

РЕШЕНИЕ

№ 259

гр. Шумен, 22.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ШУМЕН, СЪСТАВ II, в публично заседание на двадесет и пети октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Азадухи Ов. Карагьозян

Членове: Константин Г. Моллов
Теодора Енч. Димитрова

при участието на секретаря Таня Й. Кавърджикова
като разгледа докладваното от Теодора Енч. Димитрова Въззивно гражданско дело № 20223600500046 по описа за 2022 година

Производство по чл.258 и сл. от ГПК.

Предмет на разглеждане са първоначална и допълнителна въззивна жалба от „РВЦ „ООД, ЕИК 837037253, представлявано от И.Р.Ц., чрез адв. К. М. от ВАК срещу решение № 260391/02.11.2021 г. по гр.д. № 1566/2020 г. по описа на Районен съд – Шумен.

Жалбоподателят намира решението за незаконосъобразно и постановено при неправилно приложение на материалния закон по съображения, подробно изложени в жалбата му, с оглед на което моли въззивният съд да го отмени изцяло и постанови друго, с което да осъди ответника да му заплати сумите от 14 000 лева – възнаграждение по т.2.1.1 от договор № МЕР-ШН-ДОГ 26/30.09.2019 г. за изготвяне на работен проект, ведно със законната лихва от датата на предявяване на исковата молба и 1 906.95 лева – платена от ищеца гаранция по договор № МЕР-ШН-ДОГ 26/30.09.2019 г., дължима поради отказ на ответника от договора, ведно със законната лихва от датата на предявяване на исковата молба, както и да приеме за установено в отношенията между страните, че ищецът не дължи неустойка в размер на 1 029.78 лева на основание чл.14.1 от договора и му присъди извършените по делото разноски.

В срока по чл.263, ал.1 от ГПК въззиваемият „Електроенергиен системен оператор „ЕАД, Мрежови експлоатационен район – Шумен, ЕИК 1752013040050, представляван от Д.Х.Х., чрез юрисконсулт А. Я. Д. е депозирал отговор на въззивната жалба, в който я оспорва като неоснователна и моли за оставянето ѝ без уважение.

Въззивната жалба е подадена в срок, от надлежно легитимирано лице, срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, редовна и допустима.

Разгледана по същество, същата е частично основателна, поради следното:

Гр.д. № 1566/2020 г. по описа на ШРС е образувано по искова молба на жалбоподателя срещу въззиваемия, с искане съдът да осъди ответника „Електроенергиен системен оператор „ ЕАД, „ Мрежови експлоатационен район Шумен „, да му заплати сумата от 14 000.00 лева, представляваща дължимо възнаграждение по т.2.1.1 от договор № МЕР-ШН-ДОГ 26/30.09.2019 г., за изготвяне на работен проект, ведно със законната лихва от деня на предявяване на исковата молба и сумата от 1 906.95 лева, представляваща платена от ищеца гаранция по договор № МЕР-ШН-ДОГ 26/30.09.2019 г., дължима от ответника, поради отказ на ответника /разваляне/ на договора, ведно със законната лихва от деня на предявяване на исковата молба, както и да приеме за установено в отношенията между страните, че ищецът не дължи неустойка в размер на 1 029.78 лева на основание чл.14.1 договора и му присъди извършените по делото разноски.

В срока за отговор ответникът е оспорил предявените искове като изцяло неоснователни и е предявил насрещен иск за осъждане на ищеца да му заплати сумата от 1 029.78 лева, представляваща неустойка, дължима на основание чл.14.1, вр. чл.7.3, б.“в“ от договор за обществена поръчка № МЕР-ШН-ДОГ 26/30.09.2019 г., ведно с направените по делото разноски.

Ищецът е оспорил предявения насрещен иск като изцяло неоснователен.

С постановеното от него решение първостанционният съд е отхвърлил като неоснователни предявените от ищеца осъдителен иск с правна квалификация чл.124, ал.1 от ГПК, вр. чл.266, ал.1 от ЗЗД – за сумата от 14 000.00 лева, представляваща договорено в разпоредбата на чл.2.1.1 възнаграждение за изготвяне на работен проект по договор за обществена поръчка № МЕР-ШН-ДОГ 26/ 30.09.2019 г., ведно със законната лихва от деня на предявяване на исковата молба; осъдителен иск по чл.124, ал.1 от ГПК, вр. чл. 266, ал.1, вр. чл.87, вр. чл.55, предл. 3 от ЗЗД, вр. чл.111, ал.9 от ЗОП – за сумата от 1 906.95 лева, представляваща претенция за заплатена гаранция от 5 % от стойността на договор за обществена поръчка № МЕР-ШН-ДОГ 26/ 30.09.2019 г., и отрицателен установителен иск с правна квалификация чл.124, ал.1, вр. чл.266, ал.1, вр. чл.92 от ЗЗД, за приемане за установено между страните, че „ РВЦ „ ООД не дължи на „Електроенергиен системен оператор „ ЕАД, „ Мрежови експлоатационен район Шумен „, сумата от 1 029.78 лева, представляваща начислена неустойка на основание чл.14.2 от договор за обществена поръчка № МЕР-ШН-ДОГ 26/ 30.09.2019 г., и е осъдил „ РВЦ „ ООД да заплати на „Електроенергиен системен оператор „ ЕАД, „ Мрежови експлоатационен район Шумен „, сумата от 1 029.78 лева, представляваща начислена неустойка на основание чл.14.2 от договор за обществена поръчка № МЕР-ШН-ДОГ 26/ 30.09.2019 г., както и деловодни разноски и юрисконсултско възнаграждение в размер на 151.00 лева.

Решението се обжалва изцяло от ищеца.

При проверка по реда на чл.269 от ГПК, въззивният съд намери, че обжалваното решение е валидно и допустимо.

