

РЕШЕНИЕ

№ 127

гр. София , 09.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 15-ТИ ТЪРГОВСКИ в публично заседание на първи февруари, през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

| | |
|--------------|-----------------------------------|
| Председател: | Даниела Дончева |
| Членове: | Красимир Маринов Капка Павлова |

при участието на секретаря Невена Б. Г.а
като разгледа докладваното от Даниела Дончева Въззивно търговско дело № 20201001002346 по описа за 2020 година

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

С Решение №43/05.03.2020г. по т.д. №128/2019г. по описа на Софийски окръжен съд, ТО, 1 с-в, Община Ботевград е осъдена да заплати на основание чл.266 ЗЗД вр. чл.258 ЗЗД вр. чл.86 ЗЗД на „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД сумата от 635,88 лв., представляваща възнаграждение за извършени строително монтажни работи по договор от 14.11.2016г., ведно със законната лихва върху главницата от датата на предявяване на иска- 04.04.2019г. до окончателното ѝ изплащане. С решението съдът е отхвърлил предявения от „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД иск като неоснователен за остатъка до пълния предявен размер от 29 741,46 лв. и е осъдил Община Ботевград да заплати на дружествата ищци съдебни разноски в размер на 83,13 лв. С решението „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД е осъдено да заплати деловодни разноски на ответника в размер на 2 550,88 лв. съобразно отхвърлената част от иска.

Срещу решението е подадена въззвина жалба от Община Ботевград в частта, с която жалбоподателят е осъден да заплати на „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД сумата от 635,58 лв.

ведно със законната лихва върху главницата от датата на предявяване на иска до окончателното ѝ изплащане. В жалбата са изложени доводи за неправилност на атакуваното решение. Твърди се, че не са налице непредвидени разходи, поради което и не следва да се дължи допълнително заплащане на дружеството. Поддържа възражение за липса на пасивна материалноправна легитимация и процесуална такава от страна на общината по подробно изложени в жалбата съображения. Сочи, че общината е действала единствено в качеството си на довереник на Сдружение на собствениците „Съюз гр.Ботевград“. Твърди се, че е налице неточно изпълнение на задължението за проектиране, което е довело до допълнителни разходи във фазата на строителството. Това съставлява неточно изпълнение от страна на самия изпълнител и счита, че липсва основание да се ангажира отговорността на Общината. Излага се становище, че допуснатото несъответствие между действителните количества СМР и предвидените от работния инвестиционен проект е изцяло отговорност на изпълнителя по договора - ищец в първоинстанционното производство. Наведени са оплаквания, че не са изпълнени договорните клаузи за дължимост на „непредвидени разходи,, съгласно чл.7, ал.3 от процесния договор.

В срока по чл. 263, ал. 1 от ГПК, е постъпил отговор на въззивната жалба от страна на „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти „ЕООД. Изложено е, че дружеството по закона за задълженията и договорите /ДЗЗД/ „Обединение Ботевград Лот 10“ е образувано от „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД, което представлява гражданско дружество и за него се прилагат правилата по чл.357 и сл. от ЗЗД. Сочи се, че налице е активна кредитова солидарност от страна на изпълнителя, произтичаща от договора за възлагане на обществената поръчка, което от своя страна води до активна легитимация на съдружниците в „Обединение Ботевград Лот 10“. По подробно изложените в отговора съображения, моли съда да отхвърли въззивната жалба.

Постъпила е въззивна жалба и от „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД чрез адв. Л. И. подадена срещу Решение №43/05.03.2020г. по т.д.№128/2019г. по описа на Софийски окръжен съд, ТО,1 с-в , в частта, с която съдът е отхвърлил иска на дружествата като неоснователен за остатъка до пълния предявен размер от 29 741,46 лв .,с изложени оплаквания за незаконосъобразност на решението.

Твърди се, че първоинстанционният съд не е обсъдил всички възражения в исковата молба. Изразено е становище, че процесните СМР се явяват необходими за изпълнението на проекта като същите са били предварително съгласувани с възложителя и не надхвърлят предвидената в договора стойност от 10 %. Моли съда да отмени решението в обжалваната му част и уважи предявения иск до претендиращия размер от 29 741,46 лв, ведно със законната лихва. Претендира сторените по делото разноски.

В срока по чл. 263, ал. 1 ГПК е подаден отговор на въззивната жалба от Община Ботевград, с който жалбата се оспорва като неоснователна и по изложените съображения моли въззивния съд да я остави без уважение.

В срока по чл. 263, ал. 1 от ГПК е постъпил отговор от третото лице помагач - „Българска банка за развитие“ АД чрез юрк. М. Г.. Твърди се, че не са спазени изискванията на чл.7, ал.3 от договора за обществена поръчка, а към цената по същия възлизаща на 414 000 лв. са включени всички непредвидени разходи вкл. съпътстващи СМР.

