

РЕШЕНИЕ

№ 232

гр. София, 09.04.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 13-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на дванадесети март през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: Христо Лазаров

Членове: Женя Димитрова
Жана Ив. Маркова

при участието на секретаря Красимира Г. Георгиева
като разгледа докладваното от Христо Лазаров Въззивно търговско дело № 20231001001001 по описа за 2023 година

Производството е по реда на глава двадесета от ГПК – Въззивно обжалване.

Образувано е по въззивна жалба от ответника – „Графена груп“ ЕООД, ЕИК 203785177, чрез адв. Л. срещу решение № 660 от 23.05.2023г., постановено по т.д. № 20221100900889 по описа на Софийски градски съд за 2022г., т.о., VI-10 състав, в частта, с която е осъден да заплати на ищеца – „Университетска многопрофилна болница за активно лечение „Александровска““ ЕАД, ЕИК 831605795, сумата от 580 387,10 лева – заплатен аванс по прекратен договор Д-ОП-81/21.08.2020г. за извършване на СМР по сградния фонд на ищеца по обособена позиция № 3 – СМР в сграда „Клиника по пропedeutика на вътрешните болести“ по фактура 113/01.09.2020 г., заедно със законната лихва върху тази сума от 17.05.2022 г. до окончателното ѝ заплащане, както и сумата от 43 855,01 лева разноски по делото за исковото и обезпечителното производство.

Въззивникът/ответникът - „Графена груп“ ЕООД счита, че в обжалваната от него част решението е неправилно, като постановено в нарушения на материалния закон, при съществено нарушение на процесуалния закон и необоснованост. На първо място твърди, че е неправилен изводът на първоинстанционния съд, че с оглед отпадане възможността да се получи финансиране, възложителят правомерно е упражнил правото си едностранно да прекрати договора сключен по реда на ЗОП, на основание чл. 87, т. 6 от него и съгласно чл. 268 ЗЗД. Според ответника, СГС е нарушил императивната разпоредба на чл. 12 ЗЗД, налагащ принципа за добросъвестност в договорните отношения. С писмо изх. № 02-

1831/26.10.2021г. възложителят се отказал от процесния договор и извънсъдебно признал факта, че е неизправна страна по него, тъй като СМР не са започнали поради липса на разрешение за строеж и други строителни книжа за издаването, на които предходното ръководство на лечебното заведение не е предприело действия. Тази недобросъвестност на ищеца се признавала и в писмо изх. № 02-2062 от 08.12.2021г., отправено от ищеца до министъра на здравеопазването: „Предходното ръководство на лечебното заведение в резултат от проведени обществени поръчки е сключило договори по ЗОП, като наред с тяхното подписване са преведени суми в размер на 20% от стойността на всеки един договор. Обществените поръчки обаче са проведени без лечебното заведение да се снабди с всички строителни книжа и разрешения, поради което изпълнението на договорите не е започнало“. В случая, възложителят бил неизправна страна и не е възникнало потестативното му право да развали или да се откаже от договора. В този смисъл била правната доктрина и съдебната практика. На следващо място твърди, че първоинстанционният съд неправилно е приложил разрешението дадено с цитираното решение № 84 от 19.07.2011г., по т.д. № 494/2010г. по описа на ВКС, II т.о. Според това решение, материалноправната предпоставка за отказ от договора за изработка е основателната причина по чл. 268 ЗЗД, това са обстоятелства извън правоотношението между възложителя и изпълнителя, но които са във връзка с договора за изработка, тъй като мотивирали възложителя да преустанови договорната връзка. Според ответника, отпадането на възможността за финансиране с оглед изтичане на срока по договор РД-12-313/19.12.2019г. между ищеца и Министерство на здравеопазването било ирелевантно за надлежното упражняване на правото за отказ от процесния договор за строителство. Ищецът е търговско дружество, което е генерирало приходи за 2021г. в размер на 102 601 000 лева. Неправилен бил и аргументът на СГС, че е отпаднала изцяло възможността за финансиране от ищеца. С това се нарушавала разпоредбата на чл. 114 ЗОП, която предвиждала, че когато при откриване на процедурата не е осигурено финансиране, това обстоятелство трябвало да се посочи в обявлението от възложителя. След като липсата на финансиране не е посочено в обявлението за процесната поръчка, възложителят нямал право да прекрати едностранно договора на това основание. Освен това, липсата на парични средства не освобождавала възложителя от задължението по договора, на основание чл. 81, ал. 2 ЗЗД. Нещо повече, от сключения между ищеца и Министерство на здравеопазването договор РД-12-313/19.12.2019г. за предоставяне на целева субсидия за капиталови разходи на лечебното заведение, се установявало, че ищецът е получил авансово финансиране от 2 000 000 лева, но поради неизпълнение на процесния договор за строителство тази сума не била усвоена и след неговото изтичане се породило задължението за връщане на субсидията. Също така, ищецът е можел да задържи субсидията или да я върне, но да продължи изпълнението на договора със свои средства. В обобщение ответникът твърди, че СГС е допуснал следните нарушения на материалния закон – чл.чл. 12, 81, ал. 2 и чл. 268 от ЗЗД, както и на чл. 114 и чл. 120 ЗОП. На следващо място твърди, че СГС е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила, което се изразявало в некрeditирането на показанията на свидетеля Б., поради евентуалната му заинтересованост от изхода на делото. Според