По съществуващото на спора от приложените по делото доказателства се установява и не се спори между страните, че с решение № 197/28.05.2019 г. на ръководителя на „Мрежови експлоатационен район Шумен”, публикувано в РОП под № 913619/30.05.2019 г., е открита процедура по възлагане на обществена поръчка чрез открита процедура, с предмет „Проектиране, доставка и изграждане на системи за видеонаблюдение, пожароизвестяване, сигнално-охранителна система, контрол на достъпа и периметрова охрана в обекти на ЕСС ЕАД, МЕР Шумен”. Обществената поръчка е разделена на три обособени позиции, като обособена позиция № 1 е с предмет „Проектиране, доставка и изграждане на системи за видеонаблюдение, пожароизвестяване, сигнално-охранителна система, контрол на достъпа и периметрова охрана в п/ст Търговище 2. Съгласно даденото от възложителя описание в обявлението за обществена поръчка изпълнението на обособена позиция № 1 включва следния обем работи: Първи етап: проектиране - изготвяне на работен проект, включващ най-малко проектните части Видеонаблюдение, Пожароизвестяване, Сигнално охранителна система, Периметрова охрана, Контрол на достъпа, Проектно - сметна документация (ПСД), План за безопасност и здраве (ПБЗ); Втори етап: доставка на оборудване и помощни материали, монтаж, настройка и въвеждане в експлоатация на системите. С решение № 293/15.08.2019 г. на ръководителя на „Мрежови експлоатационен район Шумен”, за изпълнител на обособената позиция № 1 от ОП е определен ответникът „РВЦ „ООД. След влизане в сила на решението, между възложителя и изпълнителя е сключен договор № МЕР-ШН-ДОГ-26 /30.09.2019 г.. В изпълнение на договора, с писмо с вх. № ЕСО-ШУ-402/30.10.2019 г. ответникът е представил на ищеца работен проект за изпълнение на строително-монтажните работи във всяка една от отделните части - „Периметрова охрана”, „Видеонаблюдение”, „Сигнално - охранителна система” и „Пожароизвестяване”. С писмо изх. № ЕСО-ШУ-453/02.12.2019 г. възложителят е уведомил изпълнителя, че на 09.12.2019 г. ще се проведе Технически съвет за разглеждане и приемане на представения проект. С писмо с изх. № ЕСО-ШУ-467/11.12.2019 г. възложителят е уведомил изпълнителя, че на заседание от 09.12.2019 г. Технически съвет при възложителя е разгледал представения работен проект и е направил 18 бр. констатации, поради което, възложителят отлага приемането на работния проект и определя 10-дневен срок, считано от датата на получаване на писмото, за допълване и отстраняване на констатираните забележки, като за закъснение по отношение на допълнителния срок на изпълнителя ще бъде наложена санкция съгласно чл. 14.1 от договора, а, ако същият не изпълни договорните си задължения в предоставения му срок, възложителят ще се възползва от правото си по чл.17.3 да развали договора. С писмо вх. № ЕСО-ШУ-472/13.12.2019 г. изпълнителят е уведомил възложителя, че поради пропуск на негов служител не е могъл да присъства на Техническия съвет и иска среща с представители на възложителя във връзка със забележките и за доуточняване. На 20.12.2019 г. изпълнителят е представил проектна документация и писмени отговори по констатациите, направени от ТС, за което е съставен приемо-предавателен протокол вх. № ЕСО-ШУ-467#1 /20.12.2019 г.. С писмо с изх. № ЕСО-ШУ-8/08.01.2020 г. възложителят е

уведомил изпълнителя, че, на основание чл. 14.2 от договора за възлагане на обществената поръчка, в негова тежест е начислена неустойка в размер на 1 029.78 лева, във връзка с което е приложен протокол за неустойка № 2/20.12.2019 г.. С придружително писмо с изх. № 159/13.01.2020 г. изпълнителят е подал възражение относно начислената неустойка и протокол за забележки. С Уведомление с изх. № ЕСО-ШУ-16/13.01.2020 г. възложителят е уведомил изпълнителя, че на 09.01.2020 г. е бил проведен Технически съвет за разглеждане на проектната документация, като съветът отново е констатирал несъответствия, отразени в протокола от заседанието, приложен към уведомлението. Възложителят е приел, че допуснатите несъответствия са съществени и неотстраними, поради което на основание чл. 17.3, вр. с чл. 17.4, чл. 17.4.2 и чл. 17.4.3 от договора пристъпва към разваляне на същия от датата на получаване на уведомлението за това от страна на изпълнителя и, на основание чл. 5.14.2 от договора задържа гаранцията за изпълнение в пълен размер.

Съгласно т.1.2 от сключения между страните договор за обществена поръчка № МЕР-ШН-ДОГ-26/30.09.2019 г., предметът му се изпълнява на два етапа: първи етап – изработване на работен проект и втори етап – изпълнение на СМР, вкл. доставка на предвиденото в работния проект оборудване и помощни материали, изпълнение на монтажни работи, предвидени в работния проект в съответните части, съобразени с изготвените количествени сметки, настройка и въвеждане експлоатация на системите. В т.2.1 е посочено, че общата цена на договора за изпълнение на възложените работи е в размер на 38 139.00 лева без ДДС, в т.ч. цена на изготвяне на работен проект – в размер на 14 000.00 лева без ДДС и цена на изпълнение на СМР – в размер на 24 139.00 лева без ДДС. В т.3.1 от договора е посочено, че възложителят следва да изплати изцяло уговорената цена за изготвяне на работен проект на изпълнителя след представяне на оригинален протокол от Технически съвет на възложителя за приемане на проекта без забележки и на оригинална данъчна фактура, издадена не по-късно от 5 дни след датата на протокола от ТС, като плащането следва да се извърши в срок до 30 календарни дни, които започват да текат от датата на подписване от възложителя на данъчната фактура. В т.4.1 е посочено, че срокът за изработване на работен проект е 30 календарни дни, считано от датата на влизане на договора в сила / регистрирането му в деловодната система на възложителя / до датата на уведомителното писмо до възложителя за предаване на изготвения проект. В срока не се включва времето от предаване на проекта до датата на протокола с резултатите от разглеждането на проекта от възложителя. В т.5.1 е посочено, че при подписване на договора изпълнителят предоставя на възложителя гаранция за изпълнение в размер на 5 % от стойността на договора без ДДС – 1 906.95 лева, която служи за обезпечаване изпълнението на задълженията на изпълнителя по договора. В т.15.14 е посочено, че възложителят има право да задържа гаранцията за изпълнение в пълен размер при пълно неизпълнение, в.т. когато изпълнените работи не отговарят на изискванията на възложителя, и разваляне на договора от страна на възложителя на това основание. В т.15.12 е посочено, че гаранцията или съответната част от нея не се освобождава, ако в процеса на изпълнение на договора е възникнал спор между страните относно неизпълнение задълженията на

