

РЕШЕНИЕ

№ 35

гр. Пазарджик, 29.03.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ПАЗАРДЖИК в публично заседание на петнадесети март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Венцислав Г. П.

при участието на секретаря Ана Здр. Ненчева
като разгледа докладваното от Венцислав Г. П. Търговско дело №
20225200900152 по описа за 2022 година

Предявени са обективно кумулативно съединени частични иски от „С. С.“ ЕООД, ЕИК ***, със седалище и адрес на управление: гр. С., ж. к. Д., бл. ****, чрез управителя С. М., представляван от адв. Й. П. от С., против Община С., Булстат ****, със седалище и адрес на управление: гр. С., област П. ул. „А. С.“ № **, представлявана от кмета В. Р., с правно основание чл. 266, ал. 1 от ЗЗД, за заплащане на сумата от **5 000 лева**, частично от 9 096 лева с ДДС, представляваща цена по фактура № *** г., както и сумата от **69 420 лева**, частично от 91 385.83 лева с ДДС (след допуснатото увеличение на иска по размер, на основание чл. 214, ал. 1, изр. 3, пр. 1 от ГПК), представляваща цена по фактура № *** г., двете издадени по договор за възлагане на обществена поръчка от 12.05.2021 г., с предмет *„Реконструкция и рехабилитация на улична мрежа в село К. - улица “***“ от о.т. 123 до о.т. 140, с дължина на трасето 182 метра, Община С.“*, ведно със законната лихва от датата на исковата молба - 25.08.2022 г. до окончателното плащане.

Предявените иски се основават на следните **фактически твърдения**:

В исковата молба се твърди, че след проведена процедура по реда на Закона за обществените поръчки (ЗОП) и отказ на класирания се на първо място участник, между ответника, като възложител, и ищеца, като изпълнител, е сключен договор за възлагане на обществена поръчка от 12.05.2021 г., с предмет *„Реконструкция и рехабилитация на улична мрежа в село К. - улица “***“ от о.т. 123 до о.т. 140, с дължина на трасето 182 метра,*

Община С.". На 18.05.2021 г. започват фактическите действия по изпълнението на договора. Описани са лицата, участващи в процеса по строителството: технически ръководител - инж. Д. Й., **** - С. М. и кмета на с. К. М. Н., както и строителен надзор - „А. К.“ ЕООД с управител П. П.. Твърди се, че след започване на работата се установила фактическа невъзможност за изпълнение на поръчката /още в начална фаза/, тъй като по проект било заложено „нивелетно фрезозане“, докато на улицата нямало асфалт, а само пръст, кал, както и частичен изкоп за канализация. Липсата на асфалт реално водело до невъзможност да се изпълни зададеното по договора съобразно предвиденото качество, с по-здраво захващане на полагания над фрезозания асфалт нов асфалт. Излага се, че техническият ръководител инж. Й. уведомил С. М., че този проект не може да бъде изпълнен. Страните се споразумяват, че за да се достигне до крайния качествен резултат е нужно да се следва обичайната процедура, като се направи изкоп на улицата, който да се запълни със скална маса /трошен камък/, който следва да се достави от общината. М. организира изпращането на обекта на няколко товарни автомобили с трошен камък, като уверява техническия ръководител, че дейностите по разстилане и уплътняване на основата ще бъдат платени допълнително, тъй като не фигурират в количествено-стойностната сметка /КСС/. За тези дейности ищецът издал на ответника фактура № *** г. на стойност 9 096 лева с ДДС, която не е платена. Поддържа се, че след проведена на 01.06.2021 г. среща между техническия ръководител, С. М. и управителя на ищцовото дружество в кметството на Община С., М. спира комуникацията с представители на ищеца, като не си вдига телефона и не отговаря на съобщенията. На 18.06.2021 г. обектът е завършен. Твърди се, че впоследствие документите по изпълнение на работата от акт обр. № 2 до № 15, количествените сметки, обр. 19 и 22 са изготвени, но останали неподписани от С. М., който обосновал това с липсата на време да види обекта. На 21.04.2022 г. ищецът получил писмо от възложителя, с което го уведомявал, че общината не приема изпълнението и няма да започне процедура по издаване на акт обр. № 15. В писмото са посочени 8 бр. възражения относно некачественото изпълнение на работата или пълна липса на такава, подробно описани. Ищецът сочи, че някои от възраженията са неоснователни, тъй като са по вина на възложителя - непосочен стълб, неполагане на непътен асфалтобетон поради полагане на скална маса /трошен камък/ и т. н., а другата не отговаря на действителността. Ищецът обобщава, че работата е надлежно изпълнена, като е издадена фактура № *** г., на основание чл. 4, ал. 1 от договора, който поставя изискване за окончателно плащане след издаването на фактура. Счита, че възраженията на възложителя са оправдания за нежеланието или невъзможността да се плати изработеното. Аргументира се, че тъй като сам не може да придвижи

процедурата по издаване на акт обр. № 15, а възложителят заявява, че не възнамерява да предприеме подобни действия, ищецът се явява принуден да потърси правата си по съдебен ред, като приема, че началото на срока за плащане на цената е издаването на фактурата. Моли за уважаване на исквете.

