

# РЕШЕНИЕ

№ 2082

гр. София, 09.04.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**СОФИЙСКИ ГРАДСКИ СЪД, ВЪЗЗ. II-В СЪСТАВ**, в публично заседание на тринадесети март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Анелия Маркова

Членове: Пепа Маринова-Тонева  
Василена Дранчовска

при участието на секретаря Виктория Цв. Каменова  
като разгледа докладваното от Пепа Маринова-Тонева Въззивно гражданско дело № 20231100502587 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 258 – 273 ГПК.

С решение № 20062594 от 18.10.2022 г. по гр.д. № 61660/2019 г. Софийски районен съд, 178 състав: Осъдил М. НА О.С.И В., БУЛСТАТ \*\*\*\*\*, да заплати на „БТ-И.“ ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, на основание чл. 82 вр. чл. 79, ал. 1 ЗЗД сумата в общ размер на 20 572.25 лева, представляваща сбор от 17 160 лева - усвоена от ответника предоставена от ищеца банкова гаранция за авансово плащане по чл. 6, ал. 1 от договор № 30-72 от 06.12.2018 г., 3 300 лева – внесена от ищеца парична гаранция за добро изпълнение по чл. 7 от договор № 30-72 от 06.12.2018 г., усвоена от ответника като неустойка за частично неизпълнение по договора, и 112.25 лева – банкови такси по усвояване на банковата гаранция, ведно с обезщетение за забава в размер на законната лихва върху сумите от датата на подаване на исковата молба в съда – 25.10.2019 г., до окончателното изплащане на вземането; Осъдил „БТ-И.“ ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*,

да заплати на М. НА О.С.И В., БУЛСТАТ \*\*\*\*\*, на основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД сумата от 12 925 лева, представляваща непогасено задължение за неустойка по чл. 23, ал. 4 от договор № 30-72 от 06.12.2018 г., за 18 дни

забава за предаване на първи доклад (06.04.2019 г. до 25.04.2019 г.), както и за 60 дни забава от 16.05.2019 г. до 15.07.2019 г. за предаване на окончателния доклад, ведно с обезщетение за забава в размер на законната лихва върху сумата от датата на насрещната искова молба – 04.12.2019 г., до окончателното плащане на задължението, както отхвърлил този иск за разликата над 12 925 лева до пълния предявен размер от 15 622.20 лева, като неоснователен; Осъдил М. НА О.С.И В., БУЛСТАТ \*\*\*\*\*, да заплати на „БТ-И.“ ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, на основание чл. 78, ал. 1 ГПК сумата от 3 262.89 лева - разноси в производството; Осъдил „БТ-И.“ ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, да заплати на М. НА О.С.И В., БУЛСТАТ \*\*\*\*\*, на основание чл. 78, ал. 1 ГПК сумата от 723.83 лева – разноси в производството.

С определение № 20072945 от 03.01.2023 г., постановено по същото дело, е оставено без уважение искането от 02.11.2022 г., уточнено с молба от 14.11.2022 г. от М. НА О.С.И В. за изменение на решението в частта, с която в полза на „БТ-И.“ ЕООД са присъдени разноси в размер на 3 262.89 лева.

Срещу решението са подадени въззивни жалби от двете страни.

Ответникът по първоначалните искове и ищец по насрещния - М. НА О.С.И В., обжалва първоинстанционното решение в частите, с които първоначалните искове са уважени, както и в частта, с която предявеният насрещен иск с правно основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД е отхвърлен за разликата над 12 925 лв. до пълния му предявен размер от 15 622.20 лв., с оплаквания за неправилност – неправилно приложение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. В нарушение на съдопроизводствените правила съдът променил с решението правната квалификация на първоначалните искове като такава по чл. 79, ал. 1 вр. чл. 82 ЗЗД. С доклада по делото дадената правна квалификация била по чл. 55, ал. 1 ЗЗД и чл. 45 ЗЗД. В резултат на това на страните били дадени неточни указания за подлежащите на доказване факти. Също в нарушение на съдопроизводствените правила районният съд не изложил мотиви за извода си, че тъй като плащането е било извършено авансово, за възложителя не е възникнало право по чл. 12 от договора да се удовлетвори от предоставените гаранции по чл. 6, ал. 1 и чл. 12 от договора. Клаузата на чл. 12 не била обвързана с начина на плащане по договора, а с уговорената неустойка за

