

РЕШЕНИЕ

№ 19

гр. Благоевград, 22.02.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – БЛАГОЕВГРАД, ВТОРИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и девети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Лилия Масева

при участието на секретаря Здравка Янева
като разгледа докладваното от Лилия Масева Търговско дело №
20201200900213 по описа за 2020 година

Производството по делото е образувано по искова молба, подадена от „фирма-в несъстоятелност, ЕИК *****, седалище и адрес на управление гр.Р., ул.адрес, представлявано от синдика М. И. Н., срещу Община Р., адрес гр.Р., ул.адрес, представлявана от кмета К.И.Г..

Ищецът твърди, че на 25.01.2013 г. между него, фирма , фирма бил подписан договор за създаване на ДЗЗД „С.П.“, с който обединили усилията си за организиране и осъществяване на съвместна стопанска дейност, като за целта създали гражданско дружество за участие в откритата процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет „Изготвяне на проект в работна фаза и изграждане на общата инфраструктура и етап 1 на Регионално депо за неопасни отпадъци на общините Р., Б., Б. и Я“, с възложител Община Р.. На 17.06.2013 г. между Община Р. и ДЗЗД „С.П.“ бил сключен договор №269, за възлагане на обществена поръчка с предмет „Изготвяне на проект в работна фаза и изграждане на основната инфраструктура и етап 1 на Регионално депо за неопасни отпадъци на общините Р., Б., Б. и Я“. Ищецът твърди, че с настоящата искова молба и в съответствие с клаузите на Договора за създаване на ДЗЗД „С.П.“ от 25.01.2013 г. фирма (в несъстоятелност) предявява от свое име иск срещу община Р. за своя дял от разликата (остатъка) до пълния размер на дължимото вземане за изпълнените и

незаплатени СМР по Договор №269/17.06.2013 г., установено с Решение №332 от 24.01.2019 г. по търг. дело №240/2016 г. на Окръжен съд - Благоевград, ТО, 11 с-в, потвърдено с Решение №1953 от 30.07.2019 г. по търг.дело №1968/2019г. на Софийски апелативен съд (САС), Търговско отделение (ТО), 6 с-в, както и за разликата (остатъка) до пълния размер на дължимото вземане за изпълнените и незаплатени непредвидени допълнителни СМР по чл.5, ал.1 от Договор за инженеринг № 269/17.06.2013 г., установено също с Решение №332 от 24.01.2019 г. по търг. дело №240/2016 г. на ОС - Благоевград, ТО, 11 с-в, потвърдено с Решение №1953 от 30.07.2019 г. по търг.дело №1968/2019 г. на САС, ТО, 6 с-в. Твърди се в исковата молба, че предявяването на посочените иски самостоятелно от „фирма (в несъстоятелност), а не от всички съдружници в ДЗЗД „С.П.“, отговаря напълно на уговореното в клауза 4.4 от Договора за създаване на гражданското 2 дружество, според която „Участието на Страните в изпълнението на работите по Проекта се определя от предмета на дейност и производственотехническата квалификация на всяка от Страните“. Твърди се, че съгласно клауза 4.4. от договора за създаване на гражданското дружество, участието на страните в изпълнението на работите по проекта се определяло от предмета на дейност и производствено-техническата квалификация на всяка от фирмите. „фирма получило 80 %, „фирма ООД - 15 %, „фирма“ - 2,5 %, и „фирма - 2,5 %. Посочва се, че с Решение №332 от 24.01.2019 г. по търг. дело №240/2016 г. на Окръжен съд - Благоевград, ТО, 11 с-в, потвърдено с Решение №1953/30.07.2019 г. по търг. дело №1968/2019 г. на САС, ТО, 6 с-в, община Р. е осъдена да заплати на „фирма (в несъстоятелност) като съдружник в ДЗЗД „С.П.“ сумата от 40 000 лв., представляващи част от цялото дължимо вземане за изпълнени и незаплатени строително-монтажните работи (СМР) по Договор за инженеринг №269/17.06.2013 г., заедно със законната лихва, считано от датата на предявяване на частичния иск - 28.10.2016 г. до окончателното изплащане, както и 40 000 лв., представляващи част от цялото дължимо вземане за изпълнени и незаплатени непредвидени допълнителни СМР по чл.5, ал.1 от Договор за инженеринг №269/17.06.2013 г. заедно със законната лихва, считано от датата на предявяване на частичния иск - 28.10.2016 г., до окончателното изплащане. Твърди се, че съгласно чл.3 от договора, срокът за изпълнение възлизал на 110 календарни дни и започвал да тече от датата на подписване на контракта.

Конкретните срокове за изпълнение на отделните етапи при проектирането, отделните видове СМР, доставката и монтирането на оборудването, се определяли в линеен комплексен график, изготвен от изпълнителя и одобрен от възложителя преди подписването на договора. За начало на изпълнението на всеки етап от СМР се считала датата на откриване на строителната площадка, доказано с протокол-образец 2 по чл.7, ал.3, т.2 от Наредба №3/2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството. Сроктът за упражняване на авторски надзор по време на изпълнение на СМР бил до въвеждане на обекта в експлоатация и започвал да тече от датата на съставяне на протокола за откриване на строителната 3 площадка и определяне на строителна линия и ниво. При спиране на строителството по нареждане на общински или държавен орган, при неосигурено финансиране, както и по обективни причини, за които изпълнителят нямал вина, общият срок се удължавал с периода на спирането, след подписване на протокол-образец 10 за установяване на състоянието на строежа при спиране на строителството. Съгласно чл.4, ал.1 от договора, цената за изпълнение на всички дейности била 8 877 055,10 лв. без ДДС. В чл.5, ал.1 от договора било предвидено, че в общата стойност на СМР за изпълнение на етап 1 на Регионално депо за неопасни отпадъци са включени и 10 % непредвидени разходи, представляващи 741 466,30 лв. без ДДС. Освен това в тази клауза били посочени условията и начинът за оповестяване на необходимостта от извършване на непредвидени разходи, както и условията за възлагане и заплащане на непредвидените работи, като в чл.5, ал.3 било уточнено, че „непредвидените разходи за строителни и монтажни работи са разходите, свързани с увеличаване на заложените количества строителни и монтажни работи и/или добавяне на нови количества или видове строителни и монтажни работи, които към момента на разработване и одобряване на технически или инвестиционен проект обективно не са могли да бъдат предвидени“. За извършване на дейностите по изграждане на общата инфраструктура и етап 1 на Регионалното депо за неопасни отпадъци, в чл.6, ал.3 от договора било предвидено цената за изпълнение на предмета на договора да бъде заплатена от възложителя на изпълнителя чрез авансово плащане, междинни плащания и окончателно плащане. По отношение на междинните плащания било изрично уточнено, че възложителят прави в полза на изпълнителя междинни плащания в размер до 70 % от цената, в срок

