

РЕШЕНИЕ

№ 242

гр. Пловдив, 08.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ПЛОВДИВ, XIX СЪСТАВ, в публично заседание на десети май през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Галя Г. Костадинова

при участието на секретаря Милена Анг. Левашка Августинова като разгледа докладваното от Галя Г. Костадинова Търговско дело № 20215300900960 по описа за 2021 година

Предявени са искове по чл.55 във вр. с чл.89 от ЗЗД и чл.86 от ЗЗД.

Ищецът „КОНСОРЦИУМ НОВ ДОМ ЕВРОПА“ ООД ЕИК 115841704 гр. Пловдив иска осъждане на ответника ОБЩИНА ПЛОВДИВ да плати сумата от 500 000лв., представляваща заплатена такса за участие в конкурсна процедура, задържана по съгласие на страните по Предварителен договор от 11.04.2008г., сключен между тях, като гаранция за изпълнение на строителство по несклучен окончателен договор, ведно със законна лихва върху главниците от сезиране на съда на 30.12.2021г. до изплащане на сумата, и 152 373.30 лв. обезщетение за забавено плащане на главницата от 500 000 лв., в размер на законната лихва, от 30.12.2018г. до 30.12.2021г.

Твърди, че участва и печели конкурс, обявен от ответника, за учредяване на възмездно безсрочно право на строеж за изграждане на предвидено по действащ план застрояване върху недвижим имот – частна общинска собственост /дворно място цялото от 27 589 кв.м. застроено и незастроено, представляващо УПИ VI – 352, комплексно застрояване и обществени мероприятия, кв.3, жил. група А – 7,8, по плана на жк Тракия, Пловдив/, срещу задължението да построи за своя сметка отделни обекти на общината, съгласно Решение № 378 от 05.09.2007г. на ОбС Пловдив.

На 11.04.2008г. сключват предварителен договор, по силата на който страните се задължават да сключат окончателен договор, с който ответникът да учреди възмездно и безсрочно на ищеца право на строеж върху горния недвижим имот срещу задължението на ищеца за своя сметка да изпълни строителство по одобрен проект, включително на обекти на ответника, за които последният си запазва право на строеж. В предварителния договор са

възпроизведени условията на конкурсната процедура, едно от които е платеният за участие в конкурса депозит от 500 000лв. да се задържи като гаранция за изпълнение на строителството и да се освободи три дни след предаване на готовите обекти на ответника. Окончателен договор се сключва след представяне на съгласуван/одобрен проект и упражнено право на избор от общината за конкретни обекти. Проектирането и построяването са разграничени като задължения на ищеца: проектирането предшества сключване на окончателен договор с цел индивидуализация на предстоящото учредяване на право на строеж с окончателен договор. Задължението за построяване на готови обекти на общината следва да се поеме по окончателния договор като цена на правото на строеж.

Не се стига до сключване на окончателен договор като страните тълкуват по различен начин причините за това. Правоотношението по предварителния договор е преустановено, съгласно изявление на кмета от 27.02.2012г., възприемащо предварителният договор за прекратен и отказващ сключване на окончателен договор.

Със Заповед № 14042717 от 16.10.2014г. на ответника е одобрено изменение на УПИ VI – 352, комплексно застрояване и обществени мероприятия, кв.3, като се образуват два нови УПИ: УПИ VI – 540.298 /отписан от актовете книги за общинска собственост въз основа Заповед № 170ОА185 от 27.01.2017г. поради продажбата му на „Ос – Строй“ ЕООД/, и УПИ X – 540.216, което прави обективно невъзможно сключване на окончателен договор.

Задържаната като гаранция сума от 500 000 лв. за построяване на обектите на общината следва да се върне, защото строителство по неключен окончателен договор не е осъществено и не може да се осъществи. През годините, по повод годишно счетоводно приключване, общината е признавала задължението си – така в писма от 09.01.2015г., 08.01.2016г., 11.01.2017г., като сумата от 500 000 лв. фигурира в отчетите ѝ. С писмо от 08.04.2021 г. ответникът е поканен да върне сумата, без резултат.

Не признава възражението, че сумата от 500 000лв. е задатък, както и за задържане на сумата като задатък от ответника като изправна страна по предварителния договор. Липсва изрична писмена клауза в този смисъл в предварителния договор. Писмено употребените термини са други – внесен депозит за участие и задържането му като гаранция за изпълнение на строителство, която се освобождава три дни след предаване на обектите на общината. Налице е препратка към ЗЗД за правата на общината като възложител при приемане на работата. По предварителния договор не се престира вещно право и не се поражда задължение за строеж, той има организационна функция и по него общината няма имуществено задължение, каквото има ищецът по изработване за своя сметка на инвестиционния проект във фаза идеен проект, а само право да индивидуализира своите обекти по този проект. Същински имуществени престации са предвидени в

окончателния договор. Поради липса на оценена престация за общината по предварителния договор, няма за какво да се обезщетява при неизпълнени в срок задължения от ищеца, поради което няма основание за усвояване на предоставената гаранция.

Възразява, че задължения за строеж във фиксираните срокове ще възникнат по окончателен договор, който не е подписан, поради което липсата на готов обект в тези срокове е относима към несклучения окончателен договор, а не към предварителния, съответно санкцията за усвояване на гаранцията ще възникне и би се приложила по окончателния договор, какъвто няма.

Не признава, че гаранцията обезпечава изпълнението и на предварителния договор и вредите от неговото неизпълнение. Възразява, че в предварителния договор не е уговорена неустойка за вреди от неизпълнението му.

Макар и с различни мотиви, и двете страни поддържат прекратяване на предварителния договор и отпадане на задължението за сключване на окончателен договор. Поради това е отпаднало основанието за задържане на сумата от ответника.

Възразява, че е изпълнил задължението си и в срок е внесъл инвестиционния идеен проект. Има продължаване на уговорения срок. Не признава, че е уговорено в срока да има внасяне и съгласуване на инвестиционния проект. Възразява, че уговорените в предварителния договор срокове не са фиксирани срокове и не правят договора „фикс – сделка“, след изтичане на които отпада интереса от изпълнение. Липсва клауза за автоматично прекратяване на предварителния договор при пропуснат срок за внасяне на инвестиционен проект. Налице е договорена правна възможност за изправната страна, каквато общината не е била. Възразява недействителност на т.3 от Заключителните разпоредби поради „нерегламентирано вмъкване“. Твърди, че ответникът е бездействал, не е назначил комисия за избор на обекти, защото е смятал предварителния договор за прекратен.

Твърди, че след подписване на предварителния договор и предприети действия по изпълнението му, действието на ПУП за УПИ VI – 352 е спряно със Заповед № ОА от 02.06.2008г. След неколнократни устни и писмени искания, последно с молба от 23.10.2008г., на 29.10.2008г. с Протокол № 42 ЕСУТ при Община Пловдив с решение ограничава обхвата на заповедта за спиране прилагането на действащия ПУП като изключва от обхвата ѝ частта за новото застрояване, предмет на предварителния договор, и предлага издаване на скица – виза за проучване и проектиране на ищеца, което същият получава с писмо от 27.11.2008г., ведно със Ситуационен план на общи мрежи и съоръжения на подземната инфраструктура, необходими при съгласуване на проекта. В конкурсната документация са зададени параметри за целия имот, застроен и незастроен, като в него има заварено строителство, което е следвало да се съобрази.

За това твърди, че срокът се брои от 28.11.2008г. и осем месеца изтичат на 28.07.2009г. Инвестиционният проект е внесен в деловодството на общината на 22.05.2009г. в този срок.

Проектът не е одобрен, но липсва договорно изискване за това относно срока за представянето му. Възражава, че не може по тълкувателен път да се добави изискването, че проектът следвало да бъде одобрен в този осеммесечен срок.

Твърди, че към 10.11.2009г. е било обективно възможно общината да сформира комисия за избор на обектите, за което ищецът е отправил писмено искане с приложен одобрен проект част „Архитектурна“, но такава комисия никога не е сформирана, включително и след пълно одобряване и съгласуване на проекта на 09.08.2010г. С писмо от 10.08.2010г. ищецът е отправил повторно искане за назначаване на комисия и избор на обекти, на което на 17.06.2010г. и на 08.09.2010г. получава отговор от служител за неточности и необходимост от актуализиране на информация.