съответния случай на неизпълнение. Съдът приел, че „пълното изпълнение на задължението на изпълнителя по всички позиции е забавено“, поради което за възложителя възниквало основание за прилагане на чл. 12 от договора. В нарушение на материалния закон – чл. 9 и чл. 20 ЗЗД, съдът не тълкувал уговорките в договора във връзка една с друга, съпоставяйки ги с техническата спецификация на проведената обществена поръчка, като въз основа на това да направи заключения относно целта на договора и действителната воля на страните. МОСВ било изправна страна по договора, за което били събрани писмени доказателства, заключение на ССЕ и свидетелски показания. На ищеца били заплатени извършените от него дейности по договора, а усвояването на гаранциите от страна на възложителя било правомерно и извършено съгласно договореното. Поради неясно изложение на заключението на СТЕ, било допуснато изслушване на повторна СТЕ с назначено вещо лице, посочено от ищцовата страна. По своевременно заявеното искане за отвод на вещото лице същото не бил изслушано в нарушение на чл. 196, ал. 3, изр. 2 ГПК, което съставлявало процесуално нарушение. В решението на районния съд липсвали мотиви за кредитиране в цялост на заключението на повторната СТЕ. Същата била оспорена от МОСВ, тъй като била изготвена без каквато и да е конкретика и обосновка по поставените задачи. Поради това изводът на съда, че за възложителя е възникнало задължение да приеме изпълнението бил в нарушение на чл. 19, ал. 2, т. 4 от договора. В нарушение на чл. 9, ал. 2 от договора съдът осъдил МОСВ за сумата 112.25 лв. – банкови такси по усвояване на банковата гаранция. Неуважената част от насрещния иск включвала непризнатия ДДС по издадената фактура № 0000002020/20.08.2019 г. в размер на 2 585 лв. при определяне на начислената неустойка по чл. 23, ал. 4 от договора, както и сумата 112.25 лв. – банкови такси по усвояване на банковата гаранция. Съдът уважил насрещния иск до размер от 12 925 лв., а в приложената фактура бил включен и ДДС върху тази сума, като липсвали мотиви на съда за отхвърляне на иска до пълния предявен размер от 15 622.20 лв. Налице била необоснованост на изводите на съда предвид приетите по делото писмени доказателства и необосноваността на СТЕ. Моли съда да отмени първоинстанционното решение в обжалваната от МОСВ част и вместо това постанови друго, с което да отхвърли първоначалните искове и да уважи изцяло насрещния иск. Претендира разноски, вкл. юрисконсултско

възнаграждение, като за тези във въззивното производство представя списък по чл. 80 ГПК. Прави евентуално възражение за прекомерност по смисъла на чл. 78, ал. 5 ГПК на претендираното от насрещната страна адвокатско възнаграждение.

Ищецът по първоначалните и ответник по насрещния иск „БТ-И.“ ЕООД обжалва първоинстанционното решение в частта, с която насрещният иск с правно основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД е уважен, с оплаквания за неправилност – неправилно приложение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост. Съдът неправилно приел, че ищецът не е изпълнил задълженията си по договора в срок. Съдът не отчел факта, че страните са уговорили ясно с договора, а било и обичайна практика при изпълнението на обществени поръчки, че изпълнителят не е в забава през периода от предаване на работата до момента, в който възложителят даде указания за отстраняване на недостатъци. Съгласно чл. 17, ал. 2 от договора, упълномощеният представител на възложителя преглеждал предадения продукт в 5-дневен срок, но в действителност бил ползван по-дълъг срок. След предаване на първоначалния доклад на 25.04.2019 г., констативен протокол № 1 на възложителя бил изпратен на изпълнителя на 13.05.2019 г. Това били 18 дни, в които изпълнителят нямал възможност да работи и които не можело да му се вменят във вина. Разбирането на страните било, че този срок не се брои за забава – това било отразено и в констативен протокол № 2 на възложителя. Изпълнителят не бил в забава през периода, указан от възложителя за извършване на корекции. Клаузата на чл. 17, ал. 4 изрично предвиждала тази хипотеза. Очевидно било разбирането на договора, че неустойка за забава по чл. 23, ал. 4 се начислява само ако не са отстранени недостатъците съгласно указанията, т.е. забава не течала за срока, даден на изпълнителя за отстраняване на недостатъци. По същите причини районният съд неправилно приравнил на забава периода от 16.05.2019 г. до изпращането на писмото от 27.05.2019 г., както и срокът, предоставен допълнително от възложителя до 15.07.2019 г. Срокът от 16.05.2019 г. до 27.05.2019 г. бил период на преглед на подадения доклад от възложителя и не можел да се вмени в забава на изпълнителя; Срокът от 28.05.2019 г. до 15.07.2019 г. бил срок за преработка от изпълнителя, поради което по смисъла на чл. 17, ал. 3 и ал. 4 от договора не следвало да се счита за забава и да се начисляват неустойки за този

период. Не по-малко важно от изричните клаузи на договора било и постигнатото с разменени писма съгласие на страните срокът за преработка на работата по договора да бъде удължен до 15.07.2019 г. С писмото от 27.05.2019 възложителят отправил предложение, а с писмо от 29.05.2019 г. изпълнителят приел това предложение. Несъществени изменения на договори за обществени поръчки не изисквали конкретна форма и разменени волеизявления между страните били напълно достатъчни, за да удостоверят сключване на изменението. Дори да било налице нарушение на ЗОП, това не правело споразумението недействително, а единствено можело да съставлява основание за налагане на санкция на възложителя. Необоснован бил изводът на СРС, че допълнителният срок за преработка до 15.07.2019 г. по същността си представлява срок по чл. 87, ал. 1 ЗЗД. С писмото от 27.05.2019 г. в изпълнение на чл. 17, ал. 3 от договора възложителят дал отново задължителни указания за коригиране на недостатъците от изпълнителя, като предложил по-дълъг срок за изпълнение. Писмото не съдържало изявление, че с изтичането на срока договорът ще се счита развален, а като алтернатива се посочвало „приключване на договора“. Последното от своя страна означавало приемане на това, което е изпълнено към момента. Налице било противоречие между писмените доказателства и показанията на св. Петрова, които следвало да се ценят при условията на чл. 172 ГПК. И от тези показания било очевидно, че се е провела среща между страните, на която било взето решение за продължаване срока на договора. Ако се приемело тълкуването на първоинстанционния съд, че по време на преработките на работата съгласно указанията на възложителя изпълнителят е бил в забава, то съдът служебно следвало да приеме за нищожна на основание чл. 26, ал. 1, пр. 3 ЗЗД клаузата за неустойка по чл. 23, ал. 4 от договора. Ако се възприемело тълкуването на районния съд и така необосновано се разшири понятието за забава, то съпоставена с размера на задължението, чието изпълнение обезпечава и със стойността на очакваните вреди от евентуалното неизпълнение, неустойката явно излизала извън присъщите ѝ две обичайни функции – обезщетителна и санкционна, защото възлизала на 1/4 от стойността на договора. Уговореният начин на формиране на неустойката, преценяван съобразно логиката на първостепенния съд, щял да предпостави отнапред недопустимо обогатяване на възложителя за сметка на изпълнителя, което било основание да се приеме, че съдържащата се в договора клауза за неустойка противоречи на основния

