

РЕШЕНИЕ

№ 326

гр. София, 18.05.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД - СОФИЯ, 15-ТИ ТЪРГОВСКИ, в публично заседание на четвърти октомври през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Даниела Дончева

Членове: Красимир Маринов
Капка Павлова

при участието на секретаря Мария Ив. Крайнова
като разгледа докладваното от Красимир Маринов Въззивно търговско дело
№ 20211001000506 по описа за 2021 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

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

Образувано е по жалби, както следва:

1) Въззивна жалба вх. № 287238/04.03.2021 г. – п. к. 25.02.2021 г., подадена от ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.” чрез адвокат Ц.Б. решение № 260219/05.02.2021 г., постановено по търг. дело № 2528/2018 г. по описа на Софийски градски съд в частта му, с която едноличният търговец е осъден да заплати на Държавна агенция за бежанците при Министерския съвет (ДАБ при МС) сумата от 47 161.99 лв., представляваща платено без основание възнаграждение по договор № ФУМИ УС-2248/16.11.2016 г.

Жалбоподателят счита решението в обжалваната му част за незаконосъобразно, необосновано и несправедливо, поради което моли апелативния съд да го отмени и върне делото за продължаване на производството по събиране на доказателства като даде указания на долната инстанция в тази връзка, или да допусне събирането им във въззивното производство и реши делото по същество. Претендира присъждането на съдебни и деловодни разноски пред всички инстанции.

Твърди, че с обжалваното решение бил нарушен основния принцип за равенство на страните в процеса – на ищеца били давани многобройни възможности за конкретизиране на петитума на иска и да прави доказателствени искания, а същевременно направените от жалбоподателя съвоеременно доказателствени искания не били допуснати. Било допуснато съществено процесуално нарушение на съда в съдебно заседание на 10.11.2020 г., в което жалбоподателят

поискал разпит на свидетели като часът заседанието също бил коригиран, но за него не била изпратена призовка. Били постановени противоречиви мотиви при прилагането на нормата на чл. 264, ал. 3 ЗЗД, в предложение трето от която била конкретизирана хипотеза, кореспондираща и със събраните писмени доказателства по делото, които се подкрепяли и от становището на втория ответник по иска - инвеститорския контрол на обекта. Всичките приложения в т. 1 до т. 8 от отговора касаели именно процедурата по приемането на СМР. Приемането на обекта станало без забележки и поради това експертизата, констатирала към 2020 г. състоянието на въпросната система била несвоевременна и неточна. От страна на жалбоподателя били подготвени допълнителни писмени доказателства относно извършените метежи, палежи и размирици в Бежанския лагер, като не били уважени и доказателствените му искания за събиране на гласни доказателства. Твърденията, че подписаният акт обр. 19/14.12.2016 г. за процесното СМР бил приет, но впоследствие през 23.05.2018 г. били констатирани различия, не били основателни. Объркването в графика и обявяването на делото за друг час, за който жалбоподателят не бил уведомен довело до поредно процесуално нарушение по делото, като страната била лишена и от справедлив процес. Този час бил коригиран и в протокола на предпоследното съдебно заседание. За жалбоподателя обаче този час не бил спазен и внесена молба с вх. № 262972/12.01.21 г. не била взета предвид от СГС при постановяване на решението. Не била приложена и разпоредбата на чл. 78, ал. 3 ГПК относно присъждането на разноски, като в тази връзка не били приложени задължителните указания на ВКС по т. д. № 6/13 г. по т. д. № 6/12 г. на ОСГК на ВКС. Цитирана била и съдебна практика на ВКС, която на първо място касаела спорове с различни искиви претенции, и на следващо място тези решения не били задължителни за прилагане от долните инстанции. Основното възражение на жалбоподателя било липсата на всестранно и обективно обсъждане на всички доказателства събрани по делото, недопускане на сочените от него доказателства в пълен обем и невъзможност за разкриване на пълната фактическа обстановка, което довело до постановяването на противоречиви мотиви и до постановяването на погрешен диспозитив в обжалваната част на решението.

В срока по чл. 263, ал. 1 ГПК ищецът по делото ДАБ при МС чрез гл. юрисконсулт Н. Г. е подал отговор, с който оспорва въззивната жалба като неоснователна и моли апелативния съд да я остави без уважение като потвърди решението на първоинстанционния съд в обжалваната му част като правилно и законосъобразно. Претендира присъждане на разноски, направени пред двете съдебни инстанции, включително и юрисконсултско възнаграждение в пълен размер.

В същия срок е подаден отговор и от ответника по делото „ГИД-Г Консулт“ ЕООД чрез адвокат С.З. и адвокат В. М., с който изразява становище за нейната основателност и моли апелативния съд да я уважи.

2) Въззивна жалба вх. № 288195/05.03.2021 г., подадена от ДАБ при МС чрез гл. юрисконсулт Н. Г. срещу решение № 260219/05.02.2021 г., постановено по търг. дело № 2528/2018 г. по описа на Софийски градски съд в частта му, с която са отхвърлени исковете на агенцията срещу ЕТ „Металик - И. М. - Е. М.“ за разликата над сумата от 47 161.99 лв. до пълния предявен размер от 94 538.07 лв. и исковете на агенцията срещу „ГИД-Г Консулт“ ЕООД за заплащане на сумата от 94 538.07 лв., представляваща заплатено от ДАБ при МС на ЕТ „Металик - И. М. - Е. М.“ по договор № ФУМИ УС-2248/16.11.2016 г. с предмет: Проектиране и строителство на котелно помещение, топлопреносна мрежа и вътрешна ОВ инсталация на корпуси 1, 2 и 3 в регионално-приемателен център - гр. Харманли за неизпълнени СМР, за които този ответник отговаря при условията на солидарност.

