

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 86

гр. Перник, 10.04.2024 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – ПЕРНИК в закрито заседание на десети април през две хиляди двадесет и четвърта година в следния състав:

Председател: ЛОРА Р. СТЕФАНОВА

като разгледа докладваното от ЛОРА Р. СТЕФАНОВА Търговско дело № 20231700900068 по описа за 2023 година

за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 374 от ГПК.

Съдът е сезиран с искова молба, подадена от „САЛАМАНДЪР АСО ФЛ“ ООД, ЕИК 20105948, със седалище и адрес на управление: ***, представлявано от Л. Д. П. – управител против „АВТОМАГИСТРАЛИ“ ЕАД, ЕИК 831646048, със седалище и адрес на управление: ****.

На основание член 374, ал. 1 от ГПК, съдът извърши проверка на подадената искова молба и намира, че същата отговаря на изискванията на чл. 127 и чл. 128 от ГПК, във вр. с чл. 377 от ГПК.

Постъпилия писмен отговор от ответни, писмения отговор от третото лице – помагач и допълнителната искова молба отговарят на изискванията на чл. 367, ал. 2 от ГПК, респективно – на чл. 372, ал. 2 от ГПК.

Изпълнена е процедурата по чл. 367 от ГПК и по чл. 372, ал. 1 от ГПК.

Предявеният иск е допустим.

Предвид изложеното делото следва да бъде насрочено за разглеждане в открито съдебно заседание.

На основание чл. 374, ал. 2, във вр. с чл. 377, във вр. с чл. 146 от ГПК, съдът изготвя следния ПРОЕКТ ЗА ДОКЛАД ПО ДЕЛОТО:

Производството е по искове с правна квалификация чл. 79, ал. 1, във вр. с чл. 258 от ЗЗД, във вр. с чл. 286, ал. 1 от ТЗ и по чл. 86 от ЗЗД.

Образувано е по искова молба, подадена от „САЛАМАНДЪР АСО ФЛ“ ООД, ЕИК 20105948, със седалище и адрес на управление: ***, представлявано от Л. Д. П. – управител против „АВТОМАГИСТРАЛИ“ ЕАД, ЕИК 831646048, със седалище и адрес на управление: ***.

С определение № 49/20.02.2024 г. като трето лице – помагач на страната на ответника е конституирана Агенция „Пътна инфраструктура“, БУСТАТ 0006950889, със седалище и адрес на управление: *** на Министерство на правосъдието.

Ищецът твърди, че на 02.12.2016 г. между него и ответника е сключен

охранителен договор, с който той е възложил, а ответникът се е задължил да извършва срещу възнаграждение денонощна въоръжена физическа охрана на обекти, както следва/т. 2.1, т.2.2 и т. 2.3 от договора/: АМ „Люлин“ и АМ „Струма“ от км 0+000 до км 56+170, включително прилежащите пътни връзки, пътни съоръжения и принадлежности в обхвата на автомагистралата в сервитута на пътното платно, подробно описани в списък – приложение 1 – неразделна част от договора, който ще бъде охраняван от 10 охранителя и ще е разделен на две части, които ще са патрулирани от по 1 автомобил, които ще извършват по 8 обиколки; ОП „ТУНЕЛ 1“, РПС „кв. Църква“ и ОП „с. Долна Диканя“ на АМ „Струма“ – приложение 2 и находящите се в тях складове, машини, техника и съоръжения, подробно описани в инвентаризационни описи – приложение № 3, като охраната ще бъде извършвана от общо 12 броя охранители, съответно по 4 броя за всяка една база; три пътни тунели – п.т. „Мало Бучино“, п. т. „Люлин“ и п. т. „Големо Бучино“ – приложение № 4.

Сочи, в т. 2.1 от глава първа и раздел VI на договора страните са уговорили възнаграждение, без ДДС: за линейна охрана в максимален размер от 504.00 лв. на човек за месец или максимално в общ размер не по-голям от 5040 лв.; за разходите за ГСМ на автомобила за участъка на А1/4 „Струма“ от км U+U00 до км 56 + 170, в максимален размер не по-голям от 7127.05 лв. месечно съгласно приложение № 5; за физическа въоръжена охрана на пътните тунели в максимален размер на 3612.00 лв. на пътен тунел на месец или максимално в общ размер не по-голям от 10836.00 лв.

