

РЕШЕНИЕ

№ 420

гр. П., 28.09.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – П., 3-ТИ ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на четиринадесети септември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Вера Ив. Иванова

Членове: Катя Ст. Пенчева
Тодор Илк. Хаджиев

при участието на секретаря Нели Б. Богданова
като разгледа докладваното от Катя Ст. Пенчева Въззивно търговско дело № 20225001000197 по описа за 2022 година

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

С решение №260016/17.01.2022г., постановено по търг.д. №389/2020г. по описа на окръжен съд П., О. П. с булстат ***** е осъдена да заплати на „З. - ***“ ООД с ЕИК *****, на осн. чл.79, ал.1 от ЗЗД сумата от 418 562.71лв., представляващи стойността на договорени и изпълнени видове и количества СМР подробно посочени по вид, количества и стойност в съставения Констативен Акт *****, съставен по повод сключения договор за строителство №*****, с който О. П. възлага на „З. - ***“ ООД изпълнението на строеж: Реконструкция и модернизация на „З. *****, съоръжения, зеленина и обществено - обслужващи дейности, кв.1 по плана на ПППРЗ „***** в съответствие с условията на проведената обществена поръчка №*****, публикувана на 30.09.2014г. в АОП, инвестиционните проекти и количествените сметки на Възложителя, техническата оферта и ценовата оферта на изпълнителя, както и план - график за изпълнение на СМР, както и да заплати на осн. чл.86 от ЗЗД и сумата от 127 429.10лв., представляваща дължимата мораторна лихва за периода 24.06.2017г. до 23.06.2020г., ведно със законната лихва върху главницата

начиная от 24.06.2020г. до окончателното изплащане.

Отхвърлен е искът за заплащане на сумата от **392 955.71лв.**, представляващи стойността на изпълнени допълнителни и непредвидени видове и количества СМР, извън тези по КСС и Заменителни Таблици, подробно посочени по вид, количества и на стойност в съставения Констативен Акт №***** по същия договор за строителство, както и искът за заплащане на сумата **от 119 633.18лв.**, представляваща обезщетение за забава в размер на мораторната лихва върху главницата от 392 955.71лв. за периода от 24.06.2017г. до датата на предявяване на иска.

О. П. е осъдена да заплати на „З. - **“ ООД сумата от 38 216.10лв. направени по делото разноски съразмерно на уважената част от исковете. „З. - **“ е осъдено да заплати на О. П. сумата от 12 841.58лв. направени деловодни разноски за заплатено адвокатско възнаграждение съразмерно на отхвърлената част от исковете.

Против така постановеното решение, в частта, с която са отхвърлени исковете – главен и акцесорен за сумата от **392 955.71лв.**, представляващи стойността на изпълнени допълнителни и непредвидени видове и количества СМР по Констативен Акт №***** по договора за строителство и за сумата **от 119 633.18лв.**, представляваща обезщетение за забава, ведно със законната лихва върху главницата, е подадена въззивна жалба от ищеца в първоинстанционното производство – „З. - **“ ООД. Жалбоподателят счита, че решението в обжалваната част е неправилно и необосновано, постановено при неправилно прилагане на материалния закон и при съществени нарушения на процесуалните правила. На първо място са наведени доводи, че първоинстанционният съд неправилно е приел, че исквата сума се претендира на договорно основание и не е извършил преценка за приложението на института на гестията или неоснователно обогатяване. Изложени са подробни доводи и съображения в тази насока. На следващо място оплакванията на жалбоподателя се свеждат до материалноправна незаконосъобразност на първоинстанционното решение. Те са аргументирани с твърдения за неправилна преценка на окръжния съд, че процесните строителни дейности не са включени в обема и параметрите на обществената поръчка и са изложени подробни съображения, свеждащи се до несъгласие с направените изводи в тази насока. Наведени са доводи, че процесните СМР

не представляват изменение на параметрите на договора, сключен по реда на ЗОП, а са такива СМР, изпълнени в обема и параметрите на обществената поръчка, с цел да бъде изпълнено проектното предназначение на обекта. Иска се отмяна на решението в обжалваната – отхвърлителна част и постановяване на друго, с което исковите осъдителни претенции да бъдат уважени изцяло – за сумата от 392 955.71лв., представляващи стойността на изпълнени допълнителни и непредвидени видове и количества СМР по Констативен Акт №***** по договора, ведно със законната лихва върху тази сума, считано от 24.06.2020г., както за сумата от 119 633.18лв., представляваща обезщетение за забава в размер на мораторната лихва върху главницата от 392 955.71лв. за периода от 24.06.2017г. до датата на предявяване на иска.

Ответник – жалбата община П., в представения отговор по чл.263 ал.1 от ГПК, оспорва изцяло предявената жалба.

Страните претендират сторените по делото разноски.

Въззивната жалба е допустима, като депозирана в законоустановения срок от надлежна страна и с предписаното от закона съдържание.

Апелативният съд, след като съобрази оплакванията, изложени в жалбата и доводите на страните, с оглед разпоредбите на чл.271 от ГПК и след преценка на събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, на основание чл.235 от ГПК прие за установено следното:

Предмет на обжалване в настоящия процес е валидно и допустимо решение, постановено от надлежен съдебен състав в предвидената от закона форма и в рамките на правораздавателната му компетентност.

Производството пред Окръжен съд – П. е образувано по предявена искова молба от „З. - **“ ООД срещу О. П., с която е предявен осъдителен иск на договорно основание – чл.287 във вр. с чл.288 от ТЗ във вр. с чл.79 ал.1 от ЗЗД и чл.258 от ЗЗД и акцесорна претенция за законната лихва от датата на предявяване на исковата молба и за лихва за минал период.