Жалбоподателят счита решението в обжалваната му част за неправилно и необосновано, поради което моли апелативния съд да го отмени в тази му част и вместо него да постанови друго, с което да уважи исквете на ДАБ при МС в пълен размер като осъди ответниците да заплатят исквите претенции при условията на солидарност. Претендира присъждане на разноски, направени пред двете съдебни инстанции, включително и юрисконсултско възнаграждение в пълен размер.

Жалбоподателят счита за неправилна дадената от съда правна квалификация на предявените иски – от една страна съдът приел, че страните били обвързани от договор като за част от исквете приел, че била приложима нормата на чл. 264 ЗЗД, а от друга страна квалифицирал исквете като такива по чл. 55, ал. 1 ЗЗД - връщане на платено без основание. Исковите претенции се отнасяли до договорни отношения между страните и връщането на платеното се дължало поради неизпълнение на договореното, а съжденията на СГС по отношение на вида на предявените иски били вътрешно противоречиви. Намира за неправилни изводите на съда (поради неправилна преценка на фактите и събраните доказателства), че за част от СМР не се касаело за неизпълнение в количествено отношение, а за некачествено такова, при което тези СМР не били скрити и поради това могли да бъдат прегледани при приемане на изпълнението и ДАБ при МС е трябвало да направи възражения си тогава. Тези изводи не кореспондирали с приетата по делото съдебно-техническа експертиза. Поради това, съдът неправилно приложил разпоредбата на чл. 264, ал. 3 вр. ал. 2 ЗЗД. Не можело да бъде споделен извода на съда, че се касаело за видими недостатъци. Твърди, че при преценка на поведението на възложителя съдът следвало да има предвид, че функциите на инвеститорски контрол били възложени на втория ответник - „ГИД-Г Консулт“ ЕООД, който бил натоварен със задачата да проверява количеството и качеството на изпълненото и ако се приемело, че ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.“ не отговарял за неизпълнението в размер на 18 275.61 лв. поради късно установяване на недостатъка, то със сигурност за възстановяване на сумата отговарял ответникът „ГИД-Г Консулт“ ЕООД поради неизпълнение на договорните си задължения за контрол върху изпълнението и актуването на СМР. Дори в случая да била приложима разпоредбата на чл. 264 ЗЗД, то възложителят упражнил правата си незабавно: откриването станало със съответния доклад на АДФИ от 23.05.2018 г., като веднага след това, поръчващият (ДАБ при МС) направил възражения за неправилно изпълнение. Възраженията на възложителя ДАБ при МС за неточно изпълнение в количествено отношение не се обхващали от установената в чл. 264, ал. 3 ЗЗД преклузия, поради което могли да бъдат противопоставени на изпълнителя както чрез иск по чл. 265, ал. 1 ЗЗД за намаление на възнаграждението, респ. чрез кондикционния иск по чл. 55, ал. 1, пр. I-во ЗЗД за връщане на платеното без основание възнаграждение, така и като защитно средство при предявен иск с правно основание чл. 266, ал. 1 ЗЗД, като правно важима в тези хипотези била общата петгодишна давност, в какъвто смисъл била и практиката на ВКС (решение № 141/27.04.2015 г. по т. д. № 3601/2013 г. на II-ро т.о.; решение № 94/02.03.2012 г. по т. д. № 133/2010 г. на II-ро т.о.). Жалбоподателят излага и доводи в подкрепа на възраженията си, че били неправилни изводите на съда и по отношение на втория ответник „ГИД-Г Консулт“ ЕООД, като съдът неправилно определил съществени елементи от съдържанието на процесното договорно правоотношение и не бил достигнал до единствения логичен извод, че този ответник не бил изпълнил точно задълженията си за осъществяване на инвеститорски контрол, с оглед което и отговарял солидарно с ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.“ за неоснователните плащания, извършени от ДАБ при МС в общ размер от 94 538.07 лв., а солидарната отговорност между двамата ответници произтичала от условията на сключения договор № ФУМИ УС-2248/16.11.2016

г. – чл. 15, т. 4 от същия.

В срока по чл. 263, ал. 1 ГПК ответникът по делото ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.” чрез адвокат Ц.Б. е подал отговор, с който оспорва въззивната жалба като процесуално недопустима – подадена извън срока за обжалване и без представителна власт на пълномощника, който я е подал. По същество счита жалбата за неоснователна. Поради това моли апелативния съд да я остави без разглеждане, алтернативно – без уважение. Претендира присъждане на разноски за всички съдебни инстанции.

В същия срок е подаден отговор и от другия ответник по делото „ГИД-Г Консулт“ ЕООД чрез адвокат С.З. и адвокат В. М., с който изразява становище за неоснователност и недоказаност на въззивната жалба и моли апелативния съд да я остави без уважение. Претендира присъждане на всички направени по делото разноски.

