

# РЕШЕНИЕ

№ 207

гр. Пловдив, 03.05.2022 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 2-РИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ**, в публично заседание на осемнадесети март през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Нестор Сп. Спасов

Членове: Емилия Ат. Брусева  
Радка Д. Чолакова

при участието на секретаря Катя Н. Митева  
като разгледа докладваното от Радка Д. Чолакова Въззивно търговско дело  
№ 20225001000043 по описа за 2022 година

намери следното:

Производство по чл. 258 и следв. от ГПК.

Образувано е по повод подадена от О.Б. въззивна жалба против решение №260140 от 29.10.2021 г., постановено по т.д.№209/2019 г. по описа на Окръжен съд П..

С обжалваното решение ответникът О.Б. е осъден да заплати на съдружниците в ДЗЗД Е. - Е. - М. ООД и К. \* ЕООД, както следва:

- сумата 81 455,90 лв. с ДДС, от която 80 %, съответстващи на 65 164,72 лв. на първия съдружник, 20 %, съответстващи на 16 291,18 лв. на втория съдружник, представляваща възнаграждение по договор за услуга №Д-30 от 28.01.2014 г.,

- сумата 24 407,52 лв., от която 80 %, съответстващи на 19 526,02 лв. на първия съдружник, 20 %, съответстващи на 4 881,50 лв. на втория съдружник, представляваща мораторна лихва върху претендираните главници по фактури за период от датата, следваща дата на издаване на фактурата, до подаване на исковата молба в съда на 26.09.2019 г.

Жалбоподателят О.Б., чрез пълномощника си адвокат С., е останал недоволен от така постановеното решение, като го счита неправилно -постановено в нарушение на материалния закон и при съществено нарушение на съдопроизводствените правила, и необосновано. Моли да се отмени и отхвърлят предявените искове. Изложил е подробни съображения във връзка с оплакванията, а именно за погрешни изводи относно приемане на

извършената работа без забележки, за необсъждане на наведени доводи и доказателства, вкл.недопускане до преразпит на свидетел. Претендира разноските за две инстанции.

Ответникът ДЗЗД Е., БУЛСТАТ \*\*\*\*\*, със съдружници Е. - М. ООД, ЕИК \*\*\*\*\*, и К. \* ЕООД, ЕИК \*\*\*\*\*, чрез процесуалния им представител адвокат В. И., е подал отговор, в който счита въззивната жалба за неоснователна. Моли да се остави без уважение, като се потвърди обжалваното решение. Претендира разноските за въззивното производство.

Съдът, след като се запозна с акта, предмет на обжалване, наведените оплаквания, както и след преценка на становищата на страните и на събраните по делото доказателства, намери за установено следното:

Решението е връчено на жалбоподателя на 04.11.2021 г., а въззивната жалба срещу е подадена по пощата на 18.11.2021 г., което е в срока на закона – чл.259, ал.1 от ГПК. Същата е от надлежна страна срещу подлежащ на възивно обжалване валиден съдебен акт. Следва да се разгледа по същество съобразно наведените оплаквания, като се има предвид, че в исковата молба са наведени твърдения, основаващи се на договорно правоотношение между страните за изработка.

Твърди се, че между страните е сключен договор за услуга № Д-30/28.01.2014 г. за първоначално залесяване на неземеделска земя и поддържане на създадените горски култури. Предметът на договора е разделен на три дейности: дейност № 1 – залесяване с широколистни растения при наклон по-малък или равен на 10 градуса, включваща почистване и подготовка на залесяването, почвоподготовка и залесяване; дейност № 2 – попълване и дейност № 3 – отглеждане. Уточнява се, че понятията в исковата молба са със съдържанието по Наредбата за условията и реда за възлагане изпълнението на дейности в горските територии – държавна и общинска собственост, и за ползването на дървесина и дървесни продукти.

Твърди се, че работата е изпълнена пълно, качествено и в срок, като ответникът е заплатил извършените дейности за 2014 г., 2016 г. и 2018 г., но не и за дейностите, извършвани през 2015 г. и 2017 г.

