 7.06.2016 г. съдружниците са уговорили размера на дяловото участие на всеки от тях съобразно извършеното в чл. 5 от договора разпределение на дейностите помежду им, определено като процентно съотношение на обема от дейности към приетото от възложителя ценово предложение на обединението, а именно: на „И. П. - Архитекти“ - 77,9 %, на „Ню Ай“- 17,5 %, на „ММВ“- 4,19 % и на

„Инфрапро“- 0,41 %. Съгласили са се, че разпределението между съдружниците на печалбата, разбрана като сумата на възнаграждението, дължимо от възложителя по договора за изпълнение на поръчката, се извършва съобразно уговореното дялово участие на всеки от тях. С три цесионни договора, сключени на 26.02.2020 г., приети като писмени доказателства в първоинстанционно производство, съдружниците в гражданското дружество са прехвърлили на „И. П.- Архитекти“ООД вземанията си към възложителя Министерство на здравеопазването за възнаграждение по договора, съразмерно на обема на дружествените си дялове, а именно : **„Ню Ай“АД е прехвърлил 17,5 %** от общата сума, дължима като възнаграждение по договора и от законната лихва върху главницата от 20 % от стойността на договора, дължима за периода от 19.03.2019 г. до 2.08.2019 г., съдружникът **„ММВ-Инженеринг”ЕООД - 4,19%**, а съдружникът **„Инфрапро”АД- 0,41 %** от вземанията си за главница и лихви, дължими за същите периоди. В идентичните клаузи на **чл. 3, ал. 2 от цесионните договори**, *цедентите изрично са упълномощили цесионера от негово име да уведоми длъжника за извършеното прехвърляне на вземанията*, съгласно разпоредбите на чл. 99, ал. 3 и ал. 4 от ЗЗД. Фотокопия от договорите са връчени на ответника Министерство на здравеопазването, като приложения към исковата молба. С представено пред въззивния съд писмо с вх.№ 26-00-878/16.03.2021 г., след предявяване на исковете цесионерът „И. П.-Архитекти“ООД, като цесионер и пълномощник на цедентите по отношение изпълнението на задължението по чл. 99, ал. 3 от ЗЗД, е уведомил Министерството на здравеопазването за извършеното със споменатите договори прехвърляне на вземанията по договора за обществена поръчка.

Безспорно е между страните по делото, а това се установява и от събраните доказателства, че на 17.08.2016 г. между Министерството на здравеопазването като възложител и Обединение „Регионална здравна инфраструктура“- договор за гражданско дружество между „И. П. - Архитекти“ООД, „Ню Ай“АД, „ММВ-Инженеринг”ЕООД и „Инфрапро”АД, като изпълнител, въз основа на процедура по обществена поръчка е сключен договор № РД-11-278/17.08.2016 г., с който министерството е възложило на избрания изпълнител да изготви проектно предложение и да извърши всички други дейности, заложи в техническата спецификация на обществената

поръчка, необходими за кандидатстване с голям инвестиционен проект за подкрепа на спешната медицинска помощ по ОПРР 2014-2020 год., по приоритетна ос 4 „Регионална здравна инфраструктура“ на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., по която бенефициер е Министерство на здравеопазването. Уговорено е, че възложените работи следва да бъдат изпълнени съгласно техническата спецификация на възложителя - приложение № 1, техническото предложение на изпълнителя - приложение № 2 и чрез лицата, включени в списъка на техническите лица, заети с изпълнението на поръчката - приложение № 4 (всички неразделна част от договора). Според т. 2.1 от договора срокът за изпълнение на възложените с него работи е 120 календарни дни, считано от датата на подписването му, а съгласно т. 2.3 - договорът остава в сила между страните и е обвързващ изпълнителя до окончателно приемане на работата по него от управляващия орган на ОПРР 2014- 2020. Според т. 3.1, възложителят заплаща на изпълнителя общо възнаграждение (крайна цена) за изпълнение на предмета на договора, съгласно ценовото предложение - приложение № 3 от договора, в която са включени всички разходи за изпълнение на задълженията му по договора; като цената е фиксирана/крайна за срока на договора и не подлежи на промяна, освен ако тя не се изразява в намаляване на договорените цени в интерес на възложителя- т. 3.2 и 3.3. В клаузата на т. 3.4 са уговорени срокове за заплащане на цената на три части, а именно : т. 3.4.1- **първо междинно плащане** в размер на 20% от стойността на договора- в срок до 30 дни след представяне на анализите (технически, екологичен, икономически и др.), приемателно- предавателен протокол, подписан от страните и оригинална фактура; **второ междинно** плащане в размер на 60 % от стойността на договора - в срок до 30 дни след представяне на проектите, приемателно- предавателен протокол, подписан от страните и оригинална фактура. Според третото предложение на т. 3.4.1, **окончателно плащане в размер на 20% от стойността на договора се извършва в срок до 30 дни след одобрение на представения проект пред МРРБ**, съставяне на приемателно-предавателен протокол, подписан от страните и оригинална фактура. Съгласно т. 2.А.2.5. от техническата спецификация- Приложение № 1, след одобрение от Министерството на здравеопазването, изпълнителят следва да изготви технически и работни проекти (по всички части) за строителните и строително- ремонтните работи в структурите за СМП (спешна медицинска

помощ). Посочено е, че проектите следва да бъдат придружени от подробни количествено-стойностни сметки по всички части. Предвидено е, чрез регистрирана фирма изпълнителят да представи доклад за оценка на *съответствието със съществените изисквания към строежите, съгласно чл. 142 от ЗУТ, в случаите, когато това е необходимо за издаване на разрешение за строеж*, съобразно категорията на обекта. Предвидено е също, че изпълнителят ще извършва авторски надзор по време на строителните и ремонтни дейности, а в т. 2.А.2.6- че изпълнителят *ще съдейства за получаване на разрешение за строеж за всички структури на СМП*, подлежащи на ремонт или строеж, за които се изисква разрешение за строеж.

В клаузата на **чл. 6, ал. 1** от допълнително споразумение, сключено на **22.11.2017 г.** страните са се съгласили, че в рамките на Етап 2 изпълнителят следва да предаде идейни проекти в два варианта по следните проектни части: Архитектурна, Технологична и Геодезическа (където е приложимо) за всички обекти, посочени в **Приложение № 1** от споразумението (т. 1); Технически и работни инвестиционни проекти, изготвени и окомплектовани в пълен обем, придружени с доклад за оценка на съответствието със съществените изисквания към строежите, *в случаите, в които това е необходимо за издаване на разрешение за строеж на обекта*, както и с всички други документи, необходими за одобряване на проектите от съответните институции и за издаване на разрешение за строеж.

