

РЕШЕНИЕ

№ 576

гр. София, 10.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 15-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на четиринадесети март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Даниела Дончева

Членове: Красимир Маринов
Капка Павлова

при участието на секретаря Нина Ш. Вьонг Методиева
като разгледа докладваното от Капка Павлова Въззивно търговско дело № 20221001000030 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл.258 и сл. от ГПК .

С решение № 261378 от 06.10.2021г.,постановено по т.д.№ 1483/2020г. . на СГС е отхвърлен предявеният от „Презента груп“ ЕООД и „Растер-Юг“ ООД като съдружници в ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“ с ЕИК 173766909 срещу Министерство на отбраната отрицателен установителен иск по чл.124, ал.1 от ГПК, вр.чл.92 ЗЗД- за недължимост на сумата от общо 287999,52лв. без ДДС, представляваща неустойка по чл.47 от договор ВИ-06-22/31.10.2019г.,сключен с ответника,като от посочената сума 287 711,53лв. е дължима от „Презента груп“ ЕООД и 288 лв.- от ищеца „Растер- Юг“ ООД;

Отхвърлени са и предявените от „Презента груп“ ЕООД против Министерство на отбраната частичен осъдителен иск за заплащане на сумата от 57 789,30лв.,част от пълния размер на вземането от 568 695,51лв.- общо сторените необходими разноски във връзка с изпълнението по договор № ВИ-06-22/ 31.10.2019г., сключен с ответника,които са в причинна връзка със забава на кредитора по см.на чл.95 от ЗЗД поради неосигурен достъп до обекта и неоснователен отказ за спиране на СМР, както и осъдителен иск по чл.55,ал.1 от ЗЗД- за връщане на сумата от 71 999,88лв.- получена без основание от ответника, като усвоена на 02.03.2020г. по безусловна банкова гаранция с реф.№116 DSK12086/08.08.2019г., издадена от „Банка ДСК“ АД в полза на ответника и предоставена съгласно чл.35 от Договор № ВИ-06-22/ 31.10.2019г., сключен с Министерство на отбраната и Договор за издаване на банкова гаранция № 19-19/08.08.2019г. между гаранта „Банка ДСК“ АД и

„Презента груп“ ЕООД.

Недоволни от така постановеното решение са останали ищците и в законоустановения срок са подали въззивна жалба срещу същото. Излагат се съображения за неправилност на обжалвания съдебен акт поради необоснованост на същия. Поддържа се, че събраните доказателства не са преценени в тяхната съвкупност и това е довело до неправилни констатации и крайни изводи. Счита, че тълкуването, дадено от първата инстанция на сключения между страните договор и неговите клаузи е погрешно що се касае за сроковете за изпълнение на договора и по-конкретно, че сроковете се определят съгласно линеен календарен график. Това от своя страна довело до неправилния извод, че договорът е прекратен основателно и съответно, че е дължима неустойката от 20% върху общата цена на договора. Самото строителство не било етапно, което било видно от документацията по възлагане на обществената поръчка и поради това изводът на съда, че са определени релевантни за преценката за забава срокове била изцяло погрешна.

На следващо място се поддържа, че от събраните по делото доказателства се установявало, че Министерство на отбраната не е оказало необходимото съдействие на изпълнителите по договора и това било в причинна връзка с неизпълнението от страна на ищците. Забавата се изразявала в несвоевременно сключване на договора, неосигуряване своевременно на достъпа до обекта от страна на Министерство на отбраната, както и неоснователен отказ за спиране на строителните дейности поради влошени метеорологични условия.

Счита, че неправилно първоинстанционният съд не е уважил направеното възражение за нищожност на клаузата за неустойка с оглед нейния размер.

Въззиваемата страна Министерство на отбраната е подала отговор на въззивната жалба, с който я оспорва. Моли обжалваното решение да бъде потвърдено. Изложени са подробни доводи в подкрепа на изводите, направени от първоинстанционния съд по всеки един от искове.

И двете страни претендират разноски.

Софийският апелативен съд извършвайки проверка на обжалваното решение по повод въззивната жалба в рамките на правомощията по чл.269 от ГПК излага следните съображения:

Обжалваното решение е валидно и допустимо.

По отношение на правилността на същото, съдът намира следното:

Пред градския съд са предявени иски с правно основание чл. 124 ,ал.1 от ГПК, вр.чл.92,ал.1 от ЗЗД , чл. 96,ал.2 от ЗЗД и чл.55,ал.1 от ЗЗД.

По първата претенция се излагат твърдения, че между ответната страна Министерство на отбраната и ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“, чиито членове са „Презента груп“ ЕООД и „Растер-Юг“ ООД е сключен договор № ВИ-06-22/ 31.10.2019г. за възлагане извършването на строително-монтажни работи съгласно утвърдените от

възложителя инвестиционни проекти и КСС като предмет на договора е „Изпълнение на строителство по проект 3AF31029 „Осигуряване на противопожарна станция“ във в.ф.26 030- Безмер по програмата на НАТО за инвестиции в сигурността (NSIP) .

С писмо рег.№ 21-38-375/ 22.01.2020г. възложителят прекратил едностранно този договор. В писмото били посочени няколко неизпълнени задължения от страна на обединението. Това са : =неизпълнение по чл.21,ал.1 от договора- не са монтирани контролно- измервателни уреди за ток и вода; = по чл.34 от договора - не са осигурени оборудван и климатизиран фургон (или помещение), предназначен за работно помещение на представители на възложителя; = неизпълнение по чл.32 от договора- в петдневен срок от подписване на Протокол обр.2 в Министерство на отбраната не е представен подробен Линеен календарен график с фиксирани дати на етапите на изпълнение на строително-монтажните работи и средно-списъчен състав на лицата, които ще бъдат ангажирани с договора. Освен това в писмото било записано че не е стартирало изпълнението на СМР и е налице изоставане от междинните срокове по графика за изпълнение с повече от 30 дни. На основание чл.47,ал.1 от договора е заявено искане за заплащане на неустойка в размер на 20% от цената на договора.

Посочено било, че договорът се прекратява с изтичане на 15 дневен срок от получаване на писмото.

С писмо рег.№ 21-38-375/ 28.07.2020г. възложителят отправил покана до обединението да заплати неустойка по чл.47,ал.1 от Договора за неточно (забавено) изпълнение в размер на 215 999,64лв., представляваща неплатена част от обезщетението за неизпълнение след приспадане на усвоената гаранция за изпълнение на договора в размер на 71 999,88лв.

Ищците считат, че не са налице предпоставки за прекратяване на договора, тъй като неизпълнението, на което възложителят се позовава е настъпило с оглед поведението на самия възложител. Това поведение се изразявало на първо място в забавянето на подписване на договора след обявяване на решението за избор на изпълнител. Този договор бил сключен едва на 01.11.2019г.- повече от два месеца след датата, на която е следвало да стане това съгласно определения в чл.112, ал.6 от ЗОП срок.

Ищците поддържат, че основа причина за забавяне на старта на изпълнението на договора е обстоятелството, че не е бил осигурен реално достъп до обекта. Последният бил такъв с контролиран достъп и съгласно чл.52 от договора процедурата по издаване на пропуски и достъп до него се осъществявали от компетентните органи след проучване в МО на данните за служители, техника, които ще извършват дейностите по предмета на поръчката. До 17.01.2020г. изпълнителят нямал необходимите разрешения за достъп до строителния обект на техническите лица и машини по трите списъка, които подал към възложителя. Първият от тези списъци бил представен още с документите за сключване на договора, вторият – на 17.12.2019г. и третият списък бил изпратен по електронна поща на 06.01.2020г.

Отговор бил получен само за списъка, изпратен на 17.12.2019г. на дата 22.01.2020г. Имало предхождащо писмо от 17.01.2020г., но поради техническа грешка на служител в МО документите не били в цялост. Така до 17.01.2020г. за ищеца било невъзможно да изпълни задълженията си, свързани с монтирането на контролно-измервателни уреди на обекта и осигуряване на климатизиран фургон. Предвид на това и неизпълнението на задълженията, посочени в писмото за прекратяване на договора не се дължало на виновно бездействие от страна на ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“.

На следващо място като обективна причина за неизпълнение на задълженията по договора ищите посочват лошите климатични условия. Това пречатвало извършването на строителните дейности, но исканията за спиране на строителните работи не били уважени от възложителя.

Непредставянето на актуализиран линеен график с фиксирани дати на етапите на изпълнение на СМР след сключване на договора също се дължало на причини, свързани с неосказването на съдействие и несъгласуване на искането за спиране на строителните дейности. Няма как изпълнителите да актуализират графика си без да имат яснота в кой период сроковете на договора ще се считат за спрени и от коя дата ще има необходимите разрешения за достъп до обекта. Освен това с писмо от 13.12.2019г. изпълнителят е бил уведомен, че ще бъде използван линейния календарен график, представен при участие в поръчката, като за начало на изпълнението следва да се счита 26.11.2019г. /датата на подписване на Протокол №2/.