Посочва се, че плащанията от ответника се одобрявали от Д.Ф.З. – Р.З. (ДФЗ-РА), както и че приемането на работата от възложителя се е удостоверявало с двустранни протоколи. Така, през 2015 г. и 2017 г. са съставени, както следва:

1. приемо-предавателен протокол от 16.03.2015 г. за изпълнение на дейността по отглеждане за 2015 г. на едногодишна култура /първо отглеждане/ на обща стойност 6 776,48 лева без ДДС,

2. приемо-предавателен протокол от 17.06.2015 г. за изпълнение на дейността по отглеждане за 2015 г. на едногодишна култура /второ отглеждане/ на обща стойност 6 776,48 лева без ДДС, или общо по двата протокола 13 552,96 лв. без ДДС, 16 263,55 лв. с ДДС,

3. приемо-предавателен протокол от м. 11.2015 г. за изпълнение на дейността по

попълване за 2015 г. на едногодишна култура на обща стойност 23 110,98 лева без ДДС, 27 733,18 лв. с ДДС,

4. 19 бр. приемо-предавателни протоколи с №№ 1-19 от 2017 г. за изпълнение на дейността по отглеждане за 2017 г. на тригодишна култура /второ отглеждане/ на обща стойност 8 104,99 лева без ДДС, 9 725,99 лв. с ДДС,

5. 19 бр. приемо-предавателни протоколи с №№ 1-19 от 2017 г. за изпълнение на дейността по попълване за 2017 г. на тригодишна култура /второ отглеждане/ на обща стойност 23 110,98 лева без ДДС, 27 733,18 лв. с ДДС.

Общата сума по т.1 и т.2 за дейността по отглеждане през 2015 г. - 16 263,55 лв. с ДДС, е включена в стойността на проформа фактура № 5/09.11.2015 г. на стойност 25 989,54 лв. и е част от нея. Тази сума не е заплатена и се претендира, ведно с мораторна лихва върху нея за периода 10.11.2015 г. /датата, следваща издаване на фактурата/ до датата на подаване на исковата молба – 26.09.2019 г. в размер на 6 402,83 лв.

Сумата по т.3 за дейността по попълване през 2015 г. - 27 733,18 лв. с ДДС, е предмет на проформа фактура № 6/09.11.2015 г., като се претендира, ведно с мораторна лихва за периода 10.11.2015 г. /датата, следваща издаване на фактурата/ до датата на подаване на исковата молба – 26.09.2019 г. в размер на 10 918,27 лв.

Сумата по т.4 за дейността по отглеждане през 2017 г. - 9 725,99 лв. с ДДС, е включена в стойността на проформа фактура № 31/11.11.2017 г. за 17 857,76 лв. и е част от нея. Тази сума се претендира, ведно с мораторна лихва за периода 12.11.2017 г. /датата, следваща издаване на фактурата/ до датата на подаване на исковата молба – 26.09.2019 г. в размер на 1 847,94 лв.

Сумата по т.5 за дейността по попълване през 2017 г. - 27 733,18 лв. с ДДС, е предмет на проформа фактура № 32/15.11.2017 г., като се претендира, ведно с мораторна лихва за периода 16.11.2017 г. /датата, следваща издаване на фактурата/ до датата на подаване на исковата молба – 26.09.2019 г. в размер на 5 238,48 лв.

Общо, главницата е в размер на 81 455,90 лв. с ДДС, представляваща незаплатени дейности за отглеждане и попълване през 2015 и 2017 г., ведно със законната лихва за забава в размер на 24 407,52 лв., при квоти съобразно договора за създаване на консорциума – 80 % за първия ищец или сумата от 65 164,72 лв. за главницата и 19 526,02 лв. за мораторната лихва, респ. 20 % за втория ищец или сумата от 16 291,18 лв. за главницата и 4 881,50 лв. за мораторната лихва.

Ответната община оспорва исковете в отговора си. Първо счита, че липсва изпълнение на всички дейности, предмет на договора, и не е представен окончателен доклад от изпълнителя съгласно чл.8, т.7 от договора, придружен със снимков материал, въз основа на които да се извърши окончателно плащане при условията на чл.5, ал.3 от договора. Второ, посочва, че изпълнителят не е изпълнил уговорения между страните резултат в договора, а именно прихванатият посадъчен материал да е над 80 %, съгласно предложението му в техническата оферта. На следващо място твърди, че има некачествено и

неточно изпълнение на възложените дейности, водещи до негодно изпълнение, тъй като не може да се постигне целта на договора, а именно – създаване на дълготрайни гори за осигуряване на защита от ерозия, съгласно чл. 2, т. 1-3 от Наредба № 22 от 7.07.2008 г. за условията и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по мярка 223 от ПРСР за периода 2007-2013. Липсва изпълнение на всички дейности по договора, в т.ч. изпълнителят не е изпълнил последната дейност от договора – отглеждане на 5-годишна култура за 2019 г.