С приетия като писмено доказателство в първоинстанционно производство приемателно-предавателен протокол от **8.05.2018 г.**, съставен между Министерството на здравеопазването като възложител и обединението като изпълнител е констатирано, че *изпълнителят е бил в обективна (невиновна) невъзможност да окаже съдействие или сам да изпълни*, когато има задължение за това, задачите, включени в обхвата на поддейност по т. 2.1.2.8- Изготвяне на доклад за оценка на съответствието със съществените изисквания към строежите (поддейност 2.А.2.5 от Техническата спецификация) и Поддейност 2.1.2.10.- Съдействие за получаване на разрешение за строеж (поддейност 2.А.2.6 от техническата спецификация). Констатирано е, че за навременното и успешно реализиране на големия инвестиционен проект, предвид обявления от управляващия орган краен срок за кандидатстване по процедура BG16RJFOP001-4.001

„Регионална здравна инфраструктура“ по приоритетна ос 4 „Регионална здравна инфраструктура“ на ОПРР 2014-2020, а именно 15.05.2018г., 19.00 ч., **е необходимо изпълнителят да пристъпи към изпълнение на дейностите от Етап 3 - Задача 3.1.** Същият протокол обективира постигнато между страните съгласие, че **с неговото подписване възложителят приема без забележки резултатите от [изпълнението на] всички задачи, дейности и поддейности, включени в Етап 2** „Проектиране, изготвяне на проекти на техническа спецификация, подробно предпроектно проучване и ОВОС“, като изпълнителят се задължава да предаде на възложителя резултатите от поддейност 2.1.2.8- Изготвяне на доклад за оценка на съответствието със съществените изисквания към строежите в срок от 8 календарни дни (съгласно техническото предложение на изпълнителя) след приключване на процедурите по съгласуване на проектите от съответните инстанции за всеки един от обектите. Изпълнителят се е задължил да извършва **при необходимост** преработки, корекции и/или промени в предадените технически и работни проекти, резултат от Поддейност 2.1.2.6. и Поддейност 2.1.2.7., **когато това се налага по препоръка или предписание на съответните съгласуващи и/или одобряващи институции**, както и да оказва необходимото съдействие на възложителя в хода на процедурите по одобряване на проектите и получаване на разрешения за строеж (Поддейност 2.1.2.10.- Съдействие за получаване на разрешение за строеж), съгласно уговореното в техническото предложение, договора и допълнителното споразумение.

С допълнителната искова молба са представени **разрешения за строеж, издадени от съответните материално компетентни органи по ЗУТ**-главните архитекти на съответните общини, за извършване на строителните работи по преустройствата и изграждане на обектите, въз основа на изпълнената по договора за обществена поръчка проектна документация, а именно: разрешение за строеж № 100/6.08.2019 г., изд. от гл. архитект на община Враца, разрешение за строеж № 59/6.03.2019 г. и № 150/13.06.2019 г., издадени от гл. архитект на община Пловдив; разрешение за строеж № 10/18.01.2019 г., № 28/15.02.2019 г. и № 53/1.03.2019 г. изд. от гл. архитект на Столичната община; разрешение за строеж № 4/11.02.2019 г., изд. от гл. архитект на община Бяла, област Варна; разрешение за строеж № 2/11.02.2019 г. , изд. от гл. архитект на община Провадия; разрешение за

строеж № 18/2.07. 2019 г., изд. от община Девня; разрешение за строеж № 20/13.09.2018 г., изд. от гл. архитект на община Кирково, обл. Кърджали; разрешение за строеж № 22/13.09.2018 г., издадено от същия орган; разрешение за строеж № 104/15.08.2018 г., изд. от гл. архитект на община Дупница; разрешение за строеж № 150/13.06.2019 г., изд. от гл. архитект на община Пловдив; разрешение за строеж № 82/17.10.2018 г., изд. от гл. архитект на СО-Р-н Банкя; разрешение за строеж № 216/28.08.2018 г., изд. от гл. архитект на община Хасково; разрешение за строеж № 117/ 3.10.2018 г., изд. от гл. архитект на община Димитровград; разрешение за строеж № 7/4.10.2018 г., изд. от гл. архитект на община Маджарова, Хасковска област и разрешение за строеж № 273/13.11.2018 г., изд. от гл. архитект на община Благоевград. Пред въззивната инстанции при условията на чл. 266, ал. 2 от ГПК е представено разрешение за строеж № 49/30.10.2020 г., изд. от гл. архитект на община Елена и разрешение за строеж № 226/16.12.2020 г., влязло в сила на 7.01.2021 г., изд. от гл. архитект на община Варна. Приети са и декларации с нотариална заверка на подписите от 23.05.2018 г. и от 25.03.2018 г., представени пред Министерството на здравеопазването с писмо от 18.06.2018 г., с които отделните проектантски- физически лица са заявили, че отстъпват безсрочно и безвъзмездно на министерството правото да възложи на трети лица преработването на изготвените от тях проекти, извършването на поправки, корекции и всякакви други промени по време на строителството и след завършване на строителните работи, вкл. разрушаване, преустройство, надстрояване или пристрояване на строежите, както и ***правото да възложи на трети лица упражняването на авторски надзор по смисъла на чл. 162, ал. 2 от ЗУТ*** за точно спазване на проектите по време на строителството, включително да дава предписания и заповеди, свързани с тяхното изпълнение, както и правото да възложи на трети лица съставянето и подписването на актове и протоколи по време на строителството, във връзка с проектите, съгласно изискванията на Наредба № 3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, вкл. и да предложи включването на трети лица в състава на държавната приемателна комисия за строежите, когато това е възможно, както и правото да възложи на такива лица изработването или заверяването на екзекутивната документация за строежите.

