

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 86

гр. Благоевград, 19.02.2024 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – БЛАГОЕВГРАД, ДЕВЕТИ СЪСТАВ, в закрито заседание на деветнадесети февруари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Николай Грънчаров

като разгледа докладваното от Николай Грънчаров Търговско дело № 20221200900149 по описа за 2022 година

и за да се произнесе взе в предвид следното:

Делото е образувано въз основа на депозираните пред съда искове от „ВОДНО СТРОИТЕЛСТВО- БЛАГОЕВГРАД“ АД, ЕИК 101111481, със седалище и адрес на управление: село Зелен дол, Община Благоевград, п.к. 2745, ж.к. „Ремонтно складова база село Зелен дол“, представлявано от М. И. К., срещу Община Симитли, БУЛСТАТ 000024987, със седалище и адрес на управление: гр. Симитли, п.к. 2730, ул. „Христо Ботев“ № 27, представлявана от А. С. А., Кмет на Община Симитли.

Сочи се ИМ, че търговско дружество „Водно Строителство - Благоевград“ АД има договорни отношения с Община Симитли по силата на Договор за възлагане на обществена поръчка № 2/19.04.2017г. за извършване на строително- ремонтни дейности. Твърди се, че Договорът е сключен на основание чл. 112 ал. 1 от ЗОП и в изпълнение на Решение № 135 от 01.03.2017г. на Кмета на Община Симитли. Предмет на договора е реконструкция на улица „Октомврийска“, улица „Бор“, улица „ТРЕТИ МАРТ“- II етап и улица и паркинг към градски парк, всички находящи се в гр. Симитли, община Симитли, при видове работи и единични цени, съгласно офертата на Изпълнителя, която е неразделна част от договора.

С ИМ се сочи, че съгласно чл. 2 ал. 2, във връзка с ал. 1 от договора Община Симитли дължи възнаграждение в размер на 2 512 653лв. с ДДС за извършените и приети с двустранно подписан приемо- предавателен протокол /Акт 19/, строително- монтажни работи/СМР/. Съобразно чл. 2 ал. 4 от сключения между страните договор, уговорено е плащанията по договора ще бъдат извършени в едномесечен срок от датата на осигуряване на външно финансиране/извън бюджета на Общината/ за обекта, като преди осигуряване на външно финансиране изпълнителят не може да претендира заплащането на част и/или цялото извършено СМР.

Съгласно Раздел VI, чл. 21 от договора при забава на възложителя при изплащане на дължимото по договора възнаграждение, той дължи неустойка в размер на 0,01% на ден

върху неиздължената сума, но не повече от 3% от общото възнаграждение по договора за обекта.

Съобразно приетото с договора, срокът за изпълнение на договора е 11 календарни дни, считано от датата на предаване на строителната площадка за съответния подобект/улица, удостоверено с подписване на двустранен протокол (чл. 4 ал.1).

Сочи се с ИМ, че за възложените и извършени СМР за всеки един от обектите по договора са съставени и подписани изискуемите по закон протоколи и актове, от които се установява годността и въвеждането им в експлоатация както следва:

1. За строеж **„Реконструкция на улица „Трети март“ - втори етап“** от о.т. № 2 през о.т. № 1 до резервоара за питейна вода, гр. Симитли, общ. Симитли: *Протокол за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво за строежи на техническа инфраструктура от 17.07.2017г.; Констативен акт за установяване годността за приемане на строежа от 25.07.2017г., образец Акт 15, подписан от кмета на Общината; Окончателен доклад от 28.07.2017г., изготвен от „Инвестконтрол-99“ ЕООД, в качеството му на Строителен надзор, съгласно който строежът е годен за въвеждане в експлоатация; Удостоверение № 11/01.08.2017г. за въвеждане на строежа в експлоатация, издадено от Гл. архитект на община Симитли;*

2. За строеж **„Реконструкция на ул. Бор“** от о.т. 192 до о.т. 195, гр. Симитли: *Протокол за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво за строежи на техническа инфраструктура от 17.07.2017г.; Констативен акт за установяване годността за приемане на строежа от 25.07.2017г., обр. Акт 15, подписан от кмета на Общината; Окончателен доклад от 28.07.2017г., изготвен от „Инвестконтрол-99“ ЕООД, в качеството на Строителен надзор, съгласно който строежът е годен за въвеждане в експлоатация; Удостоверение № 10/01.08.2017г. за въвеждане на строежа в експлоатация, издадено от Гл. архитект на община Симитли.*

3. За строеж **„Реконструкция на улица „Плажа“, гр. Симитли, община Симитли“:** *Протокол за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво за строежи на техническа инфраструктура от 17.07.2017г.; Констативен акт от 25.07.2017г. за установяване годността за приемане на строежа, обр. Акт 15, подписан от строителния надзор и кмета на Общината; Окончателен доклад изготвен на 28.07.2017г. от „Инвестконтрол - 99“ ЕООД, в качеството на Строителен надзор, съгласно който строежът за ул. „Плажа“ е годен за въвеждане в експлоатация; Удостоверение № 9/01.08.2017 г. за въвеждане на строежа в експлоатация, издадено от Гл. архитект на община Симитли.*

4. За строеж **„Реконструкция на улица „Октомврийска“, гр.Симитли, община Симитли:** *Протокол за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво за строежи на техническа инфраструктура от 17.07.2017г.; Констативен акт от 25.07.2017 г. за установяване годността за приемане на строежа, обр. Акт 15, подписан от кмета на Общината; Окончателен доклад от 28.07.2017г., изготвен от „Инвестконтрол - 99“*

ЕООД, в качеството на Строителен надзор, съгласно който строежът е годен за въвеждане в експлоатация; *Удостоверение № 8/01.08.2017г., издадено от Гл. архитект на община Симитли за въвеждане на строежа в експлоатация.*

Навадени са доводи с ИМ, че във всеки един от описаните по-горе Констативни актове от 25.07.2017г. за установяване годността за приемане на строежа, обр. Акт 15, в констатациите на акта изрично е посочено, че 1.) строежът е изпълнен съобразно одобрените инвестиционни проекти и сключения договор и 2.) няма некачествено извършени строителни работи. Поддържа се в този смисъл от ищцовата страна- че „Водно Строителство - Благоевград“ АД е изпълнило възложените с договора СМР *качествено, в срок и с грижата на добрия търговец.* С подписването на Констативните протоколи, обр. Акт 15 изпълнителят фактически е предал в патримониума на ответника извършената по договора работа в съответствие с административната процедура по ЗУТ.

Сочи се с ИМ, въз основа на която е образувано настоящото дело, че съгласно чл. 17 ал. 2, във връзка с ал. 1 от договора възложителят е длъжен да приеме изработеното с двустранно подписан приемо- предавателен протокол, Акт образец 19.

Навадени са правни доводи от представителят на дружеството ищец, че макар изпълнителят „Водно Строителство - Благоевград“ АД да е изпълнил възложената му работа в уговорения между страните срок, ответникът- Община Симитли, в нарушение на императивното правило на чл. 264 ал. 1 от ЗЗД и на задължението си по чл. 17 от договора, неоснователно отказва да приеме работата по предвидения в договора начин.

Сочи се, че с нотариална покана от 18.01.2019г. и нотариална покана от 03.09.2020г. и покана за плащане от 25.09.2020г., ответника е поканен да приеме извършената по договора работа и подпише изготвените Актове, образец 19, както и да заплати дължимите суми в размер на 2 519 649, 41 лв. с начислен ДДС./заверени копия от нотариалните покани и обратните разписки за тяхното получаване са приложени с ИМ/.

Твърди се от ищцовата страна, че в отговор на изпратените покани, с уведомления от 28.01.2019г. и от 15.09.2020г., с почти идентично съдържание, ответника Община Симитли е отказал да приеме работата и подпише предложените от изпълнителя приемо-предавателни протоколи, обр. Акт 19, като е *възразил с твърдения за констатирани редица некачествено изпълнени СМР и дефекти*, както и че *стойността на реално изпълнените на място СМР е „далеч“ по-малка от договореното възнаграждение.* Възразено е също че *не дължи плащане поради ненастъпил падеж.*

Поради твърденията на Общината за некачествено изпълнени СМР, в периода от началото на 2019г. до септември 2021г., между страните е била разменена обстоятелствена кореспонденция за провеждане на съвместен оглед на обектите с цел отстраняването на недостатъците, в случай че такива действително се констатираат, и приемане на работата съгласно чл. 17 от договора и чл. 264 ал. 1 от ЗЗД. Въпреки положените усилия от „Водно Строителство - Благоевград“ АД до съвместен оглед така и не се е стигнало.

Навадени са фактически твърдения от ищцовата страна, че ответната Община Симитли, в

качеството си на възложител отказва да приеме работата с общи и бланкетно формулирани възражения, лишени от всякаква конкретика. Независимо от твърдения за констатирани дефекти, изпълнителят не е бил уведомен за такива незабавно, а едва 2 години след изпълнение на извършените СМР и отправената покана за приемането им и за плащане на дължимото по договора възнаграждение.

Твърди се от ищеца, че на 15.09.2021г. между страните по делото е подписано писмено Споразумение, с което Община Симитли призна, че извършената по договора работа възлиза на 2 512 649,42лв., с начислен ДДС и е подписал протоколите образец Акт 19, без каквито и да било възражения и забележки, заедно със сертификатите за извършени и подлежащи на заплащане СМР, като се е съгласила да предаде на изпълнителя копие от всички строителни книжа за обекта, както следва: *Приемо-предавателен протокол за действително извършени строително-монтажни работи от 15.09.2021г. и Сертификат за извършени и подлежащи на заплащане СМР № 1 от 15.09.2021г.* за обект „Реконструкция на улица „3 март II етап“ в гр. Симитли“ на стойност 328 197,96лв. без ДДС, съответно 393 837,55лв. с начислен ДДС; *Приемо-предавателен протокол за действително извършени СМР от 15.09.2021г. и Сертификат за извършени и подлежащи на заплащане СМР № 2 от 15.09.2021г.* за обект „Реконструкция на улица „Бор“ в гр. Симитли, на стойност 46 126,35лв. без ДДС, съответно 55 351,62лв. с начислен ДДС; *Приемо - предавателен протокол за действително извършени СМР от 15.09.2021г. и Сертификат за извършени и подлежащи на заплащане СМР № 3 от 15.09.2021г.* за обект „Реконструкция на улица „Октомврийска“ в гр. Симитли, на стойност 1 214 834,25лв. без ДДС, съответно 1 457 801,10лв. с начислен ДДС; *Приемо - предавателен протокол за действително извършени СМР от 15.09.2021г. и Сертификат за извършени и подлежащи на заплащане СМР № 4 от 15.09.2021г.* за обект „Реконструкция на Улица и Паркинг към Градски парк“ на стойност 504 715,95лв. без ДДС, съответно 605 659,15лв. с начислен ДДС.