В срока по чл. 367, ал. 1 от ГПК ответникът Община С. е подал отговор на исковата молба, чрез адв. П. И. от АК - П.. Оспорва исквете. Твърди се, че изложеното в исковата молба не отговаря на действителната фактическа обстановка. Не се оспорва сключването на процесния договор № *** г. с ищеца, като втори участник в процедурата по ЗОП, след направен отказ от първия класиран. Твърди се, че само С. М. е определен за представител на възложителя, видно от заповед № **** г. на кмета на общината, не и М. Н.. Подробно се аргументира, че ищецът не е изпълнил в срок и в съответствие с договора и строителната документация СМР, същият е неизправна страна и не му се дължи заплащане, докато не бъдат отстранени неизправностите. Посочва се, че съгласно договора изпълнителят извършва СМР в съответствие с техническата спецификация, работния проект и офертата на изпълнителя. Издадено е разрешение за строеж въз основа на одобрен инвестиционен проект. Съгласно чл. 4, ал. 3 от договора, възложителят не заплаща суми при непълно и/или некачествено извършени работи преди отстраняването им, установено с протокол в съответствие с Наредба № 3/31.07.2003 г. Сочи се, че след получен имейл на 29.06.2021 г., на основание заповед на кмета № *** г. е съставена комисия за проверка на място на извършената от изпълнителя работа. Въз основа на проверката е съставен протокол от 16.07.2021 г., който отразява множество некачествено изпълнени и непредвидени с договора работи, подробно описани. Твърди се, че работата е следвало да приключи в 30-дневен срок след откриване на сторителната площадка, т. е. до 17.06.2021 г. Излага се, че за подписване на акт обр. № 15 е следвало да има изпратена покана от изпълнителя, каквато нямало. Поддържа се, че съгласно чл. 13, ал. 3 от договора, възложителят може да откаже да приеме работата, ако има некачествена работа или вложени некачествени материали. Бил изготвен и протокол от лицензирана пътна лаборатория на „П.“ АД, с представен окончателен доклад за извършена проверка на място от 22.07.2021 г., който също отразява множество некачествено изпълнени дейности, подробно описани. Излага се, че С. М. не е разпореждал устно или писмено извършване на работи, които не са предвидени по договора. Ответникът е изпратил писмо до изпълнителя за съгласуване на срокове за отстраняване на констатираните некачествено изпълнени работи, получено от ищеца на 24.08.2021 г. Едва на 04.04.2022 г. ищецът е поискал да установи дали е задействана процедура по издаване на акт обр. № 15, като ответникът

му е заявил, че такъв акт не може да бъде издаден след като ищецът не е извършил СМР, съгласно техническата спецификация и работен проект. Моли за отхвърляне на исквете.

В допълнителната искова молба, постъпила в срока по чл. 372 от ГПК, се оспорват възраженията на ответника.

Не е депозиран допълнителен отговор на ДИМ.

По допустимостта на производството:

Легитимацията на страните съответства на твърденията на ищеца. По воля на ищеца вземането му е разделено на две отделни частични претенции, обосновани с издаването на две фактури.

Сезиран е родовокомпетентният съд – чл. 104, т. 4 и 6 от ГПК.

От фактическа страна съдът приема следното:

На основание чл. 146, ал. 1, т. 3 и 4 от ГПК, съдът е приел, че между ищеца „С. С.“ ЕООД, като изпълнител, и ответника Община С., като възложител, след проведена процедура по реда на Закона за обществените поръчки, е сключен договор за възлагане на обществена поръчка № *** г., с предмет „Реконструкция и рехабилитация на улична мрежа в село К. - улица “***“ от о.т. 123 до о.т. 140, с дължина на трасето 182 метра, Община С.“.

Видно от договора, ответникът възлага на ищеца да извърши срещу възнаграждение дейностите, предмет на обществената поръчка за обект: „Реконструкция и рехабилитация на улична мрежа в село К. – улица “***“ от о.т. 123 до о.т. 140 – с дължина на трасето 182 метра, Община С.“, като видовете и количествата СМР, както и договорените цени са съгласно количествено-стойностната сметка /КСС/, неразделна част от договора, представляващо Приложение № 4. Изпълнителят се е задължил да извърши СМР, съгласно утвърдените от възложителя изисквания на техническата спецификация, работния проект, както и съгласно офертата на изпълнителя. Съгласно чл. 2, ал. 1 от договора, срокът за изпълнение на СМР е 30 календарни дни от датата на откриване на строителната площадка с протокол – образец № 2а по Наредба № 3 от 31.07.2003 г. за съставяне на актове и протоколи по време на строителството (по-нататък само Наредба № 3/2003 г.). Окончателното изпълнение на работата се удостоверява чрез съставяне на Констативен акт – образец № 15 за установяване годността за приемане на строежа. Общата стойност на договора е за сумата от 93 625.15 лева с ДДС, включваща цялостно извършване на работите, включително цената на вложените материали, оборудване, извършени работи и разходи за труд и доставки, механизация, енергия, складиране, подготовка на строителството, извънреден труд, необходимите за строителството помощни видове СМР и материали (товарене, разтоварване – ръчно и/или механизирано), както

пренасяне на материали, строителни отпадъци и т. н. Уговорено е възложителят да заплати цената в срок от 30 календарни дни след настъпване на две кумулативно дадени условия: подписан Констативен акт – образец № 15 и издадена фактура от изпълнителя. За извършените и подлежащи на разплащане се считат само тези видове работи, които са приети и отразени в съответния протокол за действително извършени СМР. Изпълнителят отправя писмена покана до възложителя за приемане на извършената текуща работа и съставяне на съответния протокол. Предвидено е, че възложителят има право да откаже приемане и заплащане на част или цялото възнаграждение, ако изпълнителят се е отклонил от поръчката или работата му е с недостатъци, респ. да поиска поправянето им без заплащане. Според чл. 6, ал. 6 от договора, изпълнителят се задължава да уведомява възложителя за извършените СМР, подлежащи на закриване и чието качество и количество не могат да бъдат установени по-късно, като след съставяне на акт – образец № 12 възложителят дава писмено разрешение за закриването им, а всички работи, които са закрити, без да е съставен акт, ще бъдат откривани по искане на възложителя за сметка на изпълнителя.

