

# РЕШЕНИЕ

№ 463

гр. Пловдив, 22.12.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 2-РИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ,** в публично заседание на двадесет и четвърти ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Нестор Сп. Спасов

Членове: Емилия Ат. Брусева  
Меденка М. Недкова

при участието на секретаря Красимира Хр. Несторова Кутрянска като разгледа докладваното от Нестор Сп. Спасов Въззивно търговско дело № 20235001000556 по описа за 2023 година

Производство по чл. 258 и сл. от ГПК.

Повод за започването му е изходяща от О.П. въззивна жалба против постановеното по т. дело № 960/2021 г., решение № 242 от 08.06.2023 г., с което О.П., ЕИК\*\*\*, гр.П., пл."С.С." №\* е осъдена да заплати на „К.Н.Д.Е.“ ООД, ЕИК\*\*\*, гр.П., ул."Т.Р."№\* следните суми:

- 500 000 лв. представляваща заплатена такса за участие в конкурсна процедура, задържана по съгласие на страните по предварителен договор от 11.04. 2008 г., 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. 2021 г. до изплащане на сумата,
- 152 373, 30 лв. обезщетение за забавено плащане на главницата от 500 000 лв., в размер на законната лихва за периода от 30. 12. 2018 г. до 30. 12. 2021 г., и
- 44 544, 93 лв. направените по делото разноски.

В жалбата са изложени подробни съображения за неправилност и незаконосъобразност на решението, отправено е искане за отмяната му и постановяване на друго, с което да се отхвърлят исквете.

Съдът след като се запозна с данните по делата на ПОС и на ПАС и събраните доказателства намери за установено следното:

На 30.12.2021 г. в Пловдивския окръжен съд е постъпила изходяща от „К.Н.Д.Е.“ ООД, ЕИК\*\*\*, гр. П. искова молба против О.П. искова молба.

В обстоятелствената част на същата се говори, че на 11.04.2008 г. между ищеца и ответника бил сключен предварителен договор. С него страните поели задължение за сключване на окончателен договор, с който О.П. да учреди на дружеството ищец безсрочно право на строеж върху конкретен недвижим имот, а то да проектира и извърши за своя сметка строителство на предвидените за застрояване съгласно одобрен проект обекти, вкл. и тези, за които прехвърлителят си запазвал правото на строеж.

Сключването на предварителния договор било предшествано от провеждане на конкурс завършил с Решение № 378 от 05.09. 2007 г. на ОбС Пловдив.

В него на първо място се сочело, че ищецът печели обявеният от ОбС Пловдив конкурс за учредяване на безсрочно право на строеж за изграждане на предвидено по действащия ПУП застрояване върху недвижим имот - частна общинска собственост /дворно място цялото от \*\*\* кв.м. застроено и незастроено, представляващо \*\*\*, комплексно застрояване и обществени мероприятия, кв.\*, група\*\* по плана на \*\* гр.П./.

Сочело се и че срещу ограничените вещни права, които ще бъдат учредени той ще поема задължението да построи за своя сметка отделни обекти на общината определени по начин и ред подробно посочен в решението на ОбС Пловдив.

Било посочено и задължението на кмета на общината в 1 месечен срок да сключи предварителен договор със спечелилия конкурса.

В самия договор били пресъздадени всички условия възоснова, на които ищецът е спечелил конкурса. Сред тях било и това, че платеният за участие в конкурса депозит от 500 000 лв. ще бъде задържан като гаранция за изпълнение на строителството и ще бъде върнат в три дневен срок след

предаване на обектите по раздел III, т.4 на общината.

В раздел II, т. 5 от предварителния договор било уговорено, че сключването на окончателния договор ще стане след представяне на съгласуван, съответно одобрен проект и при осъществен избор от страна на общината на обектите, за които ще си запази право на строеж по реда определен в р. III, т. 4.

По- надолу в ИМ ищецът сочи, че до сключване на окончателен договор не се е стигнало по причини, които страните интерпретирали по различен начин. В тази връзка е изложена интерпретацията на ответника материализирана в писмо от 27.02.2012 г. С него кметът уведомявал ищеца, че отказва да сключи окончателен договор за учредяване на споменаваното по- горе право на строеж, защото считал предварителния договор за прекратен.

Тук ищецът не е изложил своята гледна точка относно причините довели до не сключване на окончателния договор, но е подчертал, че то вече е и обективно невъзможно поради това, че със Заповед №\*\*\* от \*\*\* г. било одобрено изменение на \*\*\*, комплексно застрояване и обществени мероприятия, кв.\*. След същото били създадени два нови УПИ като единият от тях дори бил продаден.

Невъзможността за сключване на окончателен договор независимо по какви причини според ищеца правела неосъществимо условието, за което била дадена, а в последствие задържана сумата от 500 000 лв. и налагала връщането ѝ.