Навадени са доводи с ИМ, че посочените приемо-предавателни протоколи, обр. Акт 19 и сертификатите към тях, са подписани от ответника на 15.09.2021г. в уверение, че към 07.07.2017г., съответните видове СМР са приети от възложителя, без забележки и възражения и подлежат на заплащане.

Поради неплащане на дължимото по договора възнаграждение за извършена работа общо в размер на 2 512 649,41лв. с ДДС и дължимата съгласно чл. 21 от договора неустойка за забава, „Водно Строителство Благоевград“ е отправило покана за доброволно изпълнение до Община Симитли, входирана на 14.06.2022г. с вх. № 53 00-135/14.06.2022 г. по описа на община Симитли.

Навадени са фактически твърдения, че в отговор на поканата за доброволно плащане, на 21.06.2022г. Община Симитли е уведомила „Водно Строителство - Благоевград“ АД, че не са налице основанията за плащане на възнаграждение в полза на изпълнителя, *тъй като все още не е осигурено финансиране /извън бюджета на общината/*, като се позовава на чл. 2, ал.4 от Договор за възлагане на обществена поръчка № 2/19.04.2017г. и т. 2 от Споразумение от 15.09.2021г.

С исковата молба са изложени доводи, че твърдението на Община Симитли, направено 5 години след сключването на договора и изпълнението на договорените СМР, че не се дължи плащане поради неосигурено външно финансиране, е несъстоятелно. Поддържа се от ищеца, че от сключването на договора на 19.04.2017г., съответно от приемане на работата по административен ред с Констативните актове на 25.07.2017г. и подписване на Актовете обр. 19 на 15.09.2021г. е изминал период от време, в който ответникът обективно е разполагал с достатъчно разумен срок да осигури необходимото финансиране, за да изпълни задължението си да престира дължимото по договора възнаграждение за приетата работа. Развити са съображения, че в качеството си на публичен възложител ответникът без съмнение има яснота относно реда и процедурите, с които се отпускат финансови средства за реализиране на бъдещи, респ. вече завършени проекти. От това следва, че още към момента на сключване на процесния договор, както и при подписване на споразумението към него, той е бил в състояние да предвиди възможността да не осигури финансиране за обекта, извън бюджета на общината.

Изведени са с ИМ от ищцовата страна правни доводи, че липсата на финансиране, различно от бюджета на общината, не я освобождава от задължението ѝ да плати извършените и приети СМР. Съгласно разпоредбата на чл. 81 ал. 2 от ЗЗД обстоятелството, че длъжникът, в случая община Симитли, не разполага с парични средства за изпълнение на задължението, не го освобождава от отговорност.

Поддържа се от правна страна от представителят на ищеца, че по своята правна характеристика процесният договор за възлагане на обществена поръчка е вид договор за изработка, регламентиран от разпоредбите на чл. 258- 269 от ЗЗД. Фактическият състав на договора за изработка съгласно чл. 266 ал. 1 от ЗЗД включва кумулативното наличие на следните елементи:

- сключен договор за изработка при уговорено възнаграждение;
- изпълнение на работата в съответствие с възложеното и
- приемане на работата от възложителя.

Акцентираща се с ИМ, че в сключения между „Водно Строителство - Благоевград“ АД и Община Симитли- Договор за възлагане на обществена поръчка № 2/19.04.2014г., страните са договорили извършване на СМР при видове работи и единични цени съгласно офертата на изпълнителя, при уговорено възнаграждение в размер на 2 512 653лв. с ДДС (чл. 2 ал. 2 от договора). Съгласно чл. 266 ал. 1 изр. 2 от ЗЗД ако възнаграждението е уговорено по единични цени, размерът му се установява при приемането на работата. Съгласно чл. 17 ал. 2 от сключения договор приемането на обекта се извършва с двустранно подписан приемо-предавателен протокол- Акт, обр. 19. Според чл. 2 ал. 1 от договора, подписването на приемо-предавателните протоколи, обр. Акт 19, с които се приема работата по вид, количество и стойност, е основание възложителят да заплати възнаграждението на изпълнителя.

Поддържа се от ищеца, че от представените към исковата молба, за всеки един от четирите

строежа, Констативни актове, обр. № 15, Окончателни доклади на Строителния надзор и Удостоверения за въвеждане на строежите в експлоатация се установява, че изпълнителят „Водно Строителство - Благоевград“ АД, е изпълнил задължението си по чл. 5, ал. 1 от договора- поръчаната работа е извършена в срок и отговаря на действащата нормативна уредба. С подписването на Констативните актове, Обр. 15 за установяване годността на строежите и въвеждането им в експлоатация, представлява фактическо преминаване на върху изработеното в патримониума на възложителя община Симитли. В тази връзка е решението по т. 2 от цитираните Констативни протоколи- „С този акт се извършва предаването на строежа от строителя на възложителя.“

Развити са с ИМ от представителят на дружеството ищец правни съображения, че разпоредбата на чл. 264 ал. 1 от ЗЗД създава законово задължение за възложителя да приеме извършената работа по договора и като *правно действие*, в смисъл да прегледа изработеното и да признае, че то отговаря на договореното като качество, количество и стойност на изработеното, респ. да направи всички свои възражения за неправилно и некачествено изпълнение. Това задължение на възложителя произтича от възмездния характер на договора за изработка и функционалната връзка, която съществува между задълженията на страните по него. Изпълнителят се задължава да изработи нещо на свой риск, съгласно поръчката на другата страна, а възложителят е длъжен да приеме работата и да заплати дължимото възнаграждение. От изложеното се налага правният извод, че съгласно чл. 266 ал. 1, във вр. с чл. 264 ал. 1 от ЗЗД задължението за плащане по договор за изработка става изискуемо след приемане на извършената работа.

В този смисъл поддържа се от ищеца, че в нарушение на задълженията си по чл. 264 ал. 1 от ЗЗД и Раздел V, чл. 17 ал. 1 от договора, община Симитли четири години отлага приемане на извършените по договора СМР и едва на 15.09.2021г. подписва приемо-предавателните протоколи, Акт 19.

Изложеното от фактическа страна, дава основания на ищеца за следните правни доводи- че по отношение на процесния договор са налице и трите кумулативно предвидени предпоставки по чл. 266 ал. 1 от ЗЗД: 1.) сключен е договор за изработка; 2.) възложената работа е изпълнена съобразно поръчката - качествено и в срок, с грижата на добрия търговец и 3.) възложителят е приел работата без възражения и забележки, като извършена съобразно неговите изисквания и разпоредбите на закона. От това следва, че съгласно чл. 264 ал. 1 от ЗЗД, във връзка с чл. 266 ал. 1 от ЗЗД, изискуемостта на задължението на ответната Община Симитли е настъпила на 15.09.2021г. и тя дължи заплащане на възнаграждението за изпълнените СМР. С оглед заявеното от ответника в Уведомление № 53-00-135/21.06.2022г., при условията на евентуалност, поддържа се от ищеца че изискуемостта на задължението за плащане е настъпила най- късно до изричния или мълчалив отказ на съответните компетентни органи или до 04.03.2022г., когато е приет Закона за държавния бюджет за 2022 година на Република България, с който се определят отпусканите от държавата субсидии и помощи на общините или от датата на приемане на бюджета за 2022г. на община Симитли. Излагат се с ИМ правни съображения, че относно предвиденото в чл. 2 ал. 4 от Договора

отсрочване на задължението на ответника, следва да се отбележи, че диспозитивният характер на чл. 266 ал. 1 от ЗЗД предоставя възможност на страните по договор за изработка, да уговорят момент на заплащане на възнаграждението за извършената работа, различен от този на приемането ѝ. В конкретния случай страните по изключение са договорили по-дълъг срок за изпълнение на паричното задължение по друга важна причина - възложителят да осигури външно финансиране/извън бюджета на общината/ за обекта. Предвидената обаче в чл. 2 ал. 4 от договора предпоставка за настъпване изискуемостта на задължението на ответника и възпроизведена 4 години по-късно в т. 2 от Споразумението, е дефинирана *неопределено до степен на неопределяемост*. От друга страна, в чл. 2 ал. 4 от процесния Договор е разписано, че преди осигуряване на външно финансиране, изпълнителят не може да претендира заплащането на част и/или цялото извършено СМР. Този текст е възпроизведен и в Споразумението от 15.09.2021г., като допълнително е включено, че „условието за плащане на сумата е валидно и за всякакви други претенции на Изпълнителя, вкл. и такива произтичащи от извъндоговорни основания, касаещи обекта на изпълнение.“

Навадени са доводи от ищцовата страна, че съгласно разпоредбата на чл. 303а ал. 1 от ТЗ, страните по търговска сделка могат да договорят срок за изпълнение на парично задължение не повече от 60 дни. По изключение може да бъде договорен и по-дълъг срок, когато това се налага от естеството на стоката или услугата или по друга важна причина, ако това не представлява явна злоупотреба с интереса на кредитора и не накърнява добрите нрави. Поддържа се че употребеният в чл. 303а, ал. 1 от ТЗ израз „срок за изпълнение на парично задължение“ сочи, че този момент винаги трябва да е определяем, за да не представлява явна злоупотреба с интереса на кредитора /Изпълнителя/ и да не накърнява добрите нрави. Уговарянето на срок по-дълъг от предвидения в чл. 303а ал. 1 от ТЗ не може да бъде обвързано с едно бъдещо несигурно събитие, в случая осигуряването на външно финансиране, доколкото волята на изпълнителя не би могла да бъде уговаряне на плащането като хипотетично и възможно неизпълнимо изпълнение.