Не признава, че срокът за предаване на проекта и за построяване на сградите, е фикс – срок и води до прекратяване на договора, защото и след изтичането му е налице правен и икономически интерес за ответника от изпълнение. Евентуално, дори да се възприеме тълкуване на договорните клаузи, направено от ответника, за автоматично прекратяване на договора поради неспазен срок, то пак липсва основание за задържане на сумата от 500 000лв., защото гаранцията за изпълнение е по окончателния договор, какъвто не е сключен.

Твърди дезинтересиране на общината от предварителния договор и разделяне на процесния имот на два, един от които продава на трето лице, като пречки за сключване на окончателния договор, включително по обективна причина, което е основание сумата да се върне.

Не признава възражението за изтекла погасителна давност. Регулярно общината признава задължението и отправя писмено искане за потвърждение. Изготвяните отчети, в които вземането съществува, са подписвани от представител на общината. Това тълкува като признаване на вземането. При инвентаризацията се спазва принципа на достоверност на представяне на актив и пасив.

Ангажира доказателства, претендира разноси, представя справка по чл.80 от ГПК.

Ответникът Община Пловдив не признава исковете по основание и размер. Възражава, че не е ясно основаниято, на което се търси връщане на сумата. Ищецът не е изпълнил задълженията си по предварителния договор, поради което искането му е неоснователно /т.е. неизправна страна е/. По предварителния договор е уговорено сключване на окончателен след съгласуване на идеен проект, с който да се докаже цената на правото на

строеж, което ще се учреди, като процент от бруто площта на предвиденото ново застрояване. Правото на строеж се придобива от ищеца срещу проектиране и изграждане за своя сметка и със собствени средства на готови обекти за общината. По предварителния договор ищецът има задължение да внесе идеен проект в договорени условия и срокове и да осъществи изпълнение на строителството на обектите на общината в срок до 48 месеца от датата на издаване на протокол за определяне на строителна линия, но не по – късно от 65 месеца от влизане в сила на решението на ОбС Пловдив за обявяване на спечелил конкурса участник, което е станало на 01.02.2008г. Идеен инвестиционен проект трябва да се изготви и представи в срок от 8 месеца от подписване на предварителния договор като спазване на срока се удостоверява с предаване на проекта в деловодството на общината. Окончателен договор се сключва след представяне на съгласуван идеен проект /одобрен архитектурен проект/, и осъществен по него избор на обекти от общината. Твърди, че неизпълнение на задължението да се построят обектите и да се въведат в експлоатация в срок до 48 месеца от датата на издаване на протокол за определяне на строителна линия, но не по – късно от 65 месеца от влизане в сила на решението на ОбС Пловдив за обявяване на спечелил конкурса участник, което е станало на 01.02.2008г., е прекратително условие на окончателния договор по чл.25 ЗЗД.

Според предварителния договор, страните са се съгласили, че той е сключен в изпълнение на Решение № 18, взето с Протокол № 8 от 17.05.2007г. на ОбС Пловдив за обявяване на конкурса, и Решение № 378, взето с Протокол № 16 от 05.09.2007г. на ОбС Пловдив, за обявяване на спечелилия конкурса участник. Изрично е договорено с т.3, пак там, че не се сключва окончателен договор и действието на предварителния се прекратява, при неизпълнение на раздел „II Идеино проектиране. Избор на обекти“.

В решението на ОбС Пловдив за откриване на конкурсната процедура е предвидено – с т.1.3, че общината прави избор след представяне на одобрен архитектурен проект; с т.1.6, че инвестиционен проект се представя в срок до 12 месеца от подписване на предварителния договор; с т.1.7, че строителство се осъществява в срок до 60 месеца от издаване на протокол за определяне на строителна линия, но не по – късно от 80 месеца от решението за обявяване на спечелил конкурса участник, като с т.2 е предвиден депозит за участие в конкурса от 500 000лв., който според т.10 се задържа като гаранция за изпълнение на строителството от спечелилия конкурса участник. С т.6 на това решение е указано, че неизпълнение на сроковете по т.1.7 е прекратително условие по чл.25 от ЗЗД.

Позовавайки се на решението на ОбС Пловдив за обявяване на конкурса, ответникът сочи, че подбор и класиране на кандидатите е направено с оглед предложените от тях срокове за изпълнение. Предвиждането, че неспазването на сроковете за изпълнение води до прекратяване на предварителния договор и неключване на окончателен,

респективно до прекратяване на окончателния, обосновава извода, че това са фикс – сделки, при които срокът има решаващо значение.

Уговореният 8 – месечен срок за изработка и представяне на инвестиционен проект е срок, неспазване на който води до прекратяване на предварителния договор. Той е модалитет на договора.

Поради непредставяне на инвестиционен проект от ищеца в срок от 8 месеца от подписване на предварителния договор, той е прекратен поради изрична договорна клауза в този смисъл. Прекратяването е изцяло по вина на ищеца, защото не е изпълнил задължението си в уговорения срок. Месец преди изтичане на 8 – месечния срок, на 23.10.2008г., ищецът иска от Главния архитект издаване на скица – виза, а тя не е била необходима, защото представлява извадка от действащия ПУП, с каквато ищецът е разполагал от участието му в конкурса. Не са били налице законовите предпоставки за необходимост от издаване на скица – виза за проучване и проектиране. Повече от 5 месеца след изтичане на уговорения срок, при автоматично прекратено действие на предварителния договор, ищецът за първи път на 22.05.2009г. прави искане за одобряване на идеен проект. На 08.06.2009г. проектът е изтеглен за корекции. С тези действия се демонстрира формално изпълнение. Според сключения договор, представянето на съгласуван/одобрен идеен проект следва да се удостовери чрез входирането му в деловодството на община Пловдив като равнопоставен гражданско – правен субект по сделката, а не пред Главния архитект като административен орган по ЗУТ. Поддържа, че тълкуване на предварителния договор налага извода, че е договорено в 8 – месечния срок да се входира съгласуван/одобрен инвестиционен проект, макар изрично да не е разписано така, защото това е вложения в договора смисъл. Една на 27.01.2012г., преди да изтече крайния срок за построяване на готовите обекти на 01.07.2013г., ищецът декларира готовност за изпълнение и иска изменение на предварителния договор относно условията и сроковете за строеж поради обективна невъзможност да изготви и представи идеен инвестиционен проект. Отговорът на кмета от 27.02.2012г. е за наличие на прекратен предварителен договор поради неизпълнение от ищеца и за това окончателен договор не може да се сключи. Евентуално, ако не се възприеме тълкуването за автоматично прекратен предварителен договор, това изявление на кмета представлява волеизявление за разваляне на предварителния договор поради неизпълнението му от ищеца по негова вина.

Ищецът не е изпълнил задълженията си, поети с офертата по конкурса, отказал се е от изпълнение на задълженията си, по негова вина не е сключен окончателен договор. За това неизпълнението му е основание да се усвои депозита от 500 000 лв. Ищецът не е изпълнил нито едно от задълженията си в срок, които сам е посочил в офертата, дала основание да бъде обявен за спечелил конкурса участник. Бил е наясно с изискванията към строежа, сроковете за това и последиците от неспазването им. Неизпълнение на тези

задължения води до усвояване на внесената гаранция, в това число и депозита от 500 000лв.

Депозитът има гаранционно – обезпечителна функция като неизпълнение на задълженията и по предварителния договор задейства тази функция. От една страна сумата гарантира, че участникът в конкурса няма да оттегли офертата си, от друга страна обезпечава сключване на окончателен договор и вреди от несклучване на такъв. След сключване на окончателен договор обезпечава строителството на обектите. За това договорът съдържа действителна акцесорна реална клауза, по силата на която ищецът е предал сумата под формата на задатък по смисъла на чл.93 ЗЗД в полза на общината. Въпреки че реално уговореният задатък обезпечава изпълнение на строителството, то неизпълнението от ищеца задължение в срок да изработи и внесе одобрен проект е довело до прекратяване на предварителния договор и до неизпълнение на задължението за строеж. Ищецът е виновен за неизпълнението си.

Възразява за погасяване на вземането на ищеца по давност, независимо от началния момент, от който започва да тече. Възразява, че писмата по повод годишното счетоводно приключване, изходящи от общината от Дирекция „Счетоводство“, не представляват признание на дълг, защото не са волеизявления на представляващия и задължаващ общината кмет, и не прекъсват давността.