3) Частна жалба вх. № 301882/05.04.2021 г., подадена от ДАБ при МС чрез юр.к. Ц. В. срещу определение № 261425/09.03.2021 г., постановено по търг. дело № 2528/2018 г. по описа на Софийски градски съд, с което е оставена без разглеждане молбата на частния жалбоподател с вх. № 288020/05.03.2021 г. за изменение на постановеното по делото решение в частта му за разноските.

В срока по чл. 276, ал. 1 ГПК ответникът по делото ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.” чрез адвокат Ц.Б. е подаден отговор, с който оспорва частната жалба като процесуално недопустима – подадена извън срока за обжалване и без представителна власт на пълномощника, който я е подал. По същество счита жалбата за неоснователна. Моли апелативния съд да я остави без уважение, алтернативно – в случай, че съдът я уважи, то да приеме за основателно и доказано и искане на едноличния търговец за присъждането на разноски и му присъди същите, съразмерно с отхвърлената част от исковата претенция по представени доказателства и списък по чл. 80 ГПК по делото за първата инстанция.

В същия срок е подаден отговор и от другия ответник по делото „ГИД-Г Консулт“ ЕООД чрез адвокат С.З. и адвокат В. М., с който изразява становище за неоснователност на частната жалба и моли апелативния съд да я остави без уважение.

Софийският апелативен съд, след като се запозна с доводите на страните и доказателствата по делото, намира всяка една от жалбите за процесуално допустима – подадена е в законоустановения срок за обжалване съответно по чл. 259, ал. 1 ГПК и чл. 275, ал. 1 ГПК от процесуално легитимирана страна, имаща правен интерес от обжалване и срещу подлежащ на обжалване съдебен акт, а разглеждайки жалбите по същество намира следното:

По въззивните жалби на ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.” и ДАБ при МС:

Предмет на производството пред Софийски градски съд са предявени от Държавна агенция за бежанците при Министерския съвет (по-долу: ДАБ при МС) срещу ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.” (като правопреемник на първоначалния ответник ЕТ „Металик-И. М.“) искове за солидарно осъждане на ответниците да заплатят на ищеца сумата от 94 538.07 лв., представляваща платено от ДАБ при МС на ЕТ „Металик-И. М.” (заместен в хода на процеса от ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.”) възнаграждение за строително-монтажни работи по договор за възлагане на обществена поръчка № ФУМИ УС-2248/16.11.2016 г. с предмет: Проектиране и строителство на котелно помещение, топлопреносна мрежа и вътрешна ОВ инсталация на корпуси 1, 2 и 3 в регионално-приемателен център – гр. Харманли за строително-монтажни работи, които ищецът твърди, че изобщо не били

извършени или извършени в обем, по-малък от заплатения, за които задълженият ответник „ГИД-Г Консулт“ ЕООД отговарял по силата на сключен с ищеца договор № ФУМИ УС-2249/16.11.2016 г. за осъществяване на инвеститорски контрол и на основание чл. 168, ал. 7 ЗУТ.

Ищецът претендира ответниците солидарно да му заплатят и законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на исковата молба до окончателното издължаване.

Ищецът твърди, че бил възложил с горепосочения договор обществена поръчка № ФУМИ УС-2248/16.11.2016 г. на ЕТ „Металик-И. М.“ изработване на работен инвестиционен проект, упражняване на авторски надзор по време на строителството, строително-монтажни работи и изработване на екзекутивна документация. Изпълнителят завършил обекта и предал изработеното, като цялото му възнаграждение било изплатено въз основа на подписан между страните акт обр. 19/14.12.2016 г., като част от включените в акта строително-монтажни работи не били изпълнени изобщо, друга част не били изпълнени в обема/количеството, в което били актувани, като това било установено с доклад на АДФИ от 23.05.2018 г.

Въз основа на тези твърдения, ищецът претендира обезщетение за неоснователно обогатяване от заплащането на възнаграждение за неизпълнени в уговорения обем/количеството строително-монтажни работи като по отношение на втория ответник „ГИД-Г Консулт“ ЕООД твърди, че същият се задължил да осъществява контрол и да отговоря за изпълнението на задълженията на ЕТ „Металик-И. М.“ по силата на сключения договор за строителен надзор, включително относно извършването и актуването на подлежащите за заплащане строително-монтажни работи, поради което отговарял солидарно за задълженията.

Ответниците оспорват исковете.

Ответникът ЕТ „Металик-И. М.“ (заместен в хода на процеса от ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.“) твърди, че всички заплатени строително-монтажни работи били възложени от ищеца, съответно изпълнени и приети от възложителя без никакви възражения, като обектът бил въведен в експлоатация по съответния ред и използван по предназначение, поради което и ако впоследствие част от оборудването или елементите на изпълнените строително-монтажни работи липсвали, когато била извършена инспекцията на АДФИ, то това нямало връзка с поведението или неизпълнението на ищеца, а се дължало на експлоатацията на обекта за бежански център, в който нееднократно настъпвали пожари и размирици.

