

РЕШЕНИЕ

№ 258

гр. Пловдив, 17.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 3-ТИ ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и четвърти ноември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Вера Ив. Иванова
Членове: Катя Ст. Пенчева
Мария П. Петрова

при участието на секретаря Мила Д. Тошева
като разгледа докладваното от Катя Ст. Пенчева Въззивно търговско дело № 20215001000670 по описа за 2021 година

Производството е въззивно по реда на чл.258 и сл. ГПК.

С решение №260096/16.06.2021г., постановено по търг.д. №211/2019г. по описа на окръжен съд П., ответникът - община В., е осъден да заплати на „Е.-Т.“ ЕООД, ЕИК *****, сумата **140 991,08лв.**, представляваща дължимо, но неизплатено възнаграждение с включен ДДС за м. септември 2016г. по Договор №** от 16.02.2009г. за възлагане на обществена поръчка за извършване на услугите по почистване - дейност „ЧИСТОТА“ и дейност „ОЗЕЛЕНЯВАНЕ“, ведно със законната лихва върху главницата, считано от 01.10.2019г. до окончателно ѝ заплащане, както и **сумата 40 887,741лв.**, представляваща обезщетение за забавено плащане за периода от 21.11.2016г. до датата на предявяване на иска 01.10.2019г. и разноси по делото - **1 775,14лв.** Посочена е банкова сметка, по която сумите могат да бъдат заплатени.

В срок е постъпила въззивна жалба от ответника в първоинстанционното производство – община В.. Изложени са подробни съображения за неправилност и необоснованост на обжалваното решение. На първо място е изразено несъгласие с извода на първоинстанционния съд за

наличие на валидно облигационно правоотношение и неуважаване повдигнатото от страната възражение за нищожност на договор №**/16.02.2009г. Въведено е и общо възражение за нищожност на договора на основание по чл.26 ал.1, пр.1 от ЗЗД – противоречие на закона. На следващо място са изложени подробни съображения и доводи за необоснованост на изводите на първостепенния съд относно изпълнението на възложената работа, възнаграждението за която е предмет на исковата претенция. Изразено е и несъгласие с изводите на окръжния съд за неоснователност на предявеното от страната възражение за прихващане. Иска се отмяна на обжалваното решение и постановяване на друго, с което осъдителните искиви претенции да бъдат отхвърлени.

В постъпилия в срока по чл.263 ал.1 от ГПК отговор от насрещната страна – „Е.-Т.“ ЕООД, се оспорва изцяло подадената от община С. въззивна жалба.

С въззивната жалба и постъпилия отговор не са предявени доказателствени искания.

Страните претендират сторените по делото разноски. Въззиваемата страна се позовава на прекомерност на адвокатското възнаграждение на въззивника.

Въззивната жалба е допустима, като депозирана в законоустановения срок от надлежна страна и с предписаното от закона съдържание.

Апелативният съд, след като съобрази оплакванията, изложени в жалбата и доводите на страните, с оглед разпоредбите на чл.271 от ГПК и след преценка на събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, на основание чл.235 от ГПК прие за установено следното:

Предмет на обжалване в настоящия процес е валидно и допустимо решение, постановено от надлежен съдебен състав в предвидената от закона форма и в рамките на правораздавателната му компетентност.

Производството пред Окръжен съд – П. е образувано по предявена искова молба от „Е.-Т.“ ЕООД срещу община В., с която е предявен осъдителен иск на договорно основание – чл.287 във вр. с чл.288 от ТЗ във вр. с чл.79 ал.1 от ЗЗД и чл.258 от ЗЗД и акцесорна претенция за обезщетение за забава.