С двустранно подписан **приемо-предавателен протокол от 15.02.2019**

г., съставен на основание т. 5.3. от глава V. „Отчитане и приемане на работата“ от Договор № РД- 11-278/17.08.2016 г. е удостоверено, че изпълнителят е предал на възложителя, а последният е приел без забележки **резултатите от извършеното в изпълнение на задача 3.2.** „Специфично съдействие в процеса на одобрението на кандидатурата пред управляващия орган (Задача 3б, съгласно техническата спецификация) в рамките на изпълнението по Етап 3 „Кандидатстване за безвъзмездна финансова помощ“, представляващо част от договора и допълнително споразумение № РД-11-338/22.11.2017 г. към него, а именно: Оказване на специфично съдействие в процеса на одобрение на кандидатурата пред управляващия орган при възникнала необходимост от отстраняване на коментари и бележки в процеса на оценка на проектно предложение BG16RFOP001-4.001-0001 „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“ за кандидатстване за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по ОПРР 2014-2020. В същия протокол е констатирано, че подаденото проектно предложение BG16RFOP-001-4.001-0001 „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“ **е било успешно одобрено, от управляващия орган на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 с писмо с рег. № 99-00-6-605/11.09.2018 г., с което е удостоверено оказаното от изпълнителя специфично съдействие, в процеса на подготовка на проектното предложение и изпълнението на Задача 3.2.**

С писмо вх.№ СМП-21/15.02.2019 г. обединението- изпълнител е уведомило министъра на здравеопазването, че в изпълнение на чл. 7, ал. 6 от допълнителното споразумение надлежно и в срок е извършило всички промени/корекции по проектната документация, наложени в резултат на съгласуването им със съответните органи и одобрението им от общинските администрации, като променените инвестиционни проекти са били изпращани своевременно за съгласуване/одобрение, в резултат на което са издадени и влезли в сила **разрешения за строеж за всички обекти в обхвата на проекта** с изключение на посочените в писмото обекти, при които издаването на разрешение за строеж се е забавило по обективни причини. Посочено е, че променените/коригирани инвестиционни проекти на хартиен носител, съгласувани и одобрени с печат на съответните инстанции и общинските администрации са предадени на възложителя в самия процес на осигуряване на разрешение за строеж. С писмото изпълнителят е предал на

възложителя окончателните променени/коригирани инвестиционни проекти и в електронен формат- 237 бр. CD за всички 237 обекта в обхвата на проекта. Посочени са 14 обекта, за които издаването на разрешение за строеж се е забавило по обективни причини, и за които изпълнителят е предал актуалните към настоящия момент инвестиционни проекти, в които са възможни допълнителни промени в процеса, а именно ЦСМП – Благоевград, ЦСМП – Варна, ФСМП – Провадия, ФСМП – Девня, ФСМП – Бяла, ФСМП – Елена, ФСМП - Пещера - ИЕ Брацигово, ЦСМП– Пловдив, МБАЛ - Света Анна, МБАЛ - Христо Ботев, МБАП – Пловдив, УМБАЛ - Царица Йоанна, УМБАЛ – Александровска, МБАЛ - Национално Кардиологична Болница – НКБ. В същото писмо е посочено, че с него **изпълнителят предава на възложителя окончателните количествени сметки и количествено-стойностни сметки за всички части на инвестиционните проекти на хартиен носител** - на листа формат А4, **за всеки обект- общо 235 бр. папки, както и в електронен формат (на 1 бр. CD) за всички обекти в обхвата на проекта.** Според писмото, изпълнителят **не предава КС и КСС само за два обекта** (16693/PAZ203/ФСМП - Пещера -ИЕ и 16916/PDV401/УМБАЛ - Свети Георги), **за които по задание не се предвижда извършването на СМР**, поради което няма необходимост от изготвяне на такива сметки. Според писмото, за изброените в него обекти издаването на разрешение за строеж се е забавило по обективни причини, поради което за тях изпълнителят предава актуалните към датата на съставянето му КС и КСС, в които са възможни допълнителни промени в процеса по съгласуване и одобряване на инвестиционните проекти. С писмото **е представен и окончателен доклад за изпълнение на проекта** на български и английски език в електронен вид и на хартиен носител. Констатирано е, че в изпълнение на т. 3.4.1 абз. III от договора и въз основа на подписан приемателно-предавателен протокол, с който възложителят е приел без забележки резултатите от изпълнението на задача 3.2. „Специфично съдействие в процеса на одобрението на кандидатурата пред управляващия орган“ от Етап 3 „Кандидатстване за безвъзмездна финансова помощ“. Със същото писмо изпълнителят **е представил на възложителя оригинална Фактура № 0000000003 от 15.02.2019 г.** за окончателното плащане съгласно договора в размер на неплатения остатък от **20 % от стойността на договора.**

Според заключението на съдебно-счетоводната експертиза, извършена

от вещото лице Петрова, от извършената проверка в счетоводството на ДЗЗД „Регионална здравна инфраструктура“ е установено, че фактура № 0000000003/15.02.2019 г. е осчетоводена и е взета следната счетоводна операция: Дебит сметка 41 Клиенти; Аналитична партида Министерство на здравеопазването; Кредит сметка 703 Приходи от услуги; Кредит сметка 4532 Начислен ДДС на продажбите. Установено е също, че процесната фактура № 0000000003/15.02.2020 г. е включена в дневника за продажбите- Ред 1 -м. февруари 2019 г. и подадена в ТД на НАП със справка-декларация №2214-2307812/12.03.2019 г. Според заключението, начисленият ДДС по фактурата е в размер на 95 520 лв., от която сума ищецът е приспаднал данъчен кредит, възлизащ на 95 509,92 лв. и разликата от 10.08 лв. ($95520,00 - 95509,92 = 10.08$) е била внесена в ТД на НАП- гр. София, офис „Изток“ с платежно нареждане от 12.03.2019 г. От направената проверка в ТД на НАП - Дирекция „Средни данъкоплатци и осигурители“ и получената информация с писмо № 2559-00167#1/6.11.2020 г. експертизата е установила, че *процесната фактура е включена в дневника за покупките по ЗДДС на Министерството на здравеопазването през месец 08.2019 г., съгласно справка-декларация с вх. №2225-1217519 от 5.09.2019 г. и е упражнено правото на приспадане на данъчен кредит.* Експертизата е установила, че от дължимата по фактура № 0000000003/15.02.2019 г. сума в размер на 573 120 лв., с платежно нареждане от 2.08.2019 г. по сметката на ищеца е преведена сума в размер на 334 320 лв., тъй като съгласно чл.8.1.2. от Договор за услуга № РД-11-278/17.08.2016 г., Министерството на здравеопазването е *удържало част от главницата в размер на 238 800 лв., представляваща 10 % от цената на договора*, като заплатената сума включва и ДДС в размер на 95 520 лв. ($238\,800\text{ лв.} + 95\,520\text{ лв.} = 334\,320\text{ лв.}$). **Остатъкът за плащане от страна на Министерството на здравеопазването по фактурата възлиза на 238 800 лв.** Експертизата е изчислила, че мораторната лихва, в размер на законната такава, върху неплатената част по фактура № 0000000003/15.02.2019 г. парична сума от 238 880 лв. за периода на забава в изплащането ѝ от **2.08.2019 г. до 27.02.2020 г.**, когато е извършено частичното плащане, е в размер на **13 930 лв.**, а мораторната лихва върху посочената във фактура № 0000000003/15.02.2019г. парична сума от **477 600,00 лв.** за периода на забава в изплащането ѝ от **19.03.2019 г. до 02.08.2019 г.**, когато е извършено частичното плащане, е в размер на **18 175,33 лв.**

Съдът кредитира заключението на съдебно- счетоводната експертиза като компетентно изготвено, неоспорено от страните и кореспондиращо на събраните по делото доказателства.

