

РЕШЕНИЕ

№ 646

гр. София, 17.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 11-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на двадесет и шести септември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Тодор Тодоров

Членове: Милен Василев
Николай Ст. Метанов

при участието на секретаря Нина Ш. Вьонг Методиева
като разгледа докладваното от Милен Василев Въззивно търговско дело № 20221001000564 по описа за 2022 година

Производството е по реда на чл. 258 – 273 от ГПК.

С решение № 69/22.06.2022 г. по т. д. № 878/2021 г. на ВКС, II т.о., е отменено решението от 8.01.2021 г. по т.д. № 532/2020 г. на САС, ТО, 13 състав, като делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на САС със задължителни указания.

Въззивното производство е образувано по жалба от 1.09.2016 г. на ответника „Техно Строй България“ ООД срещу решението от 4.12.2019 г. по т.д. № 2315/2018 г. на Софийския градски съд, VI-9 състав, с което ответникът е осъден да заплати на ищеца община Роман **сумата 25 722,36 лв.**, представляваща стойността на разходите, необходими за отстраняване на появилите се в гаранционните срокове недостатъци в монтирани осветителни тела, изпълнени по договор за възлагане на обществена поръчка от 1.09.2014 г. с предмет „Реконструкция и изграждане на ефективно енергоспестяващо и екологично улично осветление на гр. Роман, с. Камено поле, с. Кунино и с. Синьо бърдо“, заедно със законната лихва от подаване на исковата молба /2.11.2018 г./ до окончателното изплащане, **а на осн. чл. 78, ал. 1 ГПК сумата 2 928,89 лв.** – съдебни разноси.

В жалбата се твърди, че неправилно и необосновано СГС е приел, че са налице основания за ангажиране на отговорността на ответника, тъй като е изпълнен фактическият състав на чл. 160, ал. 4 ЗУТ и не са налице обстоятелства, които освобождават ответника от отговорност. Твърди се, че такива обстоятелства са налице предвид установеното от СТЕ, че повредата в осветителните тела била резултат от пренапрежение /токов удар/, отговорността за което следвало да носи електроразпределителното предприятие, а не изпълнителя, спрямо когото това имало характер на непреодолима сила. Сочи се, че противно на приетото от съда, непоставянето на задължителни защити за предотвратяване на токов удар не можело да се вмени във вина на изпълнителя, който

бил изпълнил обществената поръчка съобразно техническата спецификация и инвестиционния проект, изготвени от общината, а в тях липсвало изискване за поставяне на допълнителни защиты. Твърди, че размерът на вредите не бил доказан, тъй като нямало доказателства за реално извършените разходи от ищеца за отстраняване на повредите. Твърдят се и съществени процесуални нарушения при докладването на делото по чл. 146 ГПК, при събирането и преценката на доказателствата.

Предвид изложеното жалбоподателят моли въззивния съд да отмени решението и да отхвърли предявения иск, както и да му присъди направените разноски.

Въззиваемата община Роман – ищец по иска – чрез процесуалния си представител оспорва жалбата в писмено становище и при новото разглеждане на делото на въззивна инстанция. Претендира разноски.

Софийският апелативен съд, като прецени събраните по делото доказателства по свое убеждение и съобразно чл. 12 от ГПК във връзка с наведените във въззивната жалба пороци на атакувания съдебен акт и възраженията на въззиваемия, намира за установено следното:

Първоинстанционният съд е бил сезиран от община Роман с искова молба от 2.11.2018 г., уточнена с молби от 4.12.2018 г. и 14.03.2019 г., с която срещу „Техно Строй България“ ООД е бил предявен **иск за заплащане на сумата 25 722,36 лв.**, представляваща стойността на разходите, необходими за отстраняване на появилите се в гаранционните срокове недостатъци в монтирани осветителни тела, изпълнени по договор за възлагане на обществена поръчка от 1.09.2014 г. с предмет „Реконструкция и изграждане на ефективно енергоспестяващо и екологично улично осветление на гр. Роман, с. Камено поле, с. Кунино и с. Синьо бърдо“, заедно със законната лихва от подаване на исковата молба до окончателното изплащане.

В исковата молба се твърди, че в изпълнения на сключения между страните договор от 1.09.2014 г. ответникът – изпълнител извършил възложената работа, а ищецът – възложител заплатил уговореното възнаграждение. Ответникът поел задължение да отстранява появилите се в 8-годишния гаранционен срок по договора дефекти, течащ от датата на въвеждане на обекта в експлоатация. От средата на 2016 г. започнали проблеми с монтираните осветителни тела, които не работели в цели улици в отделни населени места, а други светели постоянно и през деня и през нощта. Ищецът информирал ответника за това и дефектиралите осветителни тела са били подменяни от същия до пролетта на 2018 г. От тогава ответникът отказвал да подмени за своя сметка всички неработещи осветителни тела, установени с протоколи от 1.06.2018 г., като заявил, че от общо 167 дефектирали осветители в 38 от тях има повреда, която ще се поеме от гаранцията на изделията, но спрямо останалите гаранцията не покривала повреда вследствие на пренапрежение. Ответникът отказал да поеме гаранционното обслужване и на дефектирали още 83 осветителни тела, установени с протоколи от 11.10.2018 г., като общите брой на откази касаел 223 осветителни тела /според уточнителната молба от 4.12.2018 г./. Твърди се, че отказът бил неоснователен, тъй като нямало данни в населените места да е имало пренапрежение в уличната мрежа, а и подобен проблем не се проявил в останалите села от общината, където не били монтирани осветителни тела от ответното дружество, а напрежението се подавало от същите трафопостове, от които се подавало и напрежение до населените места по процесния договор. Според представени 11 оферти на производителя за ремонт на осветителните тела, общата стойност за подмяната на осветителните тела възлизала на 25 722,36 лв. с ДДС, на колкото възлизали и разходите за отстраняване на дефектите.

В отговора на исковата молба от 27.12.2018 г. ответникът, наред с другото, е заявил и евентуално възражение на прихващане с насрещно вземане в размер на **20 110,18 лв.**, представляващо недължимо платени от ответника суми за отстраняване на повреди в осветителни тела по 10 бр. фактури, издадени от „Атек Консултинг“ ЕООД в периода 27.05.2015 – 3.08.2018 г. Твърди, че тези повреди били възникнали вследствие на токов удар или подадено по-високо или ниско напрежение от номиналното работното такова, което не се покривало от гаранционната отговорност на ответника по процесния договор, а заплащането на разходите за поправката изпълнявало чуждо задължение – това на ищеца.

По делото е представен договор № 06/322/01050/10.12.2013 г., с който Държавен фонд „Земеделие“ се е задължил да предостави на община Роман безвъзмездна финансова помощ по мярка 322 „Обновяване и развитие на населените места“ от Програмата за развитие на селските райони за периода 2007 – 2013 г., подкрепена от Европейския земеделски фонд за развитие на селските райони /ЕЗФРСР/, за извършването на дейностите посочени в заявлението за подпомагане на проект № 06/322/01050, а именно: **Реконструкция и изграждане на ефективно енергоспестяващо и екологично улично осветление на община Роман**. Предвидено е, че размерът на финансовата помощ е до **1 949 189,19 лв.**, представляваща 100 % от одобрените и реално извършени от ползвателя разходи, свързани с осъществяване на проекта, от които 80 % се осигуряват от Европейския съюз и 20 % от държавния бюджет на Република България.