Като причини, които са пречатвали започването на дейностите по договора са посочени също обстоятелството, че Протокол обр.2 е подписан в края на годината, което изключително много затруднявало работата с всички институции и учреждения в страната и измествало периода на строителство основно през зимния сезон, както и че изпълнителят не е получил размера на авансовия превод, представляващ 19% от общата стойност на договора по чл.4, ал.6 от последния и това се наложило да кредитира всички подготвителни дейности за започване на работата по договора.

Освен това макар с писмото за прекратяване за договора възложителят да е посочил, че предоставя срок за изпълнение, в същото време е прекратил достъпа на служители на дружеството до обекта и така го е лишил от възможността да изпълни. Писмото било отправено преди да изтече срокът за заплащане на уговорения аванс, което било индиция, че възложителят не е имал намерение да съдейства за изпълнение на задълженията на изпълнителя, а напротив – пречатвал е същото като е търсел формални причини за прекратяване на договора.

При това положение ищите считат, че не са настъпили предпоставките за прекратяване на договора за обществена поръчка по вина на изпълнителя и съответно, не се дължи и предвидената в договора неустойка. Това от своя страна водело до неоснователно задържане на представената гаранция за неизпълнение, поради което усвоената сума в размер на 71999,88лв. следвало да бъде върната на „Презента груп“ ЕООД, което дружество е сключило договора за същата с „Банка ДСК“, като получена без правно

основание.

На последно място са изложени твърдения, че изпълнителят „Презента груп“ ЕООД е направил разноски за обезпечаване на изпълнението на договора. Ангажиран бил технически екип - технически лица и работници, механизация, оборудване, сключени били договори за доставка на материали и били поети редица задължения във връзка с подготовката на изпълнението. Част от разноските били направени от „Презента груп“ ЕООД чрез трето лице – „Никмар Кънстракшън“ ЕООД, което поело задължението да финансира покупката на строителните материали като за целта били използвани средства от Договор по кредитна линия като погасяването на средствата по тази линия щяло да става с вземанията на ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“ по процесния договор с Министерство на отбраната. Самите разходи като вид и стойност са подробно посочени в таблица, инкорпорирана в исковата молба. Претендира тяхното възстановяване от възложителя с оглед забавата на кредитора. Общата сума на вложените средства била 568 695,51 лв., а искът е предявен като частичен за 57 789,30 лв.

В подадения отговор на исковата молба Министерство на отбраната оспорва исковите. Посочва се, че ищцовата страна е била в неизпълнение на задълженията си по договора като е посочено изчерпателно кои задължения не са изпълнени. Същите съвпадат с изброените по-горе такива, които са упоменати в писмото за прекратяване на договора. Процесната неустойка не била такава за забава, а за пълно неизпълнение на задълженията по договора и представлявала обезщетение за претърпените от Министерство на отбраната вреди.

По отношение на одобряването на списъците с лица, които да имат достъп до обекта се посочва, че в договора между страните не била предвидена възможност за предоставяне на няколко списъка с хора, които ще бъдат ангажирани в строителството, а само на един списък - този по чл.31 от договора. Освен това, за да бъдат утвърдени списъците било необходимо и становище на ДАНС, поради което това действие зависело не само то Министерство на отбраната. Изтъква се, че Министерство на отбраната търпи сериозни вреди от неизпълнението на проекта, тъй като става въпрос за проект на НАТО и ангажиментите на страната във връзка с осигуряване на въздушната способност на страната като част от силите на алианса.

Счита, че по-късното сключване на договора не представлява неизпълнение на задължения от страна на Министерство на отбраната. За възложителя не била предвидена административно - наказателна отговорност при неспазване на срок за сключване на договора, а този, който е предвиден в чл.112, ал.6 от ЗОП бил инструктивен.

На следващо място се оспорва твърдението на ищите, че на техните служители не е бил осигурен достъп до имота. Самото подписване на Протокол обр.2 било показателно, че такъв достъп е имало. С писмо рег.№ 21- 38-375 от 19.11.2019г. Министерство на отбраната изрично уведомило изпълнителя, че е осигурен достъп до обекта.

Подчертава се, че самият изпълнител посочва, че е изпратил следващ списък с хора на

17.12.2019г., когато вече е бил в забава при изпълнение на задълженията по чл.31 от Договора, а именно – петдневен срок да представи на възложителя списъкът на лицата, на които е възложено изпълнението на договора. Подписването на Протокол обр.2 без възражения от страна на изпълнителя показвало, че твърдението, че не е бил осигурен достъп до имота не отговаря на истината.

След получаване на писмото от 17.12.2019г. със списък на хора и техника за осигуряване на достъп до района, на 17.01.2020г. на изпълнителя бил изпратен имейл, с който е уведомен, че е осигурен достъп. В имейла не било посочено, че има лица, на които е отказан такъв достъп. Счита, че не е била налице забава над предвидените в чл.52,ал.2 от договора 20 дни за осигуряване на достъп.

Неоснователни били и твърденията за наличие на неблагоприятна климатични условия, които са пречели на изпълнението на дейностите, така както е предвидено в чл.7, ал.1, т.1 от договора. Тази клауза от договора следвало да се тълкува с оглед на общоприетите нормативни изисквания. Приложените към писмата на изпълнителя от 04.12.2019г. и 09.12.2019г. метеорологични справки не установявали да са налице обстоятелства за съставяне на Акт за установяване състоянието на строежа при спиране на строителството. Възложителят се съобразил с данните от метеорологичната станция на самото поделение и от тях било установено, че не имало основание за спиране на строителството. Освен това се позовава на Наредба № РД -07-3 от 18.07.2014г. за минималните изисквания за микроклимата на работните места съгласно която работа на открито не може да се преустанови при извършване на работа във връзка с отбраната на страната.

Ответната страна е посочила, че при преценката дали е налице просрочие в извършването на СМР е ползван линейният график, който е бил част от офертата при участието на ДЗЗД в обществената поръчка. Същият показвал последователността на изпълнението на отделните видове СМР и конкретните срокове за изпълнението и м, както и необходимия човешки ресурс и съответна механизация. Изпълнителя бил обвързан с максималните срокове, посочени за всеки един етап от строителството и възможността за представяне на нов график не отменяла задължението му да спазва предложените условия, с които се е ангажирал в офертата си. Неизпълнението било определено въз основа на наличните.

Счита, че са били налице предпоставките на чл.54, ал.1, т.1 от договора между страните за възникване на правото му да го прекрати, тъй като имало забавяне на изпълнението с повече от 30 дни. Имало се предвид не общият срок на договора, а всеки един срок по самия договор.

Възложителят поддържа, че не е имал задължение да приложи чл.48 от договора.

Не на последно място ответната страна изтъква, че неустойка се дължала за всяко непълно и неточно изпълнение а договора, поради което дори да не били налице предпоставките за прекратяване на договора, то такава пак следва да бъде заплатена.

Посочва се, че длъжникът не е предложил своевременно изпълнение на договора, нито е изпълнил в дадения му от възложителя 15 дневен срок. Неизпълнението на задълженията по договора от страна на изпълнителя давало основание на Министерство на отбраната да усвои предоставената гаранция за добро изпълнение.

Напълно неоснователно било твърдението, че се е дължало заплащане на авансов превод в размер на 19% от общата стойност на договора. Изпълнителят не бил представил необходимите документи за отпускане на авансово плащане. Уговорените условия за това са били изтичането на 60 дневен срок от подписване на Протокол обр.2, представяне на фактура и на гаранция в размер на 100% от стойността на аванса.

Оспорен е и частичният осъдителен иск за заплащане на направените необходими разноси по изпълнението. При липсата на започване на дейности по изпълнението на договора нямало каквото и да било основание да се иска присъждането на разноси за изпълнение на обекта. Възложителят не можел да носи отговорност за неправилното планиране от страна на изпълнителя и за извършването на разходи без да има основание за това. Не било ясно и на какво основание се претендират тези разходи. Това не били необходими разноси, нито посочените материали били вложени в обекта на възложителя, за да се дължи тяхната стойност. Възложителят не препятствал изпълнителя да осъществи необходимите дейности, но дължал заплащане само ако те са наистина извършени. Позовава се на чл.269, ал.2 от ЗЗД съгласно който възложителят е длъжен да заплати само полезно вложените материали, а не закупените такива.

Плащане не се дължало и на основание чл.82 от ЗЗД, тъй като възложителят не можел да предвиди всички бъдещи разходи, направени несвоевременно от изпълнителя. Министерство на отбраната нямало информация за договорни отношения между ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“ и посоченото в исковата молба дружество „Никмар Кънстракшън“ ЕООД. Това дружество не било нито подизпълнител, нито имало някакво друго отношение към изпълнението на договора.

С подадената допълнителна искова молба се поддържат твърденията за недължимост на неустойката по чл.47, ал.1 от договора и се прави възражение за нищожност на същата поради противоречие с добрите нрави. Възражението е обосновано с твърденията, че тя е предвидена за три вида неизпълнение като размерът и за трите бил един и същ. Ответникът твърдял че са налице и трите вида неизпълнение, но това не било възможно, тъй като тези форми на неизпълнение си противоречали. По този начин не можело да бъде изяснено каква е точната функция на неустойката, а начисляването ѝ върху стойността на целия договор противоречала на основната ѝ обезщетителна функция.