до 20 работни дни след приемане на изпълнения обем СМР от страна на строителния надзор и възложителя, и издадена фактура от страна на изпълнителя. Правата и задълженията на страните били дефинирани подробно в раздели VI и VII от договора. По силата на чл.15 възложителят бил длъжен да отговаря писмено на писмени искания на изпълнителя, отнасящи се до допълнителни сведения, информация и данни, свързани с изпълнението на предмета на договора. От своя страна, в съответствие с чл.29, т.2 от договора, изпълнителят ДЗЗД „С.П.“ бил длъжен да спазва удостоверените в заповедната книга на обекта становища и заповеди на лицето, упражняващо строителен надзор, и на възложителя. 4 Клаузите, свързани с отговорността за неизпълнение на договора и неустойките, били разписани подробно в раздел XI от договора, като съгласно чл.72 в случай, че по вина на възложителя не бѣдели спазени сроковете за плащане, същият дължал неустойка в размер на законната лихва върху просрочената сума за периода на забавата. Условиата, отнасящи се до изпълнението на договора при възникване на форсмажорни обстоятелства, както и условиата и начините за неговото прекратяване, били определени в раздел XII. В чл.79, ал.2 от договора било предвидено изрично, че „срокът за изпълнение на задължението се продължава съобразно периода, през който изпълнението е било спряно от форсмажорното обстоятелство“. В чл.81 от договора били посочени 7 различни хипотези за прекратяване на договора, а в чл.83 било уточнено изрично, че при предсрочно прекратяване на договора възложителят е длъжен да заплати на изпълнителя реално извършените и приети по установения ред СМР, като в този случай изпълнителят е длъжен да възстанови на възложителя неизползваната част от полученото авансово плащане. По силата на чл.93, ал.1 от договора, всички съобщения между страните следвало да бѣдат в писмена форма. След подписването на договора, ДЗЗД „С.П.“ изготвило и предоставило на възложителя инвестиционен проект в работна фаза на целия обект „Регионално депо за неопасни отпадѣци“. Изпълнението на СМР по договора обаче започнало едва на 23.01.2015 г., тъй като именно на тази дата бил подписан протокол-образец №2 за откриване на строителна площадка. Откриването на строителна площадка и започването на СМР преди 23.01.2015 г. били възпрепятствани от възникналия съдебен спор между Община Р. и представители на екозащитни организации, във връзка с необходимостта от предварителното извършване на оценка за въздействието

върху околната среда на строителството по договор за инженеринг №269 от 17.06.2013 г. Съдебният спор завършил с решение №13194 от 05.11.2014 г. по административно дело №8970/2014 г. на петчленен състав на ВАС. Освен това не можело да се пристъпи към започване на строителството преди получаване на положително становище от страна на управляващия орган на Оперативна програма „Околна среда“ - Министерството на околната среда и водите. Ето защо реалното изпълнение на СМР по Договор № 269/17.06.2013 г. започнало едва на 23.01.2015 г., на която дата по обективни и независещи 5 от ДЗЗД „С.П.“ причини бил подписан Протокол образец №2 за откриване на строителна площадка за обекта. Твърди се, че в хода на изпълнението на договора възникнала необходимост от възлагане на допълнителни и непредвидени СМР, които към момента на разработването и одобряването на техническия проект обективно не могли да бъдат предвидени. В тази връзка и в изпълнение на чл.5, ал.2 от договора, ДЗЗД „С.П.“ изпратило на Община Р. 5 писма относно възлагането на допълнителните СМР, с описание на възникналите проблеми при изпълнението на обекта, а именно: писмо вх. №6300-68 от 12.05.2015 г., писмо вх.№6300-69 от 15.05.2015 г., писмо вх. №6300-76 от 15.06.2015 г., писмо вх.№6300-75/1/ от 07.07.2015 г. и писмо вх. №6300-121 от 26.10.2015 г. В неизпълнение на чл.5, ал.4 и чл.15 от договора, възложителят отговорил писмено само на първите 2 писма, като не спазил уговорения ред за възлагане на непредвидени разходи и отказал да възложи на гражданското дружество изпълнението на възникналите допълнителни СМР. ДЗЗД „С.П.“ изпълнило допълнителните СМР, защото те били установени и наредени за изпълнение с изрични заповеди, вписани в заповедната книга на обекта от лицето, осъществяващо строителен надзор, и без тяхното изпълнение било невъзможно продължаването на останалите СМР по договора. За изпълнените допълнителни СМР били съставени и подписани актове-образец №19, които били изпратени на общината с писма. Общата стойност на извършените непредвидени допълнителни СМР на обекта от ДЗЗД „С.П.“ и незаплатени от Община Р. била 662 079, 83 лв. без ДДС, съответно 794 495,79 лв. с ДДС, която на практика била по-малка от предвидените в чл.5, ал.1 от договор №269 от 17.06.2013 г. 10 % непредвидени разходи (741 466, 30 лв. без ДДС). Освен това извършването на СМР по договора било спирано поради неблагоприятни климатични условия, наличието на които било удостоверено чрез писмени справки, изготвени от

Националният институт по метеорология и хидрология. В тази връзка и в съответствие с изискванията на Наредба №3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, били подписани 13 акта-образец №10 за установяване състоянието на строежа при спиране на строителството, а именно: акт-образец №10 от 10.02.2015 г., акт-образец №10 от 01.04.2015 г., акт-образец №10 от 08.05.2015 г., акт-образец №10 от 11.06.2015 г., акт-образец №10 от 14.06.2015 г., акт-образец №10 от 18.06.2015 г., акт-образец №10 от 27.06.2015 г., акт-образец №10 от 31.07.2015 г., акт-образец №10 от 16.08.2015 г., акт-образец №10 от 22.08.2015 г., акт-образец №10 от 10.09.2015 г., акт-образец №10 от 26.09.2015 г. и акт-образец №10 от 22.11.2015 г. Първите 10 акта били подписани от всички определени в чл.7, ал.3, т.10 от Наредба № 3/31.07.2003 г. лица. Последните 3 акта били съставени и подписани от всички посочени в чл.7, ал.3, т.10 от Наредба №3/31.07.2003 г. лица, с изключение на възложителя Община Р. , на когото били представени за подпис, но до настоящия момент не са върнати на ДЗЗД „С.П.“. На ДЗЗД „С.П.“ били издадени от Българската търговскопромишлена палата два броя сертификати за форсмажор по договор №269/17.06.2013 г., а именно: сертификат за форсмажор №33 от 20.03.2015 г. и сертификат за форсмажор №92 от 07.08.2015 г. Преди възобновяване изпълнението на строежа и в съответствие с чл.7, ал.3, т.11 от Наредба №3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, били подписани 13 акта-образец № 11 за установяване състоянието на строежа и СМР при продължаване на строителството: акт-образец № 11 от 27.04.2015 г., акт-образец № 11 от 13.05.2015 г., акт-образец № 11 от 12.06.2015 г., акт-образец № 11 от 15.06.2015 г., акт-образец № 11 от 25.06.2015 г., акт-образец № 11 от 01.07.2015 г., акт-образец № 11 от 09.07.2015 г., акт-образец № 11 от 03.08.2015 г., акт-образец № 11 от 19.08.2015 г., акт-образец № 11 от 26.08.2015 г., акт-образец № 11 от 14.09.2015 г., акт-образец № 11 от 29.10.2015 г. и акт-образец № 11 от 28.12.2015 г. Първите 10 акта били подписани от всички лица, определени в чл.7, ал.3, т.11 от Наредба № 3/31.07.2003 г. Последните 3 акта обаче били подписани от всички посочени в Наредба №3/31.07.2003 г. лица, с изключение на Община Р.. Поради спирането на СМР по договора по обективни причини, дължащи се на неблагоприятни климатични условия за изпълнение на СМР, и след