принцип за справедливост и добросъвестност в търговските отношения и накърнява добрите нрави, поради което следвало да се приеме за нищожна. Поради това моли съда да отмени първоинстанционното решение в частта, с която насрещният иск е уважен и вместо това постанови друго, с което да отхвърли изцяло насрещния иск. Претендира разноските по делото, като за тези във въззивното производство представя списък по чл. 80 ГПК.

С отговори по реда на чл. 263, ал. 1 ГПК всяка от страните оспорва жалбата на насрещната страна по подробно изложени съображения.

От М. НА О.С.И В. е подадена и частна жалба срещу определението по чл. 248 ГПК. Поддържа, че определението било незаконосъобразно. С решението съдът неправилно присъдил на ищеца по първоначалните иски държавната такса по исковете в размер на 822.89 лв., която не била включена в представения списък по чл. 80 ГПК. Пропускът на първоначалния ищец да включи сумата за държавна такса в списъка не можел да се поправя служебно от съда. Незаконосъобразно било и определението в частта, в която били определени присъдените на МОСВ разноски в размер на 723.83 лв. В молбата по чл. 248 ГПК изрично било направено възражение, че е налице неяснота при определяне на разноските, присъдени на МОСВ, и в тази връзка било направено искане за изменение на постановеното решение в частта за разноските. Съдът не взел предвид представения от МОСВ списък по чл. 80 ГПК и не му присъдил всички разноски съразмерно с уважената част от насрещния иск. Моли съда да отмени атакуваното определение и вместо това постанови друго, с което да измени първоинстанционното решение в частта за разноските.

Насрещната страна по частната жалба „БТ-И.“ ЕООД с отговор по реда на чл. 276, ал. 1 ГПК я оспорва. Поддържа, че атакуваното определение е недопустимо, тъй като искането за изменение на решението в частта за разноските било направено извън законовия срок. Във въззивната жалба не съдържало такова искане, а т.нар. молба-уточнение била депозирана след законовия срок и следвало да бъде оставена без разглеждане. Моли съда да обезсили атакуваното определение като недопустимо, евентуално – да го потвърди като правилно по изложени в отговора съображения.

Въззивните жалби са процесуално допустими като подадени от надлежни страни, в срока по чл. 259, ал. 1 ГПК и срещу подлежащ на

обжалване съдебен акт, поради което съдът следва да се произнесе по основателността им.

Съгласно чл. 269 ГПК, въззивният съд проверява правилността на първоинстанционното решение само в рамките на релевираните оплаквания, а служебно следва да ограничи проверката си само за валидност, допустимост на решението в обжалваната част и спазване на императивните норми на материалния закон (т. 1 на Тълкувателно решение № 1/09.12.2013 г. по тълк.д. № 1/2013 г., ОСГТК на ВКС).

Обжалваното решение е валидно и допустимо. Въззивният съд намира, че при постановяването му не е допуснато нарушение на императивни материалноправни норми, а с оглед оплакванията в жалбите е правилно по следните съображения:

С първоначалната искова молба съдът е сезиран с обективно кумулативно съединени осъдителни искове - за сумата 17 160 лв., представляваща усвоена от ответника без основание част от банкова гаранция за авансово плащане по чл. 6, ал. 1 от договор № 30-72/06.12.2018 г.; за сумата 3 300 лв., представляваща невърната от ответника парична гаранция за добро изпълнение по чл. 7 от договора от 06.12.2018 г., и за сумата 112.25 лв., представляваща обезщетение за претърпени имуществени вреди – заплатени от ищеца банкови такси по усвояването на банковата гаранция. Макар да е твърдял, че с първите две суми ответникът неоснователно се обогатил, ищецът е изложил твърдения, че е изпълнил изцяло, в срок и качествено задълженията си по договора за обществена поръчка, а ответникът в нарушение на задълженията си по договора усвоил част от банковата гаранция за авансово плащане, като приел да е налице частично изпълнение – в размер на 78 %; Ответникът не върнал на изпълнителя паричната гаранция за добро изпълнение, а я задържал за наложена неустойка по чл. 23, ал. 2 от договора, която ищецът счита за недължима; По отношение на третия иск за сумата 112.25 лв. се твърди, че в резултат частичното усвояване на банковата гаранция ищецът претърпял вреди в размер на заплатените банкови такси. С оглед тези твърдения, настоящият въззивен състав споделя извода на първоинстанционния, че първоначалните искове имат правната си квалификация в чл. 79, ал. 1 вр. чл. 82 ЗЗД.