изпълнителя и въпросът е отнесен за решаване пред съд. В т.7.2 е посочено, че в срок до 30 работни дни от получаване на уведомлението и проектната документация, възложителят разглежда и уведомява изпълнителя за приемане или отказ за приемане на проекта. В т.7.3 е посочено, че по своя преценка възложителят може: а/ да приеме проекта без забележки; б/ да отложи приемането на проекта и да определи допълнителен срок за допълване и/или отстраняване на забележки, когато допълнителните работи по проекта се налагат по причини, дължащи се на възложителя, като срокът за изпълнение на договора се увеличава с размера на този допълнителен срок; в/ да отложи приемането на проекта и да определи допълнителен срок за допълване и/или отстраняване на забележки, когато коригирането на проекта се налага по причини, дължащи се на изпълнителя, като срокът за изпълнение на договора не се увеличава с размера на този допълнителен срок и санкции за закъснение по отношение на този срок се налагат; г/ да откаже приемането на проекта, поради съществени, неотстраними пропуски и недостатъци и да прекрати едностранно договора. В случаите, когато възложителят е върнал проекта със забележки, в срок до 10 работни дни, след изтичане на срока за отстраняването им, се прави окончателно приемане/отказ от приемане на проекта. В т.12 е посочено, че изпълнителят е длъжен да изготви проекта в съответствие с техническата спецификация на възложителя и действащите норми за проектиране; да се явява и защитава разработения от него проект пред ТС, назначен от възложителя, както и да извърши преработки или поправки, ако това се окаже необходимо. В т.14 е посочено, че в случай, че изпълнителят е в забава при изпълнение на сроковете по договора, същият дължи неустойки в размер на 0.3% на ден върху стойността на договора, без ДДС, но не повече от 30% от стойността на договора, като санкцията не го освобождава от задължението да завърши и предаде обекта, както и от другите му задължения и отговорности по договора. В чл.14.2 е посочено, че възложителят уведомява писмено изпълнителя за стойността на начислената неустойка и определя срок, в който съответната сума да бъде внесена по негова сметка. В т.16.1 е посочено, че договорът може да бъде развален едностранно от възложителя при забава или при неизпълнение на някое от задълженията по него от страна на изпълнителя. В т.17.3 е посочено, че всяка от страните може да развали договора при виновно неизпълнение на съществено задължение на другата страна, при условията и с последиците съгласно чл.87 и сл. от ЗЗД, чрез отправяне на писмено предупреждение от изправната страна до неизправната и определяне на подходящ срок за изпълнение. Разваляне на договора не се допуска, когато неизпълнената част от задължението е незначителна с оглед интереса на изправната страна. В т.17.4 е посочено, че за целите на договора страните ще считат за виновно неизпълнение на съществено задължение на изпълнителя и допуснатото от същия съществено отклонение от Условията за изпълнение на поръчката / Техническата спецификация и Техническото предложение /, както и допуснати съществени, неотстраними пропуски и недостатъци при изготвяне на проекта в хипотезата на т.7.3, б.“г“. В т.17.5 е посочено, че възложителят може да развали договора само с писмено уведомление до изпълнителя и без да му даде допълнителен срок за изпълнение, ако поради забава на изпълнителя то е станало безполезно или ако задължението е трябвало да се изпълни непременно в уговореното време.

В протокол от 09.12.2019 г. от заседание на Техническия съвет, назначен със заповеди № 383/31.10.2019 г. и № 406/21.11.2019 г. на ръководителя на МЕР Шумен са отразени в 18 точки пропуски и отклонения от възложената поръчка от страна на изпълнителя.

В протокол от 09.01.2020 г. от заседание на Техническия съвет, назначен със заповед № 4/06.01.2020 г. на ръководителя на МЕР Шумен са отразени следните констатации по отношение представената от ищеца коригирана проектна документация:

1. Представеният коригиран работен проект не е окомплектован съгласно техническите изисквания на възложителя. В отделните части на проекта има зачерквания, задрасквания и некоректна номерация в представените количествено – стойностни сметки.
2. Представената проектна документация е непълна и неточна. Има съществени разлики и несъответствие между обяснителните записки, съответните чертежи и количествено – стойностни сметки в отделните проектни части.
3. Изпълнителят не се е съобразил със съществуващото архитектурно положение и разпределение на помещенията в гаражите на п/ст Търговище 2.
4. В част „Видеонаблюдение „ е представен чертеж „ стоманен стълб за видеокамери – по типов проект „. На начертания детайл – метален пилон за монтаж на видеокамери не е посочен начина за заземяване на пилоната към заземителния контур на подстанцията. Чертежът не е подписан и подпечатан от правоспособно лице.
5. В обяснителната част за „Периметрова охрана „ е записано, че ел. захранването на датчиците за периметрова охрана ще се осъществи от най-близко намиращото се ел. захранване на видеокамерите по периметър на обекта. Системите за видеонаблюдение, пожароизвестяване, сигнално-охранителна система, контрол на достъпа и периметрова охрана, които подлежат на проектиране и впоследствие на изграждане следва да са с отделно ел. захранване и независими една от друга, съгласно техническите изисквания.
6. Устройствата, които се монтират в обекти на електро-енергийната система / вкл. ОРУ 110 kV трябва да бъдат проектирани и тествани да издържат на напрежения и електромагнитни полета, каквито се генерират от подстанции високо напрежение. За целта, апаратурата предвидена в проекта трябва да съответства на изискванията на стандарт IEC-61850-3 или еквивалентен. В обяснителните записки към отделните проектни части не е записано, че апаратурата ще отговаря на изискванията на стандарт IEC-61850-3.
7. В част „Периметрова охрана „ е записано, че за монтаж на антените на микровълновите датчици ще се ползват съществуващите бетонови стълбчета на оградата на подстанцията. Възложителят не приема подобно техническо решение. В количествено – стойностната сметка към част „Периметрова охрана „, от друга страна изпълнителят предвижда дейност „Доставчик микровълнов комплект до 30 -150 м., вкл. монтажен кол „. Не се разбира как ще бъде изпълнен монтажа на микровълновите датчици.
8. От количествено – стойностните сметки е видно, че количествата на предвидените за доставка и полагане кабели / захранващи, оптични и сигнални / не съответстват на

количествата на предвидените за доставка и монтаж на кабелни канали и тръби / метални с UV покритие, HDPE и PVC / съгласно техническите изисквания на възложителя.