Ищецът в първоинстанционното производство основава претенцията си на наличието на договорни отношения между страните, произтичащи от договор за възлагане на обществена поръчка №**/16.02.2009г., с предмет -сметосъбиране, сметоизвозване на твърди битови отпадъци на територията на Община В., поддържане чистотата на всички територии за обществено ползване, включително нерегламентираните сметища, поддържане на зелените площи и озеленяване; почистване на тротоари и улици, които не са от четвъртокласна пътна мрежа от сняг и лед при зимни условия, опесъчаване и лугиране. Ответната община се е задължила да заплаща възнаграждение, определено в чл. 9 и в ценова оферта, неразделна част от договора, като договорът е със срок на действие до 01.03.2019г. Редът за приемане на възложената работа е регламентиран в чл.10 от договора. Твърди се, че през м.септември 2016г. ищецът извършил съответните услуги, предмет на договора, както в частта „Чистота“, така и в частта „Озеленяване“ - посочени по видове. Ответникът е отказал да подпише протоколи за действително извършените видове и количества работи за процесния месец. Ищецът изпратил до възложителя нотариална покана с предоставен 14-дневен срок за възражения по изпълнението, като такива не били направени. Последното обстоятелство било удостоверено и в констативен протокол на нотариус, а в срока по чл.303а, ал.4 ТЗ, ответникът не възразил срещу изпълнението в качествено или количествено отношение, поради което работата следвало да се счита за приета. Изпълнителят издал две проформа фактури – с №*****/03.11.2016г., на стойност от 107 657,75лв. - за извършената работа по договора в част „Чистота“ и с №*****/03.11.2016г., на стойност от 33 333, 33лв. - за извършената работа в част „Озеленяване“. Фактурите били изпратени с нотариална покана и съответно получени от ответника, като общата им стойност от 117 492,57лв. без ДДС (140 991,08 лв. с ДДС) съвпадала с размера на предвиденото дължимо възнаграждение по договора на месечна база. Пзовава се и на длъжникова забава, като за момент на изискуемост на вземанията се сочи 31.10.2016г., при което длъжникът е изпаднал в забава от 21.11.2016г., когато изтекъл срокът от връчената му втора нотариална покана и съставен констативен протокол на нотариус. На това ищецът основава правото си на обезщетение по реда на чл.86 от ЗЗД - законната лихва, върху неплатеното възнаграждение за септември 2016г. в размер на 40 887.41лв. Искането, с което е сезиран съдът, е

да се постанови решение, с което ответната община да бъде осъдена да заплати на ищеца сумата от 140 991,08лв., представляващо възнаграждение по договор за възлагане на обществена поръчка от 16.02.2009г. за извършване на услугите по почистване - дейност „ЧИСТОТА“ по офертата към договора за месец септември 2016г. и за извършване на услугите по озеленяване - дейност „ОЗЕЛЕНЯВАНЕ“ за месец септември 2016г.; сумата от 40 887,41лв. - обезщетение в размер на законната лихва върху неплатеното възнаграждение за месец септември 2016г. за периода от 21.11.2016г. до датата на предявяване на иска; ведно със законната лихва върху главницата, считано от предявяване на иска до окончателното и изплащане. При условието на евентуалност е предявен осъдителен иск на извъндоговорно основание за сумата от 95 515,32лв., представляваща стойността на извършените от ищеца разносики при условията на чл.60 и сл. от ЗЗД по водене на чуждата работа за м. септември 2016г. - сметосъбиране, сметоизвозване на твърди битови отпадъци на територията на Община В., поддържане чистотата на всички територии за обществено ползване, включително нерегламентираните сметища, поддържане на зелените площи и озеленяване; сумата 27 699,44лв. - обезщетение в размер на законната лихва върху главницата за периода от 21.11.2016г. до датата на предявяване на иска; ведно със законната лихва върху главницата от предявяване на иска до окончателното и изплащане.

С отговора на исковата молба ответникът - община В., е оспорил предявената искова претенция. Относимите за въззивното производство възражения по основателността на иска са възпроизведени във въззивната жалба и посочени по-горе. С отговора на исковата молба ответникът е предявил възражение за прихващане на евентуално присъдените с решението суми със сумата от 331 855 лв., представляваща дължимата от ищеца продажна цена за предоставените от Община В. при сключването на договора съдове за смета именно: контейнери за смет КС-4 - 4 куб.м.- 146 броя; контейнери тип „Бобър“ -1,1 куб.м. - 449 броя; друг тип контейнер КС - 1 куб.м. - 105 броя; кофи тип „Мева“ - 6086 броя.