По реда на чл. 211, ал. 1 ГПК приет за съвместно разглеждане е насрещен

иск с правно основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД за сумата 15 622.20 лв., представляваща неустойка за забава по чл. 23, ал. 4 от договора за периода 06.04.2019 г. – 25.04.2019 г. (18 дни забава) и за периода 16.05.2019 г. – 15.07.2019 г. (60 дни забава).

Въззивният съд намира за неоснователни доводите в жалбата на МОСВ за допуснато от първостепенния съд съществено нарушение на съдопроизводствените правила – неправилно разпределение на доказателствената тежест, предвид дадената с решението различна правна квалификация на първоначалните искове. Макар с доклада по делото съдът да е квалифицирал първоначалните искове по чл. 55, ал. 1 и чл. 49 ЗЗД, предвид приетия за съвместно разглеждане насрещен иск, като краен резултат на страните са дадени указания за доказателствената тежест, вкл. на първоначалния ищец – че в негова тежест е да установи, че е изправна страна по договора – т.е. да докаже точно изпълнение на задълженията си по договора, а на ответника – че е получил/задържал сумите на правно (договорно) основание.

От фактическа страна не е било спорно и по делото се установява, че между страните е бил сключен договор № 30-72 от 06.12.2018 г. с предмет „Проучване на причините и пътищата за замърсяване с уран на подземните води в област Хасково“, който включвал следните дейности: Дейност 1: Събиране на информация за съставяне на детайлни концептуални модели на водните тела в Хасковския и Харманлийския райони; Дейност 2: Съставяне на концептуални модели; Дейност 3: Полеви проучвания за причините и пътищата за замърсяване на подземните води (от урановорудните обекти, от донеогенската подложка, от съседни водни тела и др.); Дейност 4: Съставяне на карти, анализ и интерпретация на получените резултати, заключения; Дейност 5: Изготвяне на доклад за изпълнение на дейности 1 - 4 и обосноваване на мерки за прекратяване/намаляване на замърсяването.

С чл. 2 изпълнителят се задължил да предостави услугите в съответствие с изискванията на възложителя и с техническото и ценовото си предложение, които са неразделна част от договора. Съгласно чл. 3, общият срок за изпълнение е 4 месеца, който започва да тече от датата на регистриране на договора в деловодната система на възложителя. По делото не е спорно, че договорът е регистриран на 06.12.2018 г. и първоначалният срок по чл. 3 е

изтекъл на 06.04.2019 г. Според чл. 4, ал. 2 от договора, мястото на предаване на изготвените документи и анализи е в сградата на МОСВ и по електронен път на посочена ел. поща.

Съгласно чл. 5, ал. 1, ал. 2 и ал. 3 от договора, за изпълнение на услугите възложителят заплаща на изпълнителя общо възнаграждение в размер на 66 000 лв. без ДДС или 79 200 лв. с ДДС, под формата на авансово плащане, като цената се разпределя по следния начин:

За изпълнение на Дейност 1 – 10 000 лв. без ДДС или 12 000 лв. с ДДС;

За изпълнение на Дейност 2 – 6 000 лв. без ДДС или 7 200 лв. с ДДС;

За изпълнение на Дейност 3 – 33 000 лв. без ДДС или 39 600 лв. с ДДС;

За изпълнение на Дейност 4 – 14 000 лв. без ДДС или 16 800 лв. с ДДС;

За изпълнение на Дейност 5 – 3 000 лв. без ДДС или 3 600 лв. с ДДС.

Съгласно чл. 6, ал. 1 от договора, за гарантиране на авансовото плащане, преди неговото извършване, изпълнителят представя на възложителя гаранция за авансово плащане в размер на 100 % от цената по чл. 5, ал. 1, която служи за обезпечаване на авансовото плащане чрез покритие на отговорността на изпълнителя по договора, а според чл. 6, ал. 2 гаранцията може да бъде представена под формата на банкова гаранция в оригинал. Според ал. 3 на чл. 6, когато гаранцията за авансово плащане е под формата на банкова гаранция, същата трябва да е със срок на валидност най-малко 30 дни след срока по чл. 3 от договора; Банковата гаранция трябва да бъде безусловна и неотменима и да съдържа задължение на банката гарант да извърши безусловно плащане при първо писмено искане от възложителя, в случай че изпълнителят не изпълни задълженията си по договора. Според ал. 4 на чл. 6, възложителят освобождава гаранцията за авансово плащане в 3-дневен срок, считано от датата на подписване без забележки на констативен протокол за окончателно приемане на всички дейности по договора. По делото не е спорно и се установява, че изпълнителят е предоставил банкова гаранция за авансово плащане.

Според чл. 7 от договора, преди неговото подписване изпълнителят представя на възложителя и гаранция за изпълнение в размер на 5 % от цената по договора без ДДС, а именно 3 300 лв., която служи за обезпечение на изпълнението на задълженията на изпълнителя по договора. Не се спори и

се установява, че съобразно чл. 8 гаранцията за изпълнение в размер на 3 300 лв. е внесена от изпълнителя по банкова сметка на възложителя.

Съгласно чл. 11, ал. 1, възложителят освобождава гаранцията за изпълнение в срок до 30 дни след приключване на изпълнението по договора и окончателно приемане услугите в пълен размер, ако липсват основания за задържането от страна възложителя на каквато и да е сума по нея.

С чл. 12 е предвидено, че възложителят има право да задържи съответна част и да се удовлетвори от гаранцията за изпълнение в случай на лошо, частично или забавено изпълнение, като усвои такава част от гаранцията за изпълнение, която съответства на уговорената в договора неустойка за съответния случай на неизпълнение. Според чл. 14, във всеки случай на задържането на гаранцията за изпълнение възложителят уведомява изпълнителя за основанията за това, като задържането на сумата не изчерпва правата на възложителя да търси обезщетение в по-голям размер.