Исковата молба съдържа следните обстоятелства: Между ищеца – в качеството на изпълнител и ответника – в качеството на възложител, е сключен договор за обществена поръчка - Договор за строителство рег. №***** от 17.11.2014г., с предмет „Реконструкция и модернизация на З. - гр.П.“. По отношение на спора, пренесен пред въззивната инстанция, се

твърди, че, във връзка с цялостното изпълнение на процесния договор, ищецът е изпълнил на обекта и допълнителни и непредвидени видове и количества СМР- извън тези по КСС и Заменителни Таблици. Същите са отразени в Констативен Акт №***** и са на стойност 392 955.71лв. Тези допълнителни работи са били установени в присъствието на лицето, упражняващо строителния надзор и проектанта и са изпълнени със знанието и съгласието на възложителя - О. П. с цел достигане функционалното предназначение на обекта, като са съставени Констативни актове – Обр.12 – за установяване на всички видове СМР, подлежащи на закриване. Ответникът по делото, в лицето на Кмета на О. П., отказва да подпише съставения и представен му Акт, явяващ се Протокол за изрично приемане на изпълнени СМР - по вид, количество и стойност. Счита, че за времето на забава на плащане на сумата от 392 955.71лв. се дължи и обезщетение за забава. При съобразяване на тригодишната погасителна давност се сочи размер на дължимото мораторно обезщетение за периода на забавата от 24.06.2017г. - до датата, предхождаща датата на предявяване на исковата молба - 119 633.18лв. Искането, с което е сезиран съдът, е да се постанови решение, с което ответникът да бъде осъден да заплати на ищеца сумата от 392 955.71лв., представляваща стойността на договорени и изпълнени допълнителни и непредвидени СМР, извън тези по КСС и заменителни таблици, отразени в Акт №*****, сумата от 119 633.18лв. – обезщетение за забава, считано от 24.06.2017г. - до датата, предхождаща датата на предявяване на исковата молба, ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на предявяване на исковата молба. Исковата претенция се поддържа и доразвива с допълнителната искова молба.

С отговора на исковата молба ответникът - О. П., е оспорил предявената искова претенция. Възражението по основателността на иска /поддържано и в отговора на въззивната жалба/ се свежда основно до доводи, че включените в Акт №***** СМР не са възлагани по договора за обществена поръчка и водят до недопустимо, според ЗОП /отм./, изменение на договора. Освен липсата на възлагане, липсва и приемане на работата, доколкото Констативен Акт №***** не е подписан от възложителя. Възражава се, че не е доказана договорена цена на претендираните работи, а тази цена представлява промяна в предмета на договора. Акцесорната претенция за обезщетение за забава се оспорва не само поради недължимост на главното вземане, но и поради

ненастъпване на неговата изискуемост.

След преценка на събраните доказателства, касаещи предмета на спора, поотделно и в тяхната съвкупност, и като съобрази предметните предели на въззивното производство, очертани с двете въззивни жалби, настоящата инстанция намира следното:

Неоснователно е оплакването на жалбоподателя, свеждащо се до неправилно определяне от страна на първоинстанционния съд на правната квалификация на предявения иск. В съответствие с диспозитивното начало, визирано в чл.6 ал.2 от ГПК, исковата претенция правилно е разгледана на договорно основание въз основа на изложените в исковата молба обстоятелства и заявеното искане. Обстоятелствената част на исковата молба /раздел Б/ ясно сочи, че нарушеното и нуждаещо се от защита материално право се основава на договорно начало, а именно – „в изпълнение на постигнатите договорености и с цел достигане функционалното предназначение на обекта“. Това се извежда и от доводите, съдържащи се в исковата молба, че допълнителните СМР не водят до изменение на договора за обществена поръчка, сключен при специалните условия на ЗОП, тъй като изпълнението им е предвидено в инвестиционния проект и заповедната книга на обекта и имат за цел достигане функционалното предназначение на обекта, че без изменение на видовете и количества СМР, съгласно одобрения проект, възложената работа не би могла да бъде изпълнена съобразно параметрите на договора, при което следва отношенията между страните да се съобразят и регулират, по правилата установени с разпоредбата на чл.260 от ЗЗД. Това се извежда и от поясненията и уточненията, съдържащи се в допълнителната искова молба – изпълнението на въпросните СМР не нарушава параметрите на обществената поръчка, с цел достигане функционалното предназначение на обекта и не са допълнителни СМР, които да представляват промени на съществения параметри на обществената поръчка. Правната квалификация на договорно основание е определена с доклада по делото и по същата страната не е възразила. Фактът, че с доклада по делото и със самото решение е посочена обща правна квалификация за договорно неизпълнение – чл.79 от ЗЗД, а не конкретната за договорното правоотношение – неизпълнение на договор за изработка - чл.258 и сл. от ЗЗД, не води до порок на решението, при положение че съдът се е произнесъл по наведените в исковата молба обстоятелства.

За да отхвърли предявения на договорно основание иск, окръжният съд е приел, че процесните СМР не са изпълнени в рамките на правоотношението, възникнало по реда на специалния закон – ЗОП /отм./, че се касае за недопустимо изменение на договора, при което са налице съществени модалитети, включващи проектно - сметна документация, цени и т.н., като ищецът не може да претендира суми, въз основа на недопустимо изменение на договора, сключен по реда ЗОП. Изводите на първостепенния съд в тази насока не се споделят от въззивната инстанция по следните съображения:

Неспорно между страните по делото е наличието на валидно възникнало договорно правоотношение помежду им, обективизирано в договор за строителство №*****г., притежаващ правните характеристики на договор за изработка, сключен при специалните условия на ЗОП /отм./. Съгласно раздел първи „Предмет на договора“, чл.1.1, ответникът, в качеството на възложител, е възложил на ищеца, в качеството на изпълнител, да изпълни обществена поръчка с предмет „Р и м. на З.“ – гр. П., в съответствие с условията на обществената поръчка, инвестиционните проекти и количествените сметки на възложителя, техническата оферта и ценовата оферта на изпълнителя, както и план-график за изпълнение на СМР. Както се посочи, договорът за изработка е сключен по реда на Закона за обществените поръчки – като към релевантния за спора период е действал ЗОП – ДВ бр.28/2004г., отм – ДВ бр.13/2016г. Т.е. – правопораждащият юридически факт е със сложен фактически състав – едностранна търговска сделка – договор за изработка, за условията и реда за сключването на който и за действието на който, са приложими специални правила – тези по ЗОП /отм./. Основните възражения на ответника – въззиваем в настоящето производство, по основателността на иска се аргументират с императивната разпоредба на чл.43 ал.1 от ЗОП /отм./, съгласно която страните по договор за обществена поръчка не могат да го изменят, освен в предвидените случаи и по предвидения ред в ал.2. Вярно е, че изменението на договора не може да нарушава параметрите на обществената поръчка - условията при които е открита, проведена и обявена за приключила с одобряването на кандидата за изпълнението ѝ, но не винаги „допълнително“ изпълнени дейности представляват отклонение от параметрите на обществената поръчка съобразно условията, при които е открита. В хода на изпълнението на