След преценка на събраните доказателства, касаещи предмета на спора, поотделно и в тяхната съвкупност, и като съобрази предметните предели на въззивното производство, очертани с въззивната жалба, настоящата инстанция намира следното:

Въпросът за това валидно ли са обвързани с договор за възлагане на обществена поръчка №31/16.02.2009г. подписаните го страни, е разрешен със сила на пресъдено нещо. Служебно известно на настоящия състав е решение №260045/26.02.2021г., постановено по в.т.д. №744/2020г. по описа на ПАС, влязло в сила на 14.05.2021г. По идентичен спор между същите страни за възнаграждение за изпълнена работа за м. януари 2016г. по същия договор - №31/16.02.2009г., въззивният съд се е произнесъл по повдигнато възражение за нищожност на договора, основаващо се на същите доводи. Твърденията за нищожност, въведени в първоинстанционното производство с отговора на исковата молба и поддържани с въззивната жалба са следните: договорът е нищожен, поради това че с влязло в сила решение №2779/03.02.2010г. по адм. дело №8216/2009г. на ВАС са обявени за нищожни решението за откриване на процедура по възлагане на обществена поръчка и за избор на изпълнител, въз основа на които е сключен договорът за възлагането ѝ, поради което липсват елементи от сложния фактически състав на процедурата по възлагането. С решение №2779/03.02.2010г. по адм. дело №8216/2009г. на ВАС е потвърдено решение №452/12.05.2009г. на КЗК, с което са обявени за нищожни решение №1929/17.12.2008г. на кмета на Община В. за откриване на процедура по възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП, както и решение №159/16.02.2009г. за класиране на участниците и обявяване на изпълнител на обществената поръчка, поради допуснати нарушения на ЗОП от възложителя при откриване на процедурата по обявяване на обществената поръчка и допуснати нарушения по чл.41 ал.3 и чл.120 ал.2 от ЗОП /отм./ при сключване на договора за обществена поръчка. Т.е. – касае се за нищожност, предвидена в специалния закон – действащата към момента на сключване на договора разпоредба на чл.120 ал.2, т.1 и т.2 от ЗОП /отм./ /ДВ бр.94/2009г., в сила от 01.01.2009г. до ДВ бр.52/2010г./. Съгласно цитираната разпоредба нищожен е договор, който е сключен: 1. Без процедура по възлагане на обществена поръчка, въпреки наличието на основания за провеждането ѝ; 2.преди изтичане на срока за обжалване на решението за определяне на изпълнител. Именно от тези процедурни нарушения са изведени и решаващите мотиви на КЗК за нищожност на решението за откриване на процедура по възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП и на решението за класиране на участниците и обявяване на изпълнител на обществената поръчка. С решението №260045/26.02.2021г., постановено по

в.т.д. №744/2020г. по описа на ПАС, е прието, че направените в процеса и поддържани от община В. възражения за нищожност на договор №**/16.02.2009г., изведени от същите административни актове /решение №2779/03.02.2010г. по адм. дело №8216/2009г. на ВАС и решение №452/12.05.2009г. на КЗК/, са неоснователни /като в тази връзка е прието за неоснователно и възражението за недължимост на възнаграждение за м. януари 2016г. и е уважен искът за присъждане на такова възнаграждение/. Касае се за установени с решението общи правопораждащи факти на спорното право, произтичащи от същия правопораждащ юридически факт – договора №**/16.02.2009г. и спорно право, очертано между същите страни. Тези установени с решението общи правопораждащи факти се ползват със сила на пресъдено нещо и по отношение на настоящия спор.

Доколкото във въззивната жалба жалбоподателят изрично се позовава на общата нищожност по смисъла на чл.26 ал.1, пр.1 от ЗЗД – противоречие на закона /за разлика от смисъла на релевираната такава в отговора на исковата молба – специална по смисъла на чл.120а ал.2, т.1 и т.2 от ЗОП /отм./, то това възражение е нововъведено такова. Макар и нововъведено, същото следва да бъде обсъдено, доколкото се дължи и служебно произнасяне по валидността на договорното правоотношение. Възражението за нищожност по чл.26 ал.1, пр.1 от ЗЗД – противоречие на закона се аргументира с нарушение разпоредбата на чл.38 ал.1, т.1 от ЗОП и чл.41 ал.3 и ал.4 от ЗОП /отм./. Съгласно цитираните разпоредби на отменения закон – чл.38 ал.1, т.1, /редакцията ДВ бр.37/2006г./, процедурата по възлагане на обществена поръчка завършва със сключване на договор с определения изпълнител. Съгласно чл.41 ал.3 и ал.4 от ЗОП /отм./ /действащата към процесния момент редакция - ДВ бр.37/2006г./, възложителят сключва писмен договор за обществена поръчка с участника определен за изпълнител в едномесечен срок след изтичането на срока за обжалване на решението за определяне на изпълнител в случаите, когато не е подадена жалба или е подадена жалба, но не е поискано налагане на временна мярка, а ал.4 гласи: Когато срещу решението за определяне на изпълнител е подадена жалба и е направено искане за налагане на временна мярка, възложителят сключва договор в едномесечен срок от влизането в сила на определението, с което се отхвърля искането за налагане на временна мярка. Касае се обаче за такова противоречие на закона, което отново попада в рамките на предвидената със