Във връзка с този извод е посочено, че спор между страните за наличие на вземане на ищеца към ответника в този размер не е имало. В подкрепа на това е споменато, че през годините, по повод годишните счетоводни приключвания, общината е признавала задължението си с писма от 09.01.2015 г., 08.01.2016 г., 11.01.2017 г. Говори се и за отправена покана от 08.04.2021 г. за връщане на сумата.

На база изложеното е отправено искане за осъждане на О.П. да заплати на ищеца сумата от 500 000 лв. , ведно със законната лихва от завеждане на иска на 30.12.2021 г., както и сумата от 152 373, 30 лв. обезщетение за забава в размер на законната лихва начислена върху главницата за времето от 30.12.2018 г. до 30.12.2021 г.

В отговора на исковата молба ответника е изразил становище за неоснователност на двата обективно съединени иска.

В подкрепа на същото е проследена цялата проведена от О.П. процедура довела до сключаване на цитирания в исковата молба предварителен договор и е направен анализ на възникналите по повод на същата права и задължения на страните и породените от тях правоотношения.

Направен извод, че определянето на ищеца за победител в проведен конкурс е направено с оглед предложените от него условия за изпълнение , вкл. и срокове за същото. Те ставали част от сключените след конкурса договори, а неспазването им водело до тяхното прекратяване. Това сочело, че в случая сме изправени пред фикс сделки

Наред с това уговорката в предварителния договор за изработка и представяне на инвестиционен проект в 8 месечен срок е определена като модалитет на същия. Подчертано е, че проектът не е представен в срок и договорът следва да се счита прекратен поради изрична договорна клауза в този смисъл. Прекратяването пък според ответника било изцяло по вина на ищеца. Така той се отказал от сключването на окончателния договор и станал причина за неспазване на поетите от него с дадената при провеждане на конкурса оферта срокове и задължения. То пък било основание за усвояване на внесения депозит.

Тук за пълнота е посочено, че ако не се възприеме становището, че предварителният договор е прекратен поради непредставянето в уговорения 8 месечен срок на идеен проект, то същият е развален с изявлението на кмета от 27.02.2012 г. поради виновно неизпълнение на поетите от ищеца задължения

По отношение на самият депозит в отговора е изразено мнение, че той от една страна гарантира, че подадената от лицето оферта в конкурса няма да се оттегли и че ще се сключи съответния договор. От друга служел за обезпечаване и обезщетяване на вредите от евентуалното неизпълнение било то на предварителния, било то на окончателния договор. В хода на тези разсъждения е изразено и становище, че сумата от 500 000 лв. по силата на уговорката в раздел VII, т. 1 от договора е предадена от ищеца на ответника под формата на задатък по смисъла на чл. 93 от ЗЗД.

С отговора е направено и възражение, че процесното вземане е погасено

по давност като относно споменатите в ИМ писма във връзка с годишно приключване е заявено, че не представляват признание на дълг, защото не са волеизявления на представляващия и задължаващ общината кмет, т.е. не прекъсват давността.

Ищецът е подал допълнителна искова молба, в която е изразил подробни съображения за неоснователност на направените с отговора от ответника защитни възражение. В тази връзка като цяло е оспорено твърдението, че сумата от 500 000 лв. е задатък, а и становището, че същата може да се задържи от ответника като изправна страна по предварителния договор.

В подкрепа на това е посочено, че липсва изрична писмена договорка в този смисъл. Подчертано е, че предварителният договор има организационна функция и по него общината няма имуществено задължение, които да бъдат обезщетявано, т.е. не може да се говори за основание за усвояване на сумата като гаранция. Посочено е, че последната е свързана с извършване на строителство, а задължения за същото биха били възникнали едва при сключване на окончателен договор, което не е станало.

В ДИМ е посочено, че ищецът е изпълнил в срок задължението си за внасяне на инвестиционния проект и се изразява становище, че срокът е бил удължен поради наличие на условия по раздел II, т. 7. Оспорено е и твърдението, че инвестиционният проект е следвало да се внесе в първоначално уговорения срок от 8 месеца и че същият е решителен и е от категорията на фиксирането срокове, които ако не бъдат спазени водят до извод за липса на интерес от изпълнение по договора. На тази база е изразено становище, че уговорка за автоматично прекратяване на договора поради неспазване на срока липсва, а разпоредбата на т. 3 от заключителните разпоредби не предполагала такова тълкуване. С нея според ищеца се дава възможност изправната страна по договора да направи изрично изявление за прекратяване. В случая общината не била такава. Изразено е и становище за нерегламентирано вмъкване на тази уговорка в договора, което правило същата недействителна.

В ДИМ са изложени и факт и обстоятелства за бездействие на ответника след внасяне на проекта довели до неизпълнение на неговите задължения по предварителния договор, които са обуславящи сключването на окончателен

такъв.

Сочи се, че гореизложеното, извършеното от ответника разделяне на процесния имот на два с изменение на ПУП и продажбата на единия от двата имота правело невъзможно сключването на окончателен договор, което пък било основание сумата от 500 000 лв. да се върне.