договора може да се установи необходимостта от извършване на допълнителни видове работи с оглед качество, срокове, изпълнение предназначението на обекта и в този случай не се касае за изменение на постигнатото съгласие, а за дейности с обслужващо предназначение. Както е посочено и в обжалваното решение, допълнителни работи по договор за обществена поръчка и изменение на договора не са равнозначни понятия и преценката за това – дали се касае за допълнителни – присъщи за функционалното предназначение на обекта работи или се касае за изменение на договора по свободна инициатива на страните, винаги се извежда от конкретиката на случая.

Още заключението от приетата при първоинстанционното разглеждане на делото съдебнотехническа експертиза съдържа констатации, че дейностите, обективирани в Констативен Акт №*****, са присъщи за функционалното предназначение на обекта и необходими за цялостното изпълнение на възложената работа, че тези дейности са присъщи и обичайни при изпълнение предмета на договора, независимо от отсъствието им в КСС. При преглед на всички строителни документи и съпоставка на видовете СМР, вещото лице е заключило, че строителят не е имал избор при изпълнението на обекта относно допълнителните видове СМР. Тези констатации на вещото лице не са подложени на достатъчна преценка от страна на първостепенния съд. Доколкото се касае за приложението на императивна материалноправна норма – чл.43, във вр. с чл.45 от ЗОП /отм./ при въззивното разглеждане на делото, задачата на вещото лице, разполагащо със специални знания в областта на строителството, е разширена. Приетото от въззивната инстанция заключение от съдебнотехническата експертиза, като компетентно изготвено и неоспорено от страните, се кредитира изцяло. На първо място следва да се посочи, съгласно приетото при въззивното разглеждане на делото заключение от съдебнотехническа експертиза, че при сключване на договора – 17.11.2014г., одобреният проект за строителство е само на фаза „идеен проект“ и КСС към договора е съставена по него. Технически инвестиционни проекти за строежа са одобрени след сключване на договора – на ****г., когато от Главния архитект на О. П. е издадено разрешение за строеж - №***/*****г. Това е наложило изготвянето на няколко заменителни таблици, тъй като са констатирани разлики между предварително одобрения идеен проект и одобрените технически инвестиционни проекти. По време на

строителството, след издаване на разрешение за строеж - №***/*****Г., за част от подобектите и отделни видове работи са изготвяни проекти – преработка на одобрените проекти.

Тук следва да се отчетат спецификите и предназначението на идеен и технически проект по смисъла на чл.139 от ЗУТ и Наредба №4/21.05.2001г. за обхвата и съдържанието на инвестиционните проекти /Наредбата/. Съгласно чл.15 от Наредбата, идейният проект се изработва в съответствие с предвижданията на действащия ПУП или с визата за проектиране, когато издаването ѝ е задължително, и в съответствие със заданието за проектиране /договора за проектиране. Или идейният инвестиционен проект е първата фаза на инвестиционното проектиране. Съгласно чл.19 от Наредбата, техническият проект се изработва въз основа на съгласувания идеен проект /когато такъв е изработен/. Съгласно чл.19 ал.3 от Наредбата, с техническия проект се доизясняват и допълват проектните решения на идейния проект, респективно се изработват проектни решения, които служат за: оценка на съответствието с изискванията към строежите по чл.169 от ЗУТ; договаряне на строителството и/или за доставка на оборудване, строителни материали и изделия, *включително за възлагане на обществени поръчки за строителство или за доставка на оборудване при условията и по реда на ЗОП*; започването и изпълнението на строителството до завършването на обекта. Следователно техническият инвестиционен проект съдържа по – конкретна и детайлна информация за елементите от строителството, а с оглед разпоредбата на чл.19 ал.3 от Наредбата именно техническият проект е пригоден за целите на правоотношения, възникващи при възлагане на обществена поръчка. А, както се посочи, техническият проект в случая е изготвен и одобрен след сключване на договора за обществена поръчка и логично е същият да съдържа елементи/етапи от строителството и необходими за строителството, непредвидени в идейния проект.

С оглед причините за изпълнение на т.н. допълнителни работи и естеството на тези строителни дейности, вещото лице е разграничило същите в четири групи: СМР, предвидени в заменителна таблица 4, но явяващи се допълнителни, с надвишаваща количествата или стойностите по заменителна таблица; допълнителни СМР, предписани в Заповедната книга; СМР, предвидени в проекта, но липсващи в КСС и заменителни таблици; допълнителни СМР, непредвидени в проекта или по разпореждане в

заповедната книга, но технологично необходими и присъщи за изпълнение и завършване на обекта.

Вещото лице подробно е разяснило връзката на всяка една от тези дейности с предмета на възложената работа.