самия закон специална нищожност – по чл.120а ал.2, т.1 и т.2 от ЗОП /отм./.

Нищожността, уредена в ЗОП е специална по отношение на тази, регламентирана с общия закон – ЗЗД и се прилага специалният ред за прогласяване на тази нищожност, като специалният закон предвижда специален ред за прогласяването ѝ, като ограничава кръга легитимирани лица, които могат да се позоват на тази нищожност. Разпоредбите на чл.120а от ЗОП /отм./ са специални спрямо общите такива, съответно – приложими са специалните такива, тъй като, съгласно чл.45 от ЗОП /отм./, общите разпоредби за търговски сделки на ТЗ и тези – на ЗЗД, се прилагат само, ако в специалния закон – ЗОП /отм./ са неуредени въпросите във връзка със сключването, изпълнението и прекратяването на договорите за обществени поръчки. Специална – съответно приложима е и нормата на чл.120 от ЗОП /отм./ /редакцията ДВ бр.37/2006г./, с която е разписана процедурата сроковете и са конкретизирани легитимираните лица, които могат да обжалват решенията на възложителя по договор за обществена поръчка. Лимитирани са и лицата, които, според нормата на чл.120а от ЗОП /отм./, ДВ бр.94/2008г., в сила от 01.01.2009г., които могат да търсят прогласяване нищожността на договор за обществена поръчка, като е ясно разписан редът, по който може да се установи нищожността – всяко заинтересовано лице може да предяви иск за установяване нищожност на договор за обществена поръчка /както и да претендира вреди, претърпени в резултат на нарушение на закона при провеждане на процедура за възлагане на обществена поръчка/ по реда на ГПК. В систематична връзка с разпоредбата на чл.120 от ЗОП /отм./, както и съгласно легалното определение, дадено в пар.1, т.6в от ДР ЗОП /отм./ на понятието „заинтересовано лице“, правен интерес от позоваване/прогласяване на нищожност на договор за обществена поръчка имат само участниците в процедурата по възлагане на обществена поръчка, но не и самият възложител, действащ в двустранно качество – като административен орган и като страна по гражданско правоотношение. Разпоредбата на пар.1, т.6в от ДР ЗОП /отм./ - „Заинтересовано лице“ е всяко лице, което има или е имало интерес от получаването на определена обществена поръчка и на което е нанесена или може да бъде нанесена вреда от твърдяното нарушение - е нова – ДВ бр.52/2010г. – т.е. – след датата на сключване на процесния договор. Но доколкото допълнителните разпоредби на закона са тълкувателни и доколкото за пръв път легално даденото

определение на понятието „заинтересовано лице“ по време е най – близко до действието на чл.120а, следва да се приеме, че именно това е вложеният в ал.1 от законодателя смисъл на „заинтересовано лице“ участник/кандидат в процедурата по възлагане на обществена поръчка. А редът за прогласяване нищожност на договор за обществена поръчка е – само по исков ред, не и под формата на възражение, какъвто е настоящият случай. Ето защо жалбоподателят община В., като възложител на работа по договора за обществена поръчка №**/16.02.2009г., не разполага с активна процесуална легитимация, още по-малко – по пътя на възражение във висящ исков процес, да се позове и да черпи права от прогласяване на нищожност на този договор.