Уточнява, че ако се претендира връщане на такса за участие в конкурса, то тя е платена за получена услуга и за това не подлежи на връщане.

Поддържа неизпълнение на задълженията на ищеца, чийто последици са разписани в предварителния договор. Общината е изправна страна и за това в нейна полза е възникнало правото да се откаже от предварителния договор поради неизпълнението му от ищеца не по вина на ответника. Сумата има правната природа на задатък, независимо как е наречена в предварителния договор, защото внесената сума за участие в конкурса е трансформирана в гаранция за изпълнение на сключения предварителен договор, обезпечаваща и гарантираща строителството, предложено от ищеца.

Договорът между страните е търговска сделка, по която ищецът дължи грижата на добрия търговец и професионалист. Внесената сума е имотно благо, дадено от ищеца в момента на сключване на договора като потвърждение, че договорът е сключен и за осигуряване на изпълнението му. Тя се трансформира в задатък по предварителния договор, гарантиращ сключване на окончателен договор. Потвърждава постигнатото съгласие, обезпечава, осигурява стимул за изпълнение, за да не се изгуби даденото.

Уточнява, че текстът на т.3 от Заключителните разпоредби се съдържа в проекта на предварителен договор, представляващ част от документите, които всеки участник закупува срещу сумата 6 000 лв., платена и от ищеца, поради което още на етап конкурсна документация спорната клауза съществува в

същия вид и е била известна на страните като с подписване на договора ищецът се е съгласил с нея.

Не признава продължаване на 8 – месечния срок по реда на т.7 от Раздел II на предварителния договор, защото не са налице договорните условия, нито автоматично продължаване на срок без санкцията на общината. Твърди, че заповедта за изменение на ПУП – ПЗ от 02.06.2008г. не е била пречка за ищеца да внесе проекта в уговорения срок.

Поддържа неспазен от ищеца срок от осем месеца и липса на забава на общината. Твърди, че е изправна страна.

Ангажира доказателства, претендира разноски, представя справка по чл.80 от ГПК.

Съдът, след преценка на ангажираните по делото доказателства, и като взе предвид въведените от страните доводи и възражения, приема за установено следното:

От представените и от двете страни документи става ясно, че с Решение № 188, взето с Протокол № 8 от 17.05.2007г. на Общински съвет – Пловдив, се обявява конкурс за учредяване на възмездно безсрочно право на строеж върху недвижим имот – частна общинска собственост, находящ се в гр. Пловдив, жк Тракия, представляващ дворно място, застроено и незастроено от 27 589 кв.м., УПИ VI – 352, комплексно застрояване и обществени мероприятия, от кв.3, жилищна група А – 7,8, по плана на жк Тракия, одобрен със Заповед № 208/29.07.1977г., № ОА – 1410/19.08.2020, № 1791/08.08.2006г., за *изграждане на предвиденото по действащия план застрояване*, ситуирано в североизточната част на УПИ VI – 352, определено с ограничителни линии съобразно действащия ПУП – ПЗ, с приблизителна разгъната застроена площ от 46 200 кв.м. и подземен етаж със ЗП 5 775 кв.м., на стойност 5 522 343.80 лв.

Началната конкурсна цена на 100 % право на строеж за предвиденото по *действащия* ПУП – ПЗ застрояване е 5 522 343.80 лв., платима с равностойни имоти на стойност 5 522 343.80 лв., представляващи минимум 14.36 % от приблизителната брутна площ от 51 975 кв.м., като достигнатата цена се заплаща с равностойни имоти в новопостроената сграда, представляващи цена на правото на строеж. Предвижда се сключване първо на предварителен договор със спечелилия конкурса участник, след това на окончателен договор за учредяване на правото на строеж. Указан е депозит за участие в конкурса от 500 000 лв., който, според т.10, на спечелилия конкурса участник се задържа като гаранция за изпълнение на строителството и се освобождава три дни след предаване на имотите. Същото правило е възпроизведено и в представената одобрена конкурсна документация, която съдържа проект на предварителния договор и скица на имота по действащия план.

Страните не спорят, че ищецът участва в конкурса и е класиран на

първо място.

С Решение № 378, взето с Протокол № 16 от 05.09.2007г., влязло в сила на 01.02.2008г., ищецът е обявен за спечелил конкурса участник по посочените в решението условия, между които по т.8 – *поемане на задължение за представяне на инвестиционен проект в срок от 8 месеца от подписване на предварителния договор* за учредяване на възмездно безсрочно право на строеж; по т.5 – строителство на обектите, представляващи цена на правото на строеж, които Община Пловдив придобива в собственост, да бъдат предоставени на общината след въвеждане в експлоатация с разрешение за ползване в срок до 48 месеца от датата на издаване на протокол за строителна линия, но не по – късно от 65 месеца от влизане в сила на решението за обявяване на спечелил конкурса участник, като неизпълнението на това условие, според т.11, е прекратително условие по смисъла на чл.25 от ЗЗД и в този случай общината *има право на неустойка в размер на стойността на извършените подобрения върху имота, представляващи изграденото от суперфициара до момента на прекратяване на договора*; по т. 13 – страните сключват предварителен договор като окончателен договор се сключва след представяне на одобрен архитектурен проект и изпълнение на изискването на т.3 за индивидуализиране от общината на имотите, които ще придобие; по т.15 – повторено е, че депозитът на спечелилия конкурса участник се задържа като гаранция за изпълнение на строителството и се освобождава три дни след предаване на имотите в собственост на общината.

На 11.04.2008г. страните сключват Предварителен договор в изпълнение на решението на ОбС – Пловдив.

Според раздел II – Идеино проектиране, Избор на обекти, с предварителния договор ищецът е поел конкретното задължение по чл.1 да изготви *за своя сметка инвестиционен проект във фаза идеен проект* за нереализираното застрояване, предвидено по *действащия план*, ситуирано в североизточната част на УПИ VI – 353. Посочени са параметрите на инвестиционното проектиране. С чл.4 е уговорено между страните, че *идейният инвестиционен проект следва да бъде изработен и представен в срок от 8 месеца*, считано от датата на подписване на договора, като спазването на срока се удостоверява с предаване на проектите в деловодството на Община Пловдив. Съгласно чл.6, идейният инвестиционен проект се внася в деловодството на общината, заедно с предварително извършена оценка за съответствие с комплексен доклад. Чл.7 указва, че ако срокът не бъде спазен по причина, за която ищецът не отговаря, то времето на отлагане не се счита за забава и срокът се удължава с времето на отстраняване на причината за това.

С раздел III - Предварителен договор за учредяване на право на строеж, чл.1, Община Пловдив е поела задължението да учреди на ищеца право на строеж *след съгласуване на идеен проект*. Според чл.4, конкретните обекти, представляващи цена на правото на строеж, се определят по избор на община

Пловдив, след представяне на съгласуван идеен проект – част архитектурна /одобрен архитектурен проект/, *от комисия, назначена от кмета на общината*, като договорът посочва специалистите, които трябва да участват в комисията. С чл. 5 страните са се съгласили, че сключването на окончателен договор за учредяване на право на строеж се осъществява след представяне на съгласуван идеен проект /одобрен архитектурен проект, и при направен от общината избор на обектите от назначената комисия.

Този раздел не въвежда срокове, в които идейният инвестиционен проект следва да бъде одобрен, нито срокове, в които кметът следва да назначи комисия и в които тази комисия да индивидуализира обектите на общината, респективно няма срок, в който община Пловдив да направи избор на обектите, които желае да получи. Такива срокове не се откриват и в останалите раздели на предварителния договор, поради което съдът приема, че не са уговорени.

В раздел IV – задължения на страните, изрично в т.1.1 е посочено, че задължението на ищеца е да внесе *само идеен проект*.

С раздел VI – сключване на окончателен договор, чл.1, страните са се договорили да сключат окончателен договор за учредяване на правото на строеж по предвиденото по ПУП застрояване *в 30 – дневен срок от съгласуване на идейния проект и след издаване на протокол за определяне на обектите за община Пловдив от комисията*. С чл.2 в този раздел е повторено, че внесеният от ищеца депозит за участие в конкурса в размер на 500 000 лв. се задържа като гаранция за изпълнение на строителството и се освобождава три дни след предаване на община Пловдив на обектите, представляващи цена на правото на строеж.

