

РЕШЕНИЕ

№ 771

гр. София, 12.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 11-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на двадесет и седми ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Бистра Николова

Членове: Тодор Тодоров
Милен Василев

при участието на секретаря Павлина Ив. Христова
като разгледа докладваното от Милен Василев Въззивно търговско дело № 20231001000845 по описа за 2023 година

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

Образувано е по въззивна жалба от 31.08.2023 г. на ответника Агенция „Пътна инфраструктура“ срещу решението от 10.08.2023 г. по т. д. № 2109/2022 г. на Софийския градски съд, VI-21 състав, **в частта**, с която ответникът е осъден да заплати на ищеца „Пътни строежи – Велико Търново“ АД:

- **сумата 3 040 лв.**, представляващо част от неплатено възнаграждение в общ размер на 1006738,15 лв. за изпълнени СМР по договор № РД-38-11/29.11.2019 г., от които частичен иск в размер на 760 лв. за СМР, отчетени със сертификат № 83 с общ неплатен остатък от възнаграждение в размер на 41 357,98 лв., частичен иск в размер на 760 лв. за СМР, отчетени със сертификат № 83А с общ неплатен остатък от възнаграждение в размер на 149 999,93 лв., частичен иск в размер на 760 лв. за СМР, отчетени със сертификат № 87 с общ неплатен остатък от възнаграждение в размер на 226 172,28 лв., частичен иск в размер на 760 лв. за СМР, отчетени със сертификат № 97 с общ неплатен остатък от възнаграждение в размер на 589 207,96 лв., ведно със законната лихва от датата на исковата молба /18.11.2022 г./ до окончателното заплащане на възнагражденията,
- **сумата 440 лв.**, представляваща част от законната лихва за забава в общ размер на 2401,66 лв. за забавеното плащане на възнаграждение за изпълнени СМР по сертификат № 39 за периода 10.01.2022 г. – 15.11.2022 г.;

- [illegible]

сертификат № 46 за периода 10.01.2022 г. – 15.11.2022 г.;

- [illegible]

214,85 лв. за забавеното плащане на възнаграждение за изпълнени СМР по сертификат № 56А за периода 10.01.2022 г. – 15.11.2022 г.;

- [illegible]

- [illegible]

сертификат № 87 за периода 10.01.2022 г. – 15.11.2022 г.;

- **сумата 750 лв.**, представляваща част от законната лихва за забава в общ размер на 146 391,93 лв. за забавеното плащане на възнаграждение за изпълнени СМР по сертификат № 88 за периода 10.01.2022 г. – 15.11.2022 г.;
- **сумата 440 лв.**, представляваща част от законната лихва за забава в общ размер на 43119,44 лв. за забавеното плащане на възнаграждение за изпълнени СМР по сертификат № 89 за периода 10.01.2022 г. – 15.11.2022 г.;
- **сумата 750 лв.**, представляваща част от законната лихва за забава в общ размер на 215 294,96 лв. за забавеното плащане на възнаграждение за изпълнени СМР по сертификат № 90 за периода 10.01.2022 г. – 15.11.2022 г.;
- **сумата 440 лв.**, представляваща част от законната лихва за забава в общ размер на 19131,05 лв. за забавеното плащане на възнаграждение за изпълнени СМР по сертификат № 90А за периода 5.03.2022 г. – 15.11.2022 г.;
- **сумата 440 лв.**, представляваща част от законната лихва за забава в общ размер на 9587,04 лв. за забавеното плащане на възнаграждение за изпълнени СМР по сертификат № 91 за период на забава от 5.03.2022 г. – 15.11.2022 г.;
- **сумата 440 лв.**, представляваща част от законната лихва за забава в общ размер на 56418,31лв. за забавеното плащане на възнаграждение за изпълнени СМР по сертификат № 93 за периода 5.03.2022 г. – 15.11.2022 г.;
- **сумата 440 лв.**, представляваща част от законната лихва за забава в общ размер на 63233,34 лв. за забавеното плащане на възнаграждение за изпълнени СМР по сертификат № 94 за периода 5.03.2022 г. – 15.11.2022 г.;
- **сумата 440 лв.**, представляваща част от законната лихва за забава в общ размер на 4183,85 лв. за забавеното плащане на възнаграждение за изпълнени СМР по сертификат № 95 за периода 9.04.2022 г. – 15.11.2022 г.;
- **сумата 440 лв.**, представляваща част от законната лихва за забава в общ размер на 36173,72 лв. за забавеното плащане на възнаграждение за изпълнени СМР по сертификат № 97 за периода 30.07.2022 г. – 15.11.2022 г.;
- **сумата 440 лв.**, представляваща част от законната лихва за забава в общ размер на 59 609,75 лв. за забавеното плащане на възнаграждение за изпълнени СМР по сертификат № 98 за периода 30.07.2022 г. – 15.11.2022 г.;
- **сумата 3 417,10 лв.**, представляваща съдебни разноси.