Ответникът „ГИД-Г Консулт“ ЕООД твърди, че между страните бил подписан констативен акт образец 15 от 14.12.2016 г. за установяване годността за приемане на строежа, с който било извършено предаването на строежа от изпълнителя на възложителя, като това изпълнение било прието без забележки и възражения, с което възложителят губел правото си на последващи такива, освен ако не се касаело за скрити недостатъци, а посочените в доклада на АДФИ, който бил изготвен повече от година след завършване на строителството нямали характера на такива – възложителят следвало да прегледа изработеното и да установи дали били налице посочените от него врати, филтри, клапи, вентили, термометри, кранове, фасадни решетки, спирателни кранове и обезвъздушител, които били видими, касаели функционирането на системите и които работата им била невъзможна, и които биха могли да бъдат демонтирани във всеки един момент след като обектът бил предаден на възложителя. Твърди се, че изпълнението освен, че било прието от възложителя впоследствие било прието и от Държавна приемателна комисия, за което на 15.03.2017 г. бил съставен акт обр. 16, удостоверяващ състоянието и годността на обекта, като било издадено и разрешение за ползването му по предназначение № СТ-05-335/23.03.2017 г.

Възложителят освен, че приел изпълнението изплатил и възнаграждението на изпълнителя и на надзорника, като освободил и гаранцията за добро изпълнение.

Настоящият въззивен съдебен състав на Апелативен съд – София намира, че така предявените в условията на кумулативно обективно съединяване осъдителни искове са с правно основание чл. 55, ал. 1, пр. I-во ЗЗД и чл. 86 ЗЗД, явяват се процесуално допустими и правилно са били разгледани по същество от първоинстанционния съд.

Неоснователни са направените в тази връзка възражения на жалбоподателя ДАБ при МС относно дадената от първоинстанционния съд съща правна квалификация. Видно от твърденията на ищеца в исковата молба и направените от него уточнения с допълнителни молби, в случая се претендира отговорността на ответниците въз основа на заплатено от ищеца на първия ответник-изпълнител ЕТ „Металик-И. М.“ (понастоящем ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.“) възнаграждение за строително-монтажни работи, които обаче не са извършени изцяло или не са извършени в обема, в който е възложено и заплатено, при което и ищецът не твърди да се касае за некачествено изпълнение и скрити недостатъци, с оглед и на което претендира да му бъде върнато платеното възнаграждение за неизвършени работи. Поради това, исковата претенция следва да бъде квалифицирана като такава, представляваща състава на неоснователно обогатяване по чл. 55, ал. 1, пр. I-во ЗЗД.

Предвид горното, обжалваното решение се явява допустимо, а относно законосъобразността му по същество на спора, на основание чл. 269 ГПК, въззивният съд извърши преценка в рамките на наведените с въззивната жалба доводи, при което намира следното от фактическа и правна страна:

Не е спорно между страните, а и от събраните по делото писмени доказателства се установява, че на 16.11.2016 г., в гр. София, вследствие на проведена процедура за възлагане на обществена поръчка, открита с решение № РД05-628/24.08.2016 г. и регистрирана с уникален номер в РОП: 00268-2016-0022, между ДАБ при МС, от една страна като възложител и ЕТ „Металик-И. М.“ (понастоящем ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.“), от друга страна като изпълнител е сключен договор № ФУМИ УС-2248/16.11.2016 г. за възлагане на обществена поръчка с предмет: „Проектиране и строителство на котелно помещение, топлопреносна мрежа и вътрешна ОВ инсталация в корпуси 1, 2 и 3 в Регионално-приемателен център - гр. Харманли (РПЦ - Харманли)“(договор за инженеринг).

По силата на договора, възложителят е възложил, а изпълнителят е приел да изпълни: 1. изработване на работен инвестиционен проект (фаза - работен инвестиционен проект); 2. упражняване на авторски надзор по време на строителството; 3. строително-монтажни работи и 4. изработване на екзекутивна документация; в съответствие с договора и приложенията, които са неразделна част от него, а именно: Техническа спецификация (раздел II. от Документацията за участие); Приложение № 2 - Техническо предложение на изпълнителя; Приложение № 3 - Ценово предложение на Изпълнителя.

Общата стойност на възложената с договора работа, съгласно чл. 3.1. от същия е в размер на 823 360 лв. без ДДС или 988 032 лв. с ДДС. Съгласно чл. 3.2. от договора уговорената по чл. 3.1. цена е окончателна и не подлежи на промяна за срока на договора.

На същата дата - 16.11.2016 г., в гр. София е сключен и договор № ФУМИ УС-2249/16.11.2016 г. между ДАБ при МС, от една страна като възложител и „ГИД-Г Консулт“ ЕООД, от друга страна като изпълнител, по силата на който (чл. 1 от договора) възложителят

възлага, а изпълнителят приема да извърши следното: „Упражняване на независим строителен надзор, оценяване съответствието на инвестиционен проект и изпълнение на функциите на инвеститорски контрол за обект „Проектиране и строителство на котелно помещение, топлопреносна мрежа и вътрешна ОВ инсталация в корпуси 1, 2 и 3 в РПЦ – Харманли, чието проектиране и изпълнение е било възложено с горепосочения договор № ФУМИ УС-2248/16.11.2016 г., като извърши следното: 1. Да упражнява строителен надзор по време на строителството, в т.ч. изготвяне на окончателен доклад до възложителя, и въвеждане на строежа в експлоатация; 2. Да упражнява контрол по спазване изискванията за здравословни и безопасни условия на труд; 3. Да състави технически паспорт на строежа; 4. Да осъществява инвеститорски контрол, като упражнява контрол на количествата, качеството и съответствието на изпълняваните строителни и монтажни работи и влаганите материали с договорите за изпълнение на строителството, в съответствие с одобрения проект и количествено-стойностни сметки. Съгласно чл.1, ал. 2 от договора, предметът му се изпълнява при спазване изискванията на възложителя в Техническа спецификация (Приложение № 1); Техническото предложение на изпълнителя (Приложение № 2) и Ценовото приложение на изпълнителя (Приложение № 3), представляващи неразделна част от договора.