Съгласно чл. 17, ал. 2 от договора, за приемане на изпълнението на услугите упълномощеният представител на възложителя изготвя констативен протокол, който удостоверява съответствието на пълното, качествено и в срок изпълнение на услугите по чл. 1 с изискванията на възложителя. Констативният протокол се изготвя в 5-дневен срок от датата на получаване на доклада по чл. 20, ал. 2, т. 7, което се удостоверява с приемо-предавателен протокол; Според ал. 3 на чл. 17, изпълнението може да не бъде прието изцяло или частично, когато е налице неизпълнение на дадена услуга/дейност или некачествено и/или лошо изпълнение на отделни услуги/дейности по договора, като в протокола, в случай че е приложимо, се дават задължителни писмени указания за отстраняване на недостатъците в 3-дневен срок. Според ал. 4 на чл. 17, при неотстранени недостатъци съгласно указанията, както и при забавено и/или лошо и/или некачествено изпълнение и/или пълно/частично неизпълнение се начисляват съответните неустойки по чл. 23 и чл. 24.

Според чл. 23, ал. 1 от договора, при пълно неизпълнение изпълнителят дължи на възложителя неустойка в размер на 25 % от цената по договора, като възложителят има право да задържи и гаранцията за изпълнение; Според ал. 2 на чл. 23, при частично неизпълнение на договора на отделни услуги/задължения по договора, изпълнителят дължи неустойка в размер до

25 % от цената по чл. 5, ал. 2 за съответната услуга, съобразно вида и степента на неизпълнението. Съгласно чл. 23, ал. 4, при неспазване на определения срок за изпълнение на договорни задължения изпълнителят дължи неустойка в размер на 0.5 % на ден за всеки ден забава, но не повече от 25 % от цената по чл. 5, ал. 2 за съответната услуга.

От приетите по делото писмени доказателства се установява, че изпълнителят е внесъл доклада по изпълнение на дейностите по договора в деловодството на МОСВ с вх. № 95-00-5646/25.04.2019 г. Докладът е насочен за становище от упълномощения представител на 07.05.2019 г.

На 10.05.2019 г. е проведено заседание на упълномощените представители на възложителя по договора и е съставен констативен протокол № 1. Представителите на възложителя констатирали, че представеният в деловодството на МОСВ с вх. № 95-00-5646 доклад в изпълнение на договора не съответства на т. 2.5 от Техническата спецификация – очаквани резултати, тъй като съответните документи не са представени в word и shr формат; Констатирани са неверни твърдения на стр. 3; Посочените в текста приложения № 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 и 9 не съответстват по съдържание нито на приложения Списък на приложенията, нито на приложенията към доклада. Прието е, че Дейност 1 в голяма степен не е изпълнена, Дейност 2 изцяло не е изпълнена, Дейност 3 е частично и некачествено изпълнена, Дейност 4 е частично и некачествено изпълнена, а Дейност 5 не е изпълнена в частта обосноваване на мерки за прекратяване/намаляване на замърсяването. С констативния протокол са дадени указания на изпълнителя и му е предоставен 3-дневен срок за отстраняване на недостатъците.

На 16.05.2019 г. изпълнителят депозирал в деловодството на МОСВ ревизирана версия на доклада по изпълнението на договора, с вх. № 95-00-5646 на МОСВ. Докладът е насочен към упълномощените представители на възложителя на 21.05.2019 г.

С писмо изх. № 95-00-5646 от 27.05.2019 г. възложителят уведомил изпълнителя, че с коригирания доклад част от недостатъците и непълнотите са отстранени, но остават неотстранени съществени недостатъци, водещи до неизпълнение на част от дейностите в съответствие с изискванията на техническата спецификация, неизпълнение на целта на договора и

невъзможност за приемане на доклада. Отново са посочени конкретни действия, които следва да бъдат предприети за коригиране на дейностите от 1 до 5. На изпълнителя е предложено в срок до 15.07.2019 г. да отстрани недостатъците, като е предоставен 3-дневен срок на изпълнителя да заяви дали приема направеното предложение или възложителят да предприеме посочените в договора действия по приключване на договора.

От писмо изх. № 66 от 29.05.2019 г. изпълнителят приел предложението на възложителя във връзка с изпълнението на договора.

На 15.07.2019 г. изпълнителят е представил в деловодството на МОСВ коригиран доклад, с вх. № 95-00-5646. Докладът е изпратен на упълномощените представители на 22.07.2019 г.

На 16.08.2019 г. е проведено заседание на упълномощените представители на възложителя по договора и е съставен констативен протокол № 2. Прието е, че представеният в деловодството на МОСВ с вх. № 95-00-5646/15.07.2019 г. окончателно коригиран доклад в изпълнение на договора не съответства частично на целта на договора. Изпълнението на договора е прието в обем от 78 %, като са констатирани недостатъци в изпълнението по всички дейности - Дейност 1 - изпълнена 80 %, Дейност 2 – 90 %, Дейност 3 – 80 %, Дейност 4 - 70 %, и Дейност 5 - 70 %.

Срещу констатациите изпълнителят е възразил с писмо изх. № 83/21.08.2019 г.