В жалбата се твърди, че съдът е възприел погрешно фактическата обстановка, вследствие на което е достигнал до неправилни изводи. Твърди се, че не е обсъден предмета на процесния договор, който бил за текущ ремонт и поддържане на пътища, докато отчетените СМР с процесните сертификати № 83, 83А, 87 и 97 били за основен ремонт, т.е. не се обхващали от договора и не подлежали на заплащане. Неправилно били уважени и частичните искове по чл. 86, ал. 1 ЗЗД, като следвало да се приложат последиците на чл. 81, ал. 1 ЗЗД за освобождаване на АПИ от задължението за плащане на обезщетение за забава предвид решението от 20.04.2022 г. на Народното събрание (ДВ, бр. 32/2022 г.). Твърди се, че независимо от обявяването на решението за протИ.конституционно с РКС №

15/28.11.2022 г., то е действало до влизането му в сила /10.12.2022 г./ и е обвързвало АПИ, поради което тя не носела отговорност за забавата. Твърди се, че съдът допуснал съществени процесуални нарушения, като не изпълнил надлежно задълженията си по чл. 146 ГПК, тъй като в доклада липсвало разпределение на доказателствената тежест за твърденията и възраженията на ответника и липсвало указания за кои твърдени факти не сочи доказателства. Неправилно било отхвърлено и искането за съдебно-техническа експертиза за установяване, че дейностите по четирите сертификата не са в предмета на договора. Игнорирани били и част от писмените доказателства – по АУАН № ВТ-2/20.02.2023 г. на РДНСК – Велико Търново.

Предвид изложеното жалбоподателят моли въззивния съд да отмени решението и да отхвърли предявените иски, както и да му присъди направените разноски.

Въззиваемият „Пътни строежи – Велико Търново“ АД – ищец по иска – чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли съда да я остави без уважение, а обжалваното с нея решение – в сила, като правилно и законосъобразно.

Софийският апелативен съд, като прецени събраните по делото доказателства по свое убеждение и съобразно чл. 12 от ГПК във връзка с наведените във въззивната жалба пороци на атакувания съдебен акт и възраженията на въззиваемия, намира за установено следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 ГПК и е допустима, а разгледана по същество е **неоснователна**.

Съгласно чл. 269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението, а по допустимостта – в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата.