По отношение на възражението за изтекла погасителна давност е посочено, че писмата, в които се сочело, че вземането съществува, са подписвани от представител на общината и следва да се тълкуват като признаване на същото.

В отговора на ДИМ е взето отношение по казаното в ДИМ.

Изложени са подробни аргументи в подкрепа на становището, че процесната сума има характер на задатък. По отношение на възражението за недействителност на т.3 от заключителните разпоредби е посочено, че същата се съдържа в проекта на предварителен договор, представляващ част от документите, които всеки участник в конкурса е закупил срещу сумата 6 000 лв. Те били закупени и от ищеца, т.е. още на етап конкурсна документация тази клауза му е била известна, а с подписване на договора ищецът се е съгласил с нея.

Оспорено е твърдението, че 8 месечния срок е удължен по реда на т.7 от раздел II на предварителния договор.

Така съдът след събиране на поисканите от страните и относими към спора доказателства е постановил решението предмет на обжалване.

В него след анализ на събрания по делото доказателствен материал е достигнато до извод, че към момента на постановяване на решението сключеният между страните предварителен договор вече не е действал. Прието е, че развалянето е извършено с изявлението на ищеца от 02.04.2012 г. С него общината била 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 получаването му. Това не било сторено, което водело до извод, че волеизявлението на ищеца е породило правните си последици да развали предварителния договор. В подкрепа на този извод е посочено, че ищецът е бил изправна страна по предварителния договора с оглед това, че срокът за внасяне на идейния проект бил удължен поради спиране действието

на ПУП за имота, а забавата от 13 дни по отношение на удължения срок била неотнормима.

Наред с това е посочено, че поведението на ответника изразяващо се в неизпълнение на задължението да назначи комисия и да избере обектите, въпреки изричната покана, представлявало и самостоятелно основание за прекратяване на договора по силата на чл.3 от раздел VIII на предварителния договор.

На трето място е споменато, че към момента на постановяване на решението предварителния договор не е действал между страните и с оглед данните за изменение на ПУП за процесния имот чрез образуване на два нови УПИ от същия и продажбата на единия от тях на трето лице на 19.12. 2016 г. На тази база е направен извод, че с извършеното отчуждаване е станало невъзможно да се учреди в пълния обем правото на строеж по предварителния договор, т.е. да се сключи окончателен такъв.

Заклучението за отпадане действието на предварителния договор е дало основание на съда да разсъждава какво става със сумата от 500 000 лв., която е внесена от ищеца на 13.08.2007 г. като депозит за участие в конкурс за процесния имот и е задържана при подписване на предварителния договор за ползването ѝ като гаранция за извършване на строителството при сключване на окончателен договор.

Прието е, че гаранционната функция на същата касае изпълнението на строителството, което ще е задължение на ищеца като страна по окончателния договор, а не по предварителния такъв. За неоснователни са приети и възраженията на ответника, че тази сума е уговорена като задатък по предварителния договор.

На тази база е направен извод, че с разваляне на договора с обратна сила отпада правната възможност и оттук правното основание да се сключи окончателен договор за учредяване правото на строеж. Това водело до отпадане и на правното основание, на което общината държи депозита от 500 000 лв. и същия подлежал на връщане.

За неоснователни са намерени възраженията за погасяване на вземането на ищеца по давност. В подкрепа на това си становище съдът се е позовал на писмо изх. №\*\*\* от \*\*\* г. намиращо се на стр. 24 от делото на ПОС, в което по повод годишното счетоводно приключване ответникът е

признал, че осчетоводява сумата като свое задължение към ищеца в размер на 500 000 лв., а и на преходните такива от 2016 г. и 2015 г. Посочено е, че процесната сума е осчетоводена в ГФО на ответника за 2016, 2017 и 2018 г., а те са подписани от кмета на общината като неин законен представител. По тази причина писмата, а и отчетите имали характер на признание и прекъсвали давността.

По отношение на претенцията по 86 от ЗЗД, ПОС е приел, че ответникът е канен от ищеца да върне сумата с писма от 2012 г., 2015 г., 2016 г. и 2021 г. и с тях той е поставен в забава. Посочено е че за исковия период от 2018 г. вземането за лихва не погасено по давност, а размерът ѝ този претендиран с исквата молба.

Така главният и акцесорният искове са били уважени изцяло.

Недоволна от осъдителното решение е останала О.П. и е подала жалбата станала причина за започване на настоящето дело.

В нея са изложени съображения за незаконосъобразност и неправилност на решението на ПОС. Оспорени са изводите на съда, че общината с оглед виновното неизпълнение на задълженията по предварителния договор е станал причина за развалянето му, че поведението на ищеца свързано с изработката и представянето на идейния проект не е основание за прекратяване на договора. В тази връзка е изразено становище за неоснователност на становището на ПОС за характера на визирания в договора 8 м. срок за представяне на проекта, за последиците от спряното действие на ПУП-а за процесия имот, за необходимостта от издаване на скица виза за проучване и проектиране във връзка с изготвянето на проекта, за характера на процесната сума и за това че вземането на ищеца не е погасено по давност.