9. Не е предвидено обозначение на кабелите с идентификационни номера съгласно техническите изисквания.

Въз основа на горните констатации, ТС е достигнал до заключение, че въз основа на така предоставените преработени проектни части е невъзможно да бъдат изпълнени качествено СМР на обекта. Представеният работен проект предвижда монтаж на съоръжения в открита разпределителна уредба 110 kV на подстанция Търговище 2 110/20 kV, които са част от електроенергийната система на страната. Недопустимо е липсата на конкретни дейности, детайли и местоположения за направа на заземления на новомонтираните стълбове за монтаж на видеокамери и микровълнови датчици в представения коригиран работен проект. За така представения детайл на метален пилон за монтаж на видеокамера с височина 4 м. липсват предвидени материали за монтаж и изчисления, гарантиращи устойчивост на атмосферни условия и дълготрайност на експлоатация. Неизпълнението на техническите изисквания при проектирането на отделните проектни части и последващото им реализиране би довело до аварии, водещи до материални щети и нарушение на в режимите на работа на електроенергийната система на РБ. Предвид направените заключения, ТС е предложил на ръководителя на МЕР Шумен да откаже приемането на проекта, поради съществени, неотстраними пропуски и недостатъци и да прекрати едностранно договора.

В първоинстанционното производство е допусната СТЕ, вещото лице по която дава заключение, че изискванията, поставени от Техническият съвет, назначен от възложителя в протокол от 09.12.2019 г. не се отклоняват от първоначално одобрената от възложителя техническа спецификация. В първоначалния проект на изпълнителя са били допуснати пропуски и непълноти, които са били отстранени след преработването му. След преработване на проекта, изготвената от ищеца техническа документация е съобразена с изискванията на техническата спецификация на възложителя. Във връзка с посочените от възложителя недостатъци на проекта, експертът е констатирал следното: Забележките по т.1, 2 и 4 от протокола на ТС от 09.12.2019 г. са поставени без необходимата конкретика, забележките по т.5, 6, 10 - 12 са за съгласуване с мнението на възложителя. По отстраняване на забележките от изпълнителя в коригирания проект, се установява следното: По т.1 и 2 - възложителят не е предоставил чертежи с размери на сградите и съоръженията, поради което изпълнителят е извършил заснемане на сградите и съоръженията за целта на изпълнението на проекта и е въвел съответните корекции в чертежите, като е уведомил възложителя, че в чертежите са направени корекции и са нанесени габаритните размери, дадени са в графичен вид покритията на видеокамерите и на пари-метровите датчици. По т.3 - в проекта е било предвидено всички устройства включени в него да се захранват от подстанция DS 220 V, поради което, при наличие на аварийно - акумулаторно захранване, стоящо на под-заряд, използване на променливо токово алтернативно захранване, предвидено като алтернатива в техническите изисквания на възложителя е безпредметно. По

т.4 - изпълнителят е предоставил блокова схема в част ПИИ съгласно техническата спецификация на възложителя. Предоставена е еднолинейна схема и е включена блокова схема на контрол на достъпа. По т.5 – Ищецът е описал, че е направено допълнително описание в обяснителните записки към отделните части за начина и монтажа след предварително съгласуване с възложителя. По т. 6 – Изпълнителят се е съобразил с желанието на възложителя трасетата за преминаване на кабелите да се съгласуват с възложителя, въпреки че такова изискване не е било предвидено в техническата спецификация. По т.7 - устройствата, монтирани в ОРУ 110 kV са защитени от пренапрежение със сертификат тип UL:UL60950-1. По т.8 - ищецът е направил коректно уточнение, че всички контролни панели и NVR са пригодени и могат да се включват към Ethernet. При подходящ капацитет минимум 120 Mbps. По т.9 - ищецът е посочил срок на съхранение 60 календарни дни, както е в техническите изисквания и вследствие увеличение броя на камерите е увеличил и обема и капацитета на дисковете. По т.10 и т.11 - в променения проект всички устройства са предвидени за монтаж на самостоятелни стълбчета. По т.12 – Ищецът е посочил, че заземяването на монтираните стълбове с размери 4000 мм/88.9 мм, монтирани в района на ОРУ е предвидено да се свърже към заземителната шина на подстанцията или при невъзможност със заземителен кол. По т.13 - в техническата спецификация възложителят не е уточнил изискванията към типа монитор – данни за него, мишка клавиатура. По т.15 – Ищецът се е съобразил с желанието на възложителя и е увеличил броя на камерите, като комутатора е подменен с 16 портов. По т.16 – Изпълнителят е коригирал чертежите и на двата етажа 3 и 4 предвид действителното положение. По т.17 – Изпълнителят не е изпълнил изискването, но и не би могъл да го стори без съдействие от възложителя, поради изискването за нотариално заверено пълномощно от собственика. По т.18 – Изпълнителят е добавил допълнително датчици в ЗРУ, ет.1, като самото изискване на възложителя е формулирано при липса на конкретика. Вещото лице приема за основателна претенцията на възложителя единствено по т.14, тъй като в техническата спецификация са обявени изискванията към камерите, които не са спазени от изпълнителя. В заключение експертът счита, че допуснатите от изпълнителя пропуски при изготвяне на проекта са отстраними при наличие на добра комуникация между страните.