Със Заповед № **** г. на кмета на Община С. В. Р. С. М. – гл. специалист „****“ в дирекция АТУ при Община С. е овластен да упражнява контрол върху изпълнението на договора.

Протокол – образец № 2 за откриване на строителната площадка и определяне на строителна линия и ниво е подписан на 19.05.2021 г., с което крайният срок за изпълнение на договора се определя до 18.06.2021 г. вкл.

По делото е приета издадена от ищеца фактура № *** г. на стойност 9 096 лева с ДДС за извършена услуга с механизация (полагане на трошен камък), съгласно протокол № 1/14.06.2021 г. Протоколът е приет по делото, като писмено доказателство, въпреки че е подписан само за ищеца и по същество представлява опис на извършената механизация, която е калкулирана на основата на брой машиносмени (МСМ).

На 16.07.2021 г. е изготвен протокол от комисия, определена със заповед на кмета на Община С. за проверка реално изпълнените СМР, като видно от протокола, комисията е отбелязала забележки по отделни позиции. Впоследствие е оформен окончателен доклад от комисията на 22.07.2021 г., с който се прави извод, че изпълнителят не си е изпълнил ангажиментите по договора, поради което възложителят има право да откаже приемането на обекта, на основание чл. 13, ал. 3 от договора.

Видно от 2 бр. писма – едно от 26.07.2021 г. (непотърсено) и второ от 23.08.2021 г. (връчено на ищеца на 24.08.2021 г.) от ответникът, във връзка с получен имейл за приемане на работата, е поискал съгласуване на сроковете

за отстраняване на описаните в писмото некачествено изпълнени работи.

В отговор на запитване от страна на изпълнителя започнала ли е процедура по издаване на Констативен акт – образец № 15, възложителят на 21.04.2022 г. е посочил осем възражения относно некачествено изпълнени работи и несъответствие на изпълненото с договорните условия, поради което е извел извод, че е невъзможно да бъде подписан Акт – образец № 15 за установяване годността за приемане на строежа. Ищецът не оспорва, че това становище на ответника е достигнало до него /така ИМ/.

По делото е приета проформа фактура № *** г. относно пълното изпълнение на договора за обща стойност от 91 385.83 лева с ДДС, получена от ответника на 17.08.2022 г.

Представеният протокол за изпитване по същество представлява частна експертиза, доколкото безспорно изисква специални знания, но съдебната практика приема, че същата би могла да се ползва като доказателствено средство само с изричното съгласие на всяка от страните, каквото в случая липсва от страна на ищеца – Решение № 214 от 29.05.2014 г. на ВКС по т. д. № 992/2012 г., I т. о. Същата е коментирана в допуснатата СТЕ.

От събраните по делото гласни доказателства се установи следното:

Свидетелят Д. К. Й., работещ като технически ръководител при ищцовото дружество, дава показания, че е запознат с процесния договор. По образование е инженер, строителна специалност. Сочи, че има ** години опит в пътното строителство. Твърди, че комуникацията му във връзка с договора била само със С. М., който бил представител на общината – ****. От него получил проектите за обекта. Излага, че в първата фаза по договора е трябвало да се извърши нивелетно фрезование, но още в самото начало, при отиване на място за подписване на протокол – обр. № 2, заедно с М., се видяло, че това не може да бъде направено понеже на практика асфалт липсвал. Имало изкопани канализация и водопровод. Излага, че с М. били на едно мнение, че проектът „не е верен“, поради което, по устно възлагане от М., се разбрали да се изкопае настилка такава, каквато е на място (почва или остатъци от асфалт), като се сложи пътна основа от скална маса, същата да се профилира и накрая да се положи асфалтова настилка. Свидетелят поискал това да бъде отбелязано в заповедна книга, но М. му отговорил: „*Не се притеснявай, надзорът са наши хора!*“ Уговорката била свидетелят да му казва колко камиона трошен камък са му нужни и М. ще ги урежда. Твърди, че така и станало. В процеса на работа задачата на свидетеля била да разхвърли трошения камък с наличната механизация. Доколкото възложителят не можел да плати работата по разстилането, валирането, оплътняването, профилирането на скалната маса, като труд, се разбрали с М.

да се плати на ищеца, като машиносмени. Понеже по КСС парите не стигали за полагането и на плътен и на непътен асфлатобетон, М. наредил да се направи само един пласт от плътен асфлатобетон, което за такава ненатоварена улица вършело работа. Свидетелят твърди, че каквото възложил С. М. това се правело, не можело да не се изпълни, тъй като същият е представител на възложителя и осъществява инвеститорския контрол. Разказва за среща, при която кметът В. Р. оправдала липсата на редовна комуникация между изпълнителя и С. М. предвид голямата му ангажираност с други строителни обекти, но му казала: „Намирай повече време за този обект!“ и той обещал, че ще намери време, но това така и не се случило.