С раздел VII - Допълнителни договорености, санкции, е възпроизведено правилото от решението на ОбС Пловдив, че неизпълнение на поетото задължение за изпълнение на строителството на обектите и въвеждане на същите в експлоатация в срок до 48 месеца от датата на издаване на протокол за определяне на строителна линия, но не по – късно от 65 месеца от влизане в сила на решение № 378, взето с Протокол № 16 от 05.09.2007г. /като е посочено, че е станало на 01.02.2008г./ е прекратително условие *на окончателния договор* по смисъла на чл.25 от ЗЗД.

В раздел VIII – заключителни договорености, чл.3 указва, че окончателен договор не се сключва и действието на настоящия предварителен договор се прекратява при неизпълнение на раздел II от същия. Не е конкретизирано неизпълнение на кое от задълженията и на коя страна, както и какъв вид неизпълнение води до прекратяване.

Неоснователно е възражението на ищеца, че чл.3 е „добавен“, тъй като той се съдържа в проекта на предварителен договор, част от конкурсната документация, която ищецът е закупил.

Прочитът на горното съдържание на сключения предварителен договор

обосновава извода, че той представлява договор по смисъла на чл.9 от ЗЗД, защото съдържа в себе си както самостоятелно поети задължения, така и уговорка по чл.19 ЗЗД за поето задължение за насрещни престации за обещаване да се сключи окончателен договор, тъй като с раздел II на същия ищецът поема задължението да изработи за своя сметка идеен проект за предвиденото застрояване, а ответникът се задължава да осъществи избор на обектите, които ще получи като цена срещу учредяване от негова страна на право на строеж. Тези уговорки /на раздел II/ не се включват в обхвата на окончателния договор, но основателно се сочи, че изпълнението им го подготвя като води до обективна възможност да се направят конкретни волеизявления в нотариална форма по учредяване на право на строеж и по индивидуализиране на цената му чрез насрещна престация.

С чл.1 на раздел II на предварителния договор ищецът се задължава да изработи за своя сметка само идеен проект в срок от 8 месеца от 11.04.2008г. Следователно уговореният срок ще изтече на 11.12.2008г.

Възражението на ответника, че задължението включва да се внесе одобрен инвестиционен проект в този срок, а не само идеен проект, е неоснователно, защото не кореспондира на писмено постигнатото съгласие както в чл.1, чл.4 и чл.6 на раздел II, така и на т.1.1 на раздел IV и на чл.1 на раздел VI, и на смисъла на клаузите на сключения договор, тълкувани както по отделно, така и в съвкупност, съгласно правилото на чл.20а от ЗЗД. Логично е задължението на ищеца да бъде единствено по внасяне на идеен проект, който да изработи за своя сметка, а не на одобрен инвестиционен проект, тъй като одобряването или не стои извън волята и правомощията на тази страна, поради което тя не би следвало да поема задължение по договор, респективно при неизпълнението му да бъде санкционирана за нещо, което не може да стори. Идеен проект се съгласува от ЕСУТ и се одобрява от Главния архитект, като и двата са органи на общинската администрация.

Също така, изрично е посочено в чл.4, че доказване изпълнението на задължението става с предаване на проекта в деловодството на Община Пловдив без други уточнения. Това означава, че е достатъчно да има входящ номер и дата на деловодната система на общината.

Прочитът на предварителния договор сочи, че не е уговорен срок, в който идейният проект следва да се разгледа и одобри или не от компетентните административни органи, поради което след внасяне на идейния проект и до одобряването му срок по договора не се отчита.

След одобряване на проекта като съгласуван с одобрена част архитектура възниква насрещното задължение по чл.4 от раздел III на община Пловдив да осъществи избор на обектите, представляващи цена на правото на строеж, като е указано задължението на Кмета на общината да назначи комисия за това. Клаузата от договора не съдържа срок, в който кметът следва да сформира комисия, считано от датата на одобряване на проекта, както и в договора няма предвиден срок, в който назначената комисия да

осъществи правото на избор като индивидуализира кои обекти общината желае да получи в собственост чрез построяването им от ищеца за негова сметка като плащане на цената.

Липсата на договорени срокове за изпълнение на горните задължения на общината означава, че се прилага общото правило на чл. 84 ал.2 от ЗЗД за покана с цел поставяне в забава.

Следващият указан в договора срок е за сключване на окончателен договор и той е по чл.1 на раздел VI - 30 дни от съгласуване на идейните проекти и след издаване на протокол за определяне на обектите за общината. Т.е. клаузата предвижда, че 30 – дневният срок тече при кумулативно изпълнение на двете предпоставки. Логично е срокът да започне да тече от по – късната дата, което винаги ще бъде датата на протокола на комисията за обществен избор, защото изборът следва да се направи на база одобрен архитектурен проект.

Спорът между страните за наличието или не на прекратителен срок по „фикс – сделки“ смесва съставите на чл.25 от ЗЗД и на чл.87 ал.2 от ЗЗД, които са различни по предпоставки и правни последици. Действително предварителният договор има посочен срок, изтичане на който свързва с прекратяване на договора - по чл.1 на раздел VII. Срокът за построяване на обектите и въвеждането им в експлоатация от ищеца, след изтичане на който и неизпълнение на това задължение от ищеца, е уговорено прекратяване, касае окончателен договор, до сключване на който страните не са стигнали и не спорят за това, поради което този срок е неотносим към сключения предварителен договор и неговото изпълнение или неизпълнение, респективно стои извън предмета на настоящото дело.

Неоснователно е съждението на ответника, че този срок от 48 месеца от датата на протокола за откриване на строителна площадка, но не по – късно от 65 месеца от влизане в сила на решението на ОбС Пловдив, което е станало на 01.02.2008г., е срок, който касае и сключения предварителен договор. Изрично текстът на предварителния договор, визиращ съществените уговорки на окончателния договор, посочва, че неспазване на горния срок е за построяване на обектите на общината и прекратява окончателния договор, а не предварителния. Вярно е, че логически крайният срок 65 месеца от 01.02.2008г. /което е 5 години и 5 месеца и изтича на 01.07.2013г./ кумулира в себе си и периода по сключване и изпълнение на предварителния договор и фиксираните в предварителния договор срокове, защото, за да се стигне до строителство по окончателен договор, следва да се изпълни предварителния. Не е вярно обаче обратното съждение – за автоматично прекратяване на предварителния договор с изтичане на този 65 месечен срок, защото няма такава уговорка, и защото не е известно в правния мир дали ще се стигне до подписване на окончателен договор, както е станало на практика. Доколкото става въпрос за договор на стойност над 5 000 лв. и страните са сключили писмено съглашение, изисква се писмена форма за действителност, поради

което волята им не се предполага, а се тълкува това, което е написано в договора. Тълкуването следва да се изведе от всички разпоредби на договора, от общия смисъл и преследваната цел, а не да се предполага или да се влага превратно смислово натоварване в отделните клаузи.

По повод искане на ищеца с молба вх. № 6800 25411 от 23.10.2008г. за издаване на скица – виза за проектиране, от Протокол № 42 от 29.10.2008г. на ЕСУТ при Община Пловдив /л.219/ става ясно, че още на 02.06.2008г., със Заповед № ОА – 1551 от 02.06.2008г., на Главния архитект на общината /на лист 251/, *е допуснато изменение на действащия ПУП – ПЗ за част от кв.3, жилищна група А – 7,8, по плана на жк Тракия, с обхват УПИ VI – 352, комплексно застрояване и обществени мероприятия, т.е. за процесния имот, и с тази заповед е спряно прилагането на действащия ПУП в тази част за този имот .Също така има приет проект за изменение на ПУП – ПЗ и ОУП за част от кв.3 за процесния УПИ VI – 352, жилищна група А – 7,8, по плана на жк Тракия, което е станало с Протокол № 29, т.14 от 23.07.2008г. на ЕСУТ.*

По предварителния договор задължението на ищеца да изработи идеен проект е по действащия към момента на конкурса и обявяването му за спечелил конкурса участник ПУП – ПЗ за процесния имот, на чиято база би следвало изработеният проект да бъде одобрен, докато в случая на 02.06.2008г., със заповедта на лист 251 / т.е. в срока от 8 месеца, който тече за ищеца/, общината е спряла прилагането на действащия ПУП – ПЗ за процесния УПИ VI – 352, по който е открит и проведен конкурс и по който ищецът печели и следва да внесе идеен проект. Обективно не е възможно изработване на идеен проект, ако приложението на ПУП – ПЗ, на чийто показатели за застрояване следва да отговаря, е спряно и с предприето изменение. Това означава, че такъв идеен проект няма да бъде одобрен, защото спиране на действието на ПУП – ПЗ означава да не се строи по неговите предвиждания. Това спиране „възпрепятства“ както одобряването на проекта, така и строеж.