ответника, първоинстанционният съд неправилно е отхвърлил заявените в условията на евентуалност възражения за прихващане, като е нарушил императивната разпоредба на чл. 268, ал. 1 ЗЗД за пълна икономическа компенсация за изпълнителя. От събраните по делото писмени доказателства – договори за доставка на материали, договори за наем, заключения на СТЕ, фактури и платежни нареждания, се установявало, че ответното дружество е направило разходи, извършило е СМР и би реализирало печалба в общ размер на 960 621,89 лева. Счита за неправилен извода на СГС, че закупените строителни материали по договори с „Чолаков“ ЕООД и „Би ел 777“ ЕООД се намирили на склад, но не можело да се определи точното им количество, а от друга страна се касаело за материали които можели да се ползват за различни строителни обекти. В чл. 26 и чл. 27 от договора било уговорено предварително писмено съгласуване преди влягането им в обектите. Освен това, в чл. 2, подточки 2, 7 и 11 от договора било договорено, доставка, инсталиране и поддръжка на всички необходими съоръжения, изграждане на строителни огради и осветление и доставка на всички строителни материали, системи и съоръжения, необходими за изпълнение на обекта. Тези изброени СМР не били обвързани от издаване на възлагателно писмо и откриване на строителна площадка. Още повече, че строителният процес не започвал с откриване на строителна площадка, а още със сключването на договора и СМР били извършени със знанието и без противопоставянето на ищеца. Счита за релевантно обстоятелството, че ищецът не е уведомил ответника че не разполага с разрешение за строеж и това обстоятелство не било отразено в документацията по провеждане на процедурата за процесната обществена поръчка. На следващо място твърди, че СГС неправилно е приложил чл. 88 от процесния договор, който противоречал на императивната разпоредба на чл. 268, ал. 1 ЗЗД – предвиждаща пълна икономическа компенсация. Разпоредбата на чл. 88 от договора предвиждала, че при едностранното му прекратяване от възложителя, да се заплащат извършените до момента СМР и доставки. Поради липса на достатъчно място за съхранение на обекта, доставените строителни материали се съхранявали в собствени и наети складове от дружеството и на специално отделено място в складове на доставчици. Твърди, че голяма част от материалите, макар и в някаква степен универсални такива, не биха могли да се вложат в друг строителен обект – договор от 28.09.2020г. със СД „Медико-газ-Х. и Х.“ за доставка на инсталация за медицински газове, на обща стойност 200 037,60 лева. Твърди, че изцяло следвало да се уважи възражението за прихващане със средната норма на печалба, която ответникът би реализирал от изпълнението на процесния договор, която възлизала на 372 888 лева. Нито в мотивите си, нито в диспозитива на решението на СГС било обсъдено направеното насрещно възражение за прихващане, че заложената печалба е 10 %, тъй като в договора нямало такава клауза. Изцяло основателно било и възражението за прихващане с направените разходи за почистване и подготвяне на строителната площадка, както и направените разходи за сключване на застраховка от ответника, която била задължително условие за сключване на договора по ЗОП. Основателно било и възражението за прихващане със заплатените от ответника суми за наемане на складови помещения, в които се съхранявали закупените от него материали. Моли въззивния съд да отмени решението в обжалваната от него част и да постанови друго,

с което да отхвърли изцяло уважения иск. Претендира направените разноски за двете инстанции.

Въззиваемият/ищецът – „Университетска многопрофилна болница за активно лечение „Александровска““ ЕАД е подал в срок писмен отговор на въззивната жалба, чрез юр. А.. Счита за правилен извода на СГС, че причините поради които е станало невъзможно изпълнението на договора са ирелевантни за спора по делото. Ищецът с писмо изх. № 02-1831/26.10.2021г., законосъобразно е прекратил едностранно процесния договор съгласно чл. 87, т. 6, поради изтичане на срока на договор № РД-12-313/19.12.2019г. за целево финансиране и необходимостта от възстановяване на МЗ на целево отпуснатите средства и липсата на средства за реализиране на процесния договор за строителство. Счита, че е неотнормирана цитираната от ответника съдебна практика, която касае разваляне на договора по реда на чл. 87 и сл. от ЗЗД. На трето място твърди, че не била нарушена диспозитивната разпоредба на чл. 268 ЗЗД, тъй като процесният договор е сключен при наличие на изрична уговорка за неговото прекратяване от страна на възложителя. В чл. 88 от договора, страните са уговорили последиците от прекратяването му, че изпълнителят ще получи възнаграждение само за извършените до момента на прекратяването доставки и надлежно доказани СМР, доколкото същите вече са намерили приложение в обекта. Следвало да се има предвид, че наличието на „важна причина“ за отказ от договора се изисквало само в случай на започнало изпълнение по него. Счита за неоснователни предявените евентуални възражения за прихващане, поради липса на възлагане на изпълнението на СМР по реда на чл. 43, ал. 1 от договора. За ответника не е започнал да тече срока за изпълнение на дейностите по договора, тъй като не е получил възлагателно писмо и нямало протокол за откриване на строителна площадка. Изпълнителят не е изпълнил изискването на чл. 27 и чл. 33 от договора – да представи на възложителя мостри на строителни материали и да получи предварително писмено съгласие за закупуването им. Моли въззивния съд да отхвърли въззивната жалба на ответника и да потвърди решението в обжалваната от него част. Претендира направените разноски.

Постъпила е въззивна жалба и от ищеца – „Университетска многопрофилна болница за активно лечение „Александровска““ ЕАД, чрез юр. А. срещу решение № 660 от 23.05.2023г., постановено по т.д. № 20221100900889 по описа на Софийски градски съд за 2022г., т.о., VI-10 състав, в частта, с която е отхвърлен искът му срещу „Графена груп“ ЕООД, за сумата над 580 387,10 лева до пълния предявен размер от 596 620,94 лева, представляваща заплатен аванс по прекратен договор Д-ОП-81/21.08.2020г. за извършване на СМР по сградния фонд на ищеца по обособена позиция № 3 – СМР в сграда „Клиника по пропедевтика на вътрешните болести“ по фактура 113/01.09.2020г., като погасена поради прихващане с вземане на ответника в размер на 16 233,84 лева, от които: 4 158 лева - разходи за подготовка на строителна площадка с комбиниран багер, 1 779,84 лева – за 82,4 куб.м. трошен камък за строителна площадка и 10 926 лева – за доставка и полагане на трошенкаменна настилка, включително подравняване с комбиниран багер и сумата от 45 лева разноски по делото за исковото производство.