В подкрепа на изложеното, цитира се с ИМ установена практика на ВКС, като например в Решение № 15 от 22.12.2016г. по т. Д. № 2404/2014г. на ВКС, I т.о. на ТК, с което е прието че за да се избегне една неконкретизирана и обща уговорка да се приложи по начин, водещ до злоупотреба с правата на кредитора, следва да се приеме, че изпълнителят се е обвързал с такава уговорка за обичайния срок, в смисъл на времето, обичайно необходимо или уговорено за изпълнение на задължението към възложителя от страна на трето за договора лице. ВКС подчертава, че когато страните не са посочили изрично предпоставките за настъпване изискуемостта на задължението, договореното следва да бъде приложено по начин, който най-пълно и логично съответства на волята им и добрите търговски практики. Съдът приема, че отсрочвайки задължението на собствения си възложител, изпълнителят е имал предвид обичайното или изрично уговореното между възложителя му и едно трето за правоотношението лице, време за изпълнение на задължението, а това с оглед грижата на добрия търговец и добрите търговски практики, недопускащи злоупотреба с правата на

кредитора, следва да се счита времето, обичайно необходимо или уговорено за изпълнението на възложителя на изпълнителя към третото за правоотношението лице. С оглед на изложеното становище за определяемост на срока, застъпено от ВКС в цитираното по-горе решение, поддържа се от представителят на ищцовото дружество- че клаузите на чл. 2 ал. 4 от процесния договор и т. 2 от споразумението към него, *накърняват добрите нрави и противоречат на добрите търговски практики.*

Действително, съгласно установената съдебна практика страните могат да се отклонят от правилото на чл. 266 ал. 1 от ЗЗД. Клауза, с която се отсрочва изпълнението на възложителя спрямо визираните в закона предпоставки за настъпване на изискуемостта му съответства на принципа на свободата на договарянето в чл. 9 от ЗЗД. Същевременно отсрочването предполага договаряне и на конкретните предпоставки, при които ще настъпи изискуемостта на задължението /съгласно Решение № 15/2016 г. по търг. д. № 2402/2014 г. на ВКС, 1 Т.О./. В този смисъл волята на изпълнителя да бъде отсрочена изискуемостта на задължението на възложителя за плащане на възнаграждение по никакъв начин не може да се тълкува като воля за уговаряне на задължението като възможно неизпълнимо и на плащането като хипотетично.

Исковата претенция е основана на правните доводи, че клаузите на чл. 2 ал. 4 от договора и т. 2 от споразумението противоречат освен на добрите нрави и на добрите търговски практики, а и на възмездния характер на договора за изработка. Ищецът, въпреки че е изпълнил задължението си по договора, в случай на неосигурено финансиране, не само няма да получи дължимата от възложителя насрещна престация, но е лишен от възможността да я претендира. В този смисъл, при неосигуряване на външно финансиране от възложителя и предвид възложената в тежест на изпълнителя невъзможност да претендира възнаграждение за вече извършената и приета работа, се стига до едностранна престация по двустранен възмезден договор. Договорът за изработка е двустранен и консенсуален. При него правата и задълженията на едната страна са функционално свързани и кореспондиращи на правата и задълженията на другата, поради което договорът е винаги възмезден. Престацията на едната страна е еквивалентна на престацията на другата. В конкретния случай ищецът е изправен пред реална възможност срещу извършените от СМР да получи „нулева престация“ /гр.д. № 2419/2015г. на ВКС, ГК, III-то ГО/. Застъпва се от ищцовата страна становището, че волята на изпълнителя да бъде отсрочена изискуемостта на задължението на възложителя за плащане на възнаграждение, по никакъв начин не може да се тълкува като воля за уговаряне на задължението като възможно неизпълнимо и на плащането като хипотетично.

С оглед изложеното обосновава се от ищеца правния интерес за „Водно Строителство - Благоевград“ АД за предявяване на иск по 79 ал. 1 от ЗЗД, във връзка с чл. 266 ал. 1 от ЗЗД и чл. 86 от ЗЗД срещу община Симитли за заплащане на дължимото по договора възнаграждение, дължимата по договора неустойка и законна лихва от датата на исковата молба до окончателното заплащане на дължимата сума.

Иска се от съда да постанови решение, с което да осъди Община Симитли да заплати на

„Водно Строителство - Благоевград“ АД, сумата от 2 512 649,41лв., представляваща дължимото възнаграждение съгласно договора и подписаните приемо-предавателни протоколи, обр. Акт 19, заедно с неустойка за периода от 15.09.2021г. до 04.07.2022г., включително в размер 73 619,18лв., както и законна лихва от датата на предявяването на иска до окончателното заплащане на дължимата сума.

Претендират се направените пред настоящата съдебна инстанция разноски, включително и заплатеното адвокатско възнаграждение.

На основание чл. 127 ал. 4 от ГПК, посочена е с ИМ банкова сметка за изплащане на дължимото парично вземане: ***, с титуляр „ВОДНО СТРОИТЕЛСТВО - БЛАГОЕВГРАД“ АД.

С исковата молба са представени писмени доказателства. Иска се от съда на осн. чл. 156 ал. 2 от ГПК да допусне до разпит при режим на довеждане- двама свидетели за установяване на факти и обстоятелства относно възлагането, изпълнението и приемането на възложените СМР, като техните имена да бъдат посочени в съдебно заседание.

Иска се с оглед на направените от ответната страна възражения и във връзка с представеното като доказателство с исковата молба Уведомление № 53-00-135/21.06.2022г. по описа на община Симитли, да бъде задължена ответната страна да представи доказателства за предприетите фактически и правни действия за осигуряване на допълнително финансиране.

Съдът въз основа на служебно извършената проверка по реда на чл. 130 от ГПК за допустимостта на предявените искове изведени от фактическите твърдения в исковата молба и представените към нея доказателства е счел, че същите са с правно основание чл. 79 ал.1 от ЗЗД, във връзка с чл. 266 ал.1 от ЗЗД и чл. 92 от ЗЗД и са процесуално допустими.

След като прие исковата молба за редовна и счете че е налице изначална допустимост на предявените за разглеждане пред съда искове, съдът извърши проверка за приложимия процесуален закон и за процесуалния ред по който следва да се проведе производството по делото. Безспорно е, че е предявения иск визира правоотношение между търговски субекти, като е сключена търговска сделка, а исковата претенция се основава на неизпълнението на задълженията по сключения договор за възлагане на СМР между търговско дружество и общината, която е търговски субект съобразно ТЗ при правоотношенията си с другите търговци. Приложими са нормите на договора за изработка- чл. 258-269 от ЗЗД.

Следователно възникналото между дружествата правоотношение следва да бъде съотнесено към тези изрично визирани в разпоредбата на чл. 365 ал.1 т. 1 от ГПК и производството по делото следва да се развие и проведе по реда на Глава XXXII от ГПК, приложимия закон уреждащ търговските спорове.

Съдът е изпратил препис от исковата молба по делото и книжата приложени към исковата молба на насрещната страна, по реда на чл. 367 ал.1 от ГПК, като му е указал за възможностите дадени от закона в нормата на чл. 367 ал. 4 от ГПК и чл. 369 от ГПК. Указани са с оглед на служебното начало на другата страна и неблагоприятните

процесуални последици от неподаването на отговор в установения от закона срок съобразно разпоредбата на чл. 370 от ГПК.

С Определение № 485 от 26.10.2022г. по настоящото т.д. № 149/2022г. по описа на ОС Благоевград, съдът е разпоредил да се изпрати препис от исковата молба ведно с приложените към нея писмени доказателства, на ответника по настоящото дело. Постановил е производството по настоящото дело да се развие по реда на Глава 32 от ГПК - "Производство по търговски спорове". Указал е на ответника, че в двуседмичния срок по чл. 367 ал.1 от ГПК, може да депозира писмен отговор, който следва задължително да съдържа реквизитите посочени в разпоредбата на чл. 367 ал.2 от ГПК.

В срока по чл. 367 ал.1 от ГПК, по делото е постъпил писмен отговор от Община Симитли, представлявана от Кмета- Апостол Апостолов. С писмения отговор се оспорват фактическите твърдения на ищеца с ИМ, като се възразява че същите не кореспондират с фактите и доказателствата, представени от ищцовата страна. Оспорват се предявените искове като неоснователни.

С отговора на исковата молба се поддържа, че Община Симитли не е в забава относно приемане на извършените от изпълнителя СМР, като се твърди от ответната страна, че от „ВОДНО СТРОИТЕЛСТВО- БЛАГОЕВГРАД“ АД не е оказано съдействие на възложителя за извършване на съвместен оглед на обектите, замерване и установяване на реално извършените СМР по вид, обем и стойност, а съгласно чл. 2 ал.1 от Договор за възлагане на обществена поръчка № 2/19.04.2017г. за извършване на строително- ремонтни дейности, приемането на работата следвало да се извърши с двустранно подписан приемо предавателен протокол/Акт обр. 19/именно след оглед и замерване на извършените СМР на място. Твърди се от ответната страна, че едва след повторно уведомяване до „ВОДНО СТРОИТЕЛСТВО- БЛАГОЕВГРАД“ АД да осигури представител за оглед и замерване на място, такова е било извършено на 15.09.2021г., след което е подписан двустранен приемо-предавателен протокол и сертификати за извършената работа. В този смисъл възразява се срещу доводите на ищцовата страна, че ответната община неоснователно е осуетявала приемането на извършената работа, като некоректно е и внушението за некоректно и недобросъвестно поведение от страна на възложителя на работата.

С отговора на ИМ по реда на чл. 267 от ГПК, оспорва се исковата претенция за заплащане на сумата от 2 512 653лв. с ДДС, като неоснователна. Излагат се съображения с писмения отговор, че процесния договор е сключен въз основа на проведена процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на Глава XXV, Раздел II от ЗОП. В обявлението съгласно чл. 114 от ЗОП изрично е отбелязано, че за предмета на поръчката не е осигурено извънбюджетно финансиране, като с чл. 2 ал. 4 от договора изрично е посочено, че плащанията по договора ще бъдат извършени в едномесечен срок от датата на осигуряване на външно финансиране. В тази насока акцентира се, че от страна на „Водно Строителство - Благоевград“ АД, е подписана Декларация, образец 7, с която изрично се декларира, че изпълнителят е запознат с проекта за договор за възлагане и приема разпоредбите му без възразения. Отделно от това, в представеното от ищеца „Ценово предложение за

изпълнение на обществената поръчка“/Образец 11/, е отбелязано съгласието на участника, плащането на изпълнените дейности, да е дължимо единствено и само при осигуряване на външно финансиране.