С чл. 9, ал. 2, т. 3, т. 5, т. 6 и т. 8 от договора № ФУМИ УС-2249/16.11.2016 г., осъществявайки инвеститорски контрол на процесния обект, изпълнителят „ГИД-Г Консулт“ ЕООД се е задължил за следното: Да измерва, проверява и приема количеството на действително изпълнените натурални видове СМР, подлежащи на разплащане; Да извършва контрол върху количеството и качеството на извършваните СМР на обекта, включително на влаганите материали в строителството; Да следи за точното отчитане на количествата и видовете на изпълнените СМР за обекта; Да проверява, коригира и подписва представените от строителя протоколи за действително изпълнените натурални видове СМР, подлежащи на разплащане и подробни количествени сметки със тях, съобразно договора за строителство.

Също така, с чл. 15, т. 4 от договора изпълнителят „ГИД-Г Консулт“ ЕООД се е съгласил да носи солидарна отговорност с изпълнителя на строително-монтажни работи при последващо установяване на разминавания между реално извършени строително-монтажни работи и отчетени/актувани такива.

Строителството на обекта е започнало на 29.11.2016 г. с подписването на протокол за откриване на строителна площадка и определяне на строителна линия и ниво на строежа (образец 2 от Наредба № 3/2003 г.) за обекта. По време на строителството, в периода 08.12.2016 г. - 12.12.2016 г са съставени 16 бр. актове образец 12 за установяване на всички видове строително-монтажни работи, подлежащи на закриване. Съставен е и протокол акт обр. 19/14.12.2016 г. за извършени натурални видове строително-монтажни работи на обща стойност 811 360 лв. без ДДС или 973 632 лв. с ДДС. В стойността на СМР по протокол обр. 19 са включени и 73 760 лв. за непредвидени СМР (10 %), съгласно ценовото предложение на ЕТ „Металик-И. М.“.

На 14.12.2016 г. е изготвен констативен акт за установяване годността за приемане на строежа (образец 15), съставен между представители на възложителя, изпълнителя (строител), проектанта и консултанта (строителния надзор). Съгласно акта, строежът е изпълнен съгласно одобрените инвестиционни проекти, заверената ексекутивна документация, изискванията към строежите, условията на договора за строителство и че наличната строителна документация в достатъчна степен характеризира изпълненото строителство. С този акт е извършено предаване на

строежа от строителя на възложителя. За изпълненото строителство е съставен и окончателен доклад от 01.03.2017 г. от „ГИТ - Г Консулт“ ЕООД.

ДАБ при МС е заплатил на изпълнителя ЕТ „Металик-И. М.“ (понастоящем ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.“) уговорената в договора № ФУМИ УС-2248/16.11.2016 г. цена в пълен размер, както следва: сумата от 10 800 лв. по фактура № 3438/21.11.2016 г. за извършени проектантски работи, платена на 02.12.2016 г. и сумата от 977 232 лв. по фактура № 3558/15.03.2017 г. за извършени СМР и авторски надзор, платена на 03.04.2017 г.

На ДАБ при МС на основание чл. 10, ал. 1, т. 3 и чл. 5, ал. 1, т. 5 от Закона за държавната финансова инспекция (ЗДФИ) е извършена финансова инспекция за проверка за законосъобразност на процедурата по възлагане на обществената поръчка и разходването на средствата по сключения договор. Проверката е приключила с доклад № ДИ1СФ-17/23.05.2018 г., изготвен от финансови инспектори при Агенция за държавна финансова инспекция (АДФИ). Съгласно възложената от АДФИ техническа експертиза, възприета като вярна и компетентно извършена в доклада на АДФИ, част от актуваните като изпълнени СМР на обекта не са реално изпълнени, при което изпълнителят ЕТ „Металик-И. М.“ (понастоящем ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.“) е актувал и е получил плащане, но не е изпълнил реално или е актувал по цени, по-високи от ценовото му предложение, следните СМР по обобщени показатели: 1. По част Архитектурна и част ОВК - ремонт на сградокотелно: не са извършени доставки и СМР, съответно са надплатени суми в общ размер от 22 770.11 лв. без ДДС; 2. По част Вътрешна ОВ инсталация корпус 1, 2 и 3: не са извършени доставки и СМР, съответно са надплатени суми в общ размер от 24 928.43 лв. без ДДС; 3. По част Топлопреносна мрежа за корпуси 1, 2 и 3 и халета 9, 10 и 11: не са извършени доставки и СМР, съответно са надплатени суми в общ размер от 31 083.19 лв. без ДДС.

Спорно от фактическа страна между страните по делото е това, дали е налице несъответствие между действително изпълнените от изпълнителя ЕТ „Металик-И. М.“ (понастоящем ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.“) строително-монтажни работи от една страна и от друга – отчетените и заплатени строително-монтажни работи и тези, които са актувани по цени по-високи от ценовото предложение, като в случай, че има такава разлика, в какъв размер се изразява същата.

За установяване на тези обстоятелства, по делото е приета от съда съдебно-техническа експертиза, изготвена от вещите лица д.т.н. инж. Д. А. и инж. Б. Т., която настоящият съдебен състав намира за компетентна и обективно дадена.