Въззивникът/ищецът - „Университетска многопрофилна болница за активно лечение „Александровска““ ЕАД счита, че в обжалваната от него част решението е неправилно, необосновано и постановено в нарушение на материалния закон. На първо място твърди, че ответникът никога не е получавал възлагане по смисъла на чл. 43, т. 1 от договора. Без да е налице възлагане изпълнение по договора и без за обекта да е бил налице протокол обр. 2 за откриване на строителна площадка, не се дължало заплащане на разходите на ответника, тъй като същите се явяват преждевременни. С оглед на това, възложителят се отказал от договора преди да е започнало изпълнението на работата по него, на ответника не се дължали разходи за почистване на строителната площадка. На следващо място твърди, че авансовото плащане се явявало предплащане на част от дължимото впоследствие възнаграждение на изпълнителя и с отпадане на основанието за неговото заплащане поради прекратяване на договора, същото подлежало на възстановяване. Моли въззивния съд да отмени решението в обжалваната от него част и да уважи изцяло предявения иск. Претендира направените разноски.

Въззиваемият/ответникът – „Графена груп“ ЕАД е подал в срок писмен отговор на въззивната жалба, чрез адв. Л.. Счита, че с отмяната на обжалваното решение по неговата въззивна жалба би довело и до отхвърляне на въззивната жалба на ищеца. Реферира към аргументите, които подробно е изложил в собствената си въззивна жалба, които счита за излишно да преповтаря в отговора на въззивната жалба на ищеца.

Постъпила е частна жалба от „Университетска многопрофилна болница за активно лечение „Александровска““ ЕАД срещу определение № 3064 от 18.09.2023г., постановено по т.д. № 20221100900889 по описа на Софийски градски съд за 2022г., т.о., VI-10 състав, с което е оставено без уважение искането му за изменение на решението в частта за разноските. Счита, че СГС неправилно е присъдил адвокатски хонорар в минимален размер, като не е отчетел правната и фактическа сложност на казуса. Моли въззивния съд да отмени обжалваното определение и да му присъди адвокатско възнаграждение в размер на 13 448 лева за обезпечителното производство и 24 228 лева за исковото производство.

Насрещната страна/ответникът – „Графена груп“ ЕАД не е подал писмен отговор на частната жалба.

Въззивните жалби и частната жалба са подадени от легитимирани лица, срещу подлежащи на въззивно обжалване решение и определение на СГС, в законоустановения срок, поради което са процесуално допустими и подлежат на разглеждане по същество.

При служебно извършената от въззивния съд проверка, на основание чл. 269 ГПК, се установява, че в обжалваната част решението и определението са валидни и допустими. Първоинстанционният съд правилно е установил фактическата обстановка от приетите по делото писмени доказателства и страните не спорят, че между „Университетска многопрофилна болница за активно лечение „Александровска““ ЕАД и Министерство на здравеопазването е сключен договор РД-12-313 от 19.12.2019г., с който е отпусната целева субсидия на лечебното заведение за извършване на основен ремонт на сградния фонд в

размер на 2 000 000 лева. Между ищеца и ответника е сключен по реда на ЗОП договор № Д-ОП-81 от 21.08.2020г., с които е възложено извършване на процесните СМР. В чл. 43, ал. 1 от договора е уговорен срок за изпълнение на договора - 360 календарни дни, считано от датата на възлагателното писмо от страна на възложителя. В чл. 86 от договора е предвидено правото на възложителя да прекрати договора. В чл. 87, т. 6 е уговорено, че договорът може да бъде прекратен от възложителя по важна причина. В чл. 88 е уговорено, че в случай на прекратяване на договора от страна на възложителя, изпълнителят получава възнаграждение за извършените до момента на прекратяването доставки и доказаните надлежно извършени СМР, доколкото тези доставки и построените части вече са намерили приложение за обекта. С писмо изх. № 02 – 1831/26.10.2021г. ищецът е уведомил ответника, че прекратява договора на основание чл. 86, т. 1 във връзка с чл. 87, т. 6 и отправя покана за връщане на сумата от 596 620,94 лева. Ответникът е отговорил с писмо изх. № 01-336#1 от 29.10.2020г., че няма основание за прекратяване на договора, тъй като забавянето на изпълнението било по вина на възложителя заради липсата на издадено разрешение за строеж и защото в договора не било предвидено, че възложените СМР се финансират с целеви средства, които се отпускат до края на 2021г. и че дотогава трябвало договорът да бъде изпълнен. Ответникът се е позовал и на чл. 43, т. 1 от договора, че срокът за изпълнение на договора (360 дни) започва да тече от датата на възлагателното писмо и че ответникът е имал готовност да започне изпълнението още към момента на сключване на договора. Ищецът е изпратил второ писмо с изх. № 01-3336#1/31.12.2021 г., с което отново заявява, че счита договора за прекратен и отправя повторна покана за връщане на сумата. Ответникът е изпратил писмо до ищеца с копие до Министерството на здравеопазването, с което повтаря твърденията си и заявява готовността си да пристъпи към изпълнение на процесния договор. По делото са приети представените от ответника следните писмени доказателства: Договор за доставка на материали от 28.09.2020г. между „Графена груп“ ЕООД и СД „Медика-газ-Х. и Х.“ за доставка на инсталация за медицински газове по договора с лечебното заведение на стойност 200 037,60 лв. с включен ДДС. Продавачът е издал фактура от 28.09.2020г., с посочено основание 20% аванс съгласно договор от 28.09.2020г. на стойност 40 545,36 лв. с ДДС; Договор за доставка на материали от 29.09.2020г. между „Графена груп“ ЕООД и „Чолаков“ ЕООД за доставка на строителни материали, описани подробно в приложение № 1, на стойност 922 781,63 лв. Продавачът е издал на купувача фактура № 0000037493 от 30.09.2020г., с посочено основание „аванс по договор“ на стойност 60 000 лв. с ДДС; фактура № 0000037084 от 08.09.2020г., с посочено основание „авансово плащане“ на стойност 120 000 лв. с ДДС; фактура № 0000037445 от 28.09.2020г., с посочено основание авансово плащане на стойност 100 000 лв. с ДДС; фактура № 0000037396 от 24.09.2020г., с посочено основание „авансово плащане“ на стойност 120 000 лв. с ДДС. Договор за доставка на материали от 29.09.2020г. между „Графена груп“ ЕООД и „Би ел 777“ ЕООД за доставка на строителни материали, описани подробно в приложение № 1, на обща стойност 255 737,80 лв. с ДДС. Продавачът е издал на купувача фактура № ***** от 29.09.2020г., с посочено основание „авансово плащане“ съгласно договор от 29.09.2020г. на стойност 98 840,24 лв. с ДДС. Договор за наем на недвижим имот от 01.12.2019 г. между „Стови реит“

