

РЕШЕНИЕ

№ 45

гр. Велико Търново, 15.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ВЕЛИКО ТЪРНОВО, ПЪРВИ ГРАЖДАНСКИ И ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на петнадесети февруари през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: ЯНКО ЯНЕВ

Членове: ДАНИЕЛА ДЕЛИСЪБЕВА
ГАЛИНА КОСЕВА

при участието на секретаря МИЛЕНА СТ. ГУШЕВА
като разгледа докладваното от ГАЛИНА КОСЕВА Въззивно търговско дело
№ 20214001000382 по описа за 2021 година

С решение №260031 от 29.06.2021г. по т.д. №34/2020г. по описа на ОС-Габрово е признан за установено, на осн. чл. 422, ал.1 ГПК във вр. с чл. 79 ЗЗД, че Многопрофилна болница за активно лечение "Д-р Стойчо Христов" ЕООД, ЕИК 107507982, с адрес на управление гр. Севлиево, ул."Стефан Пешев" № 147, дължи на „Елпак Трейдинг" ЕООД, ЕИК 103506445, със седалище и адрес на управление гр. Варна, ул."Д-р Иван Богоров" № 12, ет.2, сумата от **43 452,40** лева- главница по Договор № 101/28.09.2018г. и издадените въз основа на договора ф-ри № 33941/21.02.2019г. за сума от 10752.00 лв.; № 34129/20.03.2019г. за сума от 10752.00 лв.; № 34529/30.05.2019г. за сума от 10752.00 лв. и № 34530/30.05.2019г. за сума от 10753.00 лв. и Договор № 77/06.07.2018г. и издадените въз основа на него ф-ри № 33551/04.01.2019г. за сумата от 42,76 лв.; № 33857/11.02.2019г. за 22,26 лв.; № 34135/21.03.2019г. за 194,44 лв.; № 33136/21.03.2019г. за 25.44 лв.; № 34288/12.04.2019г. за 138,24 лв. и № 34294/15.04.2019г. за 22,26 лв., ведно със законната лихва върху тази сума считано от 08.07.2019г. и до окончателното ѝ изплащане, на осн. 422, ал.1 ГПК във вр. с чл. 86 ЗЗД сумата от 228,32 лева-мораторна лихва върху главницата от падежа и до 05.07.2019г., като е отхвърлил този иск над присъдения и до пълния предявен размер от 1069,19 лв.; както и сумата от 2518,61 лева разноси в заповедното производство, за които суми е издадена Заповед за изпълнение на парично задължение по чл. 410 ГПК № 429/09.07.2019г., по ч.гр.д. № 718/2019г. по описа на Севлиевски районен съд.

В законният срок решението е обжалвано от МБАЛ "Д-р Стойчо Христов" ЕООД, чрез адв. С. Банкова, като постановено в нарушение на

