

**чл. 82 ал.1 ЗЗД
чл.86 ал.1ЗЗД
Чл.268 ал.1 ЗЗД
1116."Б" ЗЗД.**

Договор за строителство

Претенцията за възстановяване на извършените от ищеца разходи преди прекратяването на договора, представляващи разноси направени в хода на неговото изпълнение, за които разходи е дадено предварително съгласие на ответника те да бъдат извършени и да бъдат включени в цената на договора не представлява „обезщетение за вреди от прекратен договор“. Заплащането на тези разходи не е „компенсация за претърпени вреди“ в резултат на прекратяването на договора. Основанието за компенсация, винаги предполага – настъпило в резултат на неизпълнение от длъжника намаление на имуществото на кредитора, възмездяването на което не е част от договора, но длъжникът дължи компенсация защото е могъл да предвиди, че в резултат на неговото неизпълнение такива вреди ще възникнат.

Решение от 26.01.2018 г. на Арбитражния съд при БСК по ВАД № 08/2014 г.

Председател: Валентина Иванова
Членове: Явор Нотев
Елеонора Николова

Производството е по реда на чл.38 и сл. от ЗМТА и чл.16 от Правилника на АС при БСК.

Между ищеца като Изпълнител и ответника като Възложител е сключен Договор за пътно строителство /Договора/, с приложение на Общи условия към него (ОУД). Строителните работи са разделени на 5 участъка именувани според приетата от страните номерация – Участък 1, Участък 2, Участък3, Участък 4 и Участък 4Б. Функциите на Инженер на проекта са осъществявани от (наименование) ЕООД, а строителният надзор от (наименование) ООД. Неразделна част от Договора е приетата от страните КСС в която са описани по вид, количество и стойност работите предмет на договора, както Сметка 1 за общите и съпътстващите изпълнението разходи които (наименование) АД ще направи за сметка на ответното дружество.

С Анекс №1 към Договора страните са постигнали съгласие за изменение на техническите и финансови параметри на договора за част от обекта / Участъци 2 и 4Б/ и са възложени допълнителни СМР на ищеца с нови срокове за изпълнение. В същия Анекс страните са направили констатация за забава в изпълнението на обекта, анализирали са причините за тази забава и са изключили отговорността на ищеца

съобразно клауза 8.7 от ОУД. С Анекса Участък 4Б е разделен на 7 подучастъка с номерация 4Б -1 до 4Б-7.

Със сключена Спогодба към Договора страните са постигнали съгласие за това, че ищецът е изпълнил възложените му работи за Участъци 1,3 и 4 А, за които е бил подписан и протокол обр.15 и задържаната от ответника (сума) лева е била призната за дължима.

Възложените с Анекс 1 допълнителни СМР на Участък 4Б-2 / част от 4 образуван от първоначалния участък 4Б/ са били изпълнени към г.

Инженерът е издал нареждане за прекъсване на работите, като е разпоредил преустановяване на започването на нови СМР, завършване на започнатите такива и възстановяване на хоризонталната маркировка и пътните знаци на Участък 4Б-2.

Прекъсването на работите е дало основание на ищеца да направи предизвестие за иск на основание т.20.1 от ОУД с парични претенции за заплащане на направени разходи по изпълнението на договора. Предизвестие е получено от ответника. Предявените претенции са идентични с тези заявени с исковата молба.

С изявление на Инженера, което на езика на ОУД се нарича „инструкция“, обективизирано, в проект за Анекс № 2 от същата дата, Договорът е бил прекратен на основание т.15 от ОУД .

В проекта за Анекс 2 изпратен от ответника до ищеца е прието от ответника че „ има обективни обстоятелства свързани със започване и завършване на Работите по Участък 2 и Подучастъци „4Б-1, 4Б-2, 4Б-3, 4Б-4,4Б-5,4Б-6, 4Б-7, които правят Анекс 1 нереализируем в предвидения обем и време, поради което въз основа на клауза 5.2 от Общите условия на договора, Възложителя поиска прекратяване на неговото действие“. За финансово приключване на договора е препоръчана клауза 14 от ОУД“.

Анекс 2 не е подписан от ищеца , поради неудовлетворителните финансови предложения направени от ответника.

След получаване на Анекс 2 между страните не е постигнато съгласие за начина на уреждане на финансовите отношения между тях. Предявените подробни искове от ищеца до Инженера са били отклонени в по- голямата си част от Инженера. Исковете по основание и размер са идентични с тези исковата молба.

Ищецът /Изпълнител/ е предявил против ответника /Възложител/ дванайсет обективно кумулативно съединени искове, всеки един с основания сключения Договор и Анекса към него, общо за (сума) Евро без ДДС, от които главница (сума) Евро и лихва за забава (сума) Евро, както следва:

1.(Сума) Евро без ДДС се претендира от ищеца като корекция на договорна цена произтичаща от разходи направени след базовата дата и свързани с увеличаване акциза на горивата съгласно т. 13.7 от ОУД.