Едва с Протокол № 42 от 29.10.2008г. на ЕСУТ при Община Пловдив, с т.1, е ограничен обхвата на Заповед № ОА – 1551 от 02.06.2008г., с която е спряно прилагането на действащия ПУП – ПЗ, като от този обхват е изключена частта от процесния имот, обект на проведения конкурс, след което е предложено на главния архитект да издаде скица – виза за проучване и проектиране за този имот на ищеца. Такава е издадена, съгласно писмо от 27.11.2008г. от ответника до ищеца – л.218 и л.215.

Ирелевантно е нужна ли е била или не скица – виза за проучване и проектиране, съществено е установеният факт, че действието на ПУП – ПЗ за имота е било спряно от 02.06.2008г. до 29.10.2008г. и това е пречка за проучване и проектиране по него. Причината за това е действие на главния архитект, т.е. на администрацията на ответника, поради което не може да се вмени във вина на ищеца. Представлява обективно за ищеца обстоятелство, не по негова вина, по смисъла на чл.7 от раздел II на предварителния договор.

Следва времето, през което действието на ПУП – ПЗ за УПИ VI – 352 е спряно, да не се счита за забава като срокът за ищеца от 8 месеца да се удължи, по силата на тази договорна клауза, с този период. Периодът от 02.06.2008г. до 29.10.2008г. включва четири месеца и 27 дена. С тях следва срокът към 11.12.2008г. да се удължи, поради което се налага извода, че срокът изтича на 08.05.2009г.

Ищецът е внесъл изготвения идеен проект с молба вх. № 09 Ф – 3071 на 22.05.2009г. на лист 194 от делото, ведно с описан като приложен комплексен доклад за оценка съответствието на технически инвестиционен проект, което е след изтичане на 8 – месечния срок с 13 дена.

Поставя се въпроса това води ли до прекратяване на предварителния договор по смисъла на чл.3 от раздел VIII на същия, според който окончателен договор не се сключва и действието на настоящи се прекратява при неизпълнение на раздел II. Съдът счита становището на ищеца, че 8 – месечния срок не е решителен, неспазването му не води до прекратяване на предварителния договор и не може да бъде определен като срок по договор по фикс – сделка, за правилно. Клаузата общо сочи неизпълнение на раздел II, без да конкретизира кое неизпълнение има предвид – на ищеца или на ответника, и на кое задължение, както и дали в обхвата ѝ се включва всяко неизпълнение – забавено, непълно, неточно, пълно неизпълнение. С оглед уредената последица от неизпълнението, а именно прекратяване на предварителния договор, като крайна и тежка санкция, съдът приема, че визира само пълното неизпълнение на задълженията на всяка една страна, а не забавеното такова, защото при забавата има изпълнение. В случая чрез внасяне на идейния проект на 22.05.2009г. вместо до 08.05.2009г., ищецът е допуснал забава, т.е. има забавено изпълнение, а не пълно неизпълнение, защото проект е изготвен е внесен. Няма основание да се приеме, че забавеното изпълнение се приравнява от клаузата или от други клаузи на договора на пълно неизпълнение. Аргумент в този смисъл е както стойността на договора и значителните имуществени интереси и за двете страни, като се отчете тежката процедура на проведения конкурс, предхождала сключването му, така и фактите, че общината не е направила изявление до ищеца в онзи момент за прекратен договор, че на две заседания на ЕСУТ идейният проект е разглеждан като са давани указания, че този идеен проект е одобрен, както и че страните са разменяли кореспонденция по повод избор на обекти.

Тълкуването на ответника за обществената значимост, имуществения интерес, критериите при класиране на ищеца като участник и оттук придаване на 8 – месечния срок по смисъл на модалитет - прекратително условие, както и на решаващ срок по фикс – сделка, не може да се възприеме. Цялостният прочит на сключения предварителен договор не може да обоснова такова смислово съдържание и тълкуване на чл.3 от раздел VIII.

Уговореният срок сочи краен падеж по чл. 69 – 70 ЗЗД като срокът е в полза на длъжника – преди изтичането му кредиторът не може да иска

изпълнение. Модалитет по чл.25 ал.1 от ЗЗД е бъдещо несигурно събитие, чието настъпване не зависи от волята на изпълнителя, докато изтичането на определен отрязък от време е бъдещо сигурно събитие. Съгласно Решение № 89 от 30.09.2020 г. на ВКС по гр. д. № 3827-2019 г., IV г. о., ГК, докладчик съдията Десислава Попколева, „За разлика от условието, срокът е такова ограничение на волеизявлението, при което правното действие се поставя в зависимост от едно бъдещо и сигурно събитие. Сроковете също могат да бъдат отлагателни и прекратителни. За разлика от настъпилото условие обаче правните последици от изтичането на срока се проявяват винаги занапред.“. Или уговореният срок не може да се възприеме като модалитет на договора по чл.25 ал.1 от ЗЗД.

Същият се сочи и като прекратително условие от ответника. Чл.3 от раздел VIII свързва прекратяване на договора с неизпълнение на задължение по раздел две. Липсва изрична писмена уговорка и не би могло да се изведе по тълкувателен път, че забавеното изпълнение се приравнява на пълно неизпълнение и също води до прекратяване на договора. Няма нормативно или договорно основание за обосноваването на такъв извод.

Вярно е, че при т. нар. фикс – сделки забавеното изпълнение е приравнено на пълно неизпълнение. Но също така основателно се сочи от ищеца, че фикс – сделките са сключени, обусловени и изпълнението им е свързано с конкретно във времето събитие, след което интересът от изпълнението отпада – т. напр. определено в годината тържество, честване, фестивал, панаир или аварии и др. В случая нито в решението за обявяване на конкурса, нито в проведената процедура и сключения договор е упоменато конкретно събитие или цел, което се преследва по повод предстоящия строеж. Материалната стойност и интерес не са обстоятелства, сочещи на фикс – сделка.

Следва чл.3 от раздел VIII да се тълкува в смисъл, че предварителният договор ще се прекрати при пълно неизпълнение на основните задължения на двете страни по раздел II. Такова пълно неизпълнение от страна на ищеца би било изобщо да не изработи и да не внесе в общината идеен проект, включително след покана, което не е така. Ищецът е изработил и внесъл такъв проект, но със забава от 13 дена, на която не е предвидена санкция в договора под формата на обезщетение като посочената от ответника е неприложима. Изпълнението 13 дена след срока е при наличие и запазен за общината интерес както поради липса на доказателства за противното, така и с оглед стойността на обществената поръчка и запазения интерес от сключване на окончателен договор със значителна по обема и стойността предстояща продажба на правото на строеж.

Идейният проект е разгледан от ЕСУТ при Община Пловдив на две заседание, съгласно Протокол № 23 от 17.06.2009г. на л.224 и Протокол № 34 от 25.09.2009г. на л. 227. Дадени са указания, които явно са изпълнени, защото проектът е одобрен на 09.08.2010г. от Главния архитект на общината,

като компетентен орган, съгласно поставения върху него печат – лист 236. Това се потвърждава и от писмото на общината до ищеца от 10.08.2010г. на лист 237.

Както се каза, в предварителния договор липсва уговорка за срок, в който проектът да се одобри. Въпреки това, в хода на процедурата по одобряването му, с молба вх. № 09Ф6465 от 10.11.2009г. ищецът е направил към ответника предложение относно конкретизиране и подбор на обектите на общината, на което е отговорено с писмото от 17.06.2010г. на лист 233 за констатиране неточности, без да се посочват, и е поискана среща.

С молба вх. № 09Ф6465 от 31.08.2010г. на ищеца до ответника е представено копие на одобрения проект и коригирана таблица за разпределение на общите части. Отговорено е с писмо от 08.09.2010г. на лист 239 с искане да се актуализира предложението за избор на обекти.