Същото е и правилно, като въззивният състав споделя мотивите на обжалваното решение, поради което и на осн. чл. 272 ГПК препраща към мотивите на СГС. Във въззивната жалба по същество се повтарят част от същите аргументи, които вече са били изтъкнати в първата инстанция, на които в обжалваното решение е даден подробен отговор. Независимо от това следва да се добави и следното:

1. Не се спори между страните, а и от събраните доказателства се установява, че: **1)** между тях е бил сключен договор за възлагане на обществена поръчка № РД-38-11/29.11.2019 г., с който възложителят Агенция „Пътна инфраструктура“ е възложил, а изпълнителят „Пътни строежи – Велико Търново“ АД е приел да извърши срещу възнаграждение дейностите по поддържане /превантивно, текущо, зимно и ремонтно-възстановителни работи при аварийни ситуации/ на републиканските пътища на територията на ОПУ Велико Търново, описани в приложение № 1.1, като договорът е сключен за срок от 60 месеца, считано от датата, посочена във възлагателното писмо на възложителя; **2)** предвидено е, че дейностите ще се възлагат от възложителя на изпълнителя с месечни, допълнителни и извънредни задания /чл. 5/, а тяхното приемане ще се извършва със двустранно подписани сертификати, съдържащи остойностяване на приетите работи /чл. 7, ал. 1, т. 1/; **3)** уговорено е, че заплащането на извършените СМР ще се извърши съгласно единичните цени по ценовото предложение на

изпълнителя, като общата стойност на дейностите по договора за периода на действието му е до 23 200 000 лв. без ДДС, а плащанията ще се извършват в 30-дневен срок след представяне на фактура на база одобрения от възложителя сертификат; **4)** предвидено е, че допълнително възникнали и възложени нови видове работи и/или дейности, за които няма предложени единични цени, ще се определят на база анализни цени, предварително одобрени от възложителя, съгласно посочените от изпълнителя в ценовото му предложение елементи на ценообразуване /подробно изброени/ – чл. 7, ал. 6; **5)** със споразумение № 53-00-11453/8.11.2021 г. е бил прекратен по взаимно съгласие договорът от 29.11.2019 г., считано от 30.06.2022 г., като възложителят е приел изпълнените до момента дейности от изпълнителя по всички предявени сертификати до 8.11.2021 г. и ги одобрява – т. 4.6; **6)** със същото споразумение е уговорено в какви срокове възложителят следва да заплати на изпълнителя дължимите и признати суми: в срок до 30.11.2021 г. – сумата 2 615 172,09 лв. с ДДС за зимно поддържане за сезон 2020/2021 г.; в срок до 30.06.2022 г. – сумата 8 129 347,22 лв. с ДДС, дължима за извършени СМР, отчетени със сертификати, предявени от изпълнителя на възложителя, за които е представена фактура по реда на чл. 6, ал. 3 от договора към 8.11.2021 г., описани в приложение 3.1 към споразумението; в срок до 30.06.2022 г. – сумата 33 275 355,22 лв. с ДДС, дължима за извършени СМР, отчетени със сертификати, предявени от изпълнителя на възложителя до 8.11.2021 г., описани в приложение 3.2 към споразумението; **7)** със споразумението страните са констатирали, че са започнати по задание на възложителя СМР, които следва да бъдат довършени и сертифицирани след подписване на споразумението, описани в приложение № 4, които изпълнителят следва да изпълни до 30.06.2022 г., а възложителят следва да заплати до 31.07.2022 г. след одобряване от Народното събрание на бюджет на МРРБ за 2022 г. – т. 3.4; **8)** изпълнени и приети СМР по **61** бр. сертификати са били окончателно заплатени със забава от ответника на ищеца на 23.12.2022 г. и 14.02.2023 г. – по сертификати № 39, 39А, 40, 40А, 41, 42, 42А, 43, 43А, 44, 44А, 45, 45А, 46, 46А, 47, 47А, 51, 51А, 52, 52А, 54, 54А, 55, 55А, 56, 56А, 57, 57А, 58, 58А, 59, 61, 62, 64, 65, 67, 67А, 68, 69, 70, 71, 72, 74, 77, 78, 79, 80, 81, 85, 86, 88, 89, 90, 90А, 91, 93, 94, 95 и 98; **9)** изпълнени и приети СМР са били частично заплатени на 50 % от ответника на ищеца по други 4 сертификата, а именно: **по сертификат № 83**, по който е издадена фактура № *****/9.12.2021 г. на стойност 82 715,95 лв. с ДДС – неплатен остатък от 41 357,97 лв. с ДДС; **по сертификат № 83А**, по който е издадена фактура № 1000016205/9.12.2021 г. на стойност 299 999,87 лв. с ДДС – неплатен остатък от 149 999,93 лв. с ДДС; **по сертификат № 87**, по който е издадена фактура № 1000016209/9.12.2021 г. на стойност 452 344,56 лв. с ДДС – неплатен остатък от 226 172,28 лв. с ДДС; **по сертификат № 97**, по който е издадена фактура № 1000016434/9.03.2022 г. на стойност 589 207,96 лв. с ДДС – неплатен остатък от 294 603,98 лв. с ДДС.

