

РЕШЕНИЕ

Номер 1484

22.10.2020 г.

Град София

В ИМЕТО НА НАРОДА

Апелативен съд - София

11-ти търговски

На 12.10.2020 година в публично заседание в следния състав:

Председател: Бистра Николова

Членове: Тодор Тодоров
Милен Василев

Секретар: Теодора Т. Ставрева

като разгледа докладваното от Тодор Тодоров Въззивно търговско дело № 20201001002219 по описа за 2020 година

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

С Решение № 1894 от 14.05.2020 г., постановено по т. дело № 150/2017 г., Окръжен съд - Благоевград е отхвърлил исковете с правна квалификация чл. 79, вр. чл. 99, вр. чл. 266, ал. 1 ЗЗД, вр. чл. 286, ал. 1 ТЗ и по чл. 86, ал. 1, ЗЗД, предявени от „МЕТАЛКОМИНВЕСТ“ ЕООД, ЕИК 101751848, със седалище и адрес на управление гр. Благоевград, ул. „Тодор Александров“ № 41, ет. 4, община Благоевград, област Благоевград, за осъждане на ответника ОБЩИНА САТОВЧА, ИД № BG000024962, с. Сатовча, ул. „Тодор Шопов“ № 37, обл. Благоевград да заплати сумата от 2 666 831,70 лв. представляваща стойността на изпълнени и приети СМР по договор от 10.08.2012 г., сключен между Община Сатовча и „Агромах“ ЕООД и договор за прехвърляне на вземания от 08.11.2016 г. между „Агромах“ ЕООД и „Пътища Пловдив“ и договор за прехвърляне на вземания от 18.11.2016 г. сключен между „Пътища Пловдив“ и „Металкоминвест“ ЕООД, както и за законната лихва върху главницата, считано от 17.11.2017 г. до окончателното ѝ плащане, както и за заплащане на сумата от 734 311,37 лв., представляваща обезщетение за неизпълнено парично задължение по 59 броя фактури издадени във времето от 19.12.2013 г. – 12.10.2015 г., считано от датата на падежа на всяка една от тези фактури /14 дни след издаването ѝ/, изчислено за времето от 01.01.2014 г. до 31.05.2017 г., като неоснователни и е осъдил „МЕТАЛКОМИНВЕСТ“ ЕООД, ЕИК 101751848, със седалище и адрес на управление гр. Благоевград, ул. „Тодор Александров“ № 41, ет. 4, община Благоевград, област Благоевград, да заплати на ОБЩИНА САТОВЧА, ИД № BG000024962, с. Сатовча, ул. „Тодор Шопов“ № 37, обл. Благоевград на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК, сумата 40 980 лв. разноски по делото.

„МЕТАЛКОМИНВЕСТ“ ЕООД, чрез управителя си С. С. е обжалвало постановеното решение, като счита същото за неправилно, необосновано и незаконосъобразно, постановено в разрез с процесуалния и материален закон и в противоречие със събраните по делото доказателства.

Счита, че първоинстанционният съд достигнал до абсолютно неправилен и необоснован извод, като е приел, че с подписването на анекс на 27.11.2013 г. към процесния

договор от 10.08.2012 г., „Агромах“ ЕООД, изпълнителят на обществената поръчка и първоначален цедент, се е съгласил да се намали договорената цена в полза на ответника, до размера на безвъзмездната финансова помощ, одобрена от ДФЗ, както и че сумата от 271 387,30 лв, като се вземе предвид сключения анекс, е недължима поради ненастъпила изискуемост на вземането, обоснован с наличието на модалитет.

Твърди, че решението е постановено в нарушение на чл. 25, ал. 1 ЗЗД, тъй като не са били налице „непредвидени обстоятелства“.

Въззивникът моли съда да отмени първоинстанционното решение и вместо него да постанови ново по съществото на спора, с което да уважи изцяло предявените иски, претендира разноски.

По делото въззиваемата страна ОБЩИНА САТОВЧА, чрез кмета д-р А. М. е представила писмен отговор на въззивната жалба, като счита, че постановеното съдебно решение е правилно, обосновано и в пълно съответствие с приетите по делото доказателства.