С договор за възлагане на обществена поръчка от 1.09.2014 г. възложителят община Роман е възложил на изпълнителя „Техно Строй България“ ООД срещу възнаграждение да изпълни строително-монтажни работи по проект – „Реконструкция и изграждане на ефективно енергоспестяващо и екологично улично осветление на гр. Роман, с. Камено поле, с. Кунино и с. Синьо бърдо“, в съответствие с параметрите на подадената от изпълнителя и приета от възложителя оферта, техническата спецификация, остойностени количествени сметки и в съответствие с изискванията на възложителя със свои материали, механизация и работна сила. Според т. 2.2 срокът за изпълнение на договора, приключва с въвеждането в експлоатация на всеки един от обектите, предмет на обществената поръчка, но не по-късно от 15.06.2015 г. Уговорено е, че дължимата от възложителя цена е 1 738 472,64 лв. без ДДС или 2 086 167,17 лв. с ДДС, в която не са включени до 86 923,63 лв. непредвидени разходи, като плащането на цената се извършва по следния начин: **1)** авансово плащане в размер до 40 % от цената, дължимо в 20-дневен срок от подписване на договора и получено от община Роман авансово плащане от ДФ „Земеделие“; и **2)** окончателно плащане в размер равен на стойността на реално изпълнените работи, дължимо след подписване на констативен акт за установяване годността на строеж /акт обр. 15/. Според т. 16.1 изпълнителят гарантира качеството на извършените строителни, монтажни и инсталационни работи и направените доставки със съответните актове и протоколи, съставени съгласно действащото законодателство, и поема задължението да отстрани появилите се дефекти и недостатъци по време на гаранционния срок, течащ от въвеждане на обекта в експлоатация /т. 16.3/. Според т. 16.2 страните уговарят гаранционни срокове за видовете СМР съгласно техническото предложение на изпълнителя, представляващо неразделна част от договора, и при спазване на минималните изисквания на Наредба № 2/31.07.2003 г. В приложеното техническо предложение е посочено, че гаранционните срокове са следните: 10 години – за всички видове новоизпълнени строителни конструкции на сгради и съоръжения, 8 години – за преносни и разпределителни проводни /мрежи/ и съоръжения към тях на техническата инфраструктура, 5 години – за хидроизолационни, топлоизолационни, звукоизолационни и антикорозионни работи на

сгради и съоръжения в неагресивна среда, а в агресивна среда – 3 години. Според чл. 16.4 изпълнителят се задължава да поправи всяка некачествено изпълнена работа, за която има надлежно съставен протокол за констатация, съгласно действащото законодателство, или констатирано от инвеститорския контрол договорно нарушение, като протоколът се подписва от двете страни и в него се посочват сроковете за отстраняването им /т. 16.4.1/. За тези некачествено изпълнени работи е предвидено в т. 16.4.2, че явните недостатъци се констатирант при предаването, съответно приемането на етапите на изпълнението на обектите, а скритите дефекти и недостатъци, проявили се в рамките на гаранционния срок, се констатирант с протокол, съставен в 7-дневен срок от уведомяването за възникването им от страна на възложителя към изпълнителя. В раздел XIX от договора е уреден рискът по време на строителството и отговорността за него, като според т. 18.3 изпълнителят поема целия риск за щети, произтичащи от изпълнението на възложените СМР от началната дата до предаването на обекта на възложителя.

С писмо с вх. № 2600-125/371/13.07.2018 г. ответникът е уведомил ищцовата община, че във връзка с появилите се дефекти на осветители по процесния обект, които са били демонтирани, взети от обекта на 25.05.2018 г. и обстойно прегледани в лабораторията на производителя, е приложил протоколите /представени и по делото/ от направената проверка. Отбелязано е, че състоянието на всички 167 осветители е подробно описано в протоколите, както и причината за появилите се дефекти. Посочено е, че в 38 от случаите (по протокол 8 и 9) има повреда, която ще се поеме от гаранцията на изделията, но в останалите неработещи бройки гаранцията не покрива повредата вследствие на пренапрежение, като на възложителя допълнително ще бъде представена оферта на производителя за ремонт на извънгаранционните осветителни тела.

С писмо с вх. № 2600-125/372/13.07.2018 г. ответникът е уведомил ищеца, че във връзка с появилите се дефекти на осветители по горепосочения обект, които са били демонтирани, взети от обекта на 25.05.2018 г. и обстойно прегледани в лабораторията на производителя представя 7 бр. оферти от производителя за ремонт на тези от осветителите, чиито дефекти не се поемат от гаранцията им, а именно следните оферти на „Атек Консултинг“ ЕООД, отправени към ответното дружество: **1)** оферта № 45/26.06.2018 г. на стойност 1 982,21 лв. с ДДС за ремонт на 19 лампи по протокол № 1/1.06.2018 г.; **2)** оферта № 46/26.06.2018 г. на стойност 2 357,56 лв. с ДДС за ремонт на 19 лампи по протокол № 2/1.06.2018 г.; **3)** оферта № 47/26.06.2018 г. на стойност 2 561,44 лв. с ДДС за ремонта на 22 лампи по протокол № 3/1.06.2018 г.; **4)** оферта № 48/26.06.2018 г. на стойност 2 212,45 лв. с ДДС за ремонт на 21 лампи по протокол № 4/1.06.2018 г.; **5)** оферта № 49/26.06.2018 г. на стойност 2 533,34 лв. с ДДС за ремонт на 22 лампи по протокол № 1/1.06.2018 г.; **6)** оферта № 50/26.06.2018 г. на стойност 2 445,19 лв. с ДДС за ремонт на 19 лампи по протокол № 6/1.06.2018 г., и **7)** оферта № 51/26.06.2018 г. на стойност 2 445,19 лв. с ДДС за ремонт на 18 лампи по протокол № 7/1.06.2018 г. Общата стойност на тези оферти е **16 047,18 лв.** с ДДС за 140 осветителни тела /представени на л. 76 – 81 и л. 101 от делото на СГС/.

Представени са и следните оферти на същото дружество за ремонт на общо 83 осветителни тела, отправени към ответното дружество: **1)** оферта № 54/12.10.2018 г. на стойност 2 955,79 лв. с ДДС за ремонт на 26 лампи по протокол № 1/11.10.2018 г.; **2)** оферта № 55/12.10.2018 г. на стойност 2 619,96 лв. с ДДС за ремонт на 23 лампи по протокол № 2/11.10.2018 г.; **3)** оферта № 56/12.10.2018 г. на стойност 2 619,96 лв. с ДДС за ремонт на 23 лампи по протокол № 3/11.10.2018 г.; и **4)** оферта № 57/12.10.2018 г. на стойност 1 420,02 лв. с ДДС за ремонт на 11 лампи по протокол № 4/11.10.2018 г. Общата стойност на тези оферти е **9 675,18 лв.** с ДДС за 140 осветителни тела /представени на л. 76 – 81 и л. 101 от делото на СГС/.

С писмо с изх. № 2600-125/374/24.07.2018 г. ищецът е уведомил ответника, че с уведомително писмо с изх. № 01-0800/1628/19.07.2018 г. наДФ “Земеделие“ относно извършен последващ контрол на място в периода 16.05.2018 – 29.05.2018 г. и констатирано неизпълнение на задължение по процесния договор № 06/322/01050/10.12.2013 г. е даден срок от 30 календарни дни от получаване на същото да се предприемат действия по отстраняване на констатираните недостатъци от извършената проверка. Възложителят е настоял за отстраняване на дефектите на 38 бр. осветители, за които е декларирано, че до 20 дни повредата им ще бъде отстранена, и 150 бр. осветителни тела, за които е отказано да се извърши отстраняване на повредата, но са в гаранционен срок по договора за изпълнение на проекта, съгласно чл.16.3 и чл.16.2 от същия и съгласно техническо предложение за изпълнение, което е неразделна част от договора.