материалния и процесуалния закон. В жалбата се излага, че съдът не направил коректна преценка на доказателствата, с оглед на което интерпретирал неправилно релевантните и установени по спора факти и това довело до достигане на неправилен извод. Съдът направил изводи, които не кореспондирали със събраните по делото доказателства: че ответника е бил предупреден за изискванията в техническата документация придружаваща машината, за необходимите показатели на ползуването в процеса на работа вода и въздух; че от заключенията на съдебно-техническите експертизи се установило спиране работата на машината и отчитане на грешка, по причини, които се коренят от начина на експлоатацията и от ответника, а не представляват фабричен дефект. След монтажа и въвеждането в експлоатация доставената машина започнала да дава грешка при работа и в резултат не е довършван процеса на стерилизация, като за възникналите проблеми ищеца е бил уведомяван своевременно и изпращал представители, които да извършат необходимите действия по отстраняване на грешките /софтуерни или механични/. В основното заключение на вещото лице Ц. в отговора на въпрос №1 същият отговорил, че парният стерилизатор се експлоатира от технически подготвен персонал, който знае как да борава и да поддържа апарата, че експлоатационните характеристики свързани с налягането на сгъстения въздух и подаването на водата са на експлоатационен минимум, че няма отделен блок за подготовка на водата преди подаването и към машината. От заключението на вещото лице било видно, че не експлоатацията на машината е довела до нейната невъзможност за работа, а липсата на отделен блок за подготовка на водата преди подаването към машината. По делото били приложени множество рапорти на завеждащия техническа служба при МБАЛ "Д-р Стойчо Христов" ЕООД"- Г. Г., който при констатиране повреди в парния стерилизатор незабавно уведомявал представител на ищцовото дружество- инж. Н. Н., но след отстраняване на повредата тя отново възниквала. На основание чл.193 от ЗЗД съдът е следвало да констатира, че ищцовото дружество-продавач отговаря за недостатъци на продадената вещ, които съществено намаляват нейната цена или нейната годност за обикновеното и предвиденото в договора употребуване. В настоящия случай, съгласно чл. 194 от ЗЗД, след като приело вещта, дружеството купувач е извършило преглед в течение на времето, което е обикновено необходимо за това и незабавно е уведомило дружеството-продавач за забелязаните недостатъци. Следователно, съгласно чл. 195 от ЗЗД, дружеството-купувач можело да върне вещта и да иска обратно цената, заедно с разносните за продажбата, да задържи вещта и да иска намаляване на цената или да отстрани недостатъците за сметка на продавача.

Претендирано е обжалваното решение да бъде отменено.

В отговора на въззивната жалба същата се оспорва, като неоснователна. Подробно се излагат възражения срещу доводите на жалбоподателя и се сочи, че при цитиране изводите на вещото лице умишлено са пропуснати части от заключението му и отговорите на въпросите.

Въпреки претенцията във въззивната жалба изцяло да се отмени решението на първата инстанция, **предмет на настоящото производство пред ВТАС е само спора дължима ли е цената за закупената машина парен стерилизатор, предмет на Договор за обществена поръчка за**

доставка на специализирана медицинска апаратура № 101/28309.2018г. и фактурите към същия, на обща стойност от 43 008 лева. В другата част, за доставката на медицински изделия, реактиви и консумативи- по договор № 77 /06.07.2018г. и фактурите издадени въз основа на него, претенцията за сумата 444,40 лева е призната изрично от МБАЛ "Д-р Стойчо Христов" ЕООД още с отговора на исковата молба и в тази част не са изложени възражения във въззивната жалба. Решението на първата инстанция не е обжалвано и е влязло в сила и в частта, в която е отхвърлена претенцията за мораторна лихва върху главницата над сумата 228,32 лева до размер на 1069,19 лева- в тази част същото не може да се обжалва от болницата, поради липса на правен интерес, а жалба от другата страна не е подадена.

Апелативен съд- Велико Търново, след като разгледа жалбата и обсъди събраните по делото доказателства, приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Пред първата инстанция е бил предявен иск с правно осн. чл.422 ГПК вр. чл.79 ЗЗД и чл.86 ЗЗД- за съществуването на парично вземане, за което срещу длъжника МБАЛ "Д-Р Стойчо Христов" ЕООД- Севлиево е издадена по реда на чл. 410 ГПК заповед за изпълнение за парично задължение № 429/09.07.2019г., видно от приложеното ч.гр.д. №718/2019г. на РС- Севлиево.

По делото е установено и безспорно, че страните са в търговски взаимоотношения, обективирани в два договора: Договор №77 за възлагане на обществена поръчка с предмет: Доставка на медицински изделия, реактиви и консумативи за клинична лаборатория за нуждите на МБАЛ "Д-р Стойчо Христов" ЕООД- Севлиево от 06.07.2018г. и Договор за обществена поръчка за доставка на специализирана медицинска апаратура № 101/28309.2018г., като във връзка с тези договори са доставени от ищеца на ответника стоки и оборудване, фактурирани с 10 бр. фактури в периода 04.01.2019г. - 30.05.2019г. на обща стойност от 43 452,40 лв.