2.(Сума) Евро, без ДДС, представляваща цената за изготвени технически проекти възложени от ответника от които :(сума) Евро за изготвен технически проект за Участък 4Б и (сума) Евро за технически проект за „трета лента“ на Участък 2. Основанието на претенцията е Раздел IVт.6 и т.8 от Анекса и Количествено стойностната сметка / КСС/ към същия със Заповеди за изменение № 8 и 9 / л.354 и л.355/;

3.(Сума) Евро без ДДС, представляваща претенция за направени разходи за обезпечаване на автомобили, които дружеството осъществяващо строителен надзор на обекта да ползва за срока на договора от които:(сума) Евро без ДДС -разлика над договорения разход от (сума) Евро предвидена по КСС към Договора, която разлика доплатена от ищеца при закупването и застраховането на автомобил марка (Сума) Евро без ДДС представляваща платени разходи – наем, гориво, паркинг и ремонти на други два автомобила които ищецът е осигурил за нуждите на строителния надзор.

4. /Сума/ Евро без ДДС представляваща претенция за направени разходи за обектов офис; такси и комисионни за обслужване на банкови гаранции, сметки и

застрахователни полици; поддръжка на лаборатория; геодезическо оборудване; поддръжане на автомобили за Инженера по договора, които разходи са извършени след прекъсване изпълнението на договора от ответника. Тази сума се претендира за период от 17.27 месеца, като част от общите разходи уговорени в Сметка 1 към договора/ л.212/.

5./Сумата/Евро без ДДС представляваща претенция за разходи по обслужване престоя на строителната механизация за период от 17.27 месеца. Обезщетението се претендира за покриване на амортизационни разходи и разходи за поддръжка на строителната техника, машини и съоръжения, както и разходи по престоя на оператор- машини. Видовете и броя на машините е определен в КСС / л.190 и сл./;

6. /Сума/Евро без ДДС представляваща направени разходи за поддръжане на главен и обектов офис за периода на прекъсване на договора, общо за 17.27 месеца, средно по /сума/ Евро на месец;

7./Сума/Евро без ДДС представляваща извършени от ищеца разходи за визи и разрешителни за работа на 77 чуждестранни работници наети от ищеца;

8. /Сума/ Евро без ДДС разходи за престой от 41 дни, след датата на прекъсване на договора, на допълнително осигурена от ищеца механизация поради промените с Анекс 1 видове СМР на обекта.

9./Сума/ Евро без ДДС представляваща извършени от ищеца разходи за поддръжка на главен и обектов офис след подписването на Анекс №1 за срок от 9 месеца.

10./Сума/ Евро без ДДС представляваща заплащане на извършени от ищеца общи разходи по Договора и Анекс № 1, включени в КСС, които разходи поради прекъсване на договора ищецът претендира да му бъдат възстановени.

11./Сума/ Евро без ДДС пропуснатата печалба в размер на 10% от сумата на СМР по Анекс 1 намалена с изпълнените СМР по същия договор. Ищецът претендира, че сумата на неизвършените СМР поради прекратяване на договора е /сума/ Евро;

12./Сума/ Евро без ДДС, представляваща лихва за забава в размер на ОЛП + 3% върху претендираната главница от /сума/ Евро за периода на забава.

Ищецът частично е оттеглил иска за присъждане на мораторна лихва и на основание чл.53 ал.2 т.1 от Правилника на АС при БСК производството в тази му част е прекратено.

Сумата за лихви се претендира на основание т. 14.8 от ОУД в размер на ОЛП +3 върху главница от /сума/ Евро за периодите г. До датата на предявяване на исковата молба/.

Претенция за лихва от датата на исковата молба до окончателното изплащане на сумата.

Ответникът оспорва всяка една от претенциите на ищеца по основание и размер, като прави и възражение за изтекла погасителна давност с основание чл.111б."Б" ЗЗД във вр. с чл.288 ТЗ, както и възражение за преклудиране правото на иск на основание чл.20. 1 от ОУД. Оспорва относимостта на представените от ищеца писмени доказателства.

На основание чл.23 ал.3, предложение последно от Правилника на АС при БСК и със съгласие на страните, решаващият състав е приел, че не са необходими превод на документите представени от страните на английски език.

Като съобрази, че не са налице ограниченията на чл.19 ал.1 ГПК, арбитражния състав намира, че е налице арбитражна подведомственост на спора и същия подлежи на разглеждане и решаване от АС при БСК.

Спорно между страните е:

- основанийето и размера на исковите претенции;
- приложимото право по спора – претенции за обезщетение вреди по чл.88 ал.1 ЗЗД или такива за плащане на дължимо възнаграждение по чл.268 ал.1 ЗЗД;

- дали заявените от ищеца претенции са погасени по давност при условията на по чл.111 б."Б" ЗЗД, в случай, че се приеме че претенциите са за обезщетение за вреди от прекратен договор;

- както и дали правото на иск на ищеца е преклудирано, дотолкова доколкото страните са обвързани с ОУД, който определя задължителни срокове за предявяване на искове от страни по договора сключен при тези условия .

