

# РЕШЕНИЕ

№ 806

гр. София, 19.12.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 13-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на двадесет и втори ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Христо Лазаров

Членове: Жения Димитрова

Николай Ст. Метанов

при участието на секретаря Ирена М. Дянкова  
като разгледа докладваното от Жения Димитрова Въззивно търговско дело № 20221001000463 по описа за 2022 година

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

Образувано е по постъпила въззивна жалба вх. №274502/14.03.2022 година от Община Севлиево против решение № 26116/14.02.2022 г. по т.д.№ 1519/2019 г. по описа на СГС, ТО, VI-11 състав, В ЧАСТТА, с която са отхвърлени предявените от Община Севлиево искове срещу „ЦЕНТРАЛНА ЕНЕРГОРЕМОНТНА БАЗА“ ЕАД, ЕИК 831914037 и „АРТИС СТУДИО“ ЕООД, ЕИК 201503000 и двамата съдружници в ДЗЗД „ЦЕРБ ЕАД-АРТИС ЕООД“, както следва:

1/срещу „АРТИС СТУДИО“ ЕООД, ЕИК 201503000 за разликата над 3,36 лева с ДДС до предявения размер за сумата от 650.56 лв. с ДДС по фактура 18/ 2018г. , 805.78 лв. с ДДС по фактура 23/ 2018г., 3.57 лв. с ДДС разлика между актувани и изпълнени СМР, за разликата над 0,11 лева до размера от 44.21 лв., представляваща обезщетение за забава за периода 16.04.2019г. до 02.08.2019г.

2/ срещу „ЦЕНТРАЛНА ЕНЕРГОРЕМОНТНА БАЗА“ ЕАД, ЕИК 831914037 за разликата над 69,65 лева до предявения размер от 12 360.57 лв.

с ДДС по фактура № 18/ 2018г. , 15 309.74 лв. с ДДС по фактура 23/ 2018г., 69.65 лв. с ДДС разлика между актувани и изпълнени СМР, за разликата над 2,11 лева до предявения размер от 839, 97 лева, представляващо обезщетение за забава за периода 16.04.19г. – 02.08.19г. , както и в частта, с която е осъдено да заплати разноски на „АРТИС СТУДИО“ ЕООД в размер на 129,67 лева, а на „ЦЕНТРАЛНА ЕНЕРГОРЕМОНТНА БАЗА“ ЕАД разноски в размер на 2445,30 лева.

Твърди се в жалбата, че решението е неправилно, тъй като съдът първо не е преценил правилно доказателствата по делото като е следвало да съобрази приетото заключение на инж.Ц. от което се установява, че извършените дейности биха били необходими като съпътстващи ако е спазено изискването за 60% енергийни спестявания, но събраните писмени доказателства сочат, че е достигнат по-нисък процент енергийна ефективност. На второ място, съдът не е тълкувал правилно договора като е следвало да тълкува разпоредбата на чл.5, ал.5 от договора във връзка с разпоредбата на чл.11в, ал.3 от договора, съгласно която всички санкции, наложени от общински или държавни органи във връзка с осъществяването на СМР по този договор са за сметка на изпълнителя. След като Община Севлиево е санкционирана и не е извършвано верифициране на разходите, същите следва да останат за сметка на изпълнителя. Претендира се отмяна на решението и постановяване на решение по съществото на спора, с което исковата претенция да бъде уважена, както и присъждане на направените по делото съдебно-деловодни разноски.

Против жалбата е подаден писмен отговор от „ЦЕНТРАЛНА ЕНЕРГОРЕМОНТНА БАЗА“ ЕАД, ЕИК 831914037 и „АРТИС СТУДИО“ ЕООД, ЕИК 201503000 и двамата съдружници в ДЗЗД „ЦЕРБ ЕАД-АРТИС ЕООД“, в който се моли решението в тази му част да бъде потвърдено. Твърдят, че правилно, съдът е приел, че се установява безспорно че сградите постигат енергийна ефективност, както и, че дейностите, за които е отказано верифициране са такива, които са заложили в договора и са необходими за да се извърши пълно изпълнение на възложените СМР, както и, че такива дейности подлежат на компенсиране от безвъзмездната помощ само ако за обекта се постигне над 60% енергийна ефективност след извършване на възложените СМР. Експертизите показват, че са постигнати над 70% енергийна ефективност, при което не е отпаднало основанието за получаване

на възнаграждението по договора, който е такъв за изработка и съобразно който в чл.6 вр. с чл.32 стойността на разходите следва да се поеме от ищеца. Обстоятелството, че разходите не са верифицирани не означава, че не са извършени, а само, че са недопуснути до финансиране със средства от тази програма и следва да се поемат от бенефициента. Моли да се приеме клаузата на чл.5, ал.5 за нищожна, както и да не се тълкува верифицирането като санкция. Моли да се присъдят направените разноски.