Така описаната жалба и разпоредбата на чл. 269 от ГПК изискват съдът да извърши произнасяне за валидността и допустимостта на обжалваното решение служебно, а досежно правилността му с оглед посоченото в жалбата.

По повод на тази преценка ПАС, намира за нужно да посочи, че едно решение е невалидно (нищожно), когато не е постановено от надлежен орган или е постановено от ненадлежен състав, т.е. от лице, което няма качество на съдия или от едноличен вместо троен състав и т.н. Нищожно е и решение, което не е подписано или не е постановено в предвидената от закона писмена



форма. Налице е нищожност и в случаите, когато решението е постановено от съда извън пределите на неговата компетентност, т.е. срещу лица неподчинени на правораздавателната власт на българските съдилища.

В случаят, нито една от тези предпоставки не е налице и за нищожност не може да се говори.

Недопустимост, видно от съдържанието на чл. 270, ал.3 от ГПК е налице, когато е извършено произнасяне въпреки липсата на право на иск или има произнасяне по един непредявен иск. Налице е недопустимост и когато спорът е разгледан от некомпетентен съд, т.е. във всички случаи, когато е постановен съдебен акт въпреки липсата на предпоставки за разрешаване на спора по същество.

В случая са предявени два осъдителни иска, с които са цели да се установи съществуването в патримониума на ищеца на едно неизпълнено притезание и да се допусне неговото принудително изпълнение. Тази им характеристика води до логично заключение, че твърдението за наличие на такова неудовлетворено притезание в обстоятелствената част на ИМ е достатъчно за достигане до заключение, че интерес от търсената с иска защита е налице и същият е допустим.

Съдът от своя страна е постановил решението си на база изложените в обстоятелствената част на исковата молба факти и обстоятелства, т.е. произнесъл се е по исковите претенции, с които е бил сезиран.

Всичко това води до извод за допустимост на исковете и на постановеното възоснова на тях съдебно решение.

Казаното сочи, че въззивният съд съобразно разпоредбите на чл. 271 от ГПК следва да реши спора по тях същество като потвърди или измени изцяло или отчасти решението в тази му част.

В тази връзка следва да се посочи, че с решение № 188 от 17. 05. 2007 г. на ОбС Пловдив на основание чл. 21, ал.1 т. 8 ЗМСМА, чл. 37, ал.1 и 2 от ЗОС и чл. 43, ал.2, чл. 73, ал.2, т.2 и чл. 94 и 95, ал. 3 от Наредбата на ОбС Пловдив за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинската собственост е обявен конкурс за учредяване на възмездно, безсрочно право на строеж върху НИ частна общинска собственост /дворно място цялото от \*\*\* кв.м. застроено и незастроено, представляващо \*\*\*, комплексно застрояване и

обществени мероприятия, кв.\*, група\*\* по плана на \*\* гр.П./.

В решението са посочени подробно конкурсните условия, определен е депозит за участие в размер на 500 000 лв., както и други факти и обстоятелства, които ще са предмет на бъдещите отношения между общината и спечелилото конкурса лице. В т.9 е посочено, че между тези два правни субекта първоначално се сключва предварителен договор за учредяване право на строеж за обекта предмет на конкурса. За сключването на окончателния договор е посочено, че ще стане факт след представяне на одобрен архитектурен проект и избиране от страна на общината на имотите, за които тя си запазва правото на строеж, а и победителят ще построи със свои средства като цена на учреденото му право на строеж за останалите обекти. В т. 10 е посочено, че общината изисква депозитът за участие на лицето спечелило конкурса да се задържи като гаранция за строителството и ще се освободи три дни след предаване на имотите собственост на О.П..

Съответно така обявеният конкурс е проведен от назначената за целта конкурсна комисия. Същата с решение от 21.08.2007 г./ стр. 170 от делото на ПОС/ е класирала участниците в конкурса, като на 1-во място е класиран ищецът по настоящето дело и е предложено на Об С Пловдив да възложи на кмета на общината да подпише договор с него на база предложението му и другите приети от него конкурсни условия.

С решение № 378 от 05.09.2007 г. Об С Пловдив на основание чл. 37, ал.1 и 2 от ЗОС и чл. 73 и чл. 100 от НРПУРОС е обявил ищеца за спечелил конкурса. В решението са посочени основните параметри, при които това е станало. Преповторено е и обстоятелството, че първо ще се сключи предварителен договор за учредяване право на строеж, а сключването на окончателния ще стане след представянето на одобрен архитектурен проект и изпълнение на изискванията касаещи избор на обектите, за които правото на строеж се запазва от Общината. Посочено е и че депозитът на спечелилия конкурса ще се задържи като гаранция за изпълнение на строителството и ще се освободи в три дневен срок от предаване на обектите собственост на Общината.