В първоинстанционното производство е разпитан свидетелят С.С., изпълняващ длъжността ръководител Сектор подстанции за обл. Търговище при МЕР Шумен, който твърди, че целта на обществената поръчка е да бъдат внедрени системи в подстанциите, които впоследствие ще останат без персонал, които да гарантират нормалната експлоатация на съоръженията, както и, че ищецът не е направил предварителен оглед на обектите, нито е изпратил представител на техническия съвет на 09.12.2019 г., въпреки че е бил длъжен да участва в разискванията.

Във въззивното производство е допусната СТЕ, от заключението по която се установява, че във връзка с протокола от 09.01.2020 г. вещото лице е установило следното: По т.1 и т.2 от протокола – Няма зачерквания и задрасквания. Съобразени са изискванията с

констатациите на ТС; по т.3 – Проектът е изпълнен на база архитектурни данни, предоставени от възложителя и уточнения на място. Няма пречки да се изпълнят СМР; по т.4 – Чертежът е подписан и подпечатан. Заземлението на стълбчетата не е наложително съгласно Наредба № 3. Предвидено е по искане на възложителя. В цитираната наредба има изискване всички заземители да са в общ контур. Липса чертеж, предоставен от възложителя, от който да е видно трасето на съществуващия заземителен контур на подстанцията, което би било важна информация за решенията на изпълнителя; по т.5 – В обяснителната записка на възложителя на част „ периметрова охрана „ не се съдържа коментар по ел. захранването; по т.6 – Изискванията са изпълнени в преработения проект. Нормална практика е търговецът на изделието да издава протокол за съответствие; по т.7 – Изискванията са изпълнени с преработения проект; по т.8 – Не е налице вина на изпълнителя, доколкото количествено-стойностните сметки се доказват с двустранни протоколи след извършване на СМР; по т. 9 – След извършване на СМР кабелите се обозначават с т.нар. бабанки. Това е рутинно изпълнение при и след полагане на кабели. Всички преработки по протокола са извършени от изпълнителя безвъзмездно. Въз основа на представените по делото доказателства, експертът дава заключение, че процентното отношение между изпълнената и неточно изпълнената част от проекта е 0.8%. С оглед неточно изпълнената част от договора и естеството на неточностите, за отстраняването им е необходимо не повече от 4 човекочаса, като един човекочас е 28.00 лева, или на възложителя ще са му нужни 112 лева без ДДС за изправяне на допуснатото от изпълнителя неточно изпълнение.

При така установената фактическа обстановка, съдът достига до следните изводи:

Между страните не е спорно, че са сключили посочения по-горе договор за обществена поръчка № МЕР-ШН-ДОГ- 26/30.09.2019 г..

От данните по делото и събраните доказателства не се установяват пороци на договора, водещи до неговата нищожност.

Договорът има характер на договор за поръчка и по отношение на него, освен уговореното между страните, са приложими и правилата на чл.258 и сл. от ЗЗД.

Спорът между страните е относно изпълнението на договорните им задължения и наличието на основания за едностранно прекратяване на договора от възложителя, респ. за дължимост на уговореното възнаграждение, задатък и неустойка.

Съгласно чл.258 от ЗЗД, с договора за поръчка изпълнителят се задължава на свой риск да изработи нещо, съгласно поръчката на другата страна, а последната - да заплати възнаграждение. Съгласно чл.260 от ЗЗД, изпълнителят е длъжен да предупреди веднага другата страна, ако даденият му проект или доставеният му материал е неподходящ за правилното изпълнение на работата, и да иска извършване на нужните промени в проекта или доставяне на подходящ материал. Ако другата страна не стори това, изпълнителят може да се откаже от договора. Ако изпълнителят не направи това предупреждение, той отговаря пред другата страна за причинените ѝ вреди. Съгласно чл.261, ал.1 от ЗЗД, изпълнителят е длъжен да изпълни работата така, че тя да бъде годна за обикновеното или предвиденото в

договора предназначение. Съгласно чл.262, ал.2 от ЗЗД, ако стане ясно, че изпълнителят няма да може да изпълни в срок работата или че няма да я изпълни по уговорения или надлежен начин, поръчващият може да развали договора, като има право на обезщетение по общите правила. Съгласно чл.263 от ЗЗД, поръчващият е длъжен да приеме извършената съгласно договора работа. При приемането той трябва да прегледа работата и да направи всички възражения за неправилно изпълнение, освен ако се касае за такива недостатъци, които не могат да се открият при обикновения начин на приемане или се появят по-късно. Ако не направи такива възражения, работата се счита приета. Съгласно чл.265 от ЗЗД, ако при извършване на работата изпълнителят се е отклонил от поръчката или ако изпълнената работа има недостатъци, поръчващият може да иска: 1/ поправяне на работата в даден от него подходящ срок без заплащане; 2/ заплащане на разходите, необходими за поправката, или 3/ съответно намаление на възнаграждението. Ако отклонението от поръчката или недостатъците са толкова съществени, че работата е негодна за нейното договорно или обикновено предназначение, поръчващият може да развали договора. Съгласно чл.266, ал.1 от ЗЗД, поръчващият трябва да заплати възнаграждение за приетата работа.