Излагат се доводи, че „Българска банка за развитие“ АД не е страна по процесния договор и няма отношение към възникналите отношения между Община Ботевград и „Сила Строй 77“ ЕООД, поради което не може да вземе становище по изложените от тях факти.

Съдът, като съобрази данните по делото, както и доводите на страните във връзка с обжалвания съдебен акт, намери следното:

Въззивните жалби са процесуално допустими като подадени в срока по чл. 259, ал. 1 от ГПК, изхождащи от надлежни страни, имащи право и интерес да обжалват, насочени са срещу подлежащ на обжалване валиден и допустим съдебен акт, поради което следва да бъдат разгледани по същество.

За установено от фактическа страна съдът намери следното:

С договор от 08.06.2016г. „Сила Строй 77“ ЕООД, наричана в договора „водеща страна“ и „А.-архитекти“ ЕООД като „втора страна“ е сключено споразумение между същите, водени от взаимен интерес, насочен към постигане на общи стопански цели, при условията на чл.275-276 ТЗ и чл.357 от ЗЗД за учредяване на „Обединие Ботевград Лот 10“ с цел съвместно участие в открита процедура по възлагане на обществена поръчка с предмет: „Инжинеринг-проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР във връзка с реализацията на

Национална програма за енергийна ефективност на многофамилни жилищни сгради на територията на гр. Ботевград“ в дванадесет обособени позиции посочени в договора.

На 14.11.2016г. между ДЗЗД „Обединение Ботевград Лот 10“, в качеството си на изпълнител и Община Благоевград в качеството си на възложител, е сключен договор за „Инженеринг - проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР във връзка с реализацията на Националната програма за енергийна ефективност на многофамилни жилищни сгради на територията на Ботевград“, Обособена позиция №10 “Многофамилна жилищна сграда с административен адрес гр.***, ул.,***” №2, вх.А, Б.“ Предметът на договора включва изпълнението на : 1. Изготвяне на работен проект за изпълнение на енергоспестяващи мерки и мерки по конструктивно възстановяване съгласно техническо задание, вкл. съгласуване на проектите с контролни органи.; 2. Изпълнение на необходимите енергоспестяващи мерки и мерки по конструктивно възстановяване на сградата.; 3. Осъществяване на авторски надзор. Съгласно чл.7 ал.1 от договора за обществена поръчка ,цената на същия възлиза на 440 040 лв. Уговорено е, че общата цена по сделката се формира както следва: за изготвяне на работен проект – 26 040 лв.; За изпълнение на СМР - 41 4000лв. В чл.7, ал.3 е предвидено, че непредвидени разходи за допълнителни дейности /до 10% от стойността на СМР/, невключени в договора, подлежат на заплащане при извършване на окончателното плащане само в случай, че са били предварително съгласувани с представител на възложителя и при условие, че не надхвърлят сумата за тях, посочена в чл.7, ал.1 от договора. Уговорено е, че възлагането на тези допълнителни разходи ще се осъществява в писмена форма и следва да бъде в резултат от настъпването на непредвидени обстоятелства и да отговаря на условията за допустимост на разходите по Национална програма за енергийна ефективност на многопрофилни жилищни сгради, приета с ПМС №18/02.02.2015г. В чл.7, ал.4 от договора е дадена дефиниция за „непредвидени разходи за СМР“. По силата на сключения договор, това са разходи с увеличаване на заложените количества строителни и монтажни работи и/или добавяне на нови количества или видове СМР, които към момента на разработване и одобряване на работния инвестиционен проект обективно не са могли да бъдат предвидени,но при изпълнение на дейностите са обективно необходими за въвеждане на обекта в експлатация. Съгласно чл.8 от процесния договор, възложителят ще дължи заплащане на изпълнителя цената определена в чл.7, а в чл.9 ,

ал.2 е предвидено плащанията по договора в полза на изпълнителя да се осъществяват по банков път. В чл.9, ал.3 е договорено, че възложителят не дължи заплащане на вложените материали и/или извършени работи, ако е налице: 1. Несъгласувано с възложителя отклонение от техническата документация, в това число от техническия проект; от договора; от указанията на възложителя.; 2.Нарушаване на строителните, техническите и технологичните правила и нормативи; 3.Отстраняване на допуснати от изпълнителя недостатъци.; 4.Влагане на неподходящи и/или некачествени материали.

