

РЕШЕНИЕ

№ 48

гр. Бургас, 31.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – БУРГАС в публично заседание на пети май през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Илияна Т. Балтова

Членове: Десислава Д. Щерева
Христина З. Марева

при участието на секретаря Марина Д. Димова
като разгледа докладваното от Илияна Т. Балтова Въззивно търговско дело
№ 20222001000048 по описа за 2022 година

Производството е реда на чл.258 и сл. ГПК.

Образувано е по повод въззивната жалба на **О. Б.**, с адрес: гр. Бургас, ул. „А.“ № 26, представлявана от Д. Н. – кмет, против Решение № 260009 от 25.01.2022 г., постановено по т.д. № 64/ 2021 г., с което Окръжен съд Бургас е осъдил **О. Б.** да заплати на „А.“ ЕООД – в ликвидация, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр. С. В. 8240, Община Н., ул. „С. В.“ № 10, представлявано от М. Д. Д. - ликвидатор, с адрес за връчване: гр. Бургас, ул. „Ш.“ № 61 – адв. С.С., сумата от 142 132,54 лв., представляваща дължимо задължение по Фактура № 664/ 26.07.2016 г., за извършени строително – монтажни работи (СМР) по протокол Образец 19 № 4/ 26.07.2016 г., по Договор за извършване на строително – монтажни работи с рег. № 92-0-105/ 17.10.2008 г. за обект „В. с. Д., О. Б., подобект „Външен водопровод от разпределителна шахта с. М. до напорен водоем с. Д.“, ведно с обезщетение за забава за периода от 7.02.2018 г. до 7.02.2021 г., в размер на 43 310,94 лв., както и законната лихва върху главницата от датата на завеждане на исковата молба до датата на окончателното ѝ изплащане.

Присъдени са разноски.

Постъпила е въззивна жалба от **О. Б.**, в която решението се обжалва, като неправилно, постановено в нарушение на материалния и процесуалния закон, и се въвежда искане за неговата отмяна.

В жалбата се развиват аргументи, че съдът от първа инстанция неправилно е приел, че по договора от 17.10.2008 г. **О. Б.** не е изпълнила своето задължение. Сочи се, че цялата сума по договора, в размер на 1 172 101,02 лв., е изплатена, като средствата са осигурени от целевото финансиране на ПУДООС, видно от ангажираните в производството доказателства. Въззивникът подчертава, че последното плащане е извършено към цесионера, като, с това плащане, **О. Б.** е изпълнила в цялост своето задължение по договора, а претенцията по Фактура 664/ 26.07.2016 г. не произтича от сключения договор.

Излагат се доводи, че допълнителни видове СМР, с които се превишава стойността на договора, следва да бъдат възложени по реда на ЗОП, каквото възлагане до момента не е извършвано и допълнителен договор не е сключван. Извършваните строителни дейности, без възлагане, според въззивника, са в нарушение на чл.12, т.1 от договора, което води до неизпълнение по чл.15, ал.2 от съглашението.

Претендират се съдебно – деловодни разноски.

В срока по чл.263 ГПК е постъпил отговор на въззивната жалба от „**А.**” ЕООД, в който същата се оспорва, като неоснователна, и се прави искане за потвърждаване на постановеното първоинстанционно съдебно решение.

Дружеството – въззиваем сочи, че в хода на строителството е установено несъответствие в дължината на трасето на възложения водопровод, като страните по договора са приели, че за завършване на целия обект следва да се изпълнят допълнителни СМР, необходимите за изпълнението на които средства възлизат на 170 559,05 лв. с ДДС.

Към 30.06.2016 г. са били извършени всички необходими СМР и с акт Образец 15, подписан от всички участници в строителството, е установена годността на строежа, което, по мнение на въззиваемия, е безусловно доказателство, че строежът е изпълнен от строителя без забележки.

На 26.07.2016 г. възложителят и изпълнителят са подписали

протокол Образец 19, в който са описани действително извършените и подлежащи на заплащане СМР, по видове и количество. Съгласно същия протокол, общата стойност е 142 132, 54 лв., без включен ДДС. На тази база е била издадена фактура на същата стойност, изтъква се в отговора на въззиваемия.

