

РЕШЕНИЕ

№ 131

гр. София, 28.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 9-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на четиринадесети февруари през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Светла Станимирова

Членове: Рени Ковачка
Васил Василев

при участието на секретаря Пролетка Асенова
като разгледа докладваното от Рени Ковачка Въззивно търговско дело № 20231001000998 по описа за 2023 година

за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по въззивна жалба вх.№ 88699/03.10.2023год. ,подадена от „ Бул Строй Контрол Инженеринг“ АД и „ Екоинженеринг“ ЕООД срещу Решение № 1090/12.09.2023год., постановено по т.д.№ 1480/2022год. на СГС, В ЧАСТТА МУ, с която отхвърлен предявения от въззивниците против Министерство на младежта и спорта иск с правно основание чл.79, ал.1 от ЗЗД вр. с чл.266, ал.1 от ЗЗД за сума в размер на 4 266.67 лева, представляваща част от остатък от уговорено окончателно възнаграждение по чл.6, ал.2, т.2 от Договор № 2300-107 за възлагане на обществена поръчка между Министерство на младежта и спорта като възложител и „ Еко Бул“ ДЗЗД като изпълнител с предмет : “ Упражняване на строителен надзор по време на строителството на спортни обекти и съоръжения на територията на цялата страна,съгласно списък на обектите- Приложение № 1 „, заедно със законната лихва върху тази сума, считано от 11.08.2022год. до окончателното ѝ изплащане.

В жалбата се поддържа, че в обжалваната част първоинстанционното решение е неправилно и незаконосъобразно.Твърди се, че неправилно и необосновано първоинстанционният съд бил приел, че изпълнителя по процесния договор не бил осъществявал строителен надзор върху обекти 1 и 3 от Приложение № 1 към договора,поради което не му се дължи възнаграждение за осъществен строителен надзор върху тези обекти,възлизащо на сумата от 4 266.67 лева. Сочи се, че с процесния договор е бил възложен строителен надзор върху 18 обекта и е било договорено общо възнаграждение за тях.По 16 от тях работата била започнала и приключила,респ.изпълнението на възложената работа била започнала, от което следвало че възложителят дължи заплащане на направените разходи, извършената работа и печалбата, която той би получил от изпълнението на работата / чл. 268 от ЗЗД/. В случая цената на възнаграждението на изпълнителя по обществената поръчка била формирана от разходите за трудови възнаграждения и печалба и същата била дължима.

По изложените съображения се прави искане за отмяна на първоинстанционното решение в обжалваната му част и постановяване на ново , с което предявеният по чл.79, ал.1 от ЗЗД вр. с

чл.266, ал.1 от ЗЗД иска да бъде уважен до пълния предявен размер / или за сумата от 4 266.67лева/ , ведно с произтичащите от това последици- присъждане на законна лихва от датата на предявяване на иска и на направените разноски за двете съдебни инстанции.

В постъпил в срока по чл.263, ал.1 от ГПК писмен отговор от въззиваемата страна – Министерство на младежта и спорта въззивната жалба се оспорва като неоснователна и се прави искане за потвърждаване на първоинстанционното решение като правилно, обосновано и законосъобразно. Определя се като правилен извода на първоинстанционния съд за недължимост на възнаграждение за договорена, но неизвършена работа, дори и при наличие на обективна невъзможност за това - липса на строежи, на които да се упражнява строителен надзор. Твърди се че за първи път във въззивната жалба процесната сума се претендира като дължима на основание чл. 268 от ЗЗД и че това е недопустимо изменение на основанията на предявения иск , който е за реално изпълнение на договор, а именно– изплащане на остатък от уговореното възнаграждение по процесния договор. Твърди се и се излагат доводи за недължимост на процесната сума и на основание чл. 268 от ЗЗД.

В писмено становище по делото въззиваемата страна прави искане за отхвърляне на въззивната жалба и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева. Прави и възражение по чл. 78, ал. 5 от ГПК касателно претендираното от въззивниците за присъждане адвокатско възнаграждение.

Апелативен съд-София, като взе предвид оплакванията в жалбата, становищата на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено по делото следното :

Пред СГС е предявен иск от „ Бул Строй Контрол Инженеринг“ АД и „ Екоинженеринг“ ЕООД срещу Министерство на младежта и спорта за заплащане на сумата от 26 880 лева , представляващо неплатено възнаграждение по договор за обществена поръчка № 23-00-107/28.02.2014год. с предмет:“ Упражняване на строителен надзор по време на строителството на спортни обекти и съоръжения на територията на страната „ , ведно със законната лихва , считано от датата на предявяване на иска- 11.08.2022год. до окончателното ѝ изплащане.