Като приложение към исковата молба в първоинстанционно производство е представено **писмо на министъра на здравеопазването с изх.№ 26-03-6/8.02.2016 г.**, адресирано до всички потенциални участници, съставено в отговор на **искане за разяснение, на основание чл. 29, ал. 1 от ЗОП (отм.)** по откритата процедура за обществена поръчка с предмет „Избор на изпълнител за подготовка на проектно предложение за кандидатстване с голям инвестиционен проект за подкрепа на спешната медицинска помощ по ОПРР 2014-2020 г.“. Във въпроса по т. 6 е констатирано, че в документацията (глава II, Техническа спецификация, т. 2.А.2.5) е записано, че изпълнителят ще упражнява авторски надзор по време на изпълнението на строително-монтажните и ремонтни работи. На формулирания въпрос дали упражняването на авторски надзор по време на строителството ще бъде предмет на договора, за чието сключване е обявена обществената поръчка или на друг договор, тъй като това не е посочено като задача в тръжната процедура, **органът, обявил същата е отговорил, че упражняването на авторски надзор по време на строителството ще бъде предмет на друг договор**. В същия смисъл е и **разяснението, дадено с писмо на министъра на здравеопазването с изх.№ 26-03-2/10.02.2016 г., с което на идентичен въпрос под № 16, е даден същият отговор чрез препращане към отговора на въпрос № 6, от разяснение № 3, с изх.№ 26-03-6/8.02.2016 г.**

При горните данни, съдът намира следното :

Безспорно е между страните по делото, че между въззиваемото Министерство на здравеопазването и Обединение „Регионална инфраструктура“, създадено с договор за гражданско дружество по смисъла на чл. 357 и следв. от ЗЗД, в което „И. П. - Архитекти“ООД е бил съдружник, въз основа на проведена процедура за обществена поръчка за „Избор на изпълнител за подготовка на проектно предложение за кандидатстване с голям инвестиционен проект за подкрепа на спешната медицинска помощ по ОПРР 2014-2020“, е бил сключен договор № РД-11-278/17.08.2016 г. и допълнително споразумение към него № РД-338/22.11. 2017 г., с който министерството е възложило на обединението да подготви проектно

предложение, както и да извърши всички други дейности, заложи в техническата спецификация на обществената поръчка, необходими за кандидатстване с голям инвестиционен проект за подкрепа на спешната медицинска помощ по ОПРР 2014-2020 год., по приоритетна ос 4 „Регионална здравна инфраструктура“ на Оперативна програма “Региони в растеж” 2014 - 2020 г., по която Министерството на здравеопазването е бенефициер. Установено е също, че с цесионни договори, сключени на 26.02.2020 г. всички съдружници по договора за дружество са прехвърлили на жалбоподателя „И. П. - Архитекти“ООД вземанията си за заплащане на припадащата се на всеки от тях част от дължимото по договора възнаграждение, съразмерно на неговия дял в дружеството и за обезщетяване на мораторните вреди от неизпълнението по чл. 86, ал. 1 от ЗЗД в размер на законната лихва за времето на забавата. По въпроса дали цесионните договори са породили транслативния си ефект по отношение на прехвърлените с тях вземания и за значението на това обстоятелство за изхода на спора по делото, настоящият въззивен състав намира следното :

По тълкуването и прилагането на разпоредбите на чл. 99, ал. 3 и, ал. 4 ЗЗД е формирана по реда на чл. 290 ГПК практика на ВКС, намерила израз в решение № 123 от 24.06.2009 г. по т. д. № 12/2009 г., II т. о., решение № 3 от 16.04.2014 г. по т. д. № 1711/2013 г., I т. о, решение № 78 от 9.07.2014 г. по т. д. № 2352/2013 г., II т. о. и др., в които е прието, че уведомление, *изходящо от цедента, но приложено към исковата молба на цесионера и достигнало с нея до длъжника*, съставлява надлежно съобщаване за цесията, съгласно чл. 99, ал. 3, предл. 1 от ЗЗД, с което прехвърлянето на вземането поражда действие за длъжника, на основание чл. 99, ал. 4 от ЗЗД, което следва да бъде съобразено като факт от значение за спорното право, настъпил след предявяване на иска, на основание чл. 235, ал. 3 от ГПК. В тази хипотеза обаче, цесионерът действа *единствено като нунций на цедента*, който извършва действията по довеждане на неговата воля до длъжника- адресат на съобщението по чл. 99, ал. 3 от ЗЗД, чрез връчване на обективизираното в писменото съобщение изявление на прехвърлителя до длъжника, *но не прави уведомително волеизявление от негово име, в качеството на негов пълномощник*, съобразно учредената му с цесионния договор представителна власт, т. е. по същество в случая липсват действия, осъществени въз основа на представително правоотношение. В постановеното по реда на чл. 290 от ГПК

решение № 137 от 02.06.2015 г. по гр. д. № 5759/2014 г., Г. К., III г. о. на ВКС е прието, че съгласно разпоредбите на чл. 99, ал. 3 и, ал. 4 от ЗЗД предишният кредитор трябва да съобщи на длъжника за прехвърлянето на вземането и от този момент цесията има действие спрямо длъжника и третите лица, както и че тъй като прехвърленото вземане е възникнало от правоотношение между длъжника и стария кредитор, е логично изискването съобщението за прехвърлянето на вземането да бъде извършено именно от стария кредитор, за да създаде достатъчна сигурност за длъжника за извършената замяна на стария му кредитор с нов, поради което и съобщението от новия кредитор няма предвиденото в чл. 99, ал. 3 и ал. 4 от ЗЗД действие. Според същото решение, по силата на принципа за свободата на договарянето, установен в чл. 9 от ЗЗД, *предишният кредитор може да упълномощи новия кредитор да извърши съобщението до длъжника като негов пълномощник, което не противоречи на целта на разпоредбите на чл. 99, ал. 3 и, ал. 4 от ЗЗД.* Посочено е, че това не накърнява правата на длъжника, тъй като в този случай той може да се защити срещу неправомерно изпълнение в полза на трето лице като поиска доказателства за представителната власт на новия кредитор. Именно такъв е случаят по настоящото дело. С идентичната в трите цесионни договора клауза на **чл. 3, ал. 2** цедентите изрично са упълномощили цесионера „И. П. - Архитекти“ООД *да уведоми от негово име длъжника-* Министерство на здравеопазването за извършеното с тях прехвърляне на вземанията по договора за обществена поръчка, т.е. *да направи от негово име уведомителното изявление по чл. 99, ал. 3 от ЗЗД*, като му съобщи за извършеното прехвърляне. В обстоятелствената част на исковата молба и в допълнителната искова молба жалбоподателят е посочил цесионните договори, сключени с останалите съдружници в гражданското дружество със съществени елементи от съдържанието им и като приложения към исковата молба е представил заверени по реда на чл. 183, ал. 1 от ГПК фотокопия от тях. Пред въззивната инстанция е представено и писмо, връчено на 16.03.2021 г., с което жалбоподателят, като цесионер, упълномощен от цедентите, изрично е уведомил длъжника- Министерство на здравеопазването за извършеното с тях прехвърляне на вземанията. Предвид изложените обстоятелства, и с оглед цитираната казуалната практика на ВКС, обективизирана в споменатото № 137 от 02.06.2015 г. по гр. д. № 5759/2014 г.,