Спорните въпроси са дали ответникът дължи заплащане на дейностите по сертификати № 83, 83А, 87 и 97 и дали отговаря за забавата в плащането по останалите сертификати. По тези въпроси въззивният съд намира следното:

2. Основната теза на ответника е, че не дължи заплащане на дейностите по сертификати

№ 83, 83А, 87 и 97, тъй като те не се включвали в предмета на процесния договор от 29.11.2019 г., който бил за текущ ремонт и поддържане на пътища, докато отчетените СМР били за основен ремонт.

Въззивният съд намира възражението за ирелевантно към дължимостта на претендираните суми по четирите сертификата. Това е така, защото по делото няма спор, а и се установява от доказателства, че: **1)** всички СМР по тези сертификати са били изрично възложени от ответната АПИ на ищеца с писмено задание; **2)** извършените СМР са приети от ответника и се ползват по предназначение; **3)** приемането и остойностяването на СМР е извършено със **самите двустранно подписани** сертификати, обективиращи извънсъдебни признания на ответната АПИ; **4)** издадените въз основа на тях четири фактури също са подписани от името на ответника и са осчетоводени от същия; **5)** ответната АПИ е заплатила 50 % от сумите по фактурите, но не защото оспорва останалите суми, а заради решението от 20.04.2022 г. на Народното събрание (ДВ, бр. 32/26.04.2022 г.). При тези факти е очевидно, че между страните е постигнато съглашение за извършването на тези СМР, което дори и хипотетично да не е в обхвата на процесния договор от 29.11.2019 г., то без съмнение представлява неформален друг договор за строителство. Обстоятелството, че подобен неформален договор не е предхождан от проведена процедура по възлагане на обществена поръчка, не води до неговата нищожност, а единствено – до унищожаемост по чл. 119, ал. 1, т. 1 ЗОП, която може да се предяви единствено по съдебен ред по реда на чл. 224 и сл. от ЗОП и в срока по чл. 225, ал. 1 ЗОП – най-късно до една година от сключването на договора. В случая не се твърди и установява ответната АПИ да е предявила в срока по чл. 225, ал. 1 ЗОП /който отдавна е изтекъл/ подобен иск за унищожаване на неформалните договори, предмет на процесните четири сертификата и издадените въз основа на тях фактури. Договор, който е унищожаван, но не е унищожен, е правнообвързващ за страните и по него се дължи изпълнение.

Следователно, дори и да се приеме основната теза на ответника, че дейностите по процесните четири сертификата са извън предмета на процесния договор от 29.11.2019 г., то ответникът дължи тяхното заплащане по силата на неформалното договорно правоотношение по тяхното възлагане, доколкото подобно правоотношение е валидно породено и към днешна дата не е отпаднало с обратна сила по други причини. Това е достатъчно за неоснователността на наведеното възражение, но за пълнота следва да се посочи и, че възражението е неоснователно и по същество, поради следното:

3. Не е спорно, а и от събраните доказателства е видно, че процесните четири сертификата се отнасят до извършени СМР по мостово съоръжение на път III-407 „Стражица – Полски Тръмбеш“ при км 60+792.