Неустойката надвишавала три пъти размера на гаранцията по договора и това водело до извода, че същата е прекомерна до степен на злоупотреба с положението на възложителя по договора. Липсвала равнопоставеност на страните по същия, тъй като възложителят бил административен орган, който предлага и проекта за договора, чиито условия и ред следва да бъдат приети от изпълнителя, за да има последният право да участва в процедурата. Това ограничавало изначално свободата на договаряне особено като се имало предвид

обстоятелството, че за възложителя на били предвидени никакви санкции освен лихвата за забава при просрочване на плащането.

Изложени са и доводи във връзка с твърденията на възложителя за това, че договорът не е предвиждал възможност да бъдат представяни повече от един списък с лица и техника, които ще извършват необходимите за изпълнение на заданието дейности, за поведението на възложителя, което противоречало на това становище.

Поддържа се и становището относно начина на изчисляване на забавата при извършване на строително-монтажните работи, както и твърденията, че са били налице предпоставките за спиране на строителните работи поради лоши метеорологични условия.

Счита, че тълкуването на чл.54, ал.1, т.5 от договора, дадено в отговора на исковата молба – че този текст дава възможност за прекратяване при просрочие повече от два пъти на който и да е срок по договора, тъй като под „срок по договора“ следва да се разбира всеки един срок, заложен в чл.6, ал.1 от същия е неправилно. Тълкуването следвало да бъде във връзка с т.2 от същия член, в която се говорело за междинни срокове по графика за изпълнение, които срокове обаче не са били фиксирани. С оглед на това данните за забава, на които се позовавал ответникът почивали на произволни изчисления, които не съответствали на договорните условия и на възприетия за окончателен линеен график.

По отношение на третия иск се посочва, че същият е с правно основание чл.96, ал.2 от ЗЗД и разноските се претендират като такива, направени поради забавата на кредитора. Министерство на отбраната не оказало необходимото съдействие за изпълнение на договора от страна на ищите и поради това носело отговорността за направените разноски от насрещната страна. В случая били направени разходи във връзка с добросъвестната подготовка на ответника за изпълнение на строителни дейности.

Ищите считат, че от представените доказателства по безспорен начин се установява връзката на разходите с изпълнението на процесния договор, доколкото същите са финансирани с целева кредитна линия, която отпуска средства единствено и само във връзка с изпълнение на договора с Министерство на отбраната. Дружеството, което ползвало кредитната линия не участвало в изпълнението на поръчката, а единствено финансирало разходите във връзка с изпълнението на договора с Министерство на отбраната поради изгодните кредитни условия, които ползвало. Всички претендирани разходи били направени преди периода на прекратяване на договора.

В отговора на допълнителната искова молба Министерство на отбраната освен, че поддържа всички свои оспорвания и възражения, направени отговора на исковата молба, изразява и становище във връзка с твърдението за нищожност на неустойката по чл.47, ал.1 от договора между страните. Счита, че спорната клауза е валидна и надлежно обвързва страните по договора като са развити подробни съображения в подкрепа на това становище.

Изложени са също доводи, че обекта, в който е следвало да се извършват строителните работи е със специален пропускателен режим. Съгласно издадената заповед за режима в обекта одобрените списъци са се предоставяли единствено на ръководителите на

организационните единици и на командирите на военните формирования, но не и на изпълнителите по договора. Поради това не било необходимо и поименно потвърждаване на хората, на които са издадени разрешения до изпълнителя и в този смисъл било напълно достатъчно изявлението на Министерството, направено с писмо рег. №21- 38 -375 от 19.11.2019г., че му е осигурен достъп до имота и е насрочена дата за подписване на протокол обр.2. Ясно било, че без спазване на пропускателния режим и осигурен достъп на заявените лица от ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“ нямало как същите да бъдат допуснати изобщо в имота за подписване на протокола, тъй като самият имот се намирал под специален пропускателен режим.

Осигурен бил и повторен достъп чрез одобряването на лица и техника като отговорът за това искане бил изпратен по електронна поща на 17.01.2020г. Нямало значение, че в прикаченият файл била сканирана само първата страница от същия. Достатъчно било, че не е посочено да има лица, на които е отказан достъпът. Във втория списък не било посочено на какво основание се изисква повторен достъп и на кой етап от строителството тези лица ще изпълняват задълженията си. Поради това тази страна счита, че към момента на изпращане на втория списък и към момента на прекратяване на договора изпълнителят вече е бил в забава и неизпълнение на предвидените в договора задължения.

Отново се посочва, че е било налице изоставане с повече от 30 дни от линейния график, приложен в документацията, който възложителят ползвал на основание ЗОП, тъй като изпълнителят не е изпълнил задължението си да представи нов такъв в петдневен срок.

По отношение на претендираното обезщетение за направени разноски по договора се посочва, че същите не били необходими такива, тъй като строежът не бил започнал и не било ясно за кой етап от същия са били предвидени.

От фактическа страна.

Видно от приложеното споразумение за създаване на дружество по ЗЗД и анекс към същото „Презента груп“ ЕООД и „Растер Юг“ ООД са се обединили за участие в процедура по обявена обществена поръчка с предмет „Изпълнение на строителство по Проект 3 AF310299 „Осигуряване на противопожарна станция“ във в.ф.26 030- Безмер по програмата на НАТО за инвестиции в сигурността (NSIP). С решение №69 от 11.07.2019г. на министъра на отбраната това дружество е класирано на първо място от кандидатите, подали документи за участие в процедурата(л.88 от първоинстанционното дело).

От представения договор за банкова гаранция, сключен между „Банка ДСК“ ЕАД и „Презента груп“ ЕООД и приложеното по делото банково бордеро за сумата от 71 999,88лв. е видно, че ищите са изпълнили задължението си да представят банкова гаранция в размер на 5% от стойността на договора.

По делото е безспорно, че след осъществяване на процедурата по ЗОП между страните е бил сключен договор № ВИ-06-22/31.10.2019г. с предмет строителство по Проект 3 AF310299 „Осигуряване на противопожарна станция“ във в.ф.26 030- Безмер по програмата на НАТО за инвестиции в сигурността.

Стойността на СМР без ДДС е в размер на 1 439 997,61 лв., от които цена за изпълнение на строителството - 1 309 088,74лв. без ДДС и 130 908,87лв. за непредвидени разходи. В чл.4 е предвидено заплащането на аванс в размер на 19% от цената, представляваща общата стойност на договора като това да бъде извършено до 60 дни след подписване на Протокол обр.2 и представяне от страна на изпълнителя на фактура и гаранция в размер на 100% от стойността на аванса.

Съгласно чл.6 от договора срокът за изпълнение на строителството е 130 календарни дни и започва да тече от датата на подписване на Протокол обр.2 от Наредба №3 и приключва с писмо от изпълнителя за уведомяване на възложителя за съставянето на Констативен акт за установяване годността за приемане на строежа, образец 15 от същата наредба.

Предвидено е, че протокол обр.2 се подписва до 10 работни дни след писмено уведомяване за осигурен достъп до обекта.

В чл.7 са посочени случаите, при които може да бъде спирано изпълнението на СМР - при изключително неблагоприятни климатични условия, установени и метеорологична справка, наличие на непреодолима сила и др., които не са от значение за настоящия спор.

В чл.13 е разписано задължение на възложителя да осигури достъп на изпълнителя до строителната площадка по установения ред.

Съгласно чл.21 изпълнителят се задължава в петдневен срок от подписване на Протокол обр.2 да монтира на строителната площадка за своя сметка контролно - измервателни уреди, отчитащи разхода на ел.енергия и вода и да ги заплаща въз основа на тези отчети.

В чл.34 е предвидено,че изпълнителят ще осигури климатизиран и оборудван фургон (или помещение),предназначени за провеждане на работни срещи и такъв фургон или помещение, които да се ползват от представител на възложителя.

Изпълнителят се задължил също да представи гаранция за добро изпълнение в размер на 5% от стойността на договора. Предвидено е, че възложителят има право да усвои изцяло или частично гаранцията при неточно или забавено изпълнение на задължения на изпълнителя като усвои такава част от същата,която покрива отговорността на изпълнителя за неизпълнението, включително размера на начислените неустойки. При едностранно прекратяване на договора от възложителя поради виновно неизпълнение сумата от гаранцията се усвоява изцяло като обезщетение.

Страните са постигнали съгласие, че в случай на неизпълнение на договора и междинните срокове съгласно линейния календарен график изпълнителят дължи неустойка в размер на 0,2% на ден, но не повече от 20%(чл.45). Съгласно чл.47 от договора неустойка в същия размер се дължи при неточно изпълнение, пълно неизпълнение или прекратяване на договора при виновно неизпълнение от страна на изпълнителя.

Чл.48 предвижда,че ако в процеса на изпълнение на договора се констатира изоставане в междинните срокове за изпълнение, то тогава изпълнителят поема за своя

сметка всички разходи във връзка с наваксване на изоставането и за ускоряване на СМР.