подписването на съответните актове-образец №11, ДЗЗД „Сдружение 7 Предела“ отправило до възложителя Община Р. 7 писмени искания за удължаване срока на договора. В изпълнение на чл.3, ал.5 и чл.15 от договора, Община Р. отговорила писмено само на едно от тях, като заявила, че няма сключван анекс за удължаване на срока на подписания договор и няма да бъде сключен такъв. Твърди се, че независимо от отказа на кмета на общината да подпише допълнителни споразумения за удължаване на срока на действие на договора, реално срокът на договора бил удължен по силата на чл.3, ал.1, изр.5 от контракта, който не предвиждал задължение за подписване на анекси, а определял, че при спиране на строителството по нареждане на общински или държавен орган, при неосигурено финансиране, както и по обективни причини, за които изпълнителят няма вина, срокът се удължавал съответно с периода на спирането, след подписване на акт-образец №10 за установяване на състоянието на строежа при спиране на строителството. Друг проблем, който се отразил негативно и затруднил спазването на срока за изпълнение на обекта, бил фактът, че Община Р. не спазвала предвидения в чл.6, ал.3 от договора срок за извършване на междинните плащания. Твърди се, че на 29.12.2015 г. бил съставен и подписан от проектантите и лицето, осъществяващо строителен надзор, 12-ият по ред акт-образец №19, за приемане на извършени СМР на стойност 952 654,31 лв. с ДДС. По настояване на кмета обаче този акт не бил представен официално от ДЗЗД „С.П.“ с входящ номер в деловодството на общината, защото общината нямала пари, за да плати описаните в акта СМР. По този повод кметът уверил, че общината ще заплати описаните в акта СМР тогава, когато бъде осигурено допълнително финансиране на обекта. Твърди се, че ДЗЗД „С.П.“ представила този акт образец 19 за приемане на извършени СМР на стойност 952 654, 31 лв. с ДДС през април 2016 г., но от общината отказали да поставят входящ номер на представените документи. На 30.12.2015 г. изпълнението на СМР било преустановено по инициатива на Община Р. и бил подписан, включително и от възложителя, акт-образец №10 за установяване състоянието на строежа при спиране на строителството, като в този акт били описани като неизпълнени 8 СМР, включени в акт-образец №19/29.12.2015 г. Като причина за спиране изпълнението на строежа на 30.12.2015 г., кметът на общината посочил приключването на срока на договора за безвъзмездна финансова помощ за проект „Изграждане на регионална система за управление на

отпадъците в регион Р.“. След спирането на СМР на 30.12.2015 г., от Община Р. не били предприемани действия относно възобновяване на строителството на обекта, спряно по нейна инициатива. На 17.06.2016 г. ДЗЗД „С.П.“ получило нотариална покана (предизвестие), с която Община Р. информирала гражданското дружество, че на основание чл.82 прекратява договора поради забава, която не можела да бъде валидирана по какъвто и да било начин, с оглед разпоредбите на ЗОП и ЗЗД. В нотариалната покана не се съдържали мотиви, възражения и/или оплаквания, свързани с и/или отнасящи се до некачествено изпълнение на СМР по договора, както и липсвала конкретизация и индивидуализация на твърдяната от Община Р. забава. На 24.06.2016 г. ДЗЗД „С.П.“ отговорило на нотариалната покана, като информирало кмета, че предизвестието за прекратяване на договора не е в състояние да породви желаните от възложителя правни последици, поради което гражданското дружество го счита за валиден и обвързващ подписалите го страни, и заявява, че има желание и готовност да довърши изпълнението на СМР. След получаване на отговора на ДЗЗД „С.П.“, възложителят Община Р. не изразил становище относно възникналия спор между страните по договора. Вместо това, с решение № РД-15-540 от 28.06.2016 г. кметът открил процедура на договаряне без предварително обявление, с предмет „Изпълнение на довършителни дейности от етап I по изграждане на обект „Регионално депо за неопасни отпадъци на общините Р., Б., Б. и Я“. Ищецът атакувал законосъобразността на това решение пред Комисията за защита на конкуренцията. С Решение №11 от 11.01.2018 г. по преписка вх.№КЗК-993/2017 г., оставено в сила с Решение №2972 от 09.03.2018 г. по адм.д. №1859/18 г. на ВАС, КЗК установила незаконосъобразността на посоченото решение на кмета на община Р.. 9 Твърди се, че на 28.10.2016 г. на основание чл.79, ал.1 вр. с чл.258 и чл.266 ЗЗД фирма (в несъстоятелност) предявил следните частични искове срещу община Р. – за заплащане на 40 000 лв. (четиридесет хиляди лева), представляващи част от цялото дължимо вземане за изпълнените и незаплатени СМР по Договор № 269/17.06.2013 г. и за заплащане на 40 000 лв. /четиридесет хиляди лева/, представляващи част от цялото дължимо вземане за изпълнените и незаплатени непредвидени допълнителни СМР по чл.5, ал.1 от Договор за инженеринг №269/17.06.2013 г., заедно със законната лихва, считано от датата на предявяване на двата иска до окончателното им изплащане. С Решение №332 от 24.01.2019 г. по търг.

дело №240/2016г. решаващият състав на Окръжен съд - Благоевград (ТО, 11 състав) уважил изцяло така предявените частични иски от фирма (в несъстоятелност) и осъдил община Р. да заплати на дружеството претендираните с исковата молба суми заедно със всички законни последици. Твърди се, че с Решение №1953 от 30.07.2019 г. по търг.дело №1968/2019 г. Софийски апелативен съд (САС), Търговско отделение (ТО), 6 с-в, потвърдил Решение №332 от 24.01.2019г. по т.д. №240/2016 г. на Окръжен съд - Благоевград (ТО, 11 състав). Посочва се, че с Определение №6 9 6 от 10.12.2020 г. по т.д.№264/2020 г. на ВКС, не е допуснато касационно обжалване на Решение №332 от 24.01.2019 г. по т.д. №240/2016 г. на Окръжен съд - Благоевград (ТО, 11 състав). С оглед изложените факти и обстоятелства, „фирма-в несъстоятелност желае осъждане на Община Р. да му заплати: 1 – сумата от 912 654, 31 лв. с ДДС, представляваща разликата (остатък) до пълния размер на дължимото вземане от 952 654, 31 лв. с ДДС за изпълнените и незаплатени СМР по Договор №269/17.06.2013 г., установено с Решение № 332 от 24.01.2019 г. по търг. дело №240 / 2016 г. на Окръжен съд - Благоевград, ТО, 11 с-в, потвърдено с Решение №1953 от 30.07.2019 г. по търг.дело №1968/2019г. на Софийски апелативен съд (САС), Търговско отделение (ТО), 6 с-в, ведно със законната лихва от датата на предявяване на настоящия иск до окончателното изплащане на сумата; 2 – сумата от 754 495, 79 лв. с ДДС, представляваща разликата (остатък) 10 до пълния размер на дължимото вземане от 794 495, 79 лв. с ДДС за изпълнени и незаплатени непредвидени допълнителни СМР по чл.5, ал.1 от Договор за инженеринг №269/17.06.2013 г., установено с Решение №332 от 24.01.2019 г. по търг. дело №240/2016 г. на Окръжен съд - Благоевград, ТО, 11 с-в, потвърдено с Решение №1953 от 30.07.2019 г. по търг.дело №1968/2019г. на Софийски апелативен съд (САС), Търговско отделение (ТО), 6 с-в, ведно със законната лихва от датата на предявяване на настоящия иск до окончателното изплащане на сумата; 3 – при условията на евентуалност – частичен иск за сумата от 1 667 150. 1 лв., представляващи разликата от предходните 2 суми, дължими на основание водене на чужда работа без поръчка. Претендират се и разноски. В отговора на исковата молба по чл.367, ал.1 ГПК от Община Р., подадена чрез адв.Г.Б. и адв.В.Д., се излагат съображения за нередовност на исковата молба и недопустимост на предявените иски. Относно основателността на исковете се твърди, че същите са неоснователни. Твърди