Не е било спорно и по делото се установява, че възложителят е усвоил част от банковата гаранция в размер на 17 160 лв., и е задържал гаранцията за изпълнение по чл. 7 от договора за начислена на изпълнителя неустойка по чл. 23, ал. 2 от договора.

За усвоената от възложителя банкова гаранция изпълнителят е понесъл разходи за банкови такси в размер на 112.25 лв., видно от писмо на банката на л. 149 от делото на СРС и приетото заключение на ССЕ.

По делото е прието заключение на СТЕ, изготвено от вещо лице хидрогеолог инж. Н.Н., както и заключение на допуснатата от СРС повторна СТЕ, изготвена от вещо лице геолог хидрогеолог инж. В.В.. И двете вещи лица, след анализ на съответствието на представения в деловодството на МОСВ с вх. № 95-00-5646 от 15.07.2019 г. окончателно коригиран доклад в

изпълнение на договора, дават категорични заключения, че събраната информация, съставените концептуални модели, извършеният обем полево-проучвателни дейности, както и взетият брой проби, съответстват на задълженията по договора и техническата спецификация в пълен обем, като по дейност 3 е налице и преизпълнение с 54 %.

Противно на поддържаното от въззивника МОСВ, и двете заключения са обосновани и компетентно изготвени. Съгласно действащия ГПК – чл. 201, повторно заключение се възлага, когато първото заключение е необосновано и възниква съмнение за неговата правилност. Вещото лице Н., изготвило първоначалното заключение, е отговорило пълно и обосновано на поставените му въпроси. Бланкетното изявление на процесуалните представители на МОСВ, че заключението било „непълно и необосновано“, без да посочат конкретно кои изводи на вещото лице и защо твърдят да са необосновани, не е било основание за допускане на повторна СТЕ. Независимо от това, изводите на вещото лице Н. напълно се потвърждават от заключението на повторната СТЕ.

Неоснователни са поддържаните в жалбата на МОСВ доводи за допуснато от СРС нарушение на чл. 196, ал. 3 ГПК по отношение на вещото лице Величков. В открито съдебно заседание на 14.02.2021 г., когато е изслушано повторното заключение, процесуалните представители на МОСВ са твърдели, че това вещо лице е било „в работни отношения с ръководството на ищцовото дружество“, без да сочат конкретни такива отношения, вкл. предвид представената от Сдружение „Българска асоциация по подземни води“, посочила вещото лице Величков, подробна професионална автобиография (л. 492 – 558 от делото на СРС). В проведеното производство по чл. 151 ГПК при изслушване на звукозаписа от заседанието се установява, че вещото лице е посочило, че „ги познава“, което само по себе си не е основание за отвод. Поради това правилно районният съд е кредитирал заключенията на първоначалната и повторната СТЕ като обективни и компетентни.

С оглед така установеното от фактическа страна, предявените първоначални искове са основателни.

Сключеният между страните договор има правната характеристика на договор за изработка, регламентиран в чл. 258 - 269 ЗЗД. Договорът за

изработка може да има за предмет резултати както на физически, така и на умствен труд, като когато водещо значение е отдадено на интелектуалните усилия на изпълнителя, макар обединени със задължение за техническо изготвяне на специфичен продукт, договърът следва да се определи като консултантски, който е вид договор за изработка.

Съгласно чл. 258 ЗЗД, с договора за изработка изпълнителят се задължава на свой риск да изработи нещо, съгласно поръчката на другата страна, а последната – да плати възнаграждение. Разпоредбата на чл. 264, ал. 1 ЗЗД урежда задължението на поръчващия да приеме извършената съгласно договора работа. Приемането на работата обхваща фактически и правни действия - реално предаване от изпълнителя и получаване от поръчващия на готовия резултат и одобрение на изработеното, изявление, че изработеното съответства на поръчаното. Ако изпълнителят е извършил работата съобразно поръчката на възложителя и същата е без недостатъци, поръчващият е длъжен да я приеме и за него възниква задължението да плати на изпълнителя уговореното възнаграждение (чл. 264, ал. 3 и чл. 266, ал. 1 ЗЗД).

В случая от кредитираните заключения на първоначалната и повторна СТЕ се установи по безспорен начин, че ищецът по първоначалните искове е изпълнил задълженията си по договора изцяло, макар със забава. Поради това за възложителя е възникнало задължението да приеме работата, която към 15.07.2019 г. е била изпълнена точно в количествено и в качествено отношение. Доколкото в случая възнаграждението е било заплатено авансово, за възложителя не е възникнало задължение да заплати такова, но за него не е възникнало и право да усвои частта от банковата гаранция в размер на 17 160 лв. Като е направил това, въпреки липсата на основания според сключения между страните договор, възложителят е допуснал виновно неизпълнение на задълженията си по договора, причинило вреда на ищеца – изпълнител. В пряка причинна връзка от усвояването без наличие на договорно основание за това на част от банковата гаранция ищецът по първоначалните искове е претърпял и имуществена вреда в размер на 112.25 лв., представляваща банкови такси за усвояването на банковата гаранция. Предвид установеното пълно изпълнение по договора към 15.07.2019 г., за възложителя не е възникнало и право да начисли неустойка по чл. 23, ал. 2 от договора за частично неизпълнение, респ. да задържи паричната гаранция за изпълнение по чл. 7 от договора.

Ето защо, и предвид съпадението на крайните изводи на двете инстанции, атакуваното решение в частта му по първоначалните иски следва да бъде потвърдено.