ЕООД и „Графена груп“ ЕООД за временно и възмездно ползване на складова база в с. Труд. Наемодателят е издал на наемателя фактура № 0000000636 от 05.06.2020г., с посочено основание „наем по договор“ от 01.12.2019 г. и анекс от 01.06.2020г. на стойност 8 101,44 лв. с ДДС; фактура № 70000000691 от 07.12.2020г., с посочено основание „наем по договор от 01.12.2019г.“ на стойност 8 101,44 лв. с ДДС; фактура № 0000000751 от 10.06.2021 г., с посочено основание „наем по договор от 01.12.2019 г.“ на стойност 8 101,44 лв. с ДДС. Договор за наем на недвижим имот от 01.12.2021 г. между „Стови реит“ ЕООД и „Графена груп“ ЕООД за временно и възмездно ползване на складова база в с. Труд. Наемодателят е издал на наемателя фактура № 0000000815 от 10.12.2021г., с посочено основание „наем по договор от 01.12.21г.“ на стойност 8 101,44 лв. с ДДС. Фактура № 0000000051 от 08.12.2020г., издадена от „Прототранспортер 2“ ЕООД на „Графена груп“ ЕООД, с посочено основание: 1. Извършена услуга с багер комбиниран. 2. Транспорт и доставка на инертни материали на стойност 1 374,72 лв. с ДДС. Фактура № 0000000055 от 05.01.2021г., издадена от „Прототранспортер 2“ ЕООД на „Графена груп“ ЕООД, с посочено основание „Транспорт и доставка на инертни материали“ на стойност 1 058,40 лв. с ДДС. Фактура № 0000000033 от 15.09.2020г., издадена от „Прототранспортер 2“ ЕООД на „Графена груп“ ЕООД, с посочено основание: 1. Извършена услуга с багер комбиниран; 2. Извършена услуга с Мерцедес ***** и 3. Извършена услуга с МАН ***** на стойност 11 664,00 лв. с ДДС. От банково извлечение от разплащателната сметка на „Графена груп“ ЕООД за периода 01.09.2020г. – 31.10.2020г., се установява, че ответникът е получил от ищеца плащане на авансовата сума в размер на 596 620,94 лв.; че ответникът е заплатил 120 000 лв. на „Чолаков“ ЕООД по фактура № 0000037084 от 08.09.2020г.; че ответникът е заплатил 25 056,00 лв. на „Прототранспортер 2“ ЕООД по фактура 29/31.08.2020г. и фактура 33/15.09.2020г.; че ответникът е заплатил 120 000 лв. на „Чолаков“ ЕООД по фактура № 0000037396 от 24.09.2020г.; че ответникът е заплатил 100 000 лв. на „Чолаков“ ЕООД по фактура № 0000037445; че ответникът е заплатил 40 545,36 лв. на СД „Медико-газ-Х. и Х.“ по фактура № 0000003696 от 29.09.2020г.; че ответникът е заплатил 98 840,24 лв. на „Би ел 777“ ЕООД по фактура № ***** от 29.09.2020г.; че ответникът е заплатил 60 000 лв. на „Чолаков“ ЕООД по фактура № 0000037493 от 30.09.2020г. Приета е документацията за участието в обществената поръчка и ценово предложение от Графена груп“ ЕООД за изпълнение на СМР по процесния договор в общ размер на 2 983 104.73 лв. Видно от полица № BG 050120000000864 от 28.07.2020г. се установява, че „Графена груп“ ЕООД е сключила със ЗАД „ДаллБогг: Живот и Здраве“ АД застраховка „Гаранции“, със застрахователно покритие за договор на обществена поръчка с предмет „СМР по сградния фонд на УМБАЛ „Александровска“ по обособена позиция № 3 в сграда „Клиника по пропевдетика на вътрешни болести“.

По делото е кредитирано първоначално и допълнително заключение на вещото лице Б. Т., изготвил съдебно-техническа експертиза. В отговор на първия поставен въпрос вещото лице е отговорило, че описаните материали са установени след оглед като видове в следните складове: на фирма „Чолаков“ ЕООД в гр. Хасково, бул. Освобождение № 232, на фирма

„Би ел 777“ ЕООД в с. Труд, ул. „Карловска“ № 6, „Графен груп“ ЕООД в с. Труд, ул. „Димчо Дебелянов“ във връзка с договор за наем с фирма „Стови реит“ ЕООД. Склад и производствена база на фирма СД „Медико-газ-Х. и Х.“ в село ***, ул. „***“ № 92. Помещение в УМБАЛ „Александровска“ ЕАД с оставени част от строителни материали. Вещото лице е уточнило, че тъй като в практиката не се съхраняват количества материали за такъв дълъг период от време и в такъв обем, при огледите на отделните складове и бази се установили количества материали с по-голям обем и такива с по-малък обем от описаните в договора. Според вещото лице, точното количество материали можело да се уточни само при доставка на място на обекта в УМБАЛ „Александровска“ при влягането им в изпълнението на видовете СМР, съгласно сключения договор между страните по делото. Според вещото лице, всички описани материали в сключените договори с доставчиците са изцяло необходими за изпълнението на договорените СМР, което се установявало при съпоставка на количествената сметка за обекта и проектната документация с количествата, описани в отделните сключени договори с доставчици. Според вещото лице, било е необходимо разчитане и извозване на инертни материали за засипване във връзка с изпълнението на временната строителна площадка. Вещото лице е посочило, че обичайната норма на печалба за периода 08.2020г. до 08.2021г. е между 10%-22% от стойността на проекта, като в най-честите случаи се залагала норма на печалба 15%. Според изчисленията на вещото лице, при обща договорена сума по сключения между страните договор в размер на 2 485 920,61 лева и средна норма на печалба 15% и при заплащане на договорената цена, печалбата възлизала на 372 888 лева. В отговор на поставения в допълнителната искова молба въпрос дали могат материалите, описани в поставените от ответника задачи №1 и №2 към СТОЕ, да се вложат и ползват на друг обект или са материали със строго специфични характеристики за конкретния обект, което не позволява използването им другаде, вещото лице е посочило, че материалите, описани в сключените договори между „Графена груп“ ЕООД от една страна и „Чолаков“ ЕООД и „Би ел 777“ ЕООД от друга, са общи строителни материали и могат да се вложат и ползват за друг обект. Вещото лице е разяснило, че при сключените договори с доставчиците и авансови плащания са договорени конкретни цени на материалите, които към момента са значително по-високи и не е икономически изгодно да се вложат в друг обект от гледна точка на УМБАЛ „Александровска“ ЕАД. Материалите, описани в сключения договор между „Графена груп“ ЕООД и СД „Медика-газ-Х. и Х.“, са строго специфични и се изработват по задание за конкретните нужди на болничното заведение и не могат да се вложат в друг обект. В съдебно заседание е уточнило, че установените материали в склада на СД „Медика-газ-Х. и Х.“/л. 318/ били всъщност изходни материали, които следвало да бъдат включени в договора за изработка на инсталации. Единствено налични били медните тръби с различни диаметри за изработка на 135 панела за едно легло, но те не са сглобени. В обобщение е заявил, че изходният материал за изпълнението на тази задача/тези панели/ е един и същ за всички видове поръчки, които се правят. В допусната допълнителна СТЕ, вещото лице е изчислило, че изпълнените видове и количества СМР на строителната площадка са в общ размер на 41 187 лева с ДДС, от които: 4 158 лева за подравняване и почистване на терен за обособяване на