Свидетелят С. Д. М., изпълняваща длъжността на заместник – управител на ищцовото дружество, заявява, че е запозната с обекта от самото начало на работата. По образование е магистър - **, а в момента е ** курс във ****. Разказва, че веднага след като били избрани за (втори) изпълнител по обществената поръчка били поканени в общината да занесат някои документи, при което юрисконсултът на общината заявил, че имал ангажименти до подписването на договора, а след това комуникацията във връзка с изпълнението на договора се поема изцяло от С. М., като представител на общината. При започване на работата веднага било установено, че това, което е предвидено по проект не може да се изпълни. На място се оказало, че има някаква настилка, но тя не позволявала да се направи нивелетно фрезование. За да може да се направи, трябва да съществува някаква асфалтова настилка, нивелетно да се изравни нивото, а на място се оказало, че има по-скоро много кал, както и канализационен изкоп, недостатъчно запълнен. Твърди, че решение на възложителя било да се измени проекта, тъй като М. казал, че за да стане здраво и качествено трябва да се изкопае и насипе със скална маса, а след това отгоре да се сложи асфалт. Това обичайно се правело за улични настилки, които нямат стабилна основа, както в случая. Указанията били дадени устно, а не в писмен вид. В личен разговор с М. свидетелката е била уверена, че от други фирми ще се докарва скалната маса с гондоли, когато се уговорят какви количества са необходими. Това не е включено в цената по договора и М. заявил, че валирането, разстилането и оплътняването ще бъде платено на ищеца отделно от договора под формата на машиносмени на техниката (багер и валяци), като дейност с механизация. Свидетелят излага, че в друг разговор са били обсъждани въпросите, че количествата за асфалта, заложили в проекта, не са достатъчни, за да се направи на два пласта. Попитали са конкретно М. за неговото решение какво да работят, как да го работят и по какъв начин да действат, когато той заявил да го направят на един пласт. Решението било негово. Счита това решение за удачно от техническа гледна точка. В един момент М.

преустановил комуникацията, при което кметът В. Р. потвърдила, че М. е доста ангажиран, но устно му дала нареждане да поднови комуникацията, за да се придвижи процедурата по проверка изпълнението на обекта.

Свидетелят С. С. М., работещ като **** в Община С. (от *** г. и понастоящем), заявява, че работата му е да упражнява контрол по всеки договор за строителство от гледна точка на отчитане и приемане на СМР. Според него, първоначално изготвеният проект не е имал нужда от изменение, имало е заложено технологично фрезование на асфалтова настилка, каквато (стара такава) е имало на място. Не е имало изкопи на улицата. Потвърждава, че се е срещал с техническия ръководител на изпълнителя – Й., но няма спомен да е разпореждал изменение на проекта, тъй като няма правомощия да възлага конкретни технически задачи – осъществява **** на възложителя, но не е възложител по договора. Твърди, че не е докарвал чакъл, както и че на всички срещи с представители на изпълнителя винаги е казвал да се придържат към КСС към договора и инвестиционния проект. Заявява, че е минавал 1 – 2 пъти на обекта, като дори и да е забелязал да има скална маса, това било напълно нормално след технологично фрезование. Излага, че работата е била бързо изпълнена от изпълнителя, за около месец, като след това кметът възложил проверка. Били съставени два протокола. След изготвяне на протокола на лицензираната лаборатория съставили окончателен доклад, установяващ значителни несъответствия при изпълнението. Това са и причините представените от ищеца по имейл протоколи за свършената работа да не бъдат подписани и съответно работата да не бъде приета, тъй като с констатираните забележки обектът нямало да може да бъде въведен в експлоатация. При съставянето на втория протокол установили, че има положен един пласт асфалтобетон вместо два. Недоумява как се е получило и не може да си обясни кой може да разпорежи един вместо два пласта да бъдат положени. Не бил той. Твърди, че изместването на стълба е предвидено по проект от проектанта и съгласувано с ЕВН, като изпълнителят е този, който следва да си го остойности. Счита, че самата дейност по изместването също следва да се съгласува наново. Твърди, че като е вменено на строителя да го измести, ако е имал нужда от съдействие, същият е следвало да му се обади, но до него нищо официално за съдействие не е достигнало.

Свидетелят К. А. Г., началник отдел „****“ в Община С. (от ** г. и понастоящем) излага, че знае за процесния обект, посещавали са същия с колегата му С. М., на когото е пряк началник. Заявява, че „бегло е запознат с проекта“, но счита, че не е била необходима промяна на същия. Не е участвал в разговори М. да е разпореждал нещо допълнително извън договора. Не може да каже какво точно се работело.

Свидетелят П. А. П., управител на търговско дружество „А. К.“,

сключило договор с ответника за упражняване на строителен надзор на процесния обект, дава показания, че по проект са предвидени два пласта асфалт, от които долният се води неплътен около 4 см, а отгоре е плътен асфалт – също 4 см. След като възложителят със съдействие на лаборатория е взел проби било установено, че няма пласт неплътен асфалт. Реално има един пласт, който е 4 и нещо см. Заявява, че е ходил на обекта веднъж, а надзорникът по оперативната част е ходил няколко пъти в началото. Имало изпълнени бордюри, тротоари. Не са присъствали на самото асфалтиране.

Съдът няма да обсъжда изслушаното първо заключение по допуснатата съдебнотехническа експертиза на вещото лице инж. К., доколкото същото не отговаря на въпросите, поставени в определението за допускане на експертизата, дало повод на настоящия съдебен състав да допусне повторна експертиза с друг експерт.

От изслушаното в последното открито съдебно заседание заключение по (повторно) допуснатата съдебнотехническа експертиза на вещото лице инж. А. П., оспорено от ответника, се установява следното:

Предвидените по договора и одобрения проект СМР са изпълнени от изпълнителя по договора качествено, без дефекти, с изключение на предвидения да бъде преместен електрически стълб, който не е преместен и липсата на положен неплътен асфалтобетон за изравняване. Вещото лице уточнява, че относно неплътния асфалтобетон в техническата спецификация не е заложена конкретна дебелина (така т. 5.1 от същата). Положената асфалтобетонова настилка е само от плътен асфалтобетон с дебелина над 4 см (по одобрен проект 4 см), като не е положен неплътен асфалтобетон за изравняване, тъй като изравняването фактически е реализирано с по-голямата дебелина на положения плътен асфалтобетон. Според експерта, обектът може да се ползва (и се ползва фактически) по предназначение и по този начин, като няма пречка същият да бъде въведен в експлоатация.