Съдът по предмета на спора съобрази следното:

В исковата си молба от 06.08.2019 година ищецът Община Севлиево излага, че на 19.05.2017 година е сключил договор с ДЗЗД „ЦЕРБ“ ЕАД-АРТИС“ ЕООД за изпълнение на обществена поръчка с предмет „Инженеринг-проектиране, СМР и авторски надзор във връзка с реализацията на проект „Прилагане на мерки за енергийна ефективност в многофамилни жилищни сгради в гр.Севлиево“. Съгласно разпоредбата на чл.5, ал.5 от текста на договора дружеството-изпълнител се е задължило, в случай, че управляващият орган не верифицира платените от възложителя разходи, констатиращи като неправомерно изплатени суми, да възстанови съответните дължими суми в срок от 5/пет/работни дни от получаване на искане за това. Съгласно ал.6 на същия член, в случай, че изпълнителят не възстанови изисканите суми в упоменатия срок възложителят има право на обезщетение за забавено плащане в размер на законната лихва за забава.

На дата 27.03.2019 година Община Севлиево е получила решение РД-02036-416/27.03.2019 година на управляващия орган на оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020“, с което се отказва на Община Севлиево верифициране на сумата от 29199,97 лева, от които сумата 13011,13 лева по фактура 18/21.02.2018 година като недопустим разход, както и сумата от 16115,52 лева неверифицирана сума по фактура 23/02.02.2018 година като недопустим разход, както и сумата от 73,32 лева –сума по фактура 18/21.02.2018 година, представляваща установена разлика между актуваните и реално изпълнените разходи. На основание чл.5 и чл.6 от сключения договор Община Севлиево е изпратила покана за доброволно плащане, с което е дала срок на изпълнителя да възстанови на Община Севлиево сумата от 29 199,97 лева, като видно от обратната разписка за връчване поканата е получена от представител на дружеството на 08.04.2019 година. Моли съда да

постанови решение, с което осъди „ЦЕНТРАЛНА ЕНЕРГОРЕМОНТНА БАЗА“ ЕАД и „АРТИС СТУДИО“ ЕООД, в качеството им на съдружници в ДЗЗД „ЦЕРБ ЕАД-АРТИС ЕООД“, както следва: „АРТИС СТУДИО“ ЕООД да заплати разликата над 3,36 лева с ДДС до предявения размер за сумата от 650.56 лв. с ДДС по фактура 18/ 2018г. , 805.78 лв. с ДДС по фактура 23/ 2018г., 3.57 лв. с ДДС разлика между актувани и изпълнени СМР, за разликата над 0,11 лева до размера от 44.21 лв., представляваща обезщетение за забава за периода 16.04.2019г. до 02.08.2019г, а „ЦЕНТРАЛНА ЕНЕРГОРЕМОНТНА БАЗА“ ЕАД, за разликата над 69,65 лева до предявения размер от 12 360.57 лв. с ДДС по фактура № 18/ 2018г. , 15 309.74 лв. с ДДС по фактура 23/ 2018г., 69.65 лв. с ДДС разлика между актувани и изпълнени СМР, за разликата над 2,11 лева до предявения размер от 839, 97 лева, представляващо обезщетение за забава за периода 16.04.19г. – 02.08.19г. Претендира се и обезщетение за забава, считано от датата на подаване на исковата молба до окончателното изплащане на задължението.