По насрещния иск с правно основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД вр. чл. 23, ал. 4 от договора:

Неустойката представлява предварително уговорено между страните задължение на неизправната страна да заплати на изправната обезщетение за вреди, без да е необходимо те да се доказват. Фактическият състав, който следва да се осъществи, за да стане вземането за неустойка изискуемо, включва следните предпоставки, които следва да са налице кумулативно: наличие на валидно договорно задължение, уговорена валидна неустоечна клауза, неизпълнение на задължението, за което е уговорена неустойката.

В случая по делото се установи, че с чл. 23, ал. 4 от договора е уговорена неустойка за забава - при неспазване на определения срок за изпълнение на договорни задължения изпълнителят дължи неустойка в размер на 0.5 % на ден за всеки ден забава, но не повече от 25 % от цената по чл. 5, ал. 2 за съответната услуга. Според ал. 3 на чл. 17, изпълнението може да не бъде прието изцяло или частично, когато е налице неизпълнение на дадена услуга/дейност или некачествено и/или лошо изпълнение на отделни услуги/дейности по договора, като в протокола на възложителя, в случай че е приложимо, се дават задължителни писмени указания за отстраняване на недостатъците в 3-дневен срок. Според ал. 4 на чл. 17, при неотстранени недостатъци съгласно указанията, както и при забавено и/или лошо и/или некачествено изпълнение и/или пълно/частично неизпълнение се начисляват съответните неустойки по чл. 23 и чл. 24.

От тези клаузи е видно, че волята на страните е ясна и не се нуждае от тълкуване – работата следва да бъде предадена в уговорения срок, а при констатиране от възложителя недостатъци на изработеното същите следва да бъдат отстранени в тридневен срок. Ако и в този срок недостатъците не бъдат отстранени, изпълнителят дължи уговорената неустойка за забава, независимо от евентуално дадени от възложителя последващи възможности за отстраняване на недостатъците.

Срокът за изпълнение на договора е изтекъл на 06.04.2019 г., а първоначалният доклад е депозиран от изпълнителя на 25.04.2019 г., с 18 дни

забава, за който период дължи уговорената неустойка за забава. В дадения му тридневен срок съобразно уговореното в чл. 17, ал. 3 от договора, недостатъците не са били отстранени (доказателства вторият доклад да е бил пълен и без недостатъци не са ангажирани), поради което и съгласно уговорката в чл. 17, ал. 4 от договора изпълнителят дължи неустойка за забавата си до 15.07.2019 г., когато е предаден окончателният доклад, с който задълженията са изцяло изпълнени. Неустойка за забава за периода 25.04.2019 г. - 13.05.2019 г. не се претендира, поради което доводите на въззивника – ответник по насрещния иск в тази връзка са неотносими.

За неоснователни съдът намира доводите в жалбата на въззивника – ответник по насрещния иск за нищожност на клаузата за неустойка по чл. 23, ал. 4 от договора. При неотстраняване на недостатъците в уговорения тридневен срок изпълнителят дължи неустойка поради собствената си забава в изпълнението на задължението му да представи пълен и без недостатъци доклад. Тази забава е в резултат поведението на изпълнителя - несвоевременно отстраняване на недостатъците на изпълнената от него работа, поради което не може да се приеме, че клаузата за неустойка за забава предполага отнапред недопустимо обогатяване на възложителя за сметка на изпълнителя, респ. че противоречи на добрите нрави.

Същевременно в чл. 17, ал. 2 страните са предвидили както начин за предаване на изработеното – с приемо-предавателен протокол, така и разумен 5-дневен срок, в който възложителят да се запознае с доклада и изготви констативен протокол. Тези уговорки представляват гаранция за бързо произнасяне от възложителя по приемането на работата. В случая при предаване на коригирания доклад на 16.05.2019 г. изпълнителят не е спазил изискването за предаване с приемо-предавателен протокол, а го е депозирал в деловодството на МОСВ. По тази причина докладът е достигнал до упълномощените представители на възложителя на 21.05.2019 г., които в 5-дневния срок (чл. 72, ал. 2 ЗЗД), на 27.05.2019 г., са се произнесли по ревизирания доклад, като са приели, че недостатъците не са били отстранени. Следователно по-бавното произнасяне се дължи не на поведението на упълномощените представители на възложителя, а на поведението на изпълнителя, който не е спазил предвидения в договора начин за предаване на доклада.

Във връзка с доводите на „БТ-И.“ ЕООД следва да се посочи и че на съда не е известна твърдяната в жалбата обичайна практика по договори за обществени поръчки през периода от предаване на работата до момента, в който възложителят даде указания за отстраняване на недостатъци изпълнителят да не бил в забава (и съответно да не дължи неустойки). Доказателства за наличие на такава обичайна практика не са представени, а насрещната страна МОСВ с отговора на въззивната жалба на ищеца също оспорва да е налице такава практика. Впрочем, за периода от предаване на първоначалния доклад до даване указания на изпълнителя и в уговорения тридневен срок за отстраняване на недостатъци неустойка за забава не е начислявана. От договора обаче по никакъв начин не следва, че след предаден коригиран доклад, който също има недостатъци, изпълнителят се освобождава от забавата си.