В допълнителната искова молба ищецът допълва твърденията си, като посочва как са се осъществявали плащанията по договора – в зависимост от сключения договор между общината и ДФ 3. след подаване на документация за плащане след извършване на съответните дейности с определени срокове за това, като фондът има възможност да откаже плащане на цялата или на част от финансовата помощ, какъвто е настоящия случай. Относно възражението за липса на прихващане 80%, твърди, че общината не е опазила и съхранила насажденията, тъй като съществуват набези на недобросъвестни лица, както и пашуване на животни, т.е. позовава се на бездействие от страна на ответника за опазване и съхранение на извършените дейности. В тази връзка посочва, че към 2018 г. насажденията са отговаряли на договореностите относно процент на залесяване и отглеждане. Освен бездействието на общината, посочва, че самата община не е избрала подходящ терен за залесяване, направила е некачествен избор, тъй като теренът се характеризира с амплитудни особености. Позовава се на предизвестие на прекратяване на процесния договор, получено от общината на 21.09.2018 г., ако не погаси процесните фактури.

В отговора на допълнителната искова молба ответникът поддържа възраженията си, вкл. и че изпълнителят е имал възможност да предяви възраженията си срещу терена при положение, че техническите характеристики на терена са част от документацията по обществената поръчка и включени в техническите планове.

Страните са ангажирали доказателства в подкрепа на становищата си. Така, установява се, а и не се спори, че между общината и ДФЗ-РА е сключен договор № 13/223/00277 за отпускане на финансова помощ по мярка 223 - П.З.Н.Д. от ПРСР за периода 2007-2013 г., подкрепена от Е.З.Ф.Р.С.Р. като били сключени впоследствие и анекси № 1-3 от 25.06.2014 г., 10.04.2015 г. и 04.04.2017 г. за уточняване на КСС за изпълнението на проекта, че като негов резултат е проведена поръчка по реда на ЗОП и за изпълнител на проекта е избрано ДЗЗД Е. със съдружници – ищите, съответно сключен процесният договор.

Видно от този договор, ответникът е възложил на ищеца да изпълни срещу възнаграждение първоначално залесяване на неземеделска земя и поддържане на създадените горски култури, съгласно техническо задание, техническата и ценова оферта, като предметът на договора е разделен на три дейности: дейност № 1 – залесяване с широколистни: при наклон по-малък или равен на 10 градуса, включваща почистване и подготовка на залесяването, почвоподготовка и залесяване; дейност № 2 – попълване, и дейност № 3 – отглеждане, а изпълнителят се е задължил да изпълни в съответствие с

ценовото предложение в неговата оферта, неразделна част от договора, при осигурен от него посадъчен материал, както и в съответствие с утвърдени технологични планове за залесяване 2012 г., техническото задание и одобрените дейности по проекта. Уговорени са срокове за всяка една от дейностите, предмет на договора, в чл.2 и 3 от него, както цена и начин на плащане в чл.4-6. Общата цена на договора е 414 196,59 лв., а с включен ДДС 497 035,90 лв., като са посочени стойности – цената на всяка една от трите дейности по договора поотделно, които не могат да бъдат надвишавани – 305 690,78 лв. цена за залесяване с ДДС, 94 612,86 лв. цена за попълване за 3 години с ДДС, 96 732,26 лв. цена за отглеждане за 5 години с ДДС. В цената е включен и посадъчният материал. Предвидено е авансово, междинно и окончателно плащане, като са посочени дейностите, които се заплащат авансово и междинно изрично, а останалите дейности се заплащат след изпълнение на всички дейности по договора. Авансовото плащане е 20 % – 82 839,32 лв. в петдневен срок след съгласуване и получаване на становище за одобрение на проведената процедура за обществена поръчка от ДФ З. - РЗ. /ДФЗ – РА/ и представяне на фактура. Междинното плащане е в размер на 30 % - 124 258,98 лв. в срок до 15 дни след извършване на дейностите по почистване на площи и почвоподготовка, което се доказва с писмен доклад, снимков материал и подписани приемо-предавателни протоколи, който започва да тече от датата на представяне на доклада, ведно със снимковия материал и представена фактура. Окончателното плащане е от 50 % - 207 098,29 лв. в срок до 15 дни след изпълнение на всички дейности, предвидени в договора, и представяне на одобрен окончателен доклад, двустранно подписан протокол за приемане на работата без забележки и фактура от изпълнителя. Сборът от стойностите на авансовото и окончателното плащане не може да надхвърля общата стойност на договора, съгласно чл.5,т.4 от договора. Уговорен е гаранционен срок за извършените лесокултурни дейности – 5 години, считано от 2014 г. Посочени са задълженията на изпълнителя и на възложителя. В чл.12 е уточнено приемането на работата – с двустранно подписан приемо-предавателен протокол, като услугата се счита за извършена след отстраняване на всички забележки на възложителя. В чл.17 са уговорени хипозети на прекратяване на договора.