В раздел IX е уговорено, че при изпълнението на договора се спазва пропускателен режим на местата за извършване на дейностите по същия. Процедурата по издаване на пропуски и достъп до обекта се извършва от компетентните органи след получаване от Министерство на отбраната на данните за служители/ техника, които ще извършват дейности по предмета на поръчката. За целта изпълнителят изпраща съответните обобщени списъци своевременно, но не по-късно от 20 дни преди настъпване на датата за осъществяване на съответната дейност.

Прекратяването на договора е уредено в чл.56 от същия. Предвидено е, че това може да стане по взаимно съгласие на страните, изразено писмено, а също и едностранно от възложителя ако в процеса на изпълнение на договора се констатира изоставане от междинните срокове по графика за изпълнение с повече от 30 дни .

На 22.01.2020г. възложителят е изпратил на ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“ по електронна поща писмо, с което е направено изявление за прекратяване на договора след изтичане на 15 дни от получаване на писмото. В същото е посочено, че договорът се прекратява поради неизпълнение на задълженията по чл.21,ал.1, чл.34 и чл.32 от договора. Отбелязано е ,че към датата на изпращане на писмото в обекта не са стартирали строителните дейности и е налице изоставане от междинните срокове по графика с повече от 30 дни.

По делото е представена кореспонденция по електронна поща, разменена между страните. От същата е видно, че изпълнителят е бил активна страна и след като е класиран а първо място от подалите оферта кандидати е правил искания за сключване на договор,а това действие е било забавено от Министерство на отбраната след срока по чл.112 от ЗОП.

Между страните не е спорно, че към документите за сключване на договора, представени от изпълнителя са били приложени освен изискуемата банкова гаранция (за което има представени документи, описани по-горе) също и примерен линеен график за извършваните дейности и списък на лица - служители на дружеството, на които да бъде осигурен достъп до обекта.

По делото е налично писмо с рег.№ 21-38-375 от 19.11.2019г., с което ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“ е уведомено, че е осигурен достъп до обекта и на 26.1.2019г. от 10ч. ще се състои среща за съставяне на Протокол обр.2 за откриване на строителната площадка и за определяне на строителна линия и ниво. Посочено е, че е необходимо да бъдат осигурени представители за подписване на посочения протокол.

Приложено е и копие от самия протокол. Видно от същото от страна на изпълнителя е присъствало упълномощено от управителя на ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“ инж. Е. Т. лице- И. М. като пълномощното също е налично по делото.

Ответната страна е представила писмо рег.№21-38-375/11.11.2019г., изпратено до Директора на Специализирана дирекция „В“ –ДАНС от съдържанието на което се установява, че на тази дата е бил изпратен за съгласуване списъкът на лица и техника на

изпълнителя, които ще посещават в.ф.26 030 за извършване на дейности във връзка с процесния договор. Приложен е и утвърден списък с дата 19.11.2019г. в същия фигурират четири лица като сред тях не е управителят на ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“, нито лицето И. М. .

Ищцовата страна е представила копие от електронно писмо от 17.12.2019г. и приложени към него списък с лица и автомобили, които да осъществяват дейностите по изпълнение на договора. С ново писмо от 06.01.2020г. отново е изпратен списък на лица и механизация ,за които е необходимо да бъде осигурен достъп до обекта.

Министерство на отбраната от своя страна е върнало отговор с дата 17.01.2020г. Към същия е приложен списъкът, който е бил изпратен още с първоначалните документи по договора и който е утвърден на 19.11.2019г.

На същата дата е изпратено писмо от изпълнителя до възложителя, с което е обърнато внимание,че голяма част от посочените хора и автомобили липсват в приложения списък и се моли за мнение в тази връзка.

На 21.01.2020г. МО е изпратило ново писмо по електронна поща, към което е приложен пълният одобрен списък.

По делото липсват твърдения списъкът, одобрен на 19.11.2019г. да е бил изпращан на изпълнителя.

Видно от два броя писма с дати 04.12.2019г. и 09.12.2019г. изпълнителят е отправил искания до възложителя за спиране на изпълнението. Получаването на тези писма не са оспорва от МО. Същото е изпратило отговори с дата 05.12.2019г. и 13.12.2019г., с които е отказано да бъде спряно строителството поради тази причина.

По делото е наличен представен на електронен носител примерен линеен график на строителните дейности, които следва да бъдат извършени на обекта. На л.278 от делото този график е представен и на хартиен носител. Видно от същия , изпълнителят е отбелязал коя дейност колко работни дни ще отнеме и колко човека е необходимо да участват при нейното извършване.

Ответната страна също е приложила кореспонденцията между страните, вътрешни документи, от които е видно,че между звената в самото министерство е извършван обмен на информация относно договора.

Представена е и заповед на Министъра на отбраната на Р България относно определяне на ред за посещения на български и чуждестранни граждани в МО, структурите на пряко подчинение на Министъра на отбраната и българската армия. В същата е посочено, че за административната зона във военно формирование достъпът се разрешава от съответния командир (началник) на военното формирование след съгласуване със служител по сигурността на информацията и с директора на съответната териториална дирекция ДАНС. В т.12 от заповедта се посочва, че допускането на физически лица и представители на юридически лица за извършване на дейности, свързани с изпълнението на договора за нуждите на МО и второстепенните разпоредители с бюджет към Министъра на отбраната

да се извършва въз основа на списъци. Списъците, след съгласуване се утвърждават от съответните лица, на които е възложено да дадат разрешение.

Приложено е също уведомително писмо от командира на военно формирование 26 030, с.Безмер до Главния директор на ГД “Инфраструктура на отбраната“, че на 26.11.2019г. е предоставен достъп до формирование на г-н И. Г. М.. Посочено е, че този достъп е осигурен във връзка с подписване на Протокол обр.2 за отриване на строителна площадка /л.378 от делото/.

Представена е и метеорологична справка от станцията в самото военно формирование/ л.244 от делото/. Видно от същата в района на обекта за периода от 26.11.2019г. до 10.12.2019г. значителни валежи е имало само в един ден, а в други четири-незначителни такива. Среднодневните температури не са били отрицателни.

В хода на процеса първоинстанционният съд е допуснал и приел съдебно-техническа експертиза, изготвена от вещото лице А. Ц.. От заключението по същата става ясно, че изпълнителя по сключения договор за обществена поръчка е следвало да извърши следните дейности: изграждане на нова сграда-противопожарна станция, нова обслужваща улица, свързваща пистите за рулиране и административната част, площадка за маневриране, автомивка и паркинг за три броя пожарни коли.

Предвидено било сградата да е монолитна, основите да се фундират на кота -2,10, като се изпълняват изкопи с откос до -2,18 и допълнителен траншеен изкоп под основите до -2,58. Следва да се копае до здрав пласт №2 – глина жълтокафява с варовите ядки. Необходимо било да се изпълни пясъчна възглавница 40 см. От уплътнен промит пясък. Под армираната бетонова настилка на сградата на к.-0,10, също следва да се изпълни пясъчна вложка от промит пясък с дебелина 10-30 см.

Направен е анализ на линейния график – в кой ден от започване на работа какви СМР е следвало да се изпълняват и същия е съпоставен с данните, които експертът е получил от метеорологичната справка, предоставена от НИХ- филиал Пловдив.

Изрично е посочено, че атмосферните условия, при които са извършват СМР имат съществено значение още повече, че първите дейности, които е било необходимо да се осъществят са били земни работи и бетонови работи. Вещото лице смята, че първите дни от работния график не са били подходящи като атмосферни условия, но след 28.11.2019г. валежите са били минимални и не са пречели изпълнението. Няколко дни по-късно е имало ниски отрицателни температури, при които не е било подходящо да се и изпълняват предвидените за този период работи.

Отбелязано е, че ниските температури имат сериозно отражение върху свойствата на бетоновата смес и могат да повлияят на нейното качество.

От допусната допълнителна експертиза, изготвена от вещото лице А. Е. Х. се установява, че най-горният пласт на почвата в район, в който е следвало да бъде изпълнено строителството е изградена от кафяви блатни глини и същата има много нисък коефициент на филтрация. По тази причина валежите води се задържат по-дълго върху повърхността и

създават условия за размекване на почвата. Посочва се, че при такъв вид почва съществува възможност валежните води да се задържат продължителен период от време и да размекнат почвата до степен, при която да не могат да се извършват СМР. Периода за възстановяване на терена е в зависимост от конкретните климатични условия като в период с ниски температури процеса на изпарение е по-бавен и нормализирането на водовлажния режим на земната основа се възстановява по-бавно. Това затруднява влизането на тежкотоварна строителна техника.

При разпита на експерта в съдебно заседание същият е заявил, че при валежи и последвали дни с ниски температури е необходимо време около една седмица- 10 дни, за да се оттекат водите.

Съдът намира, че приетите по делото експертизи са компетентно дадени и изготвени добросъвестно. Изводите са обосновани с данните по делото и притежаваните от вещите лица специални знания поради което следва да бъдат ценени.