се, че в периода на действие на процесния договор „фирма (н) е допуснал многократни, продължителни и съществени нарушения на договорните си задължения, довели до забавено, неточно, непълно и лошо изпълнение на дължимите престации. Ето защо се твърди, че не са налице заложените в договора условия за заплащане на строително-монтажните работи. По отношение на спазване на сроковете за изпълнение – в писмо от ДЗЗД „Р“, на което било възложено осъществяването на строителния надзор върху обекта се констатирало закъснение от 35 календарни дни (наред със закъснението от линейния график в рамките на две години). По отношение на качеството на осъществените дейности бил съставен акт обр.10 за установяване състоянието на строежа при спиране на строителството от 30.12.2015 г., от който били видни множество неизпълнени СМР от изпълнителя, съответно от необходимите допълнителни дейности. В доклад с изх.№08-00-946/10.06.2016 г. от проверка на място от управляващия орган било изведено заключение, че не е изпълнена общата цел на проекта, поради което същият ще бъде обявен за нефункционален. Било посочено, че обектът не е завършен и не е въведен в експлоатация. Дадени били множество препоръки, в изпълнението на които след прекратяване на договора били предприети необходимите действия от страна на общината, като подробно се сочи какви действия е предприела общината. На следващо място, в отговора се твърди, че претендираните суми са заплатени на ДЗЗД „С.П.“, което било видно от представения с отговора Доклад от проверка на място във връзка с устойчивост на инвестициите по проект №DIR-5112122-12-80 „Изграждане на регионална система за управление на отпадъците в регион Р.“. Посочва се още, че в резултат на неизпълнението на договора от страна на ищеца, за община Р. са възникнали значителни имуществени вреди, изразяващи се в необходимост от осигуряване и заплащане на заместваща престация, както и във финансови санкции поради непризнаване и невъзстановяване на вложени в проекта средства на общината от управляващия орган на ОП „околна среда“. С оглед последното се прави възражение за прихващане за сумата от 553 847, 75 лв., представляваща неverified разходи от управляващия орган на ОП „околна среда“, което е пряка и непосредствена последица от виновното неизпълнение на договорните задължения от страна на ДЗЗД „С.П.“. На следващо място, в отговора се твърди, че искът за незаплатени СМР би могъл да бъде основателен за не повече от 80% от претендираните суми, колкото е

участието на дружеството в правата, придобити от ДЗЗД „С.П.“. Ответникът прави и възражение за изтекла погасителна давност по отношение на всички претендирани вземания с падеж, настъпил повече от пет години от датата на подаване на исковата молба по настоящото производство. В отговора се оспорва като неоснователен и недоказан и предявения осъдителен иск за изпълнени и незаплатени непредвидени допълнителни СМР по Договор за инженеринг №269/17.06.2013 г. Твърди се, на първо място, че допълнителните непредвидени СМР са предприети и реализирани в нарушение на договора, и на второ място, че същите не са реализирани качествено, което е довело до необходимост от повторното им и/или допълнително извършване. Посочва се, че според чл.5, ал.2 от договора изпълнителят в писмена форма подробно обосновава до възложителя необходимостта от непредвидени разходи за СМР, както и по подразбиране – откъде произтича непредвидимостта им. Ал.4 на същия член уреждал, че 12 непредвидените разходи следва предварително да се одобряват от възложителя. В случая тези задължения не били спазени, както и не била възникнала необходимост от извършване на непредвидени разходи. По отношение на претендираната сума за доставка на технологично оборудване – пречиствателна станция на стойност 592 440 лв., се твърди, че разходи на такава стойност въобще не са направени от изпълнителя. Липсвали съставени актове и протоколи по Наредба №3 за съставяне на актове и протоколи по време на строителството. На следващо място, посочва се, че допълнителните непредвидени СМР са извършени неточно и некачествено, поради което като пряка и непосредствена последица се е наложило ангажирането на заместващи престации от следващият изпълнител „Джи Пи груп“. Ето защо, при условията на евентуалност се прави възражение за прихващане на претендираните от ищеца вземания с насрещните такива на община Р.. Твърди се претендираните суми по този иск са заплатени на ДЗЗД „С.П.“, което било видно от представения Доклад от проверка на място във връзка с устойчивост на инвестицията по проект №DIR-5112122- 12-80 „изграждане на регионална система за управление на отпадъците в регион Р.“. Посочва се още, че обсъжданият иск, ако се приеме от съда за допустим и доказан, би могъл да бъде основателен за не повече от 80 % от претендираните суми, колкото е участието на дружеството в правата, придобити от ДЗЗД „С.П.“. Не на последно място, прави се и възражение за изтекла погасителна давност по

отношение на всички претендирани вземания с падеж, настъпил преди повече от пет години от датата на подаване на исковата молба. Ответникът поддържа съображения за неоснователност и на предявения евентуален иск по чл.61, ал.1 ЗЗД. В тази насока посочва, че не е налице фактическият състав на воденето на чужда работа без възлагане (гестия), тъй като е безспорно в случая, че между страните е сключен действителен договор, в рамките на който се е породило, развило и приключило правоотношението между тях. Отделно от това се твърди, че всички 13 възражения по отношение на работата на изпълнителя се отнасят и към основателността на обсъждани евентуален иск. В заключение на изложеното, ответникът моли за отхвърляне на предявения иск като неоснователен, ведно с присъждане в полза на ответника на сторените по делото разноски, в това число и възнаграждение за един адвокат. Община Р. е представила и допълнение към отговора на исковата молба, в което заявява, че поддържа направените по-горе възражения против предявените искове. Добавя също така, че в изпълнение на заповед от 21.12.2016 г. на Директора на Агенцията за държавна финансова инспекция е извършена финансова инспекция относно законосъобразността на процедурата по обществена поръчка, в т.ч. сключването и изпълнението на процесния договор. Твърди се, че финансовият инспектор е констатирал в доклад, че: е налице закъснение на строителството с 35 дни, както и несъответствия по отношение на подаваните данни за спиране на строителството; всички фактурирани суми за изпълнение СМР са разплатени от община Р. на ДЗЗД „С.П.“, както и че издадените фактури от изпълнителя са в съответствие с изискванията на сметкоплана на бюджетните организации и са извършени плащания в размер на 6 728 388, 38 лв.; разликата между общата стойност за цялостно изпълнение на договор за инженеринг №269/17.06.2013 г. и изпълненото от ДЗЗД „С.П.“ представлява стойността на неизпълнените СМР, като същата възлиза на 3 126 972, 78 лв. без ДДС. Стойността на оставащите за изпълнение СМР възлиза на 3 095 034, 45 лв. В допълнителната искова молба се излагат съображения за неоснователност на твърденията, съдържащи се в отговора на ответника. Твърди се, че исковата молба е редовна, а предявените искове са процесуално допустими, поради което развитите в отговора съображения в обратната насока са неоснователни. Твърди се, че влязлото в законна сила решение по частичния иск по т.д.№240/2016 г. по описа на ОС-Благоевград се ползва със