Ответниците „ЦЕНТРАЛНА ЕНЕРГОРЕМОНТНА БАЗА“ ЕАД и „АРТИС СТУДИО“ ЕООД са подали писмен отговор, в срока по чл.131 ГПК, в който оспорват предявените искиове като твърдят, че ищецът претендира връщане на парични суми, които не са констатирани като неправомерно платени. Възложителят не може едностранно да определя такива суми, а същите следва да са признати от съдебен орган при противоречие с договора или закона. Обстоятелството, че УО е отказал да верифицира разходите не означава, че същите са неправомерни, а само че са недопустими за финансиране от европейската програма и следва да бъдат финансирани със собствени средства. Задължено за заплащането им се явява Община Севлиево като възложител по договора за обществена поръчка за изпълнение на СМР и при общите правила на договора за изработка по ЗЗД. Ответниците твърдят, че са изпълнили качествено и в срок и в съответствие с договореното възложените им СМР, поради което не е налице основание същите да бъдат задължени да заплатят разходите за изпълнението им на Община Севлиево. Изпълнените СМР са приети и актувани от възложителя, поради което същият дължи заплащането им.

Твърдят, че разпоредбите на чл.5 и чл.6 от договора са нищожни поради противоречие с императивна норма на закона, заобикаляне на закона и противоречие на добрите нрави, както и поради липса на основание по

следните съображения:

Съгласно параграф 2 от ДР към ЗУСЕСИФ „При предоставяне на финансова подкрепа под формата на възстановима помощ в документите по чл.26, ал.1 се определят и условията, при които тя подлежи на пълно или частично възстановяване от бенефициента. При необходимост от възстановяване на средства бенефициента е този, който по закон дължи възстановяването им“. Касае се за отказ от верифициране на разходи т.е. разходите не са изплатени от управляващият орган, поради което и не подлежат на възстановяване и тъй като не е възникнало задължение за възстановяване липсва и основание да се претендира заплащането им от страна на изпълнителя. Разпоредбата на чл.5, ал.5 от договора противоречи на закона и на чл.266, ал.1 ЗЗД, съгласно която възложителят трябва да заплати на изпълнителя възложената работа и цели постигане на неправомерен резултат-постигане на неоснователно обогатяване на Община Севлиево със стойността на изпълнените СМР, тъй като ако изпълнителят бъде задължен да възстанови получените парични суми по причина, че същите не отговарят на условията по чл.57 ЗУСЕСИФ и са отказани за плащане от европейската програма то изпълнителят ще бъде ощетен със стойността на същите, а Община Севлиево ще се обогати със стойността на същите, тъй като ще получи собствеността върху изпълнените СМР без да е заплатила стойността им. Клаузата на чл.5, ал.5 от договора противоречи и на параграф 2, ал.2 от ДР към ЗУСЕСИФ, тъй като според закона задължен за възстановяването на средствата е възложителят, а не изпълнителят, като тази клауза противоречи и на добрите нрави защото има за пряка и непосредствена последица съществено нарушаване на еквивалентността на престациите на двете страни. Задължението да заплати недопустимите разходи произтича от ДБФП, по който изпълнителят не е страна, поради което не е налице основание за разместване на имуществените престации по начина, по който е посочено в договора. ДБФП, от който произтича задължението на възложителя за заплащане на непризнати разходи е административен договор, който е изрично волеизявление на ръководителя на управляващия орган за предоставяне на финансова подкрепа със средства на ЕСИФ, по силата, на което и със съгласието на бенефициента се създават за бенефициента права и задължения по изпълнението на одобрения проект. Административният акт не предвижда възможност за поемане на задължения от трето лице, различно от

адресата на акта, то и уговарянето на такова задължение в друг договор се явява нищожно поради противоречие със закона. Твърди, че липсва проследимост и е налице несъответствие с посочените разходи за СМР, описани в Решение РД-02-36-416/27.03.2019 година на УО и посочените суми и фактури в исковата молба, а и основанията, посочени в решението /чл.57, ал.1, т.3 ЗУСЕСИФ/ на които УО е отказал да одобри за плащане разходите по решението не са относими към отговорността на изпълнителя. Моли съдът да постанови решение, с което отхвърли предявените искове и присъди направените по делото разноси.

С допълнителна искова молба от 03.12.2019 година ищецът е посочил, че сумата по фактура 18/2018 година представлява недопустим разход поради факта, че от представените енергийни характеристики на жилищна сграда, находяща се на ул.“Видима“, 14-16-18 е видно, че изпълнените енергоспестяващи мерки не са достигнали енергийно спестяване за сградата в размер на 60%, а тези по фактура 23/02.02.2018 година са недопустим разход поради факта, че от представените енергийни характеристики на жилищна сграда, находяща се на ул.“Равна гора“, бл.2, вх.А и Б е видно, че изпълнените енергоспестяващи мерки не са достигнали енергийно спестяване за сградата в размер на 60%, а сумата от 73,32 лева е поради установена разлика между актуваните и реално изпълнени разходи. Горното се установява от протокол на МРРБ от юли, 2018 година за измерване на реално изпълнение и сертификати за енергийни характеристики на жилищните сгради.