Настоящия арбитражен състав при съвкупния анализ на събраните по делото доказателства приема следното:

Претенцията за възстановяване на извършените от ищеца разходи преди прекратяването на договора, представляващи разноски направени в хода на неговото изпълнение, за които разходи е дадено предварително съгласие на ответника те да бъдат извършени и да бъдат включени в цената на договора не представлява „обезщетение за вреди от прекратен договор“.Заплащането на тези разходи не е „компенсация за претърпени вреди“ в резултат на прекратяването на договора. Основанието за компенсация, винаги предполага настъпило в резултат на неизпълнение от длъжника намаление на имуществото на кредитора, възмездяването на което не е част от договора, но длъжникът дължи компенсация защото е могъл да предвиди, че в резултат на неговото неизпълнение такива вреди ще „възникнат“. В настоящия спор ищецът е определил претенцията си като претенция за заплащане на договорени между страните разноски като част от дължимото по договора възнаграждение , в това число и процент на печалба и поддържа на това основание квалификация на спора по чл.268 ал.1 ЗЗД.

АС приема за основателно становището на ищеца за приложимо право чл.268 ал.1 ЗЗД за претенциите под №№1 до 10 включително. В допълнение на горните доводи е и обстоятелството, че договорът е прекратен по „обективни причини“, както бе посочено по- горе, поради което по отношение на претендираните от ищеца извършените разходи приложимо право е чл.268 ал.1 ЗЗД.

Искът под № 11 за пропусната нереализирана печалба в резултат на прекратения по вина н ответника договора, АС определя като иск за вреди – пропуснати ползи и квалифицира **по чл. 82 ал.1 ЗЗД.**

С оглед на фактическите твърдения на ищеца за **претенцията под № 12 АС** приема, че основанието е претенция за лихва е с приложимо право **чл.86 ал.1ЗЗД във вр. т. 14.7 и 14.8 от ОУД**, което е допустимо предвид диспозитивния характер на разпоредбата на чл.86 ал.1 ЗЗД.

2.Относно възражението на ответника за изтекла погасителна давност по чл.111б."Б" ЗЗД.

Предвид казаното по- горе възражението за изтекла кратка три годишна погасителна давност за претенциите по т.1 до т.10 включително се явява неотнoсимо.

Това възражение следва да се разгледа като относимо за претенциите по т.11 по номерацията в настоящето решение.

Исковата молба е подадена преди изтичане срока на кратката тригодишна давност за вземания за обезщетения от неизпълнен договор, поради което това възражение на ответника се явява неоснователно.

3.Относно възражението на ответника за преклудирано право на иска за ищеца.

Ответникът поддържа, че правото на иск на ответника пред АС при БСК е преклудирано, тъй като претенциите са предявени след срока по т. 20.1 от ОУД. Според ответника всички искове ищецът е трябвало да предяви най- късно 28 дни след като той, в качеството си на Изпълнител по договора е узнал или е следвало да узнае за събитието или обстоятелството което е основание за неговия иск.Според ответника претенциите на ищеца касаят събития, случили се в срока на договора, предхождащи неговото прекратяване за които ищецът в срока по т.20.1 е следвало, но не е подавал

Съобщение за иск и следователно правото му да търси обезщетение вече е преклудирано към датата на исковата молба.

За да се произнесе по това възражение на ищеца, настоящият АС взе предвид следното:

-Разпоредбата на т.20.1 от ОУД е клауза, която урежда претенции на Изпълнителя за удължаване „на Времето на завършване и/ или някакво допълнително плащане“. Т.е този текст намира приложение при искане за удължаване срока на изпълнение на отделни или всички СМР и/или при възникнали допълнителни работи за разходи, които не са били договорени. В настоящия процес, предмет на спора са вземания за разходи, които са били договорени и тяхното заплащане е щяло да бъде извършено в хода на изпълнението, поради което ищецът, в качеството си на изпълнител не имал основание да предяви тези претенции в хода на изпълнение на договора поради липсата на падежност. Не се касае и до искане за удължаване на срока.

-Претенциите на ищеца за заплащане на договорени разходи, извършени в хода на изпълнението на договора са могли да бъдат заявени към инженера, тогава когато е имало основание това. Основанието за претенция за заплащане на тези разходи е изявлението на Инженера за прекратяване на договора. Едва тогава ищецът може да претендира плащане на разходите които е направил в хода на изпълнение на договора и това е така защото същите тези разходи ако договорът не беше прекратен можеха да бъдат изплатени само по механизма за плащане уговорен в договора.

-Исковете към инженера ищецът е отнесъл с предизвестие от г. и повторно с подробно писмено изложение от г. Инженерът е отхвърлил претенциите, някои изцяло, други частично за което ищецът в качеството си на изпълнител е бил уведомен с писмо на г.

