

# РЕШЕНИЕ

№ 742

гр. София, 05.12.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 5-ТИ ТЪРГОВСКИ**, в публично заседание на двадесет и първи ноември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Величка Борилова

Членове: Зорница Гладилова  
Мария Райкинска

при участието на секретаря Нина Ш. Вьонг Методиева  
като разгледа докладваното от Мария Райкинска Въззивно търговско дело № 20231001000760 по описа за 2023 година

Производството е по реда на чл. 258 - чл. 273 ГПК.

С решение № 389/23.03.2023 г. по т.д. № 1636/2022 г. на СГС, VI-16 състав е осъдена АГЕНЦИЯ „ПЪТНА ИНФРАСТРУКТУРА“, със седалище и адрес на управление в град София, 1606, бул. „Македония“ № 3, ЕИК 000695089, да заплати на „ГРОМА ХОЛД“ ЕООД, ЕИК 101611650, „ВОДНО СТРОИТЕЛСТВО - БЛАГОЕВГРАД“ АД, ЕИК 101111481 и „БКС“ ЕООД, ЕИК 101005001, в качеството им на съдружници в ДЗЗД „Пътно поддържане област Благоевград 2018“, на основание чл. 266, ал. 1 ЗЗД, сумата 200 000 (двеста хиляди) лева - главница - част от общо вземане в размер на 88370874.94 лева, представляваща възнаграждение за изпълнени дейности по договор № РД-37-7 от 14.06.2019 г., за което са издадени фактура № 00000000092 от 28.11.2022 г. и фактура № 00000000094 от 28.11.2022 г., на основание чл. 86, ал. 1 ЗЗД, сумата 250555,55 лева (двеста и петдесет хиляди петстотин петдесет и пет лева и петдесет и пет стотинки) - обезщетение за забава върху частта от главницата в размер на 2 000 000 лева – възнаграждение по фактура № 00000000032/07.05.2021 г. за периода 07.06.2021 г. – 31.08.2022 г., претендирано частично от вземане в размер на 11 120 001.77 лева, заедно със законната лихва върху частта от главницата в размер на 2 000 000 лева – възнаграждение по фактура № 00000000032/07.05.2021 г. от предявяването на исковата молба - 01.09.2022 г. до 13.02.2023 г. - датата, предхождаща окончателното погасяване, която е в размер на сумата 92222.22 лева (деветдесет и две хиляди двеста двадесет и два лева и двадесет и две стотинки), както и на основание чл. 78, ал. 1 ГПК, сумата 132 983.18 лева (сто тридесет и две хиляди деветстотин осемдесет и три лева и осемнадесет стотинки) – разноси за производството, които суми следва да се заплатят разделно в съотношение: 40 % за „ГРОМА ХОЛД“ ЕООД, 23.89 % - за „ВОДНО СТРОИТЕЛСТВО - БЛАГОЕВГРАД“ АД и 36.11 % - за „БКС“ ЕООД, като главните икове, с правна квалификация чл. 266, ал. 1 ЗЗД, са отхвърлени

за разликата над сумата 2 000 000 лева до предявения частичен размер от 2 200 000 лева като погасени чрез плащане, извършено в хода на производството.

С определение от 06.07.2023 г. по посоченото дело СГС се е произнесъл по искане на Агенцията за изменение на постановеното решение в частта за разноските, като го е оставил без уважение.

Ответникът АГЕНЦИЯ „ПЪТНА ИНФРАСТРУКТУРА“ (АПИ) е депозирал въззивна жалба против първоинстанционното решение, с което го обжалва в неговата осъдителна част. Поддържа, че първоинстанционното решение е постановено в нарушение на материалния закон, при съществени процесуални нарушения и необоснованост. На първо място се поддържа, че СГС не съобразил, че исковете са на договорно основание и не изследвал твърденията на АПИ, че дейностите по процесните Сертификати № 41 и 49 са такива, извършени извън предмета на договора за текущ ремонт, по който са претендирани. Първият от тях касаел дейности по основен ремонт, а вторият дейности, които не са изпълнявани на републикански път, управляван от АПИ, а са извършвани на общински такъв, съответно тези дейности са извън предмета на процесния договор. Възприетото от първоинстанционният съд, че „осчетоводяването на фактурите и извършването на заплащане по тях е признание на задължението“ не предопределяло характера на дейностите по сертификати № 41 и № 49 и разграничението на текущ и основен ремонт, което е технически въпрос. За установяване на тези обстоятелства била поискана съдебно-техническа експертиза, която не била допусната. Не можело още да се приеме, че плащането било признание на задължението, тъй като същото било извършено съобразно решение на Народното събрание, т.е., по волеизявление на висшестоящ орган.