От Обяснителна записка на обекта е видно, че в частта, касаеща изпълнението на сградната канализация е посочено, че на терена има пропадъчни почви и поради това е въведено изискване канализационната мрежа да бъде положена в стоманенобетонен монолитно излят охранителен канал 70/50. Отбелязано е, че в геоложкия доклад било посочено наличието на пропадъчни почви в зоната на фундиране.

В част Конструктивна е посочено, че основите следва да бъдат изкопани до здрав пласт №2- глина жълтокафява с варовикови ядки. Посочено е, че е задължително котата на фундиране следва да се приеме от инженер геолог и проектанта конструктор..

По делото са събрани гласни доказателства- показанията на лицата Е. Б. Т., И. Г. М., В. Ж. К. и Л. М. М..

Тъй като Е. Т. е управител на ищеца Презента груп“ ЕООД и на ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“, то разпита на същия може да бъде преценяван като дадено обяснение от страна по реда на чл.175 и сл. от ГПК. Това лице посочва, че комуникацията с Министерство на отбраната по повод подписване на договора и след това за неговото изпълнение била изключително тежка. Наложило се да изпращат две писма, за да се стигне до подписване на договора. Изминал известен период от време и до подписване на протокола за даване на строителна линия. Непосредствено след това имало няколко дни с много лошо време. Строителят искал да спре строителството за няколко дни, но не срещнал разбиране. Заявява, че в момента на подписване на протокола обр.2 на 26.11.2019г. служителят на дружеството, който е подписал този протокол установил, че на място не може да влезе тежка строителна техника, за да работи. Необходимо било да се построи път, а това го нямало в сметките. Имало много отводнителни канавки, пълни с вода, които е трябвало да бъдат преместени, което било изключително сложна дейност. Това наложило ангажирането на допълнителна техника и хора. Подадени били допълнителни списъци, за да може същите да бъдат допуснати в обекта. В същото време още нямало разрешение за хората от първия списък, представен с документите за сключване на договора. През януари

било направено искане за още един списък. Тогава, през януари, получили един утвърден списък от министерството, но той бил за със седем човека, а искането било за 50. Оказало се, че е допусната грешка от служители на Министерството.

Когато получили пълния вариант на списъка, веднага направили организация да натоварят камионите с материали и в същото време получили писмо, че договорът се прекратява.

Свидетелят М. е служител на изпълнителя по договора. Изпълнявал длъжността ръководител проект. Той присъствал при подписването на протокол обр.2. Посочва, че към този момент не е имало одобрен списък, но били допуснати в обекта по изключение. При това посещение същият констатирал, че мястото било мочурливо и е необходимо да се направи път с дължина около 300м. за механизацията. При нормално време такъв път можело да бъде построен за седмица. В случая трябвало да изчакат да бъдат одобрени списъците, което отнемало около 20 дни.

При подписване на протокола била направена т. нар. опознавателна среща. Тогава строителят получил чертежите. Практиката била да не се започва веднага работа. Първо било необходимо да се запознаят с обекта, да се види откъде ще бъдат свързани ток, вода. Материали на обекта не били доставяни, тъй като изпълнителят нямал достъп до него.

Свидетелят К. е служител на Министерство на отбраната. Същият твърди, че на ищите е било осигурен достъп, което било условие за подписване на протокол обр.2. Направено било проучване на хората и с писмо същите били уведомени, че е осигурен достъп за пристъпване към подписване на акт обр.2.

След този момент в обекта не били извършване никакви строително - монтажни дейности, нито подготвителни работи. Първият списък след подписване на протокола бил представен едва след 20 дни. Посочва, че практиката на Министерството била да не се уведомява за достъпа на всеки един човек. Казвало се, че списък 3 например е одобрен, а ако на някой от участниците е отказан достъп, то той бил уведомяван с имейл. Нямало образец за уведомяване и нямало изричен срок за възложителя, който трябва да се спази при осъществяване на процедурата за достъп. Според този свидетел по всяко време когато се яви необходимост можело да бъдат подавани списъци.

Свидетелят знае, че е имало искане за спиране на работите поради лоши атмосферни условия. Същият твърди, че има път, по който тежка техника да стигне до обекта. Не бил уведомяван, че е било необходимо да се изгради временен път.

Свидетелят М. също е служител на възложителя. Той бил едно от лицата, които да осъществяват правата на възложителя по конкретния договор. Същият твърди, че в петдневния срок по договора не е бил представен списък с лицата, които да имат достъп до обекта. Имало такъв списък с документите към договора. Той бил „пуснат“. След като бил утвърден от ДАНС, възложителят подготвил писмо до изпълнителя, в което го информирал, че е осигурен достъп. Той твърди, че списъкът е бил получен една седмица по-рано от датата на подписване на протокол обр.2

Заявява, че в списъка е необходимо да бъдат посочени трите имена на лицето, неговото ЕГН, какъв вид строителна дейност ще извършва. Съгласуването на списъците ставало за не повече от 30 дни. Необходимо било същите да се съгласуват с дирекция, свързана с информацията, с ДАНС. По правило основният списък на работниците се представял винаги преди подписване на акта.

Изпълнителят трябвало да бъде уведомен, че има осигурен достъп писмено.

По конкретния договор не бил представен в срок график за изпълнение на дейностите. Свидетелят е запознат с искането за временно спиране на работите поради лоши метеорологични условия. Същият счита, че представената от изпълнителя справка не била коректна. Изискани били данни от метеорологичната станция на поделението и те показали, че няма такива явления, които да налагат това. Два дни имало валежи, но те били пренебрежително малки.

На обекта не било осигурено нищо. Необходимо било да има техническо ръководство ежедневно, а такова нямало.

Свидетелят признава, че след прекратяване договора насрещната страна е била информирана, че не се допускат хора и лица във връзка с този договор.

Във връзка с доказването на третата претенция по делото са представени Анекс №14 към договор за кредитна линия №17-25 от 27.07.2017г., сключен между „Банка ДСК“ ЕАД /Кредитор / и „Никмар Кънстракшън“ ЕООД /Кредитополучател/ и Н. Б. В. /Съдлъжник/ и Анекс №15 към същия договор. Видно от същите „Никмар Кънстракшън“ ЕООД е договорило ползването на кредит под формата на кредитна линия като това ползване е свързано именно с процесния договор. Посочено е, че това дружество е подизпълнител на „Презента груп“ ЕООД. Представени са проформа фактури и преводни нареждания за закупени строителни материали на обща стойност 503 407,31лв. и извлечение от сметка на „Никмар Кънстракшън“ ЕООД за периода 19.12.2019г. до 07.02.2020г. От последния документ е видно, че оборотът по сметката е в размер на 651 28.90,46лв.

Налични са и две искания за усвояване на средства от кредитната линия, отправени от Никмар Кънстракшън“ ЕООД до банката-кредитор.

Представено е също споразумение от 10.02.2020г., сключено между „Презента груп“ ЕООД и „Никмар Кънстракшън“ ЕООД. Видно от същото във връзка с финансирането от страна на „Никмар Кънстракшън“ ЕООД на покупката на строителните материали във връзка с договора за изпълнение на строителство по Проект 3 AF310299 „Осигуряване на противопожарна станция“ във в.ф.26 030- Безмер по програмата на НАТО за инвестиции в сигурността и прекратяването на същия от МО е постигнато съгласие за разсрочено заплащане на задълженията по кредитната линия от страна на „Презента груп“ ЕООД.

„Презента груп“ ЕООД е представило и разчетно - платежна ведомост за м. ноември 2019г., от която е видно какви разходи са направени за заплащане на трудови възнаграждения, както и доказателства за заплатени 108 лв. за метеорологична информация.

Въз основа на така събрания доказателствен материал първоинстанционният съд е

приел, че страните са били обвързани с валидно сключен договор и неустоечната клауза на чл.47 от същия не е нищожна. Посочено е, че в полза на възложителя е възникнало потестативното право да развали договора поради неизпълнение от страна на изпълнителя. Всички направени от ищците възражения за наличие на забава на кредитора и наличие на пречки пред започване на изпълнението по договора са счетени за неоснователни.

С оглед на това съдът е приел и че е възникнало основание за начисляване на предвидената в договора неустойка и същата е дължима, а това от своя старата води до извода, че предявеният отрицателен установителен иск за недължимост на същата се явява неоснователен.

Като последица от така приетото по първия иск е отхвърлен и този с правно основание чл.55,ал.1 от ЗЗД за връщане на усвоената от възложителя гаранция, тъй като задържането ѝ е последица от виновното неизпълнение на договора от страна на изпълнителя и тя подлежала на задържане.

Искът за заплащане на сумата от 57 789,30лв. като част от пълния размер на вземането от 568 695,51лв. - общо сторените необходими разноси във връзка с изпълнението по договор № ВИ-06-22/ 31.10.2019г., сключен с ответника, които са в причинна връзка със забава на кредитора по см.на чл.95 от ЗЗД поради неосигурен достъп до обекта и неоснователен отказ за спиране на СМР също е счетен за неоснователен. Съдът е изложил съображения, че основната предпоставка за уважаване на този иск е забава на кредитора и тъй като такава не е установена, то претенцията се явява неоснователна. Освен това е посочено, че от представените фактури и документи за плащане не може да се установи тези разходи да са направени именно във връзка с изпълнението на договора.