Към първата група СМР - предвидени в заменителна таблица 4, но явяващи се допълнителни, с надвишаваща количествата или стойностите по заменителна таблица, спадат дейностите, включени в таблица №3 към първоначалното заключение. Това са: *Доставка и полагане на бетон клас на якост C12/15, подложен 10см, обслужващ кафе, еко-център и търговски обект* – обект „Архитектурно-строителни работи и сгради“, Част I /п.І, 3.1 от Констативен Акт №*****/. Съгласно приетото във въззивното производство допълнително заключение от съдебнотехническа експертиза, доставката и полагането на подложен бетон са включени като предвидени в заменителните таблици, но в същите грешно е изчислен като количество. Вярното количество се установява с изчисление по одобрения технически проект. То показва, че реално предвиденото и изпълнено количество надвишава вписаното в заменителната таблица; *Изработка и доставка на ограда, състояща се от гъсто наредени дървени колове* – обект „Изработка и доставка на дървена ограда, Х.ат 14 К. и др.“, Част II /п.ІІ.4 от Констативен Акт №*****/. Съгласно допълнителното заключение, позициите са предвидени по нов проект от м.09.2015г. В заповедната книга е разпределено и смяна на материал съгласно протокол от 30.09.2015г. Това изменение не е предвидено като видове и количества СМР в КСС и заменителна таблица, тъй като е предвидено по-късно в процеса на строителство. Същото е в резултат на разпореждане на проектантите и строителния надзор и нов, преработен проект, съгласуван по времето, когато обектът е в процес на строеж. По тази причина новите видове и количества СМР с техните реални стойности, чисто времево разположени, не са могли да бъдат включени в КСС и ЗТ към договора за строителство. Тяхното изпълнение обаче е наложително, свързано с направата на ограда на целия обект, без която не може да се гарантира безопасно функциониране по предназначение. Оградите са функционално свързани с целия обект, с неговата охрана и безопасност, част от договора и представляват подобект, без който строежът не може да се въведе в експлоатация.

Към втората група – допълнителни СМР, предписани в Заповедната книга, спадат дейностите, включени в таблица №4 към първоначалното заключение. Тук за пълнота следва да се посочи, че Заповедната книга, като акт за установяване на обстоятелства при изпълнение на строителство по смисъла на чл.7, ал.3, т.4 от Наредба №3/31.07.2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, съдържа данни, освен за местоположение, наименование на строеж, данни за възложител, строителен надзор, строител, но и данни за всички предписания и заповеди, свързани с изпълнението на строежа, издадени от оправомощените за това лица и специализираните контролни органи, както и несъществените изменения от одобрените проекти, предписани със заповед на проектанта. Тези допълнителни СМР са следните: *Доставка и монтаж на обтегачи за носещи въжета* - обект „Архитектурно-строителни работи волиери“, Част I /п.I, 1.2 от Констативен Акт №*****/. Съгласно приетото във въззивното производство допълнително заключение от съдебнотехническа експертиза, причината за включването на тази допълнителна дейност е технически пропуск при изготвянето на КСС. Без изпълнение на този вид дейност, конструкцията на волиерите не може да се изпълни, а волиерите /заграждение за затваряне на птици/ са част от договора за строителство, част от целия обект, без която той не би могъл да функционира по предназначение; *Полагане на топлоизолация от полистирол с дебелина 10см.* - обект „Архитектурно-строителни работи и сгради“, Част I /п.I, 3.2 от Констативен Акт №*****/. Съгласно допълнителното заключение от съдебнотехническата експертиза, полагането на топлоизолация по пода е предписано в заповедната книга на 14.10.2015г., но тъй като това е станало след изготвянето на КСС, по време на строителство, този вид дейност не е включен в КСС. Този вид дейност е елемент от целия строеж, част от цялостното изпълнение на всички сгради в обекта, които са и част от договора за строителство, СМР, което е необходимо и присъщо за сградите; *Обръщане страници на дограма* - обект „Архитектурно-строителни работи и сгради“, Част I /п.I, 3.9 от Констативен Акт №*****/. Допълнителните видове СМР, които представляват обръщане на страници след монтаж на дограма с мазилка, фаянсови плочи или гипсокартон, представлява задължителен, финален етап от процеса по монтаж на дограма. В КСС обръщането на страници е пропуснато като вид СМР. Неизпълнението на този

финален етап би представлявало неизпълнение на договора за строителство, който включва монтаж на дограма; *Направа на релефна полимерна мазилка по фасади, с цвят и структура, определен от проектанта, включително грундиране на основата* - обект „Архитектурно-строителни работи и сгради“, Част I /п.I, 3.10 от Констативен Акт №*****/. Съгласно допълнителното заключение тези допълнителни СМР са предписани в заповедната книга. Същите не са включени в КСС, тъй като нареждането за изпълнението им е дадено по време на строителство, след като КСС е била изготвена. Този вид СМР е относим към цялостното изпълнение на всички сгради, необходим и присъщ на сградите, функционално свързан с предназначението на обекта; *Двукратно боядисване с блажна боя на метална покривна конструкция* - обект „Архитектурно-строителни работи и сгради“, Част I /п.I, 3.12 от Констативен Акт №*****/. Съгласно допълнителното заключение изпълнение на този вид СМР е наредено в Заповедната книга, след изготвянето на КСС, поради което и не фигурира в последната. Неизпълнението на този вид дейност би представлявало неизпълнение на договора за строителство; *Доставка и монтаж на допълнителна стоманена конструкция за покрив 40/302 за захващане на OSB – екоцентър* - обект „Архитектурно-строителни работи и сгради“, Част I /п.I, 3.15 от Констативен Акт №*****/. Съгласно допълнителното заключение този вид дейност е допълнително нареден в Заповедната книга и допълнително е изготвен чертеж. В КСС не е включен, тъй като е допълнително предвиден по време на строителство. Съгласно разясненията на вещото лице, дадени в съдебно заседание в изготвения идеен проект – единствено съществуващ към момента на сключване на договора, като строителна дейност е включено само направа на покрив, без конкретните съставни елементи от тази дейност, а допълнителната стоманена конструкция е елемент от цялостното изпълнение от дейността направа на покрив. Вещото лице заключава, че по-голяма част от допълнителните СМР, изпълнени в частта „Архитектурно-строителни работи и сгради“ /част от които попадат и в останалите групи/ са били предвидени в одобрените проекти – включително и идейния проект, но са пропуснати при съставянето на КСС, грешно са изчислени като количества или за тях са изготвени необходими преработки и допълнения на проекта по време на строителство, но поради по-късното им включване в предвижданията, не са описани в КСС; *Направа на фундамент за ел.табло* –

площадкови мрежи – обект Част „Електро“ /п.4.1 от Част I/. Съгласно допълнителното заключение на вещото лице за изпълнението на този вид СМР е издадена заповед в Заповедната книга, с която е разпоредено ел.таблата да се изпълнят по начин, различен от идейния проект, като се монтират върху бетонови фундаменти, което е правилният начин за изпълнение в съответствие с нормативната уредба, но е пропуск /недоглеждане/ на идейния проект. Фундаментите не са били предвидени в идейния проект и съответно в КСС, тъй като са предписани след нейното съставяне, когато обектът е бил в строеж. Този вид СМР, макар и наименован допълнителен, е задължителен елемент от цялостното изпълнение на част „Електро“.