На следващо място се сочи, че съдът неправилно не приел, че е приложимо правилото на чл. 81, ал. 1 ЗЗД, въпреки че липсата на плащане се дължала на решение на Народното събрание, с което АПИ била длъжна да се съобрази до обявяването му за противоконституционно, на основание чл. 86, ал. 2 от Конституцията, поради което и неправилно била приета за основателна и акцесорната претенция за мораторна лихва.

Жалбоподателят е въвел и оплакване за нарушение на процесуалните правила – липса на надлежен доклад по делото, особено след направеното изменение на исковете, възпрепятствало ответника да докаже твърденията си, както и неоснователно недопускане на поисканата съдебно-техническа експертиза, целяща да докаже твърденията на ответника, че работите по сертификати № 41 и № 49 не попадат в обхвата на договора, по който ищецът претендира плащане.

Жалбоподателят е направил искане за отмяна на първоинстанционното решение в обжалваната част и постановяване на ново, с което исковете да бъдат изцяло отхвърлени.

Направено е доказателствено искане за допускане изслушването на Съдебно-техническа експертиза, обосновано с посочените по-горе процесуални нарушения на СГС, по следните въпроси: 1. Дейностите, предмет на процесните сертификати № 41 и № 49, дейности по текущ ремонт и поддържане ли са (по смисъла на Наредба № РД-02-20-19/2012 г.) или такива по друг вид СМР, съответно какъв; За дейностите, предмет на процесните сертификати № 41 и № 49 било ли е необходимо снабдяване със строителни книжа по реда на ЗУТ и Наредбите по приложението му и 3. Извършени ли са качествено и съобразно възложеното по договора всички дейности по посочените два сертификата.

Ищите са депозирали отговор на въззивната жалба, в който излагат доводи за нейната неоснователност.

АПИ са депозирали и частна жалба против определението от 06.07.2023 г. В нея

АПИ са искали разноските да не бъдат възлагани изцяло в тяхна тежест, а съобразно уважената и отхвърлена част от искове, с доводи, че не са станали причина за завеждане на делото и относно платените в хода на процеса суми, както приел СГС. Сочат, че са били обвързани от решение на Народното събрание относно разплащанията на СМР, според което са били длъжни да задържат плащането на 50% от задълженията до следващо решение на Народното събрание, до момента, в който първото е било обявено за противоконституционно на 10.12.2022 г. Молят обжалваното определение да бъде отменено и в тяхна тежест да бъдат разпределени само разноските, дължими съобразно уважената част от искове.

Ищците не са депозирали отговор на частната жалба.

Съгласно разпоредбата на чл. 269 ГПК въззивният съд се произнася служебно по валидността на решението и по допустимостта – в обжалваната му част, като по останалите въпроси е ограничен от посоченото в жалбата. Следователно относно правилността на първоинстанционното решение въззивният съд е обвързан и следва да се произнесе в рамките на наведените от страните оплаквания, като обаче следва служебно да провери спазването на императивни материалноправни разпоредби, приложими към спора (така т. 1 от тълк. решение № 1/2013г. по тълк.д. № 1/2013 г. на ВКС, ОСГТК).

Настоящият съдебен състав намира, че обжалваното решение е валидно.

Във връзка с допустимостта и правилността, като взе предвид наведените във въззивната жалба пороци на атакувания акт и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

В исковата молба си молба, уточнена с молба от 11.10.2022 г. ищците „Грома Холд“ ЕООД, „Водно строителство – Благоевград“ АД и „БКС“ ЕООД са твърдели, че били съдружници в ДЗЗД „Пътно поддържане област Благоевград 2018“, ЕИК 177326821 и като такива сключили с ответника АПИ договор № РД-37-7/14.06.2019 г. за изпълнение на обществена поръчка с предмет „Определяне на изпълнител за извършване на поддържане /превантивно, текущо, зимно и ремонтно-възстановителни работи при аварийни ситуации/ на републиканските пътища по обособени позиции територията на югозападен район, стопанисван от АПИ, съгласно чл. 19, ал. 1, т. 1 от Закона за пътищата, за обособена позиция № 1, който бил със срок от 60 месеца. В изпълнение на сключения с ответника договор, дружествата-изпълнители извършили множество работи/дейности по превантивно, текущо и зимно поддържане на републиканските пътища, както и ремонтно-възстановителни работи при аварийни ситуации за времето от датата на сключване на процесния договор (14.06.2019 г.) до предявяването на исковата молба (01.09.2022 г.), за което били съставени всички необходими сертификати, с одобряването на които работата се считала за приета от страна на възложителя и последният дължал нейното заплащане. До предявяването на исковата молба стойността на извършената, безспорно установена, приета и поради това дължима за плащане от АПИ работа по изпълнение на възложените дейности, възлизала на общо 117925037,10 лева с ДДС. За посочената сума било сключено споразумение, в което страните се уговорили, че ще бъде платена след одобряването на бюджет, но не по-късно от 30.06.2022 г., като било извършено частично плащане и били погасени 50 % от задълженията. Частичното вземане, предмет на настоящето производство се доказвало със сертификат № 36, на стойност 8075132.45 лева с ДДС и издадената въз основа на този сертификат фактура № 0000000032/07.05.2021 г. От тази сума ответникът заплатил 50 % и дължал сумата от 4037566.22 лева с ДДС, част от която било и процесното вземане в размер на 2 000 000 лева. Причината за това частично плащане било Решение на НС от 20.04.2022 г., с което заплащането на останалите 50% се отлагало до постановяването на следващо решение на НС в този