В отговор с писмо вх. № 2600-125/278/6.08.2018 г. ответникът е заявил, че е изпълнил всички СМР съгласно изискванията на проектната документация по процесния договор, като е представил всички необходими документи, сертификати и декларации за вложените материали, измежду които и декларация за съответствие и технически паспорт на уличен диоден осветител 60W, според който осветителят има 24 месеца гаранционен срок. Този срок е изтекъл на 28.05.2017 г., тъй като за обекта е издадено разрешение за ползване № СТ-05-717/28.05.2015 г. Заявено е, че с двустранен приемо-предавателен протокол са били взети 167 броя осветители, които са били обстойно изследвани в лабораторията на производителя. Резултатите са показали, че в 38 от тях има наличие на влага, което се поема от гаранцията на изделията. Причината за повредите на останалите било изгаряне на захранването извън допустимото напрежение, което може да е резултат от попадане на мълния в близост или пренапрежение в мрежата, за което отговорност носи електроразпределителното предприятие, а не се покрива от гаранционната отговорност на ответника.

С писмо с изх. № 2600-125/377/1.08.2018 г. ищецът е уведомил ответника, че много от осветителните тела в населените места по процесния договор не светят. Посочил е, че в с. Синьо бърдо, част от осветителите се включват не навреме и светят през повечето време от деня и незначителен период от време през тъмната част на денонощието, като е отбелязано, че има сигнали, че цели квартали в това населено място са без осветление, което говори за неправилно управление. Заявил, че в с. Камено поле един клон на уличното осветление също не работи. Във връзка с изложеното и позовавайки се на гаранционния срок по чл. 16.2 от договора, е потърсил съевременно отзоваване за изпълнение на задълженията от страна на изпълнителя.

С нотариална покана с рег. № 11233/2.08.2018 г. на нотариус С. Т. ищецът е поканил ответника да изпълни задължението си по процесния договор, произтичащо от поетата гаранционна отговорност, а именно да подмени в 1-месечен срок дефектирали осветителни тела, предадени с протоколи от 23.03.2018 г. и 25.05.2018 г. – 188 бр. и още 130 бр., предадени след това.

Според писмо с изх. № СД-ДОС-5388/1/23.05.2019 г. на „ЧЕЗ Разпределение България“ АД за периода 28.05.2017 – 2.11.2018 г. на територията на гр. Роман, с. Камено поле, с. Кунино и с. Синьо бърдо дружеството е извършило едно измерване на качеството на ел. енергия, доставяна на обект в с. Камено поле. Посочено е, че според изготвения протокол регистрираните стойности на захранващото напрежение в с. Камено поле отговаря на изискванията на БДС EN 50160:2007 за периода на измерването от 14.12.2017 г. до 28.12.2017 г.

Във връзка с възражението за прихващане по делото са представени издадени от доставчика „Атек Консултинг“ ЕООД с получател ответника „Техно Строй България“ ООД фактура №

168/7.08.2015 г. на обща стойност 2 679,72 лв. с ДДС, фактура № 161/27.05.2015 г. на обща стойност 2 370,89 лв. с ДДС, фактура № 176/1.12.2015 г. на обща стойност 2 114,44 лв. с ДДС, фактура № 177/1.12.2015 г. на обща стойност 2 529,52 лв. с ДДС, фактура № 178/1.12.2015 г. на обща стойност 1 872,44 лв. с ДДС, фактура № 179/1.12.2015 г. на обща стойност 2 826,91 лв. с ДДС, фактура № 180/1.12.2015 г. на обща стойност 2 977,31 лв. с ДДС, фактура № 197/8.08.2016 г. на обща стойност 853,22 лв. с ДДС, фактура № 239/3.08.2018 г. на обща стойност 908,23 лв. с ДДС, и фактура № 238/3.08.2018 г. на обща стойност 977,50 лв. с ДДС. За плащанията по тези фактури са представени авизо за местен превод от 2.08.2018 г. на стойност 1885,73 лв., авизо за местен превод от 3.08.2016 г. на стойност 853,22 лв., авизо за местен превод от 26.05.2015 г. на стойност 2 370,89 лв., извлечение от онлайн банкиране.

Представени са и протокол от изпитване № 2-14-9030/7.04.2014г. на обект – Осветител уличен светодиоден, модел Light Wings 60W IP66, на лаборатория „Изпитване на машини, съоръжения и устройства“ към Център за изпитване и европейска сертификация – гр. Стара Загора.; становище от 25.04.2017 г. за дефектиране на осветители на МГУ „Инженеринг“ ЕООД за продукцията: Светодиоден осветител модел Light Wings 60W, с доставчик LUMECA; писмо с изх. № 01-0800/1628/19.07.2018 на ДФ “Земеделие; протокол от 6.08.2018 г. за доставени 6 бр. осветителни тела - гр. Роман; протокол от 6.08.2018 г. за доставени 19 бр. осветителни тела - с. Камено поле; протокол от 6.08.2018 г. за доставени 8 бр. осветителни тела – с. Кунино; протокол от 6.08.2018 г. за доставени 9 бр. осветителни тела – с. Синьо бърдо; оферта № 55/12.10.2018г. за ремонт на 23 лампи по протокол за обследване на дефекти продукти № 2-11.10.2018 г.; оферта № 56/12.10.2018г. за ремонт на 23 лампи по протокол за обследване на дефекти продукти № 3-11.10.2018 г.; оферта № 57/12.10.2018 г. за ремонт на 11 лампи по протокол за обследване на дефекти продукти № 4-11.10.2018 г.

В първоинстанционното производство е прието заключение от 8.10.2019 г. на съдебно-техническа експертиза, извършена от вещото лице Р. Ш.. На база представените към исковата молба 9 бр. протоколи за изследване от лабораторията на „Атек Консултинг“ ЕООД с обекти за изследване „светодиодно улично осветление Light Wings 60 с радиомодул“ вещото лице е установило, че причините за повредите на осветителните тела са следните: напрежение надвишаващо номиналното работно напрежение 140 V – 265 V; разхерметизация на лампата и проникване на влага; токов удар над 3.75 KVAS и вандализъм. Конкретните причини за всяко осветително тяло са описани в приложение № 1 към заключението. Според вещото лице пренапреженията и токовете удари над 3.75 KVAS могат да бъдат предотвратени с монтирането на допълнителни пренапреженови защиты – в разпределителната кутия в основата на осветителния стълб и в кабелните разпределителни шкафове в точките на захранване. Посочено е, че светодиодно улично осветление е по-чувствително към преходни пренапрежения с индустриален произход, както и към импулсни пренапрежения от удар от мълния, в резултат на които може да се стигне до частично или пълно разрушаване на светодиодните модули, повреждане на LED драйверите, намалена яркост или неизправности в електронните контролни системи. Посочено е, че дори осветителното тяло все още да работи, пренапреженията скъсяват значително жизнения му цикъл, което води до преждевременната му подмяна и съответно – допълнителни разходи. Според експертизата няма данни дали в процесния период е налице по-високо или по-ниско напрежение за град Роман, с. Кунино, с. Синьо бърдо и за с. Камено поле извън периода посочен в писмото на ЧЕЗ от 23.05.2019 г., а няма данни дали в процесния период са настъпвали и токови удари.