сила на пресъдено нещо относно правопораждащите факти на спорното субективно материално право при предявен в друг исков процес иск за защита на вземане за разликата до пълния размер на паричното вземане, 14 произтичащо от същото право, като се позовава на ТР 3 от 22.04.2019 г. на ОСГТК на ВКС. В този смисъл се поддържа, че правоизключващите и правоунищожаващите възражения на ответника, изложени в отговорите на ответника, са преклудирани и не следва да бъдат допуснати до разглеждане в производството по настоящото дело. На следващо място, в допълнителната искова молба се твърди, че исковите претенции на „фирма (н) не са погасени по давност, тъй като петгодишната погасителна давност в конкретния случай е започнала да тече от датата на подписване на Акт образец 19/29.12.2015 г., когато процесните вземания са станали изискуеми и към датата на подаване на исковата молба не е изтекла погасителната давност. Твърди се още, че възраженията са прихващане на ответника, са неясни и неоснователни, като в подкрепа на неоснователността се твърди, че вземане на община Р. за сумата от 553 847, 75 лв., както и други вземания на ответника към „фирма (н) не съществуват. Отделно от това се твърди, че посочената от ответника сума за прихващане не представлява насрещно вземане по смисъла на чл.103 ЗЗД. Наред с гореизложените съображения с допълнителната искова молба ищецът моли за допускане на изменение в размера на иска, като осъди община Р. да заплати на „фирма (н) сумите, както следва: 1 – сумата от 730 123, 45 лв., равна на 80 % от 912 654, 31 лв., представляваща разликата (остатък) до пълния размер на дължимото вземане от 952 654, 31 лв. с ДДС за изпълнените и незаплатени СМР по Договор №269/17.06.2013 г., установено с Решение № 332 от 24.01.2019 г. по търг. дело №240 / 2016 г. на Окръжен съд - Благоевград, ТО, 11 с-в, потвърдено с Решение №1953 от 30.07.2019 г. по търг.дело №1968/2019г. на Софийски апелативен съд (САС), Търговско отделение (ТО), 6 с-в, ведно със законната лихва от датата на предявяване на настоящия иск до окончателното изплащане на сумата; 2 – 597 011, 62 лв., равна на 80 % от 746 264, 52 лв., представляваща разликата (остатък) до пълния размер на дължимото вземане от 786 264, 52 лв. с ДДС за изпълнени и незаплатени непредвидени допълнителни СМР по чл.5, ал.1 от Договор за инженеринг №269/17.06.2013 г., установено с Решение №332 от 24.01.2019 г. по търг. дело №240/2016 г. на Окръжен съд - Благоевград, ТО, 11 с-в, потвърдено с Решение №1953 от 30.07.2019 г. по търг.дело №1968/2019г. на

Софийски апелативен съд (САС), 15 Търговско отделение (ТО), 6 с-в, ведно със законната лихва от датата на предявяване на настоящия иск до окончателното изплащане на сумата; 3 – при условията на евентуалност сумата от 1 327 135, 06 лв., равна на 80% от паричното вземане в размер на 1 658 918, 83 лв., представляваща сбор на сумите по т.1 и т.2, дължими на основание водене на чужда работа без поръчка. Претендират се и разноски. Ответникът е представил отговор на допълнителната искова молба. В него посочва, че поддържа изцяло направените с първоначалния отговор възражения относно неяснотите и произтичащите от тях нередовности на исковата молба. Поддържат се и останалите възражения в отговора на исковата молба. Наред с тях се посочва, че действително решението по уважен частичен иск се ползва със сила на присъдено нещо относно правопораждащите факти на спорното субективно материално право при предявен в друг исков процес иск за защита на вземане за разликата до пълния размер на паричното вземане, произтичащо от същото право. Твърди се обаче, че правопораждащите факти относно претенциите по настоящия спор, а именно изпълнението и незаплащането на предвидени и непредвидени СМР на стойност 1 327 135, 06 лв. не са били предмет на доказване, респ. не са обхванати от силата на присъдено нещо на решението по частичния иск, което се подкрепя от цитираното от ищеца тълкувателно решение. Ответникът посочва още, че основаното му твърдение е, че всички извършени СМР са заплатени, което било видно от представения към отговора доклад за извършена финансова инспекция. Твърди се отново, че вземанията на ищеца са погасени по давност. Иск се исковата молба да бъде оставена без уважение, като неоснователна, ведно с присъждане на сторените по делото разноски. Правна квалификация - на претенциите на ищеца: чл.258-269 от Закона за задълженията и договорите /ЗЗДог/ вр. чл.288 от Търговския закон /ТЗ/; на евентуалните претенции: чл.61 от ЗЗДог; на възражението на ответника за прихващане: чл.103-104 от ЗЗДог; на възражението на ответника за погасяване по давност – чл.110 ЗЗД.

Доказателствената тежест за подлежащите на доказване факти е следната: ищецът следва да докаже: че е бил изпълнител по действителен договор за СМР, а ответникът - възложител; че започването на СМР се е забавило по причини, независещи от ищеца; че е изпълнявал качествено задълженията си по договора; че не е могъл да спазва сроковете и линейния график по

обективни причини; че ответникът е приел работата без възражения; че се е наложило извършването на допълнителни и непредвидени СМР, без които е било невъзможно продължаването на останалите СМР по договора; че не са били налице основания за прекратяването на договора; че договорът не е прекратен (развален) от страна на ответника; че договорът е бил автоматично продължаван с периодите на спиране на СМР; че след спирането на СМР на 30.12.2015 г. по инициатива на ответника, от последния не са били предприети действия за възобновяването им; че претендираните СМР и непредвидени СМР са на стойността, посочена в исковата молба; ответникът пък следва да докаже основателността на възраженията си: че е изпълнил стриктно задълженията си по договора; че е било налице огромно закъснение в изпълнението на обекта от страна на ищеца; че изпълнените СМР са били толкова некачествени, че обектът не е бил годен за ползване съобразно предназначението му; че е развалил договора по причини, за които отговорен е ищецът; че са налице предпоставките за твърдяното от ответника прихващане; че са налице предпоставките за погасяване на процесните вземания по давност;

С оглед на факта, че по силата на Постановление за възлагане № 901356 от 11.01.2022г. на ОС - Благоевград по търг. дело № 1/2015г. „фирма е приобретател и титуляр на материално право, предмет на настоящия спор, фирма (н) се явява само негов процесуален субституент. В конкретния случай придобиването от „фирма на спорното право е в хипотезата на чл. 717з от ТЗ, тъй като на основание чл. 717л, ал. 4 от ТЗ продажбата, извършена по реда на тази глава, има последиците на продажба при принудително изпълнение по реда на Гражданския процесуален кодекс. Възлагането по реда на принудителното изпълнение има вещноправно действие и купувачът придобива собствеността от деня на възлагането по силата на акта на съдебния изпълнител. Когато е налице правоприемство между дружеството - длъжник по публичната продан и купувача по нея, това правоприемство е частно, осъществено на деривативно придобивно основание, и след като е реализирано по време на висящия процес, е налице прехвърляне на спорното право. Затова и в настоящето в производството по т.д. № 213/ 2020 г. на Окръжен съд - Благоевград на основание чл. 218 от ГПК „фирма - гр. София, бул. „адрес, с ЕИК „,,,,, е конституирано като трето лице - помагач на ищеца „фирма (н) - гр. София.

По делото са събрани множество писмени доказателства, както са и приобщени заключения на в.л. по допуснати и назначени съдебно автотехническа и счетоводна експертизи.

От фактическа и правна страна настоящият съдебен състав намира за установено следното :

Между страните не се спори, а и се установява от извършена служебна справка от ТР по партидата на длъжника, че с Решение от 26.05.2016г. по т.д. № 1/2015год. на Окръжен съд Благоевград е открито производство по несъстоятелност на „фирма АД.

Не се спори, а и се установява, че в срока по чл. 685, ал.1 ТЗ ищецът Община Р. е предявил пред съда по несъстоятелността свои вземане към фирма за сума в размер на 1 775 411 лева, представляващо неустойка по чл.76 от Договор за инженеринг № 269/17.06.201 Зг.

Не се спори, а и се установява, че предявените вземания първоначално са били включени от синдика на фирма в Списъка на приетите вземания, но по възражение на друг кредитор „фирма с определение на съда по несъстоятелността от 10.04.2017г. предявеното вземане е включено в списъка на неприетите предявени вземания. Мотивите на съда са били, че тъй като съществува спор във връзка е прекратяването на договора за инженеринг във връзка е което именно Община Р. претендира вземането за неустойка, този спор следвало да бъде решаван в хода на бъдещ състезателен исков процес по иск е правно основание чл.694, ал.1 ТЗ за установяване съществуването на така предявеното вземане.