Констатира, че в протокола на лабораторията, в частта за изпитване качеството на асфалтобетона, е отразена измерена плътност само на 2 проби, което наред с факта, че не е направено сравнение с референтна стойност, не е достатъчно за определяне качеството на положената асфалтобетонова смес. Поставените пътни знаци върху стоманени стълбове са 10 бр., в съответствие с проекта.

Установено е, че в представения от ответника на вещото лице при огледа на място одобрен проект /в оригинал/ тротоарът е указано да бъде изпълнен от тротоарни плочи, докато в копието на одобрения проект, който е приложен по делото (представен от ответника) и по същество представляващ този, който е предаден от възложителя на изпълнителя ги има и двата

варианта – бетонова настилка или тротоарни плочи. На място тротоарната настилка е изпълнена от бетон, като положената марка бетон С16/20 е с висока носимоспособност от предвидената съгласно техническото задание – В15. Земните работи и предшестващи изпълнението демонтажни работи са изпълнени, доколкото без тяхното изпълнение не би могло да се извършат последващите СМР. В тази връзка експертът е остойностил и невилетно фрезование на стойност 7 911.39 лева без ДДС (т. 1 от стр. 6 от СТЕ). Изчислява обща стойност на извършените СМР в размер на общо 74 222.69 лева с ДДС.

Уточнява се, че претендираните допълнителни средства за вложени МСМ за разриване и уплътняване на скална маса не са предвидени по проект, не фигурират и в Заповедната книга, поради което с оглед документалната им необоснованост експертът приема, че не може да установи реалното им изпълнение.

Правни изводи:

Предявени са частични искове по чл. 266, ал. 1 от ЗЗД.

Сключеният между страните договор за възлагане на обществена поръчка № *** г. материализира наличие на облигационна връзка с характеристиките на договор за изработка, подвид строителство. С договора за изработка изпълнителят се задължава на свой риск да изработи нещо, съгласно поръчката на другата страна, а последната – да заплати възнаграждение. Възникващото в тежест на изпълнителя по договор за изработка задължение за "изработване на нещо, съгласно поръчката на другата страна", е да стори това "на свой риск" - чл. 258 от ЗЗД, което понятие доктрината тълкува така, че изпълнителят дължи една завършена работа /трудов резултат/ и може да претендира възнаграждение само ако работата му бъде приета; до предаването и приемането нищо не му се дължи.

Уредбата на договора за изработка поначало допуска признаването на частично изпълнение като основание за възнаграждение, но само ако пълното изпълнение на поръчката е станало невъзможно по причина, за която страните не отговарят – чл. 267, ал. 1, изр. 2 от ЗЗД. За случаи на едностранно разваляне на договора, при вече започнало и обективизирано частично изпълнение, като основание за плащане на възнаграждение при оспорване от страна на възложителя съдебната практика на ВКС изтъква значението на изричното приемане на изработената част, причината, довела до незавършване на изработката и ползата за възложителя от вече реализираното. Съобразява се дали съответната част от поръчката може са бъде полезна на поръчващия, както и това дали съответната част е била приета от последния, който факт подлежи на доказване, ако е спорен. Право

на частично възнаграждение изпълнителят ще има дори когато в следствие договорът е развален поради негово неизпълнение, щом възложителят е приел една част от изработеното и тази част отговаря на условието да му бъде полезна – Решение № 196/5.03.2010 г. на ВКС по гр. д. № 747/2009 г., III г. о.

Предмет на настоящия спор е дължимостта на частична претенция в размер на 5 000 лева, част от претенция в размер на 9 096 лева с ДДС за извършени допълнителни СМР – извършени машиносмени (работа с багери и валяци по разстилането, валирането, оплътняването, профилирането на скалната маса), непредвидени по договор, за които е издадена фактура № *** г., както и дължимостта на частична претенция в размер на 69 420 лева, част от окончателно плащане по договора в размер на 91 385.83 лева с ДДС, за което е издадена фактура № *** г.

По отношение на констатираната от изпълнителя необходимост от извършване на допълнителни СМР, непредвидени по договор (КСС), съдът счита следното:

Съдебната практика приема, че когато договорът е сключен по реда на ЗОП, изменението му не може да нарушава параметрите на обществената поръчка – условията при които е открита, проведена и обявена за приключила с одобряването на кандидата за изпълнението [и](#). Изменението в съществени параметри на поръчката в хода на процедурата по ЗОП е недопустимо, а промяната им след сключването на договора, може да бъде разглеждано като заобикаляне на този закон. В хода на изпълнението на договора може да се установи необходимостта от извършване на допълнителни видове работи с оглед качество, срокове и пр., но в този случай не би се касаело за изменение на постигнатото съгласие, а за дейности с обслужващо предназначение. Съдържанието на договора се определя преди всичко от вече извършените волеизявления на страните по време на процедурата по възлагане, а документацията за участие в процедурата за възлагане на обществена поръчка (включваща при строителство инвестиционния проект и техническите спецификации) е задължително приложение към решението за откриване на процедурата. Поради това изменението не само на сключения договор, но и изменението на инвестиционния проект, за чието изпълнение е сключен договорът, също съставлява изменение на параметрите на поръчката и когато е извършено по инициатива на страните, **без да е наложено от обективни пречки** за изпълнението на проекта, следва да се разглежда като недопустимо заобикаляне на ЗОП.