Приложена е ценовата оферта на изпълнителя, както и техническото му предложение, включващо сроковете за изпълнение на отделните видове дейности, гаранционен срок и задължението прихванатият посадъчен материал да е над 80%.

Приложено е техническото задание, в което са описани всяка една от дейностите по договора, вкл. общата площ на залесяване по технологични планове 2012 г. – 470,25 дка, дървесния вид и брой за конкретните имоти, в които ще се залесява, находящи се в местностите Г.Б. и Н.. Описани са дейностите по почистване на площите, в какво се изразява почвоподготовката, как се съхраняват фиданките и какво включва залесяването. Посочени са последващите дейности. Така, попълването за всеки един имот по отделно, в който е извършено залесяване, е 20 %, което трябва да се извършва в три годишен период – всяка една година за всеки вид. Отглеждането е за петгодишен период, като също включва дейности за всеки един имот по отделно, а именно: 1. отглеждане на едногодишна култура,

което включва: първо отглеждане на едногодишна култура и окопаване в пояси, второ отглеждане на едногодишна култура и окопаване в пояси, трето отглеждане на едногодишна култура чрез косене на трева със сърп в залесени площи, транспортиране на фиданки до обект, 2. отглеждане на двугодишна култура с включване на същите дейности, както по т.1, 3. отглеждане на тригодишна култура с включване на същите дейности, както по т.1, 4. първо отглеждане на 4-год.култура, окопаване в пояси, 5. първо отглеждане на 5 год.култура, окопаване в пояси.

Приложени са технологичните планове за залесяване №№3,4,5,6 за 2012 г., както и карнети за контролна инвентаризация на горски култури, приложение №8 към чл.43,ал.4.

Приложени са посочените в исковата молба проформа фактури, ведно с приемо-предавателни протоколи за извършената работа през процесните 2015 г. и 2017 г., от които се установява, че са подписани без забележки от възложителя, действащ чрез кмета Г. в периода преди ноември 2015 г. и кмета П. след ноември 2015 г. От тези доказателства се установяват и извършените работи, които се отнасят до първо отглеждане на едногодишна култура и окопаване в пояси, второ отглеждане на едногодишна култура и окопаване в пояси и 20 % залесяване за 2015 г., както и до второ отглеждане на тригодишни култури, изсичане на издънки в залесени площи и 20 % попълване за 2017 г., все дейности, описани в техническото задание, неразделна част от договора и представляващи одобрени дейности по проекта.

Приложени са и фактури, като няма спор, че сумите, посочени в тях за извършената по процесния договор работа за 2014 г., 2016 г. и 2018 г. са заплатени. Така, общо по процесния договор са заплатени - 366 045,32 лв. с ДДС, включващи авансовото плащане, междинното плащане и част от третото окончателно плащане. Тези плащания са от фонда по подадени от общината заявки, а именно:

- по заявка, подадена на 29.04.2015 г. за разходи за широколистни растения при наклон по-малък или равен на 10, е извършено плащане от фонда на 26.10.2015 г.,

- по заявка от 20.12.2016 г. за разходи за отглеждане – втора година – три пъти и разходи за попълване – втора година, е извършено плащане на 06.06.2017 г.,

- по заявка от 22.06.2018 г. за разходи по отглеждане – четвърта година – един път, е извършено плащане на 21.12.2018 г.

По заявка от 18.12.2017 г. за разходи за отглеждане – трета година – два пъти и за попълване – трета година е отказано плащане, тъй като не е представен изискуем документ, съгласно приложение №9 към Наредба №22 от 07.07.2008 г.

Плащанията от фонда се установяват от изисканите от него документи, същите са в съответствие със сключения между него и общината договор, регламентирани са в посочената по-горе наредба №22.

Приложени са и документи за закупуване на фиданки – сертификати за произход и транспорт.

С покана за доброволно изпълнение, получена от О.Б. на 06.08.2018 г., ищите са поканили ответника да заплати дължимите суми по процесните проформа фактури в 14-дневен срок, считано от получаване на поканата.

С предизвестие от 21.09.2019 г. са посочили, че не са заплатени сумите по процесните проформа фактури, отново поканват да бъдат заплатени в срок до 25.09.2018 г., а ако не бъдат заплатени в срок ще считат договора за прекратен.