По повод на така изложената фактическа обстановка е нужно да се спомене, че редакцията на чл. 37 от ЗОС към 2007 г. предвижда, че право на строеж върху имот - частна общинска собственост, се учредява след решение

на общинския съвет от кмета на общината чрез публичен търг или публично оповестен конкурс и съобразно предвижданията на влязъл в сила подробен устройствен план, както и че в условията на търга или конкурса може да се предвиди заплащането на цената на правото на строеж или на част от нея да се извърши с равностоен имот в новопостроената сграда.

В чл. 8, ал. 2 от ЗОС законодателят е посочил, че р едът за придобиване на право на собственост и на ограничени вещни права, за предоставяне за управление, под наем и за разпореждане с имоти и вещи - общинска собственост, и правомощията на кмета на общината, на кметовете на райони, на кметовете на кметства и на кметските наместници се определят с наредба на общинския съвет при спазване на разпоредбите на този закон и на специалните закони в тази област.

Към момента на обявяване, провеждане на конкурса, определянето на победител от същия, сключването на процесния предварителен договор и т.н. това е Наредбата на ОбС Пловдив за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинската собственост / публикувана е на сайта на Об С Пловдив/.

Тук с оглед предмета на спора по настоящето дело следва да се посочи, че в чл. 91 и 102 от същата в зависимост от това дали се касае за търг или конкурс е предвидено, че при отказ от плащане на цената в определен срок или неспазване на другите условия за сключване на договора победителят губи не само правото си да сключи сделката за придобиване на права, но и правото да си възстанови депозита. В този смисъл е и действащата от 2010 и до сега Наредба на ОбС Пловдив за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество.

Така изложеното сочи, че задължението за внасяне на депозитът за участие произтича от нормативен акт и с него се цели да се обезпечи на първо място сериозността и добросъвестността на участниците в една процедура по публично предлагане на имущество относно направените от тях във връзка със същата насрещни предложения, а от друга при недобросъвестност на лицето обявено по съответния ред за победител в същата да се обезщети добросъвестната насрещна страна и да се санкционира недобросъвестната.

Това сочи, че преценката за това дали даден депозит подлежи на връщане или на задържане е обусловено от отговора на въпроса дали

обявеното за победител в процедурата лице е добросъвестно или не, т.е. дали е спазило всички изисквания на организиралата публичното предлагане страна обуславящи сключването на съответната сделка.

Особеността в случая е, че предмет на публично предлагане са били ограничени вещни права, за които О.П. е искала заплащане не на паричната им стойност при сключване на договора, а построяване на равностойни на същата обекти в сградата предмет на бъдещо построяване.

Това логично изключва възможността с обявяване на победител в конкурса да се определи срок за плащане на цената и респективно при неспазване на същия да се откаже сключване на договор и да се задържи депозитът.

За сделки от този тип е характерно, че учредяването на вещни права, респ. запазване на част от същите е възможно едва след изработване и одобряване на инвестиционния/архитектурния/ проект на база действащия ПУП. Именно с този проект се определят предвидените за застаряване обекти, разположението им, площта им и т.н. На база на същия е възможно вече и да се определи тяхната стойност, респ. стойността на вещните права, които ще се учредят и тези, които ще останат в патироминума на учредителя срещу поето от насрещната страна задължение да построи същите във вид годен за ползването им.

В хода на тез разсъждения следва да се посочи, че действия по изготвяне на проекта е логично да бъдат предприети от бъдещия строител при сигурност по отношение на обстоятелството, че ограничените вещни права ще му бъдат учредени.

По тази причина явно още в условията, при които е стартирала конкурсната процедура, а респ. и в решението на Об С обявило ищеца за победител е посочено, че на база приключилия конкурс първо се сключва предварителен договор във връзка с учредяването на вещни права, в който се уреждат и условията за сключване на окончателен такъв-изготвяне на проекта, внасяне на същия в определен срок в общината за одобряване и определяне от страна на същата на обектите, за които си запазва правото на строеж и възлага на ищеца построяването им за сметка на учредените му вещни права.

Липсата на парична престация по бъдещата окончателна сделка води до

логичен извод, че няма как платения депозит при добросъвестност на победителя в конкурса да бъде приспаднал от цената. По тази причина той би следвало да подлежи на възстановяване или пък страните да се споразумеят същият да промени предназначението си и да остане в държане на общината, но вече не в качеството ѝ на публичен предложител.

Именно в този последен смисъл са били и изискванията по отношение на депозита посочени в решението за обявяване на конкурса. В тях, както се спомена по-горе е предвидено той да се превърне в гаранция за осъществяване на поетото задължение за построяване на обектите, за които общината си запазва вещните права и съответно да се върне в определен срок след предаването им.

Тези условия са били приети от ищеца и по тази причина са преповторени в решението, с което е обявен за победител в конкурса.