В първото въззивно производство /по т.д. № 532/2020 г./ е приета справка от 18.12.2013 г. на Националния институт по метеорология и хидрология – филиал Плевен за дните с гръмотевични бури и наличие на мълнии през периодите 1.04.2015 – 30.09.2015 г., 1.04.2016 – 30.09.2016 г. и 1.04.2017 – 1.07.2017 г.

Други доказателства не са ангажирани.

При така установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена в срока по чл. 259, ал. 1 ГПК и е допустима. Разгледана по същество е **неоснователна**.

I. По предмета на делото

Предмет на разглеждане е иск за заплащане на сумата 25 722,36 лв., представляваща стойността на разходите, необходими за отстраняване на появилите се в гаранционните срокове недостатъци в монтирани общо 223 осветителни тела /уточнителната молба от 4.12.2018 г./. Исковата претенция се основава на твърдяно неизпълнено от ответника договорно задължение за поета **гаранционна отговорност** /гаранция/ за появили се дефекти в монтирани осветителни тела в изпълнение на процесния договор от 1.09.2014 г. Това ясно следва от заявеното в исковата молба и в уточнителната молба от 14.03.2019 г. Поради това искът не е за ангажиране на законова отговорност за недостатъци в изпълнението на работата, предмет на договора, представляващ по същината си договор за изработка, т.е. искът не е по чл. 265 ЗЗД.

Доколкото задължението за гаранция има договорен характер, което в зависимост от естеството на договора може да бъде част от несъщественото /уговорено от страните/ или естественото /произтичащо от закона/ съдържание на договора, то неизпълнението на това задължение поражда същите правни последици, както неизпълнението на което и да е друго договорно задължение. При липса на изпълнение на гаранционното задължение кредиторът може да иска реално изпълнение заедно с обезщетение за забавата или да иска обезщетение вместо изпълнение – чл. 79 ЗЗД. Обезщетението вместо изпълнение има компенсаторен характер и включва два елемента: **1)** паричната равностойност на дължимата по договора непарична престация – т.нар. обезщетение вместо изпълнение по смисъла на чл. 79, ал. 2, и **2)** обезщетение за вредите, причинени от неизпълнението. Паричната равностойност на първоначално дължимото е сурогат /заместител/ на реалното изпълнение, а проява на гражданска отговорност е единствено обезщетението за претърпените от неизпълнението вреди, разбираани като допълнително настъпили за кредитора негативни последици, различни от самата неизпълнена престация. Тези негативни последици могат да бъдат от имуществен или неимуществен характер. Само за имуществените вреди се отнася и чл. 82 ЗЗД, разделящ вредите на претърпени загуби или пропуснати ползи. Диспозитивното начало допуска кредиторът да предяви съдебно и само един от възможните елементи на компенсаторното обезщетение.

В конкретния случай е предявен иск **по чл. 79, ал. 1 ЗЗД** за компенсаторно обезщетение в размер на паричната равностойност на твърдяна неизпълнена от ответника непарична престация, изразяваща се в задължение за поправка или подмяна на осветителни тела, проявили дефекти в рамките на гаранционен срок по процесния договор. Следователно, предявен е иск за паричен сурогат на първоначално дължимото, а не иск за обезщетение за настъпили вреди в резултат на неизпълненото гаранционно задължение.

При така очертания предмет на процесната искова претенция съдът намира следното по нейната основателност:

II. По основателността на иска

Между страните не се спори, а това се установява и от доказателствата, че: **1)** между тях е бил сключен процесния договор за възлагане на обществена поръчка от **1.09.2014 г.**, с който ищецът община Роман е възложил на ответника „Техно Строй България“ ООД да изпълни в срок до **15.06.2015 г.** строително-монтажни работи по проект – „Реконструкция и изграждане на ефективно енергоспестяващо и екологично улично осветление на гр. Роман, с. Камено поле, с. Кунино и с. Синьо бърдо“, срещу заплащане на възнаграждение в размер от 1 738 472,64 лв. без ДДС или 2 086 167,17 лв. с ДДС; **2)** работата е била изпълнена и приета, като за обекта е издадено разрешение за ползване № СТ-05-717/**28.05.2015 г.**; **3)** с договора /т. 16.1/ ответникът се е задължил да отстрани появилите се дефекти и недостатъци по време на гаранционния срок, течащ от въвеждане на обекта в експлоатация, който срок според т. 16.2 е съобразно техническото предложение на изпълнителя, представляващо неразделна част от договора, и при спазване на минималните изисквания на Наредба № 2/31.07.2003 г., а според това техническо предложение гаранционните срокове са следните: 10 години – за всички видове новоизпълнени строителни конструкции на сгради и съоръжения, 8 години – за преносни и разпределителни проводни /мрежи/ и съоръжения към тях на техническата инфраструктура, 5 години – за хидроизолационни, топлоизолационни, звукоизолационни и антикорозионни работи на сгради и съоръжения в неагресивна среда, а в агресивна среда – 3 години; **4)** през пролетта на 2018 г. ищецът е уведомил ответника за неработещи осветителни тела с искане за упражняване на гаранционното му право по договора; **5)** при извършен на **25.05.2018 г.** съвместен оглед са били установени и демонтирани общо 167 неработещи осветителни тела, които са били подложени на технически проверки в сертифицирана лаборатория на „Атек Консултинг“ ЕООД, резултатите от които са били обективирани в 9 бр. протоколи от 1.06.2018 г.; **6)** с писмо с вх. № 2600-125/371/13.07.2018 г. ответникът е уведомил ищцовата община, че ще поеме гаранционната поправка на повредените осветителни тела за 38 от случаите, за които в протоколи № 8 и 9 е посочено, че причината за дефекта е разхерметизация на лампата и проникване на влага, като отказва за останалите по съображения, че не се покриват от гаранцията, тъй като повредите са вследствие на пренапрежение; **7)** ответникът е отказал гаранционна поправка и за общо 83 осветителни тела по 4 бр. протоколи за обследване от 11.10.2018 г.; **8)** за дефектните общо 223 осветителни тела, за които е отказал гаранционно обслужване, ответникът е представил на ищеца 7 бр. оферти от 26.06.2018 г. и 4 бр. оферти от 12.10.2018 г. от производителя „Атек Консултинг“ ЕООД на обща стойност 25 722,36 лв. с ДДС.

Настоящият иск касае именно осветителните тела, за които ответникът е отказал гаранционна поправка и е на същата стойност, както посочената в 11-те оферти. Възраженията на ответника, очертаващи спорните въпроси по делото, са следните: **1)** гаранционният срок на осветителните тела е 24 месеца, определен от производителя, който е изтекъл на 28.05.2017 г., а процесните повреди са настъпили след това; **2)** налице са освобождаващи от гаранционната отговорност обстоятелства по смисъла на чл. 81, ал. 1 ЗЗД и чл. 306, ал. 2 ТЗ, тъй като процесните повреди са причинени от токов удар, пренапрежение или вандализъм, които не се обхващат от гаранцията; и **3)** размерът на претенцията е прекомерен и не съответства на действителните разходи, които са

необходими за отстраняване на повредите.