Във връзка с изпълнението на договора са разпитани свидетели. От показанията на свидетеля Х.Г.М., управител в ДЗЗД Е. и съдружник в Е. - М. ООД, се установява, че работата по договора е започнала през 2014 г. с подготовка на терена, съгласно технологичните планове, след което се преминало към залесяване, което се извършва през определени периоди от годината - късна есен или ранна пролет. Свидетелят посочва, че подготвили терена за залесяване и залесили, като се изготвил приемо-предавателен протокол на място и се извършила проверка.

Описва как се получава финансирането от ДФЗ. След изпълнение на съответната работа, изпълнителят представял на общината съответните протоколи и издадените проформа фактури. Извършвала се проверка на място от ДФЗ, след което се получавало писмо от общината за изготвяне на счетоводни документи, същата ги изготвяла и входила в ДФЗ, а след това се изплащали сумите. Документите от общината следвало да се входират във фонда до 15 юни плюс един месец на следващата година. Поддържа, че понеже от общината са входирали документите по-късно от предвиденото, а именно едва през август 2015 г., им било отказано плащане. През 2017 г. било по същия начин. През 2016 г. навреме били входирани документите и плащането било извършено. През 2018 г. е имало много набези на животни, поради което било залесявано допълнително за сметка на изпълнителя. Била викана и полиция, която отправяла предупреждения. Входирането в ДФЗ било навреме и получили плащане.

Посочва, че първите три години имало 100% залесяване по договора, вторите две години – до 20%. Четвъртата и петата година обектът се поддържал, прокопавал се. Излага, че се залесява на 100 %, а какво се захваща зависи от природата. Твърди, че до третата година се залесява, а четвъртата и петата само се поддържа, като се прокопават фиданките. Последната пета година от договора е 2019 г., когато трябвало да приключи обекта с прокопаване, но той не го направил, защото не му е заплатено за две години.

От показанията му се установява и как се съхранявали фиданките, начина на залесяване – заравяли се в земята, за да има влага и се поливали, а след това се взимали с кофа или слама с вода, за да не засъхнат.

От показанията на свидетеля З.В.Г., работила в О.Б. като главен експерт по З., гори и води, в периода 1999 г. - юни 2018 г., се установява, че знаела за процесния договор, тъй като имала задължение да осъществява контрол по изпълнението му. Имала е забележки по съхранението на посадъчния материал, тъй като фиданките трябвало да са с непрекъснато овлажнена коренова система. Преди засаждане те се слагали в едни сандъчета, за да е

влажна кореновата им система, което не се направило и не били използвани такива сандъчета.

Посочва, че се осъществявала проверка какъв процент от засадените фиданки е прихванат, като при дърпане фиданките се измъквали, тъй като не били засадени както трябва. Имало и набези от животни, които пашували в района. Твърди, че в Наредба № 22 било записано, че общината осъществява контрол по опазване на фиданките, поради което непрекъснато сезирали полицията. Физическа охрана винаги е имало. От РДГ отказали да подпишат протокол през 2018 г. за извършената работа. Липсата на протокол възпрепятствала и изплащането на сумите по проекта.

Приложено е писмо от РУ П., че на територията на О.Б. за процесния период от 2015 г. до 2018 г. вкл. не са заведени сигнали към РУП. при ОД на МВР-П. за извършени набези от хора и животни спрямо обработваните съгласно договора недвижими имоти.

Изслушаната по делото е съдебно лесотехническа експертиза, изготвена от вещото лице И.Г., която не е неоспорена от страните. За изготвянето и вещото лице е направило справки, както в приложените документи от ДФ З., така и в документацията на Р.Д.Г. – П..

От констатациите му се установява, че всички дейности, описани в процесните двустранно подписани приемо-предавателни протоколи между възложител и изпълнител, са надлежно изпълнени от техническа и технологична гледна точка съобразно технологичните планове за залесяване, като на терен се установяват различни по възраст и височина залесени фиданки вследствие плановото систематично попълване /дозалесяване/ в периода след основното залесяване от 2014 г. Налице са данни, че и към месец май 2018 г. са извършени извънредни допълнителни мероприятия във вид на попълване и отглеждане на култури, извън тези, които са регламентирани с договора между страните и представените приемо-предавателни протоколи. За установяване на процента на прихващането на новосъздадените култури с горско дървесна и храстова растителност в конкретен период от календарната година е извършвана планова инвентаризация с изготвяне на отчетни форми съгласно Закона за горите и подзаконовите нормативни актове.