Г. К., III г. о. на ВКС, настоящият въззивен състав намира, че **жалбоподателят „И. П.-Архитекти“ООД се легитимира като титуляр на вземанията по сключения с Министерството на здравеопазването договор за обществена поръчка.** Съдът съобрази също, че изключителното титулярство на вземанията по договора от страна на ищеца не е обуславящо изхода на спора по делото, предвид предявяването на исковете по делото като частични. С предявяването на частичен иск ищецът въвежда като предмет на делото само част от спорното субективно материално право – в случая претендираната част от дължимата по договора сума, на която ще съответства и предметът на осъдителното решение, обхванат от силата на пресъдено нещо, като непредявената част от вземането остава извън предмета на делото. Съгласно допълнителното споразумение от 7.06.2016 г. дяловото участие на „И. П. - Архитекти“ООД по договора за гражданско дружество, съобразно което се определя и припадащата му се част от вземанията по договора за обществена поръчка, е в размер на 77.9 %, на което съответства сумата от 186 025.20 лв. от незаплатената част от възнаграждението (238 800 лв.). Претендираната по частичния иск сума за главницата от 50 000 лв. е изцяло в рамките на припадащата се на жалбоподателя част от възнаграждението.

Неоснователно е и възражението на въззиваемото министерство за недействителност на цесионните договори. Договорът за цесия е двустранен, консенсуален и комутативен, тъй като прехвърлителното му действие по отношение на вземането настъпва с постигане на съгласие между страните за неговото сключване. Преминаването на вземането върху цесионера настъпва по силата на самия договор, без да е необходимо да е изпълнена процедурата по чл. 99, ал. 3 от ЗЗД, т. е. прехвърлянето да е било съобщено на длъжника от стария кредитор, което е само предпоставка цесионерът да упражни правата си към длъжника по вече придобитото с договора вземане и прегражда възможността длъжникът да заплати сумата по него на стария кредитор с погасително действие, но не представлява момент на прехвърляне на вземането. В случая, в сключения с останалите съдружници цесионни договори е посочен размерът на прехвърлените с тях вземания и основанията, от които произтичат, а по отношение на тези с обезщетителен характер – периодът на забавата, за който са дължими, чиято крайна дата съвпада с тази на сключване на цесионните договори. Ирелевантно за действителността на цесионните договори е оспорването от страна на длъжника на прехвърлените

с тях вземания, защото тяхната ликвидност, разбирана като безспорност по основание и размер между първоначалния кредитор и длъжника, не е предпоставка за неговото прехвърляне с валиден цесионен договор.

Неоснователно е оплакването на жалбоподателя за недопустимост на обжалваното решение в отхвърлителната му част, поради това, че в мотивите на решението съдът се е произнесъл по съществуването на насрещното неликвидно вземане на ответника за неустойка по т. 8.1.2 от договора, като е съобразил ефекта на извънсъдебното му изявление за прихващане с претендираното от ищеца вземане за окончателно плащане на възнаграждението по т. 3.4.1 от договора за обществена поръчка. Тезата на жалбоподателя е, че тъй като активното неустоечно вземане на ответника е спорно, компенсацията му е могла да бъде заявена само чрез възражение за съдебно прихващане, каквото ответникът не е направил. За да отхвърли предявените по делото искове, в съобразителната част на обжалваното решение съдът е приел, че ищецът не е изпълнил задълженията си по договора и допълнителното споразумение към него в пълния уговорен обем, т.е. допуснал е неизпълнение в количествено отношение, поради което в полза на ответното Министерство на здравеопазването е възникнало вземане за неустойка по т. 8.1.2 в размер на 10 % от цената на договора, което то е прихванало извънсъдебно към задължението си за окончателно плащане на 20 % от стойността на договора, като е заплатило разликата. Оттам по консеквентност е направил извод за неоснователност на предявените като частични искове за реално изпълнение и за обезщетяване на мораторните вреди от неизпълнението на главното парично задължение. В мотивите на ТРОСГТК № 2 от 18.03.2022 год. по тълк.д. № 2/ 2020 г. е прието, че действието на прихващането, изразено в погасяване на насрещните вземания до размера на по-малкото от тях, винаги настъпва с обратна сила - от първия ден, в който прихващането е могло да се извърши, т.е. когато активното вземане е било изискуемо, а пасивното – поне изпълняемо, независимо от това кога е настъпила ликвидността на вземането на прихващания - в процеса или извън него, което е ирелевантно за обратното действие на погасителния способ. Посочено е, че когато ответникът се позовава на погасителния ефект на изявление за прихващане, извършено извън процеса, а съдът приеме, че способът не се е осъществил, *той следва да го разгледа като евентуално заявено възражение за съдебно прихващане* и да зачете правното действие

на изявлението, както когато правото на прихващане е осъществено в процеса, *така и когато то се е осъществило извън процеса*, доколкото чл. 298, ал. 4 от ГПК не разграничава двете хипотези. Предвид цитираното тълкувателно разрешение, с което е установен принципът на своеобразна конверсия на възражението за извънсъдебно прихващане в съдебно такова, в частност, поради неликвидност на активното вземане, настоящият въззивен състав намира, че макар активното по извънсъдебното изявление за прихващане вземане на възложителя за неустойка да е било оспорено от ищеца- изпълнител по договора, т.е. то да не е било ликвидно като безспорно между страните, като се е произнесъл в мотивите по съществуването на вземането за неустойка, съдът не е допуснал нарушение на съдопроизводствените правила, обуславящо недопустимост на постановеното по делото решение. Действителното съществуване на активното по компенсацията вземане по т. 8.1.2 от договора е въпрос по съществото на спора, а не по допустимостта на постановеното решение.