Поддържа се с писмения отговор от представителят на ответната община, че и при подписването на Споразумение от 15.09.2021г. от страните по договора, в чл. 4 ал. 2 от същото отново е потвърдено волята на страните без възможност за различно тълкуване на условието за заплащане на възнаграждението за приетата работа, а именно- след осигуряване на външно финансиране за процесните СМР.

Сочи се с писмения отговор по делото, че от Община Симитли през последните години неколкратно са отправяни искания до МФ, като такова е било отправено и с писмо до МФ на РБ с изх. № 04-20-44 от 15.09.2021г.- за предоставяне на необходимите средства за финансиране на инфраструктурните проекти, един от които е и процесния, но средства за това от държавата не са постъпили.

При така изложените с писмения отговор обстоятелства, излагат се от ответната страна следните правни доводи:

Поддържа се от ответната страна, че с клаузата на чл. 2 ал. 4 от Договора и т. 2 от Споразумението от 15.09.2021г., страните са въвели *каузално условие* за изплащане на дължимото към изпълнителя възнаграждение. Съгласно законовата уредба на договорите, сключени под условие, установена с нормата на чл. 25, ал. 1, изр.1 ЗЗД, действието на договора или прекратяването му може да бъде поставено в зависимост от едно бъдещо несигурно събитие. Настъпването на събитието може да зависи или да не зависи от волята на страните, но от сбъдването на условието ще зависи доколко сключеният договор ще породи целените правни последици, или ще бъдат заличени с обратна сила вече породени правни последици. Според чл. 25 ал. 1 изр. 2 ЗЗД условието се смята за сбъднато, независимо от фактическото му ненастъпване, щом страната, която има интерес от несбъдването му, недобросъвестно е попречила то да настъпи. Същевременно, специалната разпоредба на чл. 114 от ЗОП /Редакция към ДВ, бр. 13 от 16.02.2016г./ въвежда нова хипотеза за сключване на договор за възлагане на обществена поръчка под условие, при неосигурено финансиране. Този законов текст не само, че дава възможност за въвеждане на модалитет, но и позволява на страните да прекратят такъв договор едностранно, по своя преценка, след изтичане на три месеца от сключването, съблюдавайки конкретния си интерес и възможности.

Поддържа се с писмения отговор от ответната страна, че волята на страните при сключване на процесния договор е плащането на възнаграждението да е *предпоставено от сбъдването на каузално условие, по арг. на чл. 25, ал. 1 ЗЗД*. Още при започване на процедурата за възлагане Община Симитли е оповестила, че във връзка с изпълнението на обявената обществена поръчка няма осигурено финансиране. В предложения проект на договор за възлагане, изрично е залегнала клауза за плащане на възнаграждението в срок от един месец, след осигуряване на външно финансиране. Този проект на договор е бил приет от участника „ВОДНО СТРОИТЕЛСТВО - БЛАГОЕВГРАД“ АД без възражения. Сключен е

договор за възлагане, с който страните са потвърдили съгласието си, приемайки клаузата на чл. 2, ал. 4, плащането на изработеното да бъде платено в едномесечен срок от осигуряването на външно финансиране за проекта. След приемане на извършените СМР е сключено споразумение, с което за пореден път страните са потвърдили наличието на условие за плащане, въз основа на ясно формулиран текст в този смисъл.

С писмения отговор от ответната страна, поддържа се че Община Симитли добросъвестно е изпълнила задължението си и незабавно след приемане на процесите СМР, е предприела постъпки за осигуряване на външно финансиране, но такова и към настоящия момент все още не е осигурено. Акцентираща се с отговора по делото, че Община Симитли не може да влияе на процедурата за отпускане на целеви, бюджетни или извънбюджетни средства за финансиране на процесния инфраструктурен обект от страна на Министерския съвет на Р България, нито може да ускори процедурата, съкращавайки времето за отпускане на средствата. Още при сключването на договора изпълнителят е бил напълно наясно че отпускането на необходимите финансови средства извън бюджета на Община Симитли е предпоставено *от действията на трето за правоотношението лице*. В този смисъл, несбъдването на условието за плащане към момента е извън волята на Общината, като е налице предвидима предпоставка за евентуално *безвиновно неизпълнение респ. настъпване вреда, ако условието не се сбъдне*. В този смисъл поддържа се от ответната страна че неплащането на уговореното възнаграждение към момента, което е дължимо само при сбъдване на приетото от страните условие, е *предвидима вреда, рискът за която е приет от изпълнителя „Водно Строителство - Благоевград“ АД още при сключване на договора*.

Развити са правни съображения с депозирания отговор на ИМ, че в този смисъл ищецът неоснователно се опитва да придаде съвсем друг смисъл на клаузите на чл. 2, ал. 4 от Договора и т. 2 от Споразумението, представяйки същите като *уговорки за удължаване срока на изпълнение*. Възражава се от ответната страна, че позоваването на чл. 303а от ТЗ и отнасянето на тази разпоредба към казуса, е некоректно. Съобразно цитираните текстове от Договора и Споразумението по-горе пределно ясна е волята на страните и същата не е да удължават за неопределен период от време срока за плащане, а да предпоставят плащане след осигуряване на съответните средства извън бюджета на общината. Нормата на чл. 114 от ЗОП третира именно такава хипотеза, която задължава възложителя публично да заяви, дали процедурата протича при все още неосигурено финансиране, а от друга страна дава възможност на всеки потенциален изпълнител да прецени, дали и до колко би могъл *да поеме риска от изпълнението на договор*, чието финансиране не е осигурено.

Продължавайки в този аспект, законът не случайно дава възможност и за облекчен правен режим за прекратяване на такъв договор.

Ответникът възражава с писмения отговор на ИМ, че не е ясно с оглед наведените доводи от ищеца, с какво процесните договорености противоречат на добрите нрави, на добрите търговски практики и на възмездния характер на договора за изработка така, както сочи ищеца. Оказва се, че според логиката на изпълнителя, всяка клауза, с която на основание чл. 25, ал. 1 от ЗЗД страните въвеждат някакво условие за пораждаване действието или

прекратяването на договора би била недействителна. Следвайки подобна теза ще се окаже, че институтът на договорния модалитет, въведен с чл. 25, ал. 1 ЗЗД е напълно неприложим. Неприложима би била и разпоредбата на чл. 114 от ЗОП. Очевидно, не такава е целта на законодателя.

Възразява се с писмения отговор на ИМ че в случая, неприложима е и законовата фикция на чл. 25, ал. 1, изр. 2 ЗЗД, тъй като от Община Симитли не са налице действия или бездействие, които да възпрепятстват събдването на отлагателното условие- осигуряване на външно финансиране на проекта. Точно обратното- твърди се че възложителя неколкратно е предприел постъпки пред МС на Р България за осигуряване на финансиране, а в деня на приемането на работите е депозирано ново изрично искане в тази насока. За съжаление, предвид политическата ситуация в страната след началото на 2021 год. и тежката икономическа криза в национален и световен мащаб, финансирането на общински инфраструктурни проекти е значително затруднено, за което Община Симитли не може да бъде държана отговорна.

По изложените съображения поддържа се от представителят на Община Симитли, че условието за настъпване на изискуемостта на договореното възнаграждение не е налице, поради което предявения иск за заплащането на сумата от 2 512 649,42лв. е неоснователен.

С писмения отговор са развити съображения относно предявения осъдителен иск с правно основание чл. 92 ал. 1 ЗЗД:

С оглед неоснователността на доводите на ищеца за неизпълнение на задълженията на възложителя за плащане на договореното възнаграждение, предявения иск за заплащане на сумата от 73 619,18лв.- неустойка по чл. 21 от Договора, е изцяло неоснователен. Тъй като изискуемостта на процесното вземане все още не е настъпила, общината не е в забава, поради което липсва основание за начисляване на неустойка за забавено плащане.

С писмения отговор на ИМ, иска се от съда да постанови решение, с което да отхвърли исковите претенции от „Водно Строителство - Благоевград“ АД срещу Община Симитли като неоснователни.

Претендират се от ответната страна, разноските направени пред настоящата съдебна инстанция.

С писмения отговор се възразява срещу искането на ищеца за събиране на гласни доказателства, чрез разпит на двама свидетели, като се поддържа че съгласно чл. 164 ал.1 т. 1 и т. 3 от ГПК, разпита им за обстоятелства относно възлагането, изпълнението и приемането на извършените СМР, е процесуално недопустимо.

С писмения отговор са направени доказателствени искания: да се приемат представените с отговора писмени доказателства.

С допълнителна искова молба по реда на чл. 372 от ГПК, ищецът- „Водно Строителство - Благоевград“ АД е пояснил и допълнил първоначалната си искова молба, като се оспорват възразенията на ответника, че предявените от ищеца икове са неоснователни.

Възразява се с ДИМ срещу твърдения на общината ответник че с първоначалната ИМ се внушава „некоректно и недобросъвестно поведение на възложителя“, както сочи ответникът в писмения си отговор. Поддържа се че такива твърдения ищецът не е правил. Съгласно разпоредбата на чл. 377 от ГПК във вр. с чл. 127 ал. 1 т. 4 от ГПК, в исковата молба ищецът е длъжен да изложи пред Съда всички факти и обстоятелства, относими към правния спор.

Оспорва се с ДИМ като несъстоятелно твърдението на ответника, че извършените по договора СМР не са приети по законоустановения ред. Поддържа се, че извършената по договора работа е *предадена фактически* в патримониума на ответника при съблюдаване на административната процедура по ЗУТ със съставянето на 4 бр. Констативни актове за установяване годността за приемане на строежите от 25.07.2017г. и 4 бр. Удостоверения за въвеждане на строежите в експлоатация. В този смисъл сочи се в ДИМ, че със закъснение *работата е приета* с подписването на посочените в исковата молба 4 бр. Приемо - предавателни протоколи за действително извършени СМР от 15.09.2021г.. обр. Акт 19 и съпътстващите ги Сертификати за извършени и подлежащи на заплащане СМР от 15.09.2021г. От представените с исковата молба Приемо - предавателните протоколи, обр. Акт 19 и изложените в тях констатации се установява, че изпълнителят „Водно Строителство - Благоевград АД *е изпълнил качествено и в срок* договорените и възложени СМР, за което са съставени посочените и изискуеми актове по ЗУТ и Наредба № 3 от 31.07.2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството.