Към третата група - СМР, предвидени в проекта, но липсващи в КСС и заменителни таблици, спадат дейностите, включени в таблица №5 към основното заключение. Това са: *Доставка и монтаж на анкерно устройство* - обект „Архитектурно-строителни работи волиери“, Част I /п.I, 1.1 от Констативен Акт №*****/. Съгласно допълнителното заключение анкерните устройства са предвидени в проекта, но са пропуснати в КСС. Съгласно разясненията на вещото лице, дадени в съдебно заседание анкерното устройство представлява задължително съединително устройство за закрепване на колоната към фундамента. Без изпълнението на този вид СМР конструкцията на волиерите не може да се изпълни. Волиерите са част от договора за строителство на обекта „3.“, функционално са свързани с всички други сгради и съоръжения от техническата инфраструктура, така че обектът да бъде въведен в експлоатация в неговата цялост; *Доставка и монтаж фасаден прозорец, изработен от AL профил* - обект „Архитектурно-строителни работи и сгради“, Част I /п.I, 3.3 и 3.4 от Констативен Акт №*****/. Съгласно допълнителното заключение на вещото лице в сградите от подобект „Обслужваща зона“, допълнително са изпълнени два вида прозорци, като нареждане за тяхното монтиране от точно определен вид дограма е дадено в заповедната книга на 14.10.2015г. Те са били предвидени в одобрения архитектурен проект, но от различен вид. При изготвянето на КСС тези прозорци изобщо са пропуснати да бъдат включени. Като част от обект „Архитектурно-строителни работи и сгради“ същите представляват част от целия строеж – сградите, без които той не може да функционира; *Направа на облицовка по фасади от композитни панели* – *еко център* - обект

„Архитектурно-строителни работи и сгради“, Част I /п.І, 3.13 от Констативен Акт №*****/. Съгласно допълнителното заключение от съдебнотехническата експертиза този вид дейност също е предвиден в архитектурния проект, но е технически пропуснат в КСС. Допълнително в Заповедната книга е обърнато внимание за неговото точно изпълнение. По отношение на всички видове СМР, включени в „Площадково ВиК“ и „Външна канализационна връзка“ – п.5 и п.6 от Част I от Констативен Акт №***** вещото лице е констатирало, че е изготвен нов проект, одобрен във фаза „Технически проект“, когато е издадено разрешение за строеж на обекта. По отношение на тези дейности е относимо гореказаното относно целите и естеството на идейния и техническия инвестиционен проект. В заповедната книга, с нарочна заповед, е разпоредено на участниците в строителния процес да не се изпълнява първоначално одобрения идеен проект, а новият – технически проект. Новият проект е придружен от нова КСС, изготвена по него, но различна от КСС и ЗТ, които са били част от договора за строителство. Промените в проекта водят до нови видове и количества СМР и съответно до нови стойности, невключени в КСС по договора. Наложено е изместване на площадковия водопровод и промяна на диаметъра на тръбите с по-голям, направа на нови външни ВиК връзки, полагане на нови канализационни тръби по новопроектирано трасе за тях, изпълнение на нови шахти и др. предвидени в проекта изменения. В Констативен Акт №***** са включени 46 вида СМР за площадковия водопровод и 24 вида СМР за външната канализационна връзка, с количества и стойности по одобрения технически проект. Но те са били част от предвидените СМР по договора, но невключени в първоначално изготвената по идейния проект КСС. Съгласно заключението на вещото лице, без изместването на стария водопровод и направата на новия по изготвения одобрен технически проект, договорът не би могъл да се изпълни, тъй като площадковият водопровод е част от целия строеж. Това се отнася и до изпълнението на новата външна канализационна връзка. Причината за появилите се нови, непредвидени видове и количества СМР за част „Площадково ВиК“ и „Външна канализационна връзка“, е недостатъчната проектна готовност за строежа при сключване на договора за строителство – както се посочи, само на фаза идеен инвестиционен проект. Но всички видове дейности от част „Площадково ВиК“ и „Външна канализационна връзка“

представляват изпълнението на водоснабдяването и канализацията на обекта „З.“, които са функционално свързани с всички сгради и други съоръжения на техническата инфраструктура в строежа и по този начин с целия обект с предназначение „З.“. Изпълнението на площадков водопровод и външна канализация са част от договора за строителство, без неговото завършване и въвеждане в експлоатация обектът не би постигнал проектните си характеристики, не би могъл да функционира по предназначение; *Доставка и монтаж на оградни метални колони, горещо цинковани* – дейности по Част II, п.1.1,1.2, 1.3 от Констативен Акт №***** Съгласно заключението на вещото лице в Заповедната книга, на 07.10.2015г., е наредено тези дейности да не се изпълняват по проекта, съгласуван през 2014г /идейния проект/, а след представяне на нов проект. Позициите са предвидени по нов проект от м.09.2015г. В Заповедната книга е разпоредено и смяна на материала, съгласно Протокол от 30.09.2015г. Предпоставка за тези видове СМР са разпореждания на проектантите и строителния надзор, както и изготвеният технически проект, съгласуван по времето, когато обектът е в процес на строеж, поради което не са били включени в първоначално изготвената КСС. Изпълнението на тези дейности е наложително, свързано с направата на ограда на целия обект, без която не може да се гарантира безопасно функциониране по предназначение. Оградите са функционално свързани с целия обект, с неговата охрана и безопасност, част от договора и представляват подобект, без който обектът не може да се въведе в експлоатация; *И.* - дейности по Част II, п.2.1 – п.2.34 и *Изработка и доставка на метални оградни пана Х. –Д. с.* - дейности по Част II, п.3.1 – 3.15 от Констативен Акт №***** Съгласно заключението от допълнителната съдебнотехническа експертиза, причината за включване на описаните видове дейности е заповед от 07.10.2015г. в Заповедната книга, с която е наредено оградите да бъдат изпълнени с точно определен вид мрежа за металните оградни пана на някои от подобектите, като това следва да стане не по позициите, предвидени в съгласувания проект от 2014г., а по нов проект – преработка, съгласуван през м.09.2015г. Изпълнението на тези СМР е наложително, свързано е с направата на ограда на целия обект, без която не може да се гарантира безопасното функциониране по предназначение. Оградите са функционално свързани с целия обект, с неговата охрана и безопасност, част от договора и представляват подобект, без който строежът не