В допълнителните си отговори ответниците оспорват представените сертификати, като твърдят, че същите са съставени без участието на техен представител. Твърдят, че към момента на кандидатстване по проекта, сключването на договора и изпълнението на процесните СМР такова изискване за покриване на разходите за непреки дейности само при условие, че се постигне енергийна ефективност не е съществувало и не е било въведено в действаща нормативна и подзаконова уредба. Съгласно действащите насоки, указания и методология на МРРБ изпълнението на такъв вид „съпътстващи дейности“ се покрива от средства на програмата без значение дали са постигнати 60% и повече енергийна ефективност при изпълнението на СМР. Посоченото условие –достигане на 60%

енергоефективност за покриване на този тип разходи е въведено в нормативната уредба по-късно и се прилага занапред във времето, а не намира обратно действие към уреждането на отношения, които са възникнали по-рано т.е. не намира приложение към процесните. Поради тези причини неоснователно УО е отказал да верифицира разходите за съпътстващите дейности и неоснователно ищецът претендира възстановяването им. Твърди, че отказаните за верифициране разходи са включени в БФП като допустими в проекта/бюджетната линия/ и отговарят на изискванията в Насоките за кандидатстване по процедурата като са изпълнени изискванията на чл.76 ОУ на договора за предоставяне на безвъзмездна помощ по ОП „Региони в растеж“ 2014-2020 година, поради което липсва основание за отказ за верифициране и съответно липсва основание за квалифицирането им като недопустими, според терминологията на договора „неправомерно платени“ и липсва основание за прилагане на чл.5, ал.5 и ал.6 от договора. Дейностите следва да се квалифицират по същността и предназначението си като допустими дейности по подточка 6 на т.4.4.6 от Насоките за кандидатстване като съпътстващи дейности, поради което спрямо финансирането им не се изисква постигане на енергоефективност в размер на 60%. Съгласно т.4.4.6 „допустими дейности“ са „Съпътстващи СМР, свързани с изпълнението на мерките за енергийна ефективност и възстановяване на първоначалното състояние, нарушено в резултат на обновяването“.

Съдът, след съвкупна преценка на представените по делото доказателства приема за установено следното от фактическа и правна страна:

Липсва спор между страните, а и се установява, че на Община Севлиево е предоставена безвъзмездна финансова помощ по оперативна програма „Региони в растеж“ 2014 – 2020 г. , във връзка с постъпило проектно предложение „Прилагане на мерки за енергийна ефективност в многофамилни жилищни сгради в гр.Севлиево“, че между МРРБ и общината е подписан административен договор № РД – 02 – 37 – 270 от 24.11.2016г. , че ищеца е възложил и подписал с консорциума под формата на гражданско дружество договор № ОП-21 от 19.05.2017г. / BG/16RFOP001-2.001-0179-S01-S-11/ във връзка със спечелена от гражданското дружество на ответниците обществена поръчка и нейния предмет, както и, че предмет на поръчката е „Инженеринг – проектиране, СМР и авторски надзор във връзка с реализацията на проект “Прилагане на мерки за енергийна

ефективност в многофамилни жилищни сгради в град Севлиево по оперативна програма „Региони в растеж 2014-2020г.“ и по приоритетна ос 2: „Подкрепа за енергийна ефективност и опорни центрове в периферните райони“. Липсва спор, че ответниците, в качеството на съдружници в гражданското дружество – изпълнител са изпълнили възложените дейности, като същите са приети и за тяхното приемане са подписани протоколи обр.19. Липсва спор, че ищеца е заплатил стойността на извършеното по договорените цени въз основа на издадени фактури № 18 по протокол обр.19 - №4 и № 23 по протокол обр.19-№9. Не се спори и, че претендираните от ищеца суми по двете фактури включват извършени СМР, които са предмет на Решение на МРРБ № РД -02-36-416/27.03.2019г., с което този разход не е верифициран. Липсва спор, че решението на МРРБ не е обжалвано от страна на ищеца, както и, че е изпратена покана до дружеството за връщане на тези суми. Видно от мотивите на решението на МРРБ № РД -02-36-416 от 27.03.2019г. контролиращия орган се е позовал на сертификатите от 2016г., които са предвиждали да се постигне енергийна ефективност по-малко от 60 % за всяка една от двете процесни сгради, поради което е отказал верифициране на разходите за сграда на ул.“Видима“ в размер на 10 842.61 лв. без ДДС и за ул. Равна гора за същите дейности в размер общо от 13 429.60 лв. без ДДС. Мотивът да се откаже верифицирането е, че в този случай могат да се финансират единствено задължителните енергоспестяващи мерки, задължителните мерки свързани с конструктивното укрепване и мерки за осигуряване на достъпна среда. При енергийна ефективност по-малко от 60 % останалите изпълнени мерки се финансират от бенефициента или това е община Севлиево. Съгласно чл.6, ал. 3 от административния договор между управляващия орган и общината, като бенефициент и чл.32 от Общите условия при които е сключен този административен договор е предвидено, че бенефициента, който в конкретния случай е община Севлиево, поема цялата отговорност за извършено изменение на финансовия план, за което няма съгласие на УО чрез неверифициране на разходи или налагане на финансови корекции.