Посочени са следните проценти на прихващане през годините:

За 2015 г. - площ 470,250 дка прихващане 78 %.

За 2016 г. - площ 470,250 дка прихващане 79 %.

За 2017 г. - площ 470,250 дка прихващане 74 % или 80-81 %. Във връзка с различието в процента, при изслушването в съдебно заседание вещото лице посочва, че то се дължи за различни документи за 2017 г. – в приложение №7 прихващането е под 80 %, а в следващото приложение №11 - 80 – 81 %. Тъй като се касае за изминал период, не може да се направи проверка на място.

За 2018 г. - площ 440,223 дка прихващане 72,40 %.

За 2019 г. - площ 440,727 дка прихващане 63,52 %.

За 2021 г., когато е изготвено заключението, прихващането е 62,75%.



При извършените огледи в отделните масиви, състоянието на залесените и прихванати фиданки е определено като жизнено и добро, с малки изключения средно до добро и прекършени тополи.

От изслушаната съдебносчетоводна експертиза, изготвена от вещото лице Л.А. и неоспорена от страните, се установява, че процесните проформа фактури не са осчетоводени от ответника. Проформа фактурите по принцип се издават с цел плащане по предварително договорени сделки, но нямат характер на счетоводни документи, които да подлежат на осчетоводяване по счетоводни сметки и включване в счетоводни регистри. В откритото съдебно заседание вещото лице посочва, че при направената на място в О.Б. справка се установява, че процесните проформа фактури се съхраняват заедно с изготвени и подписани от кмета на общината платежни нареждания за дължимите суми, заверени с печат на общината, но тъй като е отказано плащане по тях от ДФЗ, същите не са използвани, респ. плащания не са правени.

Така събраните доказателства следва да бъдат преценени поотделно и в тяхната съвкупност спрямо предявения главен иск с основание по чл. 266, ал. 1 от ЗЗД.

Съгласно посочената разпоредба, възложителят трябва да заплати на изпълнителя възнаграждение за приетата работа. Това означава, че следва да са налице следните предпоставки - валидно възникнало облигационно правоотношение, надлежно изпълнение на работата съобразно поръчката на възложителя в качествено, количествено и времево отношение, приемане на изработеното от възложителя, респ. необоснован отказ на възложителя от приемане. В случая искът е предявен от изпълнителя, който носи доказателствената тежест за установяване наличието на посочените предпоставки, а ответникът своите правоизключващи възражения, наведени в отговора на исковата молба.

Несъмнено между страните е налице валидно облигационно правоотношение с предмет - първоначално залесяване на неземеделска земя и поддържане на създадените горски култури, включващо попълване и отглеждане с дейностите, описани в техническото задание, с краен срок – 5 календарни години, следващи залесяването, срещу уговорено възнаграждение в чл.4 от договора. Страните не спорят, че договорът приключва с изтичането на 2019 г., която е последната година от следващите залесяването 5 календарни години, като през тази година не са изпълнени дейностите по отглеждане – окопаване на култури в пояси. На практика с договора се цели създаване на гора, за което е необходим 5 годишен период в съответствие с Наредба №2 за условията и реда на залесяване и създаване на гори, което е специфичен резултат с продължаващо изпълнение.

Този договор е в резултат на обществена поръчка и е обусловен от договора, сключен между възложителя и ДФЗ, но поражда самостоятелно облигационно правоотношение и има самостоятелно значение. Задължението на възложителя за заплащане на възложената работа не е обвързано от задължението на фонда за предоставяне на финансова помощ, както и от одобрението на органа, отпускащ средствата.

Към настоящия момент е изтекъл срокът на договора - същият е приключил с

изтичането на календарната 2019 г. В тази връзка следва да се посочи, че по делото е приложено предизвестие, получено от общината на 21.09.2018 г., за прекратяване на договора. С него ищецът изпълнител е поканил общината да заплати сумите по проформа фактурите в посочения срок до 25.09.2018 г., като в противен случай ще се счита договора за прекратен. Така, ищецът се позовава на неизпълнение от страна на общината да изпълни задължението си по договора да заплати процесните проформа фактури с предмет дейности по отглеждане и попълване. Тези дейности обаче, съгласно сключения между страните договор – чл.5,т.3, чл.8,т.7, подлежат на окончателно заплащане след изпълнение на всички дейности по договора и представяне на одобрен окончателен доклад за извършената работа, двустранно подписан приемо предавателен протокол без забележки и надлежно оформена фактура в оригинал. В случая не са изпълнени всички дейности по договора, което се потвърждава от показанията на разпитания свидетел на изпълнителя. Към датата на получаване на предизвестieto не е бил изготвен и окончателен доклад от страна на изпълнителя, което е негово договорно задължение. Ето защо, не се установява настъпването на уговорения падеж за заплащане на извършените дейности съгласно договора, а оттук и ответникът не е в забава да изпълни това задължение. От това следва извод, че предизвестieto за прекратяване на договора не е произвело своето действие. В случая не са налице уговорките в чл.17 от договора за прекратяване на договора с едномесечно писмено предизвестие от страните, тъй като ищецът иска неговото прекратяване, поради конкретно неизпълнение на задължение на възложителя, каквото не се установява.