С писмо №5300-1411/29.11.2017г. ДЗЗД „Обединение Ботевград Лот 10“ е уведомило Община Ботевград, ДЗЗД „Агровидинвест-Диамент БГ“ и „Технострой инвест консулт“ ЕООД, че при изготвяне на работния инвестиционен проект по изпълнителния договор, се констатира несъответствие с действителните количества СМР,които трябва да се извършат и заложените при обявяване на процедурата. Изложено е, че съгласно Наредба №Из-1971/29.10.2009г. сутеренът на складовите помещения попада в зона с категория на пожарна опасност Ф5В, поради това изолацията на тавана трябва да бъде негорима от клас „А1“ или „А2“. Поради това, че материалът, с който е предвидено топлинното изолиране на подовата плоча към неотопляем сутерен не отговаря на изискванията на Наредбата следва да се замени с каменна вата, дебелина 5 см., с коефициент на топлопроводност $\lambda \leq 0,035 \text{ W/mK}$ с клас на горимост „А“. ДЗЗД „Обединение Ботевград Лот 10“ е посочило, че увеличението на заложените количества и добавянето на нови СМР обективно не са могли да бъдат предвидени, но при изпълнение на дейностите са обективно необходими за въвеждането на обекта в експлоатация и по смисъла на договора за обществена поръчка се явяват „непредвидени разходи за СМР“. Приложени са документи както следва: количествено стойностна сметка по зададени количества в обследването по енергийна ефективност,подробна количествена сметка на предвидените за изпълнение СМР,подписана от кмета на Община Ботевград,заменителна таблица за установяване на отпадащите и нововъзникналите СМР,която не е подписана от кмета на Община Ботевград, анализ на цена на новите СМР,количествено-стойностна сметка,съгласно действителните количества .

На 15.03.2018г. е съставен протокол образец 19 /л.62/

удостоверяващ извършените СМР на стойност 42 401,54 без ДДС, подлежащи на заплащане от страна на възложителя с положен подпис на същия, поради необходимостта от въвеждане на обекта в експлоатация. С придружително писмо вх.№5300-57/16.01.2019г. /л.64/ до кмета на Община Ботевград, ДЗЗД „Обединение Ботевград Лот 10“ е изпратило фактура за непредвидени разходи №10/09.01.2019г. От приложената фактура са приспаднати разходи в размер на 17 617 лв. по доставка и монтаж на топлоизолация от XPS по таван на сутерен от заменителна таблица №1 като е изчислено, че след приспадането непредвидените СМР по договора възлизат на 24 784,54 лв. без ДДС.

С писмо №5300-57/1/05.02.2019г. Община Ботевград е отказала заплащането на процесните СМР с аргумент, че същите не са предварително съгласувани с представител на Общината в качеството ѝ на възложител по договора за обществена поръчка и не отговарят на условията предвидени в чл.7, ал.3 вр. чл.7, ал.1.Изложени са съображения,че представената към придружителното писмо на изпълнителя количествено-стойностна сметка съгласно заменителна таблица не е съгласувана от представител на възложителя и не може да послужи като основание за актуване на допълнителни количества и видове работи,които като сума надвишават стойността на сключения договор.

По силата на сключен договор за целево финансиране /ДЦФ/ №ЕЕ 622/27.04.2015г. „Българска банка за развитие“ АД предоставя на Община Ботевград финансиране на дейности предвидени в НПЕЕМЖС, по която програма се сключва и процесния договор за обществена поръчка. С анекс №3 от 20.07.2017г. /л.40/ към ДЦФ е уговорено, че по силата на чл.1 от анекса „Българска банка за развитие“ АД се задължава да предостави на ДЗЗД „Обединение Ботевград Лот 10“ чрез кмета на Община Ботевград финансиране на дейностите посочени в договора в размер до **440 040 лв. с ДДС**, от които за изготвяне на работен проект и упражняване на авторски надзор,финансиране в размер до 26 040 лв.с ДДС,за СМР финансиране в размер на 372 600 лева с ДДС ,както и включително за непредвидени разходи по време на изпълнение на СМР, финансиране в размер на 41 400 лв. с ДДС. На 31.08.2017г. Община Ботевград е отправила искане до „ББР“ АД /л.42/ за промяна в съдържанието на чл.2 от сключен анекс №3 относно размера и вида на одобреното финансиране. С писмо вх.№3500-103/20.10.2017г. до Общината,

„Българска банка за развитие“ АД е отказала промяна в анексите към ДЦФ/ №ЕЕ 622/27.04.2015г. на основание чл.7, ал.3 от договора за обществена поръчка с аргумент, че това би довело до несъответствие по отношение стойността и средствата предвидени в договора.

По делото пред първоинстанционния съд е изготвено заключение на съдебно-счетоводна експертиза, което настоящата инстанция кредитира като компетентно и непротиворечиво. Според становището на вещото лице С. П. /л.226/ „общият размер на извършените плащания от страна на „ББР“ към ДЗЗД „Обединение Ботевград Лот 10“ са в размер на **439 404,42 лв.с ДДС**. От заключението се установява, че размерът на направените непредвидени СМР е 29 741,45 с ДДС, за който има издадена и неплатена фактура №10/09.01.2019г. на тази стойност към възложителя - Община Ботевград.