В допълнение се сочи, че от заключението на изпълнената пред първата инстанция съдебно-техническа експертиза се установява, че обектът, предмет на договора, не е било възможно да бъде изпълнен без изпълнение на всички СМР по допълнителното трасе, с дължина 1273 м, което представлява част от целия възложен за изграждане по договора водопровод. Акцентираща се на обстоятелството, че несъответствието в дължината е установено след сключване на договора, като в проекта и тръжната документация дължината на трасето не е била правилно изчислена, поради което въззиваемият изразява становище, че не е било необходимо сключване на нов договор по ЗОП.

Претендират се съдебно – деловодни разноси.

Въззивната жалба е подадена в преклузивния срок, от легитимирана да обжалва страна, срещу акт, подлежащ на обжалване и отговаря на изискванията на правната норма за редовност. Следователно, същата е допустима за разглеждане по същество.

При извършената служебна проверка, съгласно правомощията по чл.269 ГПК, Апелативен съд Бургас констатира, че постановеното първоинстанционно решение е валидно и допустимо.

Като взе предвид изложените в жалбата съображения, доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства и съобрази закона, съдът приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Пред първоинстанционния съд настоящият въззиваем е изложил фактически твърдения за придобиване по силата на договор за цесия с цедент „Т. с.“ ЕООД вземания, възникнали или които ще възникнат във връзка със сключен между горепосоченото дружество и О. Б. договор за извършване на СМР, след проведена обществена поръчка, с предмет „В. с. Д. – О. Б., подобект: Външен водопровод от разпределителна шахта с. М. до напорен водоем с. Д.“. Уточнява, че в хода на изпълнението се е наложило извършване на допълнителни дейности, извън първоначално възложените с обществената поръчка, но във връзка с нейния предмет, по причина на

констатирани при строителството несъответствия между проектираните работи и необходимите – разминаване в дължината на трасето на водопровода. Тези изпълнени от цедента допълнителни дейности са били приети от възложителя, но не са били заплатени.

На тази фактологическа база дружеството - въззиваем е заявило петитум за осъждане на възложителя да му заплати стойността на допълнително извършените работи, индивидуализирани в количествено – стойностна сметка и фактура, възлизащи на 142 132,54 лв., ведно с обезщетение за забава в плащането, в размер на законната лихва от 7.02.2018 г. до 7.02.2021 г., в размер на 43 310,94 лв., както и законната лихва от завеждане на делото до окончателното изплащане.

С оглед диспозитивното начало в гражданския процес, съдът следва да даде защита на твърдяното накърнено субективно материално право съобразно действителния му обхват и предмет, извлечен посредством анализ на заявените за релевантни правопораждащи факти и отправеното до съда искане. Съдът от първа инстанция е приел, че се касае за иск с правно основание чл.79, ал.1, вр.чл.266 ЗЗД, вр.чл.188 ТЗ, основан на права, произтичащи от договор за изработка, след обществена поръчка, без да съобрази, че не се твърди постигането на ново съгласие по съществените параметри на договора, измежду които е цената, с възлагане на нови дейности, извън първоначално уговорения му предмет, чрез изменение, предприето съобразно предписаното от специалния закон.

Настоящият състав намира, че е неправилна правната квалификация на спора, възприета от първата инстанция. Заявената претенция следва да се подведе под правното основание на чл.61, ал.1 ЗЗД. В настоящия случай промяната на правната квалификация не води до необходимост от даване на нови указания до страните по разпределението на доказателствената тежест и от ангажиране на нови доказателства, поради което спорът следва да бъде разрешен от въззивния съд съобразно действителното правно положение, при обезпечаване правилното приложение на цитирания материален закон.