В исковата молба ищците са твърдели че се били обединили в ДЗЗД „ Еко Бул“ и под тази правна форма били сключили с Министерство на младежта и спорта /след проведена процедура по ЗОП/ договор № 23-00-107/28.02.2014год. с предмет „ Упражняване на строителен надзор по време на строителството на спортни обекти и съоръжения на територията на цялата страна съгласно списък на обектите Приложение № 1 „ Твърдели са , че по силата на така сключения договор ДЗЗД „ Еко Бул“ било поело задължение да упражнява строителен надзор на строителни обекти за извършване на СМР включени в списъка на обектите приложение № 1 по смисъла на чл.168 от ЗУТ и подзаконовите нормативни актове, да координира строителния процес до въвеждане на обектите в експлоатация, да изготвя технически паспорт на строежа и да съставя окончателен доклад за въвеждане на обектите в експлоатация. Посочили са, че се касае за 18 броя обекта, изрично индивидуализирани по наименование, адрес и строител, че строителството на обектите било приключило през 2018год., че възложената работата била извършена и приета с изготвяне и предаване на възложителя на окончателен доклад, както и че частта извън заплатения аванс на договореното възнаграждение не било заплатено при приемане на окончателния доклад. Посочили са също така , че неизплатената част от възнаграждението била в размер на 26 880 лева и че същата била дължима , ведно със законната лихва, считано от датата на подаване на исковата молба до окончателното ѝ изплащане.

Ответникът е депозирал писмен отговор , с който е оспорил иска. Изложил е съображения за недължимост на претендираното възнаграждение, тъй като работата не била приета от възложителя. Посочил е също така , че за 5 обекта строежите не били реализирани, поради което не е имало необходимост от осъществяване на дейности по строителен надзор, респ. не се дължи възнаграждение за неосъществен строителен надзор. Допълнил е също така, че процесната обществена поръчка е била обект на проверка от Агенцията за държавна финансова инспекция, че последната била констатирала наличие на „ индикатор за измама“ по смисъла на параграф 1 ,т.9 от ЗДФИ и че по отношение на изпълнението на процесната обществена поръчка било образувано дознание.Направил е и възражение за изтекла погасителна давност.

В подадена допълнителна искова молба ищците са изложили възражения, че само един обект не бил изпълнен и то по вина на възложителя и че възнаграждението по договора било определено за общо за всички обекти и не било възможно да бъде извършено приспадане. Поддържали са ,че

извършената проверка от АДФИ и образуваното ДП били ирелевантни за отношенията между страните по договора и че възражението за изтекла давност било неоснователно.

В допълнителен писмен отговор ответникът е доразвил направените в писмения отговор възражения и оспорвания.

По така предявения иск по чл. 79, ал.1 от ЗЗД вр. с чл.266, ал.1 от ЗЗД първоинстанционният съд се е произнесъл с решение, с което го е уважил за сума в размер на 22 613.33 лева и го е отхвърлил за сума в размер на 4 266.67 лева. За да отхвърли частично исковата претенция първоинстанционният съд е приел, че претендираното възнаграждение по процесния договор и съответстващо на сумата от 4 266.67 лева не се дължи на изпълнителя, тъй като същият не бил осъществил възложения строителен надзор върху обект под 1. и т.3 от Приложение № 1 към договора исковата молба, независимо от причината за това неизпълнение и след като изпълнителя не бил предприел действия по чл.260, ал.1 от ЗЗД. Приел е за неоснователно възражението на изпълнителя че след като възнаграждението било договорено за всички обекти, то същото било дължимо в пълен обем, тъй като в тази хипотеза би се получило неоснователно обогатяване на едната страна за сметка на другата. Мотивирал се и с това, че евентуалните претърпени вреди на изпълнителя поради неизпълнение на задълженията на възложителя относно обекти 1 и 3 по приложение № 1 към договора подлежат на овъзмездяване по реда на реализиране на отговорността за неизпълнение на договорните задължения от страна на възложителя, какъвто иск не бил предявен в настоящото производство. Посочил е също така, че между страните не била налице уговорка за заплащане на единични цени като възнаграждение за извършен строителен надзор върху всеки един от обектите и уговорената цена била обща, за цялостната дейност за осъществяване на строителен надзор върху 18 обекта. При тези уговорки съдът е приел, че се дължи възнаграждение за изпълнените дейности относно 16 обекта, тоест че не се дължи такова за 2 от обектите, което при уговорена обща цена и заплатения аванс, недължима за двата обекта сума възлиза в размер на 4 266.67 лева.Размерът на отхвърлената част от иска е определил съгласно чл. 164 от ГПК, съобразявайки че възнаграждението по договора е определено глобално /като обща сума/, а не по единични цени. Първоинстанционният съд е приел за неоснователно и направеното от ответната страна възражение за погасяване на исковата претенция по давност. Посочил е, че вземането на изпълнителя по договора са погасява с изтичане на 5 годишния давностен срок и че същият е започнал да тече от приемането на възложената работа, което е станало на 19.02.2019год. и от този момент до депозиране на исковата молба на 11.08.2022год. не бил изтекъл посочения по-горе давностен срок.