С ДИМ оспорва се изцяло като невярно твърдение на ответника, че в исковата молба е изложена теза за неоснователно осуетяване на приемането на извършената работа, като се поддържа че първоначалната ИМ липсват такива. Единственото твърдение на ищцовата страна в тази насока е- че в разменената между страни кореспонденция ответникът е заявил общо и бланкетно некачествено изпълнение на извършената по договора работа, без конкретно да е посочил констатираните от него недостатъци и възражения. Излага се становище с ДИМ, че твърдение за некачествено изпълнение и констатирани дефекти на извършената работа, без изричното им посочване и конкретизация от възложителя, е неоснователно предвид липсата на информираност у изпълнителя какво следва да отстрани с цел течното и качествено изпълнение на задължението му по договора. В подкрепа на доводите сочи се, че твърденията на ответника са опровергани от представените към исковата молба 4 бр. Приемо - предавателни протоколи, които са подписани в уверение, че към 07.07.2017г. съответните видове СМР са приети от възложителя, *без забележки и възражения* и подлежат на заплащане. Навадени са правни водови, че приемането на работата по договор за изработка е задължение на възложителя, а не негово право. В този смисъл е и трайната практика на ВКС предвид разпоредбите на чл. 264 ал. 1 и ал. 2 от ЗЗД, в които изрично е посочено че поръчващият работата е длъжен да приеме извършената такава съгласно договора, като при приемането ѝ той е длъжен да я прегледа и да направи всички възражения за неточно и некачествено изпълнение.

Възразява се с ДИМ срещу твърдението на ответника, че при сключването на процесния договор е изпълнена разпоредбата на чл. 114 от ЗОП. Ответникът се домогва да докаже, че

сключеният между страните Договор № 2 от 19.04.2017г. е договор под условие по смисъла на чл. 114 от ЗОП с аргумент, че в обявлението е посочено, че не е осигурено финансиране. Изложени са аргументи от ищцовата страна, че съгласно чл. 114 от ЗОП /редак. към м. ноември 2016г./ „Когато при откриване на процедурата не е осигурено финансиране, възложителят посочва това обстоятелство в обявлението или поканата за потвърждаване на интерес и предвижда в проекта на договор клауза за отложено изпълнение. В този случай всяка от страните може да поиска прекратяване на договора без предизвестие след изтичане на тримесечен срок от сключването му.“

С ДИМ са изложени доводи, че ответникът приравнява договор под условие по смисъла на чл. 114 от ЗОП, на клауза за отсрочване изпълнението на задължението на една от договарящите страни-възложителят, спрямо визираните в закона предпоставки за настъпване на неговата изискуемост. Договор под условие и клауза за отсрочване изпълнение на задължение *не са равнозначни понятия с идентични правни последици*. Поддържа се от ищеца чрез неговите пълномощници, че тази интерпретация на ответника е неправилна и противоречи на разпоредбата на чл. 114 от ЗОП.

Оспорва се като изцяло невярна и тезата на ответника, че твърдяното от него „каузално условие за изплащане към изпълнителя на възнаграждение“ произтича от чл. 114 от ЗОП. Съгласно цитираната разпоредба действието и изпълнението на целия договор, като комплекс от права и задължения и на двете страни се отлага до осигуряване на финансиране. В проекта на договора задължително се включва клауза за отложено изпълнение на целия договор, но след изтичането на 3-месечния срок и с оглед равнопоставеността на страните, всяка една от тях може да поиска прекратяване на договора без предизвестие при преценка на собствените си възможности и интереси. Отбелязва се от ищеца с ДИМ, че само в Проекта за договор в Раздел VII. Прекратяване на договора, фигурира клаузата на чл. 23 ал. 2, съгласно която: „При обективна невъзможност за изпълнение договорът се разваля по право.“. В подписания между страните Договор № 2 от 19.04.2017г. такава клауза липсва.

Изложени са правни съображения от ищцовата страна, че от съдържанието на чл. 2 ал. 4 от договора и т. 2 от споразумението се установява, че единствено задължението на възложителя да заплати възнаграждение на изпълнителя за извършените и приети СМР е отложено във времето. Нещо повече, съгласно чл. 4, ал. 1 от Договора, изпълнителят се задължава да изпълни уговореното в срок от 11 /единадесет/ календарни дни, считано от датата на предаване на строителната площадка за съответния подобект/улица с подписването на двустранен протокол. От представените към исковата молба 4 бр. Протоколи за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво за строежи на техническата структура се установява, че ответникът е възложил извършването на договорените СМР на изпълнителя на 17.07.2017г., т.е. 2 /два/ дни преди изтичането на посочения в чл. 114 от ЗОП срок. Поддържа се с ДИМ по делото от ищцовата страна, че от представения с исковата молба Договор № 2 от 19.04.2017г. и представения от ответника Проект на договор за възлагане се установява, че *договорът не е сключен под условие по смисъла на чл. 114 от ЗОП*, предвид липсата на клауза за отлагане изпълнението на целия

договор, като комплекс от права и задължения и на двете договарящи страни.

С ДИМ се излагат съображения, че в подписания между страните договор няма клауза, че осигуряването на финансиране е обусловено от приемането на възложените СМР. В тази връзка оспорва се като неоснователно твърдението на ответника, че не дължи на изпълнителя възнаграждение за извършената и приета по договора работа с аргумент от чл. 25 ал. 1 от ЗЗД, поради несбъждане на предвиденото във чл. 2 ал. 4 от Договора и т. 2 от Споразумението- условие за осигуряване на средства извън бюджета на общината, тъй като: „към момента такова все още не е осигурено“.

Във връзка с изложените доводи, че ответника не може да бъде освободен от задължението да плати за изработеното, се цитира съдебна практика по чл. 280, ал. 1, т. 1 от ГПК, с която ВКС приема, че- „...съгласно установения в чл. 9 от ЗЗД принцип на свобода на договарянето страните могат да поставят склученият от тях договор под условие по смисъла на чл. 25 ал. 1 от ЗЗД, предвиждайки потенциални изменения на облигационната връзка на целия комплекс от права и задължения или на отделни негови елементи. С разпоредбата на чл. 25 ал. 1 изр. 2 от ЗЗД законодателят е въвел фикция, че условието се е сбъднало, ако страната, която има интерес от несбъждането му, недобросъвестно попречи то да настъпи, като преценката относно фингираното сбъждане на условието следва да се осъществи при съпоставка между поведението на страната и закономерния ход на събитията при отчитане интересите на страните и предметната рамка на склучения договор. Уговореното отлагателно условие, обаче, трябва да бъде съобразено с равнопоставеността на договарящите страни и с възмездния характер на договора за изработка, като несбъждането му не трябва да води до освобождаване на изпълнителя или възложителя от типичната по договора престация.“/Решение № 48 от 09.07.2020г. по търг. д. № 1072/2019г. на ВКС, ТО, II/.

С ДИМ поддържа се становище от ищеца, че в конкретния случай, при склучването на процесния договор страните са постигнали съгласие да се отклонят от правилото на чл. 266, ал. 1 от ЗЗД за изпълнение на задължението на възложителя спрямо визираните в закона предпоставки *относно настъпване на изискуемостта му*. Волята на изпълнителя да бъде отсрочена изискуемостта на задължението на ответника за плащане на възнаграждението, в никакъв случай не може да се тълкува като воля за уговаряне на задължението като *възможно неизпълнимо или на плащането като хипотетично*.

С ДИМ се цитира съдебна практика- Решение № 15 от 22.12.2016г. по т.д. № 2402/2014г. на ВКС, ТО, I и Решение № 161 от 19.07.2018г. по т.д. № 1561/2017г. на ВКС, ТО, II, съгласно която: „в рамките на признатата от чл. 9 от ЗЗД свобода на договаряне, страните по договор за изработка могат да уговорят клауза, поставяща изпълнението на задължението на възложителя да заплати на изпълнителя възнаграждение за извършената и приета работа /чл. 266, ал. 1 от ЗЗД/ в зависимост от изпълнението на задължение към възложителя от страна на трето за договора лице. Такава клауза, обаче, съставлява отсрочка за изпълнение на задължението на едната от договарящите страни - възложителят, спрямо визираните в закона предпоставки за настъпване на изискуемостта му и доколкото волята на насрещната страна - изпълнителят, не би могла да бъде уговаряне на плащането като хипотетично и

възможно неизпълнимо задължение, отсрочването предполага договаряне и на конкретните предпоставки, при които ще настъпи изискуемостта на задължението. Когато страните не са посочили изрично тези предпоставки, договореното помежду им следва да бъде приложено по начин, който най-пълно и логично съответства на волята им и на добрите търговски практики и не представлява злоупотреба с правата на кредитора. За да не се стигне до злоупотреба с правата на кредитора, уговорката че възложителят ще плати когато на него му платят, следва да се прилага чрез тълкуване на предпоставките, които страните са визирали при договарянето ѝ, а това *с оглед грижата на добрия търговец и добрите търговски практики следва да се счита времето, обичайно необходимо или уговорено за изпълнение на възложителя спрямо третото лице, без значение дали възложителят е изпълнил точно и в срок спрямо това лице и дали изпълнението му е прието.*“

Оспорва се от ищеца твърдението на ответника, че волята на изпълнителя при подписването на процесния договор следва да се тълкува като съгласие, че плащането на изработената и приета от възложителя работа е дължима само при настъпването на определяното от ответника „каузално условие“, с аргумент че при подписването на договора изпълнителят е бил наясно с възможността от евентуално безвиновно неизпълнение на ответника поради несбъждане на „каузалното условие“, което е предвидима вреда, рискът от която е приет от изпълнителя още при сключването на договора. Това твърдение се оспорва като несъстоятелно. Предвид че процесният договор е сключен в рамките на процедура по ЗОП, единствената цел на клаузата на чл. 2 ал. 4 от договора и т. 2 от споразумението е *да се отсрочи във времето* изпълнението на задължението на възложителя за плащане на възнагаждението до момента на осъществяване на определени обстоятелства.