Ответникът не е оспорил доставката на стоките и оборудването, изрично е признал още с отговора на исковата молба претенцията за сумата 444,40 лева по договор №77/06.07.2018г. и фактурите издадени въз основа на него. Две от фактурите по този договор са заплатени от болницата след връчване на заповедта за изпълнение, което се сочи и от "Елпак Трейдинг" ЕООД в исковата молба, поради което същите са изключени от претенцията по чл. 422 ГПК.

В обжалваното решение на ОС- Габрово са изложени следните съображения: От събраните по делото писмени и гласни доказателства, както и изслушаните съдебни експертизи се установява, че ответника е бил предупреден за изискванията в техническата документация придружаваща машината, за необходимите показатели на ползването в процеса на работа на машината вода и въздух. След монтажа и въвеждането в експлоатация на доставената машина, същата е започнала да дава грешка при работа и в резултат на това не е бил довършван процеса на стерилизация. За възникналите проблеми, ищеца е бил уведомяван своевременно и той е изпращал представители, които да извършат необходимите действия, по отстраняване на грешките /софтуерни или механични/. От заключенията на СТЕ, неоспорени от страните по делото се установява, че спиране работата на

машината и отчитане на грешка, е по причини, които се коренят от начина на експлоатацията и от ответника, а не представляват фабричен дефект. Фактурите за стойността на машината са осчетоводени при ищеца и посочени в справките им към ТД на НАП, но в счетоводството на ответника не са намерили отражение и съответно нямат отражение в счетоводните отчети към ТД на НАП. По делото липсват доказателства установяващи тези фактури да са изпратени от ищеца на ответника, но последният е получил писмо- покана за заплащане, което не оспорва.

И пред двете съдебни инстанции МБАЛ "Д-р Стойчо Христов" ЕООД - Севлиево, чрез процесуалният си представител, твърди, че не се дължи плащане на цената за парния стерилизатор, тъй като вещта е с недостатъци, които съществено намаляват нейната цена или годност за обикновенното и предвидено в договора употребление, поради многократни повреди, които са цитирани по дати. В отговора на исковата молба болницата се позовава на чл. 193 ЗЗД, чл.194 ЗЗД и чл.195 ЗЗД, като сочи, че "в случая ответникът е избрал да върне вещта и тъй като не е плащал цената, същата не следва да се връща от продавача, но последният няма основание да я претендира". Същевременно е представена молба- уведомление /л.38/ до "Елпак- Лизинг" ЕООД, с която болницата е поискала "да бъде заменена доставената медицинска апаратура, с такава съответстваща на изискванията на настоящия договор" /като се е позовала на чл.4 ал.7 т.1 от договор №101/2018г., който текст няма т.1 и касае място на доставка/.

Договор №101/2018г. не е развален и никоя от страните не твърди това. Машината- парен стерилизатор, предмет на този договор, е доставена, предадена на болницата, съставен и подписан е протокол от 06.02.2019г. за монтажа и инсталирането на същата, без забележки, налице е и протокол /л.21,22 ГОС/ за обучение на персонала /т.е. изпълнени са изискванията на чл. 3 от договора/. Няма данни по делото страните да са подписали констативен протокол с описани в същия несъответствия, съгласно хипотезата на чл. 5 ал.4 от договора. Не се спори, че машината не е върната от възложителя, а се намира при него, като се ползва и към момента на производството пред първата инстанция /видно от приложените на л.208- 213 рапорти от 2021г./ Следователно не е налице и хипотезата на чл. 5 ал.8 от договора, съгласно която възложителя не дължи заплащане на получената машина.

С уведомление /л.38/ от МБАЛ "Д-р Стойчо Христов" ЕООД до "Елпак- Лизинг" ЕООД, е било поискано "да бъде заменена доставената медицинска апаратура, с такава съответстваща на изискванията на настоящия договор" /чл. 5 ал.7 т.1 /. Искането за замяна на вещта обаче не предполага отказ или освобождаване на купувача от заплащането й- може да се замени заплатена от купувача вещ, поради което твърдението на ответника по конкретното дело, че не дължи плащане, защото счита, че вещта следва да се замени, се явява неоснователно.