При извършената служебна проверка по реда на чл.269 от ГПК Апелативен съд-София, в настоящият си състав, намира първоинстанционното решение за валидно и допустимо, поради което следва да бъде осъществена преценка относно законосъобразността му в рамките на наведените с въззивната жалба доводи.При осъществяване на тази преценка се установяват следните релевантни за спора факти:

На 28.08.2014год. между Министерство на младежка и спорта като възложител и „Еко Бул“ ДЗЗД / със съдружници Бул Строй Контрол Инженеринг“ АД и „Екоинженеринг „ ЕООД /като изпълнител е сключен по реда на ЗОП Договор № 23-00-107, по силата на който възложителят е възложил, а изпълнителят е приел срещу възнаграждение да предостави консултантски услуги за: „ Упражняване на строителен надзор по време на строителството на спортни обекти и съоръжения на територията на страната съгласно Списък на обектите - Приложение № 1 „. В чл. 2 от договора е посочено че в обема на консултантските услуги са включени следните дейности: упражняване на строителен надзор на обекти за извършване на строително-монтажни работи,включени в Списък на обектите – Приложение № 1 по смисъла на чл.168 от ЗУТ и подзаконовите нормативни актове, координация на строителния процес до въвеждане на обектите в експлоатация, изготвяне на технически паспорт на строежа,съгласно наредба № 5/ 28.12.2006год., съставяне на окончателен доклад за въвеждане на обектите в експлоатация. В чл.4 от договора страните са договорили че срокът за изпълнение на договора е до издаване на Разрешение за ползване на обектите от Държавната приемателна комисия, съгласно чл. 177, ал.2 от ЗУТ, включително подписване на приемателно-предавателен протокол за получаване на удостоверение за въвеждане на обектите, посочени в списъка № 1 в експлоатация.

В чл.6, ал.1 от обективизирана съгласуваност, че цената на договора е 38 400 лева с ДДС, а в ал.2- такава относно начина на плащането ѝ. Така страните са договорили авансово плащане в размер на 30 % от стойността на договора в размер на 11 520 лева с ДДС да бъде платена на

изпълнителя в срок от 5 дни от деня на съставяне на протокола за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия или от датата на заверка на заповедната книга и представяне на фактура от изпълнителя, а окончателното плащане в размер на 70 % от стойността на договора или сумата от 26 880 лева да бъде извършено в срок от 5 дни след подписване на приемо- предавателен протокол и окончателен доклад за изпълнение на договора за всички обекти съгласно Списък на обектите-приложение № 1 и след представяне на фактура от изпълнителя.

В чл.14 от договора страните са предвидили изпълнението на възложената работа да се приема с приемо- предавателни протоколи, заедно с окончателните доклади за изпълнението на съответните обекти, включени в списъка на обектите - приложение № 1, което да е основание за извършване на плащания към изпълнителя. В чл.15 от договора е предвидено възложителят да откаже да приеме изпълнението на договора , когато е налице неизпълнение или забавено, некачествено и /или лошо изпълнение на всички задължения по договора от страна на изпълнителя.

В чл.23, ал.3 от договора е предвидена възможност за прекратяване на договора при настъпване на обективна невъзможност за изпълнение на възложената работа, като това следва да се докаже от страната, която твърди , че такава невъзможност е налице.

Към договора е приложен списък на обектите - Приложение № 1 , от което е видно, че възложеният строителен надзор е следвало да се осъществява от изпълнителя върху 18 обекта, от които по т.1 - „ Изграждане на спортни площадки в Община Гоце Делчев / с. Брезница, с.Лъжница, с.Корница и с.Буково“ и по т.3 - „Котел „ Спортна площадка, 1-ви етап, с.Ябланово“.