Както бе посочено по-горе, процесният договор от 29.11.2019 г. е сключен за дейности по поддържане /превантивно, текущо, зимно и ремонтно-възстановителни работи при аварийни ситуации/ на републиканските пътища на територията на ОПУ Велико Търново, описани в приложение № 1.1 – чл. 1. От този текст не следва непременно, че в предмета на договора са само СМР, представляващи „текущ ремонт“ по смисъла на § 5, т. 43 ЗУТ, а не и дейности по

„основен ремонт“ по смисъла на § 5, т. 42 ЗУТ. Това е така, защото в рамките на „ремонтно-възстановителни работи при аварийни ситуации“ могат да се включват както дейности по текущ ремонт, така и по основен ремонт. Противно на поддържаното от ответника договорът не съдържа ограничение в това отношение. Преценката дали се касае до аварийна ситуация и какъв точно вид и обхват СМР са нужни е изцяло в дискрецията на възложителя – ответник, която той упражнява по реда за възлагане, установен в чл. 5 от договора. След като ответникът е възложил по този ред дадени СМР на ищеца, то не може след това да възразява, че неправилно бил възложил – подобно поведение на възложителя би било в протИ.речие с принципа за добросъвестно упражняване на правата и не следва да се толерира. При наличие на възлагане по този ред изпълнителят – ответник не може да откаже изпълнение, тъй като това би представлявало неизпълнение на сключения договор с всички предвидени в него неблагоприятни последици, вкл. разваляне, неустойки, отстраняване от други обществени поръчки и т.н. Следователно, след като дейностите по процесните четири сертификата са възложени от ответника на ищеца по реда на процесния договор, то те се включват в предмета на договора. Както правилно е прието и в обжалваното решение, основано и на приетото заключение на СТЕ, част от тези СМР са включени в ценовото предложение по чл. 1, ал. 2 от договора, а спрямо останалите СМР е спазена уговорената в чл. 7, ал. 6 процедура по съгласуване на цени, предложени от изпълнителя и одобрени от възложителя. Установено е от същото заключение на СТЕ, че тези дейности представляват поддържане и аварийно възстановяване на мостовото съоръжение.

Следва да се посочи, че в дефиницията за „текущ ремонт“ по § 5, т. 43 ЗУТ се включва и подобряването и поддържането в изправност на елементите на техническата инфраструктура по чл. 64, ал. 1, при които не се променят трасето и техническите характеристики. Към елементите на техническата инфраструктура се включва и транспортната техническа инфраструктура и съоръженията към нея (мостове, тунели, надлези, подлези, прелези и др.). В случая се касае за ремонт на мостово съоръжение, който несъмнено включва неговото „подобряване и поддържане в изправност“ по смисъла на § 5, т. 43 ЗУТ, а така също и „реконструкция“ по смисъла на § 5, т. 44 ЗУТ. Следователно, този обхват на процесните СМР не изключва тяхното квалифициране като „текущ ремонт“. Отново следва да се посочи, че съдът не приема, че разграничението на дължимите по процесния договор СМР на „текущ ремонт“ и „основен ремонт“ е определящо за неговия предмет, в който се включват СМР и от единия и от другия вид, което се определя от конкретните писмени задания на възложителя.

Ето защо и като краен извод следва да се посочи, че при установените по делото факти, ответникът дължи заплащане на изпълнените от ищеца СМР по процесните четири сертификата. Впрочем, признание за тази дължимост представлява и извършеното от ответника плащане на 1/2 от сумите по тези сертификати, при липсата на своевременно наведено възражение за качеството и пълнотата на изпълнението.

3. Неоснователно е и възражението, че ответникът не дължал заплащане на законната

лихва за забава по чл. 86, ал. 1 ЗЗД за просрочените плащания по процесните 65 бр. сертификати, тъй като спрямо него се прилагали последиците по чл. 81, ал. 1 ЗЗД.