Съдът правилно отчел, че исковите са недоказани, и че решението е постановено в съответствие на материалния закон.

Твърди, че финансовата корекция наложена на Община Сатовча от ДФК представлява „непредвидено обстоятелство“ по смисъла на чл. 43, ал. 2, т. 1, б. „в“ от ЗОП /отм./, действал към сключване на анекса. Правилно първоинстанционният съд е приел, че намаляването на договорените цени с анекса е в интерес на възложителя.

Твърди, че при сключването на анекса от 27.11.2013 г. са били налице непредвидени обстоятелства, тъй като, при стартиране на процедурата по обществената поръчка, на възложителя по нея, не е било известно, че ще настъпи финансова корекция.

Твърди, че изпълнението на договора е поставено в зависимост от осигуреното безвъзмездно финансиране от страна на ДФЗ и че изпълнението на това условие е залегнало в разпоредбите на сключения на 27.11.2013 г. анекс към договора.

Твърди, че са неоснователни оплакванията в жалбата за нарушения на закона, относно изводите на съда за липса на изискуемост на претендираното вземане. Видно било от изготвената по делото експертиза, че Община Сатовча е изпълнила своите задължения за изплащане на извършените СМР, като не е постъпило възражение за наличие на задължения на общината за изплащане на извършени но незаплатени СМР. Твърди, че липсва фактура за окончателно плащане. Счита, че обжалваното решение не страдало от пороци, било мотивирано, законосъобразно и правилно.

Въззиваемото дружество моли съда да отхвърли подадената въззивна жалба, и да потвърди първоинстанционното решение.

Софийският апелативен съд, намира, че въззивната жалба като подадена в законоустановения срок от страна в процеса, имаща право и интерес от обжалване и срещу подлежащ на инстанционен контрол съдебен акт, е процесуално допустима.

Първоинстанционното решение и извършените от първостепенния съд процесуални действия са валидни и допустими, което обуславя възможността за въззивната инстанция да се произнесе по съществото на спора.

Софийският апелативен съд, като взе предвид оплакванията в жалбата, становищата на страните и събраните по делото доказателства, както и с оглед неприети в настоящата инстанция нови доказателства, които да обуславят променени фактически

констатации, напълно споделя установената от първоинстанционния съд фактическа обстановка.

Доводите за основателността на настоящия иск, очертани в исковата молба и поддържани и във въззивната жалба от ищеца, са че ответника по делото към 17.11.2017 г. дължи по издадени от страна на изпълнителя 59 броя фактури на обща стойност 24 613 797,61 лв. с ДДС, още неиздължени суми за 2 666 831,70 лв. Като ищецът претендира и сумата от 734 311,37 лв. представляващи обезщетение за неизпълнено парично задължение по 59 броя фактури.

От фактическа страна се установява, че между Община Сатовча и „Агромах“ ЕООД е сключен договор от 10.08.2012 г. за извършване на строително монтажни работи /СМР/, като възложителят е избрал изпълнителя чрез открита процедура за възлагане на обществена поръчка. В т. 2.2.2. е договорено, че окончателното изпълнение на СМР по договора е налице и настъпва с подписването на Акт за установяване годността за приемане на строеж – Акт образец № 15, съгласно Наредба № 3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството. В т. 5.1.2. е договорено, че окончателното плащане се извършва в срок до 14 дни след подписване на Акт образец 15 и издаване на фактура от изпълнителя. Размерът на окончателното плащане се изчислява като от цената на договора се приспадат междинните плащания.

В преамбюла на договора е записано, че възложителят по договора е ползвател на безвъзмездна финансова помощ, предоставена му по силата на Договори за отпускане на финансова помощ по Мяка 321 „Основни услуги за населението и икономиката в селските райони“ и Договори за отпускане на финансови помощи по Мярка 322 „Обновяване и развитие на населените места“ от Програмата за развитие на селските райони /2007-2013 г./, подкрепена от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони.