смисъл. Изложени са твърдения, че това решение на НС противоречи на правото на ЕС и на международен договор. Направени са твърдения, че е изпълнил всички свои задължения по договора във връзка с извършване на възложените работи, сертифицирани и приети от АПИ със сертификат № 32, но АПИ не изпълнила задължението си да ги заплати изцяло в уговорения срок. Върху главницата била дължима и законна лихва за забава. Въз основа на изложеното е поискано АПИ да бъде осъдена за заплащане на сумата 2 000 000 лева - главница - част от общо вземане в размер на 88 370 874.94 лева и сумата 251 666.67 лева - обезщетение за забава върху частта от главницата от 2 000 000 лева, считано от 06.06.2021 г. до датата на предявяването на исковата молба – 01.09.2022 г., което акцесорно вземане е част от вземане в размер на 11 120 001.77 лева, заплащането на които е претендирано от ищите в съотношение: 40 % за „ГРОМА ХОЛД“ ЕООД, 23.89 % - за „ВОДНО СТРОИТЕЛСТВО - БЛАГОЕВГРАД“ АД и 36.11 % - за „БКС“ ЕООД.

Ответникът АПИ е депозирал отговор на исковата молба, с който е оспорила предявените искове, с твърдения, че с решение на Народното събрание на Република България за предприемане на действия от Агенция „Пътна инфраструктура“ за осъществяване на дейностите по поддържане на републиканската пътна мрежа, прието на 20 април 2022 г., Обн. ДВ, бр. 32 от 26.04.2022 г. бил установен нов ред за извършване на плащания от страна на АПИ на всички финансови задължения по договорите за извършване на поддържане (превантивно, текущо, зимно и ремонтно-възстановителни работи при аварийни ситуации), сред които попадал и процесният договор. Съгласно т. 1 от цитираното решение, АПИ следвало да заплати от утвърдения си бюджет за 2022 г. 50 % от всички финансови задължения, възникнали по изпълнени дейности, сертифицирани до момента на влизане в сила на решението, възлагани въз основа на договорите за извършване на поддържане (превантивно, текущо, зимно и ремонтно[1] възстановителни работи при аварийни ситуации) на републикански пътища, включително 2 ремонти на отделни пътни участъци, ремонт на мостови съоръжения и тунели. Редът за плащането на останалата част от всички фактури по посочените договори бил залегнал в т. 2 от решението на Народното събрание и предвиждал останалите 50 % от всички финансови задължения на АПИ по т. 1, възникнали по изпълнени дейности, сертифицирани до момента на влизане в сила на това решение, да се погасят след решение на Народното събрание, въз основа на доклад, изготвен от междуетовомствената работна група за установяване на изпълнените дейности и становище на парламентарната Комисия по регионална политика, благоустройство и местно самоуправление. В този смисъл, фактическият състав за извършване на плащане на останалата част от претендираните вземания бил неосъществен. Този фактически състав следвало да завърши с последващо решение на Народното събрание на Република България, взето въз основа на доклад на посочената междуетовомствена работна група и становище на Парламентарната комисия по регионална политика. Включително и към депозирането на отговора липсвало решение на НС, в изпълнение на което да бъде извършено плащане от страна на АПИ, която не била изпаднала в забава по посочения договор.

В допълнителна искова молба ищите са поддържали предявените искове. Твърдели са, че с Решение № 15/28.11.2022 г., постановено по конституционно дело № 10/2022 г. Конституционния съд на Република България обявил решение на НС от 20.04.2022 г. за предприемане на действия от Агенция "Пътна инфраструктура" за осъществяване на дейностите по поддържане на републиканската пътна мрежа, Обн., ДВ, бр. 32 от 26.04.2022 г. за противоконституционно. Произтичащите от това решение последици се изразявали в това, че обявените за противоконституционни ненормативни актове - закони във формален смисъл, решения на Народното събрание и укази на президента - били невалидни от приемането или издаването им, съгласно

Решение № 3/28.04.2020 г., постановено по Конституционно дело № 5/2019 г. на Конституционния съд на Република България, което означавало, че решението на НС от 20.04.2022 г. не се прилагало още от момента на неговото приемане. Ето защо от страна на ответника било налице неизпълнение на задължението за плащане, предмет на предявените иски, ведно с всички законово предвидени последици от това неизпълнение, в частност било породено и задължение за плащане на мораторно обезщетение в размер на законната лихва.