В тази връзка следва да се отбележи, че неоснователни се явяват възраженията на ответниците за приемане на възложената работа с подписан между страните акт образец 19 от 14.12.2016 г. относно вида и количеството на изпълнените СМР. Този констативен протокол се явява частен документ и като такъв не се ползва с обвързваща материална доказателствена сила, поради което и оспорването на констатациите в него няма пречка да се установява с всички доказателствени средства, в какъвто смисъл е и константната практика на ВКС (решение № 94/2.03.2012 г. по търг. дело № 133/2010 г. на II-ро т.; решение № 68/11.07.2016 г. по търг. дело № 1170/2015 г. на II-ро т.о. и др.).

Съгласно заключението, при изготвяне на което вещите лица са съпоставили предвижданията на инвестиционния проект със съставените актове по време на строителството и констатациите от огледа си на място на реално съществуващите инсталации, се установява, че сключеният между страните договор не е изпълнен в уговорения обем СМР поради промяна на инвестиционното намерение на възложителя в хода на строежа, тъй като първоначално проектът

по част ОВ е предвиждал захранване на външни подземни топлопроводи от новоизградената котелна инсталация до седем съществуващи сгради - корпуси 1, 2 и 3, халета 9, 10 и 11 и сграда на администрацията, като договорът между страните е сключен преди тази промяна. Актът обр.19 от 14.12.2016 г., въз основа на който е извършено плащането на възнаграждението от възложителя на строителя е съставен обаче съобразно количествено-стойностната сметка към договора, преди изменение на инвестиционното намерение. Съответно след изменение на инвестиционното намерение е коригирана само количествено-стойностната сметка за подобект „Топлопреносна мрежа“, но не и останалите подобекти, макар и част от елементите им също да са се явили безпредметни. Вещите лица са установили неизпълнени или изпълнени в по-малък обем от договореното СМР по части Архитектурна - един брой метална жалузийна решетка, по част ОВК – Котелно, изразяващи се в по-малък брой филтри, възвратни клапи, спирателни кранове, автоматични обезвъздушители, кранове за дрениране, по малко количество тръби, както и изобщо неизпълнени елементи – манометри, термометри, кранове за дрениране, фасадна решетка, по част ОВК – корпус 1 - липсващи байпасни възвратни вентили, баланс вентили, съответно по-малко количество спирателни кранове, манометри/термометри, 5 бр. по-малко панелния радиатори, по част „Топлопреносна мрежа“ – корпуси 1, 2 и 3 и халета 9, 10 и 11 са установили разминаване в брой платени и реално монтирани пръстени за преминаване през стена и капа крайна с $\varnothing 140$, както и липса на съставен акт за актуване на заплатени СМР за доставка и полагане на чакъл, които подлежат на отделно актуване при закриване и които не са включени в съставения акт обр. 12 от 12.12.2016 г., респективно не може да се приеме, че са извършени. Вещите лица дават заключение и разяснения, че липсващите елементи касаят в по-голямата си част промяната в инвестиционното намерение, тъй като отпадането на първоначалното намерение за захранване на повече сгради, предполага изменение и на част ОВК в котелното, като неизпълнените елементи са се явили безпредметни, а някои от тях и невъзможни за изпълнение, тъй като липсата на съответния клон на отоплителната инсталация означава и невъзможност за поставяне на филтри, помпи, кранове, термометри, манометри и прочие нейни елементи. По отношение на констатираната липса на уговорените по вид баланс вентили, водни филтри и байпасен възвратен винтил по част Вътрешна ОВ инсталация в корпус 1, вещите лица са установили, че не са монтирани уговорените като характеристики видове елементи, но са поставени такива с други характеристики от същия вид (баланс вентили, водни филтри и байпасен възвратен винтил), които са с различен капацитет, но обезпечават функционирането на системата по предназначение, но влияят върху качеството ѝ на работа, без да я пречат или правят негодна, като вещите лица са посочили, че посочените работи не са „скрити“ по смисъла на ЗУТ. Това са посочените по раздел Б, част V, т. 4, 10, 11, 13 и 14 елементи, които изпълнителят е сменил с такива от вида, но с различни характеристики и за които ищецът е платил общо сумата от 18 275.61 лв.

Също така, вещите лица посочват, че при съпоставката на платените, съобразно акта образец 19 от 14.12.2016 г. и реално изпълнените елементи се установява разлика в стойностите от 65 437.60 лв., от които стойността на неизпълнените изобщо или изпълнени в по-малък от заплатения обем/количество елементи и СМР е 47 161.99 лв., а 18 275.61 лв. е стойността на липсващи елементи, които са заменени с такива от същия вид, но с различни и влияещи върху ефективността на работата на системата елементи.

При изслушването им в съдебно заседание на 05.10.2020 г. вещите лица дават разяснение, че установеното разминаване в количествено отношение се установява при оглед на място на системата, поради което и изминалия период от време и извършените впоследствие

присъединявания на нови сгради към инсталацията, са без значение за възможността да се установят на място вложените елементи, които на следващо място са такива, чието присъединяване, респективно отделянето им към системата би оставило следи, каквито няма.