Между страните не се спори, а и от представения по делото и приет като доказателство Договор за инженеринг № 269/17.06.201 Зг., сключен между Община Р., като възложител и Дружество по ЗЗД „С.П.“, като изпълнителке установява, че след проведена процедура по възлагане на обществена поръчка, възложителят е възложил, а изпълнителят е приел да изпълни обществена поръчка е предмет : „Изготвяне на проект в работна фаза и изграждане на основната инфраструктура и етап 1 на Регионално депо за неопасни отпадъци на общините Р., Б., Б. и Я. Изпълнението на предмета на договора, включвало следните дейности :

1 .Изготвяне на инвестиционен проект в работна фаза на целия обект Регионално депо за неопасни отпадъци за общините Р., Б., Б. и Я, Авторски

надзор по време на строителството и Изготвяне на екзекутивна документация на строежа;

2. Изграждане на общата инфраструктура е етап 1 на Регионално депо за неопасни отпадъци за общините Р., Б., Б. и Я;
3. Доставка и монтаж на необходимото оборудване за започване на експлоатацията на строежа и обучение на персонала по експлоатация на съоръжението.

Съгласно чл.3 срокът за изпълнение на дейностите по договора е възлизал на 110 календарни дни, считано от датата на откриване на строителната площадка/ал.1/; конкретните срокове за изпълнение на отделните етапи на проектирането, отделните видове СМР, доставката и монтирането на оборудването, са определени в линеен комплексен график/ал.3/.

Съгласно ал.5 при спиране на строителството по нареждане на общински или държавен орган, при неосигурено финансиране, както и по обективни причини, за които изпълнителят няма вина, срокът за изпълнение по ал.1 се удължава съответно с периода на спирането след подписване на Протокол обр.10 за установяване на състоянието на строежа при спиране на строителството, съгласно Наредба №3 от 31,07.2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството. В този случай срокът за изпълнение на задължението се продължава съобразно периода, през който изпълнението е било спряно от форсмажорното обстоятелство/ал.2/.

В чл.81 страните са дали определили какво следва да се счита форсмажорно обстоятелство по см. на договора- непредвидено или непредотвратимо събитие от извънреден характер, което страните при полагане на дължимата грижа, не са могли да и не са били длъжни да предвидят или предотвратят и не зависи от волята на страните.

Съгласно чл.82, т.6 е предвидена възможността възложителят да прекрати едностранно договора е десет дневно писмено предизвестие, при забава от страна на изпълнителя е повече от 10 календарни дни на сроковете за изпълнение на СМР, определени в линейния график.

Между страните не се спори, а и от представения по делото и приет като доказателство Договор за създаване на гражданско дружество, по силата на който фирма и още три чуждестранни търговски дружества- „фирмаООД, „фирма“ и „фирма бил подписан договор за създаване на обединение под

наименованието ДЗЗД“С.П.“, е което обединили усилията си за организиране и осъществяване на съвместна стопанска дейност, като за целта създали гражданско дружество за участие в откритата процедура по възлагане на обществена поръчка е предмет "Изготвяне на проект в работна фаза и изграждане на общата инфраструктура и етап 1 на Регионално депо за неопасни отпадъци на общините Р., Б., Б. и Я", е възложител Община Р..

Съгласно клауза 4.4 от договора за създаване на гражданското дружество, участието на страните в изпълнението на работите по проекта се определяло от предмета на дейност и производствено-техническата квалификация на всяка от фирмите.

На 17.06.2013 г. между Община Р. и ДЗЗД "С.П." бил сключен договор № 269 за възлагане на обществена поръчка с предмет "Изготвяне на проект в работна фаза и изграждане на основната инфраструктура и етап 1 на Регионално депо за неопасни отпадъци на общините Р., Б., Б. и Я".

Между страните се спори, а и се установява, че на 23.01.2015г. е бил съставен протокол за откриване на строителна площадка, от който момент съобразно предвидено в чл.3 от договора следва да започне изпълнението на предмета на договора съобразно одобрения от страните линеен график за отделните етапи на строителство.

Между страните не се спори, а и от представеното по делото и прието като доказателство Предизвестие от Община Р. връчено на ДЗЗД“С.П.“ чрез представляващото го съгласно договора лице на 17.06.2016г. , възложителят е предприел разваляне на договора за инженеринг № 268/17.06.2013г. на осн. чл. 82 от същия- поради забава в срока за изпълнение, продължила повече от 10 календарни дни.

Между страните, както се посочи по-горе, е бил сключен договор за инженеринг № 269 от 17.06.2013 г., по силата на който, след проведена процедура по възлагане на обществена поръчка, общината е възложила, а ДЗЗД “С.П.“, в което основен участник е бил ищецът, е приело да изпълни дейност по изготвяне на проект в работна фаза и изграждане на основната инфраструктура и етап 1 на Регионално депо за неопасни отпадъци срещу заплащане на уговореното възнаграждение; Плащането е следвало да става поетапно след съставяне на актове за извършена работа /обр.19/ и подробна ведомост, подписани от изпълнителя и възложителя, с които се отчитат и

приемат реално извършените работи на база твърдо договорените единични цени и количества СМР, съгласно количествено- стойностната сметка, съдържаща се в Приложение №1 към договора; Общината е предприела действия за разваляне на процесния договор с предизвестие до ДЗЗД „С.П.“, връчено му на 17.06.2016г., на основание чл. 82 от договора - поради забава и активиране на клаузата на чл. 82, т. 5 от договора /забава в срока за изпълнение, продължила повече от 10 календарни дни/. За срока на договора изпълнението му е било спирано многократно- поради лоши метеорологични условия, изрично предвидени в договора като основание да се иска спиране изпълнението на договора до тяхното отстраняване- чл.79, ал.1 от договора. Наличието на такива пречки от форсмажорен характер е удостоверено с представените по делото и приети като доказателства двустранно подписани от страните актове обр.10 В случая обаче не е налице изискващата се от чл. 268 от ЗЗДог основателна причина за прекъсване на правоотношението от страна на възложителя, тъй като предвид отразеното в акт образец 10 от 01.04.2015 г. и акт образец 11 от 01.07.2015 г., дните, в които строителството е било надлежно спряно, следва да бъдат изключени от периода на строителния процес. Не е налице забава в изпълнението, тъй като в самия договор страните са предвидили възможността изпълнението му да бъде спряно при форсмажорни обстоятелства, каквото обстоятелство в случая е налице. В този случай до тяхното отстраняване, срокът за изпълнение на задължението се продължава съобразно периода, през който изпълнението е било спряно от посоченото форсмажорното обстоятелство- чл.79, ал.2 от договора. Видно от събраните в хода на делото доказателства, в т.ч. експертно заключени и Актове за установяване състоянието на обектите при спиране на строителството в различни периоди на 2015г., се установява, че през в тези периоди от време се е наложило спиране работата на обекта поради наличие на съществуваща забрана за извършване на строителни дейности по силата на Разрешение за ползване на воден обект № 42170194/28.03.2011г. на следните два обекта : „Мостово съоръжение на река Драглишка“ и „Корекция на река Драглишка в обхвата на регионалното депо“, а както и поради неблагоприятни геоложки и метеорологични условия и такива обвързани със забрана за изпълнение на СМР, поради размножителния период на рибите.

Ищецът основава вземането си на акт обр. 19 /без дата на издаване и с

пореден № 12/ за сумата от 952 654.31 лева, който акт удостоверява изпълнението на строително-монтажни работи към 30.12.2015 г., когато фактически, по общо съгласие на страните, е бил окончателно спрян строежът на обекта поради липса на достатъчно финансиране за програмния период; Този акт обр. 19 от м. декември 2015 г. е подписан само от изпълнителя и от строителния надзор, но не и от възложителя, тъй като кметът на общината е отказал да го подпише поради невъзможност да го разплати; Едновременно с акт обр. 19 /пореден № 12/ е съставен и акт обр. 10 от 30.12.2015 г. за установяване състоянието на строежа при спиране на строителството, който акт е бил подписан и от възложителя, и от изпълнителя.