Предвид мотивите на управляващия орган, с които е отказано верифициране на разходите между страните е спорно дали е възникнало посоченото от управляващия орган основание, а именно непостигане на енергийна ефективност на сградите в размер на 60%, както и дали такова



основание е предвидено между страните в договора, дали дейностите следва да се квалифицират като такива, за които не се изисква постигане на енергоефективност в размер на 60%, както и дали ако това е така уговорената между страните клауза е нищожна.

За установяване на обстоятелството каква е достигнатата енергийна ефективност на сградите Община Севлиево е представила сертификати за енергийна ефективност, чиято истинност е била оспорена от ответниците и за които съдът приема, че тежестта за доказване на този факт е върху ищцовата страна, тъй като тя черпи права и благоприятни последици от доказването на този факт.

От заключението по назначената СТЕ в състав вещо лице К.Б. се установява, че сумите, които не са верифицирани представляват разходите за изкърпване на гипсова шпакловка, боядисване на стени и парапет и а стълбищна клетка с блажна боя, боядисване на стени, тавани и стълбищни рамена на стълбищна клетка с бял латекс, боядисване с блажна боя на капаци за излизане на покрив, мълниезащитна инсталация за МЖС на улица Видима в размер на 10 842.61 лв. без ДДС и за ул. Равна гора за същите дейности, както и боядисване дървени гаражни врати с блажна боя в размер общо от 13 429.60 лв. без ДДС.

Вещото лице е дало заключение, че изискването за постигане на енергоспестяване от 60% повече след саниране на процесните сгради е условие за верифициране на разходите по ОП „Региони в растеж“, упоменато в процесния договор за обществена поръчка. Изпълнението от страна на ответниците по отношение на показателите за постигнат енергиен клас /В/ енергийни характеристики и вложени енергоспестяващи мерки превъзхожда предвиденото в докладите за обследване на ЕЕ на процесните сгради от 2016 година; съответства на договора за обществена поръчка, както и на одобрените строителни книжа. Съгласно скалата за енергопотребление от 2015 година преди изпълнение на ЕСМ сградите се числят съответно към енергиен клас „Е“ и „G“, а след изпълнението към клас „В“. Изпълнените разходи, които не са верифицирани не са съпътстващи по смисъла на насоките по т.4.4.6 и не са пряко свързани с изпълнение на мерките за ЕЕ. В съдебно заседание вещото лице посочва, че представените сертификати не следва да се ценят, тъй като стойностите, които са заложили в тях не си пасват, а и не са

част от техническия паспорт.

От заключението по назначената СТЕ в състав в.л. И. Д. К.-Г. се установява следното относно заложените енергоспестяващи мерки: възложителят е представил на изпълнителя обследване за енергийна ефективност на сградите, което включва доклад, резюме на доклада и сертификат, като стойностите в сертификатите за енергийни характеристики на сгради в експлоатация са частично несъответстващи на представените на електронен носител доклади от обследване за енергийна ефективност на процесните сгради. Издадените сертификати не са отразени в техническия паспорт, като техническите паспорти са от дата 17.06.2016 година. След изпълнение на енергоспестяващите мерки и двете сгради ще достигнат клас на енергопотребление „С“, а след извършените промени за сградата на ул.“Видима“ и за сградата на ул.“Равна гора“ класът на енергопотребление се променя и сградата отговаря на клас “В“.