Въз основа на гореизложеното, следва да се приеме, че процесният договор е приключил своето действие с изтичане на крайния петгодишен срок, както и, че за извършената работа не е изготвен окончателен приемо-предавателен протокол, съгласно чл.5,т.3 и чл.8,т.7 от договора, което попада в задълженията на изпълнителя.

Установява се, че от общата цена на договора 497 035,90 лв. са заплатени 366 045,32 лв., като е останал остатък 130 990,58 лв.

Заплатената сума 366 045,32 лв. включва авансовото и междинното плащане, представляващи 50 % от общата договорна цена – 207 098,29 лв. и част от окончателното плащане – 158 947,03 лв.

Предмет на иска са дейности по попълване и отглеждане за 2015 г. и за 2017 г., описани в процесните приемо-предавателни протоколи, като няма спор, че същите дейности за 2016 г. и за 2018 г. са заплатени /средствата са постъпили от фонда по подадени заявки/. По-точно, за 2015 г. се иска заплащане за отглеждане на едногодишна култура – първо отглеждане, окопаване, второ отглеждане, окопаване, както и 20 % попълване. За 2017 г. се иска заплащане на второ отглеждане на тригодишна култура, изсичане на издънки в залесени площи, както и 20 % попълване.

Посочените дейности са уредени нормативно в Наредба №2 за условията и реда на залесяване, в която са описани подробно. Прието е, че са необходима част за създаването гора, какъвто в крайна сметка е предметът на процесния договор, като това е процес с

продължително действие във времето и изисква специално контролиране. Създадените горски култури подлежат на задължителна ежегодна инвентаризация, която се провежда през м.октомври. Резултатите се описват в карнети – приложение №7, в които се посочва и процентът на прихващане. Инвентаризацията се отчита, като резултатите се описват в приложение №11, в което също се посочва процентът на прихващане.

Ищецът счита, че е изпълнил задълженията си по договора, като се позовава на приемо-предавателните протоколи за така посочените дейности, които са двустранно разписани от страните. По своя характер те представляват частни свидетелстващи документи, които не се ползват с обвързваща материална доказателствена сила за отразените в тях факти. Следва да се преценяват от съда по вътрешно убеждение в съответствие с възраженията на ответника, а същите се отнасят до липса на окончателен доклад и цялостно предаване на работата, до неточно и некачествено изпълнение, водещо до негодно изпълнение, с което не е постигната целта на договора, и до неизпълнение на задължението на ответника за 80 % прихващане. В тази връзка от значение са изводите на назначената експертиза по делото, както и изслушаните свидетелски показания.

Така, за двете години се установява от констатациите на вещото лице, че са изпълнени всички дейности за процесните имоти от техническа и технологична гледна точка, описани в процесните приемо-предавателни протоколи, като изводите му са на база документална проверка. Посочени са и процентите на прихващане – общо за 2015 г. 78 % и общо за 2017 г. 74% и 80-81 % - различни проценти в различни документи. В приложение №7 към чл.42 от наредбата са посочени 74%, а в приложение №11 към чл.44,ал.1 от наредбата са посочени 80-81 %.

От свидетелските показания не се установяват конкретно извършените дейности за 2015 г. и за 2017 г. Същите са общи за целия период на действие на договора и конкретни за залесяването през 2018 г.

Въз основа на гореизложеното се установява, че по документи са изпълнени дейностите по процесните протоколи, но не се установява уговореният процент прихващане между страните, както към двете години, така и към 2021 г., като за едната година даже има разминаване в документацията за процентите. В същото време изпълнителят е гарантирал, че прихванатият посадъчен материал ще е над 80 %, а и в този смисъл са разпоредбите на цитираната наредба, предвиждащи попълване на всички култури с процент на прихващане до 80 % /чл.34/. Ето защо, не се установява точно изпълнение в качествено отношение в съответствие с договорените условия и нормативните разпоредби, тъй като дейностите са изпълнени по документи, но не се е достигнало до необходимия резултат на прихващане.