За неоснователни съдът намира и доводите на въззивника „БТ-И.“ ЕООД по делото да е доказано, че между страните е било постигнато съгласие за продължаване срока на договора до 15.07.2019 г. В чл. 36 от договора изрично е предвидено, че договорът може да бъде изменян само с допълнителни споразумения, изготвени в писмена форма и подписани от двете страни, в съответствие с изискванията и ограниченията на ЗОП. Същевременно извод за постигнато такова съгласие не може да бъде направен и от писмото на възложителя от 27.05.2019 г. – с него само е предложено на изпълнителя в срок до 15.07.2019 г. да отстрани недостатъците на изработеното, в противен случай възложителят ще предприеме посочените в договора действия „по приключване на договора“. Нов срок за изпълнение не е предоставен, нито изпълнителят е освободен от последиците на забавата си. Различен извод не следва от показанията на св. Петрова – обратно, от тях се установява, че при проведена среща между страните е обсъждано дали договорът да се прекрати предвид изтичането на срока му или изпълнителят да продължи изпълнението му с всички произтичащи от това санкции по договора.

Ето защо въззивният съд намира, че предявеният насрещен иск с правно основание чл. 92, ал. 1 ЗЗД е основателен. По отношение размера на дължимата неустойка с оглед диспозитивното начало съдът следва да съобрази, че възложителят е начислил неустойката за забава върху цена от

51 700 лв. и без ДДС върху тази цена. Съгласно неоспореното заключение на ССЕ, размерът на неустойката за процесния период възлиза на 12 925 лв. без ДДС, до който размер предявеният иск е основателен. Във връзка с оплакванията в жалбата на МОСВ следва да се посочи, че върху вземания за неустойки не се начислява данък добавена стойност, съгласно чл. 26, ал. 2, изр. 2 ЗДДС. За въззивния съд остава неясно защо М.то е включило в цената на иска си за неустойка сумата 112.25 лв. – банкови такси, както се твърди за първи път във въззивната жалба.

Ето защо, и предвид съвпадението на крайните изводи на двете инстанции, първоинстанционното решение следва да бъде потвърдено и в частта му по насрещния иск.

По частната жалба срещу определението по чл. 248 ГПК:

Частната жалба е процесуално допустима като подадена в срока по чл. 248, ал. 3 вр. чл. 259, ал. 1 ГПК, от надлежна страна и срещу подлежащ на обжалване съдебен акт.

Разгледана по същество, частната жалба е неоснователна.

Въззивният съд намира атакуваното определение по чл. 248 ГПК за допустимо. Във въззивната жалба на МОСВ се съдържа искане за произнасяне по своевременно релевираното от него възражение за прекомерност по смисъла на чл. 78, ал. 5 ГПК на заплатеното от първоначалния ищец адвокатско възнаграждение за първата инстанция. Макар отправено до въззивния съд, компетентен да се произнесе за първи път по това искане е съдът, постановил решението. Искането е заявено в срока по чл. 248, ал. 1 ГПК и е допустимо, съответно като се е произнесъл по това искане с атакуваното определение първостепенният съд е постановил допустим съдебен акт.

Недопустимо обаче с т.нар. молба-уточнение, депозирана след преклузивния срок по чл. 248, ал. 1 ГПК, от МОСВ са заявени нови искания за намаляване присъдените на ищеца по първоначалните искове разноси с размера на държавната такса, тъй като същата не била включена в списъка по чл. 80 ГПК. Такова искане във въззивната жалба няма, нито в нея се съдържа искане за изменение на първоинстанционното решение в частта за присъдените на МОСВ разноси за първата инстанция. Относно последните няма произнасяне и в атакуваното определение.

Поради това, макар да е обсъдил несвоевременно заявените искания на МОСВ в мотивите на определението си, като краен резултат правилно СРС е оставил без уважение искането на МОСВ за изменение на решението в частта му за присъдените на „БТ-И.“ ЕООД разноски.

В частната жалба не се поддържа единственото своевременно заявено искане за изменение на решението в посочената част – поради прекомерност на заплатеното адвокатско възнаграждение. Възражението по чл. 78, ал. 5 ГПК е и по същество неоснователно, както правилно е приел и районният съд, предвид цената и броя на първоначалните искиове и фактическата и правна сложност на делото в първата инстанция. По изложените по-горе съображения въззивният съд не дължи произнасяне по доводите в жалбата относно присъдената на първоначалния ищец държавна такса. Произнасяне от районния съд по въпроса за присъдените на МОСВ разноски за първата инстанция няма, съответно доводите в частната жалба в тази връзка са ирелевантни за правилността на атакуваното определение.

По изложените съображения атакуваното определение по чл. 248 ГПК следва да бъде потвърдено.

При този изход – въззивните жалби и на двете страни са неоснователни, разноски за въззивното производство не им се следват.

Делото е търговско, а цената на всеки от обективно съединените искиове – под 20 000 лв., поради което и съгласно чл. 280, ал. 3 ГПК настоящото въззивно решение не подлежи на касационно обжалване.

Така мотивиран, съдът

## **РЕШИ:**

**ПОТВЪРЖДАВА** решение № 20062594 от 18.10.2022 г., постановено по гр.д. № 61660/2019 г. на Софийски районен съд, 178 състав.

**ПОТВЪРЖДАВА** определение № 20072945 от 03.01.2023 г., постановено по гр.д. № 61660/2019 г. на Софийски районен съд, 178 състав, с което е оставено без уважение искането на М. на О.С.И В. за изменение на решение № 20062594 от 18.10.2022 г. в частта, с която в полза на „БТ-И.“ ЕООД са присъдени разноски в размер на 3 262.89 лв.

Решението е окончателно и не подлежи на касационно обжалване,

съгласно чл. 280, ал. 3 ГПК.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_