строителна площадка с багер; трошен камък за строителна площадка 82,4 куб.м., на обща стойност 1 779,84 лева; доставка и полагане на трошенокаменна настилка, включително подравняване с багер; 1 296 лева за доставка и монтаж на строителна ограда 180/255м., 6 110 лева за наем на строителна ограда за периода октомври 2020г. до октомври 2021г.; доставка и позициониране на строителен вагон на обекта в обща размер на 760 лева и наем на строителен фургон за периода октомври 2020г. до октомври 2021г. в общ размер на 9 360 лева. Според вещото лице, стойността на описаните материали и строителномонтажни дейности са както следва: от СД „Медико-газ-Х. и Х.“ са на стойност 166 698,00 лева без ДДС и без печалба. С начислена печалба от 10% стойността е 183 367,80 лева без ДДС. Материали от доставчик „Чолаков“ ЕООД са на стойност 922 781,33 лева без ДДС и без печалба. С начислена печалба от 10% стойността е 1 015 059,46 лева без ДДС. Материали от доставчик „Би ел 777“ ЕООД са на стойност 213 114,83 лева без ДДС и без печалба. С начислена печалба от 10% стойността е 234 426,31 лева без ДДС. Стойността на изпълнените СМР на строителната площадка е 33 759,84 лева без ДДС и без печалба. С начислена печалба от 10% стойността е 37 135,82 лева без ДДС.

По делото е разпитан свидетелят Б. – изпълнителен директор на трудов договор в ответното търговско дружество. Свидетелят е заявил, че „Графена груп“ ЕООД не е започнала изпълнението на договора, тъй като не е било предоставено възлагателно писмо от възложителя. Свидетелят твърди, че е провеждал срещи с всеки един от изпълнителните директори на ищеца, с оглед да бъдат предоставени строителни книжа и възлагателно писмо, но тогавашният изпълнителен директор А. му обяснил, че все още няма избран надзор по тази поръчка, който е част от строителния процес. Свидетелят лично е помолил да се образува строителна площадка на място, закарали са два фургона и инструменти, като на ответника били дадени две стаи в сградата на болницата и така са започнали подготовка със строителна дейност. След смяната в ръководството на ищеца била проведена среща и с новия изпълнителен директор Б., който е казал, че ще задвижи процеса, но за него е било важно в момента в болницата да няма строително-монтажни работи. Свидетелят твърди, че целият аванс е бил целево изразходен за закупуване на материали от контрагенти, с които работили от години. Посочва също, че поставянето на фургона и инструменти е било извършено в самото начало след сключването на договора, и може би месец, два след сключването на договора всичко за започване на работа е било подготвено.

За да уважи предявения иск за сумата от 580 387,10 лева, първоинстанционният съд е изложил решаващи мотиви, че ищецът правомерно е упражнил правото си да прекрати договора на основание чл. 87, т. 6 и чл. 268 ЗЗД поради важна причина – нереализиране на очакванията за възможност на финансиране, поради изтичане на срока на договора сключен с Министерство на здравеопазването за отпускане на финансови средства. Това право следвало да се признае особено при хипотезата на разходване на обществени средства, свързани с допълнителни процедури, които при определени хипотези не водят до желания резултат възложителят да разполага с необходимите финансови средства. Приел, че интересите на изпълнителя са охранени както от предвиденото в разпоредбата на чл. 268 от