Преди разглеждане на горните възражения е необходимо кратко очертаване на особеностите на гаранционната отговорност, от които зависи отговорът на спорните въпроси по делото. Както е посочено и в отменителното решение на ВКС, което съгласно чл. 294, ал. 1, изр. 1 ГПК в частта относно указанията по тълкуване и прилагане на закона е задължително за настоящата инстанция /а не в частта относно установяването на конкретни факти, което е въпрос на вътрешно убеждение на всеки съдебен състав/, а това е изяснено и в правната теория и съдебната практика^[1], гаранционната отговорност включва задължението на гаранта за определен период от време да гарантира наличието на установени качества и свойства на вещта, предмет на договора, и че ще отстрани за своя сметка ония недостатъци и повреди, които се появят в гаранционния срок и представляват валиден гаранционен случай. На всяко от тези задължения на гаранта съответства правото на насрещната страна да иска доставената или изработена вещ да притежава уговорените качества и да иска отстраняване на настъпилите неблагоприятни последици от появилите се недостатъци. През гаранционния срок гарантът носи материална отговорност за недостатъци и повреди при условие че са спазени изискванията за правилното съхраняване и надлежната употреба на вещта. С изтичането на гаранционния срок се погасява задължението за отстраняването на недостатъците от гаранта.

Гаранционната отговорност не се покрива със законната отговорност за недостатъци, тъй като те възникват, развиват се и се погасяват независимо една от друга и са различни по обем. При договор за изработка /като процесния/ отговорността по чл. 265 ЗЗД се носи от изпълнителя за явни и скрити недостатъци, които са съществували по време на приемане на работата, докато при гаранционната отговорност изпълнителят отговаря и за тези недостатъци, които са се появили в течение на използването на изработеното през гаранционния срок, с оглед поетото с гаранцията задължение изработеното да съхрани посочените в гаранционното споразумение качества и свойства в определения в гаранцията срок. Основното предназначение на гаранционната отговорност е поемане от гаранта на задължение за осигуряване на нормалното функциониране и ползване на изработеното, от една страна, и на задължение за отстраняване на скритите дефекти /недостатъци/ за негова сметка, от друга страна.

Тези принципни положения са намерили нормативен израз в сферата на строителството в чл. 160, ал. 3 ЗУТ, според която разпоредба за осигуряване нормалното функциониране и ползване на завършените строителни обекти и отстраняване на **скритите дефекти след приемането им и въвеждане в експлоатация (ползване)** с наредба на министъра на регионалното развитие и благоустройството се определят минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти. Тези срокове текат от деня на въвеждане на строителния обект в експлоатация /ал. 5 на чл. 160/. Въз основа на тази законова делегация е издадена Наредба № 2/31.07.2003 г. за въвеждане в експлоатация на строежите в Република България и минимални гаранционни срокове за изпълнени строителни и монтажни работи, съоръжения и строителни обекти (ДВ, бр. 72/15.08.2003 г., изм. и доп.). От тези изходни позиции въззивният съд намира следното по направените възражения на ответника:

1. Както бе посочено, поетото от изпълнителя задължение по процесния договор е за реконструкция и изграждане на улично осветление в посочените населени места, които изпълнени СМР са въведени в експлоатация с разрешение за ползване № СТ-05-717/28.05.2015 г. Тезата на ищеца е, че гаранционният срок за тези СМР е 8 години, тъй като те представлявали „*преносни и*

разпределителни проводи /мрежи/ и съоръжения към тях на техническата инфраструктура“, а тезата на ответника е, че за увредените осветителни тела срокът на гаранция е 24 месеца, тъй като те представлявали консумативи и това е гаранционния срок за тях, предоставен от съответния производител. В обжалваното решение е възприета тезата на ответника. Според настоящия въззивен състав крайният извод на първоинстанционния съд е правилен, но по различни съображения.

На първо място, в § 5, т. 31 ЗУТ се съдържа легална дефиниция на понятието „*техническа инфраструктура*“ – система от сгради, съоръжения и линейни инженерни мрежи **на транспорта**, водоснабдяването и канализацията, електроснабдяването, топлоснабдяването, газоснабдяването, електронните съобщения, хидромелиорациите, третирането на отпадъците и геозащитната дейност. Според § 5, т. 32 ЗУТ пък „*обща мрежа и съоръжения на техническата инфраструктура*“ са мрежите и съоръженията до общите контролно-измервателни уреди в недвижимите имоти, включително разпределителни устройства. Уличното осветление попада в една от категориите по § 5, т. 31 ЗУТ – то е част от мрежата на **транспорта** /а не на електроснабдяването/, доколкото е елемент от съоръженията и принадлежностите на улиците, изграждащи транспортната инфраструктура в населените места, съответно – от тези улици, които едновременно са и участъци от републикански или общински пътища и за които се прилага Закона за пътищата по силата на чл. 1, ал. 2, т. 1 от същия. Няма съмнение, че макар по принцип ЗП да не се прилага за улиците в населените места, то неговите дефиниции за пътна инфраструктура, обхват на пътя, пътни съоръжения, пътни принадлежности, път и земно платно /чл. 5, ал. 1, § 1, т. 1 – 4 от ДР на ЗП/ са съответно приложими и за улиците, доколкото липсват такива в ЗУТ и останалото законодателство, а и доколкото по естеството и предназначението си улиците представляват пътища в населените места. По тази причина **сред уличните /пътните/ съоръжения** попадат водостоците, мостовете, виадуктите, естакадите, надлезите, подлезите, тунелите, подпорните и декоративните стени, укрепителните и водоотвеждащите устройства и пречиствателните съоръжения /§ 1, т. 3 от ДР на ЗП/. Сходна е дефиницията за съоръжения към първостепенна или второстепенна улична мрежа, класифицирани като строежи от втора категория буква „А“ в чл. 4, ал. 1, т. 2, като строежи от трета категория буква „А“ в чл. 6, ал. 1, т. 2 и като строежи от четвърта категория буква А от Наредба № 1/30.07.2003 г. за номенклатурата на видовете строежи (ДВ, бр. 72/15.08.2003 г., изм. и доп.), а именно – мостове, водостоци, подпорни стени, тунели, пътни възли и кръстовища, пешеходни надлези и подлези и др. Не представляват „*улични /пътни/ съоръжения*“ осветителните съоръжения заедно с прилежащите им терени, тъй като те са включени в дефиницията на „*пътни принадлежности*“ по § 1, т. 4 от ДР на ЗП, които са част от основните елементи на пътната инфраструктура съгласно чл. 5, ал. 1, т. 3 ЗП, наред с обхвата на пътя и пътните съоръжения. Независимо, че пътното и улично осветление е включено към „*съоръжения за пътища и улици*“ в строежи от трета категория буква „А“ в чл. 6, ал. 1, т. 3 и към строежи от четвърта категория буква „А“ в чл. 8, ал. 1, т. 2 от Наредба № 1/30.07.2003 г. за номенклатурата на видовете строежи, то това е сторено само за целите на класификацията на видовете строежи по тази наредба, а не като съдържателна разлика със законовите дефиниции по ЗП. Същевременно, съпоставката с чл. 4, ал. 1, т. 2 и чл. 6, ал. 1, т. 2 от наредбата сочи, че дори и за целите на класификацията се прави ясно разграничение между същинските пътни съоръжения и пътните принадлежности по смисъла на ЗП.