В първоинстанционното производство е представена и съдебно-техническа експертиза, приета и неоспорена от страните. Съдът приема заключението на вещото лице инж. Д. Б. като безпристрастно и съставено от експертно лице със специални познания в съответната област. От СТЕ се констатира, че направените непредвидени разходи след приспадане на отпаднали дейности е в размер на 24 784,54 без ДДС ,респективно 29 740,45 лв. с ДДС. Направено е заключение, че посочените СМР са обосновани,необходими и задължителни,за което са оформени нужните нормативно изискващи се документи,включително и надлежно оформено съгласие за тях от възложителя в лицето на община Ботевград.

При така установената фактическа обстановка и в изпълнение на правомощията си по чл. 269 от ГПК съдът намери от правна страна следното:

По делото е представен договор за учредяване на обединение /л.5/ при условията на чл.275, чл.276 ТЗ вр. чл.357 ЗЗД по силата, на който ДЗЗД „Обединение Ботевград Лот 10“ се образува от „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД. Съгласно чл.276 ТЗ консорциумът представлява обединение на търговски дружества във формата на избрано от тях търговско дружество или гражданско дружества. Когато търговците се обединяват като консорциум под формата на гражданско дружество, спрямо обединението се прилагат правилата, уреждащи договора за гражданско дружество по чл.357 и сл. ЗЗД. В настоящия случай договорът за учредяване на консорциум е

сключен между „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД като гражданско дружество по ЗЗД. Целта на учредяване на консорциума е участие в процедура за възлагане на обществена поръчка.

Гражданското дружество по ЗЗД не е юридическо лице. То е форма на обединяването на две или повече лица за постигане на обща стопанска цел. Отношенията между съдружниците се уреждат с договор/ чл.357 ЗЗД/. При гражданското дружество правата и задълженията се придобиват от съдружниците, които действат в рамките на гражданското съучастие. Страна по сделките с трети лица не е гражданското дружество, а отделния съдружник, респ. съдружници. Ако съдружникът е действал от името на всички съдружници в гражданското дружество, в качеството му на управител или като пълномощник, всички съдружници са кредитори и могат да упражняват правата по сключените от тяхно име и за тяхна сметка сделки.

Независимо, че придобитите права са общи за съдружниците във вътрешните отношения, тяхните дялове са еднакви или съразмерни на дяловете им в дружеството/ чл.359, ал.1 и ал.2 ЗЗД/. В отношенията с трети лица съдружниците в гражданското дружество не са солидарно отговорни, тъй като законът не предвижда подобна възможност. Солидарност за задължения съдружниците могат да уговорят в договора за гражданско дружество или в договора с трето лице. Възможно е един длъжник да поеме задължение към няколко кредитори. В този случай отношенията между страните могат да се уредят като всеки от кредиторите може да иска от длъжника изпълнение само за съответната част от задължението, чрез упълномощаване на един или повече от кредиторите, а другата възможност е т.н. “активна солидарност”. При активната солидарност изпълнението на длъжника на единия от кредиторите, погасява задължението му спрямо останалите кредитори. Активната солидарност не произтича от закона. Тя може да бъде уговорена между кредиторите и длъжника в договор. От изложеното следва, че активна /кредиторова/ солидарност в отношенията между съдружниците в консорциум, учредено под формата на гражданското дружество по чл.357 и сл.ЗЗД, и длъжникът, по сключен между тях договор, може да възникне, ако бъде уговорена в договора. Активната кредиторова солидарност се установява от фактите по всяко конкретно дело. Съдът намира, че е налице активна /кредиторова/ солидарност на страната на изпълнителя – „Обединение Ботевград

Лот 10“, произтичаща от договора за възлагане на обществената поръчка, което определя активната легитимация на всеки от съдружниците в „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД да претендират изпълнение по договора от 14.11.2016г. Тя произтича от уговореното между страните в чл.8 на договора, че изпълнителят има право на възнаграждението, а в чл.9 , ал.2 е предвидено плащанията по договора в полза на изпълнителя да се осъществяват по банков път т.е. доколкото възложителят дължи общо престация на изпълнителя, касае се до уговорена активна солидарност на кредиторите, изведена по тълкувателен ред от договора. С договора за строителство, ответникът в първоинстанционното производство се е задължил по отношение на консорциума, а не по отношение на някоя от страните по договора за гражданско дружество / в този смисъл е Решение №131/21.03.2014г. на ВКС по т.д.№1121/2011г. ТК, ТО/.

Оплакването във въззивната жалба на Община Ботевград за липса на процесуална легитимация, съдът намира за неоснователно. С предявяването на иска ищецът в производството определя ответника по делото, а оттам и процесуалната му легитимация. Няма спор, че Община Ботевград е юридическо лице, може да бъде носител на права и задължения, носи обективна отговорност, поради което се явява надлежен ответник в съдебното производство.