Те са преповторени и в сключения след същото предварителен договор.

Промяна на предназначението на сумата от 500 000 лв., респ. на основанието, на което тя се държи от общината обаче е обусловено от възникване на задължението за строителство. То няма как да възникне със сключване на предварителния договор по причина, че основните права и задължения на страните по него касаят сключване на окончателен договор в предвидената от закона форма при настъпване на определени изисквания. Предварителният характер на този договор и възможността някоя от страните да се възползва от възможността по чл. 19, ал. 3 от ЗЗД и да поиска обявяването му за окончателен води до логичен извод, че в него следва да се говори не само за права, респ. задължения за сключване на окончателен такъв и момента на възникването им, но и да се индивидуализират правата и задълженията на страните по самия окончателен договор. Именно с оглед на това последно условие в предварителния договор е логично да се включи и уговорката, че депозитът от 500 000 лв. се задържа от О.П. като гаранция за изпълнение строителството, която ще се освобождава три дни след предаване на обектите нейна собственост.

Това прави невъзможен извода, че страните по настоящето дело са се договорили депозитът да придобие характер на задатък, т.е. да бъде доказателство за сключване на предварителния договор и да се ползва за обезщетение при неизпълнение на поетото по същия задължение за

сключване на окончателен такъв.

Всичко изложено до тук сочи, че сумата от 500 000 лв. се държи от ответника като депозит за участие в публичен конкурс, т.е. основателността на иска за връщането ѝ е обусловена от това дали ищецът е станал причина за неключване на окончателния договор, т.е. на сделката, за която е проведена процедурата по публично предлагане.

Както се спомена по-горе с решението на ОбС Пловдив определящо ищеца за победител в конкурса са определени и условията, които следва да настъпят за сключване на договора. Едно от тях е сключване на предварителен договор между О.П. и победителя, в който да се съдържат и останалите изисквания, които следва да са налице за да се сключи окончателния такъв.

Този договор е сключен на 11.04.2018 г.

В него е уговорено сключването на окончателния договор за учредяване на възмездно правно на строеж да стане в 30 дневен срок от съгласуване на идейните проекти изготвени при спазване на условията на раздел II от договора и след издаване на протокол за определяне на обектите за О.П. от комисията съгласно раздел III, т. 4 от предв. договор.

По този повод е нужно да се посочи, че в раздел II от договора е постигната уговорка ищецът да изготви за своя сметка инвестиционен проект във фаза идеен проект за застрояването във връзка, с което ще се учредява право на строеж. В т. 4 от този раздел е договорено, че идейният проект следва да бъде изработен и представен в срок от 8 месеца считано от датата на подписване на предварителния договор и е посочено, че спазването на срока се удостоверява с предаване на проектите в деловодството на общината. В т. 7 е предвидено, че ако този срок не е спазен по причини, за които ищецът не отговаря то времето на отлагане не се счита за забава и срокът се удължава с времето, за което са отстранени причините за забавата.

По отношение на избора на обектите, което е второто условие, за да възникне задължението за сключване на окончателния договор в раздел III, т. 4 е предвидено, че конкретните обекти се определят по избор на О.П. след представяне на съгласуван идеен проект-част архитектура.

Във връзка с гореизложеното следва да се има предвид и че в раздел

VIII, т. 3 от договора е посочено, че окончателен договор не се сключва и действието на предварителния договор се прекратява при неизпълнение на раздел II-т.е. на въведените в него изисквания относно идейния проект и неговото представяне.

Граматическото и смислово тълкуване на този текст навежда ПАС до извод, че страните не са постигнали уговорка от типа посочен в чл. 25 от ЗЗД за автоматично прекратяване на договора при настъпване на съответното условие, а са обусловили отпадането на облигационната връзка от волята на изправна страна. В подкрепа на този си извод ПАС намира за нужно да посочи, че в разпоредбата на раздел VI, т.1 от предварителния договор касаеща договореностите свързани с действието на окончателния такъв позоваването на чл. 25 от ЗЗД е изрично, а в случая такава категоричност липсва.

Процесният предварителен договор е сключен на 11.04.2008 г. това сочи, че идейният проект е следвало да се представи до 11.12.2008 г. Той обаче е представен на 22.05.2009 г./ искане на стр. 194 от делото на ПОС/. Това не значи, че ищецът е бил неизправна страна и е изпаднал в забава по простата причина, че по делото има данни за независещи от него събития, които са довели до забавеното изпълнение.

Това събитие на първо място е Заповед №\*\*\* г./стр. 251 делото на ПОС/, с която е допуснато да се изработи проект за изменение на ПУП- ПЗ с обхват УПИ\*\*\*, т.е. имотът предмет на предварителния договор, а действащия план за същия е спрял.

Спирането съотнесено с факта, че проектът следва да съответства на действащия към момента на съгласуването/одобряването/ ПУП според чл. 142, ал. 5 от ЗУТ прави и логичен извод, че за времето от същото е било невъзможно изготвянето на идейния проект по раздел II от процесния предварителен договор.