Развиват се правни съображения от ищцовата страна, че отсрочването е продиктувано от намерението на ответника да реализира процесите СМР със средства извън неговия бюджет. За изпълнителя, който е сключил договор с публичен възложител, какъвто е община Симитли, и като се има предвид че изпълнението на работата му е възложено 2 дни преди изтичане на 3-месечния срок по чл. 114 от ЗОП, не е имало съмнение относно сигурното настъпване в бъдеще на осигуряване на средства извън бюджета на ответника. В още по-голяма степен „Водно Строителство — Благоевград“ АД не е имало съмнение за осигуряването на средства за изплащане на възнагаждението му, предвид подписаното споразумението на 15.09.2021г., с което възложителят признава стойността на извършените по договора СМР и на същата тази дата 15.09.2021г.- приема работата с констатации, че същата е качествено и навременно изпълнена. *Изразеното от изпълнителя съгласие да получи възнагаждение след осигуряване на средства извън бюджета на ответника, не е равнозначно на съгласие за безвъзмездно прехвърляне на дължимия по договора резултат.*

С ДИМ се акцентира от ищеца, че изпълнението на задължението на ответника по чл. 2 ал. 4 от Договора и т. 2 от Споразумението *е лишено от всякаква конкретика*. Същото е *определено до степен на неопределяемост*, предвид че е формулирано като „осигуряване на външно финансиране /извън бюджета/ на общината“. В този смисъл клаузата на чл. 2 ал. 4 от договора и т. 2 от споразумението, преценени в контекста на целия договор и целения с

него резултат, според становището на ищеца- *не могат да се квалифицират като уговорка за отлагателно условие по чл. 25, ал. 1 от ЗЗД*, тъй като не обвързват пораждаването на договора, респ. правата и задълженията и на двете страни по него от настъпването на бъдещо несигурно събитие. Поставянето на задължението на възложителя за плащане на възнаграждение за извършената и приета работа в зависимост от настъпването на бъдещо несигурно събитие би било възможно, само ако и задължението на изпълнителя, срещу което се дължи възнаграждение, е обусловено от настъпването на бъдещо несигурно събитие. Теза в обратния смисъл, каквато поддържа ответникът, че задължението му по двустранния и възмезден договор за изработка е обусловено само при сбъждане на едно бъдещо несигурно събитие, води до възможност изпълнителят никога да не получи заплащане на изпълнените с негови средства и на негов риск СМР. Такава теза би довела до *злоупотреба с правата на кредитора, нарушаване принципите на равнопоставеност и правна сигурност в търговския оборот*.

Развити са още правни съображения с ДИМ, че подобно тълкуване на уговорката относно момента на плащане на възнаграждението противоречи на постигнатото при сключване на договора между страните съгласие, възложителят да заплати на изпълнителя възнаграждение за извършената работа в размер на 2 512 649,41 лв. с ДДС и е несъвместимо с възмездния характер на договора за изработка. Още повече, че съгласно разпоредбата на чл. 303а ал. 2 от ТЗ, когато длъжникът е публичен възложител, страните могат да договорят срок за изпълнение на парично задължение не повече от 30 дни, като по изключение може да бъде договорен и по-дълъг срок, но не повече от 60 дни, когато това се налага от естеството на стоката или услугата или по друга важна причина, ако това не представлява явна злоупотреба с интереса на кредитора и не накърнява добрите нрави. В този смисъл поддържа се от ищцовата страна, че твърдението на ответника за неприложимост на чл. 303а ал. 2 от Търговския закон е несъстоятелно. Безспорно е, че сключеният между страните Договор № 2/19.04.2017г. е търговска сделка и за нея се прилага разпоредбите на ТЗ, вкл. чл. 303а ал.2.

Безспорно, ищецът сочи в ДИМ, че ответникът- Община Симитли *„не може да влияе или да ускори процедурата за отпускане на целеви, бюджетни или извънбюджетни средства за финансиране на процесния инфраструктурен проект от страна на Министерския съвет на Р България, съкращавайки времето за отпускане на средствата.“* Застъпва се обаче от ищцовата страна становище, че ответникът като публичен възложител, *е имал яснота относно реда за отпускане на такива средства и е бил в състояние да предвиди възможността да не осигури финансиране на обекта, респ. отлагане за неопределено време осигуряването на средства, с които да заплати дължимото по процесния договор възнаграждение*. В този смисъл твърдението на ответника, че неплащането на уговореното възнаграждение към момента, което се дължи, само ако има сбъждане на условието, е предвидима вреда, рискът от която е приет от изпълнителя още при сключване на договора, е несъстоятелно. Същото противоречи на изискването за еквивалентност на престациите с оглед възмездния характер на договора за изработка, разпоредбата на чл. 81 ал. 2 от ЗЗД,

добрите нрави и добрите търговски практики. Такова е и разрешението дадено в Решение № 48 от 09.07.2020г. по търг. д. № 1072/2019г. на ВКС, ТО, II -“Породеното от договора правоотношение е между равнопоставени стопански субекти и е подчинено на принципа за добросъвестност при упражняване на правата и изпълнение на задълженията на договарящите страни. Добросъвестността предполага че възложителят ще заплати на изпълнителя уговореното възнаграждение за своевременно извършената и приета без възражения работа, а това включва и осигуряване на средства за изплащане в разумен, срок на цялото дължимо възнаграждение в случай, че предвидените в договора обстоятелства не настъпят. “

В тази връзка оспорва се от ищеца възражението на ответника *за неизискуемост на задължението му да плати дължимото възнаграждение, поради неосигуряването на средства извън бюджета и към настоящия момент.* От представеното с писмения отговор Писмо с изх. № 04-20-44/15.09.2021г. по описа на Община Симитли се установява, че след приемането на извършената по процесния договор работа, ответникът се е обърнал към Министерство на финансите и е поискал отпускането на целева субсидия за изплащане на дължимото към „Водно Строителство- Благоевград АД възнаграждение, с което ответникът е признал по основание и размер претендираното вземане по настоящото дело. С оглед задължителната практика на ВКС, „за да не би могло такава, на практика неконкретизирана и обща уговорка да се приложи по начин водещ до злоупотреба с правата на кредитора, следва да се приеме, че отсрочвайки задължението на собствения си възложител, изпълнителят е имал предвид обичайното време за изпълнение на третото лице", в конкретния случай Министерство на финансите. Предвид изложеното считаме че изискуемостта на задължението за плащане е настъпила най- късно до изричния или мълчалив отказ на Министерство на финансите или до 04.03.2022г., когато е приет Закона за държавния бюджет за 2022г. на Република България или от датата на приемане на бюджета за 2022г. на община Симитли.

В обобщение, конкретизира се с ДИМ от ищеца, че при сключването на Договор № 2 от 19.04.2017г. страните не са уговорили подобно условие по отношение задължението на изпълнителя и с оглед изискването за равнопоставеност, уговорките в чл. 2 ал. 4 от договора и т. 2 от споразумението, *не могат да се приравни на уговорка за отлагателно условие,* чието несбъждане има за последица освобождаване на възложителя от изпълнение на основното му договорно задължение по чл. 266 ал. 1 от ЗЗД-да заплати възнаграждение за извършената и приета работа. Липсата на осигурено външно финансиране извън бюджета на ответника *не го освобождава от задължението му да заплати извършената и приета по договора работа.* В тази връзка е разпоредбата на чл. 81, ал. 2 от ЗЗД - обстоятелството, че длъжникът не разполага с парични средства за изпълнение на задължението не го освобождава от отговорност. Предвид и разрешението дадено от ВКС в цитираното решение, следва да се отбележи, че съгласно чл. 43 ал. 1 и ал. 2 от Закона за пътищата изграждането, реконструкцията, ремонтът и поддържането на републиканските и общинските пътища се финансират със средства от държавния бюджет, от бюджетите на

общините, с безвъзмездно предоставени средства и със заеми от международни финансови институции. Бюджетните средства за финансиране на дейностите по ал. 1 се определят със закона за държавния бюджет за съответната година.

Застъпва се от ищцовата страна тезата, че клаузата на чл. 2 ал. 4 от договора е преповторена в т. 2 от подписаното между страните Споразумение от 15.09.2021год. Поддържа се и с ДИМ от ищеца, че така както са формулирани цитираните клаузи противоречат на добрите нрави, на добрите търговски практики и чл. 303а, ал.2 от ТЗ. Както е посочено вече по-горе, клаузите по недопустим начин и в противоречие с основния принцип за равнопоставеност в договорните правоотношения, отнапред лишават една от страните по възмезден и изпълнен от нея договор да търси защита в случай на неизпълнение от неизправната по договора страна. Изпълнителят, в качеството си на изправна по договора страна, при несбъждане на едно бъдещо несигурно събитие е лишен от възможността да претендира дължимата му престация по един изпълнен от него договор, както на договорно, така и на всички извъндоговорни основания. Това води до неоснователно обогатяване при „нулева престация“ по договорното правоотношение, което ищецът счита че *противоречи на закона и добрите нрави* по смисъла на чл. 26, ал. 1 от ЗЗД.

Поради изложените съображения от фактическа и правна страна, оспорва се от ищеца възражението на ответника за *недължимост на претендираната неустойка за неоснователно и недоказано*. Неустойката е дължима на основание чл. 22 ал. 1 от процесния договор.

С допълнително становище по чл. 373 от ГПК от ответника- Община Симитли, се поддържа оспорването на така предявените обективно съединени искове, като се твърди че същите са изцяло неоснователни и недоказани, а изложените в исковата молба и в допълнителната искова молба фактически твърдения не намират опора в закона и не отговарят на договорните отношения между страните по делото.

С ДООИМ от Община Симитли се уточнява, че ответника не твърди, че уговорките между страните за отлагане настъпването на изискуемост на вземането за възнаграждение по процесния договор правят задължението „възможно неизпълнимо или на плащането като хипотетично“. Безспорно е, че изразеното от изпълнителя съгласие да получи възнаграждение след осигуряване на средства извън бюджета на общината, не е равнозначно на съгласие за безвъзмездно прехвърляне на дължимия по договора резултат. Същественият въпрос в случая е, *дали процесните вземания са изискуеми*, респ. какво е значението на договорките на чл. 2 ал. 4 от Договора и т. 2 от Споразумението от 15.09.2021год.