Според трайната практика на ВКС, недостатъците на престириания резултат - предмет на изработката не погасяват задължението за заплащане на уговореното възнаграждение, а пораждат права на възложителя, които следва да бъдат упражнени по реда на чл.265 от ЗЗД. На основание чл.265 от ЗЗД възложителят дължи заплащане на възнаграждение при недостатъци на престириания резултат, но за него се поражда потестативното право да избере една от алтернативно предвидените в чл.265, ал.1 от ЗЗД възможности: да иска поправяне на работата от самия изпълнител; да иска заплащане на разходите за отстраняване на недостатъците, ако работата е извършена от трето лице или да иска съответно намаляване на възнаграждението. В постановените по реда на чл. 290 ГПК Решение № 9/5.06.2017 г. по т. д. № 2690/2015 г. на ВКС, II т. о., Решение № 186/30.10.2013 г. по т. д. № 820/2012 г. на ВКС, II т. о. е прието, че по отношение на формата, в която следва да се упражнят правата на възложителя по чл.265, ал.1 от ЗЗД не съществува ограничение. Това може да стане както чрез възражение за прихващане със спорни вземания в хода на висящ процес по предявен иск с правно основание чл.266, ал.1 от ЗЗД, така и при възражение за неточно изпълнение, предявено в производството по иска по чл.266, ал.1 от ЗЗД. Отговорността на изпълнителя и правата на възложителя са обусловени от характера на недостатъците и отражението им върху годността на изработеното. Съобразно разпоредбата на чл.265, ал.2 от ЗЗД, възложителят има право да развали договора за изработка с едностранно волеизявление само когато недостатъците са толкова съществени, че правят изработеното негодно за обикновеното или предвиденото в договора предназначение. В този случай е налице пълно неизпълнение. За да се приеме, че недостатъците са съществени, е необходимо да се извърши преценка не само дали правят изработеното негодно за договорното или обикновеното му предназначение, но и дали същите са неотстраними, дали създават сериозни затруднения или отстраняването им е технически невъзможно или икономически нецелесъобразно. Следва да се съобрази, че едно от основните задължения на възложителя е да приеме извършената съгласно договора работа, като при приемането той трябва да

прегледа работата и да направи всички възражения за неправилно изпълнение, освен ако се касае за такива недостатъци, които не могат да се открият при обикновения начин на приемане или се появят по-късно. Ако престоираното е негодно за неговото договорно или обикновено предназначение, са налице съществени недостатъци, които обосновават право за възложителя по чл. 265, ал. 2 от ЗЗД да развали договора. При възражение за неточно изпълнение, приравнено на пълно неизпълнение, на основание чл. 265, ал. 2 от ЗЗД, предявено в производство по иск с правно основание чл. 266, ал. 1 от ЗЗД за заплащане дължимо на изпълнителя възнаграждение, неустановяването на пълна негодност на изработеното, но при установяване на неточно /некачествено/ изпълнение, предполага и без изрично упражнено от ответника право по чл. 265, ал. 1 от ЗЗД намаляване на дължимото възнаграждение, съответно на изпълнението, на основание същата разпоредба. Противно тълкуване се явява в противоречие с императивните норми на чл. 266, ал. 1 и чл. 264, ал. 1 от ЗЗД.

На основание чл. 79, ал. 1 от ЗЗД, ако длъжникът не изпълни точно задължението си, кредиторът има право да иска изпълнението заедно с обезщетение за забавата или да иска обезщетение за неизпълнение. Границите на отговорността на длъжника при неизпълнение са определени в чл. 82 ЗЗД - обезщетението обхваща претърпяната загуба и пропуснатата полза, ако те са пряка и непосредствена последица от неизпълнението. При неизпълнение на договор за изработка в строителството в количествено отношение, възложителят търпи вреди съизмерими с разходите за извършването на дължимите и заплатени строителни работи. Ако възложителят не е заплатил за неизпълненото строителство, той не търпи вреда, изразяваща се в намаляване на актива от имуществото му и няма право на обезщетение от неизпълнението в размер на паричния еквивалент на непостроеното.

Правото да се развали двустранен договор е самостоятелно правно средство, което се дава на титуляра на едно право, породено от двустранен договор, чието насрещно задължение не се изпълнява. За да претендира връщане на даденото при отпадане на основанието по чл. 55, ал. 1, пр. 3 ЗЗД - разваляне на договора поради неизпълнение на основание чл. 87 ЗЗД, ищецът следва да установи надлежно упражнено право на разваляне. Правото да се развали двустранен договор кореспондира с липсата на интерес у страните или у една от тях облигационната връзка да продължи да съществува. Предвид основния принцип, че договорите се сключват, за да се изпълняват, в чл. 87 ЗЗД законодателят е предвидил възможност за кредитора да развали договора в случай, че длъжникът не го изпълни поради причина, за която отговаря. За да възникне преобразуващото право да се развали един двустранен договор, е необходимо наличието на следните предпоставки: 1/ между страните да е сключен договор, който да не е прекратен на друго основание; 2/ да има неизпълнение на задължение на насрещната страна по договора - пълно неизпълнение, забавено, лошо, несъответно на уговореното или частично неизпълнение; 3/ неизпълнената част от договора да е значителна; 4/ неизпълнението да е виновно, т. е. да се дължи на причина, за която длъжникът отговаря; 5/ кредиторът трябва да бъде изправен.

Съгласно чл. 262, ал. 2 от ЗЗД договорът може да бъде развален без предизвестие от

поръчващия, ако стане явно, че изпълнителят няма да може да изпълни работата в срок, или по уговорения, или по надлежен начин. Визираната разпоредба предвижда отклонение от общите правила за разваляне на договорите по чл.87 от ЗЗД, които не се прилагат.

Според разпоредбата на чл.92 от ЗЗД, неустойката обезпечава изпълнението на задължението и служи като обезщетение за вредите от неизпълнението, без да е нужно те да се доказват. Константната съдебна практика приема, че неустойката се дължи при следните условия: първо, страните да са я уговорили изрично за неточно или пълно неизпълнение на договора, респ. – при прекратяването му по вина на някоя от тях, и второ, длъжникът виновно да не изпълнил задължението си, т.е. необходимо е да се установи, че между страните по делото е налице сключен договор, въз основа на който да е надлежно възникнало за ответника задължение, което той да не е изпълнил, по причина, за която отговаря.

В Тълкувателно решение № 1/2009 г. от 15.06.2010 г. по т. д. № 1/2009 г. на ОСТК на ВКС е прието, че неустойката следва да се приеме за нищожна на основание чл.26, ал.1, пр.3 от ЗЗД тогава, когато единствената цел, за която е уговорена, излиза извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции. Преценката за нищожност се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора при съблюдаване и на примерно изброените критерии като естество и размер на обезпеченото с неустойка задължение; обезпечаване на задължението с други, различни от неустойката, правни способности; вид на уговорената неустойка и на неизпълнението, за което е предвидена; съотношение между размера на неустойката и очакваните вреди от неизпълнението. Съдът е длъжен да следи служебно за съответствието на клаузата за неустойка с добрите нрави и принципа за справедливост в гражданските и търговските правоотношения, предвид значимостта им за действителността на договора и на отделните негови клаузи. Фактът на двустранното уговаряне на неустойката сам по себе си е ирелевантен за валидността на неустоечната клауза, ако тя не съответства на императивните норми на закона и на добрите нрави, в частност на принципа за справедливост и добросъвестност в гражданските и търговски правоотношения.