По делото е наличен окончателен доклад по процесния договор , изготвен от ДЗЗД „ Еко Бул“ във връзка с изпълнение на процесния договор, входяван в Министерство на младежта и спорта под № 11-00-404/02.07.2018год.В окончателния доклад касателно обект 1 по Приложение № 1 към процесния договор е посочено , че строежът не се реализира по причини , описани в писмо изх.№ 166/01.12.2014год., а по отношение обект № 3 – че строежът не се реализира по общо решение на Възложителя, собственик, строител и надзор, тъй като видовете СМР не позволяваха въвеждането в експлоатация на площадката, а само отделни видови работи.

От изготвената по делото съдебно-техническа експертиза се установява , че изграждането на обект 1 и на обект под т.3 от Приложение № 1 към процесния договор не са реализирани и не са извършвани СМР.

По делото е разпитан като свидетел В. В.- бивш управител на ДЗЗД“ Еко Бул“ и изпълнителен директор на „ Бул Строй Инженеринг“ АД. Свидетелят установява ,че при среща със служители на ответното министерство бил разбрал ,че строителството на спортните площадки в Община Гоце Делчев и Община Котел няма да се изпълняват. Било им предложено замяна на обектите , с която те не се съгласили. Свидетелят сочи ,че строителството на обектите по договора е приключило през 2015год., че са изготвили окончателни доклади , приемо-предавателни протоколи и паспорти, които са представили в министерството-възложител.

При така очертаната фактическа обстановка, настоящият въззивен състав намира за правилен извода на първоинстанционният съд, обективиран в обжалваното решение, за частична неоснователност на предявения иск касателно обектите под т.1 и т.3 по Приложение № 1 към процесния договор.Изложените в тази връзка мотиви в обжалвания съдебен акт напълно се споделят от настоящия въззивен състав , който препраща към тях на основание чл. 272 от ГПК.

Предявеният главен иск е с правно основание чл.79 от ЗЗД във връзка с чл. 266, ал.1 от ЗЗД . Ищецът основава претенцията си на сключен с ответното дружество договор за изработка. Договорът за изработка е консенсуален, двустранен, възмезден и неформален договор. Всяка от страните по договора за изработка поема задължения срещу поето насрещно задължение към нея от другата страна. Съгласно чл.266, ал.1 от ЗЗД поръчващият трябва да заплати възнаграждението за приетата работа. Следователно, за да е основателна претенцията на изпълнителя за заплащане на възнаграждение следва да са налице кумулативно дадени елементи: сключен договор за изработка при общо уговорено възнаграждение; изпълнение на работата съгласно поръчката и приемане на работата от поръчващия.

Правната квалификация на иска определя разпределението на доказателствената тежест между страните. Ищецът следва да докаже наличие на облигационно задължение, уговореното възнаграждение и изпълнение на възложената работа.

Ответникът в качеството си на поръчващ дължи на ищеца като изпълнител исковата сума -

арг. от чл.266, ал.1 от ЗЗД. Фактическият състав, от който възниква задължението за плащане включва: 1) изпълнение на поръчката и 2) приемане на работата.

В настоящия случай спорът е концентриран върху това дали се дължи възнаграждение на изпълнителя по процесния договор касателно обектите под т.1 и т.3 от приложение № 1 към договора. Решаването на този спор предпоставя отговор на въпроса дали е налице изпълнение на поръчката-осъществяване на възложената строителен надзор върху тези обекти ,респ. дали е налице приемане от възложителя на извършената работа. Дейността строителен надзор, включва стриктен контрол на строителния процес и изготвяне на пълна строителна документация – от откриване на строителната площадка до въвеждане на строежа в експлоатация. Естеството на възложената с процесния договор работа безспорно предпоставя наличието на строителна дейност, върху която да бъде осъществяван строителен надзор , каквато по категоричен начин – от показанията на разпитания свидетел ,от констатациите на неоспорената от страните съдебно-техническа експертиза и от кореспонденцията между страните по договор /приложена по делото / , се установява че не е осъществявана по отношение обектите под т.1 и т.3 от Приложение № 1 към договора. Показанията на разпитания свидетел следва да бъдат преценявани като заинтересовани по смисъла на чл. 172 от ГПК, доколкото са дадени от бившия представляващ на гражданското дружество-изпълнител по процесния договор , но същите не могат игнорирани доколкото се потвърждават от констатациите на неоспорената от страните на съдебно-техническата експертиза. Потвърждение на данните в показанията на свидетеля се открива и в изявленията на възложителя , обективирани в приложената по делото кореспонденция между страните по договора,водена във връзка с изпълнението и плащане на възнаграждението по процесния договор . Предвид на това настоящият съдебен състав счита за несъстоятелни оплакванията във въззивната жалба за необоснованост на направения от първоинстанционния съд извод ,че възложената с процесния договора дейност касателно обектите под т.1 и т.3 от Приложение № 1 не е осъществена от изпълнителя. Извод за противното не се следва от начина на уговаряне на заплащане на възнаграждението- общо за всичките 18 обекта , нито от обстоятелството че възложената работа касателно останалите 16 обекта е започнала и приключила, тъй като дейността по осъществяване на строителен надзор е пряко свързана с конкретен строеж / обект/. При категорично доказано по делото неизпълнение на възложената работа по отношение процесните два обекта се налага законосъобразния извод , направен и от първоинстанционния съд, че за възложителя не е възникнало задължение за заплащане на уговореното възнаграждение касателно тези два обекта.