може да се въведе в експлоатация. *Изработка и доставка на дървена ограда Х. ...: К. и Изработка и доставка на дървена ограда Х. 3: Б.* - дейности по Част II, п.4 и п.5 от Констативен Акт №***** Съгласно допълнителното заключение причината за включване на описаните в Част II, п.4 и п.5 от Констативен Акт №***** СМР е заповед от 07.10.2015г. в Заповедната книга, с която е наредено оградите на част от подобектите да се изпълнят като дървена ограда, усилена с метал по представен детайл. Решението за тази промяна е взето с протокол от 30.09.2015г. Всички тези изменения на първоначално съгласувания проект са показани в преработен конструктивен проект, изготвен като технически инвестиционен проект, съгласуван на *****г. Те не са предвидени като видове и количества СМР в КСС и ЗТ, тъй като са наредени за изпълнение по – късно в процеса на строителство. Съгласно разясненията на вещото лице, дадени в съдебно заседание, това се е наложило, тъй като за някои видове животни оградата не може да бъде метална. Причината за включването на тези видове СМР са разпорежданията на външни специалисти – консултанти на проекта по специфични въпроси относно нуждите на ж. в конкретни Х.ати. Ето защо, макар и непредвидени в договора, те са функционално необходими за ж.. Изпълнението им е наложително, свързано е с направата на подходяща ограда за конкретни Х.ати, без които не може да се гарантира безопасното функциониране по предназначение. Оградите са функционално свързани с целия обект, с охраната и безопасността на ж. и посетителите. Всички огради са част от договора за строителство и представляват подобект, без който строежът не може да бъде въведен в експлоатация.

Четвъртата група СМР са СМР, непредвидени в проект или разпореждане в Заповедната книга, но технологично необходими и присъщи за изпълнението и завършването на обекта. Те са посочени в таблица №6 от основното заключение от съдебнотехническата експертиза, а в допълнителното такова /прието във въззивното производство/ са посочени причините за осъществяването им. Това са: *Обшивка с поцинкована ламарина по ръбовете на покрив* - Част II „Архитектурно-строителни работи с. и ж.“, п.2.1 и п.2.2 от Констативен Акт №***** Съгласно допълнителното заключение, тази дейност е технологично необходима и присъща на покривните работи, дейност, с която се защитават от мокрене и изгниване обшивката от OSB и останалите елементи на покрива. Ако не се изпълни

обшивка по ръба на покрива, ще се компрометира цялата покривна конструкция на сградите, която ще остане открита при дъжд и сняг. Причината за включване на този вид дейност в акта е технически пропуск при изготвяне на КСС към договора, а както се посочи, първоначалната КСС е изготвена само по идеен проект, който, съгласно разясненията на вещото лице, дадени в съдебно заседание, по отношение елемента покривна конструкция не съдържа детайлност; *Обръщане на страници; обръщане на отвори – дограма* – п.3.5-п.3.7; *Направа на шпакловка по фасади* – п.3.8; *Доставка и монтаж винкел* – п.11; *Доставка и монтаж на водосточни казанчета* – п.3.14 от Част I, п.3 „Архитектурно-строителни работи сгради“ от Констативен Акт №***** Съгласно допълнителното заключение на вещото лице, видовете СМР, които представляват обръщане на страници след монтаж на дограма представлява задължителен финален етап от процеса по поставяне на дограма. В КСС обръщането на страници е пропуснато като вид СМР. Водосточните казанчета, които не са предвидени в проекта и не са включени в заповедната книга, са задължителен елемент от покрива, тъй като представлява връзката между улуците и водосточните тръби и отвежда дъждовната вода. В КСС те са технически пропуснати като позиции. В заключение вещото лице констатира, че описаните видове като допълнително изпълнени СМР по частта „Архитектурно-строителни работи сгради“, които не са предвидени в проект или разпореждане в Заповедната книга, се отнасят до основни подобекти, без които обектът не може да функционира. *Част Електро* – позиции 4.2 – 4.11 от Констативен Акт №***** Съгласно допълнителното заключение от съдебнотехническата експертиза, по отношение монтажа на външните осветителни тела в обекта, в първоначалния идеен проект са дадени типови детайли и не е отчетена разликата при един от подобектите с обстоятелството, че типовото решение при него е неприложимо. Разликата налага доставката и изпълнението на стоманени въжета с обтегачи /п.4.2/, за да могат чисто технически да се изпълнят външните осветителни тела. Поради индивидуалното решение в конкретен подобект, новият вид СМР не е бил включен в КСС, изготвена преди началото на строителството и съобразена само с типовите детайли от проекта. Нов вид СМР по част „Електро“ е и доставка на компютър /п.4.3/ за целите на видеонаблюдението, което е включено в цялостната охранителна система. В КСС компютър, който е необходим за системата на видеонаблюдение, не е