Договорът за обществена поръчка е със смесен, сложен фактически състав, съчетава административноправни и гражданскоправни елементи. Въпреки че от административноправен аспект е констатирана нищожност на предхождащи сключването на договора административни актове – решение №1929/17.12.2008г. на кмета на Община В. за откриване на процедура по възлагане на обществена поръчка по реда на ЗОП, както и решение №159/16.02.2009г. за класиране на участниците и обявяване на изпълнител на обществената поръчка, то самият договор, като гражданскоправен елемент от сложния фактически състав, като правопораждащ юридически факт валидно обвързва подписалите го страни – т.е. – валидно възникнало е задължението на изпълнителя да изпълни възложената му работа, респективно – валидно възникнало е задължението на възложителя да заплати уговореното възнаграждение. Според очертания в чл.1 предмет на договора община В. – възложител, е възложила, а „Е.Т.“ ЕООД – изпълнител, е приел да извърши срещу уговорено възнаграждение, следните дейности: сметосъбиране и сметоизвозване на твърди битови отпадъци на територията на Община В., поддържане на чистотата на всички територии за обществено ползване, включително нерегламентираните сметища, поддържане на зелените площи и озеленяване; Почистване на тротоари и улици, които не са от четвъртокласна пътна мрежа, от сняг и лед при зимни условия, опесъчаване и лугиране. Срокът на изпълнение на договора е 10 годишен. Съгласно чл.10 ал.1 от договора, заплащането на извършените работи се извършва ежемесечно, след приемане на същите от възложителя, въз основа на съставен от изпълнителя и одобрен от възложителя протокол за действително извършените видове и количества работи.

Договорът за обществена поръчка №**/16.02.2009г., сключен при специалните условия на ЗОП /отм./ притежава правните характеристики на договор за изработка. Един от основните компоненти на договор за изработка е приемане на извършената работа от възложителя по смисъла на чл.264 от ЗЗД. Приемането на работата обхваща два момента – фактическото получаване на изработеното и изявление, че то съответства на възложеното. Няма спор че изявления в тази насока – по приемане на възложената работа, от страна на възложителя не е изразено. Не са съставени двустранни протоколи според правилото, разписано в клаузата на чл.10 от договора. По смисъла на чл.264 ал.1 от ЗЗД приемането на възложената работа е не само право, но и задължение на възложителя, като съгласно ал.2, това е и моментът или етапът от развитието на договорните отношения, при който възложителят може да направи възражения по изпълнението. В този смисъл несъставянето на протоколи по чл.10 ал.1 от договора не води автоматично до извод, че работата не е изпълнена. Аргумент в тази насока са на първо място приложените като доказателства по делото протоколи наименовани „Информация за извършена дейност“ по конкретни дати от м.септември 2016г. /л.295 и сл. от делото/, неоспорени от настоящия жалбоподател. Същите са съставени само от изпълнителя, съдържат подробна информация за извършената работа и изпратени на възложителя, получени от него – с вх.дата и печат на общината. Всички тези протоколи обаче са върнати от общината с две писма, с изх. дати 12.09.2016г. и 07.10.2016г., съдържащи единствено изявлението „...връщаме изпратените от вас протоколи, тъй като община В. няма основание да предприеме действие по тях“. Така обективизираното изявление обаче не може да се приеме като възражение по неприемане на изпълнената работа или като възражение за некачествено или непълно изпълнение. С оглед естеството на възложената работа, при която не могат да се проявят скрити недостатъци, това е бил моментът възложителят конкретно да възрази по всеки един от протоколите, че работата не е изпълнена или че е некачествено изпълнена. Нещо повече – поради бездействието на възложителя да приеме, включително и да възрази по изпълнението на работата, изпълнителят е изпратил до възложителя нотариална покана, връчена на последния на 06.10.2016г., с която, поради неподписан в уговорения срок коефициент за извършената от изпълнителя работа от възложителя, последният е поканен да направи в 14-дневен срок от

получаването ѝ евентуални забележки относно дейността на ищцовото дружество през месец септември 2016г. по пера, като е указано, че при липса на отговор ще се счита, че възложителят няма забележки и работата е приета. В посочения срок Общината не се е явила на указаната в нотариалната покана среща, което е отразено в Констативен протокол от 21.10.2016г. на нотариус, рег. № 029 от НК. Последвала е втора покана, връчена на 07.11.2016г., с която ответната Община е уведомена от изпълнителя, че при липса на възражения относно количеството и качеството на работата същата дължи заплащане на нейната стойност в размер на 140 991,08лв. съгласно два броя фактури за дейностите през месец септември 2016г. Заплащането на сумата е определено да се изпълни в нотариалната кантора на нотариус Ц. на 21.11.2016г. от 10,40 часа. На указаната в нея дата и час не се е явил представител на ответната община. Изпратените два броя проформа фактури са върнати на ищеца с писмо от 11.11.2016г. на Общината В., с изявлението, че последната няма основания да ги осчетоводи.