Настоящият състав намира, че ищецът добросъвестно е изчерпил процедурата по ОУД и след като възможностите на приятелското уреждане на спора са се оказали невъзможни правомерно е предявил иск пред АС при БСК. Следва да се добави и това, че правилата на ОУД не дерогират правото на страната да отнесе спор свързан с изпълнението на договора пред арбитража. Наличието на договорна обвързаност на страните да спазват правилата на ОУД не ги лишава от правото да получат правосъдие по общия ред от арбитража. Инженерът по договора не е правораздавателен орган, неговите решения не са задължителни за страните, освен ако те не са се съгласили да ги изпълнят. Противно на становището на ответника, настоящият състав приема, че договорената процедура за решаване на спорове по ОУД , дори да не е изчерпана, това не пречатства правото на страната да отнесе спора пред арбитража, именно поради липсата на същинска правораздавателна функция със задължителна за страните сила на Инженера, а също и на Комисията за разрешаване на спор. Тези структури са създадени за унифициране на начина на решаването на спорове свързани със СМР и те обвързват страните, но не преклудират правата им, както твърди ответника да отнесат спора пред арбитраж. В този смисъл са и разсъжденията на ВКС в Определение № 59/03.02.2016 г. по т.д.№788/2016 г. ТК Първот.о.,

На основание казаното, настоящия АС приема за неоснователно възражението на ответника за преклудирано право на иск на ищеца и оставя без уважение искането му за прекратяване на производството на това основание.

4. Относно доказателствените факти за размера на вредите.

Предварителен въпрос при разглеждане на претенциите на ищеца по същество е въпросът относно **допустимостта на калкулативния метод** за изчисляване на размера на претенцията, който метод се поддържа като правилен от ищеца и се оспорва от ответника.

Настоящия състав намира, че когато липсва определен или определяем размер на претенцията калкулативният метод е допустим начин за неговото изчисляване. В този смисъл, е и Решение № 59/2015 г. на ВКС ТК, Първо ТО постановено в производство по чл.47 т.2,т.3 пр.2 /отменена/, т.5 и 6 ЗМТА /отменен/ .

Необходимо е да се допълни и това, че Международната федерация на инженерите консултанти /ФИДИК/ относно начина на изчисляване на дължими компенсации за страните е изработила три формули / Hudson, Emden и Eichleay/, които се прилагат в зависимост от избора на страните и конкретната хипотеза / Виж инж.Асен Антов, сп.Строителство и Градът, бр.21/30.05.2005 г./ . Същественото е, че и при трите методики се използва калкулативния метод, който е международно приет при определяне на размера на компенсациите при договори за строителство сключени с приложение на ОУД ФИДИК.

Този метод на изчисление на претенциите на ищеца по исковете подадени до Екипа за управление на проекта е използван и от Инженера по договора.

Ето защо и настоящия АС ще приеме този метод за правилен и приложим в настоящия процес при определяне на размера на претенциите на ищеца и за неоснователно възражението на ответника, че за определянето на размера на претендираните от ищеца разходи следва а бъдат събрани фактически детайло за всеки един разход поотделно,което и обективно е невъзможно.

По долу ще бъдат разгледани поотделно предявените искове, като номерацията ще следва номерацията в исквата молба.

По първия съединен иск.

Със Закон за изменение и допълнение на Закона за акциза / Д.в.бр.100/2005 г./ акцизът за горивата през 2006 г. е в размер на 430лв./1000лв. Закон за изменение и допълнение на Закона за акциза на горивата и данъчните складове / Д.в.бр.105/2006 г./ акцизът за горивата през 2006 г. е увеличен на 535лв./1000лв., а за 2008 и 2009 г. следва ново увеличение от 600 лв./ 1000 л./ЗИД Закон за горивата и данъчните складове Д.в.бр.107/2007 г./

Компенсация за промяна на акциза на горивата се възстановяват на ищеца след представяне на Констативни протоколи за изпълнение на пътните участъци. За изпълнените три участъка са съставен Констативни протоколи подписани и приети от фирмата за строителен надзор, ищеца – изпълнител по договора и регионалното пътно управление, които протоколи са предадени на ответника.

На основание горното ищецът е предявил иск пред Инженера за заплащане за корекция на цената на горивото изразходвано за изпълнените СМР общо в размер на /сума/Евро. На същото основание и в същия размер е исквата претенция на ищеца по първия съединен иск.

Ответникът поддържа, че размерът на претенцията следва да бъде изчислен само на базата на фактури за закупено гориво които ищецът притежава.Това становище на ответника противоречи на становището на Инженера, който не е възприел този начин за определяне на корекцията. Както беше казано по- горе тази претенция е приета за основателна, като Инженерът с писмо е възприел предложената от ищеца методика за нейното определяне, но я е определил в по- малък размер, поради липса на достатъчно според Екипа по управление на проекта техническа обосновка от ищеца.

По делото е изслушана и приета техническа експертиза, която е дала заключение за увеличение на цената на дизеловото гориво в резултат на увеличението на акциза на горивата в процесния период като е приела методика за изчисление обоснована с технически знания за средния разход на гориво за изработване на сертифицираните СМР и средния разход на гориво при престой на механизацията общо. Тази методика не се различава от тази която Инженерът по принцип а е приел

за правилна, но е направил обструкции , че тя не е „задоволително обоснована“. Тройната експертиза, която е потвърдила направените в първата експертиза заключения. Настоящият състав приема за правилни и обосновани заключенията на техническите експертизи относно размера на увеличение на стойността на изразходваното гориво за извършени СМР , както и разходи за гориво за поддържане на механизация в престой в резултат на увеличението на акциза в размер на /сума/ Евро с левова равностойност /сума/ лева без ДДС, до който размер този иск следва да бъде уважен.