Междувременно, от писмото на общината от 20.01.2010г. на лист 278 се констатира, че по повод изготвяне на окончателния договор за учредяване на правото на строеж, е установена грешка в кадастралната карта относно границите на имота, които не съответстват на границите по действащия регулационен план, и от Отдел „Разпореждане“ е изискана проверка и предприемане на действия по поправка на кадастралната карта с верните граници. Корекцията е извършена, съгласно вписванията в Акт № 1475 за частна общинска собственост, с оглед нанесената информация към графа 3 на 12.07.2010г. – лист 280 – 284. Изводът от писмото е, че към този момент общината е възприемала предварителния договор за действащ и се е подготвяла да сключи окончателен договор, което отговаря на действителното правно положение между страните и наличието на интерес от нейна страна за тази сделка.

След този момент няма данни кметът на общината да е назначил комисия и да е осъществил избор на обекти, за да започне да тече 30 – дневния срок за сключване на окончателен договор, поради което съдът приема, че кметът на общината не е назначил комисия.

От писмото – отговор на общината до ищеца на лист 14 от 27.02.2012г. става ясно, че на 27.01.2012г. ищецът е поискал от общината изменение на предварителния договор чрез удължаване срока за строителство, на което е отговорено, че предварителният договор е прекратен и се отказва сключване на окончателен договор поради настъпило прекратително условие по същия – невнасяне в срок до 11.12.2008г. на идеен инвестиционен проект, което е станало на 22.05.2009г., като не е възприето забава не по вина на ищеца поради спиране действието на ПУП – ПЗ.

Изявлението на общината, с оглед изложеното тълкуване на настъпилите факти, не се възприема от съда като отговарящо на юридическото положение между страните. Към датата на отговора 27.02.2012г. предварителният договор е действал. Както се посочи, налице са

основания за продължаване на срока като допуснатото забавено изпълнение не е предвидено от договора като основание за неговото прекратяване.

Със Заявление от 02.04.2012г. – л.16, ищецът е приел договора за действащ и е поканил общината да се сключи окончателен договор в 30 – дневен срок от получаване на заявлението, съгласно чл.1 на раздел VI на предварителния договор, указващ сключване на окончателен договор в 30 – дневен срок от съгласуване на проекта и издаден протокол за избор на обекти. Направено е изявление, че при липса на изпълнение от общината в така дадения срок, договорът следва да се счита за развален по вина на общината като неизправна страна, и е поискано връщане на депозита от 500 000 лв.

Обективно с това заявление ответникът е поканен по смисъла на чл.84 ал.2 от ЗЗД и по чл.87 ал.1 от ЗЗД и е поставен в забава за изпълнение на задължението си кметът да назначи комисия и тази комисия да определи обектите на общината. Страните не спорят, че въпреки поканата, кметът на общината не е назначил комисия и обекти не са избрани в дадения 30 – дневен срок.

С второ заявление от 21.07.2015г. на ищеца до ответника – л.19, е посочено, че с влязла в сила заповед на кмета на общината от 19.03.2015г. е одобрено изменение на ПУП – ПРЗ за процесния имот УПИ VI – 352, като от него се образуват нови два имота – УПИ VI – 540.198 и УПИ VI – 540.216, поради което сключеният предварителен договор е променил предмета си. През юни 2015г. комисия на общината е взела решение за организиране на процедура по продажба чрез публичен търг на УПИ VI – 540.216, което е в противоречие с предварителния договор. Иска се спиране на тръжната процедура, както и връщане на внесената задатък от 500 000 лв.

Изнесеното в заявлението за изменение на действащия регулационен план чрез образуване на нови урегулирани поземлени имота от УПИ VI – 352, които са УПИ VI – 540.198 и УПИ VI – 540.216, както и че частта от стария УПИ VI – 352, която е била обект на предварителния договор, е отделена в новия УПИ VI – 540.216, се потвърждава от ответника в представеното по делото Удостоверение изх. № 16П6909 от 31.05.2016г.

Продажбата на новообразувания УПИ VI – 540.216 се доказва от представения по делото Договор за покупко – продажба от 19.12.2016г., вписан в АВ – СВ, на л. 303, според който купувач е „ОС – СТРОЙ“ ЕООД ЕИК 203571351. Имотът е отписан от актовете книги на общината, съгласно представения Акт № 2064 за частна общинска собственост.

При тези данни е основателно становището на ищеца, че договорът е прекратен към настоящия момент. Договорът е развален от ищеца по реда на чл.87 от ЗЗД чрез изявлението му от 02.04.2012г., с което общината е поканена да изпълни задължението си по назначаване на комисия, направа на избор и сключване на окончателен договор в срок от 30 дена от датата на получаване на изявлението, което е удостоверено от деловодството на

общината. Към 02.04.2012г. договорът е действащ, но общината не е упражнила правото на избор на обекти, които да получи по одобрения проект. Поканена е да го стори и чрез поканата е поставена в забава. Даденият срок е както да упражни това право, така и да се сключи окончателен договор, което не е направено. Срокът е изтекъл на 02.05.2012г. До този момент общината не е изпълнила насрещното си задължение и окончателен договор не е сключен, поради което волеизявлението на ищеца е породило правните си последици да развали предварителния договор с обратна сила. Ищецът към 02.04.2012г. е бил изправната страна по договора, защото е изпълнил задължението си като е внесъл идеен проект. Констатираното закъснение от 13 дни представлява забавено изпълнение, а не пълно неизпълнение.

Поведението на общината по неизпълнение на задължението да назначи комисия и да избере обектите, въпреки изричната покана, представлява и самостоятелно основание за прекратяване на договора по силата на чл.3 на раздел VIII на предварителния договор, защото е пълно неизпълнение на нейното основно задължение по предварителния договор.

Основателно ищецът сочи, че дори общината да не се съгласи с така настъпилите правни последици от изявлението му, то договорът е прекратен и в резултат на извършеното изменение на ПУП – ПРЗ чрез изменение на имота като се образуват два нови, и единият новообразуван УПИ VI – 540.216, където е разположен терена, обект на предварителния договор за застрояване, е продаден на търговско дружество на 19.12.2016г. С факта на отчуждаването му общината се е лишила от възможността да учреди за него право на строеж за сключване на окончателен договор, поради което е погасена възможността за изпълнение на предварителния договор от ответника чрез сключване на окончателен по смисъла на чл.89 от ЗЗД. Това е самостоятелно основание предварителния договор да се счита за прекратен от 16.12.2016г. поради невъзможен предмет.

Независимо от горното, първо във времето е настъпило разваляне на договора от ищеца чрез неговата покана и изтичане на дадения срок на 02.05.2012г. Развалянето има обратно действие предвид естеството на предварителния договор и престациите по раздел II на същия.

При доказана преустановена договорна връзка с обратно действие в резултат на развалянето му от ищеца като изправен кредитор се поставя въпроса за сумата от 500 000лв., за която не се спори, че е внесена от ищеца като депозит при конкурса и е задържана при подписване на предварителния договор.

Ищецът е искал връщане на сумата както с двете горепосочени заявления от 2012г. и 2015г., така и с такова от 08.04.2021г. на лист 21.

По повод годишно счетоводно приключване на 2014г., 2015г. и 2016г., с нарочни писма на общината до ищеца на лист 22, 23 и 24 е поискано потвърждаване на вземането на ищеца към ответника в размер на 500 000 лв.,

представляващо гаранция за участие. Писмата са подписани от Д** Е.Д. и носят печат на общината.

От изслушаната ССЧЕ на в.л. И. С., дадена обективно, компетентно и безпристрастно, неоспорена от страните, която съдът кредитира, се установява, че сумата е внесена като гаранция/депозит на 13.08.2007г. от ищеца за участие в търг за процесния имот. Преди това – на 28.02.2007г., ищецът е внесъл гаранция/депозит от 200 000 лв. за участие в друг търг за друг недвижим имот /**/.

За периода от 2007г. до 2011г. ответникът няма счетоводна база данни.