Видно от доказателствата по делото доставеният парен стерилизатор често е спирал да работи. Според свидетелите Н. Н., И. И. и Н. М., доведени от ищцовата страна, машината работела, но често давала грешки поради липса на надлежните комуникации необходими за такъв апарат /с чувствителни датчици и електроника/- водна инсталация, ел. хранване, вакуумна инсталация. Водата, с която машината работела, следвало да е с

определено качество, необходим бил и компресор, тъй като в болницата нямало система за централно доставяне на сгъстен въздух, помещението, в което била машината, нямало климатизация, консумативите за машината-уплътнения и др. следвало да се сменят на точно определен брой цикли, а не да се ползват неопределено време. Според св. Г.- който е началник техническа служба в болницата, никой не ги предупредил, че тази машина изисква въздух и вода с определени качества, но доставили компресор и свързали вода от отделението по хемодиализа. Въпреки това машината продължила често да блокира. Идвали инженери от фирмата- доставчик, за да отремонтират повредите и един път специалист от фирмата- производител в Турция, който сменил софтуера и един датчик на стерилизатора, но ситуацията не се променила- машината понякога работела, понякога давала дефекти. Едни и същи грешки се повтаряли- апарата имал дисплей на който това се изписвало, но никой не казвал каква е причината. Често бил викан и човек от "Елпак Трейдинг"- инж. Н., когато машината не работела.

В основното и допълнително заключение на съдебно- техническата експертиза, приети като доказателство по делото, вещото лице е посочило, че според него констатираните в сервизното обслужване проблеми не се дължат на скрити дефекти или на дефекти, които се явяват в процеса на работа, а са свързани с показателите на които трябва да отговарят въздухът и водата, с които се захранва машината. В с.з. на 20.11.2020г. е пояснило, че грешките свързани с прегряване, замърсяване, са в резултат на консумативите въздух и вода, подавани на машината. Същевременно вещото лице е заявило, че: парният стерилизатор се експлоатира от технически подготвен персонал; експлоатационните характеристики, свързани с налягането на сгъстеният въздух и подаването на вода, са на експлоатационен минимум, няма отделен блок за подготовка на водата преди подаване към машината, но същата се взема директно от отделение хемодиализа; когато е ходило на място и е правило замервания за изпълнение на задачата си, машината винаги е работила и консумативите са били в нормални параметри за работата ѝ. В допълнителното заключение на инж. Ц. е написано също, че в регистрите на машината са налице данни за 52 съобщения за регистрирани грешки, като само част от тях с индикация прегряване на помпата, намаляване налягането на въздуха или промяна в показателите на водата /за другите не е посочило на какво се дължат/.

Вещото лице е заявило, че в спецификацията на машината, предадена му от "Елпак Трейдинг", са конкретизирани показателите на въздуха и водата, с които следва да се работи, но същите не са приложени към документите по делото за сключване на договора, поради което се е наложило да ги изиска от фирмата, в превод на български език.

Видно от посочените по- горе свидетелски показания и заключението на вещото лице Ц., по делото не е установено категорично, че проблемите с работата на машината се дължат само и единствено на начина ѝ на експлоатация- консумативи и обучен персонал. Не са налице обаче и категорични данни, че е налице някакъв дефект на самата машина, който не е бил отстранен или е неотстраним. От показанията на св. Г. и св. Н. се установява, че софтуера на машината е сменен от оторизирано лице работещо за производителя, но докато според първия свидетел това е направено поради

повреда и спиране работата на машината, вторият е посочил, че е направено защото производителя си "пуска нови актуализации, а не в следствие за повреда". По делото няма писмени доказателства кога и по какви причини е сменен софтуера на апарата, като това е станало преди вещото лице да има достъп и наблюдения върху работата му. Не е доказано и дали в спецификациите за машината, които са представени при участие в обществената поръчка, е имало информация от какви условия и консумативи се нуждае, за да работи- в показанията си св. И. си противоречи по този въпрос. Този свидетел е посочил също, че "Елпак Трейдинг" ЕООД е доставила безплатно на болницата компресор, за да заработи машината, но от показанията на св. М. се установява, че този компресор "е дал дефект", "не работел" и бил взет обратно от фирмата, като болницата си набавила друг.