предвиден в резултат на технически пропуск. Всички видове допълнителни работи в част „Електро“, непредвидени в проект или разпореждане в Заповедната книга, са неразделна част от цялостното изпълнение на обекта, без които електрозахранването не може да се изпълни. Функционалната връзка на електрозахранването на строежа с останалите подобекти – сгради и съоръжения е в пряка връзка със завършването му и въвеждането му в експлоатация за предназначението по проект и договор. Електрозахранването е част от договора за строителство и изпълнението му е задължително. Вещото лице е пояснило и причините за изместване на уличното осветление /п.4.4 – п.4.11/. Изместването на трасето на уличното осветление се е наложило в процеса на строителство. Установено е, че старото съществуващо ел.табло за уличното осветление, както и съществуващите кабели от него, минават през териториите на новопостроените Х.ати за животни. Това е наложило полагане на нови кабели от ел. таблото за новия трафопост на обекта, които да направят връзка със старите кабели, извън територията на строежа „З.“, като трасето да минава покрай оградата. Тази промяна е изисквала нови СМР /8 на брой/, със съответните количества и стойности, които не са били включени в КСС и ЗТ, поради обстоятелството, че когато те са съставяни, тези видове работи не са били известни дори и на възложителя. Причината за появата им в акт обр.19 - Констативен Акт №*****, е неизясненият от възложителя предварително проблем с трасето на уличното осветление и нерешаването му по време на изготвяне на идейния проект. Тези видове СМР, свързани с изместване на уличното осветление не са били предвидени в КСС, ЗТ, но тяхното изпълнение е било задължително. Причина за това е грешка още в процеса на проектиране. Уличното осветление е част от договора за строителство, функционално е свързано с предназначението на обекта „З.“ и цялостното му завършване за въвеждане в експлоатация. Дейности от обект „Площадково ВиК“ /п.5/ също са изпълнени и включени в Констативен Акт №*****, без да са предвидени в проект или разпореждане в Заповедната книга /п.5.10 – п.5.46/. Съгласно допълнителното заключение на вещото лице, касае се за пропуск, който е резултат на недостатъчна проектна готовност за строежа при сключването на договора за строителство, но тези СМР са технологично необходими и присъщи за изпълнението и завършването на обекта.

В обобщение – причините за изпълнението на СМР, включени в

Констативен Акт №*****, са технически грешки и неправилни изчисления при изготвяне на КСС; нерешени проблеми относно състоянието на площадката още при подготовка на първоначалната строителна документация – преди възлагането на строителството; непълнота на одобрения идеен проект, по който е сключен договорът за строителство; липсата на необходими проектни части, вследствие технически пропуск; заповеди в заповедната книга на обекта, издадени от проектантите и строителен надзор, съпътствани с консултации със специалисти в съответната област, които са довели до промени вследствие на работни срещи между участниците в строителния процес, изразени в съставени протоколи. Всеки включен в Акта вид СМР с неговото количество е свързан с отделен подобект и изпълнението му създава условие за продължаване на строителството в технологична последователност до завършване на целия строеж и реализация на инвестиционното намерение на възложителя. За описаните в акта СМР е налице тяхната функционална връзка, както с предмета на договора, така и с неговото изпълнение, с цел достигане предназначението на обекта, съгласно инвестиционния проект.

От казаното следва извода, че включените в Констативен Акт №*****, СМР са били наложени от начална невъзможност за изпълнение на изготвения към момента на сключване на договора идеен проект, поради несъответствието му със съществуващите на място условия и отклонения от действащите строителни правила и норми, и същите са били необходими за правилното изпълнение на договора. В този смисъл не се касае за изменение на договора, излизащо извън предмета на обществената поръчка. Процесните СМР са вследствие възникване на обективни обстоятелства по време на строителство, които са наложили и промени в проекта и изпълнението, включително и изготвянето на детайлен технически проект. Касае се за обективни причини, установени в хода на изпълнението на СМР, като без изпълнението на наименованите „допълнителни“ СМР не би могъл да се осъществи и първоначалният проект. Изпълнението на т.н. „допълнителни“ СМР не води до изменение на самия договор, сключен при специалните условия на ЗОП /отм./, тъй като не нарушава параметрите на обществената поръчка – условията, при които е открита, проведена и обявена. Изпълнението на договор за обществена поръчка включва съответствието с цялата строителна документация, свързана с обществената поръчка, част от

която е и изготвеният, макар и по време на строителство, технически проект и съпровождащата го и съответстваща му КСС, разпореждания, включени в Заповедната книга. По отношение на дейностите, включени в изготвения по време на строителството технически проект, следва да се допълни и че О. П., притежаваща едновременно качеството на възложител и одобряващ орган по смисъла на чл.145 ал.1, т.1 от ЗУТ, е дала и съгласието си, обективизирано чрез предприемане на процедурата по изготвяне и одобрение на техническия проект.

Следва да се допълни, че съгласно приетото при първоинстанционното разглеждане на делото заключение от съдебнотехническа експертиза процесните дейности са реално изпълнени и са на стойност 392 955,71лв. Впрочем реалното изпълнение и стойността на СМР, описани в Констативен Акт №*****, не се оспорва от ответника – въззиваем, посредством въведеното основно възражение, че същите са „извън предмета“ на договора за обществена поръчка.

Що се отнася до възражението, че липсва приемане на изпълнената работа, следва да се посочи, че действително Констативен Акт №*****, както и съставените Актове обр.12 от м.12.2015г. за установяване всички видове СМР, подлежащи на закриване, удостоверяващ, че са постигнати изискванията на проекта /чл.7 ал.2, т.12 от Наредба №3/31.07.2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството/ - действително не са подписани от възложителя. Това обаче не води автоматично до извод, че същите не са приети от последния. Съгласно чл.45 от ЗОП /отм./, за всички неуредени въпроси във връзка със сключването, изпълнението и прекратяването на договорите за обществени поръчки се прилагат разпоредбите на ТЗ и на ЗЗД. По смисъла на чл.264 ал.1 от ЗЗД, приемането на възложената и извършена съгласно договора работа, е не само право, но и задължение на възложителя. Приемането на работата обхваща два момента – фактическото получаване на изработеното и изявление, че то съответства на възложеното, като по смисъла на закона и съгласно константната съдебна практика, това действие може да бъде и конклюдентно обективизирано. С оглед спецификата на възложената работа – строителство, в специалния подзаконов нормативен акт - Наредба №3/31.07.2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, законодателят е предвидил форма за приемане на изработеното, чрез съставяне на актове и протоколи по време на

строителството. Като акт на приемане на изпълнената работа следва да се отчете Акт обр.10 от 18.12.2015г. /съдържащ отразяване, че строителните работи се спират, поради наложено изменение на проекта/. Съгласно чл.7 ал.2, т.10 от Наредба №3/31.07.2003г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството, този акт съдържа точни данни за състоянието на строежа, за извършените видове строителни и монтажни работи, за доставените материали, инвентар, съоръжения и др., за извършени работи... . На следващо място, разпоредбата на чл.264 ал.2 от ЗЗД регламентира възможност за възложителя да направи възражения по „предадената му“ работа. По делото не са ангажирани доказателства, нито са въведени твърдения за направени възражения от възложителя досежно изработеното.