Обхватът на спирането е ограничен на 29.10.2008 г. като на тази дата от същото е изключена частта от УПИ\*\*\* предмет на предварителния договор / стр.220 от делото на ПОС/.

Причина за това ограничаване е подадена от ищеца молба съдържаща и искане за идване на скица-виза от \*\*\* г./стр. 190 и 216 делото на ПОС/. Самата скица виза е издадена на \*\*\* г./стр. 192, 193, 215, 218 делото на ПОС/.

По отношение на същата следва да се посочи, че действително според чл. 140, ал.1 от ЗУТ в редакцията към 2008 г. издаването на скица виза е възможност, а не условие за изработването на проекта. Това обаче не е така за строежите посочени в чл. 140, ал. 3 от ЗУТ. Сред тях са и тези по чл. 133, ал. 6 от ЗУТ. В чл. 133 от ЗУТ се говори за възможност за инвестиционно проектиране на нови строежи в поземлените имоти въз основа на подробен устройствен план, който е извадка от изработвания ПРОЕКТ за подробен устройствен план. В ал. 6 на чл. 133 обаче изрично е посочено, че план-извадка не се изработва за части от територията, за които изработваният проект за подробен устройствен план не променя предвижданията на действащ подробен устройствен план и е посочено, че за тях се издава виза за проектиране, която се съгласува от проектанта на новия устройствен план. В случая видно от съдържанието на решението на ЕСУТ от 29.10.2008 г. сме изправени пред точно такава хипотеза и издаването на скица виза е задължително.

Това води до извод, че 8 месечния срок за представяне на идейния проект не е текъл за времето от 02.06.2008 г. до 27.11.2008 г. ,т.е същият реално е изтекъл на 08.06.2009 г. Тази дата съпоставена с внасянето на идейния проект от ищеца на 22.05.2009 г. води до извод, че той не е изпаднал в забава и от негова страна не е налице неизпълнение на поетите с договора задължения. Казаното води до заключение, че няма как на това основание процесният предварителен договор да е прекратен с направеното от страна на кмета на О.П. писмено волеизявление от 27.02.2012 г./стр. 14 от делото на ПОС/.

От момента на подаване на идейния проект е започнала процедурата по съгласуване и одобряването му. Тя е завършила по ред причини на 09.08.2010 г. видно от щемпела поставен на частта от проекта на стр. 236 от делото. От този момент Общината е следвало да извърши действията по избор на обектите, за да започне да тече 30 дн. срок за сключване на окончателния договор.

Такъв избор не е бил направен. Това и факта, че в предварителния договор липсва определен срок за извършването му е станало причина с писмо получено в О.П. на 02.04.2012 г. ищецът да даде 30 дн. срок за избор на обектите и за сключване на договора, като е посочил, че при неспазване на



същия предварителния договор ще се счита развален.

Данни за избор на обекти и сключване на окончателен договор липсват, което сочи, че предварителния договор е развален и по тази причина е отпаднало и задължението за сключване на окончателен такъв и то не по вина на победителят в конкурса . Това сочи, че платеният депозит подлежи на връщане в какъвто смисъл има отправено и искане в самата молба от 02.04.2012 г.

Тук за пълнота следва да се посочи, че сключването на окончателен договор е невъзможно дори и да не бе извършено разваляне на предварителния договор поради виновното поведение на ответната община. Причина за това е, че същата първо е изменила ПУП-а за имота предмет на бъдещия окончателен договор със Заповед от 16.10.2014 г. и от един УПИ е създала два /заповед на стр. 18 от делото на ПОС/, а в последствие единият от тези два имота е бил продаден на трето лице с договор от 19.12.2016 г./ стр. 303 от делото на ПОС/.

Така изложеното води до извод, че в патримониума на ищеца е налице вземане за сумата от 500 000 лв. която се държи от ответника без основание с оглед отпадане на възможността за сключване на окончателния договор във връзка, с който е проведен публични конкурс.

Във връзка със същото ответника е направил възражение за погасяването му по давност, а ищецът твърди, че същата е прекъсната с оглед на това, че ответната община е изпращала на 09.01. 2015 г., 08. 01. 2016 г. и 11. 01.2017 г. писма, в които поради извършваната годишна инвентаризация на разчетите е искала от ищеца да потвърди размера на негово вземане в размер на 500 000 лв.

По този повод е нужно да се спомене, че процесното вземане с оглед изложеното по- горе за поканата от 02.04.2012 г. е станало изискуемо на 02.05.2012 г.

По отношение на същото е приложима общата 5 годишна давност по чл. 110 от ЗЗД.

Това сочи, че давностният срок е изтекъл към 02.05.2017 г. , т.е при направено възражение и липса на данни за прекъсване следва да се достигне до извод, че вземането е погасено по давност.