Само при тези данни е налице основание за прилагане презумптивните последици, визирани в разпоредбите на чл.264 ал.3 от ЗЗД и чл.303а ал.4 от ТЗ, по смисъла на които, при липса на възражение, работата се счита за приета.

Освен това обаче, следва да се посочат и констатациите от заключението от допуснатата по делото съдебноикономическа експертиза и допълнителна такава, неоспорени от страните. Вещото лице Я. е посочила и обсъдила преките и непреки разходи, които „Е.-Т.“ ЕООД е осчетоводило като разходи за дейността си - разходи за труд; разходи за амортизационни отчисления; разходи гориво и др. консумативи, които са на обща стойност 87 959,30лв. с ДДС, като разходи за м. септември 2019г. по изпълнение на процесния договор. По повод установяване разходите за труд по делото се представени и други писмени доказателства – трудови договори, сведения предоставени от НАП и др., на база на които вещото лице дава заключение, че 78 са работниците, заети с процесните дейности през месец сепетмври 2016г. на територията на Община В.. Съгласно допълнителното заключение, по представена от община В. и РИОСВ П. информация, депонираните отпадъци от ответната община през месец септември 2016г. са 1020 тона. Отчисленията по чл.60 от Закона за управление на отпадъците за този период са в размер на 2,42 лв. на тона или 2 468,40лв., а отчисленията по чл.64 от ЗУО са в размер

на 36 лева на тон или 36 720лв. Отчисленията по чл.60 от ЗУО са месечни отчисления, дадени като обезпечение за извършване на дейности по обезвреждане на отпадъци чрез депониране, давани от всеки собственик на депо, а отчисленията по чл.64 от ЗУО са за обезвреждане на отпадъци на регионално или общинско депо за неопасни отпадъци и на депа за строителни отпадъци. Анотирана съдебна практика В акт №1/12.03.2018г. на РИОСВ гр.П. е посочено, че за периода от 2015г. - 2017г. обаче Общината В. не е внасяла дължимите отчисления в нормативно установените срокове.

Не на последно място, съгласно приетото по делото заключение от съдебнотехническа експертиза на вещото лице Й. се установява, че за процесния период – месец септември 2016г., „Е.-Т.“ ЕООД е водило отчетна книга образец приложение №3 от Наредба №1/04.06.2014г. за реда и образците, по които се предоставя информация за дейностите по отпадъците, както и реда за водене на публични регистри - за периода от месец юли до месец декември 2016г., която отчетна книга е заверена от директора на РИОСВ – П. на 25.07.2016г., подпечатана е с печата на ищцовото дружество и е положен подпис за управител А.М.. От информацията съдържаща се в посочените отчетни книги в.л. Й. е установило, че на депото за процесния период са постъпвали отпадъци с код 200301-смесени битови отпадъци съгласно Наредба №2 за класификация на отпадъците. За същия процесен период – м.септември 2016г., има заверени отчетни книги на „Е.-Т.“ ЕООД за събиране и транспортиране на отпадъци. Заверката е направена от Р.-М. (като компетентен орган по заверка на отчетните книги за събиране и транспортиране на отпадъци - приложение №2) на 21.04.2015г. В Изпълнителна агенция по околна среда (ИАОС) е постъпил годишен отчет за депониране на отпадъци за 2016г. - Приложение № 31 към чл. 20 ал.1 от Наредба №1/04.06.2014г., с вносител „Е.-Т.“ ЕООД, гр.В., с вх. №5316/28.02.2017 г. по описа на ИАОС. Освен това, съгласно заключението от съдебнотехническата експертиза, във връзка с процесния договор №**/16.02.2009г. няма съставени на ищеца предписания и АУАН, наказателни постановления за налагане на санкции или принудителни админитративни мерки през целия период на действие на договора нито от ИАОСВ, нито от общинската администрация.