Не може да се сподели тезата на ответника – въззиваем за недължимост на акцесорното вземане за обезщетение за забава, поради ненастъпване на неговата изискуемост. Доколкото главното вземане се дължи на договорно основание, то акцесорното такова намира опора в клаузите от договора. Клаузата на чл.7.1.1 от договора /раздел „Начин на плащане“/ предвижда междинни плащания стойността на актуваните и действително извършени дейности на база протокол, изготвен на всеки тридесет дни. В случая акцесорната претенция е съобразена с погасителната давност, предвидена в чл.111, б. „в“ от ЗЗД и тя е за период считано от 24.06.2017г. Съгласно заключението от допуснатата при първоинстанционното разглеждане на делото съдебносчетоводна експертиза, размерът на обезщетението за забава, в размер на законната лихва върху главницата от 392 955,71лв. за периода от 24.06.2017г. до 24.06.2020г. /датата на завеждане на исковата молба/ е 119 633,18лв.

По изложените съображения исковете – главен и акцесорен се явяват основанелни и доказани по основание и размер и следва да бъдат уважени. Като е постановил решение в обратния смисъл, окръжният съд е постановил неправилен съдебен акт. Ето защо първоинстанционното решение следва да бъде отменено в обжалваната част и да се постанови друго, с което исковете да бъдат уважени.

По разноските, сторени в първоинстанционното производство:

Като последица от изхода от спора пред въззивната инстанция, следва да бъде отменено първоинстанционното решение и в частта, с която „З. - ***“ е

осъдено да заплати на О. П. сумата от 12 841.58лв. - направени деловодни разноси за заплатено адвокатско възнаграждение съразмерно на отхвърлената част от исковете.

На ищеца се дължат сторените в първоинстанционното производство разноси в пълен размер. Съгласно представения списък на разноските по чл.80 от ГПК /л.3 758/, ищецът е сторил разноси: заплатена ДТ в размер на 42 343.23лв., възнаграждение за в.л. в размер на 5 231лв. и адвокатско възнаграждение в размер на 150 000лв. Първоинстанционният съд е уважил възражението за прекомерност на насрещната страна, като е намалил адвокатското възнаграждение на ищеца на 26 520лв. Липсва възражение /искане за изменение на решението в частта за разноските/ от заинтересованата страна, при което адвокатското възнаграждение, заплатено от ищеца, следва да се преценява на база 26 520лв. Или сторените от ищеца разноси за първоинстанционното производство са в размер общо на 74 094,23лв. Следователно, освен присъдените с първоинстанционното решение разноси от 38 216,10лв., на ищеца следва да се присъдят допълнително разноси за първоинстанционното производство в размер на 35 878,13лв.

По разноските, сторени във въззивното производство:

С оглед основателността на въззивната жалба, на жалбоподателя се дължат разноси в пълен размер. Съгласно представения списък на разноските по чл.80 от ГПК /л.93/, жалбоподателят е сторил разноси, както следва: 10 253,78лв. – ДТ за възивно обжалване; 1 077лв. – разноси за вещо лице и адвокатско възнаграждение в размер на 18 000лв. Възражението на въззиваемата страна по чл.78 ал.5 от ГПК за прекомерност на адвокатското възнаграждение, заплатено от жалбоподателя, е неоснователно. Обжалваемият материален интерес е 512 588,89лв. Съгласно чл.7 ал.2, т.5 от Наредба №1/09.07.2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения минималното адвокатско възнаграждение при този материален интерес е 11 781,78лв. Видно от договора за правна защита /л.39/ е уговорено адвокатско възнаграждение в размер на 15 000лв., което не надвишава значително минималното такова, като въззивната инстанция намира, че делото се отличава с фактическа и правна сложност. Видно от приложената фактура и платежно нареждане адвокатското възнаграждение е

изплатено с ДДС /3 000лв./ и е в размер на 18 000лв. Следователно въззиваемата страна следва да заплати на жалбоподателя разноски за въззивното производство в размер на 29 660,78лв.

Водим от изложеното и на основание чл.271 ал.1 от ГПК, П.ският апелативен съд

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение №260016/17.01.2022г., постановено по търг.д. №389/2020г. по описа на окръжен съд П., в обжалваната част, с която е отхвърлен предявеният от „З. - ***“ ООД с ЕИК ***** срещу О. П. с булстат ***** иск за сумата от **392 955.71лв.**, представляващи стойността на изпълнени допълнителни и непредвидени видове и количества СМР, извън тези по КСС и Заменителни Таблици, подробно посочени по вид, количества и на стойност в съставения Констативен Акт №***** по договор за строителство, както и искът за заплащане на сумата **от 119 633.18лв.**, представляваща обезщетение за забава в размер на мораторната лихва върху главницата от 392 955.71лв. за периода от 24.06.2017г. до датата на предявяване на иска, както и в частта, с която „З. - ***“ ООД е осъдено да заплати на О. П. разноски по делото в размер на 12 841.58лв., вместо което **ПОСТАНОВЯВА:**

ОСЪЖДА О. П. с БУЛСТАТ ***** да заплати на „З. - ***“ ООД с ЕИК ***** сумата от **392 955.71лв.**, представляващи стойността на изпълнени видове и количества СМР по Констативен Акт №***** по договор за строителство №*****., с който О. П. възлага на „З. - ***“ ООД изпълнението на строеж: Р и м. на З. - гр.П.”, ведно със законната лихва, считано от 24.06.2020г. до окончателното изплащане; с у м а т а **от 119 633.18лв.**, представляваща обезщетение за забава в размер на мораторната лихва върху главницата от 392 955.71лв. за периода от 24.06.2017г. до датата на предявяване на иска - 24.06.2020г.

ОСЪЖДА О. П. с БУЛСТАТ ***** да заплати на „З. - ***“ ООД с ЕИК ***** разноски за първоинстанционното производство в размер на 35 878,13лв., както и разноски за въззивното производство в размер на 29 660,78лв.

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

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____