Съгласно насоките за кандидатстване по процедурата „СМР на сградите, които обхващат ремонт и реконструкция на различни части от сградата /покрив, стени, стълбищни клетки и площадки, и др./могат да бъдат финансирани само ако с предложените мерки сградата постигне най-малко клас на енергопотребление „С“ и повече от 60% енергийни спестявания. Изискването за повече от 60% енергийни спестявания следва задължително да се спазва когато описаните СМР не са пряко свързани с изпълнението на задължителните мерки за енергийна ефективност, но тези СМР са предписани в техническото обследване.

Вещото лице е посочило, че съгласно Решението на УО на ОПРР са цитирани енергийни спестявания от сертификати за енергийни характеристики, различни от спестяванията, съгласно представените сертификати по делото и респ.изчислените спестявания съгласно проекта по част енергийна ефективност, а именно под 60%, което изисква изпълнения само на задължителните енергоспестяващи мерки т.е. процесната сума е недопустим разход. Ако се вземе предвид обаче извършеното изчисление и факта, че сертификатите са с неверно съдържание то ще се постигнат енергийни спестявания над 60%, поради което извършените СМР са допустим разход. Изпълнените дейности са съпътстващи, с изключение на изпълнението на мълниезащитната инсталация.

От заключението на в.л. Ц. се установява, че процесните СМР са заложили в договорите като вид дейности, които се възлага да бъдат извършени и са необходими такива, т.е. необходимостта от извършването им е съществувала преди започване на строителните дейности, а не е настъпила в резултат от нарушаване на първоначалното състояние на сградата, тъй като тези СМР са били предписани като необходими при обследването и паспортизацията на сградите. Този вид дейности попадат в обхвата на т.4.4.6 от Насоките, а именно в хипотезата, че след изпълнение на възложените дейности сградата има енергоспестяване повече от 60%. Дейностите като част от техническата спецификация по договора от 19.05.2017г. не са възникнали в следствие и изпълнени по волята само на изпълнителя, а са били възложени от общината като възложител.

Гореустановената фактическа обстановка обуславя следните правни изводи:

Предявен е иск с правно основание чл.55, ал.1, предл. трето ЗЗД. Разпределението на доказателствената тежест се определя от въведените в процеса твърдения на страните, които са обуславящи за съществуването или за отричането на претендираните права на страните. Ищецът следва да въведе като твърдение и докаже факта на плащането на паричната сума, възникването на облигационното правоотношение и прекратяването на облигационната връзка, а ответникът следва да докаже основанието за задържане на полученото.

Тъй като по делото между страните липсва спор относно факта на предаването на паричната сума, нейния размер, както и относно валидността на облигационното правоотношение, към момента на предаването на сумата, в тежест на ответника е да установи основание за задържане на полученото.

Между страните е налице облигационно правоотношение, по силата, на което ищецът, Община Севлиево, в качеството си на възложител е възложила на ответниците, в качеството им на съдружници в гражданско дружество като изпълнител да изпълнят СМР по договор на сгради с цел повишаване на енергийната им ефективност. Касае се за договор за изработка, поради което приложение ще намерят разпоредбите на чл.258 и сл. ЗЗД.

Съгласно разпоредбата на чл.266, ал.1 ЗЗД възложителят дължи

заплащане за извършената и приета работа, което и същият е сторил.

Тъй като се касае за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ от Програма „ Региони в растеж 2014г. – 2020 г.“, страните са приели в чл.5, ал.5 от договора, че в случай че управляващия орган не верифицира платени от възложителя разходи, констатирани като неправомерно изплатени суми, то изпълнителя се задължава да възстанови съответните дължими суми в срок от 5 работни дни от получаване на искане за това от името на възложителя.

Тази клауза от договора следва да се приеме като прекратително условие, уговорено между страните, при настъпването на което отпада основанието за заплащане на сумите и същите подлежат на връщане. От сбъдването на условието ще зависи доколко сключеният договор ще породи целените правни последици, или ще бъдат заличени с обратна сила вече породени правни последици.

Възражение за нищожност на тази клауза е направена с отговора на исковата молба и се поддържа в отговора на въззивната жалба.