По втория съединен иск:

Ищецът претендира цената за изготвени технически проекти възложени от ответника - проект за Участък 4Б и проект за „трета лента“ на Участък 2. Основанието на претенцията е Раздел IVт.6 и т.8 от Анекса и Количествено стойностната сметка / КСС/ към същия със Заповеди за изменение № 8 и 9 / л.354 и л.355/.

С основание Нарезждане изменение № 9 в КСС /л.354/ е вписан Технически проект и разширен технологичен проект на обща стойност /сума/ Евро. С Нарезждане за изменение № 8 / л.325/ е записана сумата от /сума/ Евро представляваща „сума за покриване на всички разходи за подготовка на допълнителна проектна документация.

Приетата и неоспорена от страните съдебно счетоводна експертиза е дала заключение, че изразходваните средства, удостоверено от извършени плащания по четири данъчни фактури на обща стойност /сума/ лева с ДДС или /сума/ Евро без ДДС, съобразно заключението на счетоводната експертиза.

За този сума ищецът е предявил иск пред Инженера, който я е приел за основателна но в размер до /сума/ Евро.

Ответникът оспорва основанието и размера на иска, като твърди че:

-Изготвените проекти са в отклонение от възложените, тъй като предполагат отчуждаване на имоти, което е било неприемливо за ответника; Проектите са предадени, но не са приети, защото не са могли да бъдат ползвани, поради отклонение според ответника от възложеното, а именно – провеждане на отчуждителни процедури.

АС намира следното:

С Анекс 1 към Договора страните са дали съгласие за извършване на допълнителни СМР, за което е съставена и нова КСС, неразделна част от подписания Анекс. В тази сметка са вписани калкулирани и суми за изготвяне на допълнителни технически проекти, които проекти с Нарездания № 8 и 9, така както бе посочено по-горе са били възложени на ищеца, ведно с геодезическо заснемане на терена.

С Писмо на ответника до ищеца е било възложено изработване на проект „Трета лента Участък2 от км.38+750 до км.40+50./ л. 01251/ с приложени нареждания за изменение.Не се спори между страните, че възложените на ищеца проекти са били изработени и предадени на ответника, ведно с парцеларен план „Земеделска земя“ и парцеларен план „ Горски фонд. Спори се дали ищецът, когато е приел да изготви техническите проекти е бил длъжен да знае за необходимостта от отчуждителни процедури и доколко предварителното му изявление, че такива няма да има е било обвързващо. Ответникът в проекта за Анекс 2 е приел, че причините за прекратяването на договора са обективни, което се споделя и от настоящия състав. Несериозно е да се приеме, че споделеното мнение на ищеца, че отчуждителни процедури няма да се наложат е било ангажиращо в такава степен, че да се превърне в негово договорно задължение, неизпълнението на което подлежи на санкция. Очевидно е, че и двете страни са имали намерение да извършат промени в проекта и са се споразумели за това. Технологично необходимостта от отчуждителни процедури се обективира едва с изготвянето на ПУП какъвто е „парцеларния план / пар.1 т.3 от ПЗР на Закона за опазване на земеделските земи / и приемането на този план по

установения в закона ред / чл. 124 и сл.ЗУТ / , която процедура настоящия АС няма основание да се съмнява, че е била известна на страните.

На основание горното, тази претенция на ищеца се явява основателна и доказана по размер и следва да бъде уважена.

По третия съединен иск

Ищецът обосновава претенцията си като твърди, че тази сума му се дължи в размер на 30% от стойността на закупения автомобил представляваща договорен и направен от него разход за изпълнение на договора. Разликата от 70 % до пълната стойност на автомобила ищецът е получил до датата на прекратяване на договора.

Задължението за закупуване на автомобил за нуждите на строителния надзор е част от процесния договор и е включен в Сметка 1 /КСС / . Искът за заплащане на тази сума е бил предявен към Инженера, но не е бил приет поради това, че „Изпълнителят не е заявил пред Екипа за управление на проекта намерение за закупуване, не е уведомил за завършена покупка, нито е изпратил копие от съответната документация удостоверяваща собствеността на автомобила” , поради което този иск на ищеца не е бил уважен/.По делото са приложени доказателства удостоверяващи извършената покупка, направените застраховки и собствеността на автомобила както следва: Договор за покупко-продажба на автомобил , платежно нареждане, Св.за регистрация, Застрахователни полици за годишна застраховка и Автокаско.

Предвид горното, настоящия състав на АС приема за доказана по основание и размер на тази претенция за ищеца защото:

-Доказано е придобиването на автомобила на заявената цена от ответника за сметка на ищеца;

-Доказано е, че сумата на автомобила е била договорена като разход, който подлежи на възстановяване на ищеца;

-Доказано е, че този разход е частично покрит в размер на 70 % съответно на изпълнената част от договора;

-Доказано е, че Инженера не отрича дължимостта на претедираната сума при представяне на доказателства за закупуване на автомобила, каквито са представени по делото и не са оспорени от ищеца;

-Номинално размерът на претенцията е потвърден от назначената по делото съдебно счетоводна експертиза.

По четвъртия и шестия съединен иск

Двете претенции ще бъдат разгледани едновременно поради съвпадение на предмета, периода и имат идентичния петитум на двата иска.