Към 01.01.2011г. по счетоводна сметка 4831 Временни депозити, гаранции и чужди средства местни, по партида 6 с аналитичност „за участие гаранции внесени 2007 година“, отразеното салдо е 700 000 лв. получени средства аналитична партида 4 фирма Консорциум „Нов дом Европа“. Към 01.01.2013г. салдото по партидата е без промяна. На 22.03.2013г. , въз основа Заповед № 130А690 от 21.03.2013г. на кмета на общината за разпореден превод за връщане на сума, е нареден превод към ищеца от 100 000лв. Към 31.12.2013г. кредитното салдо по партидата остава 600 000 лв.

До 18.09.2019г. салдото по партидата е без промяна кредит в размер на 600 000лв. На 18.09.2019г. е нареден превод, с който средствата от 600 000 лв. са прехвърлени от набирателна сметка на общината в бюджетна сметка на общината въз основа Решение № 235, взето с протокол № 14 от 01.08.2019г. на Общински съвет Пловдив. След вътрешен превод няма салдо по партидата на счетоводна сметка 4831.

В съдебно заседание в.л. С. обяснява, че чрез тази счетоводна операция общината се е разпоредила със средствата като свои в своя полза. Въз основа на решението на ОбС Пловдив средствата са предоставени като безлихвен заем на МБАЛ Св. Мина.

Вещото лице С. сочи, че за периода от 2011г. до 2018г. включително, годишните финансови отчети на общината са одитирани от Сметната палата и са изготвени и публикувани становища за проверките. За този период задължението по счетоводна сметка 4831 Временни депозити, гаранции и чужди средства местни, е отразено в *Пасива* на баланса, в III. Отчетна група „Други сметки и дейности“, графа текуща година, в раздел Б „Пасиви и приходи за бъдещи периоди“, група II. *Краткосрочни задължения*, в точка 9. „Други краткосрочни задължения“, като част от общото задължение, посочено в това балансово перо.

Вещото лице С. се е запознало с изготвените Доклади за извършена инвентаризация за периода от 31.12.2014г. до 31.12.2018г. на активи и пасиви, и с тези доклади не са установени различия по счетоводните сметки относно вземанията и задълженията на общината.

Изготвяните в периода ГФО са подписвани от Директор дирекция Счетоводство и съответния Кмет на Община Пловдив.

Първият спорен въпрос тук между страните е за правната природа на вношения при участието в конкурса депозит от ищеца на 13.08.2007г. в размер на 500 000 лв. по сключения между тях предварителен договор.

Няма спор, че според цитираното решение на ОбС Пловдив, с което ищецът е обявен за спечелил конкурса, се указва задържане на депозита като гаранция за изпълнение на строителството и освобождаването му три дни след предаване на община Пловдив на обектите, представляващи цена на правото на строеж. Същият текст е възпроизведен и в чл.2 на раздел VI на предварителния договор. Този раздел е озаглавен „Сключване на окончателния договор“ като урежда предпоставките и срока за това в чл.1 – да се сключи в 30 – дневен срок от одобряване на идейния проект и избиране на обектите на общината с протокол от комисия.

Предварителният договор не съдържа други клаузи, уреждащи депозита от 500 000лв., които да му придават друго предназначение.

Действалата към 11.04.2008г. редакция на отменения ЗОБП в раздел III на Глава четвърта, в чл. 59 – чл.63 урежда депозитите за участие в обществената поръчка, тяхното задържане и връщане. Съгласно чл.59 ал.1 ЗОБП отм. в ред. ДВ бр.36/2007г., кандидатът или участникът представя гаранция за участие в процедурата за възлагане на обществената поръчка, а определеният изпълнител представя гаранция за изпълнение при подписването на договора. Внесените гаранции се връщат при необжалване на актовете по процедурата или влизането им в сила – чл.60, чл.62 ЗОБП отм. Според чл.61 ал.1 т.3 от ЗОБП отм. в ред. ДВ бр.36/2007г., възложителят има право да задържи гаранцията за участие, когато участникът в процедурата за обществена поръчка е определен за изпълнител, но не изпълни задължението си да сключи договор за обществена поръчка. Съгласно чл.63 ЗОБП отм. в ред. ДВ бр.28/2004г., условията и сроковете за задържане или освобождаване на гаранцията за изпълнение се уреждат в договора за възлагане на обществена поръчка.

В случая страните не са стигнали до подписване на окончателен договор, който, според закона и уговорките в предварителния договор, е основание да се даде гаранция за изпълнение на договора за обществена поръчка, и по който окончателен договор, както основателно сочи ищеца, той ще има задължение да построи готови обекти.

В предварителния договор не са постигнати уговорки в друг смисъл. Клаузата на чл.2 на раздел VI на предварителния договор е изрична писмена уговорка за постигнато съгласие дадената сума за депозит за участие в конкурса да не се връща на този етап, а да остане в държане на общината като за същата страните са се съгласили да придадат правната природа на гаранция за изпълнение по бъдещия окончателен договор тогава, когато се сключи. Т.е. на етап предварителен договор депозитът за участие не е и не може да бъде гаранция за изпълнение на същия този предварителен договор, независимо, че е етап към сключване на окончателния, защото липсва такава изрична

писмена уговорка между страните, както и законова норма по ЗОБП отм., от чието тълкуване да се обоснове този извод.

Становището на ответника, че сумата служи за задатък/отметина по предварителния договор, е неоснователно. Сключеният от ищеца договор е като търговец в това му качество, поради което за него договорът е търговски по смисъла на чл.286 от ТЗ, а не граждански. Задатъкът е институт на гражданско право – чл. 93 ЗЗД, и има две кумулативни функции: доказва, че договорът е сключен, и обезпечава изпълнението му. Той на първо място доказва, че страните са постигнали уговорки под формата на договор, защото в гражданския оборот се дава като предплатена сума по такива договори и се приема, че щом е дадена, респективно се държи от изпълнителя, има договор и трябва да се изпълнява. Предварителният договор е сключен в писмена форма за действителност, поради което не се нуждае от други доказателства за съществуването си, като задатък. Доколкото договорът е търговски за ищеца, получени по него суми биха могли да имат природата на отметина по чл. 308 от ТЗ, но в случая сумата не е получена от общината при сключване на предварителния договор и въз основа на него, за да се счита за отметина. Сумата е дадена от ищеца при участието в конкурса по силата на изричното законово правило на чл.59 ЗОБП и обявените от ответника условия на конкурса като депозит за участие в конкурса. Нейното получаване от общината не е по силата на предварителния договор, за да се тълкува като задатък/отметина. Задържаната сума от общината след приключилата обществена поръчка е по взаимната воля на страните тази сума да се трансформира в гаранция за изпълнение на строителството по бъдещия окончателен договор по смисъла на чл.63 ЗОБП отм., до какъвто страните не стигат.

Неоснователно е и възражението на ответника за гаранционно – обезпечителна функция на сумата за изпълнение на предварителния договор като обезпечава сключване на окончателния договор и вреди от неключването на такъв. При писмен договор такава правна природа на сума от 500 000лв. следва да се потърси в клаузите му, но не се открива. Нито в решението на ОбС Пловдив, нито в съдържанието на сключения предварителен договор е материализирано постигнато съгласие на страните депозитът от конкурса от 500 000 лв. да се задържи и да гарантира изпълнението на предварителния договор като да покрива вредите от неизпълнението му и от неключване на окончателен договор. Такъв смисъл не може да се извежда само по тълкувателен път при игнориране на писменото съдържание на договора и нормативната уредба на чл.59 – чл.63 ЗОБП отм., без да се обоснове кое дава това тълкуване, освен факта, че сумата се държи от ответника. Липсва аналогична правно норма в ЗОБП отм., действал при сключване на предварителния договор, по силата на която задържаният депозит на спечелилия конкурса участник да има такова правно предназначение, когато се сключи предварителен, а не окончателен договор. Изрично чл.63 от ЗОБП отм. разписва, че условията и сроковете за задържане

на депозита трябва да се посочат в сключения договор, бил той и предварителен, т.е. трябва да има постигната воля за това като основание.

Основателно е становището на ищеца, че това тълкуване не отговаря на изискването за еквивалентност и справедливост, защото по предварителния договор само ищецът, който е дал сумата, но не на това основание, има имуществено задължение да изработи идеен проект за своя сметка, докато общината има задължението чрез кмета си да назначи комисия, която да направи избор на обекти, което не може да се определи като имуществено задължение. Липсва разместване на имуществени блага между страните по предварителния договор, за да се предвижда имуществено обезпечаване и обезвреда от 500 000 лв., поради което, дори да се допусне споделянето на тезата на ответника за такава уговорка, то тя би била нищожна като противоречаща на изискването за недопускане на имуществени размествания без правно основание и при явна нееквивалентност и оттук като противоречаща на добрите нрави.