С молба, депозирана от ищите в открито съдебно заседание на 07.02.2023 г. те са направили искане за изменение на иска чрез увеличение на неговия размер от 2 000 000 лева на 2 200 000 лева, съставляващи част от общ размер на вземане от 88 370 874.94 лева, като от увеличената част 100 000 лева са по фактура № 0000000092/28.11.2022 г. на обща стойност 897 559.24 лева, издадена по сертификат № 41 и 100 000 лева са по фактура № 0000000094/28.11.2022 г. на обща стойност 10 503 676.09 лева, издадена по сертификат № 49. В същото съдебно заседание ищецът се е отказал от част от акцесорната си претенция за мораторна лихва, като е поддържал тази претенция до размер на 251 111.11 лева. С определение от 07.02.2023 г. СГС е допуснал изменение на размера на предявените иски, като главният се счита предявен за сумата 2 200 000 лева - частично вземане от главница в размер на 88370874,94 лева, представляваща възнаграждение за изпълнени дейности по договор № РД-37-7 от 14.06.2019 г., а акцесорният частичен иск за обезщетение за забава е намален до размера на сумата 251111.11 лева, при запазване на периода, за който обезщетението е дължимо.

Въззивната инстанция е намерила наличие на нередовност в исковата молба, доколкото съобразно уточнителна молба от 11.10.2022 г. е предявен главен частичен иск в размер на 2 000 000 лева от общо вземане в размер на 88 370 874.94 лева, а в първоначалната искова молба е сочено, че частичната претенция в размер на 2 000 000 лева е част от неплатено вземане в размер на 4 037 566.22 лева по сертификат № 36. Освен това е счетено, че липсва изложение на обстоятелствата, при които общата сума 88 370 874.94 лева е формирана, още повече, че в исковата молба се сочат няколко и то различни по размер (както поотделно, така и като сбор) задължения по процесния договор. Така на стр. 5 от исковата молба е посочено, че до момента стойността на извършената, безспорно установена и приета дължима за плащане от АПИ работа е в общ размер на 117 925 037.10 лева. Ако пък се вземе предвид и твърдението, че 50% от задълженията са платени, то дължими биха останали по-малко от 60 000 000 лева, а не 88 370 874.94 лева. Съобразно така установените противоречия в твърденията на ищите им е указано да уточнят исковата си молба, като ясно посочат дали първоначално претендираните преди изменението 2 000 000 лева са част от вземане в размер на 4 037 566.22 лева по сертификат № 36 или са част от общата сума 88 370 874.94 лева. Ако поддържат второто, да изложат фактически твърдения относно общия размер на вземането си в размер на 88 370 874.94 лева и как същото е формирано (вкл. по кои сертификати и фактури).

С уточнителни молби от 06.11.2023 г. и от 16.11.2023 г. ищите са посочили, че първоначално претендираните 2 000 000 лева са част от сумата, дължима за работата, приета със сертификат № 36, целият на стойност 8 075 132.45 въз основа на фактура № 0000000032/07.05.2021 г., но тази сума пък е част от общо вземане по процесния договор в размер на 88 370 874.94 лева с ДДС. Последната сума е формирана от стойността по 32 броя сертификати, подробно описани в уточнителната молба от 16.11.2023 г., включително сертификати № 32, № 41 и № 49. В съдебно заседание е уточнено още, че макар част от тези сертификати (включително процесните) да са издадени след датата на исковата молба, работата по тях е била извършена към момента на подаване на исковата молба и уточнението ѝ, а само документалното им

оформяне е станало по-късно, от което оформяне зависела изискуемостта на вземанията, като съдът следвало да вземе предвид това обстоятелство при условията на чл. 235, ал. 2 ГПК.

Със същите уточнителни молби ищците са посочили, че първоначалната частична претенция в размер на 2 000 000 лева е погасена чрез плащане след датата на исковата молба (неплатената част от задължението по сертификат № 36 е заплатена с две плащания на 23.12.2022 г. и на 14.02.2023 г.), както е погасена вече и частичната претенция от 100 000 лева по сертификат № 49, която е платена на 08.06.2023 г.

Със свое становище от 17.11.2023 г. АПИ е потвърдила извършените след датата на исковата молба плащания, като е посочила, че има плащания и по сертификат № 41 и издадената въз основа на него фактура, но не се твърди исковата частична сума в размер на 100 000 лева да е заплатена.