По четвъртия съединен иск.

Ищецът претендира разходи за главен и обектов офис; такси и комисионни за обслужване на банкови гаранции, сметки и застрахователни полици; поддръжка на лаборатория; геодезическо оборудване; поддържане на автомобили за Инженера по договора,които разходи са извършени след прекъсване изпълнението на договора от ответника.Тази сума се претендира за 17.27 месеца, като част от общите разходи уговорени в Сметка 1 към договора/ л.212/.

По шестия съединен иск

Ищецът претендира разходи описани като позиции в Сметка 1 / л.562/, в това число и разходи за поддържане на главен и обектов офис за периода на прекъсване на договора , общо за 17.27 месеца .Размерът на претенциите за заплащане на разходи по Сметка 1 / КСС / към договора са определени и се претендират от ищеца, както вече бе посочено по- горе, по калкулативния метод на изчисление, като от общото заложените в договора и записаните в КСС на съответните редове разходи се претендират разходите за частта която е останала невъзстановена на ищеца. Тези разходи са регулярни, съпътстват изпълнението на договора и при доказано основание се определят на база средномесечен размер. Тази методика не е отречена от

Инженера, приета е и от назначената съдебносчетоводна експертиза, която не е оспорена от страните, поради което и настоящият АС я приема като приложима към спора.

Тази претенция е била заявена пред Инженера, но по нея няма произнасяне.

По делото са представени писмени доказателства за извършени от ищеца разходи по Сметка 1, а именно: Два договора за наем и Договор за пренаемане общо по трите договора, банкови гаранции ведно с платежни нареждания за платени такси,застраховки ведно със сметки и платежни нареждания за начислени застрахователни премии.

Не са представени доказателства за:

-Разходи за главен офис.

Посочения от ищеца адрес на главен офис е различен от адреса посочени в представените писмени доказателства за направени разходи за МТЕЛ и БТК за които се претендира да са разходи по Сметка 1.Разходи за главен офис не са договорени като отделна позиция в Сметка 1 по договора

-Разходи за геодезическо оборудване.

Не са представени доказателства за такова оборудване,което ако все пак е съществувало на обекта и е било собственост на ищеца, разходите за неговото поддържане, в това число и ремонти са за негова сметка.Разходи за геодезическа оборудване не са договорени в отделен ред в Сметка 1 към договора.

-Поддръжка и опериране на лаборатория.

Аналогично на казаното по- горе доказателства за лаборатория не са представени и същата я няма договорена като отделна позиция в Сметка 1 по договора.

Съдебно-счетоводната експертиза, приета и неоспорена от страните е дала заключение, че след приспадане на сбора на разходите за главен офис, геодезическо оборудване и лаборатория са в размер на /сума/ Евро на месец ,като за претендирания период от 17.27 месеца тази сума е /сума/Евро, в какъв то размер АС приема за доказана тази претенция на ищеца.

По петия и осмия съединен иск.

Тези два иска ще бъдат разгледани едновременно, с оглед идентичния предмет на доказване и еднаквия петитум. Обстоятелството, че петия иск е с основание сключения между страните Договора, а при осмия ищецът черпи права от Анекса № 1 към същия договор не променя извода за идентичност на претенциите по предмет, период и петитум.Периодът на претенцията по осмия иск представлява част от периода на претенцията по осмия иск.

Петият съединен иск е претенция за заплащане разходи по обслужване престоя на строителната механизация за периода на прекъсване на строителната дейност от 17.27 месеца. Обезщетението се претендира за покриване на амортизационни разходи и разходи за поддръжка на строителната техника, машини и съоръжения , както и разходи по престоя на оператор- машини.

Осмият съединен иск е претенция за заплащане на разходи за престой на допълнително осигурена от ищеца механизация поради променените с Анекс 1 видове СМР на обекта. Обезщетението за тези разходи се претендира за 41 дни, който период и които видове машини са включени в периода на петия съединен иск. По тази двата иска поради припокриване на периодите ще бъдат разгледани заедно и АС няма да дължи отделно произнасяне по иска под №8 съобразно номерацията на настоящето решение.

Иск за заплащане на този разход е предявен към Инженера, който не се е произнесъл по него.

Ответникът оспорва исковете, като твърди, че от тази претенция следва да бъдат изключени разходите за персонал. Поддържа, че механизацията за която се

претендира престой не се е намирала на обекта, както и че изчисленията на техническата експертиза са само примерни и в този смисъл не могат да бъдат ползвани.

За да се произнесе по тези искове, настоящия АС прие следното:

При условията на сключения договор ищецът е имал задължение да осигури техника за изпълнение на договорените СМР. Видовете и броя на машините е определен в КСС/л.190 и сл./Ищецът е представил митнически декларации за временен внос на договорените машини и съоръжения, приети като писмени доказателства по делото и приложени делото. Тези доказателства не са били оспорени. Няма основание да се приеме, че техниката не е била налична. Договорените машини и съоръженията, несъмнено са били ефективно използвани, защото повече от 70 % от СМР работите са били извършени, което би било невъзможно, ако тези машини липсваха. Дали по време на престой, те са се намирали на обекта или на друго подходящо място не променят извода за тяхната „наличност“. Наличността на машините не е географско понятие. Техниката трябва да бъде осигурена, за да стане възможно изпълнението на СМР, което е факт за който страните не спорят.