Във връзка с установяване на фактическата обстановка и съответно събирането на доказателства, настоящият съдебен състав намира за неоснователни направените с въззивната жалба на ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.” възражения за допуснати от първоинстанционния съд процесуални нарушения, довели до ограничаване правата на жалбоподателя и постановяване на решение при неизяснена в пълен обем фактическа обстановка. Относно възражението, че градският съд не взел предвид молбата на жалбоподателя вх. № 262972/12.01.21 г., към която са приложени статии за палежи в процесния обект, следва да се отбележи, че същата е подадена след провеждане на последното съдебно заседание по делото от 12.01.2020 г. Видно от съставения съдебен протокол за провеждането му, заседанието е започнало в 09.34 часа и е приключило в 09.45 часа, като видно от протокола от предходното съдебно заседание, то е било насрочено за 09.30 часа, а не за 10.30 часа, както необосновано твърди ответника ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.”. И двата съдебни протокола за проведените съдебни заседания – от 12.01.2020 г. и от предходното от 10.11.2020 г. не са били оспорени от страните по реда на чл. 151 ГПК и предвид доказателствената им сила съобразно чл. 152 ГПК, следва да се приеме, че въпросната молба на ответника е подадена след провеждане на заседанието – видно от направеното върху нея удостоверяване същата е входирана в съда в 10.16 часа на 12.01.2021 г. Относно възражението на жалбоподателя, че съдът извършил процесуално нарушение в съдебното заседание на 10.11.2020 г. като часът на заседанието бил коригиран, настоящият съдебен състав намира същото за необосновано, тъй като видно от изготвения за провеждането на заседанието протокол, който (както бе отбелязано и по-горе) не е бил оспорен от страните по реда на чл. 151 ГПК и се ползва с доказателствена сила съобразно чл. 152 ГПК, не е извършена от съда каквато и да било корекция на часа на заседанието – нито за започването му, нито за приключването му, нито това оплакване само по себе си може да наложи извод, че съдът незаконосъобразно не е уважил искането на ответника ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.” (представяван на заседанието от процесуалния си представител) за събиране на гласни доказателства.

По тези доводи, така направените възражения на жалбоподателя ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.” се явяват неоснователни и съответно въззивният съд с определението си по чл. 267 ГПК прие, че не следва да бъдат уважавани направените доказателствени искания, доколкото не е налице която и да било от предпоставките по чл. 266 ГПК.

С оглед на така установените факти и обстоятелства, настоящият съдебен състав намира от правна страна следното:

По отношение на ответника ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.” са осъществени предпоставките по чл. 55, ал. 1, пр. I-во ЗЗД, тъй като ищецът му е заплатил сумата от 47 161.99 лв. без правно основание за това – строително-монтажните работи по договор № ФУМИ УС-2248/16.11.2016 г., за които е заплатена тази сума, не са извършени от изпълнителя по договора изцяло или не са извършени в обема, в който е възложено и заплатено, с оглед и на което за този ответник възниква задължението да върне на ищеца така получената без основание сума. От приетото по делото заключение на вещото лице се установи, че при съпоставяне на платените, съобразно акта образец 19 от 14.12.2016 г. и реално изпълнените елементи е налице разлика в стойностите от 65 437.60 лв., от които стойността на неизпълнените изобщо или изпълнени в по-малък от заплатения

обем/количество елементи и СМР е 47 161.99 лв., за която сума искът е основателен, а 18 275.61 лв. е стойността на липсващи елементи, които са заменени с такива от същия вид, но с различни и влияещи върху ефективността на работата на системата елементи (това са посочените по раздел Б, част V, т. 4, 10, 11, 13 и 14 елементи - баланс вентили, водни филтри и байпасен възвратен винтил по част Вътрешна ОВ инсталация в корпус 1), поради което се касае за такива строително-монтажни работи, които са изпълнени неточно и не с уговорените материали/оборудване, т.е. не се касае за неизпълнение в количествено отношение, а за некачествено изпълнение и поради това по отношение на тях, съответно за сумата от 18 275.61 лв. исковата претенция е неоснователна – по отношение на тези строително-монтажни работи, които се установява да не са „скрити“, а са могли да бъдат прегледани при приемане на изпълнението, ищецът е следвало да направи възражения си тогава, тъй като по отношение на тях е приложимо правилото на чл. 264, ал. 3, вр. ал. 2 ЗЗД и след като ищецът не е възразил относно съответствието на изпълнението с уговореното, същият е изгубил правата си да търси отстраняване на неточностите, както и да иска намаляване на възнаграждението, поради което и това, което е платил по отношение на заменените елементи не подлежи на връщане.

Неоснователни са възраженията на ответниците, че след като работата била приета, съответно ищецът бил подписал съставените актове обр. 19 и обр. 12, то същият нямал право на възражения и не можел да оспорва изпълнението. Искът се основава не на твърдения за неточно с оглед качеството изпълнение, а на такива за неизпълнени в количествено отношение строително-монтажни работи, които възражения не се обхващат от преклузията на чл. 264, ал. 3 ЗЗД, а както вече бе отбелязано, приемо-предавателният протокол, какъвто е характерът на подписания между страните акт образец 19 от 14.12.2016 г. относно вида и количеството на изпълнените строително-монтажни работи, е частен документ, който не се ползва с обвързваща материална доказателствена сила, поради което и оспорването на констатациите в него няма пречка да се установява с всички доказателствени средства, в какъвто смисъл е и константната практика на ВКС (решение № 94/2.03.2012 г. по търг. дело № 133/2010 г. на II-ро т.; решение № 68/11.07.2016 г. по търг. дело № 1170/2015 г. на II-ро т.о. и др.).