Не са налице разминаващи се становища на страните относно обстоятелствата по сключване между въззивната община и праводателя на въззиваемия на 17.10.2008 г. на съглашение, покриващо фактическия състав

на договор за обществена поръчка, по смисъла на чл.41, ал.1 от Закона за обществените поръчки (отм.), с горепосочения предмет, по силата на който възложителят – О. Б., е възложил на изпълнителя – „Т. с.“ ЕООД, с предишно наименование „П. Г.“ ЕООД, извършването на СМР по изграждането на посочената водопроводна връзка, съгласно работен инвестиционен проект, по приети количествено стойностни сметки, в съответствие с финансовото предложение на изпълнителя. Страните са постигнали съгласие относно цената на предвидените за изпълнение СМР в обем на 1 172 101,02 лв. с ДДС – чл.2 от договора. Не е налице разногласие и по въпроса, че изпълнение по договора е било престигано от изпълнителя и прието от възложителя, с утвърдените актове за удостоверяване годност за приемане на строежи, и е извършено пълно плащане на уговорената цена на изработеното по договора.

Въззиваемият твърди, че в хода на изпълнение на обществената поръчка е било установено, че дължината на водопровода, който е следвало да се изпълни, предвидена по проект от 6915 м, се е оказала 8188 м, което е породило нуждата, с оглед пълноценната реализация на поръчаното, да се изградят още 1273 м, остойностени в протокол – образец 19, които не са му били възмездени.

Видно от приетия като доказателство по делото протокол от 18.05.2009 г., съставен с участието на представител на общината – въззивник, при направена трасировка на водопровода е констатирано несъответствие в дължината на трасето спрямо строителните книжа и действително измереното, с 1273 м в повече. В протокол от 27.04.2009 г. страните по договора за строителство са се споразумели да спрат изпълнението по същия, поради изчерпване на средствата, осигурени с договор между общината и ПУДООС към Министерството на околната среда и водите.

Представен е Акт за установяване годността за приемане на строежа (Акт образец 15), датиращ към 30.06.2016 г., съставен с участието на представител на О. Б., в който възложителят, проектантите, строителят и строителният надзор на процесния обект са установили, че строежът е изпълнен съгласно одобрените проекти, нормативните изисквания към строежите и условията на договора за строителство. В същия документ е удостоверено и предаването на построеното от строителя на възложителя.

По делото пред първата инстанция е прието заключение на

строително - техническа експертиза, вещото лице по която е потвърдило установеното, при направено геодезическо замерване, разминаване в размерите на проектното трасе на водопровода и нанесеното на терена, като е подчертало, че за изграждането на един водопровод е необходимо да се осъществи цялото трасе, като при линейните обекти, какъвто е настоящият, е нужно да се направят и водни проби. Вещото лице е формирало категоричен извод, че без осъществяването на допълнителните 1273 м през водопровода не би могло да се подаде вода от с. М. до с. Д.. При разпита си в съдебно заседание експертът е уточнил, че видно от отбелязването в Акт обр. 15, водни проби на съоръжението са провеждани на 22, 23 и 24 юни 2016 г.

Настоящият състав кредитира заключението на вещото лице, като обосновано и убедително, почиващо на неговата компетентност и внимателен анализ на установеното в производството.

Въззивникът поддържа в жалбата си, че не е възлагал изпълнението на допълнителни работи по договора, а подобно възлагане е следвало да стане само по реда на ЗОП. Възражава, че е изпълнил в цялост задълженията си по договора да заплати възнаграждението на изпълнителя, като последното плащане е извършено към цесионера.

В сключения между страните договор за обществена поръчка е фиксирана крайна цена на възложените дейности и отклонение от същата не би могло да се осъществи по пътя на промяна на съглашението, при действието на чл.43, ал.1 ЗОП (отм.), а след 15.04.2016 г., с влизане в сила на актуалния ЗОП, съгласно § 23 от ПЗР на ЗОП, промяна на цената би могла да се извърши с писмено изменение на договора - чл.112 ЗОП, предпоставките за което са регламентирани в чл.116 ЗОП. По делото няма данни за осъществено изменение на договора за обществена поръчка или сключване на ново съглашение с допълнително възложени дейности, поради което не може да се направи извод, че претендираното се обхваща от договорното съгласие и възложителят би следвало да понесе отговорността за договорно неизпълнение.