Към казаното следва да се допълни и това, че по делото не са събрани доказателства и не са били правени възражения за нарушение от страна на ищеца на т.4.17 от ОУД , което би дало основание за съмнение дали строителната механизация е била на обекта.

Назначената по делото техническа експертиза при определяне на разходите за престой на механизацията е изходила от опитните правила и техническите характеристики на машините. Опитните правила не са „теоретична“, а „законова“ възможност при търговски спор, поради което настоящия АС приема заключението на двете технически експертизи за правилно и обосновано.

Основателно е възражението на ответника срещу включване в тези разходи на възнагражденията за персонал и амортизации, предвид липсата на доказателства представени от ищеца за това обстоятелство.

Разходите претендирани от ищеца са били предмет на изготвените по делото две технически и една съдебно счетоводна експертиза, приети и неоспорени от страните, които са дали заключение, че за периода общо за 17.27 месеца, размерът на направените разходи за поддържане строителната механизация, които представляват разходи за гориво е /сума/

Евро .

На основание горното, АС намира за частично основателни претенциите на ищеца по петия и осмия съединен иск общо в размер на посочената в предходия абзац сума.

По седмия съединен иск

Ищецът претендира извършени разходи за визи и разрешителни за работа на 77 чуждестранни работници наети от ищеца за период от една година;

Тази претенция на ищеца се поддържа до размера на /сума/ Евро в какъвто размер този разход е установен от съдебно счетоводната експертиза.

Ответникът е възразил срещу основанията и размера на тази претенция, като поддържа:

-Сумите претендирани от ищеца са платени от него на трето за Договора лице, тъй като по сключения Договор ищецът няма право да ползва подизпълнител тези разходи са недължими;

- Разходите са направени в период, в който ищецът е изпълнявал СМР, поради което същите не му се следват и на това основание.

Представени са писмени доказателства по този претенция както следва:

-Сключените срочни трудови договори по реда на чл. 67 ал.1 т.2 във вр. с чл.68 ал.2 КТ във вр с чл.6 ал.2 т.3 на Наредбата за издаване на разрешителни за работа на чужденци в България;

-Справки- декларации по реда на чл.11 ал1 т.6 от Наредбата за издаване на разрешителни за работа на чужденци в България;

-Издадени разрешителни за работа от МТСП Агенция по заетостта за работа на Проекта;

- Платежни нареждания за такси в МТСП Агенция по заетост;

-Документи за платени такси за превод и леагализация на документи, за нотариални заверки и др. удостоверяващи спазване режима за работа на чужденци в България;

-Назначената по делото съдебно счетоводна експертиза е дала заключение че размера на разходите направени от ищеца по този иск са /сума/ Евро. Заключение то не е оспорено от страните.

На основание горното АС приема , че тази претенция е доказана по основание до размера на посочен от съдебно-счетоводната експертиза.

По деветия съединен иск

Претенцията е извършени от ищеца разходи за поддръжка на главен и обектов офис след подписването на Анекс №1 до изясняване статута на обекта.

С допълнителна молба ищецът е конкретизирал претенцията си като е уточнил, че същата е за срок от 9 месеца следващ периода на прекъсване на договора. По този иск по делото не се съдържат доказателства че обектов офис на ищеца е бил поддържан и след прекратяването на договора. Формулировката „до изясняване статута на договора“ с която е определена крайната дата на тази претенция е напълно неясна и поради липсата на доказателства, че почти година след датата на прекратяване на договора е имало необходимост обектовия офис да бъде поддържан

Предвид изложеното, АС приема тази претенция на ищеца за неоснователна и недоказана.

По десетия съединен иск.

Ищецът претендира заплащане на извършени от ищеца общи разходи по Договора и Анекс № 1, които са включени са Сметка 1 /л.470 л.422 /.

Този иск на ищеца като предмет и период частично се включва в претенцията по шестия съединен иск. Периода по настоящия иск обективно се включва в периода по претенцията по шестия съединен иск с разлика от 44 дни Сочената като основание от ищеца Сметка № 1 приложена на л. 470 от делото е напълно идентична с тази на л. 562, която е коментирана по горе като основание на шестия съединен иск.

Предвид горното тази претенция може да бъде разгледана като самостоятелна само за периодаг. – г., но за детерминирането на този период ищецът не е навел доводи. На основание горното АС приема за неоснователна и недоказана тази претенция на ищеца.

По единадесетия съединен иск.

Тази претенция на ищеца е за пропуснатата печалба в размер на 10% от сумата на СМР по Анекс 1 намалена с изпълнените СМР по същия договор.Искът е оспорен от ответника, който се позовава на липсата на доказателства че реализирането на печалба, макар и отложено във времето е било сигурен факта. Твърди, че ищецът не може да има сигурност, че би изпълнил договора и със сигурност би реализирал тази печалба ако договорът не беше прекратен.Поддържа, че договорът е прекратен поради неизпълнение от дружеството на ищеца, което на самостоятелно основание изключва отговорността на АПИ за вреди.