С определение № 948 от 27.12.2012г. по т. дело № 1107/2011г. на ВКС, ТК, Второ отделение е допуснато касационно обжалване на въззивното решение на основание чл. 280, ал. 1, т. 3 ГПК по следния материалноправен въпрос: приложимо ли е общото основание за нищожност на договора поради противоречие със закона по чл. 26, ал. 1, предл. 1 ЗЗД по отношение на договорите, сключени по реда на Закона за обществените поръчки, като по релевантния материалноправен въпрос е отговорено, че едно от общите основания за нищожност е нарушението на закона и същото е регламентирано в чл. 26, ал. 1, пр. 1 ЗЗД. съдът е приел, че отговорът на релевантния правен въпрос е следният: общото основание за нищожност на договора поради противоречие със закона по чл. 26, ал. 1, предл. 1 ЗЗД е приложимо по отношение на договорите, сключени по реда на Закона за обществените поръчки, при нарушение на императивна правна норма, предвидена в него.

Предвид даденото разрешение, тъй като провеждането на процедурата за обществена поръчка, приключва със сключване на договор за изпълнението и се подчинява на особения режим, предвиден в специален закон преценката следва да се извърши въз основа на това дали към датата на сключване на договора е налице императивна норма в ЗОП, дали при сключване на договора същата е нарушена и доколко нарушаването води до

нищожност на уговорената между страните клауза, като съдът приема, че не е налице императивна норма, забраняваща уговореното между страните.

Уреждането на правилата за нищожност в търговското право сочат ясен стремеж да се съхранят възникналите правни отношения, макар и с цената на ограничаване на приложното поле на нищожността на сделките и нейните последици, включително и на противоречащите на закона и на добрите нрави сделки. По-голямата свобода на договаряне и идеята за съхраняване на търговските отношения водят до по-тясно приложно поле на основанията за нищожност, включително тези по чл.26, ал.1 ЗЗД. Така например чл.293, ал.3 ТЗ не допуска страна да се позовава на нищожност поради неспазена форма на предпоставките, уредени в тази хипотеза. Чл.297 ТЗ не допуска унищожаване поради крайна нужда. Чл.301 ТЗ въвежда презумпция за потвърждаване на действията на представител на търговец без представителна власт, ако последният не се противопостави веднага след узнаването.

Противоречието с добрите нрави представлява основание за нищожност, закрепено наред с повелителните норми, за да се подчертае неразривната връзка на морала с правото, като добрите нрави са субсидиарен източник на гражданското право, от който се извличат правила за поведение тогава когато законът препраща към тях.

По своята същност добрите нрави са правила за поведение, които наред в хармония с правните норми регулират обществените отношения. Общественият морал е първопричината за съществуването на добрите нрави, като те са негова проекция и представляват модели за поведение, които са съобразени с морала. Добрите нрави имат неформален характер и са неписани правила за поведение, които всички или почти всички гражданскоправни субекти споделят, като са свързани с основните човешки права и свободи, основополагащите принципи на пазарната икономика и гражданското общество, общочовешките ценности и се приемат за правилни и етични от преобладаващото мнозинство правни субекти.

В сферата на сделките, които уреждат търговски отношения нарушаването на добрите нрави има тясно приложение и следва да се прилага само когато се засягат основните принципи на пазарното стопанство, уредени в Конституцията и свободата на участие в стопанския живот, при равни

ВЪЗМОЖНОСТИ.

В постановени по реда на чл.290 ГПК решения на ВКС – решение по т.д. № 46/2013 г., II т.о. и решение по т.д. № 2404/2014 г., I т.о. съответните съдебни състави са се произнесли относно възможността за страните да обвържат изпълнението на конкретно договорно задължение със събдването на отлагателно условие. Такова е и разрешението, дадено по т.д.1561/2017 година на ВКС, ТК, II т.о. , с което съдът е допуснал касационно обжалване на въззивното решение по въпроса: действителна ли е договорна клауза, поставяща изпълнението на задължението на възложителя по договор за изработка да заплати на изпълнителя възнаграждение за извършена и приета работа, в зависимост от изпълнението на задължение към възложителя от страна на трето за договора лице, като е прието, че клаузата не е нищожна.

Съдът намира, че с оглед принципа на договорната свобода, както и с оглед принципа, че страните по дадено облигационно правоотношение дължат изпълнението, спазвайки принципа на добросъвестност следва да се извърши конкретна преценка дали уговореното противоречи на чл.266, ал.1 ЗЗД като приема, че с оглед уговорката в договора, че следва да се върне неправомерно платеното клаузата не е нищожна. Не се нарушава еквивалентността на престациите, тъй като страните са приели, че извършените в нарушение на принципа на добросъвестност СМР не следва да бъдат заплатени.