Дейностите по събиране и депониране на битови отпадъци са

специфични дейности, поради което юридическите лица, извършващи тези дейности са задължени да водят строга отчетност. Тази отчетност се обективира в отчетни книги – чл.44 ал.1 от ЗУО и годишни отчети – чл.44 ал.6 от ЗУО, която строга отчетност, според заключенията от съдебнотехническите експертизи – основна и две допълнителни, е водена от дружество „Е.Т.“ ЕООД, които заключения са компетентно изготвени и не са оспорени от страните. Съгласно чл.44 ал.1 от ЗУО, лицата, чиято дейност е свързана с образуване, събиране, транспортиране и/или третиране на производствени и/или опасни отпадъци, както и лицата, притежаващи разрешение, комплексно разрешително или регистрационен документ и извършващи дейности по събиране и транспортиране и/или третиране на битови и/или строителни отпадъци, са длъжни да водят отчетни книги, заверени от компетентния орган за издаване на разрешението или регистрационния документ, а лицата, притежаващи комплексно разрешително - от директора на РИОСВ, на чиято територия се извършва дейността. По отношение на регламентираната с чл.44 ал.1 от ЗУО отчетност вещото лице Й. се е позовало на 8 броя отчетни книги и само в тази му част експертизата е оспорена от ответната община. Приети като доказателство по делото, оспорената истинност на тези 8 броя отчетни книги не е опровергана. Разпитана като свидетел по делото, заемащата към процесния момент длъжност административен ръководител на Р.М. – Д.С., депозира показания, че постъпилите за заверка отчетни книги по чл.44 ал.1 от ЗУО се проверяват първоначално от експерти, след което окончателно се заверяват, чрез полагането на неин подпис и печат. Свидетелката разпознава подписа си, положен върху процесните 8 броя отчетни книги. Допуснатата съдебнопочеркова експертиза /повторна, изготвена от в.л. Натов/ дава заключение, че подписите, положени на заверките на отчетните книги, са положени от Д.С.. Освен това съгласно допълнителното заключение на вещото лице Й. при извършената от него проверка на 8-те броя отчетни книги по чл.44 ал.1 от ЗУО е констатирано, че същите са водени редовно и съобразно разпоредбите на Наредба №1/04.06.2014г.

От приетия ДРА от 09.03.2020 г. се установява, че „Е.Т.“ ЕООД за процесния период е внесло дължимия ДДС, като е допуснал единствено закъснение при внасянето, за което и са му начислени лихви. Няма установени други данъчни нарушения свързани с процесния договор за

обществена поръчка.

Неоснователно е оплакването на жалбоподателя, че първоинстанционният съд безкритично е кредитирал показанията на свидетеля М. и не е кредитирал показанията на свидетелите от групата на ответника – Т. и Х.. В мотивите на обжалваното решение се съдържат аргументи защо се приемат за достоверни показанията на свидетеля М. – тъй като кореспондират с останалите доказателства по делото и като на незаинтересовано лице /понастоящем свидетелят не е служител при ищцовото дружество/, депозирало показания, че работата е изпълнявана в пълен обем, които показания почиват на лични и непосредствени възприятия и са конкретни. Показанията на свидетелките Т. и Х. не са кредитирани, тъй като същите и понастоящем работят в ответната община, при което са заинтересовани, а и показанията им не са конкретни. Тези аргументи се споделят и от настоящата инстанция. Следва да се допълни, че дори и свидетелката Т. депозира показания за изпълнение на възложената работа: „Е.Т.“ събираше контейнерите...“, които показания са в разрез с основното възражение на ответната община – че работата изобщо не е изпълнявана.

Споделят се и изводите на първоинстанционния съд по повод възражението на ответника, основано на обстоятелството, че, считано от 01.01.2015г., С. е отделена от община В. и е обособена като самостоятелна община. Почистването и озеленяването на територията на новосъздадената община С. е включено в предмета на договора към момента на подписването му и липсват данни за изменението на договора.