По иск за реално изпълнение по чл. 79, ал. 1, предл. първо от ЗЗД, във връзка с чл. 266, ал. 1 от ЗЗД, ищецът следва да установи наличието на валидно сключен между него и ответника договор, който е породил желаните от страните по него правни последици, както и че самият той е изправна по него страна- че е изпълнил, или е готов да изпълни задълженията си по него. Тежестта да докаже фактите, на които основава своите правоотблъскващи, правоотлагащи или правопрекратяващи възражения лежи върху ответника.

Безспорно е между страните по делото, а това се установява и от събраните доказателства, че между Министерството на здравеопазването като възложител и ДЗЗД „Регионална здравна инфраструктура“, съдружник в което е и „И. П. - Архитекти“ООД въз основа на процедура за възлагане с обществена поръчка, е сключен договор № РД-11-278/17.08.2016 г. и допълнително споразумение към него № РД-338/22.11.2017 г., с които министерството е възложило на избрания изпълнител да изготви проектно предложение и да извърши всички други дейности, заложи в техническата спецификация на обществената поръчка, необходими за кандидатстване с голям инвестиционен проект за подкрепа на спешната медицинска помощ по ОПРР 2014-2020 год., по приоритетна ос 4 „Регионална здравна инфраструктура“ на Оперативна програма „Региони в растеж“ 2014-2020 г., по която бенефициер е Министерство на здравеопазването. В третото

предложение на т. 3.4.1 от договора е уговорено, окончателно плащане до пълния размер на стойността на договора (дължимото по него възнаграждение за извършените работи) в размер на 20 %, да бъде извършено в срок до 30 дни след одобрение на представения проект пред МРРБ, съставяне на приемателно-предавателен протокол, подписан от страните и оригинална фактура. Между страните не е спорно, а това с установява и от събраните доказателства, че **с писмо изх.№ 99-00-6-606(12)/11.09.2018 г. зам. министърът на МРРБ** е уведомил Министерството на здравеопазването, че оценителната комисия на управляващия орган на ОППР **е одобрил проектното предложение, като проектът е в съответствие с одобрените критерии за оценка**, след извършване на която е бил изпратен на Европейската комисия, съгласно чл. 102 от Регламент (ЕО) № 1303/2013 г. Посочено е, че е започнала подготовка на решение на Министерския съвет за даване на съгласие управляващият орган да сключи договор за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ с Министерството на здравеопазването за изпълнението на проект „Подкрепа за развитие на системата за спешна медицинска помощ“ преди получаването на решение на Европейската комисия, чрез финансиране от държавния бюджет. Изпълнителят ДЗЗД „Регионална здравна инфраструктура“ е издал фактура № 3/15.02.2019 г. за сумата от 477 600 лв. без ДДС, респ. 573 120 лв. с ДДС, представляваща окончателно плащане от 20 %, съгласно т. 3.4.1 от договор № РД-11-278/17.08.2016 г. и допълнително споразумение № РД -11-338/22.11.2017 г. С писмо СМП-21/30.07.2019 г. министърът на здравеопазването е уведомил изпълнителя по договора, че **не е изпълнил задължението си по т. 2.А.2.5 от техническата спецификация**, да осъществи авторски надзор по време на строителните и ремонтните дейности. Изложил е съображения, че независимо от нормата на чл. 162, ал. 2, изречение първо от ЗУТ, според която авторският надзор се възлага с отделен договор, осъществяването на такъв надзор е предварително уговорено между страните с договора, и отказът на Обединение „Регионална здравна инфраструктура“ да го осъществите представлява неизпълнение, което не съответства на изискванията на техническата спецификация. Със същото писмо изпълнителят е уведомен, че на основание т. 8.1.2., от договор № РД-11-278/17.08.2016 г. и допълнително споразумение към него № РД-11- 338/22.11.2017 г., Министерство на здравеопазването удържа неустойка в размер на 10 % от стойността на

договора без ДДС от дължимото окончателно плащане по фактура № 0000000003/15.02.2019 г. От заключението на съдебно-счетоводната експертиза се установява, че от стойността на издадената от изпълнителя фактура в размер на 573 120 лв. с ДДС, на основание чл. 8.1.2 от договор № РД-11-278/17.08.2016 г., Министерството на здравеопазването е удържало главница в размер на 238 800 лв., представляваща 10% от цената на договора и е превело по банков път разликата от 334 320 лв. При тези данни, съдът намира, че по същество министерството-възложител на обществената поръчка е извършило **извънсъдебно прихващане** на задължението си за заплащане на окончателното възнаграждение по т. 3.4.1, предл. трето от договора с насрещното си вземане за заплащане на предвидената в клаузата на т. 8.1.2 неустойка в размер на 10 % от цената на договора. Именно заплащането на част от тази сума, в размер на 50 000 лв., съчетано с оспорване погасителното действие на извършеното прихващане, поради недължимост на активното по компенсацията вземане, е предмет на предявения по делото иск за реално изпълнение.

Съгласно постановеното по реда на чл. 290 от ГПК решение № 229 от 21.01.2013 г. по т. д. № 1050/2011 г., Т. К., II т. о. на ВКС, съдът е длъжен служебно да прецени действителността на неустоечната клауза, което следва да стори и въззивният съд, когато спорът за заплащане на неустойката е пренесен пред въззивната инстанция, като извърши служебна проверка и обсъди евентуалната нищожност на клаузата за неустойка, без да е ограничен от разпоредбата на чл. 269 от ГПК. Същото становище е застъпено и в решение № 247/11.01.2011 г. по т. д. № 115/2010 г. на ВКС, II т. о., постановено по реда на чл. 290 ГПК. Предвид горното, съдът намира, че следва да се произнесе по действителността на така уговорената неустоечна клауза, с оглед съответствието ѝ с добрите нрави. Съгласно ТРОСТК № 1/2009 г. преценката за нищожност на неустойката поради накърняване на добрите нрави следва да се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора, въз основа на примерно изброените в съобразителната му част критерии, между които са посочени естеството на обезпеченията с неустойката задължения на парични или на непарични и техният размер, както и съотношението между размера на уговорената неустойка и очакваните от неизпълнението на задължението вреди, като при конкретната преценка за нищожност на неустойката могат да се използват и

други критерии, като се вземат предвид конкретните факти и обстоятелства за всеки отделен случай. Според т. 3 от същия тълкувателен акт, неустойката следва да се приеме за нищожна, ако единствената цел, за която е уговорена, излиза извън присъщите □ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции.