Настоящият състав намира, че така постановеното решение е частично неправилно. Този извод се обосновава от следните съображения:

Предявени са следните искове: =Иск с правно основание чл.124,ал.1 от ГПК за признаване за установено, че ищците не дължат начислената от ответника неустойка за прекратяване на договора поради виновно неизпълнение от страна на изпълнителя, = Иск с правно основание чл.55,ал.1,при. първо от ЗЗД за заплащане на сумата от 71 999,88лв., представляваща усвояна без основание от ответника гаранция за неизпълнение и = частичен иск за заплащане на сумата от 57 789,30лв. -част от пълния размер на вземането от 568 695,51лв. По отношение на последния иск е посочено, че въпросните суми представляват необходими разноси, които ищецът „Презента груп“ ЕООД е направило във връзка с изпълнение на договора чрез трето лице. Настоящият състав намира, че този иск е с правно основание чл.82 от ЗЗД, тъй като на практика се поддържа, че това дружество е претърпяло вреди в посочения размер, които са свързани с неправилното прекратяване на договора от страна на възложителя. Те произтичат от обстоятелството, че са направени разходи за материали, които поради прекратяването не са вложени в обекта, предмет на договора. Макар първоинстанционният съд да е посочил, че искът е с правно основание чл.96, ал.2 от ЗЗД, решението в тази му част не е недопустимо, тъй като са

обсъдени фактическите твърдения, изложени в исковата молба и допълнителната искова молба.

Съдът счита, че страните са обвързани с валидно сключен договор за изработка след проведена процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП. От самия договор, решението за класиране на участниците в процедурата по обществената поръчка и представените по делото обяснителни записки към различните части на проекта, който е трябвало да бъде изпълнен се установява, че предметът на договора представлява изпълнение на строително-монтажни работи, които включват изграждане настрада за противопожарна станция на територията на военно формирование 26020-Безмер, както и прилежащи към нея паркинг, свързващ път и др.

Както беше посочено по-горе, срокът на договора е определен на 130 календарни дни, считано от датата на откриване на строителната площадка. В чл.47 от същия е предвидено, че при неточно изпълнение, пълно неизпълнение или прекратяване на договора поради неизпълнение изпълнителят дължи обезщетение в размер на 20% от цената на договора.

Ишците са въвели възражение за нищожност на тази клауза поради противоречие с добрите нрави. Това възражение се обосновава на твърдението, че начисляването на един и същ размер неустойка за три различни форми на неизпълнение и върху целия размер на договора противоречало на нейната обезщетителна функция не било ясно каква е функцията на неустойката. Съпоставянето ѝ с размера на гаранцията, който е 5% от цената на договора, доведе до извода, че с оглед нейния размер, същата противоречала на добрите нрави. Посочва се също, че при сключване на договора (и съответно уговаряне на размера на неустойката) страните по същия не били равнопоставени, а възложителят предлагал проект на договор, който следвало да бъде приет изрично с декларация без изпълнителят да може да изрази мнение.

Съдът намира, че с клаузата на чл.47 от договора е уговорено, че неустойка се дължи при три форми на неизпълнение. Тъй като в конкретния случай е начислена такава за случая, при който договорът се прекратява поради виновно неизпълнение от страна на изпълнителя, то следва да се обсъди валидността само на тази неустойка, тъй като другите две не са предмет на делото.

В т.3 на [ТР №1/09г.](#) на ОСТК на ВКС са дадени задължителни разяснения, че нищожна поради накърняване на добрите нрави е клауза за неустойка, уговорена извън присъщите ѝ обезпечителна, обезщетителна и санкционна функции, като преценката за нищожност се прави за всеки конкретен случай към момента на сключване на договора. Посочено е, че при извършване на преценката за нищожност е необходимо да бъдат взети предвид критерии като естеството на задълженията, които са обезпечени с тази неустойка - парични или непарични и техният размер; наличието или липсата на други способи за обезпечение; видът на уговорената неустойка (компенсаторна или мораторна) и видът на неизпълнение на задължението - съществено или за незначителна част. Следва да бъдат отчетени и съотношението между размера на уговорената неустойка и очакваните от

неизпълнението вреди. В тълкувателното решение изрично е посочено, че прекомерността на неустойката не я прави а priori нищожна и че тя се преценява към момента на неизпълнение на договора, чрез съпоставяне с настъпилите от неизпълнението вреди. В решение №223/19.04.2016г. по т.д.№3633/14г. на ВКС, ТК, I т.о, се приема, че въпросът за накърняването на добрите нрави по отношение на уговорена неустойка следва да бъде решен чрез комплексна преценка не само на съдържанието на договорната клауза, но и при отчитане на други фактори, като свободата на договаряне, равнопоставеността между страните, функциите на неустойката, както и възможността неизправният длъжник сам да ограничи размера на неизпълнението, за да не се превърне неустойката в средство за неоснователно обогатяване.

В случая, договорът е бил сключен след проведена процедура за възлагане на обществена поръчка. Това обаче само по себе си не води до нарушаване на принципа за равнопоставеност между страните. Тази процедура е предвидена с цел охраняване на обществен интерес при разходване на обществените средства, но не ограничава свободата на договаряне, тъй като всеки участник има възможност предварително да се запознае с условията, при които ще бъде сключен договора и от неговата свободна воля зависи дали да участва в процедурата и дали да подпише договора. След като проектът за договор е бил на разположение на кандидатите / който факт не е спорен по делото/, то те са могли да се запознаят с него и да вземат решение дали предложените условия ги удовлетворяват. Ето защо в случая не е налице нарушаване на свободата на договаряне и на равнопоставеността между страните.

Що се касае до размера на неустойката, съдът намира, че той не излиза извън присъщите на неустойката функции -обезпечителна, обезщетителна и санкционна. Като се има предвид предмета на договора между страните- изпълняване на проект, свързан със сигурността на страната, то евентуално очакваният размер на вредите следва да бъде съобразен с важността на обществените отношения, а не само със стойностното им изражение. В този смисъл не може да се приеме, че само по себе си начисляването и изплащането на същата няма доведе до неоснователно обогатяване

Всичко това води до извода, че уговорката за неустойка не е нищожна и това възражение на ишците се явява неоснователно.

При това положение следва да бъде преценено дали са били налице предпоставките за прекратяване на договора от страна на възложителя.

По делото е безспорно, че има неизпълнение на договорните задължения на изпълнителя, свързани с първите етапи на строителството, което следва да бъде извършено. Спорно по делото е дали това неизпълнение се дължи на забава на кредитора или причина за същото е само поведението на изпълнителя.

С оглед подробно изложените в исковата молба и допълнителна искова молба доводи основните причини, които са довели до неизпълнение, което не е по вина на ишците могат да се сведат до твърденията за късно подписване на договора за възлагане на обществената

поръчка, неосигуряването на достъп до обекта съгласно въведените в чл.54 от договора изисквания и отказа от стана на възложителя да удължи сроковете поради неблагоприятни климатични условия.

В тази връзка следва да се отбележи, че съгласно чл.112, ал.6 от ЗОП възложителят сключва договора за обществена поръчка в едномесечен срок след влизането в сила на решението за определяне на изпълнител или на определението, с което е допуснато предварително изпълнение на това решение, но не преди изтичане на 14-дневен срок от уведомяването на заинтересованите кандидати и/или заинтересованите участници за решението за определяне на изпълнител. Така посоченият срок е инструктивен такъв и неспазването му не може да бъде прието за виновно неизпълнение на задълженията на ответника. Забавянето на сключването на договора без посочване на конкретна причина за това обаче може да бъде взето предвид при анализа на поведението на изпълнителя, тъй като същият е бил поставен в положение в немалък период от време и след като е изпълнил всички условия за сключване на договора да трябва да е готов да започне изпълнението без да е наясно кога ще стане това.

Що се касае за второто твърдение за забава на кредитора, а именно - несвоевременно одобряване на списъците на персонала и техниката, които ще имат достъп до обекта, настоящият състав намира, че същото е основателно поради следното:

Съгласно уговорките в чл. 52 от договора при изпълнение на същия изпълнителят е длъжен да спазва специален пропускателен режим. Посочено, че се издават пропуски и се осигурява достъп до обекта от компетентните органи след получаване на данните на съответните служители / техника. Посочено е, че изпълнителят изпраща тези данни своевременно- не по-късно от 20 дни преди настъпване на датата за осъществяване на съответната дейност, а възложителят не дължи обяснение при отказ за достъп на определени служители или техника.

От представената по делото заповед № ОХ - 508 от 19.06.2018г. на министъра на отбраната се установява, че при необходимост за извършване на дейности, свързани с изпълнението на договори, свързани с нуждите на МО или второстепенни разпоредители достъпът се извършва на основание списъци. Същите след съгласуване се утвърждават и препис - извлечение от тях се изпращат на ръководители на организационните единици или командирите на военните формирования.