Съгласно чл.93 от ЗЗД, задатъкът служи за доказателство, че е сключен договорът и обезпечава неговото изпълнение. Ако страната, която е дала задатъка, не изпълни задължението си, другата страна може да се откаже от договора и да задържи задатъка. Ако задължението не е изпълнено от страната, която е получила задатъка, другата страна при отказ от договора може да иска задатъка в двоен размер. Ако изправната страна предпочита да иска изпълнение на договора, обезщетението за вредите се определя по общите правила.

Задатъкът е парична сума или друга имуществена ценност, която едната страна дава на другата при сключване на договора като доказателство, че той е сключен, и за обезпечаване на неговото изпълнение. Има гаранционна и обезщетително-наказателна функция. Тя се изразява в правото на изправната страна да иска в двоен размер дадения от нея задатък, ако получилата го страна е неизправна, което право изправната страна може да упражни само след като се откаже или развали сключения договор, по който е даден

задатъка. Ако изправната страна е тази, която е получила задатъка, при отказ от договора или развалянето му, тя има право да го задържи. При изпълнение на задълженията по договора, страната, която е дала задатъка го прихваща към изпълнението си, а, ако такава прихващане не е възможно поради нееднородност на задатъка с дължимата престация, тогава има право да иска връщането му, от този който го е получил.

В конкретната хипотеза възложителят е приел, че е налице съществено неизпълнение на договора от страна на изпълнителя и го е прекратил извънсъдебно на основание т.17.3, вр. т.17.4 от договора, съгласно които разпоредби всяка от страните може да развали договора при виновно неизпълнение на съществено задължение на другата страна, при условията и с последиците съгласно чл.87 и сл. от ЗЗД, чрез отправяне на писмено предупреждение от изправната страна до неизправната и определяне на подходящ срок за изпълнение. Разваляне на договора не се допуска, когато неизпълнената част от задължението е незначителна с оглед интереса на изправната страна. За целите на договора страните ще считат за виновно неизпълнение на съществено задължение на изпълнителя и допуснатото от същия съществено отклонение от Условията за изпълнение на поръчката / Техническата спецификация и Техническото предложение /, както и допуснати съществени, неотстраними пропуски и недостатъци при изготвяне на проекта в хипотезата на т.7.3, б. "г" – възложителят да откаже приемане на проекта поради съществени, неотстраними пропуски и недостатъци.

От събраните по делото доказателства обаче не се установи, че при изпълнение на проекта изпълнителят е допуснал съществено отклонение от Условията за изпълнение на поръчката / Техническата спецификация и Техническото предложение /, което би било основание възложителят да упражни правото си на разваляне на договора, нито, че последният е отправил писмено предизвестие до изпълнителя и му е определил подходящ срок за изпълнение след като е констатирал пропуски при изпълнението на преработения проект, след представяне на който е възникнала възможността за разваляне на договора, доколкото, при първоначалния проект възложителят не е развалил същия на основание т.7.3, б. "г", а по своя преценка е използвал алтернативно предоставената му възможност да даде допълнителен срок на изпълнителя за поправяне на проекта, съгласно т.7.3, б. „в“. Предвид горното, съдът приема, че не са осъществени визираните в т.17.3 от сключения между страните договор условия за възникване и упражняване правото на възложителя да развали договора, поради което изявлението му в същия смисъл не е породило правни последици и договорът между страните е действащ.

С оглед на изложеното, следва, че ищецът няма основание да претендира сумата от 1 906.95 лева, представляваща платена от него гаранция, тъй като договорът не е прекратен, а и, според договореното между страните, тя служи като обезпечение за изпълнение на същия в цялост, т.е. и по отношение на втория етап – извършване на съответните СМР, който няма данни да е завършил.

Досежно претенцията на ищеца за заплащане на договореното възнаграждение по т.2.1.1 от договора, в размер на 14 000.00 лева, съдът приема, че е частично основателна за

сумата от 13 888.00 лева, доколкото се установи, че при изпълнение на договорното си задължение изпълнителят е допуснал неточности, които не са съществени, но за отстраняването на които възложителят следва да направи разходи в размер на 112.00 лева. Предвид това и, че посочената сума следва да бъде приспадната от дължимото се на изпълнителя възнаграждение, искът по чл.266, ал.1 от ЗЗД следва да бъде уважен за сумата до 13 888.00 лева, като в останалата част, за разликата до 14 000.00 лева бъде отхвърлен като неоснователен. Върху главницата от 13 888.00 лева се дължи лихва за забава, в размер на законната, считано от датата на завеждане на исковата молба – 07.08.2020 г. до окончателното ѝ плащане.

Касателно неустойката, се установи, че тя е регламентирана в т.14 от договора, съгласно която, в случай, че е в забава при изпълнение на сроковете по договора изпълнителят дължи неустойки в размер на 0.3% на ден върху стойността на договора, без ДДС, но не повече от 30% от стойността на договора, като санкцията не го освобождава от задължението да завърши и предаде обекта, както и от другите му задължения и отговорности по договора. В чл.14.2 е посочено, че възложителят уведомява писмено изпълнителя за стойността на начислената неустойка и определя срок, в който съответната сума да бъде внесена по негова сметка. Възложителят е начислил визираната неустойка на изпълнителя за забавата му по време на предоставения му 10-дневен срок за коригиране на проекта, в съответствие с т.7.3, б.“в“ от договора, като размерът ѝ възлиза на 1 029.78 лева, за което го е уведомил според уговореното в договора. С оглед на горното, доказаната по безспорен начин забава на изпълнителя в рамките на посочения срок и, че неустоечната клауза не противоречи на закона и добрите нрави, съдът приема, че предявеният от ищеца установителен иск за недължимост на вземането за неустойка е неоснователен, а предявеният от насрещния ищец осъдителен иск за присъждането ѝ в пълен размер е изцяло основателен, поради което следва да се уважи.