Междинният извод е, че уличното осветление представлява *пътна принадлежност* по смисъла на § 1, т. 4 от ДР на ЗП, а не *пътно съоръжение*. Като такава принадлежност то е част от уличната

транспортна мрежа, която пък е част от техническа инфраструктура на населеното място по смисъла на § 5, т. 31 ЗУТ. Това обаче не е достатъчно, за да се приеме, че за уличното осветление важи 8-годишния гаранционен срок по чл. 20, ал. 4, т. 7 от Наредба № 2/2003 г. в редакцията към 2015 г., респ. 10-годишния срок по чл. 20, ал. 4, т. 8 от Наредба № 2/2003 г. в действащата редакция от 2019 г., тъй като той се прилага не за всяка техническа инфраструктура, а само за **„преносни и разпределителни проводни /мрежи/ и съоръжения към тях** на техническата инфраструктура“. Пътната /улична/ инфраструктура не извършва нито пренос, нито разпределение, а и такова през нея е и обективно невъзможно. Терминологията *„пренос и разпределение“* се използва в областта на енергетиката и ВиК-услугите. Това се потвърждава и от съпоставката с използваната терминология в Наредба № 1/30.07.2003 г. за номенклатурата на видовете строежи. Така напр. сред строежите от първа категория, буква „Б“ по чл. 2, ал. 2 от наредбата са изброени: **1) преносни проводни (мрежи) и съоръженията към тях в областта на електроснабдяването** – междусистемни (транзитни) електропроводни и далекопроводни над 110 kV; **2) преносни проводни (мрежи) и съоръженията към тях в областта на топлоснабдяването** – магистрални топлопроводни; **3) преносни проводни (мрежи) и съоръженията към тях в областта на газоснабдяването** – транзитни и магистрални газопроводни с високо налягане от газоизмервателни станции до газоразпределителни станции (ГРС) или до автоматични газоразпределителни станции (АГРС); **4) преносни проводни (мрежи) и съоръженията към тях в областта на водоснабдяването** – проводни за водоснабдяване от водоизточника до водоснабдителния резервоар, включително и такива, преминаващи през урбанизирани територии. Строежи от втора категория, буква „Б“ по чл. 4, ал. 2 от наредбата са: **1) електропроводни 110 kV, електрически подстанции, трансформатори 16 MVA и над 16 MVA; 2) главни клонове на водоснабдителни мрежи и съоръженията към тях в урбанизирани територии; 3) канализационни колектори за отвеждане на отпадъчни води от урбанизираните територии до пречиствателните станции за отпадъчни води и канализационни колектори за заустване във водоприемник, както и главни канализационни клонове в урбанизирани територии; 4) пречиствателни станции за отпадъчни води; 5) топлоснабдителни (разпределителни) мрежи и съоръженията към тях в урбанизирани територии с диаметър на тръбата над 219 мм; 6) разпределителни газопроводни** от газоразпределителните станции до газоразпределителните пунктове и газоизмервателните уреди (газоразпределителните табла). Сред строежите от трета категория, буква „Б“ по чл. 6, ал. 2 от наредбата са изброени и: **1) електропроводни до 35 kV включително и трансформатори до 16 MVA; 2) топлоснабдителни (разпределителни) мрежи и съоръженията към тях в урбанизираните територии, вкл. отклонения от магистрални проводни с диаметър на тръбата до 219 мм включително; 3) второстепенни клонове на водоснабдителната мрежа и съоръженията към тях в урбанизираните територии и локални пречиствателни станции към тях; и 4) второстепенни канализационни клонове (улични) в урбанизираните територии и локални пречиствателни станции към тях.**

Следователно, към *„преносни и разпределителни проводни /мрежи/ и съоръжения към тях на техническата инфраструктура“* спадат само проводите /мрежите/ в областта на електроснабдяването, топлоснабдяването, газоснабдяването, водоснабдяването и канализацията, а не и транспортната инфраструктура, част от която е и пътната /улична/ инфраструктура, принадлежности към която са и съоръженията на уличното осветление. По тази причина уличното осветление не попада в обхвата по чл. 20, ал. 4, т. 7 от Наредба № 2/2003 г. в редакцията към 2014 г., респ. по чл. 20, ал. 4, т. 8 от Наредба № 2/2003 г. в действащата редакция от 2019 г. Като пътна /улична/ принадлежност то попада в обхвата на гаранционния срок за самия основен обект „улица“,

който е 2 години за изграждане, а при основен ремонт – 1 година според действащата към 2014 г. редакция на чл. 20, ал. 4, т. 8 от Наредба № 2/2003 г., респ. 3 години за изграждане на улица, а при основен ремонт – 2 години според чл. 20, ал. 4, т. 9 от Наредба № 2/2003 г. в действащата редакция от 2019 г.

Гаранционните срокове по Наредба № 2/2003 г. обаче са минимално допустимите, като няма пречка страните да уговорят по-големи такива – чл. 160, ал. 4 ЗУТ. Приложима за тези минимални срокове е редакцията на Наредба № 2/2003 г., действала към датата на сключване на процесния договор от 1.09.2014 г., а това е първоначалната редакция на наредбата от ДВ, бр. 72/15.08.2003 г., а не настоящата редакция от 2019 г., на която не е придадено обратно действие. В чл. 16.2 от процесния договор страните са уговорили гаранционните срокове чрез препращане към техническото предложение на изпълнителя, в което сроковете са следните: 10 години – за всички видове новоизпълнени строителни конструкции на сгради и съоръжения, 8 години – за преносни и разпределителни проводни /мрежи/ и съоръжения към тях на техническата инфраструктура, 5 години – за хидроизолационни, топлоизолационни, звукоизолационни и антикорозионни работи на сгради и съоръжения в неагресивна среда, а в агресивна среда – 3 години. Видно е, че са възпроизведени сроковете по чл. 20, ал. 4, т. 1, 3 и 7 от Наредба № 2/2003 г. в приложимата редакция, но не и сроковете по т. 8 – за изграждане и основен ремонт на улици. Това означава, че изпълнителят е предложил, а възложителят е приел, само тези четири гаранционни срока да са приложими **за всички СМР** по процесния договор и доколкото всеки от тях е по-голям от минималния гаранционен срок за изграждане или ремонт на улица по чл. 20, ал. 4, т. 8 от наредбата, то подобна уговорка е допустима. Несъмнено при изграждането /реконструкцията/ на улично осветление се извършват различни видове СМР, то според спецификите на всеки от тях следва да се приложи един от така уговорените гаранционни срокове. Очевидно 10-годишния срок е приложим към строителните работи по изграждане и стълбовете на уличното осветление, за които е нужно закрепване на земната основа, сроковете от 3 и 8 години са приложими към хидроизолационни и антикорозионни работи. Що се отнася до 8-годишния срок, то той би бил изначално неприложим към нито една от процесните СМР, доколкото те не касаят изграждане на „*преносни и разпределителни проводни /мрежи/ и съоръжения към тях на техническата инфраструктура*“ в разяснения по-горе смисъл. Не може да се приеме обаче, че уговаряйки подобен срок страните са се съгласили на неговата неприложимост – това би било *non sens*. Ето защо и тълкувайки тази договорна клауза съобразно чл. 20 ЗЗД съдът приема, че 8-годишният гаранционен срок е приложим за всички останали СМР по изграждане на уличното осветление, за което не е приложим някой от другите гаранционни срокове. По-специално това се отнася да изграждането на цялата електрическа инсталация на уличното осветление, тъй като е най-близко като вид дейност до изграждането на проводни /мрежи/. Несъмнено част от тази електрическа уредба са и осветителните тела, без които самото улично осветление не би било завършено и функциониращо. Впрочем, дори и това тълкуване за приложимостта на 8-годишния гаранционен срок да не се сподели, то няма никакво съмнение, че доколкото страните са уговорили за всички СМР по процесния договор само 4 гаранционни срока, най-малкият от които е 3 годишен, то поне този срок /който също надвишава минималния срок за изграждане на улица по чл. 20, ал. 4, т. 8 от наредбата/ би бил приложим. Доколкото началото на гаранционните срокове е поставено с издаването на разрешението за ползване № СТ-05-717/28.05.2015 г., а част от процесните осветителни тела са били демонтирани от ответника на 25.05.2018 г., то настоящият случай попада в периода и на най-малкия гаранционен срок – 3-годишния. Не попадат в рамките на този 3-

годишен срок случаите за 83 процесни осветителни тела, които са предмет на протоколи за обследване от 11.10.2018 г., но както бе посочено по-горе – съдът приема, че уговорката за 8-годишен срок на гаранцията е по принцип приложимата за този вид дейност.