Изследването на първоначалното съдържание на техническия проект и доколко последвалото негово изменение е било наложено от неточности в този проект, без отстраняването на които не би могло да се осъществи правилно изпълнение на възложените с договора СМР, е от значение за

преценката дали е била налице необходимост от коригиране на проекта съгласно чл. 260 от ЗЗД или след сключването на процесния договор е било извършено недопустимо отклонение от параметрите на обществената поръчка чрез изменение на техническия проект. В случай, че извършените изменения на проекта не са били наложителни, а са предприети по инициатива на страните по договора, извършените СМР в изпълнение на изменената част на проекта не могат да се разглеждат като обслужващи дейности по първоначалния проект, за който е проведена обществената поръчка и съответно не са извършени в изпълнение на сключения договор. В този случай за същите не е възникнало и не би могло да възникне договорно правоотношение поради липсата на проведена процедура по ЗОП, съответно ищецът може да претендира тяхната стойност на основание правилата за неоснователното обогатяване. Ако се установи, че е било необходимо коригиране на проекта съгласно чл. 260 от ЗЗД, то не би било налице отклонение от параметрите на обществената поръчка и доколкото изпълнените от ищеца допълнителни СМР се явяват необходими за изпълнението на коригирания проект, то същите ще следва да се приемат за извършени в изпълнение на сключения договор и следва да бъдат заплатени по уговорените в договора единични цени.

Във връзка с изложеното, съдът кредитира показанията на св. Й. и М., които излагат непосредствени впечатления относно едни и същи фактически обстоятелства, непротиворечат на останалия доказателствен материал, респ. съпоставени с неубедителните и общи по естеството си показания на св. М., който въпреки че е следвало да осъществява инвеститорски контрол върху изпълнението на договора е посетил обекта („минавал“ 1 – 2 пъти), не знае дали е забелязал или не на обекта да има скална маса; с изненада приема, че положеният асфалтобетон е един вместо два пласта, като няма идея кой е разпоредил това; учудва се, че изпълнителят не му се е обадил да търси съдействие за изместване на електрическия стълб, при положение, че именно той преустановил контакти с представителите на изпълнителя, дало повод на кмета на общината да му даде устни нареждания да поднови комуникацията с насрещната страна по договора. По същия начин, прекият му началник К. Г. изобщо не знае какво се работело на обекта, което показва непознаване нито на договора, нито на проекта (както той заявява бегло е запознат с проекта), но въпреки това мнението му е, че не е била необходима промяна на същия, поради което показанията му не опровергават изложеното от свидетелите на ищеца.

Като обобщение, от събраните гласни и писмени доказателства, включително приетото заключение на съдебнотехническата експертиза на инж. П. в частта, че обектът е изпълнен с качество, без дефекти, годно да се

ползва по предназначение (ползващ се и в момента), се установява верността на твърдението на ищеца, че промяната в предвижданията на техническия проект относно невъзможното нивелетно фрезование са били наложени от изначалната невъзможност за изпълнение на проекта поради несъответствието му с установената на място липса на асфалт, за което обстоятелство представителят на възложителя е бил своевременно уведомен (чл. 260, ал. 1, пр. 1 от ЗЗД). Или, налице е именно тази хипотеза, когато извършените допълнителни дейности се явяват нужни за изпълнението на проекта и следва да бъдат заплатени на договорно основание. На това основание, съдът приема, че на ищеца следва да бъде заплатена сумата от **5 000 лева**, като частична претенция от общо дължимата по фактура № *** г. сума в размер на 9 096 лева с ДДС.

По отношение на окончателното плащане:

Едно от основните задължения на поръчващия (възложителя) е да приеме извършената съгласно договора работа, като при приемането той трябва да прегледа работата и да направи всички възражения за неправилно изпълнение, освен ако се касае за такива недостатъци, които не могат да се открият при обикновения начин на приемане или се появят по - късно. Ако недостатъците са толкова съществени, че работата е негодна за нейното договорно или обикновено предназначение, възложителят може да откаже да я приеме и да упражни правото си по чл. 265, ал. 2 от ЗЗД да развали договора. Отказът да се изплати дължимото възнаграждение, при вече установена фактическа власт върху изработеното в изпълнение на договора, не съставлява упражняване на това право. За да се приеме, че недостатъците са съществени, е необходимо да се извърши преценка не само дали правят изработеното негодно за договорното или обикновеното му предназначение, но и дали същите са неотстраними, дали създават сериозни затруднения или отстраняването им е технически невъзможно или икономически нецелесъобразно.

Може да се обобщи, че отговорността на изпълнителя и правата на възложителя са обусловени от характера на недостатъците и отражението им върху годността на изработеното. Ако констатираните недостатъци не са толкова съществени, че да доведат до разваляне на договора, възложителят следва да заплати дължимото възнаграждение въпреки тези недостатъци. В този случай съгласно чл. 265, ал. 1 от ЗЗД, той може да иска поправяне на работата от самия изпълнител, заплащане на разходите за отстраняването на недостатъците, когато това е извършено от трето лице, или съответно намаляване на възнаграждението. В зависимост от това дали установеният недостатък е поправим или непоправим, но без да пречи на годността на вещта за използване по предназначение или съобразно уговореното, ще

следва да се приложи хипотеза на намаляване на възнаграждението с необходимите за отстраняването на недостатъка разходи или с обезценката на изработеното с оглед неподлежащия на отстраняване недостатък – Решение № 99 от 11.07.2017 г. на ВКС по т. д. № 2483/2016 г., I т. о.