33Д in fine, така и от разпоредбата на чл. 88 от договора между страните. Според първоинстанционния съд, процесният договор е сключен след проведена процедура по обществена поръчка и към него били приложими правилата на чл. 116 и чл. 118 ЗОП. Съгласно чл. 118, ал. 1 ЗОП възложителят имал право едностранно да прекрати договора в предвидените в него. В процесния случай имала предвидена такава възможност – цитираната чл. 87, т.6 от договора. Поради това за възложителя е възникнала възможност да се откаже от договора от 21.08.2020г. с оглед отпадане на възможността да се получи финансиране. С писмо от 26.10.2021г., ищецът уведомил ответника за решението си да се откаже от договора на основание чл. 87, т. 6. С оглед отговора на това писмо от ответника от 29.10.2021 година, следвало да се приеме, че на 29.10.2021 година договорът между страните е прекратен. Поради това е отпаднало основанието за ответника да задържи получения аванс. Предвид основателността на иска е разгледал предявените от ответника в условия на евентуалност възражения за прихващане. Приел, че разпоредбата на чл. 268 33Д за границите на отговорността на възложителя е диспозитивна и се дерогирала от разпоредбата на чл. 88 от договора, с която са очертали кръга на отговорността на възложителя при отказ от договора по важни причини - възнаграждение за извършените доставки до прекратяването и доказаните надлежно извършени СМР, доколкото тези доставки и построени части вече са намерили приложение за обекта. По делото не се установявало да е започнал срокът за изпълнение на задължението на изпълнителя по договора за СМР – не било спазено изискването на чл. 35 от договора – да е съставен акт за откриване на строителна площадка по Наредба 3/2003 и нямало влязло в сила разрешение за строеж. Приел, че ответникът не е доказал да е вложил закупените от него материали и не е изпълнил предвидените в договора СМР. При прекратяване на договора възнаграждението е само за вложените в обекта материали и изпълнени СМР, а не за закупените, с оглед изричната разпоредба на чл. 88 от договора. Установеното наличие на закупени строителни материали, които евентуално се намирали на склад, без да може да се определи точното им количество, т.е дали това, което се твърди, че е закупено, наистина се намира изцяло на място в склада, а от друга страна, се касаело за материали, които можело да се ползват за различни строителни обекти (материалите по договорите с Чолаков ЕООД и Би ел 777 ЕООД). Относно всички материали не се установявало да е спазено изискването на чл. 33 от договора и чл. 27 от договора – да са представени мостри на възложителя, и да е поискано и получено предварително писмено съгласие за използването им от възложителя. Поради това и закупуването на всички или значителни количества строителни материали предварително, преди да е сложено началото на същинския строителен процес (няма възлагателно писмо, не е открита строителна площадка), без одобрението и съгласуване с възложителя, не можело да обоснове отговорност за възложителя да заплати стойността на тези материали. Не може да се приеме, че се касае точно за материали, свързани с обезпечаване подготовката за изпълнение на конкретния договор, доколкото в договора изрично е предвидено, че материалите следва да са одобрени от възложителя, а за специализираните материали (по договора със СД Медико-газ Х. и Х.), свързани с изграждане на специални легла и допълнително оборудване, с оглед спецификата на обекта, би следвало да са представени

мостри. Поради неоснователността на претенцията за заплащане на стойността на тези материали, била неоснователна и претенцията за заплащане на разходите за наем, доколкото не се установява да са разходи, които попадат в полето на чл. 88 от договора и подлежащи на възстановяване на изпълнителя. Приел за частично неоснователна претенцията за разходите за разчистване на строителната площадка по т. 4, 5, 6 и 7 от таблица 1 към заключението на вещото лице Т., поради тяхното недоказване от страна на ответника.

За да отхвърли предявения иск за сумата над 580 387,10 лева до 596 620,94 лева, първоинстанционният съд е изложил решаващи мотиви, че е доказано възражението за прихващане на ответника за сумата по т. 1,2 и т. 3 от таблица 1 към допълнителното заключение. Това се установявало от заключението на вещото лице, че при извършения оглед на място се намирала площадката във вида, описан от ответника – заравнена, с положен трошен камък и обемът на изпълнената работа съответствала на предвиденото в договора. Нямало основание да се откаже изплащане на направените разходи, съответно стойността на изпълнените СМР, които били приети с конклюдентни действия от възложителя, както и поради липсата на твърдения на ищеца, че друго лице е извършило тези дейности.

При така установената фактическа обстановка, въззивният съд приема от правна страна следното:

По въззивната жалба на ответника:

Предмет на правния спор между страните е наличието на правно основание на ищеца, поради важна причина едностранно да прекрати процесния договор за СМР.

Първоинстанционният съд правилно е определил правната квалификация на иска за главница по чл. 55, ал. 1, пр. 3 ЗЗД – иск за връщане на заплатен аванс на отпаднало основание поради прекратен договор за СМР.

Неоснователно е възражението на ответника, че с оглед отпадане възможността да се получи финансиране, възложителят неправомерно е упражнил правото си едностранно да прекрати договора сключен по реда на ЗОП, на основание чл. 87, т. 6 от него и съгласно чл. 268 ЗЗД.

В разпоредбата на чл. 118, ал. 1 ЗОП, законодателят изрично е уредил правото на възложителя да прекрати договора за обществена поръчка, при наличието на основание предвидено в закона или в договора случаи. В чл. 87, т. 6 вр. с чл. 86 от процесния договор страните са уговорили правото на възложителя да прекрати договора по важна причина. Възложителят няма как предварително да предвиди и да уреди в договора всички важни причини, които могат да настъпят като основание за неговото едностранно прекратяване. Няма законова забрана да се отрече правото на всяка една от страните да уговорят в договора неговото прекратяване по важни причини или задължение за изрично посочване и индивидуализиране на всяко едно основание за това. Още повече, че законодателят изрично допуска при важни причини да бъде прекратено ООД по иск на съдружник/чл. 155, т. 1/, както и освобождаване от отговорност на длъжника поради причина, която не може да му се

вмени във вина/чл. 81, ал. 1 ЗЗД/. Преценката дали основанието за едностранно прекратяване на договора е налице, дали действително представлява важна причина и неговото надлежно упражняване, чрез едностранно изявление на възложителя и неговото получаване от изпълнителя са предмет по същество на правния спор. В процесната хипотеза не се касае за противопоставена липса на парични средства спрямо дължимо вече изпълнение, при възникнало основание за плащане/например изпълнен договор за СМР/, а за прекратяване на договор и освобождаване от отговорност преди възникването на бъдещи основания за плащане. Ето защо, разпоредбата на чл. 81, ал. 2 ЗЗД не може да намери приложение в процесния случай.

По делото е установено и страните не спорят, че срокът за усвояване на предоставените целеви средства в размер на 2 000 000 лева за ремонт на лечебното заведение по сключен договор с МЗ е изтекъл на 19.12.2021г. Отпадането на възможността за целево финансиране на лечебното заведение, представлява важна причина за невъзможност за заплащане на договорените СМР в един бъдещ момент. Възложителят има право да прецени финансовите си възможности и да ограничи вредите за себе си като едностранно прекрати договора, вместо да остане завинаги обвързан с договора и задължения които не може да изпълни. В процесния случай това представлява важна причина по смисъла на чл. 87, т. 6 от договора. Страните изрично са уговорили правните последици от прекратяването на договора, както и правата и задълженията на възложителя спрямо изпълнителя. Законосъобразни са изводите на първоинстанционния съд, че интересите на изпълнителя са охранени както от предвиденото в разпоредбата на чл. 268 от ЗЗД *in fine*, така и от разпоредбата на чл. 88 от договора между страните.