За установяване твърденията и възраженията на страните са събрани писмени доказателства – процесният договор № РД-37-7 от 14.06.2019 г., сертификати и фактури, както и решението на НС, на което се позовава ответникът. Изслушано е пред СГС заключение на ССЕ, неоспорено от страните.

Сключването на договор за възлагане на обществена поръчка с предмет „Определяне на изпълнител за извършване на поддържане /превантивно, текущо, зимно и ремонтно[1] възстановителни работи при аварийни ситуации/ на републиканските пътища по обособени позиции територията на югозападен район, стопанисвани от АПИ, съгласно чл. 19, ал. 1, т. 1 от Закона за пътищата, за обособена позиция № 1 – ОПУ Благоевград, с който юридическите лица, участници в ДЗЗД „Пътно поддържане област Благоевград 2018“ приели да извършват дейностите по поддържане на републиканските пътища на територията на ОПУ (областно пътно управление) Благоевград за срок от 60 месеца срещу прогнозно възнаграждение в размер на 23 760 000 лева, не е спорно между страните, като неговият предмет се установява от представения договор. Според договора дейностите по поддържане на републиканските пътища се възлагат от Възложителя на Изпълнителя с месечни, допълнителни и извънредни задания. Съгласно същия възнаграждението на изпълнителя се заплаща в 30-дневен срок след представяне на фактура, издадена на база и след одобряването от възложителя на сертификат, в който са отразени изпълнените дейности (чл. 6 и чл. 7).

В сключено споразумение към договор № РД-37-7/14.06.2019 г. ответникът изрично признал, че дължи възнаграждение на изпълнителите-ищци в размер на 2470298,84 лева за изпълнени дейности, отчетени със сертификат, съгласно приложение № 1. Към сключване на споразумението страните констатирали, че са налице и изпълнени по задания на възложителя дейности, които не са заплатени и са посочени в приложения № 3.1, 3.2 и 3.3 към договора. Тези дейности възложителят следвало да заплати след одобряване бюджет от НС за заплащането им, но не по-късно от 30.06.2022 г. – т. 3.3 от споразумението. В 4 приложение № 3.2 към споразумението са отразени сертификат № 41 и сертификат № 49, които представлявали изпълнени дейности по допълнителни задания на възложителя по смисъла на договора за обществена поръчка.

В производството не е спорно, че по отношение на фактура № 0000000032 от 07.05.2021 г., издадена по одобрен сертификат № 36 е извършено плащане на цялото задължение, като исковата сума е платена на 14.02.2023 г.; че фактура № 0000000092/28.11.2022 г. с данъчна основа 747 966.03 лева и ДДС 149 593.21 лева, общо за сумата от 897 559.24 лева е издадена въз основа на двустранно подписан сертификат № 41/28.11.2022 г., съответно фактура № 0000000094/28.11.2022 г. с данъчна основа 8 753 063.41 лева и ДДС 1750612.68 лева, или общо за сумата от 10 503

676,09 лева, е издадена въз основа на двустранно подписан сертификат № 49/25.11.2022 г. ОТ изслушаното заключение по ССЕ се установява, че последните две фактури са осчетоводени по разчетната сметка на АПИ като задължение (кредитна операция) и са включени в дневника за покупки. По фактура № 0000000092/28.11.2022 г. на 30.11.2022 г. в счетоводните книги на АПИ е отразена операция с погасителен ефект – за сумата 448 779. 62 лева, която съответства на 50 % от стойността на фактурата, като дължимият остатък е 448 779.62 лева. По идентичен начин 50 % от задължението по фактура № 0000000094/28.11.2022 г. на стойност 10 503 676.09 лева с ДДС, е погасено с извършено на 30.11.2022 г. плащане на сумата 5 251 838.05 лева.

С писмените си изявления пред въззивната инстанция страните са се съгласили, че на 08.06.2023 г. изцяло е погасено задължението по фактура № 0000000094/28.11.2022 г.

С решение на Народното събрание за предприемане на действия от Агенция „Пътна инфраструктура“ за осъществяване на дейностите по поддържане на републиканската пътна мрежа (прието на 20 април 2022 г., обн. ДВ, бр. 32 от 26.04.2022 г.) от законодателния орган е взето решение АПИ да заплати от утвърдения си бюджет за 2022 г. 50 на сто от всички финансови задължения на Агенцията, възникнали по изпълнени дейности, сертифицирани до момента на влизане в сила на това решение, възлагани въз основа на договорите за извършване на поддържане (превантивно, текущо, зимно и ремонтно-възстановителни работи при аварийни ситуации) на републикански пътища, включително ремонти на отделни пътни участъци, ремонт на мостови съоръжения и тунели, както и да заплати 100 на сто от всички финансови задължения на Агенция "Пътна инфраструктура", възникнали по договорите за доставка и монтаж на ограничителни системи, по договорите за производство, доставка и монтаж на пътни знаци и по договорите за полагане на маркировка на територията на републиканската пътна мрежа, както и на задълженията по месечни и извънредни задания по договорите за извършване на поддържане на републикански пътища. Останалите 50 на сто от всички финансови задължения на Агенцията по т. 1, възникнали по изпълнени дейности, сертифицирани до момента на влизане в сила на това решение, следвало да се извършат след решение на Народното събрание, въз основа на доклад, изготвен от междудекомствената работна група за установяване на изпълнените дейности (създадена със Заповед № РД-02-14-160 от 7 февруари 2022 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството и Заповед № ЗМФ-91 от 7 февруари 2022 г. на министъра на финансите) и становище на парламентарната Комисия по регионална политика, благоустройство и местно самоуправление.