В съответствие с изложените фактически и правни доводи настоящата инстанция заключава, че обжалваното решение е неправилно в частта, в която искът по чл.226, ал.1 от ЗЗД е отхвърлен за сумата от 13 888.00 лева, поради което в тази част следва да бъде отменено, като вместо него бъде постановено друго, с което ответникът да бъде осъден да заплати на ищеца сумата от 13 888.00 лева – възнаграждение по т.2.1.1 от договор за обществена поръчка № МЕР-ШН-ДОГ-26/30.09.2019 г., дължимо за изготвяне на работен проект, ведно със законната лихва за забава върху главницата, считано от датата на завеждане на исковата молба – 07.08.2020 г. до окончателното ѝ плащане.

Съобразно уважаването на иска по чл.266, ал.1 от ЗЗД, първоинстанционното решение следва да се измени в частта за разноските, като се отмени в частта, в която ищецът е осъден да заплати на ответника деловодни разноски в размер над 18.55 лева и ответникът бъде осъден да заплати на ищеца деловодни разноски съобразно уважената част от исковете в размер на 3 321.30 лева.

В останалата част обжалваното решение е правилно и следва да се потвърди.

На основание чл.78, ал.1 от ГПК въззиваемият следва да заплати на жалбоподателя

деловодни разноси съразмерно с уважената част от жалбата, в размер на 2 507.84 лева, включващи държавна такса, разноси за вещо лице и адвокатски хонорар.

На основание чл.78, ал.3 от ГПК жалбоподателят следва да заплати на въззиваемия, съразмерно с отхвърлената част от жалбата, юрисконсултско възнаграждение за въззивна инстанция в размер на 12.28 лева.

Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 260391/02.11.2021 г. по гр.д. № 1566/2020 г. по описа на Районен съд – Шумен в ЧАСТТА, в която е отхвърлен предявения от „РВЦ „ООД, ЕИК 837037253, със седалище и адрес на управление: гр. Шумен, ул. № 42, представлявано от И.Р.Ц. срещу „Електроенергиен Системен оператор „ЕАД, „Мрежови експлоатационен район Шумен „, с адрес: гр. Шумен, бул. № 1, осъдителен иск по чл.266, ал.1 от ЗЗД за сумата от 13 888.00 лева, представляваща договорено в разпоредбата на чл.2.1.1 възнаграждение за изготвяне на работен проект по договор за обществена поръчка № МЕР-ШН-ДОГ-26/30.09.2019 г. за възлагане на проектиране, доставка и изграждане на системи за видеонаблюдение, пожароизвестяване, сигнално-охранителна система, контрол на достъпа и периметрова охрана на пост „Търговище 2 „, ведно със законната лихва за забава върху главницата, считано от завеждане на исковата молба до окончателното ѝ плащане, като вместо него постановява:

ОСЪЖДА „Електроенергиен Системен оператор „ЕАД, „Мрежови експлоатационен район Шумен „, ЕИК 1752013040050, с адрес: гр. Шумен, бул. № 1, представляван от Д.Х.Х., да заплати на РВЦ „ООД, ЕИК 837037253, със седалище и адрес на управление: гр. Шумен, ул. № 42, представлявано от И.Р.Ц., на основание чл.266, ал.1 от ЗЗД, сумата от 13 888.00 лева, представляваща, договорено в чл.2.1.1 от договор за обществена поръчка № МЕР-ШН-ДОГ-26/30.09.2019 г. възнаграждение за изготвяне на работен проект, съответно на изпълнената част от договора, ведно със законната лихва за забава върху главницата, считано от датата на завеждане на исковата молба – 07.08.2020 г. до окончателното ѝ плащане.

ИЗМЕНЯ решение № 260391/02.11.2021 г. по гр.д. № 1566/2020 г. по описа на Районен съд – Шумен в ЧАСТТА за разностите, като

ОТМЕНЯ решението в частта, в която „РВЦ „ООД е осъдено да заплати на „Електроенергиен Системен оператор „ЕАД, „Мрежови експлоатационен район Шумен „, деловодни разноси в размер над 18.55 лева и

ОСЪЖДА „Електроенергиен Системен оператор „ЕАД, „Мрежови експлоатационен район Шумен „, ЕИК 1752013040050, с адрес: гр. Шумен, бул. № 1, представляван от Д.Х.Х. да заплати на РВЦ „ООД, ЕИК 837037253, със седалище и адрес на управление: гр. Шумен, ул. № 42, представлявано от И.Р.Ц. деловодни разноси

съобразно уважената част от исковите претенции в размер на 3 321.30 лева.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 260391/02.11.2021 г. по гр.д. № 1566/2020 г. по описа на Районен съд – Шумен във всички останали части.

ОСЪЖДА „ Електроенергиен Системен оператор „ ЕАД, „ Мрежови експлоатационен район Шумен „, ЕИК 1752013040050, представляван от Д.Х.Х., с адрес: гр. Шумен, бул. № 1, да заплати на РВЦ „ ООД, ЕИК 837037253, със седалище и адрес на управление: гр. Шумен, ул. № 42, представлявано от И.Р.Ц. деловодни разноски във въззивното производство съобразно уважената част от жалбата, в размер на 2 507.84 лева, включващи държавна такса, разноски за вещо лице и адвокатски хонорар.

ОСЪЖДА РВЦ „ ООД, ЕИК 837037253, със седалище и адрес на управление: гр. Шумен, ул. № 42, представлявано от И.Р.Ц. да заплати на „ Електроенергиен Системен оператор „ ЕАД, „ Мрежови експлоатационен район Шумен „, ЕИК 1752013040050, представляван от Д.Х.Х., с адрес: гр. Шумен, бул. № 1, съразмерно с отхвърлената част от жалбата, юрисконсултско възнаграждение за въззивна инстанция в размер на 12.28 лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен касационен съд, в едномесечен срок от връчването му на страните, при условията на чл.280 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____