Същевременно намира, че тъй като ответника не е страна по административният договор, сключен между Община Севлиево и МРРБ фактическите констатации по решението, с което се отказва верифициране на разходите не са обвързващи за ответника, поради което ищецът следва, при условията на пълно и главно доказване да установи осъществяването на фактите, които водят до настъпването на този отказ, както и недобросъвестността на изпълнителя. Страните не са уговорили изрично изискванията за енергийна ефективност, но са се позовали на приложимостта на изискванията, заложи в Програма „ Региони в растеж 2014г. – 2020 г.“.

Съгласно насоките за кандидатстване по процедурата „СМР на сградите, които обхващат ремонт и реконструкция на различни части от сградата /покрив, стени, стълбищни клетки и площадки, и др./могат да бъдат финансирани само ако с предложените мерки сградата постигне най-малко клас на енергопотребление „С“ и повече от 60% енергийни спестявания. Изискването за повече от 60% енергийни спестявания следва задължително

да се спазва, когато описаните СМР не са пряко свързани с изпълнението на задължителните мерки за енергийна ефективност, но тези СМР са предписани в техническото обследване. От заключенията на вещите лица се налага извода, че изпълнителят е постигнал клас на енергопотребление „В“ за сградите, което е по-добро от заложеното в насоките, както и повече от 60% енергийни спестявания, поради което не е възникнало основанията за отказ да се верифицират извършените разходи. Направените от МРРБ изводи за наличие на основание за отказ да се верифицират разходите не съответстват на фактите по делото, поради което извършеното плащане не е в хипотезата на чл.5, ал.5 от договора, тъй като сумите не са неправомерно платени.

Гореизложеното обуславя извода, че исквете са неоснователни и следва да се отхвърлят, а с оглед отхвърлянето на главните икове следва да се отхвърли и акцесорният иск за заплащане на обезщетение за забава.

Поради съвпадане на крайните правни изводи на двете инстанции решението на първоинстанционния съд следва да бъде потвърдено.

Не е направено искане за присъждане на разноски от въззиваемата страна, поради което такива не се присъждат.

Воден от горното, съдът

## **РЕШИ:**

ПОТВЪРЖДАВА решение № 26116/14.02.2022 г. по т.д.№ 1519/2019 г. по описа на СГС, ТО, VI-11 състав, В ЧАСТТА, с която са отхвърлени предявените от Община Севлиево икове срещу „ЦЕНТРАЛНА ЕНЕРГОРЕМОНТНА БАЗА“ ЕАД, ЕИК 831914037 и „АРТИС СТУДИО“ ЕООД, ЕИК 201503000 и двамата съдружници в ДЗЗД „ЦЕРБ ЕАД-АРТИС ЕООД“, както следва:

1/срещу „АРТИС СТУДИО“ ЕООД, ЕИК 201503000 за разликата над 3,36 лева с ДДС до предявения размер за сумата от 650.56 лв. с ДДС по фактура 18/ 2018г. , 805.78 лв. с ДДС по фактура 23/ 2018г., 3.57 лв. с ДДС разлика между актувани и изпълнени СМР, за разликата над 0,11 лева до размера от 44.21 лв., представляваща обезщетение за забава за периода 16.04.2019г. до 02.08.2019г.

2/ срещу „ЦЕНТРАЛНА ЕНЕРГОРЕМОНТНА БАЗА“ ЕАД, ЕИК

831914037 за разликата над 69,65 лева до предявения размер от 12 360.57 лв. с ДДС по фактура № 18/ 2018г. , 15 309.74 лв. с ДДС по фактура 23/ 2018г., 69.65 лв. с ДДС разлика между актувани и изпълнени СМР, за разликата над 2,11 лева до предявения размер от 839, 97 лева, представляващо обезщетение за забава за периода 16.04.19г. – 02.08.19г. , както и в частта, с която е осъдено да заплати разноси на „АРТИС СТУДИО“ ЕООД в размер на 129,67 лева, а на „ЦЕНТРАЛНА ЕНЕРГОРЕМОНТНА БАЗА“ ЕАД разноси в размер на 2445,30 лева.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен касационен съд в 1-месечен срок от получаване на съобщението до страните.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

1. \_\_\_\_\_

2. \_\_\_\_\_