С решение № 15/28.11.2022 г. на Конституционния съд на Република България, постановено по образуваното конст. дело № 10/2022 е обявено за противоконституционно решението на Народното събрание за предприемане на действия от Агенция „Пътна инфраструктура“ за осъществяване на дейностите по поддържане на републиканската пътна мрежа (прието на 20 април 2022 г., обн. ДВ, бр. 32 от 26 април 2022 г.). Решението на Конституционния съд е обнародвано в брой 97 на ДВ на 06.12.2022 г. и съответно е влязло в сила, считано от 10.12.2022 г..

Изслушано е пред въззивната инстанция заключение на Съдебно-техническа експертиза, изготвена от вещото лице Л. Г., неоспорена от страните. Вещото лице е посочил, че строително-монтажните работи и ремонтно-възстановителните работи са от вида превантивно и текущо пътно поддържане и съответстват на предвидените в предмета на договора между страните работи.

При така установеното от фактическа страна настоящият съдебен състав намира следното от правна страна:

### По въззивната жалба

Предявен е главен иск с правно основание чл. 266, ал. 1 ЗЗД и акцесорен иск с правно основание чл. 86, ал. 1 ЗЗД

За да бъде основателен главният иск ищецът следва да докаже, че между него и ответника е сключен валиден договор за изработка, че ищецът е изработил качествено и в срок възложеното и че го е предал или е бил готов да го предаде.

Ответникът следва да докаже възраженията си, които в случая са само, че не е платил напълно цената на изработеното, тъй като това му е било забранено с решение на Народното събрание, с което същият е следвало да се съобрази, както и че това решение е направило обективно невъзможно плащането, което го освобождава от задължение да плати мораторна лихва върху неплатената част от цената.

За да бъде основателен акцесорният иск за мораторна лихва, ищецът следва да докаже, че е настъпил падежа на вземането му, а ответникът – че не е могъл да плати на падежа по причина, която не може да му се вмени във вина.

Пред настоящата инстанция не е спорен въпроса относно валидното сключване на договор за възлагане на обществена поръчка с предмет „Определяне на изпълнител за извършване на поддържане /превантивно, текущо, зимно и ремонтно[1] възстановителни работи при аварийни ситуации/ на републиканските пътища по обособени позиции територията на югозападен район, стопанисвани от АПИ, съгласно чл. 19, ал. 1, т. 1 от Закона за пътищата, за обособена позиция № 1 – ОПУ Благоевград, нито относно неговото съдържание. Не е спорен още въпросът за основателността на първоначално предявената претенция от 2 000 000 лева, представляваща част от общо задължение по процесния договор, цялото в размер на 88 370 874.94 лева, същевременно представляваща част от цената по фактура № 0000000032/07.05.2021 г., издадена въз основа на сертификат № 36, а и същата е платена от ответника в хода на процеса пред първата инстанция.

Жалбоподателят оспорва първоинстанционното решение по отношение присъдената лихва за забава върху вземането от 2 000 000 лева с доводи, че при условията на чл. 81, ал. 1 ЗЗД неплащането в срок не може да му се вмени във вина, тъй като с посоченото по-горе решение на Народното събрание му е било забранено да плати и тази невъзможност за него е обективна.

Не е спорно обаче между страните, че посоченото по-горе Решение на НС от 20.04.2022 г. е било обявено за противоконституционно с Решение № 15/28.11.2022 г. на Конституционния съд на РБ, обн. в ДВ бр. 97/06.12.2022 г. В последното Конституционният съд е приел, че оспореният акт представлява конституционно недопустима намеса в частноправни отношения и ограничава по конституционно нетърпим начин свободната стопанска инициатива и третира нееднакво частноправни субекти със сходен статус в нарушение на 5 чл. 19, ал. 2 от Конституцията. От друга страна с Решение № 3/28.04.2020 г. на КС на РБ, по конст. д. № 5/2019 г., постановено по реда на чл. 149, ал. 1, т. 1 от Конституцията на РБ Конституционният съд е приел, че ненормативните правни актове – закони във формален смисъл, **решения на Народното събрание** и укази на президента – които са обявени за противоконституционни, са невалидни от момента на приемането или издаването им. Посоченото тълкуване води до извод, че с обявяването на противоконституционността на Решението на Народното събрание от 20.04.2022 г., последиците от него са били заличени с обратна сила и е възстановено правното положение от преди неговото приемане. Следователно с обратна сила е била заличена и обективната невъзможност за изпълнение на въззиваемия като последица на Решението, поради което и доколкото не се спори, че на датата на уговорения краен падеж между страните пълно плащане не е било налице, се налага извода, че считано от падежа на вземането жалбоподателят е