С уведомително писмо от ДФЗ изх. № 01-800/4653/29.11.2012 г., кмета на Община Сатовча е уведомен за налагане на 10% финансова корекция от стойността на договора сключен с избрания изпълнител.

Във тази връзка с декларация от 14.12.2012 г. на собственик на „Агромах“ ЕООД и декларация от 21.12.2012 г. на управителя на „Агромах“ ЕООД, са декларирали, че в случай на налагане на финансови корекции от страна на финансиращия орган ДФЗ при изпълнение на договора от 10.08.2012 г. с Община Сатовча, представляваното от тях дружество няма да има претенции по отношение на бюджета на община Сатовча за размера на наложената финансова корекция.

С анекс от 27.11.2013 г. към договора за извършване на СМР, между Община Сатовча и „Агромах“ ЕООД, сключен на основание чл. 43, ал. 2, т. 1, б „в“ ЗОП, се намалява с 10% договорената цена в полза на възложителя до размера на безвъзмездната финансова помощ, одобрена от ДФЗ.

С констативен акт за установяване на годността за приемане на строежа /образец 15/ от 01.04.2015 г., на основание договора за строителство от 10.08.2012 г. между община Сатовча и „Агромах“ ЕООД, се приема, че строежът е изпълнен съгласно одобрените инвестиционни проекти. Отражено е че не се налагат оставащи СМР.

С договор от 08.11.2016 г. „Агромах“ ЕООД, прехвърля на цесионера „Пътища Пловдив“ АД, вземания в размер на 2 890 509,73 лв. от Община Сатовча по силата на Договор за извършване на СМР от 10.08.2012 г. и издадени 59 бр. фактури подробно описани в договора. С уведомление получено на 06.12.2016 г. от Общинска администрация Сатовча, „Агромах“ ЕООД, на основание чл. 99, ал. 3 и 4 от ЗЗД, уведомява общината за сключения договор за цесия от 08.11.2016 г.

С договор от 18.11.2016 г. „Пътища Пловдив“ АД, прехвърля на ищеца по делото „Металкоминвест“ ЕООД своето вземане от Община Сатовча придобито по силата на договор за цесия сключен между „Агромах“ ЕООД и „Пътища Пловдив“ АД, от дата 08.11.2016 г. С уведомление получено на 06.12.2016 г. от Общинска администрация Сатовча, „Пътища Пловдив“ АД, на основание чл. 99, ал. 3 и 4 от ЗЗД, уведомява общината за сключения договор за цесия от 18.11.2016 г.

От заключението на извършената и приета по делото съдебно-счетоводна експертиза и допълнителни заключения по нея е видно, че съгласно счетоводните документи, книжа и аналитични регистри се установява, че изплатените суми по процесния договор от 10.08.2012 г. и анекс към него от 27.11.2013 г., сключени между Община Сатовча и „Агромах“ ЕООД, са към изпълнителя „Агромах“ ЕООД в размер на 21 700 480,63 лв. и към цесионера „Металкоминвест“ ЕООД в размер на 223 678,03 лв. или общо изплатени са от общината 21 924 158,66 лв., които обхващат погасяване на задължения за изпълнените СМР, обективирани в процесните 59 броя фактури.

Съгласно анекса от 27.11.2013 г., към процесния договор, сумата по договора е редуцирана с 10 % или до размера на финансовата помощ от ДФЗ, като крайната цена по силата на анекса според експертизата възлиза на 22 195 545,96 лв. с ДДС.

Настоящия състав счита, че сумата би следвало да е в размер на 22 152 417,85 лв., след като сумата по договора от 24 613 797,61 лв. се редуцира с 10 %, а не упоменатата по горе от експертизата.

Съгласно експертизата остатъчните задължения на Община Сатовча към настоящия момент е сумата от 2 663 983,71 лв., представляваща остатъчни задължения по процесните 59 бр. фактури. Процесните фактури, издадени от „Агромах“ ЕООД и получени от ответника, са осчетоводени по надлежния ред в счетоводствата на страните по процесния договор за извършване на СМР от 10.2012 г. с правилните счетоводни записвания и в съответствие с изискванията на Закона за счетоводството, данъчното законодателство и счетоводните стандарти, при съобразяване със счетоводните принципи. Възникналите, уредени и неуредени сметни, разчетни парични отношения обхващат общо сумите по тези фактури, отразени в експертизата.