Сочи, че в раздел VI, т. 3 и т. 4 от договора – „Цени и начини на плащане“ е уговорено, че след изтичането на съответния месец ответникът включва в сертификата, който е длъжен да изплаща към Агенция „Пътна инфраструктура“, въз основа на сключен между тях договор, извършените от ищеца дейности, съгласно издадена от него фактура, като одобрението и подписването на фактурата от възложителя се извършва след като АПИ одобри извършените дейности и ги заплати на възложителя. Плащането по издадената от изпълнителя фактура се извършва по банкова сметка в 30-дневен срок от плащането на съответния сертификат от АПИ.

Ищецът твърди, че клаузите на раздел VI, т. 3 и т. 4 от договора са нищожни поради противоречие с императивната правна норма на чл. 303а от ТЗ. Сочи, че в охранителния договор плащането на дължимото възнаграждение не е ограничено с максимално допустим срок. Счита, че сключеният между тях договор е търговска сделка, поради което за него се прилага разпоредбата на чл. 303а от ТЗ, както и Директива 2011/7/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 16.02.2011 г., които предвиждат максимален срок за изпълнение на задължения по търговска сделка – до 60 дни. Затова твърди, че срокът за плащане от възложителя на изпълнителя по охранителния договор е до 60 дни, считано от всяка издадена фактура за изпълнени и приети дейности.

Сочи, че в изпълнение на договора е извършил дейности по охрана, за които е издал фактури, както следва: №****. на обща стойност 39138.06 лв. от която 32615.05 лв.- данъчна основа и 6523.01 лв. ДДС; №****. на обща стойност 39138.06 лв. от която 32615.05 лв. -данъчна основа и 6523.01 лв. ДДС; №****. на обща стойност 39138.06 лв. от която 32615.05 лв.- данъчна основа и 6523.01 лв. ДДС; №****. на обща стойност 39138.06 лв. от която 32615.05 лв. данъчна основа и 6523.01 лв. ДДС; №**** на обща стойност

39138.06 лв., от която частично е платена сумата 11780.56 лева и неплатената сума е в размер на 27 357.50 лева.

Сочи, че общата неплатена сума по всички фактури е 183909.74 лв., като от деня на издаване на всяка от тях е изтекъл срок многократно надвишаващ 60 дневния съгласно чл. 303а от ТЗ.

Излага, че е извършил точно, качествено и в срок възложените му дейности, като ответникът не му е заплатил горната сума, дължима за тях.

Искането към съда е да осъди ответника да му заплати сумата от общо 183909.74 лв., представляваща месечно възнаграждение за охрана по охранителен договор, сключен на 02.12.2016 г., за която сума са издадени фактури: № ****. на стойност 39138.06 лв.; № ****. на стойност 39138.06 лв.; № ****. на стойност 39138.06 лв.; № ****. на стойност 39138.06 лв.; № ****. на стойност 39138.06 лв., от която неплатена – 27357.50 лв., ведно със законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на исковата молба – 23.10.2023 г. до окончателното плащане. Заявена е претенция за присъждане на разноски.

Исковата молба е връчена на ответника на 05.02.2024 г. г. и на третото лице – помагач – на 11.03.2024 г.

В срока по чл. 367, ал. 1 от ГПК е постъпил писмен отговор от ответника, с който искът е оспорен като неоснователен.

Ответникът признава обстоятелствата, че между него и АПИ е сключен Договор за възлагане на обществена поръчка №РД-38-5/01.12.2016г., по силата на който му е възложено да извършва за „Зимно поддържане и ремонтно-възстановителни работи на АМ „Люлин” и АМ „Струма” от км 0+000 до км 56+170, включително и принадлежащите пътни връзки, охрана на пътни съоръжения и принадлежности в обхвата на автомагистралата, на територията на ОПУ София, ОПУ Перник и ОПУ Кюстендил, стопанисвани от АПИ”, както и че между него и ищеца е сключен Договор за охрана от 02.12.2016г. за извършване на денонощна въоръжена физическа охрана на обекти от умишлени противоправни посегателства с цел защита на правата и законните интереси на възложителя по отношение на собствеността, стопанисването и функционалната им цялост, с който страните са уговорили, че плащанията ще се извършват в срок до 30 дни след плащането на съответния сертификат от АПИ, като за изпълнените дейности ищецът е издал фактури, с №№****., №**** г., №**** г., №****г. и №****., всяка от които на стойност 39 138,06лв., като по последната фактура е частично плащане в размер на 11 780,56лв.

Ответникът изцяло е оспорил всички останали, наведени от ищеца твърдения. Посочил е, че съгласно уговореното между страните, плащането на изпълнителя се извършва след плащането на АПИ към ответника. Твърди, че е изпълнявал точно задълженията си по договора, като след издаване на фактурите през 2021 г. е съставил обобщени количествено-стойностни сметки, които и към настоящият момент не са одобрени от АП И, съответно не са ни заплатени дължимите по тях суми. Соци, че по тази причина не е издал съответните фактури към АПИ и не е извършил плащане към изпълнителя по договора.