САС намира за неоснователно оплакването във въззивната жалба на ответника - Община Ботевград, че не е материалноправно легитимирана да отговаря по предявения иск. Процесният договор е сключен в изпълнение на Постановление на МС № 18 от 02.02.2015 г. за приемане на Национална програма за енергийна ефективност на многофамилните жилищни сгради, между Общината, на чиято територия се намира етажната собственост, на сдружението на етажните собственици, в която се предоставя безвъзмездна помощ по програмата, и ищеца като изпълнител на дейностите по обновяване за постигане на целената енергийна ефективност. Съгласно чл.14, т.6 от договора от 14.11.2016 г., възложителят, в лицето на Община Ботевград, е поела задължение да заплати на изпълнителя ДЗЗД“Обединение Ботевград Лот 10“изпълнението. Съдът намира, че Община Ботевград е материалноправно легитимирана да отговаря по предявения иск, тъй като именно тя, в качеството си на възложител, е носител на задължението за плащане на дължимото възнаграждение по договора за обществена поръчка.

Съобразно разпоредбата на чл. 5, ал. 1 от Постановление на МС

№ 18 от 02.02.2015 г., кметовете на общини отговарят за цялостното техническо и финансово администриране на дейностите по обновяване на сградите, намиращи се на територията им, включително като "договарят и разплащат всички дейности по обновяването". Според настоящия състав на съда, нормативната разпоредба сочи адресат на задължението, както за възлагане на третите лица изпълнители на дейностите по обновяване на сградите, така и на задължението за заплащане на дължимите за последното изпълнение възнаграждения да е общината, на чиято територия се намира сградата, и която е сключила договор с изпълнителя за възлагане на същите дейности. Такива са и разясненията в Методическите указания по изпълнението на Програмата, където общината е определена за възложител по договорите за изпълнение на дейностите по обновяване, като изрично е разграничена от ползващите лица по програмата – сдруженията на етажните собственици. Сключеният между страните договор не се отклонява от горната нормативна уредба, като с клаузата на чл. 8 от договора е предвидено задължение за плащане на уговореното възнаграждение по договора в тежест на възложителя – Община Ботевград. По силата на Раздел VI, чл.14, т.6 от договора, възложителят е длъжен да приеме и заплати изпълнението съгласно уговорената сума, ако то е в рамките на договореното и отговаря на законовите изисквания. Задълженията на възложителя са за осигуряване на финансирането на проекта и на плащанията по договора съобразно установения с Постановлението и Националната програма за енергийна ефективност на многофамилни жилища ред и в частност сключване на договор за целево финансиране с "Българска банка за развитие" АД и областния управител.

При тези съображения, твърдението на ответника-жалбоподател в настоящия процес за липса на материална легитимация да отговаря по предявения иск за реално изпълнение на процесния договор, е неоснователно, като именно Община Ботевград е задължено лице за плащането на уговорените с договора възнаграждения.

Спорът между страните се концентрира относно тълкуването на клаузата на чл. 7 от договора за обществена поръчка и по приложението на правото на същата - дали уговореното в чл.7 има твърдените от ищеца последици за възникване задължение за ответника да му заплати изпълнените непредвидени СМР, като и двете страни са развили съображения за неправилност на първоинстанционното решение в тази част.

Предвид нормата на чл. 20 ЗЗД при тълкуването на договорите трябва да се търси действителната обща воля на страните, отделните уговорки трябва да се тълкуват във връзка едни с други и всяка една да се схваща в смисъла, който произтича от целия договор, с оглед целта на договора, обичаите в практиката и добросъвестността. По силата на сключения от 14.11.2016г. договор, Община Ботевград в качеството си на възложител от една страна и ДЗЗД „Обединение Ботевград Лот 10“ в качеството си на изпълнител, от друга, се уговарят, че съгласно чл.1, ал.1 от договора възложителят възлага, а изпълнителят приема да изпълни „Инжинеринг-проектиране, авторски надзор и изпълнение на СМР във връзка с реализацията на Национална програма за енергийна ефективност на многофамилни жилищни сгради на територията на гр. Ботевград“, Обособена позиция №10: „Многофамилна жилищна сграда с административен адрес: гр.***, ул.“****“№2, вх.А,Б. Предметът на договора включва изпълнението на : 1. Изготвяне на работен проект за изпълнение на енергоспестяващи мерки и мерки по конструктивно възстановяване съгласно техническо задание, вкл. съгласуване на проектите с контролни органи.; 2. Изпълнение на необходимите енергоспестяващи мерки и мерки по конструктивно възстановяване на сградата.; 3. Осъществяване на авторски надзор. Съгласно чл. 7, ал. 1 и ал. 2 от процесния договор страните са постигнали съгласие цената за изпълнението на договора да бъде в размер на 440 040 лв. с ДДС, от които за изготвяне на работен проект по всички части и упражняване на авторски надзор възнаграждението е 26 040 лв. с вкл. ДДС, а за изпълнение на СМР за енергоспестяващи мерки, включително съпътстващи СМР цената е 414 000 лв. с вкл. ДДС и не подлежи на промяна.