бил в забава. Доколкото пълното плащане е извършено в хода на процеса пред първоинстанционния съд, то към крайната дата на претенцията по чл. 86, ал. 1 ЗЗД (деня предхождащ предявяването на иска) забавата все още е продължавала. Жалбоподателят не е направил оплаквания относно периода или размера на присъдената лихва, поради което настоящата инстанция следва да ги приеме такива, каквито са възприети от първата инстанция, или сумата 250 555.55 лева - обезщетение за забава върху частта от главницата в размер на 2 000 000 лева – възнаграждение по фактура № 0000000032/07.05.2021 г. за периода 07.06.2021 г. – 31.08.2022 г., претендирано частично от вземане в размер на 11 120 001.77 лева.

Вярно е, че в периода, в който решението на Народното събрание не е било обявено за противоконституционно ответникът е следвало да съобразява поведението си с него, на основание чл. 86, ал. 2 КРБ, като съобразяването с противоконституционното решение го уврежда в по-късен момент. Последниците от обявената противоконституционност обаче следва да се уредят от Народното събрание по реда на чл. 22, ал. 2 ЗКС или жалбоподателят може да се възмезди за претърпените вреди по съответния ред.

По отношение частта от вземането в размер на 200 000 лева, за което АПИ е осъдена да заплати на ищеца и което е предмет на изменение в хода на процеса по реда на чл. 214, ал. 1 ГПК, настоящият съдебен състав намира, че с оглед уточнението на исковата молба, направено пред въззивната инстанция, че както първоначалната претенция от 2000 000 лева, така и частта от 200 000 лева, с които се увеличава претенцията, са все част от общо вземане в размер на 88 370 874.94 лева, представляващо цена на извършени СМР към момента на исковата молба, то същото допустимо е въведено в процеса, а посочването, че същото е по два сертификата (41 и 49) и издадените въз основа на тях две фактури е относимо към доказване на това вземане.

Във връзка с него пред настоящата инстанция няма спор, че извършена и незаплатена работа на тази стойност е установена между страните по договорения ред със сертификати № 41 и № 49 и за тях са издадени съответно фактура № 0000000092 от 28.11.2022 г. и фактура № 0000000094 от 28.11.2022 г. Пред настоящата инстанция страните са се съгласили още, че претенцията по сертификат № 49, съотв. по фактура № 0000000094 от 28.11.2022 г. е изцяло погасена на 08.06.2023 г., когато делото е било вече висящо пред въззивната инстанция.

Спорно е между страните дали работите по посочените два сертификата са такива по процесния договор, съответно – дали претенцията по тях може да бъде подведена като такава по процесния договор. Отговор на този въпрос е даден в заключението на вещото лице Л. Г., изслушано пред САС и неоспорено от страните и той е, че сертифицираните с тези сертификати работи са от вида, договорен с процесния договор, а именно работи по превантивно и текущо пътно поддържане. Следователно, щом същите са извършени и приети от възложителя, той дължи тяхното заплащане. Ето защо е основателна претенцията за 100 000 лева, като една част от общо вземане в размер на 88 370 874.94 лева, доказано в процеса със сертификат № 41 и фактура № 0000000092 от 28.11.2022 г.

Всичко гореказано обосновава извод, че първоинстанционното решение е правилно във всички обжалвани части, но предвид направеното частично плащане в процеса пред въззивната инстанция се налага същото да бъде отменено в частта, с която ответникът АПИ е осъдена да заплати сума над 100 000 лева до 200 000 лева - главница - част от общо вземане в размер на 88 370 874.94 лева, представляваща възнаграждение за изпълнени дейности по договор № РД-37-7 от 14.06.2019 г., за което е издадена фактура № 0000000094 от 28.11.2022 г. В останалата обжалвана част

първоинстанционното решение следва да бъде потвърдено.