Както бе посочено по- горе този иск на ответника е квалифициран като пропуснатата полза.

За да е основателна претенцията за пропуснатата полза освен пряка причинна връзка и предвидимост на вредата, трябва да са налице кумулативно още две предпоставки, които подлежат на пълно и главно доказване, а именно:

-Претендираната вреда, като пропуснатата е реална възможност за увеличение имуществото на ищеца да е сигурно, че ще настъпи.

Дефиницията на понятието „пропуснатата полза“ възприето и от доктрината и от практиката е „неосъществено увеличение на имуществото на кредитора“, представляваща реална вреда от неизпълнение на задължение от една от страните по договора. Тази вреда обаче „трябва да се изгражда на доказана възможност за сигурно увеличаване на имуществото и не може да почива на логическо допускане за закономерно настъпване на увеличението“ / ТР № 3/12.12.2012 г. на ВКС на ОСГТК по т.д.3/2012 на ОСГТК.

Вярно е, че размерът на печалбата е договорен между страните и е включен в цената на договора, но получаването на тази парична престация е поставена под условие и това условие е договорът да бъде изпълнен.

В настоящият спор договорът не е и не може да бъде изпълнен, по “ обективни причини ”, т.е. факта на бъдеща печалба за ищеца не може да бъде доказан.

-Пропуснатата възможност за реализиране на печалба трябва да е резултат на неизпълнение на договорно задължение на ответника.

С изявление на Инженера, получено от ищеца, договорът е бил прекратен. Като причина за прекратяването е посочено „ ...обективни обстоятелства свързани със започване и завършване на работите по Участък1 и Подучастъци 4Б-1,4Б-2,4Б-3,4Б-4,4Б-5,4Б-6 и 4Б-7, които правят Анекс 1 нереализуем...“.Основанието за прекратяване е посочена т.15 от ОУД, без да е посочена някоя от множеството хипотеза на текста. Ответникът в отговор на изпратения проект, с писмо до ищеца и Инженера е възразил срещу предложените в проекта финансови условия, както и срещу основанието за прекратяване – т.15.2 от ОУД, въпреки ,че тази разпоредба не е посочена в текста на проекта за Анекс 2. Ищецът не е възразил срещу формулировката в т. II.1 от същия за „създадени обективни обстоятелства“ като основание за прекратяване на договора, която формулировка междувпрочем покрива или най-малкото е близка до основанието за прекратяване в хипотезата на т.15.5 от ОУД .

Вярно е, че страните в хода на процеса поддържат твърдения за неизпълнение на задължения от противната страна. Наведени са факти,които са обективни и са верни - забава на изпълнението на СМР работи от ищеца, отказ за извършване на отчуждителни процедури от ответника, неизпълнение от ответника на задълженията му по Раздел V т.2 до 4 включително и др. Анализът на тази съвкупност от факти обаче не че не дава основание да се направи извода, че претендираните вреди - пропуснати ползи - са необходим и закономерен резултат от неизпълнението на ответника.

На основание горното, поради липса на доказана изключителна вина на ответника като единствена причина за прекратяване на договора, както и поради неангажиране на други доказателства, които с оглед спецификата на спора да обосновават извод за сигурност на тази вреда, тази претенция се явява неоснователна и недоказана.

По дванадесетия съединен иск.

На основание т. 14.8 от ОУД, ищецът претендира договорна мораторна лихва за забава в размер на ОЛП + 3% върху главницата за периода на забава, от датата на исковата молба до окончателното изплащане на сумата. Размерът на лихвеното плащане като акцесорно вземане се определя от призната за дължима главница, която с оглед казаното по- горе настоящият АС намира за доказана в размер на /сума/ Евро.

По претенциите за разноси:

1.Ищецът прави искане за разликата от /сума/ Евро по дванадесетия съединен иск както и за разликата от /сума/ Евро без ДДС по третия съединен иск, по които

искове е постановено частично прекратяване поради оттеглянето им на основание чл.53 ал.2 т.1 от Правилника на АС при БСК във вр. с пар.12 б „А“ от Тарифата за дължимите арбитражни такси и разноски по вътрешни, международни и AD НОС дела да бъде върната 75 % от внесената арбитражната такса върху тези суми.

Това искане на ищеца е направено своевременно и е основателно. По него АС ще се произнесе с Определение съобразно пар.13 от същата Тарифа.

Страните представят списък на разноски, които са направили в хода на арбитражното производство.

Страните не са възразили срещу основанието и размера на направените разноски на всяка една от тях.

На основание пар.16 от Тарифата за дължимите арбитражни такси и разноски по спорове пред АС при БСК разноските между страните се разпределят както следва:

-Отвѣтникът следва да заплати на ищеца съобразно уважената част на исковете общо сумата /сума/ лева разноски по делото, от които: /сума/ лева арбитражни такси и разноски и /сума/ лева адвокатско възнаграждение;

-Ищецът следва да заплати на отвѣтника съобразно отхвърлената част на исковете общо /сума/ лева разноски по делото, от които /сума/ лева адвокатско възнаграждение.