Решаващият състав приема, че независимо от неподписването на акт обр. 19 за отчитане и приемане на реално извършените от дружеството работи за м. декември 2015 г., съставянето на който документ по силата на чл. 1.1 от договора представлява предпоставка за изплащане на възнаграждението, описаните в този акт СМР следва да се считат за извършени от изпълнителя и приети от възложителя, макар и не по разписания в договора начин, а чрез конклюдентни действия, тъй като, същите дейности, по вид, количество и стойност, фигурират и в съставения по същото време и подписан от двете страни акт обр. 10 от 30.12.2015 г. за установяване състоянието на строежа при спиране на строителството. Причината възложителят да откаже да подпише протокола- поради липсата на достатъчно финансови средства за разплащане поради приключване на програмния период за финансиране, съдът намира за ирелевантна за предмета на спора, с оглед разпоредбата на чл.81, ал.2 от ЗЗД- обстоятелството, че длъжникът не разполага с парични средства, с които да погаси задължението си, не го освобождава от отговорност.

С оглед на това на изпълнителя му се дължи заплащане на уговореното възнаграждение в размер на сумата от 952 654.31 лева, от които като частична претенция в предходно производство е уважен иск за 40 000 лв., поради което и предявеният от „фирма (н.) за остатъка от тази сума - 80% от сумата 912654,31 лв., се явява основателен.

Като основателен се преценява и иска на „фирма (н.) по чл. 266, ал. 1 ЗЗД за вземане в размер на 80% от 746 264.52 лв. с ДДС за допълнителни непредвидени СМР, произтичащо от чл. 5 от договора. Приема е, че тези

работи са извършени от изпълнителя въз основа на изричните заповеди на съответните технически лица, отразени в заповедната книга; че съгласно императивните разпоредби на чл. 162, ал. 3 ЗУТ и чл. 5, ал. 7 от Наредба № 3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, предписанията на проектанта за точното спазване на изработения от него инвестиционен проект се вписват в заповедната книга и са задължителни за останалите участници в строителството; че без изпълнението на допълнителните СМР е нямало как да продължи по нататък изграждането на обекта, т. е. че те са били абсолютно належащи, необходими, нужни и задължителни, а освен това с тях не се надвишава общата стойност на поръчката, възлизаща на сумата 8 877 055.10 лева, съгласно чл. 4, ал. 1 от договора. С оглед на посочените съображения и като се отчита, че те действително са били извършени, съдът приема, че същите подлежат на заплащане.

На следващо място, предмет на настоящия правен спор е остатъкът от спорно вземане, произтичащо от Договор № 269/17.06.2013г. между ответника Община Р. и ДЗЗД „С.П.“, в което „фирма (н) е водещ съдружник с 80% дяла. С влязло в сила Решение № 332 от 24.01.2019г. по търг. дело № 240/2016г. на ОС - Благоевград (*потвърдено с Решение № 1953 от 30.07.2019 г. по търг.дело № 1968/2019г. на САС, ТО, 6 състав, и с Определение № 696 от 10.12. 2020г. по търг. дело № 264 /2020г. на ВКС*) са уважени частичните обективно съединени иски на моя доверител срещу община Р. за същото спорно вземане и по-конкретно за заплащане на сумата от 40 000 лв. - част от цялото дължимо вземане от 952 654.31 лв. с ДДС, за изпълнени и незаплатени СМР по Договор за инженеринг № 269/17.06.2013 г. и заплащане на сумата от 40 000 лв. - част от цялото дължимо вземане от 794 495,79 лв. с ДДС за изпълнени и незаплатени непредвидени допълнителни СМР по чл. 5, ал. 1 от същия договор, заедно със законната лихва върху тези суми, считано от датата на исковата молба 28.10.2016г. - до окончателното им изплащане.

Според ТР № 3 от 22.04.2019 г. по тълк. дело № 3/ 2016 г. на ВКС, ОСГТК, - решението по уважен частичен иск за парично вземане се ползва със сила на пресъдено нещо относно правопораждащите факти на спорното субективно материално право при предявен в друг исков процес иск за защита на вземане за разликата до пълния размер на паричното вземане, произтичащо от същото право. Видно от доказателствения материал след цитираното Решение № 332

от 24.01.2019г. по търг. дело № 240/2016г. на ОС - Благоевград по частичния иск „фирма е придобило на публична продан- спорното вземане, произтичащо от сключения Договор № 269/17.06.2013 г. между възложителя Община Р. и изпълнителя ДЗЗД „С.П.“, в което „фирма (н) е съдружник с 80% /с **Постановление за възлагане № 901356 от 11.01.2022г. на Окръжен съд - Благоевград по търг. дело № 20151200900001/2015г./** Затова и в производството по настоящето дело, на осн. чл. 218 ГПК фирма ЕООД е конституирано като трето лице помагач на ищеца, налице е правоприемство между дружество-длъжник по публична продан и купувача по нея, като това е частно правоприемство, осъществено на деривативно придобивно основание и след като е реализирано по време на висияния съдебен процес е налице именно прехвърляне на спорното право. В тази връзка, БлОС прави следните изводи, касаещи основателността на предявената претенция, а именно посоченият в исковата молба юридически факт, от който произтича спорното право, представлява основанието на иска, включително при предявяването му като частичен, както е било в случая и предвид влязло в сила Решение № 332 от 24.01.2019г. по търг. дело № 240/2016г. на ОС - Благоевград. Независимо, че с първоначално предявения като частичния иск по търг. дело № 240/2016г. на ОС - Благоевград се е търсела защита в ограничен обем, въведеното основание на иска като правопораждащ юридически факт е **единно и неделимо**, както при предявен частичен иск за част от вземането, така и при последващия иск за разликата до пълния размер на вземането, произтичащо от същото право. И когато предмет на последващия иск за съдебна защита е разликата /остатъка/ от вземането/а именно в случая настоящият такъв/, се касае до същото субективно материално право, същото вземане, но в останалия незааявен с предявения преди това частичен иск обем. В този смисъл е недопустимо по настоящето дело да се спори относно основанието на вземането и правната му квалификация. Независимо от това и с оглед дадената възможност за събиране и приобщаване на доказателства пред настоящата инстанция, по делото са събрани писмени доказателства, приобщени са заключения на в.л. по допуснати и назначени съдебно-счетоводна и съдебно техническа експертизи. От съвкупния им анализ става ясно, че на 30.10.2015г. предвидената в Техническата спецификация пречиствателната станция - тип контейнер е доставена на площадката на депото, но не е монтирана, по вина на възложителя Община Р.. От СТЕ е

видно, че следващият изпълнител не е възприел да използва пречиствателната станция и тя е върната обратно в У. От констатациите на вещото лице е видно, че изпълнителят ДЗЗД „С.П.“, е доставило пречиствателната станция преди да бъде прекратен договора, но община Р. е отказала да бъде монтирана на обекта и като краен резултат - връща пречиствателната станция за своя сметка и е прекратил Договора за инженеринг № 269/17.06.2013г., като в резултат на това следващ изпълнител е монтирал друга пречиствателна станция с други параметри, които не отговаря на предвиденото в Техническата спецификация. При тези факти община Р. няма право да претендира изключване на стойността на пречиствателната станция от дължимата сума на изпълнителя.

Като цяло, по делото се доказва, че описаните в Акт образец № 19/29.12.2015г. СМР по Договор № 269/17.06.2013г. на стойност 952 654.31 лв. с ДДС, който е подписан от всички участници в строителството с изключение на възложителя, са действително извършени, приети и незаплатени от възложителя, а непредвидените допълнителни СМР по чл.5, ал.1 от Договор № 269 /17.06.2013г. са описани в съответните актове образец № 19, които са изпратени на община Р. и са приети като доказателства по делото на стойност 794 495,79 лв. с ДДС - са действително извършени, приети и незаплатени от възложителя.