Изложеното тълкуване на гаранционните клаузи от процесния договор е най-приемливо и от гледна точка на стопанския морал, който обичайно е на ниско ниво в тази част на света. Ако се приеме, че нито един от предложените от изпълнителя гаранционни срокове при подаване на офертата му, приета от възложителя при сключване на договора, не е приложим към основната част от дейността по договора /изграждането на електрическата уредба на процесното улично осветление/, то ще се окаже, че изпълнителят е заблудил възложителя при сключване на договора само и единствено с цел да спечели обявената обществена поръчка. Това не следва да бъде толерирано от съда.

В този ред на разсъждения неоснователно се явява възражението на ответника, че гаранционният срок на процесните осветителни тела бил 24 месеца, определен от производителя. От една страна, доказателства за това твърдение не са представени по делото – че това е гаранционният срок, определен от производителя, а и въобще не е доказано кой е производителя. От друга страна и което е по-същественото – това би било от значение, само ако процесният договор бе сключен **след 12.11.2019 г.**, когато влиза в сила изменение в Наредба № 2/2003 г. от ДВ, бр. 89/12.11.2019 г., с което се изменя и допълва чл. 20, уреждащ минималните гаранционни срокове. Създава се нова ал. 5 със следното съдържание: *„Определените в ал. 4 минимални гаранционни срокове не се прилагат за технологично оборудване – машини и/или съоръжения, които са предмет на търговска сделка и имат гаранционна карта. За тях се прилагат гаранционните срокове на производителя или негов упълномощен представител, които са отговорни за пускането им на пазара, съгласно разпоредбите на Закона за защита на потребителите за определяне на гаранционната отговорност, а за строителя, който ги е монтирал – гаранционният срок на обекта, където е монтирано“*. Поради липсата на обратно действие това изменение се прилага само за договори, сключени **след** влизането му в сила, но не и за такива, сключени преди това. За заварените договори важи досегашния режим на гаранционните срокове. По аргумент от противното, при този досегашен режим гаранционните срокове за извършени дейности, включващи и технологично оборудване, са сроковете по ал. 4 от чл. 20 от наредбата – в противен случай не би имало смисъл и нужда от въвеждането на новелата на ал. 5 през 2019 г. Процесният договор е сключен на 1.09.2014 г., поради което за него е неприложима новата ал. 5 на чл. 20 от наредбата.

Впрочем, че това е била действителната воля на страните при сключване на процесния договор, е видно и от обстоятелството, че изпълнителят до настоящия отказ от средата на 2018 г. е извършвал гаранционна поддръжка на осветителните тела. Това е направено и за част от осветителните тела при процесния случай от 25.05.2018 г., а именно – за 38 от тях /видно от писмо с вх. № 2600-125/371/13.07.2018 г. – л. 31 от делото на СГС/, които ако се възприеме становището му, че гаранционният срок е 24 месеца, не би следвало да се покриват от ответника, т.е. тези му действия противоречат на застъпеното от него становище по настоящото дело.

Ето защо и доколкото самите осветителни тела са част от електрическата уредба на процесното улично осветление, то за тях се прилагат гаранционните срокове, които са били уговорени с договора, в разтълкувания по-горе смисъл. Установените дефекти в тях са настъпили преди 25.05.2018 г., съответно – преди 11.10.2018 г. /когато са били демонтирани от изпълнителя/,

поради което попадат в рамките на гаранционните срокове по процесния договор.

2. Второто възражение на ответника е, че са налице освобождаващи от гаранционната отговорност обстоятелства по смисъла на чл. 81, ал. 1 ЗЗД и чл. 306, ал. 2 ТЗ, тъй като процесните повреди са причинени от токов удар, пренапрежение или вандализъм, които не се обхващали от гаранцията. По това възражение съдът намира следното:

Позоваването на чл. 81, ал. 1 ЗЗД и чл. 306, ал. 2 ТЗ не е относимо към настоящата искова претенция, която е за паричен сурогат на неизпълнено гаранционно задължение за поправка и подмяна на дефектирали осветителни тела, а не е претенция за обезщетяване на вреди от неизпълненото непарично гаранционно задължение, нито е за обезщетяване на вреди при лошо изпълнение на процесния договор в хипотезата на чл. 265 ЗЗД. Посочените разпоредби уреждат хипотези, при които длъжникът се освобождава от гражданска отговорност за вреди, причинени от неизпълнението, но нямат отношение към претенцията за самото реално изпълнение, нито за нейния паричен сурогат.

Възражението във втората си част е за това дали се касае до гаранционен случай, т.е. дали причините за установените дефекти в осветителните тела се обхващат от договорното покритие на гаранцията. Между страните тези причини не са спорни, тъй като и двете страни се позовават на приложените към исковата молба протоколи от 1.06.2018 г. за обследване на дефектни продукти, изготвени от „Атек Консултинг“ ЕООД /л. 32 – 74 от делото на СГС/, както и на протоколи от 11.10.2018 г. /цитирани в офертите от 12.10.2018 г./. За отделните осветителни тела причините за дефектите са следните: **1)** вандализъм – за едно осветително тяло /т. 4 по протокол № 8 – л. 67 от делото на СГС/; **2)** разхермертизация и проникване на влага – за 38 случая; **3)** токов удар или напрежение, надвишаващо номиналното работно напрежение (140 V – 265 V) – за всички останали случаи. Предметът на настоящото дело не обхваща 38-те случая на разхермертизация и проникване на влага, нито обхваща единственият случай с вандализъм по протокол № 8/1.06.2018 г., тъй като за осветителните тела по този протокол и по протокол № 9/1.06.2018 г. ответникът е изпълнил гаранционните си задължения. Предмет на делото са останалите случаи по протоколи № 1 – 7/1.06.2018 г., както и по 4-те протоколи за обследване от 11.10.2018 г., за които има отказ.

За да се прецени дали така установените причини за дефектите са в обхвата на гаранционната отговорност по процесния договор, следва да се извърши съпоставка с този обхват. Същият не е конкретно описан в договора, но може да се извлече от клаузите на т. 16.1 и 16.2, препращащи към общата уредба по ЗУТ и Наредба № 2/2003 г. Както бе посочено по-горе, от разпоредбата на чл. 160, ал. 3 ЗУТ следва, че гаранцията цели осигуряване нормалното функциониране и ползване на завършените строителни обекти и отстраняване на скритите дефекти след приемането им и въвеждане в експлоатация (ползване). От тази разпоредба, а и от принципното предназначение на гаранционната отговорност, разяснено в ТР № 88/28.02.1984 г. на ВС – ОСГК, следва, че гаранцията покрива дефекти, проявени при нормалното, обичайно функциониране и ползване на обектите по договора.

Няма съмнение, че причината „вандализъм“ не се покрива от гаранцията по процесния договор, тъй като умишленото увреждане на обектите от трети лица не е дефект, причинен от нормално функциониране на обектите по договора. Въпреки това, ответникът е отстранил повредата и за този единствен случай.