Ако се приеме задължението по силата на анекса от 27.11.2013 г. към процесния договор, остатъчните задължения на Община Сатовча по договора и анекса към него са в размер на 271 387,30 лв. или сумата от 228 259,19 лв., считана за коректна от настоящия състав.

За успешното провеждане на иск по чл. 79, ал. 1 във вр. с чл. 266, ал. 1 от ЗЗД ищецът - следва да докаже наличието на всички елементи от фактическия състав на посочената правна норма, а именно, наличието на валидно възникнало с ответника облигационна правоотношение по договор за изработка, изпълнение на поетото със сключването на договора задължение, приемане на изпълнението от страна на Възложителя, както и размер на дължимото неизплатено възнаграждение.

В настоящия случай остава недоказан размера на претендираното неизплатено възнаграждение от ответника.

Процесният договор е бил изменен с изрично писмено допълнително споразумение, което е единствената допустима форма за валидност на договор за обществена поръчка и неговите изменения - чл. 41, ал. 1 и чл. 43, ал. 2 ЗОП (отм.), чл. 293, ал. 6 ТЗ. По тази причина неговото съдържание се е променило. При наличието на подписано споразумение за изменение е от значение дали е имало основание за изменение по чл. 43 ЗОП (отм.). В случая, в Анекса от 27.11.2013 г. към процесния договор, в чл. 1, ал.

1, като основание за сключването му е посочено, че анексът се сключва на основание договорената цена в полза на възложителя до размера на безвъзмездната финансова помощ, одобрена от ДФЗ с последния подписан между Община Сатовча и ДФЗ анекс към всеки от споменатите договори за отпускане на безвъзмездна финансова помощ по мерки 321 и 322 от Програмата за развитие на селските райони /2007-2013 г./.

Съгласно процесния договор от 10.08.2012 г. страните са обвързани от постиганото от тях съгласие с нормата на чл. 4.2 от договора досежно определянето на размера на последната, като волята им според настоящият състав на съда е ясна. Съгласно нормата за финансирането на СМР възложителят използва безвъзмездна финансова помощ по мярка 321 и 322 от Програмата за развитие на селските райони /2007-2013 г./, предоставена в съответствие с условията на Договори за отпускане на финансова помощ. В преамбюла на договора е посочено, че възложителят по договора е ползвател на безвъзмездна финансова помощ предоставена по силата на Договори за отпускане на финансова помощ по посочените по-горе мерки.

Страните са се съгласили с посочените клаузи от договора да поставят размера на дължимото по договора възнаграждение в зависимост от бъдещо несигурни събитие - условие по смисъла на чл. 25 ЗЗД, да бъде променяна дължимата по договора цена за извършване на СМР.

В случая финансовата корекция наложена на Община Сатовча от ДФЗ, не е била известна на възложителя при започване на обществената поръчка, поради което представлява „непредвидено обстоятелство“ по смисъла на чл. 43, ал. 2, т. 1, б. „в“ от ЗОП /отм./, действал към сключване на анекса. Правилно първоинстанционният съд е приел, че намаляването на договорените цени с анекса е в интерес на възложителя и не е в нарушение на чл. 43 ЗОП /отм./.

Тъй като по делото е доказано и не се спори, че наложена финансова корекция е в размер на 10%, настоящият състав счита, че и крайната цена по договора, съгласно подписания анекс към него следва, да бъде коригирана с 10 %.

Относно деветте фактури издадени в деня на уговореното в договора, приемане на работата с Акт 15, което е станало на 01.04.2015 г., настоящият състав смята, че те следва да се приемат като такива отразяващи размера на окончателното плащане. След като са отчетени извършените преди това междинни плащания и са приспаднати, то оставащата разлика представлява дължимото плащане за престираните СМР към момента на приемане на изработеното.