Действително в процесния договор не е уговорено възнаграждение за изпълнение на възложената работа поотделно - за всеки един от посочените в приложение № 1 към договора обекти , а е уговорено общо възнаграждение за осъществяване на строителен надзор върху всички обекти по приложението. Този начин на уговаряне на възнаграждението не дава основание за заплащане на пълния размер на възнаграждението при категорично установеното частичното неизпълнение на поетите по процесния договор задължения от страна на изпълнителя. Характерът и естеството на възложената в конкретния случай работа не може да мотивира извод ,че частичното изпълнение ще бъде равнозначно на пълно изпълнение на възложената работа , а и липсва уговорка в този смисъл в процесния договор. Ирелевантно за настоящото производство се явява обстоятелството дали възложената работа касателно обектите под т.1 и т.3 от приложение № 1 към договора не е изпълнена по вина на възложителя, тъй като редът за ангажиране отговорността на неизправната страна, не е чрез нейното осъждане по иск за реално изпълнение на договорно задължение, а би могло да е предмет на други иски претенции , с каквито съдът не е надлежно сезиран. По тази причина настоящият съдебен състав не обсъжда наведените във въззивната жалба доводи за дължимост на процесната сума на основание чл. 268 от ЗЗД.

Гореизложеното мотивира извод за неоснователност на предявения срещу Министерство на младежта и спорта иск по чл.79, ал.1 от ЗЗД вр. с чл.266, ал.1 от ЗЗД касателно процесните два обекта ,поради което същият правилно е отхвърлен първоинстанционния съд. Поради съвпадащите мотиви на двете съдебни инстанции обжалваното решение следва да се потвърди , а подадената въззивна жалба- да се отхвърли като неоснователна.

При този изход от обжалването в полза на въззивниците не се дължат разноски за въззивното производство .Предвид изхода от спора и на основание чл. 78, ал.8 от ГПК на въззиваемия следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева , искане за което е направено своевременно .

Мотивиран от горното , Апелативен съд –София

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 1090/12.09.2023год., постановено по т.д.№ 1480/2022год. на СГС, В ЧАСТТА МУ, с която отхвърлен предявения от „Бул Строй Контрол Инженеринг“ АД и „Екоинженеринг „ЕООД“ против Министерство на младежта и спорта иск с правно основание чл.79, ал.1 от ЗЗД вр. с чл.266, ал.1 от ЗЗД за сума в размер на 4 266.67 лева, представляваща част от остатък от уговорено окончателно възнаграждение по чл.6, ал.2, т.2 от Договор № 2300-107 за възлагане на обществена поръчка между Министерство на младежта и спорта като възложител и „Еко Бул“ ДЗЗД като изпълнител с предмет : “Упражняване на строителен надзор по време на строителството на спортни обекти и съоръжения на територията на цялата страна,съгласно списък на обектите- Приложение № 1 „, заедно със законната лихва върху тази сума, считано от 11.08.2022год. до окончателното ѝ изплащане.

В останалата си част решението не е обжалвано и е влязло в сила.

ОСЪЖДА „Бул Строй Контрол Инженеринг“ АД с ЕИК 130188559 със седалище и адрес на управление: гр.София, ул.“Лъвски рид“ № 4 и „Екоинженеринг „ЕООД“ с ЕИК BG 10807750 със седалище и адрес на управление: гр.Кърджали, ул.“Булаир „ № 14, вх.А, ет.1 да заплатят на Министерство на Младежта и спорта гр.София, бул.“Васил Левски „ № 75 сумата от 100 лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение за въззивното производство.

РЕШЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____