Съвкупната преценка на всички депозирани доказателства води до извода, че изпълнителят по договора за обществена поръчка е изпълнил възложената му работа за м. септември 2016г. в посочения обем и на посочена стойност, въпреки липсата на изрично изявление на възложителя за приемането ѝ. Изпълнението на възложената работа поражда задължението на възложителя да заплати дължимото възнаграждение. Неоправданото неизпълнение на собствените му задължение по чл.10 от договора – да „прегледа“ своевременно изпълнената работа, при наличие на предпоставки – да възрази, а при липса на такива – да приеме работата, при положение че изпълнителят изрично го е поканил да извърши този преглед /чрез горепосочените нотариални покани/, не освобождава възложителя от

задължението да заплати дължимото се възнаграждение. Противното би означавало да се приеме, че неоправданото длъжниково бездействие ползва длъжника.

Изложеното обосновава основателността предявените иски – главен и акцесорен /чиито размери конкретно не са оспорени/, както правилно е приел и първоинстанционният съд.

Правилни са изводите на първостепенния съд за неоснователност на предявеното от ответника възражение за прихващане. Възражението за прихващане е за сумата от 331 855лв., представляваща дължимата от ищеца продажна цена за предоставените от Община В. при сключването на договора съдове за смет: контейнери за смет КС-4 - 4 куб.м.- 146 броя; контейнери тип „Бобър“ -1,1 куб.м. - 449 броя; друг тип контейнер КС - 1 куб.м. - 105 броя; кофи тип „Мева“ - 6086 броя. Възражението за прихващане се основава на твърдения, че съгласно техническото задание и условия на поръчката описаните съдове за смет са собственост на ответника и могат да се ползват от изпълнителя при закупуване или под наем. И тъй като ищецът ползвал предоставените му съдове за срока на договора, който е прекратен, то съгласно условията на обществената поръчка същият дължал заплащането на средната им по пазарни цени стойност, която общо е в размер на 331 855лв. В „Задание за обществената поръчка и технически условия“ е разписано: Съдовете за смет са собственост на община В. и ще могат да се ползват от фирмата – изпълнител при закупуване или под наем“. При лежаща върху ответника доказателствена тежест по така предявеното възражение за прихващане единствено ангажираното доказателство е съдебнотехническа експертиза, която е дала заключение относно средната пазарна цена на съдовете за смет към месец февруари 2009г. /321 245,28лв./ и относно средната пазарна наемна цена. Относими към евентуална основателност на така предявеното възражение за прихващане – че ответникът е разполагал като собственик с подобно оборудване, в какво състояние е било то, че е предадено на ответника и конкретно – основанието за такова предаване, а именно – продажба /доколкото се претендира пазарна, а не наемна цена/, не са ангажирани от носещата доказателствена тежест страна. Ето защо претенцията, предмет на възражението за прихващане, е останала само в сферата на твърденията.

По изложените съображения въззивната жалба се явява неоснователна, а обжалваното решение, като правилно, следва да бъде потвърдено.

При този изход на делото и на основание чл.273, във вр. с чл.78 от ГПК жалбоподателят следва да заплати на въззиваемата страна сторените разноски пред въззивната инстанция, които, съгласно представения списък на разноските по чл.80 от ГПК, са в размер на 3 600лв. – адвокатско възнаграждение /с приложени доказателства за извършено прачане/.

Водим от изложеното и на основание чл.271 ал.1 от ГПК, Пловдивският апелативен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА решение №260096/16.06.2021г., постановено по търг.д. №211/2019г. по описа на окръжен съд П., с което о бщина В., е осъдена да заплати на „Е.-Т.“ ЕООД, ЕИК *****, сумата **140 991,08лв.**, представляваща дължимо, но неизплатено възнаграждение с включен ДДС за м. септември 2016г. по Договор №** от 16.02.2009г. за възлагане на обществена поръчка за извършване на услугите по почистване - дейност „ЧИСТОТА“ и дейност „ОЗЕЛЕНЯВАНЕ“, ведно със законната лихва върху главницата, считано от 01.10.2019г. до окончателно ѝ заплащане, както и сумата **40 887,741лв.**, представляваща обезщетение за забавено плащане за периода от 21.11.2016г. до датата на предявяване на иска 01.10.2019г. и разноски по делото - 1 775,14лв.

ОСЪЖДА община В., БУЛСТАТ ***** да заплати на „Е.-Т.“ ЕООД, ЕИК ***** направените разноски по делото в размер на 3 600лв.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВКС в едномесечен срок от връчването му на страните.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____