От името на ответната Община се твърди, че претенцията на ищеца за заплащане на суми по Договор за възлагане на СМР № 2/19.04.2017год. е неоснователна, *предвид факта, че вземанията по този договор са все още неизискуеми, тъй като не е настъпил падежът им*. Поддържат се с ДООИМ вече изложените аргументи в Отговора на ИМ, относно наличието на *каузално условие за изплащане* на дължимото към изпълнителя възнаграждение. Факт е че условието за настъпване на изискуемостта на договореното възнаграждение по договора *не е налице*, поради което предявения иск за заплащането на сумата от 2 512 649,41лв. е изцяло

неоснователен.

Не се оспорва от ответника- че плащане на дължимото възнаграждение може да бъде претендирано едва *след приемане на изпълнението СМР*. Съгласно разпоредбата на чл. 2 ал. 1 и чл. 17 ал. 2 от Договора, приемането на изпълнени СМР става с подписване на Протокол обр. 19, която всъщност е единствения документ, който има доказателствена стойност относно изпълнение и приемане на СМР, респ. техния вид и обем. Както самия ищец потвърждава, протоколите обр. 19 за приемане на изпълнените по договора СМР са съставени и подписани на 15.09.2021год. Следователно, *първото условие за възникване на вземането на изпълнителя е осъществено едва на 15.09.2021год*. След съставяне на въпросните Протоколи обр. 19, на основание чл. 113, ал. 1, във вр. с ал. 4 от ЗДДС, изпълнителя е бил длъжен в 5-дневен срок да издаде данъчна фактура за пълния размер на възнаграждението си. Наличието на такава фактура също е условие за извършване на плащането от страна на възложителя, тъй като Общината, като разпоредител с бюджетни средства *не може* да извърши плащане към когото и да е, *без наличието на първичен счетоводен документ*. Очевидно е, че до момента, по необясними за ищеца причини, *изпълнителят не е издал данъчна фактура за претендираните суми*.

Поддържа се от ответника становище с ДООИМ, че получаването на каквото и да е външно финансиране за Община Симитли по процесния обект *би било възможно единствено и само след приемане на СМР*, т.е. след съставяне на Протоколите обр. 19. Това означава, че едва след 15.09.2021год. Община Симитли разполага с необходимите документи, предпоставящи осигуряване на външно финансиране. Именно в това е смисълът на подписаното Допълнително споразумение от 15.09.2021год. Сочи се с ДООИМ, че ищецът не оспорва, че е подписал Споразумението от 15.09.2021год., но въпреки ясения му текст заявява, че възнаграждението е дължимо веднага, при положение, че до 15.09.2021год. липсват дори подписани Протоколи обр. 19 за приети СМР. Поддържа се от ответника становището развито с Отговора на исковата молба, че волята на страните при сключване на процесния договор и последвалото го споразумение е *плащането на възнаграждението да е предпоставено от сключването на каузално условие, по арг. на чл. 25 ал. 1 ЗЗД*. Безспорен факт е, че още при започване на процедурата за възлагане Община Симитли е оповестила на всички заинтересовани обстоятелството, че във връзка с изпълнението на тази обществена поръчка няма осигурено финансиране. Факт е също така, че още преди сключване на договора изпълнителя е бил напълно наясно с това, че средствата за заплащане на тези СМР ще бъдат осигурени не от бюджета на Общината, а от външно финансиране. Самият участник изрично е декларирал съгласието си, плащането да бъде извършено единствено и само след осигуряване на външно финансиране. Тези условия са преповторени в самия договор за възлагане и в последвалото го Споразумение от 15.09.2021год. Излагат се доводи от ответника че липсват други доказателства които биха могли да обосноват тезата, че волята, целта и намерението на страните е била именно такава-изплащането на възнаграждението да стане след сключване на определено условие.

Изразено е от ответника становище, че съвсем не без значение е и факта, че Община

Симитли неколkokратно е предприела постъпки за осигуряване на външно финансиране, вкл. с изрично искане от 15.09.2021год. /деня на приемане на СМР/. Въпреки това, към момента, такова все още не осигурено, причините за което са ноторно известни. Общoизвестен /вкл. и на ищеца/ е факта, че такова финансиране е обусловено от съответните последващи действия от редица държавни институции, от приемане на държавния бюджет, от приемане на целеви разходи в съответните министерства и т.н. Обичайно, в нормална политическа и икономическа ситуация в страната, отпускането на такива средства за общините и в частност за Община Симитли отнема повече от 2-3 години. Поради нестабилната политическа обстановка обаче и липсата на редовно правителство, след 2021г. този процес е практически преустановен и то не само по отношение на Община Симитли, а и по отношение огромна част от общините в страната. Ищцовото дружество, като дългогодишен участник в публични процедури по ЗОП би следвало да е напълно наясно с възможните усложнения при осигуряване на средства извън общинския бюджет, с цел разплащане на извършени СМР. Следователно, „Водно Строителство - Благоевград“ Ад е *преценило потенциалните рискове от изпълнение* на процесния договор и евентуалното забавяне при плащане на дължимото му се възнаграждение и ясно осъзнавайки всичко това, все пак е дало съгласието си, участвало е в процедурата и е сключило договор при точно такива условия.

В контекста на изложеното, пояснява се от ответника с ДОИМ че това не означава, че плащането на възнаграждението за изпълнените СМР е „хипотетично“ и „неизпълнимо“, както се твърди от ищеца. Очевидно е, че Община Симитли не може да влияе на процедурата за отпускане на целеви, бюджетни или извънбюджетни средства за финансиране на процесния инфраструктурен обект от страна на Министерския съвет на Р България, нито може да ускори процедурата, съкращавайки времето за отпускане на средствата. Горното важи в още по-голяма степен при политическата ситуация в страната сред 2021г. Поддържа се тезата на ответника- че още при участието си в процедурата по ЗОП, впоследствие при сключването на договора и при приемането на изпълнението СМР, изпълнителя е напълно наясно с факта, че отпускането на необходимите финансови средства извън бюджета на Община Симитли е *предпоставено от действията на трето за правоотношението лице*.

В допълнение на вече изложените с Отговора на ИМ аргументи, иска се от ответника съдът да съобрази и следното:

Съгласно трайно установената практика на ВКС, разпоредбата на чл. 69 ал. 2 от ЗЗД намира приложение в случаите, при които изпълнението на поето облигационно задължение *е предоставено на волята или възможностите на длъжника*. Приравнен на тези хипотези е и случаят, при който страните са обвързали изпълнението на задължението *с настъпването на отлагателно условие без уговорен краен срок*. В настоящия случай е безспорно, че с разпоредбата на чл. 2, ал. 4 от Договор за възлагане на СМР и последвалото го Споразумение от 15.09.2021год. страните са обвързали изпълнението на паричното задължение на Възложителя в зависимост от настъпването на условие, без краен срок.

Самият ищец признава, че приемането на клаузата за плащане, след осигурено финансиране, страните са се съгласили, че дължимото плащане може да бъде отсрочено с оглед обичайния или максимално допустимия краен срок, в който възложителя следва да получи финансиране“. Тук именно се поставя въпроса, кой би следвало да е обичайния и максимално допустим срок, в който средства от Републиканския бюджет или средства от други фондове могат и следва да бъдат отпуснати и усвоени от Община Симитли, с цел изплащане на сумите по договора? Очевидно е, че отговорът на този въпрос *е предпоставен от множество фактори и събития извън волята на възложителя, респ. от действия на трети лица и административни процедури, при които Общината не може да оказва влияние.*

След като ищеца сочи, че е налице договорна клауза, отсрочваща дължимото плащане, то за него съществува правната възможност за предяване на иск с основание чл. 69, ал. 2 от ЗЗД. В резултат на това и при наличието на съответните предпоставки, съдът би могъл да определи подходящия срок, в който според обичайната практика и според съответния закон, Община Симитли би могла да получи външно финансиране за обектите, предмет на изпълнение. Едва при наличие на съдебно решение, с определен от съда краен срок за плащане, ищецът би могъл да претендира сумите, тъй като едва тогава ще е налице падеж на задължението. В конкретния случай, такава хипотеза не е налице- напротив, „Водно Строителство - Благоевград“ АД от една страна признава, че дължимото плащане е отсрочено, но от друга, дори не сочи, кога все пак според него е настъпил падежът.

Поддържа се с ДООИВ, заявено в Отговора на исковата молба, от представените писмени доказателства Писмо изх. № 04-20-17/09.04.2020год., Писмо изх. № 04-20-41/24.08.2020г., Писмо изх. № 04-20-52/19.11.2020г. и Писмо изх. № 04-20-59/11.12.2020г. се установява, че Община Симитли неколкратно е инициирала съответните административни процедури за осигуряване на финансиране от Републиканския бюджет. Очевидно е, че в конкретния случай е невъзможно да се определи обичайното време, в което би могло да се сбъдне условието по чл. 2 ал. 4 от Договора и т. 2 от Споразумението. Именно поради това, вземането не е падежирало, а ищецът, разполагайки с възможността по чл. 69 ал. 2 от ЗЗД, би могъл да поиска съдебна намеса в правоотношението, което е единствения възможен способ за определяне на падеж при разминаване на тезите на страните по договора. Ответникът твърди, че е положил цялата дължима грижа за изпълнение на условието по процесния договор, но въпреки това, същото все още не се е сбъднало. От друга страна, ищеца сочи, че обичайният и разумен срок за плащане е изтекъл. При тези становища на страните и при липсата на краен срок за плащане на възнаграждението, *единствения законоустановен начин за определяне на падеж е именно чрез иск по чл. 69 ал. 2 от ЗЗД, какъвто обаче ищецът не е предявил.* Следователно, претенцията на ищцовото дружество е преждевременно заявена, което е ново и самостоятелно основание за отхвърлянето ѝ, като неоснователна.

По изложените по-горе съображения с ДООИМ, иска се от съда да постанови решение, с което да отхвърли предявените искове срещу Община Симитли изцяло.