Неоснователни са и възраженията на ответниците, че ако липсват елементи от системите, то това се дължало на злоумишлени действия на трети лица, а именно ползвателите на бежанския център в Харманли, в който са изпълнените строително-монтажни работи. От така представените писмени доказателства за пожари, безредици и сигнали за кражби на машини и инструменти, може и да се направи извод, че такива събития са случвали в бежанския център, но не и извод за наличието на причинно-следствена връзка между тях от една страна и от друга – липсата на елементи и извършени работи по отоплителната и вентилационна система, предмет на процесния договор № ФУМИ УС-2248/16.11.2016 г., още повече, че съгласно заключението на вещото лице е изключена възможността да се касае за изпълнени, а впоследствие демонтирани или унищожени елементи.

Поради това и искът срещу ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.“ е частично основателен – за сумата от 47 161.99 лв., в който размер следва да бъде уважен, а в останалата му част до пълния претендиран размер от 94 538.07 лв. (т.е. за сумата от 47 376.08 лв.) като неоснователен и недоказан следва да бъде отхвърлен.

Върху главницата от 47 161.99 лв. следва да бъде присъдена и законната лихва, считано от датата на предявяване на исковата молба до окончателното издължаване.

По отношение на втория ответник, искът се явява изцяло неоснователен и недоказан, поради което следва да бъде отхвърлен. Плащането на възнаграждение по договора за строителство от възложителя без основание в хипотезата на неоснователно обогатяване по чл. 55, ал. 1, пр. I-во ЗЗД е извън случаите, в които може да се ангажира отговорността на лицето, осъществяващо строителен надзор - същото би могло да отговаря солидарно с изпълнителя, но за заплащане на обезщетение за настъпили вреди, в резултат на договорно неизпълнение, какъвто иск по чл. 79, ал. 1 пр. 2 вр. чл. 82 ЗЗД обаче не е предявен или да отговоря на основание чл. 168, ал. 7 ЗУТ, но твърденията на ищеца не попадат в нито една от хипотезите на тази норма.

Предвид гореизложените съображения, настоящият съдебен състав намира за неоснователни възраженията и по двете въззивни жалби (и на ЕТ „Металик-И. М.-Е. М.“, и на ДАБ при МС) и поради съвпадение в изводите на двете съдебни инстанции, на основание чл. 271, ал. 1 ГПК решението на първоинстанционния съд следва да бъде потвърдено изцяло като правилно и законосъобразно.

По частната жалба на ДАБ при МС:

Настоящият съдебен състав намира за правилно и законосъобразно така обжалваното определение № 261425 от 09.03.2021 г., с което молбата на ДАБ при МС за изменение на решението в частта за разноските е оставена без разглеждане като недопустима, тъй като не е представен списък по чл. 80 ГПК.

Видно от постановеното по делото решение, съдът се е произнесъл по искането на ищеца ДАБ при МС за присъждане на разноски, като е уважил частично тази претенция, т.е. молбата на ищеца, въз основа на която е постановено обжалваното определение представлява искане за изменение, а не за допълване, на постановеното решение в частта му за разноските. Поради това, в случая следва да се имат предвид задължителните разяснения по т. 9 от тълкувателно решение № 6/06.11.2013 г. по тълк. д. № 6/2012 г., ОСГТК на ВКС, а именно, че молбата за изменение на съдебното решение в частта за разноските, когато страната не е представила списък по чл. 80 ГПК, е недопустима. Поради това и след като ищецът не е представил списък по чл. 80 ГПК, то и молбата му за изменение на решението в частта му за разноските следва да бъде оставена без разглеждане като недопустима, както правилно е сторил първоинстанционния съд.

По тези съображения, обжалваното определение следва да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

С оглед изхода на делото жалбоподателят ДАБ при МС следва да бъде осъден да заплати на въззиваемата страна „ГИД-Г Консулт“ ЕООД сумата от 3 000 лв. (три хиляди лева), представляваща направени разноски във въззивното производство – заплатено адвокатско възнаграждение. Неоснователно е възражението на ДАБ при МС за прекомерност на последното, тъй като същото не надвишава в значителна степен предвидения минимум в чл. 7, ал. 2, т. 4 от Наредба № 1/09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения – с около 1.5 пъти, поради което и с оглед фактическата и правна сложност на делото, имащо за предмет няколко обективно и субективно съединени иска, не следва да бъде редуцирано.

Водим от горното, настоящият съдебен състав на Апелативен съд – София

РЕШИ:

Потвърждава решение № 260219/05.02.2021 г., постановено по търг. дело № 2528/2018 г. по описа на Софийски градски съд.

Потвърждава определение № 261425/09.03.2021 г., постановено по търг. дело № 2528/2018 г. по описа на Софийски градски съд.

Осъжда Държавна агенция за бежанците при Министерския съвет, гр. София, бул. „Княгиня Мария Луиза“ № 114Б, с ЕИК:831601932 **да заплати** на „ГИД-Г Консулт“ ЕООД, гр. София, ул. „Банска Бистрица“ № 4, с ЕИК:201190437 сумата от **3 000 лв.** (три хиляди лева), представляваща направени **разноски** във въззивното производство – заплатено адвокатско възнаграждение.

Настоящото решение **подлежи на касационно обжалване** при наличие основанията по чл. 280, ал. 1 и ал. 2 ГПК пред Върховния касационен съд в едномесечен срок от връчване на препис от същото на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____