Според чл. 116 от ЗЗД давността прекъсва при признаване на вземането от длъжника, с предявяване на иск или възражение или на искане за почване на помирително производство и то ако са били уважени и с предприемане на действия за принудително изпълнение.

В случая искът за събиране на сумата от 500 000 лв. е предявен едва на 30.12.2021 г., действия за принудително изпълнение липсват, т.е. извод, че вземането не е погасено по давност може да се направи само ако е налице признаване на същото от страна на длъжника.

От описаното по-горе съдържание на чл. 116 следва извод, че признаването следва да изхожда от ДЛЪЖНИКА. Това в случаите, при които той е юридическо лице води до извод, че признанието следва да е направено от лицето, което може да волеобразува от негово име т.е. представляващия го. За процесния ответник това е кмета.

В случая, за да аргументира наличие на признание от страна на ищеца са представени три на брой писма изпратени от Директора на дирекция Счетоводство на О.П., до ответното дружество, с които на основание ЗСч е поискано да се потвърди размера на негово вземане в размер на 500 000 лв.

По този повод е нужно да се спомене, че съгласно чл. 22 от ЗСч действащ до 01.01.2016 г., а и според чл. 28 от сега действащия ЗСч инвентаризация на активите и пасивите се извършва с цел достоверното им представяне в ГФО. Това води до извод, че реално с процесните запитвания се иска проверка на извършваните счетоводни записвания, а не се прави волеизявление водещо до извод за съществуване на вземането.

От друга страна тези три запитвания не изхождат от представляващия ответната община и не следва да се приеме, че обвързват същата.

Не следва да се приеме и че той е признал и потвърдил действията на директона на дирекцията с подписването на съответните ГФО по причина, че в тях няма индивидуализация на всяко едно вземане по вид, размер, за да се достигне до извод, че имаме изрична воля за признаване на същото и за прекъсване на давността по отношение на него.

От друга страна не може да се приеме, че ГФО има и характеристиките на адресирано до ищеца изявление в смисъла посочен в ТР № 4/2019 г. на ОСГТК.

По тази причина следва де се приеме, че давността по отношение на процесното вземане не е прекъсвана и същото е погасено по давност към момента на предявяване на иска за събирането му на 30.01.2019 г., т.е. същият е неоснователен.

Неоснователността на главният иск прави неоснователен и акцесорният такъв по 86 от 33Д.

Не в този смисъл са изводите на ПОС, което налага отмяна на решението и постановяване на друго отхвърлящо двата обективно съединени иска.

Това е основание и за осъждане на ищцовото дружество да заплати направените от О.П. разноски пред двете инстанции. Те за производството пред ПОС са 300 лв. юрисконсултско възнаграждение, а за това пред ПАС 300 лв. юрисконсултско възнаграждение и 13 047, 47 лв. ДТ. Така общата сума за двете инстанции е равна на 13 647, 47 лв.

Водим от това съдът

## **РЕШИ:**

**ОТМЕНЯ** постановеното по т. дело № 960/2021 г., решение № 242 от 08.06.2023 г., с което О.П., ЕИК\*\*\*, гр.П., пл."С.С." №\* е осъдена да заплати на „К.Н.Д.Е.“ ООД, ЕИК\*\*\*, гр.П., ул."Т.Р."№\* следните суми:

- 500 000 лв. представляваща заплатена такса за участие в конкурсна процедура, задържана по съгласие на страните по предварителен договор от 11.04. 2008 г., 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. 2021 г. до изплащане на сумата,
- 152 373, 30 лв. обезщетение за забавено плащане на главницата от 500 000 лв., в размер на законната лихва за периода от 30. 12. 2018 г. до 30. 12. 2021 г., и
- 44 544, 93 лв. направените по делото разноски

## **КАТО ВМЕСТО ТОВА ПОСТАНОВЯВА:**

**ОТХВЪРЛЯ** предявените от „К.Н.Д.Е.“ ООД, ЕИК\*\*\*, гр.П.,

ул."Т.Р."№\* против О.П., ЕИК\*\*\*, гр.П., пл."С.С." №\* икове за осъждането ѝ да заплати следните суми:

- 500 000 лв. представляваща заплатена такса за участие в конкурсна процедура, задържана по съгласие на страните по предварителен договор от 11.04. 2008 г., 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. 2021 г. до изплащане на сумата,

- 152 373, 30 лв. обезщетение за забавено плащане на главницата от 500 000 лв., в размер на законната лихва за периода от 30. 12. 2018 г. до 30. 12. 2021 г.

**ОСЪЖДА** „К.Н.Д.Е.“ ООД, ЕИК\*\*\*, гр.П., ул."Т.Р."№\* да заплати на О.П., ЕИК\*\*\*, пл."С.С."№-\* направените в производствата пред Пловдивския окръжен и Пловдивския апелативен съд разноси в общ размер от 13 647, 47 лв.

Решението може да се обжалва в 1 месечен срок от получаване на съобщението за изготвянето му пред ВКС.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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