Между страните е безспорно, че към документите за сключване на договора е имало приложен списък на лица и техника, на които да бъде осигурен достъп, както и линеен график за изпълнението на отделните видове дейности по строителство. Също така безспорно е, че списъкът е утвърден на 19.11.2019г., когато е изпратено и писмото до ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“, с което същото е уведомено, че е осигурен достъп до обекта за подписване на протокол обр.2. Няма данни този списък да е бил изпратен на изпълнителя, а такъв факт не се и твърди. Няма също изрично уведомяване, че списъкът е одобрен. Спорно по делото е дали посоченото в писмото от 19.11.2019г., че е осигурен достъп до обекта е достатъчно, за да счита, че изпълнителят е уведомено за одобряването на

списъците.

Апелативният съд счита, че с оглед текста на писмото, от същото може да се направи извод, че на ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“ е осигурен достъп само за подписване на протокол обр.2. Аргумент в тази насока е обстоятелството, че за подписването на самия протокол е допуснато лице, което не фигурира в предложения списъкът, което е видно от сами Протокол обр.2 и се потвърждава от наличното по делото писмо до Директора на ГД „Инфраструктура на отбраната с посочване, че на датата 26.11.2019г. е представен достъп на лицето И. М..

При положение, че в писмото от 19.11.2019г., отправено до ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“ е посочено, че е осигурен достъп за подписване на конкретния протокол и е допуснато лице, което не фигурира в представения списък за достъп, изпълнителят не може да предполага, че списъкът е одобрен. Този извод следва и с оглед текста на договора, който изрично се говори за одобряване на списъците. След като липсва съобщение представеният списък да е одобрен, то не могат да бъдат възприети доводите на възложителя, че щом не е изрично указано, че не се допускат конкретни лица и техника, то това да означава, че има предоставен достъп на всички лица от списъка. От показанията на свидетеля М., на които съдът дава вяра, тъй като са логични и последователни, също се установява, че след получаване на писмото от 19.11.2019г. изпълнителят е счел, че се предоставя достъп само за подписване на протокола.

От друга страна, след продължителното забавяне на подписването на договора, второто такова забавяне не се е сторило съмнително на изпълнителя, а и в същото време се е разменяла кореспонденция във връзка с искането за спиране на строителството поради лоши метеорологични условия.

С оглед текста на договора не може да се направи извод, че списъкът следва да е само един, а и действията на възложителя не водят до такъв извод. Дори служителите на ответника М. и К., разпитани като свидетели по делото са посочили, че няма пречка за представяне на други списъци, ако това е нужно.

При това положение съдът намира, че изпълнителят е изпаднал в забава за изпълнение на задълженията си по чл.21 и чл.34 от договора едва след като е получил писмото от 17.01.2020г., с приложени одобрени списъци на свои служители и техника. Обстоятелството, че не е приложен целият списък не освобождава изпълнителя от забавата, защото същият е констатирал пропуски и е можел да се уведоми, че списъкът е одобрен изцяло. Това забавяне обаче не е толкова голямо, че може да обоснове възникване на правото на възложителя да прекрати договора едностранно.

Предвид изложените съображения, че кредиторът е в забава с оглед неосказване съдействие на длъжника за осигуряване на контролиран чрез пропускателен режим достъп до обекта не се налага да бъдат обсъждани твърденията, че неизпълнението частично е било в резултат от неблагоприятни метеорологични условия.

Съдът намира, че по отношение на задължението за предоставяне на подробен

линеен график изпълнителят е в забава, тъй като същото не е обвързано с представяне на достъп и одобряване на списъци. Министерство на отбраната обаче не може обаче да се позове на това неизпълнение като основание за прекратяване на договора. Този извод следва от обстоятелството, че самият възложител е уведомил изпълнителя, че ще приеме за линеен график за изпълнение на дейностите този, който е приложен към с документацията за сключване на договора. Този факт показва, че това неизпълнение не е толкова съществено за възложителя, тъй като то не обуславя следващите стъпки за изпълнение на СМР, а само дава представа на възложителя как ще бъде организирана работата и освен това е налице заместващо действие на същото. Предвид на това се налага и направеният по-горе извод.

На следващо място е необходимо да се посочи, че възложителят е прекратил договора без да даде възможност на насрещната страна да изпълни, каквото задължение има съгласно нормата на чл.87,ал.1, изр.второ от ЗЗД. Макар в писмото да е посочено, че договорът се прекратява след изтичане на 15 дневен срок от получаване на същото, този срок не е посочен като такъв, в който насрещната страна може да изпълни.

Не може да бъде споделено изразеното от първоинстанционния съд становище, че изпълнението е станало безполезно за възложителя. Нуждата от такова съоръжение не е отпаднала (или поне не се твърди такъв факт), а и при прекратяване на договора и необходимостта от провеждане на нова процедура за обществена поръчка при всички случаи построяването на противопожарна станция от друг изпълнител ще стане по-бавно. Ето защо е било необходимо възложителят да предостави подходящ срок за изпълнение на договора и едва тогава да пристъпи към неговото прекратяване.

С оглед на изложеното към момента на изпращане на писмо рег.№ 21-98-375 от 22.01.2020г. възложителят не е разполагал с потестативното право да прекрати договора поради виновно неизпълнение от страна на изпълнителя. Министерство на отбраната претендира заплащане на неустойка именно поради прекратяване на договора на това основание. Макар в отговора на исковата молба изрично да е посочено, че неустойка се начислява и на други основания, не са посочени фактически твърдения за тяхното осъществяване. Ето защо следва да се приеме, че процесната неустойка се претендира именно поради твърдяното неизпълнение и с оглед приетото по-горе не са настъпили изискуемите предпоставки за нейното начисляване. Това обуславя основателността на иска по чл.124 от ГПК да бъде признато, че неустойката в размер на 287999,52лв. без ДДС, от която 287 711,53лв. платима от „Презента груп“ ЕООД и 288 лв.- от ищеца „Растер- Юг“ ООД е недължима.

Това от своя страна води до основателност на иска по чл.55, ал.1, пр.първо от ЗЗД за осъждане на Министерство на отбраната да върне сумата по предоставената от „Презента груп“ ЕООД гаранция. Няма спор, че същата е усвоена от възложителя, а от друга страна беше установено, че не са били налице предпоставките за това усвояване на това основание-дължимост на неустойка по договора поради прекратяването му по вина на изпълнителя. Ответникът не е въвел твърдение гаранцията да била усвоена на друго основание, поради което е налице хипотезата на чл.55, ал.1, пр.1 от ЗЗД и искът за нейното заплащане следва да

бъде уважен.

По отношение на последния иск: Както вече беше посочено, настоящият състав намира, че същият е с правно основание чл.82 от ЗЗД. Съгласно тази норма обезщетението обхваща претърпяната загуба и пропуснатата полза, доколкото те са пряка и непосредствена последица от неизпълнението и са могли да бъдат предвидени при пораждаване на задължението, а ако длъжникът е недобросъвестен - всички преки и непосредствени вреди.

„Презента груп“ ЕООД поддържа, че е претърпяло вреди, които се изразяват в на първо място в направени разходи за закупуване на материали чрез трето лице- „Никмар Кънстракшън“ ЕООД и претендира същите да подлежат на обезщетяване от насрещната по договора страна. За да бъде уважена такава претенция е необходимо да се докаже наличието на преки и непосредствени вреди, причинната връзка между тях и поведението на ответника, както и че вредите са били предвидими.

Съдът намира, че по настоящото дело не беше проведено пълно и главно доказване относно наличието на тези предпоставки.

Макар от договора за кредитна линия да е видно, че отпускането на средства е обвързано с процесния договор, не беше установено закупените от третото дружество строителни материали са били предназначени и са били действително необходими за започване на изпълнението по договора с Министерство на отбраната. В хода на процеса не бяха ангажирани доказателства какви биха били необходимите количества строителни материали за осъществяване на проекта и каква част от тях е било нужно да са налице предварително, за да може да се установи връзка между закупените такива и тези, които строителят трябва да подsigури. Освен това, дори и закупени с отпаднала цел, същите могат да бъдат препродадени или пък оползотворени в друг проект и ищецът да не претърпи загуби от това. Не са ангажирани доказателства строителните материали за да предадени на ищеца „Прецента груп“ ЕООД, а сумите по представеното споразумение за изплащане на тяхната стойност да са били заплатени. Доказването на реалните вреди е изцяло в тежест на ищеца по делото, но от описаните документи не може се направи категоричен извод в тази насока.

При това положение липсва една от предпоставките за уважаване на претенцията и не е необходимо да се обсъжда дали са налице останалите предпоставки.

По отношение на останалите разходи, които са включени в таблицата на страница 14 от исковата молба, съдът намира следното:

По отношение на претендираните разходи за заплащане на заплати на персонала на „Презента груп“ ЕООД следва да се посочи, че дружеството осъществява търговска дейност и е нормално да има наети служители. След като по делото няма данни то да е създадено само с цел да изпълни този договор, то и служителите му не са наети само, за да изпълняват дейности с тази цел. Ето защо не може да се приеме, че извършените от същото разходи за заплати на персонала и за осигуровки са свързани само процесния договор и съответно представляват вреда, претърпяна във връзка с неправомерното му прекратяване.