В хипотеза, когато е налице извършване от изпълнител на дейност, извън обхвата и обема на постигнатото съгласие по договор за обществена поръчка, но в интерес на възложителя, с негово знание, без противопоставянето му или с негово одобрение, поради извършването на

дейност в чужда правна сфера – водене на чужда работа без натоварване, в полза на изпълнителя възниква субективното право да получи обезщетение за вложените разходи. Възникналото облигационно правоотношение, в този случай, почива на основополагащия за гражданското ни право принцип за недопускане на неоснователното обогатяване и правопораждащият фактически състав се изчерпва с уместното предприемане на работа, за която се знае, че е чужда, без натоварване, успешното ѝ водене в чужд интерес, при което са сторени разноси. При последващо одобрение от доминуса на действията, извършени от управителя, разпоредбата на чл.62 ЗЗД предвижда приложение на правилата за мандата – чл.285 ЗЗД, т.е. възмездяване на направените разноси за изпълнението в пълен обем.

От данните по делото може да се заключи, че в настоящия случай този фактически състав е изпълнен. Проведеното посредством техническа експертиза доказване, че изработеното отговаря на нормативните изисквания и е напълно годно по предназначение, сочи, че работата е била уместно извършена в чужд интерес. Приемането на работата, в обема, обективиран в двустранноподписания Протокол обр. 19, от възложителя, следва да се окачества като ратификация, която ретроактивно признава полезността на изпълненото и размера на сторените разходи. В аспект на горното, за въззиваемия е възникнало вземане за стойността, посочена в протокола, без ДДС – **142 132,54 лв.**

С цедиране на вземането на 19.06.2015 г., като титуляр на същото се легитимира дружеството – въззиваем. При действащата уредба на обществените поръчки – чл.42а ЗОП, приложима и към заварените договорни правоотношения - § 115, ал.3 ПЗР на ЗОП, не съществува пречка от императивен нормативен характер за цедиране на вземания, свързани с изпълнението по такъв тип договори. Прехвърлянето на бъдещо вземане е допустимо от правовия ред.

При липсата на ангажирани доказателства от общината – въззивник за плащане на горепосоченото нейно задължение, следва да се заключи, че предявеният иск за главницата е основателен.

Основателна се явява и функционално обусловената от главната акцесорна претенция за присъждане на обезщетение за неточно във времето изпълнение на парично задължение, в размер на законната лихва, считано от

изпадането в забава, което в конкретния случай е настъпило след поканата – 30.11.2016 г. Лихвата следва да се присъди от поискването – 7.02.2018 г. Пресметната по правилата на чл.86, ал.1 ЗЗД и ПМС № 426 от 18.12.2014 г. за определяне размера на законната лихва по просрочени парични задължения, с лихвен калкулатор, същата възлиза на 43 310,94 лв.

Следва да се присъди и законната лихва за забава от завеждането на делото до окончателното изплащане.

Съвпадането на крайните изводите на настоящия състав с тези на първоинстанционния съд, макар и при различни мотиви, обосновават потвърждаване на постановения съдебен акт.

При този изход от делото, отправеното искане и налични доказателства за плащане, на въззиваемата страна следва да се присъди заплатеното адвокатско възнаграждение в размер на 3000 лв. за осъществената пред апелативния съд защита, дължимо от дружеството - въззивник.

Мотивиран от изложеното, Апелативен съд Бургас

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 260009 от 25.01.2022 г., постановено по т.д. № 64/ 2021 г. по описа на Окръжен съд Бургас.

ОСЪЖДА О. Б., с адрес: гр. Бургас, ул. „А.“ № 26, представлявана от Д. Н. – кмет, да заплати на „А.“ ЕООД – в ликвидация, ЕИК *****, със седалище и адрес на управление: гр. С. В. 8240, Община Н., ул. „С. В.“ № 10, представлявано от М. Д. Д. - ликвидатор, с адрес за връчване: гр. Бургас, ул. „Ш.“ № 61 – адв. С.С., сумата от 3000 лв. – съдебно-деловодни разноски пред настоящата инстанция.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____