Тъй като развалянето на предварителния договор между страните по волята на ищеца като изправен кредитор има обратно действие – чл.88 във вр. с чл.55 от ЗЗД, те си дължат реституция. Доколкото обаче уговорените престации в раздел II на предварителния договор са обективирани без стойност в същия и страните не са сторили взаимни насрещни имуществени престации, няма разместване на имуществени блага, за които да настъпи реституция.

С разваляне на договора с обратна сила отпада правната възможност и оттук правното основание да се сключи окончателен договор за учредяване правото на строеж и за това отпада правното основание, на което общината държи депозита от 500 000 лв. по взаимно съгласие на страните, който би се трансформирал в гаранция за изпълнение на строежа по окончателния договор, ако такъв бе сключен, но не се е трансформирал. Това означава, че сумата се държи на отпаднало основание по чл.55 ЗЗД и подлежи на връщане, защото предварителният договор, където е материализирана волята на страните общината да държи депозита до сключване на окончателен договор, е развален с обратна сила, т.е. отпаднал е.

Сумата не е получена от ответника като такса за участие в конкурса, за да се задържа като плащане на услуга, както възразява ответника. Тя е получена като депозит за участие по смисъла на чл.59 ЗОБП отм., което е различно от цената на комплекта документи, закупени от ищеца в размер на 6 000 лв. с ДДС, респективно платени според платежното нареждане по делото за тази сума и това основание.

Юридическо основание за задържане би била хипотезата на цитирания текст на чл.61 ал.1 т.3 от ЗОБП отм. в ред. ДВ бр.36/2007г., при която ищецът откаже да сключи договор за обществена поръчка, която не се доказва, тъй като по делото се установи, че ищецът е изправен кредитор и нееднократно е канил ответника да изпълни задълженията си по раздел II на предварителния

договор и след това да сключат окончателен договор, до какъвто не се стига по вина на ответника поради пълно неизпълнение на предварителния договор от негова страна.

Доказа се, че със заявления от 2012г., 2015г. и 2021г. ищецът многократно е канил ответника да му възстанови депозита от 500 000лв. От счетоводната експертиза се установи, че сумата през целия период е била в държане на ответника и е била осчетоводявана като негово парично задължение към ищеца именно като депозит/гаранция до 2019г. Това се констатира от счетоводните записвания на общината, които, след проверка на Сметната палата и извършвани инвентаризации, не са констатирани отклонения като сумата е била налична, така и от изричните признания на общината в представените три писма, по повод годишното счетоводно приключване, в които тя посочва да има към ищеца задължение от 500 000лв. като депозит/гаранция.

Неоснователни са възраженията на ответника, че както писмата, така и осчетоводяванията и изготвяните ГФО на общината за периода от 2012г. до 2018г. включително не могат да се третираат като признание на задължението към ищеца. Писмата по повод годишното счетоводно приключване изхождат от компетентния за съответния отдел служител – в случая Директор на дирекция Счетоводство, и на тяхна база са изготвените годишни финансови отчети, които са подписвани, съгласно заключението, от законния представител на общината – съответния кмет, заедно с изготвилния счетоводния документ директор на дирекция Счетоводство. Достоверността на вписванията и съответствието им със счетоводните и законодателни стандарти е потвърдено от извършените одити от Сметната палата, а наличието на сумата – от годишните инвентаризации. Поради това няма правно основание редовните счетоводни записи на ответника да не се кредитират.

Съдът им дава вяра и те са в подкрепа на установеното по делото, че до 01.08.2019г. сумата е налична при ответника и той я е осчетоводявал като свое парично задължение към ищеца с произход депозит – т.е. като сума, която следва да върне.

Едва на 01.08.2019г. осчетоводяването е променено и ответникът се е разпоредил със сумата като своя чрез вътрешен превод по бюджетната си сметка. За това разпореждане по делото нито се твърди, нито се доказва правно основание, въз основа на което общината да е станала собственик на сумата.

Неоснователно е възражението на ответника за погасяване на вземането по давност. Давността за тази главница е 5 години. Съдът е сезиран на 30.12.2021г., поради което към 30.12.2021г. би имало изтекла давност от 30.12.2016г. Но с писмото с изх. № 17РЗК 28-107 от 11.01.2017г. на лист 24, по повод годишното счетоводно приключване, ответникът е признал, че осчетоводява сумата като свое задължение към ищеца в размер на 500 000лв.

и след това, в ГФО към 31.12.2016г., към 31.12.2017г. и към 31.12.2018г. сумата е осчетоводена като краткосрочно парично задължение към ищец, тези годишни финансови отчети са подписани от съответния кмет на общината като негов законен представител, публикувани са на сайта на общината и поради това се считат за публично оповестени, с оглед на което както писмото, така и последващите изготвени ГФО представляват признание на ответника, че сумата е негово парично краткосрочно задължение към ищеца. С тези признания давността е прекъсната. Нова давност е започнала да тече от 01.08.2019г., когато ответникът се разпорежда със сумата като своя, но до сезиране на съда от тази дата не е изтекъл петгодишния срок, поради което вземането не е погасено по давност.

Ищецът доказва, че със заявленията си от 2012г., 2015г., 2016г. и 2021г. е канил общината да му върне сумата и е заявявал в същите, че ще я претендира с обезщетение за забава, поради което е поставял длъжника си в забава. Сумата не е върната. Тук се търси обезщетение в размер на законната лихва по чл.86 от ЗЗД, което е доказано по основание. Периодът е от три години преди сезиране на съда 30.12.2018г. – 30.12.2021г., поради което вземането не е погасено с тригодишна давност. Размерът от 152 373.30 лв. е доказан от приложеното изчисление с електронен калкулатор.

При тези данни исковете са доказани по основание и размер, поради което ще се уважат. Ответникът дължи плащане на ищеца на разносните по делото съгласно справка по чл.80 от ГПК от 44 544,93 лв., от които 26 094.93 лв. платена ДТ, 450лв. депозит за вещо лице и 18 000 лв. възнаграждение за един адвокат. Възражението за прекомерност е неоснователно. Договорът и плащанията са към 20.12.2021г., т.е. по предходната редакция на НМРАВ. Минималният размер на възнаграждението при интерес от 652 373.32 лв. по старата редакция е 14 577.47 лв. Възнаграждението е договорено и платено с ДДС, което върху сумата 14 577.47 лв. е 2 915.49 лв., общо се получава 17 492.96 лв. Уговорката е за 18 000 лв., т.е. сума съгласно наредбата, като горницата е незначителна и липсва основание за редуциране.

Мотивиран от изложеното, съдът

РЕШИ:

ОСЪЖДА ОБЩИНА ПЛОВДИВ, ЕИК 000471504, адрес гр. Пловдив, площад „Стефан Стамболов“ № 1, да плати на „КОНСОРЦИУМ НОВ ДОМ ЕВРОПА“ ООД ЕИК 115841704 със седалище и адрес на управление гр. Пловдив, район Тракия, ул. „Теофан Райнов“ № 3, със съдебен адрес *** сумата от 500 000лв. /петстотин хиляди лева/, представляваща заплатена такса за участие в конкурсна процедура, задържана по съгласие на страните по Предварителен договор от 11.04.2008г., сключен между тях, като гаранция за изпълнение на строителство по неключен окончателен договор, ведно със

законна лихва върху главниците от сезиране на съда на 30.12.2021г. до изплащане на сумата, и 152 373.30лв. /сто петдесет и две хиляди триста седемдесет и три лева и тридесет стотинки/ обезщетение за забавено плащане на главницата от 500 000лв., в размер на законната лихва за периода от 30.12.2018г. до 30.12.2021г., както и направените по делото разноси от 44 544,93лв. /четирдесет и четири хиляди петстотин четирдесет и четири лева и деветдесет и три стотинки/.

Решението може да бъде обжалвано пред Апелативен съд гр. Пловдив с въззивна жалба в двуседмичен срок от връчването му на страните.

Съдия при Окръжен съд – Пловдив: _____