С оглед заключението по СТЕ съдът приема, че обектът е годен да бъде ползван по предназначение съобразно договореното, въпреки неположения неплътен асфалтобетон, компенсирани с по-дебел пласт плътен асфалтобетон, като конкретните неизвършени дейности: неизместен електрически стълб (който не се и претендира от ищеца като извършена дейност) и неизвършено нивелетно фрезование (за което ищецът сам признава, което признание, предвид неизгодността на факта, има доказателствена сила) следва да доведе до намаляване на възнаграждението.

Установяването на некачествено изпълнение по необходимост предполага и намаляване на дължимото възнаграждение, съответно на изпълнението, на основание чл. 265, ал. 1 от ЗЗД и без изрично упражнено от ответника право по този ред – Решение № 9 от 5.06.2017 г. на ВКС по т. д. № 2690/2015 г., II т. о.

Съдът не кредитира заключението на инж. П. в частта, с която е остойностил (т. 1 от стр. 6 от СТЕ) нивелетно и технологично фрезование, доколкото самият ищец признава, че такова не е извършвал, поради което от общата стойност в размер на 74 222.69 лева с ДДС следва да се приспадне (намали възнаграждението) със сумата от 7 911.39 лева без ДДС или 9 493.67 лева с ДДС, при което дължима остава сума в размер на **64 729.02 лева с ДДС**. До този размер искът досежно фактура № *** г. подлежи на уважаване, а за разликата до претендираните 69 420 лева, частично от 91 385.83 лева с ДДС, на отхвърляне като неоснователен.

Представя се банкова сметка на ищеца, на основание чл. 127, ал. 4 от ГПК, IBAN B*****, открита в „К. Б. С. Б. Б.“ (заличен търговец), с правоприменик „О.“ АД (без данни за съществуване на сметката и при правоприменика), поради което съдът няма да я зачете.

По разноските:

Ищецът е направил искане за присъждане на разноски, за което е представил списък по чл. 80 от ГПК, в размер на общо 13 763.45 лева, от които 2 680.80 лева - държавна такса, 9 300 лева – адв. хонорар, 1 143.77 лева – депозит за вещо лице и разход за гориво за 5 явявания за съдебни заседания и за 4 участия в огледи на вещи лица до село К. общо 638.88 лева. Представя се договор за правна защита и съдействие от 14.03.2024 г., в който е посочено, че се увеличава договорения адвокатски хонорар на 6 600 лева по основния иск, а по иска за лихвите – 2 100 лв. (такъв иск няма предявен) и хонорар за

три допълнителни заседания в размер общо на 600 лв. Инкорпориран е текст, че договорените суми са платени към момента на подписване на договора.

Ответникът е направил възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение, на основание чл. 78, ал. 5 от ГПК.

Съдът приема следното:

С т. 1 от ТР № 6/2012 г. на ОСГТК на ВКС е въведено задължителното тълкуване в практиката, че съдебни разноски за адвокатско възнаграждение се присъждат, когато страната е заплатила възнаграждението. В договора следва да е вписан начинът на плащане – ако е по банков път, задължително се представят доказателства за това, а ако е в брой, то тогава вписването за направеното плащане в договора за правна помощ е достатъчно и има характера на разписка.

Саморъчното удостоверяване от адвоката върху договора за правна защита и съдействие не е достатъчно, за да се приеме, че сумата действително е заплатена. Нормата на чл. 77 от ЗЗД в случая се дерогира от специалните норми на чл. 78 от ГПК, разяснени с ТР № 6/2012 г., поради което е без правно значение дали процесуалният представител в качеството си на кредитор по договора за правна защита и съдействие е удостоверил изпълнението на задължението на доверителя си за заплащане на договореното възнаграждение. При уговорено заплащане на възнаграждението е необходимо да са представят съответните доказателства за извършения банков превод, в които като основание за превода да е отразено именно заплащане на адвокатско възнаграждение по конкретното дело и съдебната практика в тази насока е трайна и последователна – Определение № 37 от 18.01.2023 г. на ВКС по ч. т. д. № 2706/2022 г., I т. о., Определение № 771 от 19.04.2023 г. на ВКС по ч. гр. д. № 529/2023 г., II гр. о. и др.

Само на това основание претенцията на ищеца за овъзмездяване на заплатеното адвокатско възнаграждение, като направени реално разноски, е неоснователна, предвид липсата на доказателства за изплащането му.

Внесените разноските за депозити от ищеца е сума в общ размер от 1 000 лева (не са довнесени останалите 130 лева по втората СТЕ), като съразмерно на уважената част от исковете, ответникът дължи **936.97 лева**.

От претендираната държавна такса за производството от 2 680.80 лева, съразмерно на уважената част от исковете, ответникът дължи **2 511.82 лева**.

Разноски по производството по смисъла на чл. 71 и чл. 78 от ГПК са разходите, необходими за извършването на поисканите от страните и по инициатива на съда процесуални действия - разходи на свидетели, вещи лица, преводач и тълковник, за публикации в неофициалния раздел на Държавен

вестник, за изпълнението на съдебни поръчки, за назначаване на особен представител и др., като съгласно чл. 76 от ГПК разноските за производството се внасят предварително от съответната или двете страни, според обстоятелствата. Други разходи (вкл. разходи за придвижване в населеното място или от едно населено място до друго) дори и да са направени, не са разноски за производството по смисъла на цитираните разпоредби. Уредената в чл. 78 от ГПК отговорност за разноски (ограничена отговорност, която се реализира само и единствено в рамките на висиящия процес, регламентирана е да се осъществи в рамките на неговия ход без да води до забавянето му, което обуславя и по-ограничено и стриктно разбиране на причинността, в сравнение с установяването на право на обезщетение по съдебен ред, като спорен исков предмет) включва заплатените такси, разноските за производството и възнаграждението за един адвокат, ако страната е упълномощила такъв, но други разходи на страните, дори да имат отношение към воденото на делото, не подлежат на обезщетяване – Определение № 60368 от 20.10.2021 г. ВКС по ч. т. д. № 2058/2021 г., II т. о.