По вече изложените съображения са неоснователни и възраженията на ответника, че ищецът е можел да задържи субсидията или да я върне, но да продължи изпълнението на договора със свои средства. Още повече, че не може да се задължи ищеца да наруши договора си с МЗ, вместо да упражни правото си да се откаже от договора си с ответника.

Неоснователно е възражението на ответника, че СГС е допуснал нарушения на чл. 114 и чл. 120 ЗОП. Разпоредбата на чл. 114 ЗОП урежда случай на първоначална липса на финансиране при сключване на договора по реда на ЗОП. В процесния случай е имало осигурено финансиране, но същото не е било усвоено в уговорения срок и е подлежало на връщане на принципала МЗ.

Ирелевантни за това производство са възраженията на ответника, че СГС е нарушил императивната разпоредба на чл. 12 ЗЗД, налагащ принципа за добросъвестност в договорните отношения, че възложителят се отказал от процесния договор и извънсъдебно признал факта, че е неизправна страна по него и СМР не са започнали поради липса на разрешение за строеж и други строителни книжа за издаването, на които предходното ръководство на лечебното заведение не е предприело действия. Тази евентуална недобросъвестност и вина на възложителя не са предмет на това производство и касае евентуални искиви претенции за обезщетение по чл. 12, изр. второ и чл. 79, ал. 1 пр. последно вр. с чл. 82 от ЗЗД.

По същите съображения са ирелевантни и възраженията на ответника, че обществената поръчка била проведена без лечебното заведение да се снабди с всички строителни книжа и разрешения, поради което изпълнението на договорите не е започнало. Поради което, възложителят бил неизправна страна и не е възникнало потестативното му право да развали или да се откаже от договора. Потестативното право на възложителя да прекрати договора по реда на чл. 87, т. 6 не е обвързано от задълженията му да осигури изпълнението на договора.

Неоснователни са възраженията на ответника, че първоинстанционният съд неправилно е отхвърлил заявените в условията на евентуалност възражения за прихващане, с което е нарушил императивната разпоредба на чл. 268, ал. 1 ЗЗД за пълна икономическа компенсация за изпълнителя.

Страните по делото не спорят, че не е започнал да тече срокът за изпълнение на задължението на изпълнителя по договора за СМР – няма възлагателно писмо по чл. 43, т. 1 от договора, няма съставен акт за откриване на строителна площадка по Наредба 3/2003 по чл. 35 от договора и няма влязло в сила разрешение за строеж. Следователно не е възникнало задължението на изпълнителя да извърши договорените СМР, тъй като няма как да не е знаел за липсата на разрешение за строеж и на открита строителна площадка, без наличието на които е невъзможно започването на изпълнението по договора. Волята на страните е ясно изразена в чл. 43, т. 1 вр. с чл. 26, че задължението за извършване на дейностите по договора, възниква от датата на възлагателното писмо от възложителя. Този факт се установява и от показанията на свидетеля Б., че нямало възможност да започнат изпълнение на договора поради липсата на възлагателно писмо. Освен това, приетото банково извлечение от разплащателната сметка на „Графена груп“ ЕООД за периода 01.09.2020г. – 31.10.2020г., не е подписано и няма доказателствена стойност, досежно заплащането на суми по договорите за доставка и издадените фактури. Дори и да бяха заплатени тези суми, а те не са, всички материали щяха да са преждевременно закупени от изпълнителя, тъй като няма започнало изпълнение и няма дори данни за неговото евентуално започване. Дори и да е закупил предварително тези материали, ответникът е действал на свой риск при незапочнало изпълнение на договора. Още повече, че в чл. 27 страните са договорили предварително писмено съгласуване с възложителя в срок от 10 дни преди използването и влагането им в СМР. Всяко закупуване на материали преди тяхното съгласуване е на риск на възложителя. Правен нонсенс е възложителят да има право да откаже съгласуване преди използването и влагането на закупените материали, а да дължи тяхната цена независимо от това обстоятелство.

Невярно е твърдението на въззивника, че материалите в склада на СД „Медика-газ-Х. и Х.“ били сглобени и не могли да се ползват на други обекти. Вещото лице е пояснило, че тези материали били всъщност изходни материали, които следвало да бъдат включени в договора за изработка на инсталации. Единствено налични били медните тръби с различни диаметри за изработка на 135 панела за едно легло, но те не са сглобени. В обобщение е заявил, че изходният материал за изпълнението на тази задача/тези панели/ е един и същ за всички

видове поръчки, които се правят.

Законосъобразни са изводите на първоинстанционния съд, че при прекратяване на договора възнаграждението е само за вложените в обекта материали и изпълнени СМР, а не за закупените, с оглед изричната уговорка в чл. 88 от договора. Според настоящия съдебен състав разпоредбата на чл. 268 ЗЗД е диспозитивна и страните могат да уговорят обема на отговорността на възложителя при едностранно прекратяване на договора за изработка от възложителя. В този смисъл е и определение 50430 от 16.06.2023г. по т.д. 369/2022г. по описа на ВКС, II т.о. Освен това, в процесния случай изпълнението не е започнало, поради уговорката в чл. 43, т. 1 за определяне на начален срок за изпълнение и цитираната правна норма няма да намери приложение.

Законосъобразни и правилни правните изводи на първоинстанционния съд, че тези стоки представляват заместими вещи с неустановени количества, които са повече или по-малко налични в складове на продавача. Относно всички материали не се установявало да е спазено изискването на чл. 33 от договора и чл. 27 от договора – да са представени мостри на възложителя, и да е поискано и получено предварително писмено съгласие за използването им от възложителя. В допълнение на тези правни доводи следва да се отбележи, че в чл. 11 на всеки един от трите договора за доставка на всички закупени строителни материали е уговорено, че собствеността се прехвърля от продавача на купувача в момента на изплащането на цената им, поради което те не са преминали в собственост на изпълнителя. Дори да бяха заплатени суми по тези договори за аванс от 20 %, тези строителни материали никога не са били собственост на купувача, поради което той няма как да ги е доставил на възложителя. По същите съображения са неоснователни и възраженията за прихващане за заплатени суми за наем на складове за съхранението на тези строителни материали.