Съобразно чл. 7, ал.3 от договора страните са постигнали съгласие непредвидени разходи /до 10% от стойността на СМР/, неключени в договора, да подлежат на заплащане при извършване на окончателно плащане само в случай, че са били предварително съгласувани с представител на възложителя и при условие, че не надхвърлят сумата за тях, посочена в чл. 7, ал. 1. Предвидено е възлагането на тези работи да става в писмена форма и следва да бъде резултат от настъпването на непредвидени обстоятелства, както и, че дейностите трябва да отговарят на условията за допустимост на Националната програма. Следователно, за да бъде осъществен фактическият състав на чл.7, ал.3 от договора, е необходимо да бъдат налице следните условия относно процесните непредвидени СМР:

1. Да бъдат предварително съгласувани с представител на възложителя. 2. Да не надхвърлят сумата посочена за тях в чл.7, ал.1

3. Възлагането им да бъде в писмена форма. 4. Да бъдат в резултат на непредвидени обстоятелства и 5. Да отговарят на условията за допустимост на разходите по НПЕФМЖС, приета с ПМС №18/02.02.2015г. С ал. 4 на същата договорна клауза е дадена дефиниция на понятието „непредвидени разходи“ за строителни и монтажни работи, като такива са приети да са разходите, свързани с увеличаване на заложените количества строителни и монтажни работи и/или добавяне на нови количества или видове строителни и монтажни работи, които към момента на разработване и одобряване на работния инвестиционен проект обективно не са могли да бъдат предвидени, но при изпълнение на обекта са обективно необходими за въвеждане на обекта в експлоатация. Тази воля на страните, настоящият състав на съда тълкува във връзка с чл.2 от Анекс № 3 от 20.07.2017 г. към договор за целево финансиране № ЕЕ622, сключен на 27.04.2015 г., в смисъл, че ще бъде дължимо възнаграждение за непредвидени работи/разходи, такива които стоят извън договорения вид и обем СМР, само ако общо плащанията по договора – за реално изпълнени СМР, съобразно договореното, и за допълнително изпълнените непредвидени разходи, не надвишават уговорената с чл. 7, ал. 1 обща цена по договора от 440 040 лв. с ДДС.

За да бъде уважен предявения иск, ищците следваше при условията на пълно и главно доказване да установят наличието на всички елементи на фактическия състав на чл.7 ал.3 и ал.4 от договора, сключен на 14.11.2016 г.

Съдът намира, че не са налице условията от фактическия състав на чл.7, ал.3 от договора, а именно липсва възлагането на допълнителните/непредвидените разходи да е извършено в писмена форма с анекс към договора./Решение №131/21.03.2014г. на ВКС по т.д №1121/2011г./

Според вещо лице инж .Б. има разлика в предвидените в техническото задание на възложителя количества СМР и извършените такива вследствие изменението на проекта , за да бъде спазена Наредба № Из-1971/29.10.2009 г. ,за да бъде приет обекта. Тази разлика е заложена в изготвената нова Количествено стойностна сметка съгласно заменителна таблица по одобрен работен проект и

действителни количества, която не е подписана от кмета на Община Ботевград ,входирана с придружително писма вх.№ 5300-1411/29.11.17 г.Доколкото тази сметка не е била подписана от кмета на общината възложител , то настоящият състав приема , че процесните разходи не са били съгласувани с възложителя ,по смисъла на изискванията на чл.7 , ал.3 от договора.

Тежест на ищцовата страна в процеса бе да установи при условията на пълно и главно доказване и следващия елемент на фактическия състав на чл.7,ал.3 от договора , а именно ,че възлагането на процесните допълнителни работи да е станало в писмена форма.Такава писмена форма , под форма на анекс към договора,с който възложителят да е възложил на изпълнителя изпълнението на тези работи, не е представена като доказателство по делото.

На следващо място ,действително кметът на Община Ботевград,в качеството си на възложител ,е положил подпис под Акт обр.19 , удостоверяващ извършването на СМР на стойност 42 401,54 лева без ДДС.Тези действия възложителят е извършил в изпълнение на задълженията си по чл.12 от договора от 14.11.2016 г. , а именно :приемането на строителните и монтажните работи от дейността по чл.1,ал.2 , б.“б“ от договора,както и приемането и пускането в експлоатация на сградата, се извършва след подписването на всички необходими образци на документи от Наредба №3/31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството т.е. подписването на тези актове настоящият състав не приема като възлагане на допълнителни непредвидени разходи.Актът на подписване на процесния протокол от Община Ботевград се налага поради необходимостта от въвеждане на обекта в експлоатация, но същият не доказва изпълнение на фактическия състав предвиден в чл.7, ал.3 от договора.