По същия начин, в Решение № 129 от 13.11.2018 г. на ВКС по гр. д. № 430/2018 г., III г. о. е прието, че не следва да се присъждат претендираните разноски като „пътни разходи” и „разходи за престой”, защото отговорността по чл. 78 от ГПК е ограничена. Тя включва само внесените такси и разноски по производството, както и възнаграждението за един адвокат или юрисконсулт, ако страната е била представлявана от такъв. Тази отговорност изключва всякакви други направени разходи и пропуснати ползи от страната по делото.

Отделно от това, дори да не се споделя този извод, респ. се приеме, че пътните разноски подлежат на обезщетяване, следва да се отбележи, че представените касови бонове по никакъв начин не удостоверяват връзка с представителя на ищеца по делото, поради което не представлява направени /заплатени/ разноски по см. на чл. 78, ал. 3 ГПК. Искането е неоснователно.

II. Ответникът също претендира разноски, на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК, за което представя списък по чл. 80 от ГПК, в размер на общо 9 694 лева, от които 8 669 лева – адв. хонорар, 1 000 лева – депозити за вещо лице, 25 лева – депозит за свидетел.

Също е направено възражение за прекомерност.

Разход за свидетел не е правен, доколкото не е изплатен на свидетеля по реда на чл. 168 от ГПК.

Видно от приложения договор, адвокатското възнаграждение на процесуалния представител на ответника е изчислено върху целия размер на претенцията, а не върху частичната такава, предмет на настоящия процес.

Съдебната практика приема, че цената на иска е размера на предявения частичен иск, като размера на цялото вземане, посочено от ищеца, не се отразява на цената на иска, като в тази насока не е относим към последиците, които ГПК придава на цената на иска – подсъдност, държавна такса, обжалваемост и др., в т. ч. и на определянето на разноските, свързани с цената на предявения иск. Последните се определят въз основа на предявения като частичен иск и посочената цена на иска, независимо от целия размер на посоченото от ищеца вземане – Определение № 408/20.09.2018 г. на ВКС по ч. гр. д. № 2984/18 г., IV г. о.

Възражението е основателно, като съдът определя минимално адвокатско възнаграждение в размер на 7 003.60 лева, като съразмерно на отхвърлената част от исковете, ищецът дължи сумата от **912 лева**.

Относно разноските за вещи лица, ищецът дължи, съразмерно на отхвърлената част от исковете сумата от **130.22 лева**.

Водим от горното, съдът

РЕШИ:

ОСЪЖДА Община С., Булстат ****, със седалище и адрес на управление: гр. С., ул. „А. С.“ № **, да заплати на „С. С.“ ЕООД, ЕИК ***, със седалище и адрес на управление: гр. С., ж. к. Д., бл. ****, сумата от **5 000** (пет хиляди) **лева**, частично от 9 096 лева с ДДС, представляваща цена по фактура № *** г., както и сумата от **64 729.02 лева с ДДС** (шейсет и четири хиляди седемстотин двайсет и девет лева и две ст.), представляваща цена по фактура № *** г., двете издадени на основание Договор за възлагане на обществена поръчка № *** г., с предмет „Реконструкция и рехабилитация на улична мрежа в село К. - улица “****“ от о.т. 123 до о.т. 140, с дължина на трасето 182 метра, Община С.“, ведно със законната лихва от датата на исквата молба - 25.08.2022 г. до окончателното плащане, като

ОТХВЪРЛЯ иска за разликата над присъдените 64 729.02 лева до претендираните 69 420 (шейсет и девет хиляди четиристотин и двайсет) лева, частично от 91 385.83 лева с ДДС, като неоснователен.

ОСЪЖДА Община С., Булстат ****, със седалище и адрес на управление: гр. С., ул. „А. С.“ № **, да заплати на „С. С.“ ЕООД, ЕИК ***, със седалище и адрес на управление: гр. С., ж. к. Д., бл. ****, сумата от **936.97 лева** (деветстотин трийсет и шест лева 97 стотинки), представляваща депозити за вещи лица и **2 511.82 лева** (две хиляди петстотин и единайсет лева и 82 стотинки) – държавна такса за производството, и двете, съразмерно на уважената част от исковете, на основание чл. 78, ал. 1 от ГПК.

ОСЪЖДА С. С. “ЕООД, ЕИК ***, със седалище и адрес на управление: гр. С., ж. к. Д., бл. ****, да заплати на Община С., Булстат ****, със седалище и адрес на управление: гр. С., ул. „А. С.“ № **, сумата от **912** (деветстотин и дванайсет) **лева** – адвокатско възнаграждение, както и **130.22 лева** (сто и трийсет лева и 22 стотинки) – депозити на вещи лица, и двете, съразмерно на отхвърлената част от исковете, на основание чл. 78, ал. 3 от ГПК.

Решението може да бъде обжалвано пред Пловдивския апелативен съд в двуседмичен срок от връчването му на страните.

Съдия при Окръжен съд – Пазарджик: _____