Оспорва и претенцията за присъждане на законната лихва върху главницата, считано от датата на подаване на исковата молба, като счита, че падежът на претендираните възнаграждения не е настъпил, тъй като

сертификатите не са одобрени от АПИ и не са извършени съответните плащания.

Оспорва възражението на ищеца за нищожност на т. 3 и т. 4 от раздел VI от договора, като излага, че те са в рамките на договорната свобода по чл. 9 от ЗЗД. Счита, че с тях страните са се съгласили да се отклонят от правилото, според което възложителят дължи възнаграждение на изпълнителя, след като работата е извършена и са отложили падежа на задължението до одобряването на извършената работа от трето лице и извършеното от него плащане.

Искането към съда е да отхвърли предявените искове, като неоснователни и да присъди направените разноски.

В срока по чл. 367, ал. 1 от ГПК е постъпил писмен отговор от третото лице – помагач на ответника – АПИ. В него са признати за безспорни обстоятелствата, че между АПИ и „Автомагистрали“ ЕАД са сключени два договора за възлагане на обществена поръчка с предмет „Зимно поддържане и ремонтно-възстановителни работи на АМ „Люлин“ и АМ „Струма“ от км 0+000 до км 56+170, включително и принадлежащите пътни връзки, охрана на пътни съоръжения и принадлежности в обхвата на автомагистралата, на територията на ОПУ София, ОПУ Перник и ОПУ Кюстендил, стопанисвани от АПИ” – договор № РД-38-5/01.12.2016 г. и договор № РД – 38-1/01.03.2018 г. Посочено е, че по двата договора ищецът „Саламандър АСО ФЛ“ ООД не е подизпълнител. Сключеният между него и ответника договор е за денонощна физическа въоръжена охрана и за извършването на тези дейности са издадени процесните фактури. Поддържа се, че последните нямат отношение към договорите за обществена поръчка, сключени между третото лице – помагач и ответника, поради което и представената от последния количествено-стойностна сметка не е одобрена.

Поддържа се, че страните по двата договора за обществена поръчка са изпълнили изцяло задълженията си по тях, като третото лице – помагач е заплатило на ответника изцяло сумите за извършените дейности, за които са издадени съответните фактури.

Излага се, че процесните фактури не за дейности, за които дължи плащане. Те са издадени в изпълнение на договор, сключен между ищеца и ответника, който обвързва само тях.

Искането към съда е да отхвърли предявените искове.

Отговорът е връчен на ищеца на 08.03.2024 г. В срока по чл. 372, ал. 1 от ЗЗД той е подал допълнителна молба. С нея се поддържат всички твърдения и възражения, направени с първоначалната искова молба. Допълнително се излага, че договорът между ищецът и ответникът по делото не е свързан и е с различен предмет от договора за обществена поръчка, сключен между ответника и третото лице – помагач. Затова ищецът не е подизпълнител по този договор и плащанията за извършените от него дейности по договора му с ответника нямат връзка с плащанията на третото лице – помагач

Счита за неоснователно становището на ответника за действителност на оспорените от него като нищожни договорни клаузи, като сочи, че договорната свобода по чл. 9 от ЗЗД е ограничена от императивните законови разпоредби, каквато е тази на чл. 303а от ТЗ, която в случая е нарушена.

Искането към съда е да уважи предявените искове изцяло.

ДОКАЗАТЕЛСТВЕНА ТЕЖЕСТ

Безспорни между страните и ненуждаещи се от доказване са фактите, както следва: между ответникът и третото лице помагач е сключен договор за възлагане на обществена поръчка №****., с предмет „Зимно поддържане и ремонтно-възстановителни работи на АМ „Люлин” и АМ „Струма” от км 0+000 до км 56+170, включително и принадлежащите пътни връзки, охрана на пътни съоръжения и принадлежности в обхвата на автомагистралата, на територията на ОПУ София, ОПУ Перник и ОПУ Кюстендил, стопанисвани от АПИ”; между ищеца и ответника е сключен Договор за охрана от 02.12.2016г. за извършване на денонощна въоръжена физическа охрана на обекти от умишлени противоправни посегателства с цел защита на правата и законните интереси на възложителя по отношение на собствеността, стопанисването и функционалната им цялост; за извършените по договора за охрана дейности ищецът е издал към ответника фактури, с №№****., №**** г., №****., №****. и №****., всяка от които на стойност 39 138,06лв., които не са заплатени, с изключение на извършено частично плащане по последната в размер на 11 780,56лв.; съставената от ответника количествено-стойностна сметка съгласно процесните фактури не е одобрена от третото лице – помагач.