Дефинитивно неустойката представлява предварително установено по договорен път форфетерно обезщетение за вредите от неизпълнението, без да е необходимо доказването както на техния размер, така и на действителното им настъпване. Съществена характеристика на неустойката е предварителната определеност на нейния размер или нейната определяемост, **като процентно съотношение на размера ѝ към стойността на неизпълнението**, или като абсолютна сума, съизмерима с очакваните вреди от него, в което се изразява комутативният елемент на неустоечната клауза. Когато неустойката е уговорена в процент за обезщетяване на вредите от **частичното неизпълнение в количествено отношение**, тя може да изпълни присъщите □ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции **само когато нейният размер се отнася към неизпълнената част от задълженията по договора**. В случая неустойката по т. 8.1.2 от договора е уговорена включително за обезщетяване на вредите от **непълно** изпълнение, т.е. за частично неизпълнение в количествено отношение, каквото по същество се твърди от въззиваемото Министерство на здравеопазването, но нейният размер от 10 %, от който произтича активното му по прихващането вземане, **е начислен върху цялата стойност на договора, а не само върху стойността на неизпълнените видове работи**. Ето защо и при съобразяване нормата на чл. 26, ал. 4 от ЗЗД, съдът намира, че в частта, с която е предвидено начисляването на неустойката върху стойността на **целия договор, извън стойността на неизпълнената му част**, клаузата на чл. 8.1.2 е нищожна. Същевременно, по делото ответникът- носител на активното по извънсъдебното прихващане вземане за неустойка, не е ангажирал доказателства за обема и стойността на неизпълнената част от договора и по делото липсват данни, от които може да се направи извод в този смисъл.

На следващо място, в споменатото писмо СМП-21/30.07. 2019 г. вземането на възложителя за неустойка е обосновано с неизпълнение на задължението за осъществяване на авторски надзор, предвидено в клаузата на т. 2.А.2.5 от техническата спецификация- приложение № 1 към договора.

Съгласно чл. 29, ал. 1 и ал. 3 от ЗОП (отм.), лицата могат да поискат писмено от възложителя разяснения за участие до 10 дни, а за поръчки по чл. 14, ал. 3 - до 7 дни, преди изтичането на срока за получаване на офертите или заявленията, а според ал. 3, когато от публикуването на разясненията от възложителя до крайния срок за получаване на оферти или заявления остават по-малко от 6 дни, а в случаите по чл. 14, ал. 3 - по-малко от три дни, възложителят е длъжен да удължи срока за получаване на оферти или заявления. От анализа на цитираните норми следва, че ***разяснението, дадено от органа, който е обявил обществената поръчка, става част от тръжната документация за поръчката***, като създава яснота относно въведени с първоначалните документи изисквания, доколкото законът изисква продължаване на срока за получаване на оферти, когато от датата на публикуване на разясненията до първоначално обявения такъв остават по-малко от определен брой дни. Органът, който е обявил обществената поръчка ***е обвързан от дадените от него разяснения, вкл. и по отношение предметния обхват на договора и вида на дейностите, чието осъществяване е възложено с него, поради което е недопустимо като предмет на договора, да бъдат включвани дейности, които не съответстват на дадените разяснения, или чието осъществяване е изрично изключено с тях***. В случая, в споменатите разяснения, дадени от министъра на здравеопазването и адресирани до всички потенциални участници в процедурата по обществена поръчка, ***осъществяването на авторски надзор е изрично изключено от обхвата на дейностите***, предмет на възлагане със сключения въз основа на нея договор.

Ето защо, макар осъществяването на авторския надзор да фигурира в т. **2.А.2.5 от техническата спецификация**, предвид дадените от органа по реда на чл. 29 от ЗОП категорични разяснения, че ***упражняването на авторски надзор по време на строителството ще бъде предмет на отделен договор***, различен от този, за чието сключване е обявена обществената поръчка, следва да се приеме, че осъществяването на тази дейност не е предмет на договора, а оттам - че неосъществяването ѝ не ангажира отговорността на изпълнителя за заплащане на неустойката по т. 8.1.2 от договора. В този смисъл са и представените в първоинстанционно производство доказателства за обявени от Министерство на здравеопазването процедури за възлагане чрез обществена поръчка осъществяването на авторски надзор върху строително-

монтажните и ремонтни работи, както и приетите като доказателства по делото декларации на проектантите, изготвили проектната документация в изпълнение на обществената поръчка, с които на министерството е отстъпено правото да възложи на трети лица упражняването на авторски надзор, по смисъла на чл. 162, ал. 2 от ЗУТ за точно спазване на проектите по време на строителството, включително да дава предписания и заповеди, свързани с изпълнението на строежите.

От приетите в първоинстанционно производство приемателно-предавателни протоколи се установява, че възложените с договора работи по етап 3 са приети от възложителя без забележки за недостатъци. Установено е също, че за всички строително-монтажните и ремонтни работи на всички обекти, в предметния обхват на договора за обществена поръчка са издадени надлежни разрешения за строеж от съответния материално компетентен орган по ЗУТ- главния архитект на общината, на чиято територия се намират.

На следващо място, не намира опора в доказателствата по делото и възражението на въззиваемото министерство, с позоваване на чл. 11 от допълнителното споразумение, че ищецът не е изпълнил предвидените в него задължения, с което е обосновано ангажирането на отговорността на изпълнителя за заплащане на неустойката по т. 8.1.2 от договора. В спомената клауза е предвидено, че след приемане на Етап 3, изпълнителят ще изработи технически и работни инвестиционни проекти за обектите по чл. 6, ал. 2, **в пълен обем**, придружени с доклад за оценка на съответствието със съществените изисквания към строежите, **в случаите, в които това е необходимо**, както и с всички други документи, **необходими за одобряване на проектите от съответните институции**, както и ще окаже необходимото съдействие за издаване на разрешения за строеж за всички обекти. Съгласно клаузата на чл. 6, ал. 2 от споразумението, за обектите от приложение № 1, за които след предаването на липсващите документи по чл. 5, ал. 3, страните установят в двустранен протокол, подписан по реда на чл. 5, ал. 4, че не са осигурени всички документи по чл. 5, ал. 1, буква „а“ и/или съдържанието на представените не може да обезпечи изпълнението на дейностите от Етап 2, изпълнителят изготвя и предава идейни инвестиционни проекти по следните проектни части: архитектурна, технологична, геодезическа (където е приложимо) и пожарна безопасност, придружени от