Претендираната сума за разход- такса за вписване на особен залог в размер на 475лв. също не може да бъде приета като вреда, причинена от поведението на ответника. Макар с нея да се е намалило имуществото на ищеца не е налице връзка с поведението на ответника, тъй като особеният залог е вписан по друг договор- този за банков кредит. Дори да се приеме, че е установено, че кредит е ползван във връзка с договора за обществена поръчка, вредата не е пряка, тъй като не следва закономерно от поведението на ответника и поради това отново не са налице предпоставките за уважаване на тази претенция като част от иска по чл.82 от ЗЗД.

Таксата за метеорологична справка в размер на 108 лв. също не представлява вреда, подлежаща на възстановяване на основание чл.82 от ЗЗД. По делото не беше доказано, че искането за спиране на строителни дейности на основание неблагоприятни климатични условия е било основателно. Ето защо следва да се приеме, че няма причинна връзка между така направеният разход и виновното поведение на ответника.

За основателна следва да бъде приета само претенцията за възстановяване на таксата за издаване на банкова гаранция. Тази такса е в размер на 648 лв. и от представеното извлечение от сметка е видно, че е заплатена. Същата подлежи на възстановяване от страна на виновния за прекратяване на договора съконтрагент, тъй като самата гаранция би била необходима само при действащ договор. Неоснователното му прекратяване е довело до неоправдан разход, който по своето същество представлява вреда за страната, която го направила, тъй като намалява и имуществото ѝ, а в същото време е пряка закономерна последица от посоченото действие на ответника.

С оглед на направените е по-горе изводи, първоинстанционното решение ще следва да бъде отменено в частта му, с която са отхвърлени отрицателния установителен иск за недължимост на процесната неустойка по чл.47 от Договор ВИ-06-22/31.10.2019г., сключен с ответника в размер на 287 999,52лв., от които 287 711,53лв. дължима от „Презента груп“ ЕООД и 288 лв.- от ищеца „Растер- Юг“ ООД, осъдителния иск по чл.55,ал.1 от ЗЗД- за връщане на сумата от 71 999,88лв.- получена без основание от ответника, като усвоена на 02.03.2020г. по безусловна банкова гаранция и в частта, с която е отхвърлен иска за заплащане на вреди от виновното поведение на ответника във връзка с прекратяване на договора за сумата от 648лв., представляваща направен разход за такса за банкова гаранция, издадена във връзка с прекратения договор.

В останалата му част решението следва да бъде потвърдено.

С оглед изхода на делото Министерство на отбраната следва да бъде осъдено да заплати на ищите направените в производството разноски съобразно уважената част от исковете.

„Растер Юг“ ООД претендира такива само за адвокатско възнаграждение пред първата и въззивната инстанция. По отношение на размера на същото е направено възражение за прекомерност, което съдът намира за основателно. Това дружество е ищец само по иска за недължимост на неустойка в размер на 288лв., който не се отличава с висока

правна сложност и е с малък материален интерес. Поради това на този ищец следва да се присъдят разноси в минималния размер по чл.7,ал.2 от Наредба №1 на ВАдвС , а именно – по 300лв. за всяка една от инстанциите.

На „Презента груп“ ЕООД следва да се присъдят разноси съобразно уважената част от исковете, а именно – за държавна такса по исковете по чл.124,ал.1 от ГПК , по чл.55,ал.1 от ЗЗД и за върху уважената част от иска за вреди общо 21591,54лв.(14 584,36лв. за първата инстанция и 7121,18 лв. за въззивната инстанция), както и разноси за изготвените по делото експертизи, които са в размер на 602 съобразно уважената част от исковете. На това дружество следва да се присъдят разноси за адвокатско възнаграждение. Същото е в размер на 12 000лв. за защита пред първоинстанционния съд и 6000лв. за въззивната инстанция. По отношение на това възнаграждение също е направено възражение за прекомерност. Съдът намира,че възражението за първата инстанция е частично основателно с оглед сложността на делото и ще следва да намали същото до 9000лв. Възражението за въззивната инстанция е неоснователно. Разходите за адвокатско възнаграждение ще следва да се присъдят съобразно уважената част от искове,а именно 86 % или – 12955лв.

Водим от горното, Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 261378 от 06.10.2021г.,постановено по т.д.№ 1483/2020г. по описа на СГС в частта му, с която е отхвърлен предявеният от „Презента груп“ ЕООД и „Растер-Юг“ ООД като съдружници в ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“ с ЕИК 173766909 срещу Министерство на отбраната отрицателен установителен иск по чл.124, ал.1 от ГПК, вр.чл.92 ЗЗД- за недължимост на сумата от общо 287999,52лв. без ДДС, представляваща неустойка по чл.47 от договор ВИ-06-22/31.10.2019г., сключен с ответника, като от посочената сума 287 711,53лв. е дължима от „Презента груп“ ЕООД и 288 лв.- от ищеца „Растер- Юг“ ООД; и в частта,с която е отхвърлен предявеният от „Презента груп“ ЕООД против Министерство на отбраната осъдителен иск по чл.55,ал.1 от ЗЗД- за връщане на сумата от 71 999,88лв.- получена без основание от ответника, като усвоена на 02.03.2020г. по безусловна банкова гаранция с реф.№116DSK12086/08.08.2019г., издадена от „Банка ДСК“ АД в полза на ответника и предоставена съгласно чл.35 от Договор № ВИ-06-22/ 31.10.2019г., сключен с Министерство на отбраната и Договор за издаване на банкова гаранция № 19-19/08.08.2019г. между гаранта „Банка ДСК“ АД и „Презента груп“ ЕООД и в частта, с която е отхвърлен иска за заплащане на сумата от 648лв., представляваща претърпени от ищеца „Презента груп“ ЕООД вреди в резултат на виновното поведение на ответника Министерство на отбраната във връзка с прекратяване на договора и вместо него ПОСТАНОВЯВА:

ПРИЗНАВА ЗА УСТАНОВЕНО по предявения от „Презента груп“ ЕООД, ЕИК

202898777 и „Растер-Юг“ ООД, ЕИК 020767877 като съдружници в ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“ с ЕИК 173766909 против Министерство на отбраната с ЕИК 000695324 иск с правно основание чл.124,ал.1 от ГПК,вр.чл.92,ал.1 от ЗЗД, че ищите не дължат на ответната страна неустойката, предвидена в чл.47 от договор ВИ-06-22/31.10.2019г., сключен между страните в общ размер от 287999,52лв. без ДДС, като същата се разпределя по следния начин: 287 711,53лв. от „Презента груп“ ЕООД и 288 лв.- от ищеца „Растер-Юг“ ООД.

ОСЪЖДА Министерство на отбраната с ЕИК 000695324 да заплати на „Презента груп“ ЕООД, ЕИК 202898777 на основание чл.55, ал.1, пр.1 от ЗЗД сумата от 71 999,88лв. получена без основание на 02.03.2020г. по безусловна банкова гаранция с реф. №116DSK12086/ 08.08.2019г., издадена от „Банка ДСК“ АД в полза на Министерство на отбраната и предоставена съгласно чл.35 от Договор № ВИ-06-22/ 31.10.2019г., сключен между Министерство на отбраната и ДЗЗД „Противопожарна станция-Безмер“ с ЕИК 173766909 и Договор за издаване на банкова гаранция № 19-19/08.08.2019г. между гаранта „Банка ДСК“ АД и „Презента груп“ ЕООД, ведно със законната лихва върху същата считано от подаване на исковата молба- 06.08.2020г. до окончателното ѝ изплащане..

ОСЪЖДА Министерство на отбраната с ЕИК 000695324 да заплати на „Презента груп“ ЕООД, ЕИК 202898777 на основание чл.82 от ЗЗД на сумата от 648 лв., представляваща претърпени вреди в резултат на незаконосъобразното прекратяване на договор ВИ-06-22/31.10.2019г.

ПОТВЪРЖДАВА решение № 261378 от 06.10.2021г.,постановено по т.д.№ 1483/2020г. на СГС в частта му, с която е отхвърлен предявеният от „Презента груп“ ЕООД, ЕИК 202898777 против Министерство на отбраната с ЕИК 000695324 частичен осъдителен иск за заплащане на сумата от 57 141,30лв., представляваща част от пълния размер на вземането от 568 695,51лв.- общо сторените разноси във връзка с изпълнението по договор № ВИ-06-22/ 31.10.2019г., сключен с ответника, които са в причинна връзка с неизпълнението на ответника.

ОСЪЖДА „Министерство на отбраната с ЕИК 000695324 да заплати на „Растер-Юг“ ООД , ЕИК 020767877 сумата 600лв. разноси за двете инстанции.

ОСЪЖДА Министерство на отбраната с ЕИК 000695324 „Презента груп“ ЕООД, ЕИК 202898777 сумата от 22199,54лв. разноси за заплатена държавна такса за уважените икове за двете съдебни инстанции и за изготвените по делото експертизи, както и сумата от 12955лв. за заплатено адвокатско възнаграждение също за двете съдебни инстанции съобразно уважената част от иковете.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____