Неоснователно е възражението за прихващане със вземане на изпълнителя в размер на 1845,96 лева, за сключена застраховка. По делото е приета полица № BG 050120000000864 от 28.07.2020г. се установява, че „Графена груп“ ЕООД е сключила със ЗАД „ДаллБогг: Живот и Здраве“ АД застраховка „Гаранции“, със застрахователно покритие за договор на обществена поръчка с предмет „СМР по сградния фонд на УМБАЛ „Александровска“ по обособена позиция № 3 в сграда „Клиника по пропедевтика на вътрешни болести“. Ответникът не е доказал заплащането на договорената застрахователна премия, поради което и това възражение следва да се отхвърли като неоснователно.

Неоснователно е възражението на ответника, че СГС е допуснал съществено нарушение на съдопроизводствените правила, което се изразявало в некредитирането на показанията на свидетеля Б., поради евентуалната му заинтересованост от изхода на делото. Тези показания се преценяват с оглед всички обстоятелства по делото, на основание чл. 172 ГПК. Тези други обстоятелства са липсата на доказателства, че ответникът е извършил и заплатил разходи за: 1 296 лева за доставка и монтаж на строителна ограда 180/255м.; 6 110 лева за наем на строителна ограда за периода октомври 2020г. до октомври 2021г.; 760 лева за доставка и позициониране на строителен вагон на обекта и 9 360 лева за наем на строителен

фургон за периода октомври 2020г. до октомври 2021г. Поради което и това възражение правилно е отхвърлено като неоснователно.

По въззивната жалба на ищеца:

От заключението на вещото лице Т., с даденото пояснение в открито съдебно заседание на 14.05.2023г., се установява, че действително са били извършени първите три позиции от таблицата, които и към момента са налични в лечебното заведение. Следователно, ответникът е доказал при условията на пълно и главно доказване, че е извършил следните разходи: 4 158 лева за подравняване и почистване на терен за обособяване на строителна площадка с багер; трошен камък за строителна площадка 82,4 куб.м., на обща стойност 1 779,84 лева; доставка и полагане на трошенокаменна настилка, включително подравняване с багер. Ищецът е предоставил фактически на ответника достъп до строителната площадка да извърши подготвителни действия по договора и такива са реално извършени. Ищецът дори не оспорва, че е допуснал ответника да извърши тези работи, че същите са реално извършени и доказано заплатени от ответника. Тези работи са във владение на ищеца и са приети от него с конклюдентни действия. Фактическото извършване на тези подготвителни действия не се опорочава от липсата на документи за започване на строителството. Ето защо, въззивната жалба на ищеца е неоснователна.

По частната жалба на ищеца срещу определението, с което е отказано изменението на решението в частта за разноските:

Законосъобразни и правилни са изводите на първоинстанционния съд, че заплатеното адвокатско възнаграждение за обезпечителното производство в размер на 13 488 лева с ДДС е прекомерно. В случая се касае за едностранно несъстезателно производство пред СГС, за допускане обезпечение на бъдещ осъдителен иск, при вероятната основателност от изразената готовност на страната за заплащане на гаранция и при безспорна обезпечителна нужда. Ето защо, извършените процесуални действия по изготвяне на една молба за допускане обезпечение на бъдещ иск не представлява фактическа и правна сложност.

Законосъобразни и правилни са изводите на първоинстанционния съд, че заплатеното адвокатско възнаграждение за исковото производство в размер на 24 228 лева с ДДС/неправилно е посочен размерът от 23 864,84 лева с ДДС/ е прекомерно. По делото няма спор между страните по фактите, спорът е изцяло правен и не се отличава с действителна сложност. Извършените процесуални действия не представляват фактическа и правна сложност по смисъла на чл. 78, ал. 5 ГПК, която разпоредба изисква кумулативното им наличие за да се откаже намаляване на заплатеното адв. възнаграждение.

Предвид изхода на правния спор, основателно е искането на ищеца за присъждане на разноски по въззивната жалба на ответника. Ищецът се представлява от юрисконсулт, поради което неговото възнаграждение следва да се определи от съда, на основание чл. 78, ал. 8 ГПК, вр. с чл. 37 от ЗПП вр. с чл. 25, ал. 1 и 2 от Наредбата за заплащането на правната помощ. Законодателят е предоставил на съда правото на преценка, като е определил минимум от 100 лева и максимум от 360 лева, който може да се увеличи от съда с до 50 на

сто, ако материалният интерес е над 10 000 лева. В случая, предмет на въззивната жалба на ответника е уважен осъдителен иск в размер на 580 387,10 лева. Въззивният съд определя юрисконсултско възнаграждение в максимален размер от 540 лева за тази инстанция. Следователно, ответникът следва да бъде осъден да заплати на ищеца сумата от 540 лева, представляваща юр. възнаграждение за въззивното производство.

Предвид гореизложеното решението на СГС е законосъобразно и правилно и следва да се потвърди, като в останалата част въззивният съд препраща към мотивите на първоинстанционния съд, на основание чл. 272 от ГПК.

Така мотивиран, Софийският апелативен съд,

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА изцяло решение № 660 от 23.05.2023г., постановено по т.д. № 20221100900889 по описа на Софийски градски съд за 2022г., т.о., VI-10 състав

ПОТВЪРЖДАВА изцяло определение № 3064 от 18.09.2023г., постановено по т.д. № 20221100900889 по описа на Софийски градски съд за 2022г., т.о., VI-10 състав.

ОСЪЖДА „Графена груп“ ЕООД, ЕИК 203785177 да заплати на „Университетска многопрофилна болница за активно лечение „Александровска““ ЕАД, ЕИК 831605795, сумата от 540/петстотин и четиридесет/ лева, представляващи разноски на ищеца за въззивното производство.

Решението подлежи на обжалване пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните, при условията на чл. 280, ал. 1 и ал. 2 от ГПК.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____