**По частната жалба** – Настоящият съдебен състав намира, че същата е неоснователна. Правилно първата инстанция е приела, че след като ответникът е погасил част от претендираното вземане в хода на процеса, то той е станал причина за предявяване на иска и съответно следва да понесе разноските и за тази отхвърлена част от иска, съответна на платеното в хода на процеса. Както бе посочено по-горе, с влизане в сила на решението на Конституционния съд, с което Решението на Народното събрание от 20.04.2022 г. е обявено за противоконституционно, неговият правен ефект е отпаднал с обратна сила и отношенията между правните субекти следва да се уреждат така, както биха били уредени, ако такова решение въобще не е съществувало. Противоконституционното решение на Народното събрание не оневинява забавата на ответника, поради което и не може да се приеме, че същото е било пречка за своевременното плащане. След като е платено едва след завеждане на делото, то ответникът е станал причина за това дело и макар да е платил в хода му, за негова сметка остават разноските съответни на платеното задължение.

Извън горното, за да бъде приложено изключението на чл. 78, ал. 2 ГПК, на което се позовава ответникът, той следва и да е признал иска. Не е достатъчно простото неоспорване, а е необходимо изрично изявление за признаване на иска, каквото АПИ не е направила с отговора на исковата молба.

Ето защо и доколкото не са налице предпоставките на чл. 78, ал. 2 ГПК, правилно АПИ е осъдена да заплати разноски както съобразно уважената част от иска, така и съобразно тази част, която е отхвърлена, но поради направено плащане в хода на процеса. Частната жалба е поради това неоснователна.

**По разноските:** При този изход от спора пред въззивната инстанция, право на разноски има въззиваемият „Грома Холд“ ЕООД, който е направил такива в размер на 36 000 лева за адвокатско възнаграждение, което му се дължи изцяло, въпреки, че част от първоинстанционното решение ще бъде отменено в една част, доколкото тази отмяна се дължи на плащане, извършено пред въззивната инстанция.

Воден от изложеното, Апелативен съд – София

## РЕШИ:

**ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** частната жалба на Агенция „Пътна инфраструктура“ против определение от 06.07.2023 г. на СГС, VI-16 състав по т.д. № 1636/2022 г.

**ОТМЕНЯ** решение № 389/23.03.2023 г. по т.д. № 1636/2022 г. на СГС, VI-16 състав в частта, с която АГЕНЦИЯ „ПЪТНА ИНФРАСТРУКТУРА, ЕИК 000695089 е осъдена да заплати на „ГРОМА ХОЛД“ ЕООД, ЕИК 101611650, „ВОДНО СТРОИТЕЛСТВО - БЛАГОЕВГРАД“ АД, ЕИК 101111481 и „БКС“ ЕООД, ЕИК 101005001, в качеството им на съдружници в ДЗЗД „Пътно поддържане област Благоевград 2018“, на основание чл. 266, ал. 1 ЗЗД сума над 100 000 лева до 200 000 лева - главница - част от общо вземане в размер на 88 370 874.94 лева, представляваща възнаграждение за изпълнени дейности по договор № РД-37-7 от 14.06.2019 г., за което е издадена фактура № 0000000094 от 28.11.2022 г., която сума се претендира разделно в съотношение: 40 % за „ГРОМА ХОЛД“ ЕООД, 23.89 % - за „ВОДНО СТРОИТЕЛСТВО - БЛАГОЕВГРАД“ АД и 36.11 % - за „БКС“ ЕООД, **и вместо това постановява:**

**ОТХВЪРЛЯ поради плащане** в хода на въззивното производство на иска с правно основание чл. 266, ал. 1 ЗЗД, предявен от „ГРОМА ХОЛД“ ЕООД, ЕИК 101611650, „ВОДНО СТРОИТЕЛСТВО - БЛАГОЕВГРАД“ АД, ЕИК 101111481 и „БКС“ ЕООД, ЕИК 101005001, в качеството им на съдружници в ДЗЗД „Пътно поддържане област Благоевград 2018“, против АГЕНЦИЯ „ПЪТНА ИНФРАСТРУКТУРА“, ЕИК 000695089 за заплащане на сумата 100 000 лева главница - част от общо вземане в размер на 88 370 874.94 лева, представляваща възнаграждение за изпълнени дейности по договор № РД-37-7 от 14.06.2019 г., за което е издадена фактура № 0000000094 от 28.11.2022 г., която сума се претендира разделно в съотношение: 40 % за „ГРОМА ХОЛД“ ЕООД, 23.89 % - за „ВОДНО СТРОИТЕЛСТВО - БЛАГОЕВГРАД“ АД и 36.11 % - за „БКС“ ЕООД.

**ПОТВЪРЖДАВА** решение № 389/23.03.2023 г. по т.д. № 1636/2022 г. на СГС, VI-16 състав в останалата обжалвана част.

**ОСЪЖДА АГЕНЦИЯ „ПЪТНА ИНФРАСТРУКТУРА“**, ЕИК 000695089 е осъдена да заплати на „ГРОМА ХОЛД“ ЕООД, ЕИК 101611650 сумата 36 000 лева – адвокатско възнаграждение пред САС.

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

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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