По въведените от ответника възражения - че са налице предпоставките за прихващане, по съображения развити в отговора на ИМ, а както и поддържани в хода на процеса и че са налице предпоставките за погасяване на процесните вземания по давност, БлОС намира следното: не е налице изискващата се от чл. 268 от ЗЗД основателна причина за прекъсване на правоотношението от страна на възложителя поради това възражението за прихващане предявено от Община Р., е неоснователно. Неоснователно е и възражението, че исковите претенции на „фирма (н) са погасени по давност. Петгодишната погасителна давност е започнала да тече от датата на подписване на Акт образец 19/29.12.2015г., обективиращ последно извършените СМР (в това число и непредвидените допълнителни СМР), след подписването, на който акт вземането е станало изискуемо и възложителят е трябвало да извърши окончателното плащане по Договор № 269/17.06.2013г., а ИМ е подадена на 09.12.2020г., поради което и това възражение е

неоснователно.

По отношение на прехвърляне на спорното право, е необходимо да се вземе предвид следното:

Не съществува забрана да се прехвърлят субективни права, които са предмет на висящ правен спор. В тези случаи, по изричното разпореждане на закона – чл.226, ал.1 ГПК, делото следва своя ход между първоначалните страни – т.е. прехвърлителят, който вече не е носител на спорното материално право, продължава да бъде главна страна в процеса. От момента на прехвърлянето той придобива качеството на процесуален субституент. Приобретателят на спорното право не става задължително страна в процеса. Той може да встъпи или да бъде привлечен като трето лице, а също може и да замести своя праводател, но само при изрично съгласие на двете страни. Въпреки че не е станал страна – както в случая , приобретателят ще бъде обвързан от силата на пресъдено нещо, с която се ползва решението по спора –чл.226, ал.3 ГПК, а изключенията от този принцип са посочени изрично в текста- в които не попада настоящият казус. По приложението на [чл. 226 ГПК](#) има формирана трайно установена съдебна практика, според която при прехвърляне на спорното право в течение на процеса прехвърлителят запазва качеството си на страна по делото, като процесуалната му легитимация вече произтича от закона /[чл. 226, ал. 1 ГПК](#)/, а не от принадлежността на спорното право. В тази хипотеза разпоредбата на [чл. 26, ал. 4 ГПК](#) не намира приложение. Когато транслацията на спорното право е осъществена по време на висящия процес, чийто предмет е то, ищецът, който го е прехвърлил, не загубва качеството си на главна страна в процеса. От тук се извежда и неговата функция на процесуален субституент, който изключва паралелното участие на приобретателя като главна страна.Решението, съобразно [чл. 226, ал. 2 ГПК](#), разпростира своята сила - сила на присъдено нещо и изпълнителна сила и спрямо приобретателя, като на този факт се основавана правото на прехвърлителя да води делото относно прехвърленото право с правен ефект за приобретателя му. Не съществува забрана да се прехвърлят субективни права, които са предмет на висящ правен спор. В тези случаи, делото следва своя ход между първоначалните страни, т.е. прехвърлителят, който вече не е носител на спорното материално право, продължава да бъде главна страна в процеса. От момента на прехвърлянето той придобива качеството на процесуален субституент. Приобретателят на спорното право не става задължително

страна в процеса - той може да встъпи или да бъде привлечен като трето лице, а също може и да замести своя праводател, но само при изрично съгласие на двете страни. Въпреки че не е станал страна, приобретателят ще бъде обвързан от силата на присъдено нещо, с която се ползва решението по спора. Изхождайки от гореизложеното и приемайки предявената искова претенция на „фирма (н) срещу Община Р. за основателна, ответната страна следва да бъде осъдена да заплати безспорно установеното вземане на „фирма (н), с изричното посочване че в процеса участва като трето лице помагач на страната на ищеца /негов субституент/ фирма ЕООД.

По разноските:

С оглед изхода на спора пред настоящата инстанция, разноски се дължат само на ищцовото дружество. Няма спор, че съгласно чл.78, ал.10 от ГПК на третото лице не се присъждат разноски. Особеното в казуса, което следва обаче да се отчете, е обстоятелството, че дружеството ищец, на което безспорно се дължат от ответника сторените в производството разноски е дружество обявено в несъстоятелност, което е и процесуален субституент на констатираното в производството трето лице помагач на страната на ищеца, тоест третото лице е приобретател и титуляр на спорното материално право, поради което правните последици от решението на съда ще настъпят в неговата правна сфера. При тези факти, искането за разноските е направено от „фирма (н) като главна страна по настоящето търг.дело № 213/2020г. на ОС - Благоевград, която страна представя доказателства за реално сторени разноски изплатени от третото лице по делото - „фирма, които според настоящия състав следва да бъдат зачетени, като реално сторени такива от името на дружеството – ищец, поради факта, че в определение от 10.02.2021 г. по търг. дело № 1/ 2015г. на ОС - Благоевград съдията по несъстоятелност е постановил, че разноските за адвокатския хонорар следва ще бъдат изплатени след като бъдат присъдени от съда в настоящето дело, независимо, че според чл.2, ал.6 от Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения, адвокатското възнаграждение се плаща авансово към датата на сключване на договора за правна помощ като може да бъде разсрочено на няколко вноски.

РЕШИ:

ОСЪЖДА Община Р., адрес гр. Р., ул. "Стефан Стамболов" № 1, представлявана от кмета К.И.Г., да заплати на фирма-в несъстоятелност, ЕИК *****, седалище и адрес на управление гр. Р., ул. адрес, представлявано от синдика М. И. Н. сумата от **730 123, 45 лв.**, равна на 80 % от 912 654, 31 лв., представляваща разликата (остатък) до пълния размер на дължимото вземане от 952 654, 31 лв. с ДДС за изпълнените и незаплатени СМР по Договор №269/17.06.2013 г., установено с Решение № 332 от 24.01.2019 г. по търг. дело №240 / 2016 г. на Окръжен съд - Благоевград, ТО, 11 с-в, потвърдено с Решение №1953 от 30.07.2019 г. по търг.дело №1968/2019г. на Софийски апелативен съд (САС), Търговско отделение (ТО), 6 с-в, ведно със законната лихва от датата на предявяване на настоящия иск до окончателното изплащане на сумата, както и **сумата от 597 011, 62 лв.**, равна на 80 % от 746 264, 52 лв., представляваща разликата (остатък) до пълния размер на дължимото вземане от 786 264, 52 лв. с ДДС за изпълнени и незаплатени непредвидени допълнителни СМР по чл.5, ал.1 от Договор за инженеринг №269/17.06.2013 г., установено с Решение №332 от 24.01.2019 г. по търг. дело №240/2016 г. на Окръжен съд - Благоевград, ТО, 11 с-в, потвърдено с Решение №1953 от 30.07.2019 г. по търг.дело №1968/2019г. на Софийски апелативен съд (САС), 15 Търговско отделение (ТО), 6 с-в, ведно със законната лихва от датата на предявяване на настоящия иск до окончателното изплащане на сумата, а също така и **99 902 лева**, представляващи направени по делото разноси, съобразно приложен списък по чл. 80 ГПК.

Решението е постановено при и с участието на фирма ЕООД с ЕИК ,, ,,, , като трето лице – помагач на ищеца фирма-в несъстоятелност.

Решението подлежи на обжалване в двуседмичен срок, считано от връчването му на страните, пред Софийския апелативен съд, с въззивна жалба, подадена чрез Окръжен съд Благоевград.

Съдия при Окръжен съд – Благоевград: _____