Не е спорно, че забавата в плащането е вследствие на приетото решение от 20.04.2022 г. на Народното събрание (ДВ, бр. 32/26.04.2022 г.). Според същото АПИ следва да заплати от утвърдения си бюджет за 2022 г. 50 % от всички финансови задължения на АПИ, възникнали по изпълнени дейности, сертифицирани до момента на влизане в сила на това решение, възлагани въз основа на договорите за извършване на поддържане (превантивно, текущо, зимно и ремонтно-възстановителни работи при аварийни ситуации) на републикански пътища, включително ремонти на отделни пътни участъци, ремонт на мостови съоръжения и тунели, а останалите 50 % следва да се заплатят след решение на Народното събрание, въз основа на доклад, изготвен от междуетовоменствената работна група за установяване на изпълнените дейности (създадена със заповед № РД-02-14-160/7.02.2022 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството и заповед № ЗМФ-91/7.02.2022 г. на министъра на финансите) и становище на парламентарната Комисия по регионална политика, благоустройство и местно самоуправление. Това решение на НС обаче е обявено за протИ.конституционно с РКС № 15/28.11.2022 г. (ДВ, бр. 97/6.12.2022 г.), в сила от 10.12.2022 г. Доколкото решението на НС е ненормативен акт, то с обявяването му за протИ.конституционно се счита за невалидно от момента на приемането му – съгласно РКС № 3/28.04.2020 г. (ДВ, бр. 42/12.05.2020 г.).

Невалидният акт принципно не може да представлява „причина, която не може да се вмени във вина на длъжника“ по смисъла на чл. 81, ал. 1 ЗЗД, тъй като длъжникът не дължи подчинение на невалиден акт. В случая обаче е налице и друго основание за неприемане на подобен форсмажор. Длъжник по процесния договор всъщност е българската държава, представлявана от държавното учреждение АПИ. Всички държавни учреждения са еманация на държавата. Те не притежават собствено имущество, а управляваното от тях имущество, вкл. управляваните парични средства, принадлежат на държавата. Държавата като длъжник не може да се оправдава, че невъзможността за изпълнение се дължи на друг неин акт – този на държавния орган Народно събрание, още повече, ако същият е протИ.правен. В подобна хипотеза всъщност причината за неизпълнението се дължи на самия длъжник /държавата/, която чрез собствено действие е причинила неизпълнението, поради което принципно не покрива предпоставките по чл. 81, ал. 1 ЗЗД. Наред с това следва да се посочи, че лихвата по чл. 86, ал. 1 ЗЗД представлява обезщетение за вреди. Съобразно постановките на цитираното РКС № 3/28.04.2020 г. вредите от протИ.конституционния акт подлежат на обезщетяване от държавата съобразно чл. 7 КРБ, поради което и на това основание лихвата по чл. 86, ал. 1 ЗЗД се дължи – като обезщетение за вредите, причинени от протИ.конституционното решение от 20.04.2022 г. на Народното събрание. Ето защо предявените частични икове по чл. 86, ал. 1 ЗЗД са основателни.

Предвид горното икове са основателни до уважените размери и правилно са уважени с обжалваното решение, поради което следва да се потвърди.

При този изход на спора право на присъждане на разноски има само ищецът. Същият

обаче е заявил, че не претендира присъждане на разноси за въззивната инстанция, а за първата инстанция разноските са му присъдени с обжалваното решение.

Така мотивиран Софийският апелативен съд,

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решението от 10.08.2023 г. по т. д. № 2109/2022 г. на Софийския градски съд, VI-21 състав, в обжалваната част.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния касационен съд при условията на чл. 280 ГПК в 1-месечен срок от връчването му на страните.

Съобщенията до страните да се връчат **само** на обявените по делото електронни адреси – чрез профила в ЕПЕП на адв. И. И. и чрез профила в ССЕВ на АПИ.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____