Що се отнася до останалите две причини за дефектите в осветителните тела /токов удар или пренапрежение/, то следва да се има предвид заключението на СТЕ, което съдът кредитира като

обективно и компетентно изготвено, както и разясненията на вещото лице в съдебното заседание на 16.10.2019 г. От същото се установява, че светодиодното улично осветление е по-чувствително към преходни пренапрежения, които могат да бъдат импулсни, породени от удар на мълния, или да имат индустриален произход, свързан с превключвания под напрежения на контактни бобини на моторни задвижвания в присъединени към мрежата промишлени предприятия. Посочено е и, че има технически способи за защита срещу подобни пренапрежения. Същевременно, ноторно е, че мрежата на уличното осветление е изложена на всякакви атмосферни влияния, тъй като функционира „под открито небе“. Атмосферните условия могат да бъдат всякакви, вкл. и съпроводени с мълнии. Това означава, че за мрежата на уличното осветление подобни атмосферни условия следва да се приемат за нормални и обичайни. Падането на мълния не може да се счита за нещо извънредно спрямо мрежата на уличното осветление, предвид битието на тази мрежа. Същото се отнася и за пренапреженията с индустриален характер – такива има често, тъй като множество промишлени предприятия са присъединени към електроразпределителната мрежа. Ето защо подобни условия са част от нормалното битие на електроразпределителната мрежа, а следователно – и от нормалното, ежедневно битие на мрежата на уличното осветление. Това е нейната обичайна среда на функциониране, спрямо която тя следва да е пригодена. Следователно, дефектите, причинени в осветителните тела на уличното осветление, вследствие на подобни пренапрежения, са в рамките на нормалното, обичайно функциониране и ползване на обектите по договора. По тази причина те са в обхвата на гаранционните случаи, покриващи се от гаранционната отговорност на изпълнителя по процесния договор.

Ирелевантно за горния извод се явява обстоятелството дали в техническото задание или инвестиционния проект за обектите, изготвени по повод процесната обществена поръчка, са били предвидени за изграждане необходимите технологии и средства за защита от пренапрежение. Това би било от значение при преценката относно евентуално ангажиране на законовата отговорност за недостатъци в изпълнението по чл. 265 ЗЗД. Дори и в тази хипотеза обаче изпълнителят може да се освободи от отговорност при неподходящ проект само ако е отправил предупреждение за това към възложителя, в противен случай отговаря за вредите на общо основание /чл. 260 ЗЗД/. В конкретния случай нито се твърди, нито се доказва, че ответникът е отправил подобно предупреждение към възложителя относно недостатъци в проекта, касаещи защитата от пренапрежение в мрежата. След като при неподходящ проект и неотправено предупреждение изпълнителят носи законова отговорност за изпълнението, то на още по-голяма основание в същата хипотеза той носи и гаранционна отговорност. При това логиката на поемането на гаранционната отговорност е друга – след като самият изпълнител се е съгласил да сключи договора при тези гаранционните условия и при този проект и техническо задание, то той не може впоследствие да се оправдава, че в заданието и проекта нещо не било предвидено. Той самият доброволно е поел задължението да предостави гаранция за изпълнения от него проект при тези технически спецификации. Ако той е считал, че с оглед проекта не следва да предоставя гаранционна поддръжка при дефекти от пренапрежение, то не е следвало да се съгласява такава да бъде включена в договора. Такова изключение обаче в процесния договор не е предвидено.

Ето защо междинният извод е, че дефектите на процесните осветителни тела, причинени от пренапрежение в мрежата, се покриват от гаранционната отговорност на изпълнителя.

3. Последното възражение на ответника е, че размерът на претенцията е прекомерен и не съответства на действителните разходи, които са необходими за отстраняване на повредите. Това възражение е неоснователно.

Стойността на претенцията е формирана на база стойността на 11-те оферти, които самият ответник е представил на ищеца и които са изготвени от трето лице по спора – „Атек Консултинг“ ЕООД и са отправени към ответното дружество. Поради това въззивният съд намира същата за отговаряща на средната пазарна стойност на тези разходи. Общата стойност на всички оферти е именно 25 722,36 лв. с ДДС.

Ето защо искът е основателен за пълния предявен размер, заедно с претендираната законна лихва от подаване на исковата молба до изплащането.

III. По възражението за прихващане

Предвид основателността на исковата претенция следва да се разгледа и направеното при евентуалност възражение за прихващане.

Ответникът е заявил такова с насрещно вземане в размер на **20 110,18 лв.**, представляващо недължимо платени от ответника суми за отстраняване на повреди в осветителни тела по 10 бр. фактури, издадени от „Атек Консултинг“ ЕООД в периода 27.05.2015 – 3.08.2018 г. Твърди, че тези повреди били възникнали вследствие на токов удар или подадено по-високо или ниско напрежение от номиналното работното такова, което не се покривало от гаранционната отговорност на ответника по процесния договор, а заплащането на разходите за поправката изпълнявало чуждо задължение – това на ищеца.

Възражението се основава на същата теза на ответника, която бе подробно разгледана по-горе и мотивирано отхвърлена от въззивния съд. Отделно от това, единственото доказателство за извършените разходи от ответника са представените 10 бр. фактури, но от същите не може да се заключи по никакъв начин, че те касаят обектите, предмет на процесния договор от 1.09.2014 г. Ето защо не се установява съществуването на претендираното насрещно вземане на ответника, поради което и възражението за прихващане е неоснователно.

Поради съвпадането на крайните изводи на въззивния съд с тези на първоинстанционния съд по отношение на предявените искове въззивната жалба следва да бъде оставена без уважение като неоснователна, а обжалваното с нея решение – потвърдено.

IV. Относно разноските по производството

При този изход на спора право на присъждане на разноски има само ищеца. Разноските за първата инстанция на същия са му присъдени с обжалваното решение. В първото въззивно производство същия е направил разноски в размер на 1 800 лв. – за заплатеното адвокатско възнаграждение по фактура № 3364/17.01.2020 г. и платежно нареждане от 20.01.2020 г. За производството пред ВКС същият е направил разноски в размер на 1 620 лв. по договор за правна защита и съдействие от 15.03.2021 г., фактура № 3818/15.03.2021 г. и платежно нареждане. Същите следва да се присъдят с настоящото въззивно решение на осн. чл. 294, ал. 2 ГПК. Ответникът не е възразил за прекомерност спрямо тези разноски. За повторното въззивно производство ищецът не е доказал разноски. Ето защо следва да му се присъдят разноски в общ размер на 3 420 лв.

Така мотивиран Софийският апелативен съд,

[1] вж. ТР № 88/28.02.1984 г. на ВС – ОСГК, решение № 140/8.03.2021 г. по т.д. № 2601/2019 г. на ВКС, I т.о., решение № 60113/11.11.2021 г. по т.д. № 1321/2020 г. на ВКС, II т.о., и др.

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решението от 4.12.2019 г. по т.д. № 2315/2018 г. на Софийския градски съд, VI-9 състав.

ОСЪЖДА „Техно Строй България“ ООД с ЕИК – 175410402, със седалище и адрес на управление – гр. София, бул. „Витоша“ № 188, ет. 5, да заплати на **Община Роман**, с адрес – гр. Роман, ул. „Христо Ботев“ № 132-136, на **осн. чл. 78, ал. 1 ГПК** от сумата **3 420 лв.** – разноси за производството пред САС и ВКС.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния касационен съд при условията на чл. 280 ГПК в 1-месечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____