По иска по чл. 79, ал. 1, във вр. с чл. 258 от ЗЗД, във вр. с чл. 286, ал. 1 от ТЗ, в тежест на страните е да докажат, както следва:

Ищецът: че е извършил дейностите в пълен обем, точно и в срок дейностите, които са му възложени с договора, размера на дължимото за тях възнаграждение от ответника, денят, в който настъпва падежът му, както и твърдяното от него основание за нищожност на договорните клаузи.

В тежест на ответника е да установи, че оспорените договорни клаузи са действителни, както и че е изпълнил задълженията си по договора.

В тежест на третото лице-помагач е да установи, че договорът, сключен между него и ответника и този, сключен между ищеца и ответника имат различен предмет.

Страните сочат доказателства за твърдените от тях факти.

ДОКАЗАТЕЛСТВЕНИ ИСКАНИЯ:

Следва да се приемат представените с исковата молба, с отговора на ответника и с отговора на третото лице – помагач писмени доказателства.

Не следва да се уважава искането на ищеца за събиране на гласни доказателства, тъй като в процесния договор страните са уговорили съставянето на писмени доказателства във връзка с изпълнението му и такива са представени от ищеца с исковата молба. Затова изслушването на свидетели за тези обстоятелства не е необходимо.

Следва да се допусне поисканата от ищеца съдебно счетоводна-експертиза с формулираните от него задачи, с вещо лице Я. А. П. при депозит в размер на 300 лв. Не следва на вещото лице да се поставя задачата, формулирана от третото лице – помагач, тъй като обстоятелствата, за които тя се иска са признати за безспорни между страните.

На основание чл. 374, ал. 2 от ГПК съдът следва да укаже на страните възможността да ползват медиация или друг способ за доброволно уреждане на спора.

По изложените съображения, съдът

ОПРЕДЕЛИ:

НАСРОЧВА делото за разглеждане в открито съдебно заседание на 21.05.2024 г. от 14.00 часа, за когато да се призоват страните/ищец, ответник и трето лице - помагач/, с препис от настоящото определение, а ответника и с препис от отговора на третото лице – помагач и препис от допълнителната искова молба, третото лице – помагач – с препис от допълнителната искова молба и ищеца – с препис от отговора на третото лице - помагач.

ПРИЕМА представените с исковата молба, с отговора на ответника и с отговора на третото лице – помагач писмени доказателства по опис.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на ищеца за допускане на двама свидетели при режим на довеждане за установяване на сочените от него обстоятелства.

ДОПУСКА съдебно-счетоводна експертиза с вещо лице Я. А. П. със задачи, формулирани от ищеца в исковата молба, при депозит в размер на 300 лв., вносим от ищеца в едноседмичен срок от съобщаването.

УКАЗВА на ищеца, че ако не внесе определения депозит в срок, експертизата ще бъде заличена.

СЛЕД представяне на доказателства за внесения депозит да се призове вещото лице.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на третото лице – помагач за допускане на формулираната от него в отговора задача към вещото лице.

СЪОБЩАВА на страните проекто-доклада по делото формулиран в мотивната част на определението.

УКАЗВА на страните възможността в едноседмичен срок от съобщаването, с писмена молба, с препис за насрещната страна да вземат становище по проекта за доклад и да предприемат действия във връзка с разпределената доказателствена тежест.

УКАЗВА на страните възможността да ползват медиация или друг способ за доброволно уреждане на спора.

ПРЕДУПРЕЖДАВА страните:

Ако живеят или заминат за повече от един месец в чужбина, са длъжни да посочи лице в седалището на съда, на което да се връчват съобщенията - съдебен адресат, ако няма пълномощник по делото в Република България. Същото задължение имат законният представител, попечителят и пълномощникът на страната. При неизпълнение на това задължение всички съобщения се прилагат към делото и се смятат за връчени.

Ако отсъстват повече от един месец от адреса, който са съобщили по делото или на който веднъж им е връчено съобщение, са длъжни да уведомят съда за новия си адрес. Същото задължение имат и законният представител, попечителят и пълномощникът на страната. При неизпълнение на това задължение всички съобщения се прилагат към делото и се смятат за връчени. За тези последици страната трябва да бъде предупредена от съда при връчване на първото съобщение.

Ако са търговци или юридически лица и напуснат адреса си и в регистъра не е вписан новият адрес, всички съобщения се прилагат по делото и се

смятат за редовно връчени.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО не подлежи на обжалване.

Съдия при Окръжен съд – Перник: _____