Тълкуване в горепосочения смисъл е съответно и на предмета на договора и установения с приложимата нормативна уредба сложен състав на финансирането на средствата за заплащане на дължимото по договора вознаграждение, описан в Постановление на МС № 18 от 02.02.2015 г. за приемане на Национална програма за енергийна ефективност на многофамилните жилищни сгради, за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по програмата, и за определяне на органите, отговорни за реализацията ѝ, който изисква предварително планиране, договаряне и специален ред за плащане и отчет на извършените разходи по дейността. Доводите на

ищеца за наличие на предвидено нещо различно в нормативната уредба и книжата по обявяване на обществената поръчка, не са съответни на последните. Видно от Методическите указания към Националната програма, приложение към Постановление на МС № 18 от 02.02.2015 г. непредвидените разходи трябва да са в размер максимум до 10% от стойността на СМР и в договора, сключен с изпълнителя на СМР, следва да е включена клауза, която да касае третирането на тези разходи, като могат да бъдат признавани само разходи в резултат от настъпването на непредвидени обстоятелства. Посочените методологически указания са точно спазени, както при изготвяне на документите по обществената поръчка, така и при сключването на процесния договор, като в съдържанието на последния са включени изрични и точни клаузи, които да уреждат третирането на евентуални непредвидени разходи, възникнали и изпълнени в хода на изпълнение по договора.

Волята на страните по договора за пределна цена на извършените в изпълнение на същия СМР, съдът намира за изрично определена и фактът, че допълнителни СМР в повече са приети с Акт Обр.19, не може да бъде тълкуван като съгласие за изменение на тази точна воля на страните. Такова съдържание нямат и цитираните в жалбата писма до общината.

Настоящият състав на съда споделя доводите на първоинстанционния съд относно това, че изменение на договора, касаещо негов основен елемент – цената по договора, е недопустимо съгласно разпоредбата на чл. 116 ЗОП.

С последната императивна разпоредба на закона е предвидена забрана страните по договор за обществена поръчка да изменят договора като променят съществените му параметри, както и да добавят допълнителен предмет към същия, с цел да не бъде допуснато заобикаляне на установената в закона процедура, която гарантира прозрачност и защита на публичния интерес при разходването на публични средства. /В този смисъл Решение №95 от 26.06.2017 г. по т. д. 60211/2016 г. на ВКС, ГК, III ГО; Решение №82 от 19.07.2011 г. по т. д. 658/2010 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО; Решение №131 от 21.03.2014 г. по т. д. 1121/2011 г. по описа на ВКС, ТК, I ТО/ Съдът приема, че цената по договора, сключен след проведена процедура по ЗОП, е съществен елемент на договора и не подлежи на промяна, включително и след като договорът е изпълнен. Последната забрана изключва изпълнителят да претендира заплащане на допълнително

възнаграждение за изпълнени по договора допълнителни СМР, независимо дали са били необходими, доколкото това би означавало да се осигури в полза на изпълнителя ред да заобикаля ЗОП като определя по-ниска цена за възложените дейности и не калкулира всички необходими такива за изпълнение на предмета на договора, с която по-ниска цена печели обществената поръчка, а в последствие под формата на допълнителни необходими за изпълнение на договора дейности, претендира по-висок размер на възнаграждението от заявления от него, с който е спечелил поръчката.

По изложените съображения, САС приема, че не бе доказано изпълнението на основни елементи на фактическия състав по чл.7, ал.3 от договора между страните, а именно възлагането на претендираните допълнителни работи да е станало в писмена форма, след предварително съгласуване с представител на възложителя, поради което и с оглед на разпределението на доказателствената тежест в процеса, ищите следва да понесат неблагоприятните последици от недоказване на ползващ ги факт, а именно отхвърлянето на иска им, като неоснователен.

За пълнота следва да се отбележи, че не е доказан и друг елемент от фактическия състав на чл.7, ал.3 от договора - не се установява настъпването на „непредвидени разходи“ по смисъла на чл.7, ал.4. По силата на параграф 2, т. 27 от ДР на ЗОП терминът непредвидени обстоятелства е законово дефиниран като обстоятелства, които са възникнали след сключването на договора, не са могли да бъдат предвидени при полагане на дължимата грижа, не са резултат от действие или бездействие на страните, но правят невъзможно изпълнението при договорените условия. Доказателства за наличие на непредвидени обстоятелства, съобразно последната тяхна законова дефиниция, които да са имали за последица възникването на необходимост от непредвидени работи, съобразно дефиницията на чл. 7, ал. 4 от договора, съдът намира, че не са събрани по делото с оглед разпределението на доказателствената тежест за въвелия и ползващ се от тези твърдения ищец „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД – чл. 154, ал. 1 ГПК.

Доводите на „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД потвърдени със СТЕ, че процесните СМР са включени в заповедната книга, не обосновават наличието на изпълнените предпоставки за възникване на непредвидени обстоятелства, доколкото същите са нормален и закономерен резултат от изпълнението на възложените на

изпълнителя функции при извършване на строителството. Противно на твърдяното от ищците, в изготвената СТЕ, не се съдържат изводи на вещото лице, които да сочат, че извършените допълнителни СМР са непредвидени.