В тази връзка изпълнителят посочва, че общината не е опазила и съхранила насажденията, тъй като съществуват набези от недобросъвестни лица, както и пашуване на животни, а също така и е направила некачествен избор на терен за залесяване. Видно от свидетелските показания, терените със залесени по договора гори, не са били оградени, през тях са преминавали хора и животни, които са пашували, извършени са набези. Тези показания не си противоречат, но същите са общи, с тях не се установяват конкретни извършени действия, съответно конкретен резултат от тези действия, които да се свържат с по-ниския процент на прихващане и да се съотнесат към поведението на общината. Отделно от това изпълнителят, като участник в обществената поръчка, е имал възможност да се запознае с техническото задание и технологичните планове на залесяване и въз основа на тях да изготви своето предложение. Ако е счел, че са неподходящи за правилното изпълнение на работата, е имал задължението на предупреди възложителя, съгласно чл.260

от ЗЗД. В случая няма данни за отправено предупреждение в този смисъл. Ето защо, следва да се приеме, че той е приел да изпълни съобразно техническите и технологическите планове, като е бил запознат с характеристиката на терена и обстоятелството, че не е предвидето неговото ограждане.

С оглед гореизложеното, следва да се приеме, че не са изпълнени предпоставките за уважаване на предявения главен иск. Липсва надлежно изпълнение на работата съобразно поръчката на възложителя в качествено отношение, а оттук и до постигане на уговорения резултат, което води до неговото отхвърляне, съответно до отхвърлянето на акцесорния иск за обезщетение за забавено плащане.

Не до този извод е достигнал окръжният съд, поради което неговото решение следва да бъде отменено, като въззивната жаалба се явява основателна.

По разноските - с оглед резултата по делото на жалбоподателя община се дължат разноските за две инстанции. Пред първата инстанция е приложен списък по чл.80, от който се установяват общо разноски 4 090 лв. От тях 3 700 лв. представляват зааплатено адвокатско възнаграждение, което не е прекомерно с оглед Наредбата за минималните размери на адвокатските възнаграждения и сложността на делото. Пред въззивната инстанция е приложен списък по чл.80, по който се претендира адвокатско възнаграждение в размер на 3 700 лв., ведно с платежни документи, което също не е прекомерно по гореизложените съображения. Ето защо, следва да бъдат заплатени разноските на жалбоподателя - 4 090 лв. за първата инстанция и 3 700 лв. за втората инстанция. Тези суми следва да бъдат разпределени между съдружниците в ДЗЗД съобразно техния дял, а именно Е. - М. ООД 3 272 лв. за първата инстанция и 2 960 лв. за въззивната инстанция, и К. \* ЕООД 818 лв. за първата инстанция и 740 лв. за въззивната инстанция.

Водим от гореизложеното, съдът

## **РЕШИ:**

ОТМЕНЯ решение №260140 от 29.10.2021 г., постановено по т.д.№209/2019 г. по описа на Окръжен съд П., като вместо това ПОСТАНОВЯВА:

ОТХВЪРЛЯ предявения иск от съдружниците в ДЗЗД Е., а именно Е. - М. ООД и К. \* ЕООД, срещу О.Б. за заплащане на сумата 81 455,90 лв. с ДДС, от която 80 %, съответстващи на 65 164,72 лв. на първия съдружник, 20 %, съответстващи на 16 291,18 лв. на втория съдружник, представляваща възнаграждение по договор за услуга №Д-30 от 28.01.2014 г., както и на сумата 24 407,52 лв., от която 80 %, съответстващи на 19 526,02 лв. на първия съдружник, 20 %, съответстващи на 4 881,50 лв. на втория съдружник, представляваща мораторна лихва върху претендираните главници по фактури за период от датата, следваща дата на издаване на фактурата, до подаване на исковата молба в съда на 26.09.2019 г.

Осъжда съдружниците в ДЗЗД Е., а именно Е. - М. ООД и К. \* ЕООД, да заплатят на О.Б. направените разноски 4 090 лв. за първата инстанция и 3 700 лв. за въззивната инстанция, както следва: Е. - М. ООД - 3 272 лв. за първата инстанция и 2 960 лв. за въззивната инстанция, К. \* ЕООД – ЕООД - 818 лв. за първата инстанция и 740 лв. за въззивната инстанция.

Решението подлежи на касационно обжалване с касационна жалба пред Върховен касационен съд в едномесечен срок от връчването му на страните.

**Председател:** \_\_\_\_\_

**Членове:**

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

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