С оглед на изложеното не може да се приеме за категорично доказано по делото, че доставената вещ не отговаря на изискванията и не може да бъде ползвана по предназначението си. Същата не е върната, за да не се дължи заплащането ѝ, в какъвто смисъл е направено възражение в отговора на исковата молба. Не се установява болницата да е предприемала действия за връщането на вещта- напротив, възложителят продължава да я ползва. Няма данни машината да е непригодна по предназначението си- налице са и напълно завършени цикли на стерилизация, но и често "спира да работи без причина" според показанията на св. Г. и видно от приложените по делото рапорти. По настоящото дело не е претендирана другата алтернатива на чл. 195 ЗЗД /чл.5 ал.7 т.2 от договора/, касаеща хипотезата на намаляване на дължимата цена поради недостатъци- искане в тази насока не е формулирано. Поради това и не следва да се обсъжда налице ли са основания за подобно намаляване, ако изпълнението е неточно в качествено отношение по начин, който позволява все пак да се приеме, че дължимата престация може да бъде използвана. По делото не е установено дали при подаване на офертата от дружеството- изпълнител по обявената обществена поръчка за закупуване на такава машина, на възложителя е била предоставена пълната спецификация за конкретната машина, че за да работи са необходими допълнителни компоненти, които не са включени в цената и следва да се набавят от възложителя- компресор и т.н., че помещението, в което същата следва да се постави е необходимо да е със специална климатизация и т.н. Но дори това да не е направено, то същото не сочи дефект на машината, а съвсем различна претенция по сключеният договор, каквато не е заявена в настоящото производство. На основание гореизложеното следва да се приеме, че по делото не е доказано доставената вещ да страда от такива съществени недостатъци, че да не е възможно ползването ѝ по предназначение, което от страна на доставчика да представлява пълно неизпълнение и да освобождава купувача от задължението да плати договорената цена. Апаратът все още се намира при ответника и продължава да се ползва, да се работи с него, въпреки създаваните понякога проблеми- което е посочило и вещото лице при прегледа на вещта към момента на изготвянето на експертизата- че когато е било там машината е правила пълен цикъл и е приключвала успешно стерилизацията.

На основание гореизложеното, решението на първата инстанция в обжалваната част, като краен резултат, следва да бъде потвърдено.

Разноски: С оглед изхода на делото пред въззивният съд на жалбоподателят не се дължат разноски. На ответника по жалбата следва да се присъдят разноските за настоящото производство- в размер на сумата 2 160 лева, представляваща адвокатско възнаграждение. Други разноски за въззивното производство няма данни да са направени. Други разноски, извън тези за въззивното производство, не могат да се претендират за първи път пред въззивният съд.

Водим от гореизложеното съдът

РЕШИ:

Потвърждава решение №260031 от 29.06.2021г. по т.д. №34/2020г. по описа на ОС- Габрово.

Осъжда Многопрофилна болница за активно лечение "Д-р Стойчо Христов" ЕООД, ЕИК 107507982, с адрес на управление гр. Севлиево, ул."Стефан Пешев" № 147, да заплати на „Елпак Трейдинг" ЕООД, ЕИК 103506445, със седалище и адрес на управление гр. Варна, ул."Д-р Иван Богоров" № 12, ет.2, сумата 2 160 лева разноски за въззивната инстанция.

Решението може да бъде обжалвано пред ВКС на РБ, в едномесечен срок от връчването му на страните, при условията на чл.280 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____