Съдът намира, че доколкото договорът не е бил изменен с изрично писмено допълнително споразумение по арг. чл.7 ал.3 от договора, което е единствената допустима форма за валидност на договор за обществена поръчка и неговите изменения ,въведено като задължително условие от законодателя в чл. 116 във вр. с § 23 от ЗОП вр. чл. 293 ал.6 ТЗ, като неговото съдържание е останало непроменено,ирелевантно е обстоятелството дали е имало основание за изменение. Преценката на тези предпоставки се извършва само при наличието, а не при липсата на споразумение за изменение.

На следващо място,дори ако бяха налице всички други изисквания от фактическия състав на чл.7,ал.3 от договора между страните,то със заплащането на сумата за претендираните непредвидени разходи би се надхвърлила сумата за тях посочена в чл.7, ал.1 от договора, а именно **440 040 лв. с ДДС**. С анекс №3 от 20.07.2017г. /л.40/ към ДЦФ е уговорено, че по силата на чл.1 от анекса „Българска банка за развитие“ АД се задължава да предостави на ДЗЗД „Обединение Ботевград Лот 10“ чрез кмета на Община Ботевград финансиране на дейностите посочени в договора в размер до **440 040 лв. с ДДС**, от които за изготвяне на работен проект и упражняване на авторски надзор,финансиране в размер до 26 040 лв.с ДДС,за СМР финансиране в размер на 372 600 лева с ДДС ,както и включително за непредвидени разходи по време на изпълнение на СМР, финансиране в размер на 41 400 лв. с ДДС. От заключението на в.л. С.Петрова се установява , че общият размер на извършените плащания към изпълнителя са в размер на **439 404,42 лв. с ДДС**.Ако би се приела за изплащане претендираната в настоящето производство сума от **29 741,46 лв.**,то това би довело да несъответствие по отношение стойността и средствата предвидени в договора.

С оглед всичко изложено и доколкото не е изпълнен фактическия състав на чл.7 , ал. 3 от сключения договор между страните от 14.11.2016 г.,то неоснователна изцяло се явява претенцията за заплащане на непредвидени разходи от страна на възложителя на изпълнителя в размер на 29 741,46 лв.,на основание чл.266,ал.1 ЗЗД във вр. с чл.258 ЗЗД.

Доколкото изводите на САС не съвпадат изцяло с тези на първоинстанционния съд ,то обжалваното решение следва да бъде отменено в частта , в която Община Ботевград е осъдена на основание чл.226, ал.1 ЗЗД във вр. чл.258 ЗЗД да заплати сумата от 635, 58 лв.,ведно със законната лихва от 04.04.2019 г. на „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД,като бъде постановено друго,с което иска в тази част бъде отхвърлен и решението бъде потвърдено в останалата обжалвана част.

При този изход на спора и на основание чл.78, ал.1 ГПК, „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД следва да заплатят на Община Ботевград сторените по делото разноси в размер на 4 338,09 лева за двете съдебни инстанции,което налага постановеното решение да бъде отменено и в частта ,по отношение на разноските ,които двете страни са осъдени да си заплатят взаимно и бъде постановено друго , по силата на което „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД бъдат осъдени да заплатят на Община Ботевград деловодни разноси в размер на 4 338,09 лв.,направени от последната в производството пред двете съдебни инстанции.

Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение №43/05.03.2020г. по т.д. №128/2019г. по описа на Софийски окръжен съд, ТО,1 с-в, в частта, с която Община Ботевград е осъдена на основание чл.226, ал.1 ЗЗД във вр. с чл.258 от ЗЗД да заплати сумата от 635, 58 лв. ,ведно със законната лихва от 04.04.2019 г. до окончателното ѝ заплащане, на „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД,както и в частта за разноските,които двете страни са осъдени да си заплатят взаимно и вместо него

ПОСТАНОВЯВА :

ОТХВЪРЛЯ иска с правно основание чл.226, ал.1 ЗЗД във вр. с чл.258 от ЗЗД,предявен от „Сила Строй 77“ ЕООД и „А.-архитекти“ ЕООД срещу Община Ботевград да заплати сумата от 635,58 лв.,ведно със законната лихва от 04.04.2019 г. до окончателното ѝ заплащане .

ПОТВЪРЖДАВА Решение №43/05.03.2020г. по т.д.

№128/2019г. на Софийски окръжен съд в останалата обжалвана част.

ОСЪЖДА „Сила Строй 77“ ЕООД, ЕИК 202510267 и „А.-архитекти“ ЕООД, ЕИК 175187351 да заплатят на Община Ботевград, ЕИК 000776089 сумата от 4 338,09 лв. /четири хиляди триста тридесет и осем лева и девет стотинки/ , представляваща деловодни разноси и възнаграждение за процесуално представителство пред двете съдебни инстанции.

Решението е постановено при участието на трето лице помагач "Българска банка за развитие" АД на страната на Община Ботевград.

Решението подлежи на касационно обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните при условията на чл. 280 ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____