Фактурите от 12.10.2015 г. с № 5000000597, № 5000000595 и № 5000000596, не следва да бъдат взимани предвид, с оглед формиране размера на вземането от извършената работа. В тях е отбелязано, че всичките са издадени по изпълнени СМР съгласно договор от 10.08.2012 г. и протокол № 13.2/12.10.2015 г., които са на обща стойност 583 657,51 лв. Същите са издадени около 7 месеца след уговореното в договора, приемане на работата с Акт 15, което е станало на 01.04.2015 г. и съгласно договора, окончателното плащане и издаването на фактурата за окончателното плащане, би следвало да се извърши до 15.04.2015 г. Нов Акт образец №15, като уговорена предпоставка за падеж на задължение обвързан с тези три фактури не е съставян или подписан.

В констативния акт за установяване годността за приемане на строежа /образец 15/ от 01.04.2015 г, представен по делото, като доказателство от ищеца и неоспорен от ответника, е решено, че оставащи видове СМР не се налагат, като с този акт се извършва предаването на строежа от строителя на възложителя. По делото няма данни, във връзка с чл. 264 и чл. 265 ЗЗД, приетата работа впоследствие да е проявила недостатъци или изпълнителят да се е отклонил от поръчката, както и ответникът възложител да го е

уведомил незабавно за това. Следва да се заключи, че след като изпълнителят не дължи изпълнението на СМР, ответникът не дължи заплащането им на основание този договор.

Тъй, като тези три фактури от 12.10.2015 г. са част от очертаните в исковата молба и претендираните във въззивната жалба от ищеца 59 броя фактури, по които се дължат от ответника остатъчните задължения, в размер на 228 259,19 лв. (или 271 387,30 лв. според експертизата) при редуциране цената на договора с 10%, съгл. анекса от 27.11.2013 г., то тези задължения се погълщат от сумата по тези три фактури, която е в размер на 583 657,51 лв.

По изложените доводи и на основание чл. 99 ЗЗД цесионерът придобива прехвърлените му права в обема, в който са притежавани от цедента. В случая претендиратите от „МЕТАЛКОМИНВЕСТ“ ЕООД, като цесионер, вземания не са били в патримониума на цедентите по двете процесни цесии, и като такива са неизискуеми.

Предвид изложеното настоящият състав, счита че претендираното главно вземане по предявеният иск е неоснователно, поради което неоснователна се явява и претенцията за заплащане на законната лихва върху главницата.

С оглед на изложеното се налага извод, че въззивната жалба на „МЕТАЛКОМИНВЕСТ“ ЕООД е неоснователна, а Решение № 1894 от 14.05.2020 г., постановено по т. дело № 150/2017 г., Окръжен съд - Благоевград, ГО, 10 състав, следва да бъде потвърдено.

При този изход на спора, въззивната страна дължи направените от въззиваемата страна разноски пред Софийския апелативен съд. Въззиваемата страна претендира разноски за адвокатско възнаграждение пред въззивната инстанция в размер на 40000 лева, съгл. представен списък по чл.80 от ГПК и доказателства за реалното им заплащане. Възражение относно размера не е направено. При изложеното „МЕТАЛКОМИНВЕСТ“ ЕООД следва да бъде осъдено за заплащане на сумата.

Воден от горното, Софийски апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Решение № 1894 от 14.05.2020 г., постановено по т. дело № 150/2017 г., Окръжен съд - Благоевград, ГО, 10 състав.

ОСЪЖДА „МЕТАЛКОМИНВЕСТ“ ЕООД, ЕИК 101751848, със седалище и адрес на управление обл. Благоевград, община Благоевград, гр. Благоевград, ул. „Тодор Александров“ № 41, ет. 4, община Благоевград, област Благоевград, да заплати на ОБЩИНА САТОВЧА, ИД № BG000024962, с. Сатовча, ул. „Тодор Шопов“ № 37, обл. Благоевград, на основание чл. 78 от ГПК, разноски за водене на делото в размер на 40000 лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния касационен съд на Република България в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____