Претендират се в полза на ответника сторените по делото разноси, пред настоящата съдебна инстанция.

С ДОИМ се възразява срещу искането за събиране на гласни доказателства, чрез разпит на двама свидетели като неоснователно. Ищецът сочи, че чрез разпита на поисканите свидетели ще се установят факти и обстоятелства относно възлагането, изпълнението и приемането на извършените СМР. Предвид разпоредбите на чл. 164, ал. 1, т. 1 и т. 3 от ГПК свидетелски показания за така сочените факти *са недопустими*, което прави самото процесуално искане неоснователно. Отделно от горното, самият ищец представя надлежни писмени доказателства, както за възлагането, така и за изпълнението и приемането на извършените СМР, поради което разпит на свидетели в тази насока не е необходимо.

Поддържа се с ДОИМ искането за приемане на представените с отговора на исковата молба писмени доказателства.

Съдът на основание чл. 374 от ГПК във връзка с чл. 140 ал.3 от ГПК във връзка с чл. 146 от ГПК, изготви следния проект за доклад по делото, който обявява на страните:

Съдът въз основа на служебно извършената проверка по реда на чл. 130 от ГПК за допустимостта на предявените искове и въз основа на обстоятелствата посочени в исковата молба и представените към нея доказателства счита, че същите са процесуално допустими, като за ищец е налице правен интерес от тяхното предявяване пред ОС Благоевград.

Предявен е иск са с правно основание чл. 266 ал. 1 от ЗЗД във връзка с чл. 79 ал.1 от ЗЗД и чл. 258 от същия закон и чл. 86 от ЗЗД. Претендира се заплащането на сумата от 2 512 649.41лв., представляваща неизпълнено задължение на възложителя- Община Симитли, за плащане на ценаната на извършени от изпълнителя- „Водно Строителство - Благоевград“ АД и приети от възложителя СМР, въз основа на сключен между Община Симитли и „Водно Строителство - Благоевград“ АД- Договор за възлагане на обществена поръчка № 2/19.04.2017г. за извършване на строително- ремонтни дейности, ведно със законната лихва върху претендираната сума от датата на подаване на исковата молба, до окончателното изплащане на дължимото.

От ответната страна са навременно и надлежно наведени с отговора на исковата молба и при извършената по делото двойна размяна на книжа, възражение че предявения иск с правно основание чл. 266 ал.1 от ЗЗД, от „Водно Строителство - Благоевград“ АД срещу Община Симитли е неоснователен, като без да се оспорва че възложената работа е извършена от изпълнителя и приета от възложителя, поддържа се че претендираната сума е недължима, тъй като съгласно чл. 2 ал. 4 от сключения договор е прието от страните че плащане по договора ще се извърши в едномесечен срок от датата на осигуряване на външно финансиране/извън бюджета на общината/за обекта. Възразява се, че преди осигуряването на външното финансиране на проекта, изпълнителят не може да претендира заплащането на част и/или цялта извършена СМР. Възраженията са своевременно наведени по делото, изхождат от страна с правен интерес от тяхното поддържане пред съда, поради което следва да бъдат допуснати до разглеждане по делото.

Предявен е по делото иск са с правно основание чл. 92 ал.1 от ЗЗД.

Заявена е от ищеца искова претенция основана на чл. 21 от Договора сключен между страните по делото, с който е уговорена в полза на изпълнителя- „Водно Строителство - Благоевград“ АД, *договорна неустойка за забава*, в случай на несвоевременно изпълнение на задължението на възложителя- Община Симитли да заплати уговорената с договора цена за приетата работа, при условията на чл. 2 от договора.

Съобразно разпоредбата на чл. 154, ал. 1 от ГПК, съдът е длъжен да укаже на страните и разпреди доказателствената тежест при доказване на правно релевантните факти, свързани с предмета на спора.

За ищеца тежи доказателствената тежест от извършване на пълно и главно доказване на обстоятелствата от фактическа страна, обуславящи правно релевантните за спора факти, изведени с исковата молба по делото. Същият следва да докаже, че между страните по настоящото дело са възникнали и съществували валидни правоотношения, по повод на които е сключен договор за изработка, като докаже в настоящия процес, че е извършил възложените му СМР, съобразно поръчаното му от възложителя със свои средства, за своя сметка и до предаването на обекта на свой риск. Да докаже, че извършените СМР са били извършени в количествата, сроковете и качеството, уговорено между страните, че изработеното е съобразно поръчаното и в този смисъл годно за ползване по предназначение, като липсват възражения от ответната страна за съществено отклонение от поръчаното. В тежест на ищцовата страна е доказването също и на обстоятелството, че е извършено предаване и приемане на извършените СМР от възложителя по установения от закона ред, без възражения за недостатъци.

Не се оспорва от ответната страна, че възложената работа е била лошо или неточно изпълнена, както и твърдението на ищеца, че същата е била приета без забележки и възражения. Не се твърди от Община Симитли че претендираната с ИМ сума е платена частично или изцяло от възложителя. Ответната страна оспорва предявените икове и не признава част от твърдените от ищцовата страна факти. При анализа на становищата на страните при извършената двойна размяна на книжа, от страна на възложителя- Община Симитли, не се оспорва че работата е била извършена качествено, в уговорените срокове и съобразно заданието, като не се оспорва че същата е била приета от възложителя без забележки и възражения, чрез сключване на приемо- предавателни протоколи от 15.09.2021г. Не се оспорва и размера на претендираната сума с оглед на уговореното с договора и свършената работа.

Оспорва се от общината ответник по делото, че претендираната сума не е дължима, като не е станала изискуема, тъй като не е осигурено външното финансиране на обекта, въпреки че такова е било своевременно поискано от възложителя- Община Симитли. Ето защо върху ответника по делото тежи задължението за доказване на правопреграждащите иска възражения- за това че не е настъпила изискуемостта за заплащане на претендираното възнаграждение за приетата работа, както и че уговореното с договора външно финансиране на проекта не е осигурено и към настоящия момент от развитието на производството,

поради което претендираната сума не се дължи.

Във връзка с предявения иск за заплащане на неустойка за забава, в размер на 73 619.18лв., за периода от 15.09.2021г. до 04.07.2022г., за ищеца по делото тежи доказателствената тежест от извършване на пълно и пряко доказване на твърденията, изведени от исковата молба. Същият следва да доказва уговорка между страните за дължимата неустойка за забава, като в този случай не е длъжен да доказва настъпването на реални вреди от пълното неизпълнение на длъжника. Следва да докаже исковата си претенция и по размер, като установи наличието на основанията за изплащане на претендираната неустойка и нейния размер. Във връзка с предявения иск по чл. 86 от ЗЗД, достатъчно е да се докаже че ответника като неизправна страна по договора е в забава, както и размера на дължимите лихви за забава при изплащането на уговорената между страните неустойка. С оглед на спора между страните по делото, ищцът дължи доказването и на *настъпването на основанията за изплащане на претендираната неустойка и нейния размер предвидени в разпоредбата на чл. 21 от Договора, които в настоящия случай са относими и към доказването, че исковата претенция по предявения иск с правно основание чл. 266 от ЗЗД е станала изискуема и дължима*. Несъмнено за да изпадне ответника в забава, то вземането както за дължимото възнаграждение за изпълнената работа, така и на претендираната неустойка *се намира в пряка зависимост от доказването на главния факт по делото- от кой момент плащането на дължимата цена за приетата работа ме станало изискуемо и дължимо*.

По доказателствените искания на страните:

Съдът след като анализира представените от ищеца и от ответната страна писмени доказателства през време на извършената двойна размяна на книжа в заверен препис, счита че те са относими към предмета на доказване, допустими с оглед на тяхната форма и заверката им, както и необходими досежно правно релевантните факти които следва да бъде установени в настоящия процес. Следва на основание чл. 146 ал. 4 от ГПК, и на основание чл. 374 от ГПК и чл. 157 ал.1 от ГПК, същите да бъдат допуснати като доказателства с настоящото определение.

Съдът счита че следва да бъде оставено без уважение искането за допускане на гласни доказателства- чрез разпит на свидетели при режим на довеждане, за доказване на обстоятелства относно възлагането, изпълнението и приемането на извършените СМР. С оглед становищата на страните изразени при извършената двойна размяна на книжа, съдът намира че въпросите във връзка с възлагането, изпълнението и приемането на извършените СМР, не са спорни между страните по делото, като същите са установени и въз основа на събраните писмени доказателства.

Следва да бъде задължена Община Симитли да представи по делото- най- късно до датата на насроченото съдебно заседание, доказателства за предприетите от ответника фактически и правни действия за осигуряване на външното финансиране на обекта във връзка с процесния по делото договор.

Следва на основание чл. 374 ал.2 от ГПК, на страните да бъде връчен препис от настоящото определение, както и да им бъде обявен проекта за доклад изготвен от съдията докладчик.

Съдът на основание чл. 374 ал. 2 от ГПК напътва страните към процедура по медиация или друг способ за доброволно и извънсъдебно уреждане на спора.

Следва да бъде насрочено открито съдебно заседание по делото за 11.03.2019г. от 14.30 часа, за която дата страните и техните пълномощници да бъдат редовно призовани.

Водим от горното и на основание чл. 374 от ГПК, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ОБЯВАВА на основание чл. 374 ал.2 от ГПК, *писмения си проект за доклад* на страните по настоящото дело.

ДОПУСКА КАТО ПИСМЕНИ ДОКАЗАТЕЛСТВА ПО ДЕЛОТО представените от ищеца и от ответника при извършената двойна размяна на книжа.

ЗАДЪЛЖАВА Община Симитли да представи по делото- най- късно до датата на насроченото съдебно заседание, доказателства за предприетите от възложителя фактически и правни действия за осигуряване на външното финансиране на обекта във връзка с процесния по делото договор.

НАПЪТВА страните към процедура по медиация или друг способ за доброволно и извънсъдебно уреждане на спора.

НАСРОЧВА ОТКРИТО СЪДЕБНО ЗАСЕДАНИЕ по делото за 11.03.2019г. от 15.30 часа, за която дата страните и вещото лице да бъдат редовно призовани.

Препис от допълнителния отговор на исковата молба да се изпрати на ищеца по делото.

Определението на съда не подлежи на обжалване.

Съдия при Окръжен съд – Благоевград: _____