количествени сметки по окрупнени показатели, доклад за предварителна оценка за съответствие по чл. 142, ал. 2 от ЗУТ, както и всички други документи, необходими за съгласуването на проектите по реда на чл. 141 от ЗУТ. От това следва, че приложното поле на цитираната клауза ***е ограничено до случаите, при които за определени обекти от предмета на договора изпълнителят е изготвил само идейни, но не и технически и работни проекти.*** От събраните по делото доказателства, в частност от приемателно-предавателния протокол от 8.05.2018 г. се установява, че Министерството на здравеопазването е приело без забележки всички дейности по етап 2, както и че за всички обекти в предметния обхват на договора за обществена поръчка, включително и за тези, посочени в приемателно-предавателните протоколи от 12.03.2018 г. са издадени разрешения за строеж, т.е. за тях са били изготвени проекти по всички части на строителството, поради което не е налице неизпълнение от естество да обоснове възникването на задължение за заплащане на уговорената в клаузата на чл. 8.1.2 от договора неустойка. По делото не се твърди, а липсват и доказателства, изпълнителят да е отказал да окаже съдействие при издаването на разрешенията за строеж на отделните обекти, или да преработи представените проекти, съобразно указанията на органа, материално компетентен да ги одобри, в резултат на което да е било отказано издаването на такова разрешение. Не се твърди също, издаването на разрешенията за строеж за част от обектите след приключване изпълнението на договора, да е предизвикано от виновно неизпълнение на задълженията на ДЗЗД „Регионална здравна инфраструктура“ по него. Установено е също, че със споменатото писмо от 15.02.2019 г. изпълнителят е предал на възложителя окончателните КС и КСС за всички части на отделните обекти, както на хартиен, така и на електронен носител, които са били приети без възражения за недостатъци, както и окончателен доклад за изпълнение на проекта. Предвид горното съдът намира, че жалбоподателят е изправна по договора за обществена поръчка страна, съответно, че в полза на Министерството на здравеопазването не е възникнало вземане за заплащане на уговорената в т. 8.1.2, него неустойка.

По тези съображения, обжалваното решение в частта, с която е отхвърлен искът с правно основание чл. 79, ал. 1, предл. първо от ЗЗД следва да бъде отменено и същият да бъде уважен за сумата от 50 000 лв., за която е частично предявен.

С оглед изхода на преюдициалния спор по иска за реално изпълнение основателни се явяват и обусловените от него частични иски по чл. 86, ал. 1 от ЗЗД. С изтичане на 30-дневния срок за извършване на третото окончателно плащане, възложителят е изпаднал в забава при условията на чл. 84, ал. 1 от ЗЗД, поради което дължи на изпълнителя обезщетение за мораторните вреди от неизпълнението на паричното си задължение, съответно за исковия период от 19.03.2019 г. до 2.08.2019 г. върху цялата сума от 477 600 лв., а за периода от 3.08.2019 г. до 27.02.2020 г. - върху незаплатения остатък от 238 800 лв. след извършеното частично плащане.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 78, ал. 1 от ЗЗД, на жалбоподателя „И. П. - Архитекти“ ООД следва да бъдат присъдени разноските, направени по водене на делото пред първата инстанция за заплатена държавна такса от 2280 лв., за съдебно-счетоводна експертиза от 500 лв. и за адвокатско възнаграждение в размер на 6000 лв., както и разноските направени пред въззивната инстанция, съответно за държавна такса по въззивната жалба от 1140 лв. и за заплатено адвокатско възнаграждение от 6000 лв.

Воден от изложените мотиви, Софийският апелативен съд, търговско отделение, 3 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯВА решение № 260258 от 15.02.2021 г., пост. по т.д. № 445/2020 г. на Софийския градски съд, VI т.о., 5 състав **И ВМЕСТО НЕГО ПОСТАНОВЯВА :**

ОСЪЖДА Министерство на здравеопазването, гр. София, пл. „Св. Неделя“ № 5, да заплати на „И. П. - Архитекти“ ООД, с ЕИК 114635815, със седалище и адрес на управление в гр. Плевен, ул. „Данаил Попов“ № 17, вх. А, ет. 1, ап. 1, сумата от **50 000 (петдесет хиляди) лв.**, представляваща неизплатена част от цената-възнаграждение по т. 3.4.1, предл. трето от договор № РД-11-278/17.08.2016 г. и допълнително споразумение № РД-338/22.11.2017 г. към него, сключени въз основа на проведена обществена поръчка за „Избор на изпълнител за подготовка на проектно предложение за

кандидатстване е голям инвестиционен проект за подкрепа на спешната медицинска помощ по ОПРР 2014-2020“, ведно със законната лихва върху тази сума от 27.02.2020 г. до окончателното ѝ изплащане, по **иск с правно основание чл. 79, ал. 1, предл. първо от ЗЗД**, предявен като частичен от 238 800 лв.

ОСЪЖДА Министерство на здравеопазването, гр. София, пл. „Св. Неделя“ № 5, да заплати на „И. П. - Архитекти“ ООД, с ЕИК 114635815, със седалище и адрес на управление в гр. Плевен, ул. „Данаил Попов“ № 17, вх. А, ет. 1, ап. 1, сумата от **4000 (четири хиляди) лева**, представляваща лихва за забава, дължима за периода от 19.03.2019 г. до 2.08.2019 г. върху сумата от 477 600 лв.- незаплатена цена по договор № РД-11-278/17.08. 2016 г. и допълнително споразумение № РД-338/22.11.2017 г., по **иск с правно основание чл. 86, ал. 1 от ЗЗД**, предявен като частичен от 18 175.33 лв., както и сумата от **3000 (три хиляди) лева**, представляваща лихва за забава, дължима за периода от 3.08.2019 г. до 27.02.2020 г. върху сумата от 238 800 лв.- незаплатена част от цената по същия договор, по **иск с правно основание чл. 86, ал. 1 от ЗЗД**, предявен като частичен от 13 863.67 лв.

ОСЪЖДА, на основание чл.78 от ГПК, Министерство на здравеопазването да заплати на „И. П. - Архитекти“ООД разноските, направени по водене на делото пред първата инс-танция, съответно за заплатена държавна такса от 2280 лв., за съдебно-счетоводна експертиза от 500 лв. и за адвокатско възнаграждение в размер на 6000 лв., както и разноските, направени пред въззивната инстанция за държавна такса по въззивната жалба от 1140 лв. и за заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 6000 лв.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния касационен съд в едномесечен срок от съобщаването му на страните чрез връчване на препис от него, при наличие на предпоставките по чл. 280, ал. 1 и 2 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____