

РЕШЕНИЕ

№ 22

гр. Разград , 25.02.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

**ОКРЪЖЕН СЪД – РАЗГРАД, ВТОРИ ВЪЗЗИВЕН ГРАЖДАНСКИ
СЪСТАВ** в публично заседание на двадесет и пети януари, през две хиляди
двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Рая П. Йончева
Членове: Валентина П. Димитрова
Атанас Д. Христов

при участието на секретаря Дияна Р. Георгиева
като разгледа докладваното от Рая П. Йончева Въззивно гражданско дело №
20203300500324 по описа за 2020 година

Производство по реда на чл. 258 и сл. ГПК.

С Решение №379/11.XI2020г. по грд №105/2020 по опис на РРС са уважени исковете, предявени от Община Разград в условия на обективно кумулативно съединяване срещу „Боян Бойчев“ЕООД, ЕИК127575364, като на осн.327 , ал.1 ТЗ във вр. с чл.79 ЗЗД и чл.86 ЗЗД, ответното дружество е осъдено да заплати на Община Разград 7 000, 00лв., в изпълнение на поето по договор за търговска продажба парично задължение, ведно със законна лихва от дата на иска до окончателното им изплащане и 1 512,76лв. в обезщетение за забава на дължимата в посочения размер главница за времето от 15.VI.2018 - 31.VII.2020г.

Недоволен от така постановеното решение, ответното дружество обжалва същото на първо място като недопустимо постановено при отсъствие на активна процесуална легитимация на първоначалния ищещ-ОП“Разградлес“ и при отсъствие на негово съгласие за заместването му от конституираната в хода на делото Община Разград. На следващо място твърди незаконосъобразност, необоснованост и неправилност на решението. На така релевираните основания моли за обезсилване на решението и прекратяване на производство. Алтернативно претендира за отмяна на решението и за отхвърляне на предявените срещу него искове като неоснователни и недоказани.

В с.з., чрез законно представляващият го управител- г.н Бойчев и представляващият го по пълномощие адв. Г., въззивникът заявява, че поддържа въведените с жалбата основания за обезсилване, респ. за отмяна на обжалвания съдебен акт. В подкрепа на твърдението си за обезсилване на решението, твърди, че същото е постановено по същество на недопустимо предявена искова претенция от страна, която не притежава процесуална правоспособност. Счита, че предявяването на иска от страна, която не притежава процесуална правосубектност не сочи на отстранима по реда на чл.129 ГПК нередовност, а съгл. задължителното за съдилищата ТР от 9.VII по ТД №1/2017 на ОСГТК, ВКС – за недопустимо предявена искова претенция. Становището си за отмяна на решението аргументира с несъответното прилагане на материалния закон, визирайки недействителността на задължаващия го с процесните вземания договор, като сключен със страна,

която не притежава самостоятелна юридическа правосубектност и поради несъобразяване на заявеното в срок за отговор възражение за недължимост на вземанията като погасени по надлежно извършено от него, по реда и в срока на чл.104 ЗЗД, извънсъдебно прихващане с насрещно дължими му се от ищеца вземания. Претендира присъждане на доказано сторени за двете инстанции разноски.

С депозиран в срок отговор, насрещната по жалбата страна е оспорила въззиваемата Община Разград твърди, че внесена от въззивника гаранция, съответно на предвиденото по сключения с него договор, е задържана по повод обективизираното от него неизпълнение. Моли за потвърждаване на обжалваното решение като правилно, обосновано и законосъобразно постановен съдебен акт, както и за разноски в настоящото производство.

Като подадена в срок, при редовност от формална страна и от легитимираща интерес от обжалваното страна, жалбата е допустима. Съответно на служебно вменените му по чл.269 ГПК правомощия съдът установи, че атакуваното решение е валидно и допустимо постановен съдебен акт.

Разгледана по същество жалбата е основателна. Като несъответно на доказателствата и на приложимия материален закон, решението е неправилно и следва да бъде отменено.

Дадената от съда правна квалификация е съответна на заявената с предявения иск защита. Както при разглеждане на делото, така и при постановяване на решението си, първоинстанционният съд е изпълнил задълженията си по чл. 131 и сл. ГПК и не е нарушил процесуалните правила, гарантиращи правото на участие и защита на страните. Правилно и съответно на търсената с иска защита е разпределил доказателствената тежест и в рамките на дължимото се по см. на чл.140 и сл. ГПК е възложил на всяка от страните, подлежащите на доказване от нея факти. Спорът е напълно изяснен от фактическа страна, с допустими по см. на ГПК доказателства, които поотделно и в съвкупността си сочат на относимост към подлежащите на доказване и правно релевантни за изхода на делото факти.

Пред тази инстанция не се правят доказателствени искания, нито се навеждат нови доводи, от които да следва за установено нещо различно от установената пред първоинстанционния съд фактическа обстановка.

Установената от първоинстанционния съд фактическа обстановка се споделя напълно от настоящия състав, който на осн.чл.272 ГПК препраща към мотивите на РРС в тази им част.

Въз основа на самостоятелно проведения доказателствен анализ и в отговор на въведените с жалбата въпроси - за допустимост и основателност на предявените срещу въззивника осъдителни искове, настоящият състав приема за установено от фактическа и правна страна следното:

По възражението за допуснати процесуални нарушения на районния съд за произнасяне по недопустима искова молба, насочена срещу ненадлежна страна, окръжният съд счита същото за неоснователно. Надлежен ищец по делото е Община-Разград, представлявана от кмета ѝ. Изрично в ТР № 1/30.ІІІ. 2012г на ВКС по тълк. дело № 1/2010г, ОСГК, се сочи, че процесуалната правоспособност на страните е абсолютна процесуална предпоставка за възникването на правото на иск, за наличието на която съдът следи служебно. Когато в хода на производството по делото се постави въпрос за процесуалната правоспособност на страна - държавно учреждение, съдът е длъжен служебно да изиска от него информация и представянето на доказателства за това, дали той е разпоредител с бюджетни кредити. Ако то не представи исканите доказателства, съдът може да ги изисква от висшестоящия държавен орган или да снабди ищеца с удостоверение за това (чл. 129 и чл. 186 ГПК).

Ако при проверката на това бъде констатирано, че исковете са предявени от ненадлежен ищец, съдът следва да укаже отстраняването на тази нередовност чрез предприемане на действия за конституиране на надлежната страна. В каквато насока в случая, допустимо и съответно на вменените му с чл.101 ГПК задължения, е процедирал първостепенния РРС.

РРС правилно е приел, че активно легитимираната по предявения иск страна е Община Разград, като е изложил съображения, че съгласно чл. 51, ал. 2, изр. 2 от ЗОС, Общината може да осъществява самостоятелно

стопанска дейност чрез общински предприятия, създадени по реда на същия закон, каквото се явява Общинско предприятие "Разградлес", както и че последното няма качеството на юридическо лице, по аргумент от чл. 52, ал.3 от ЗОС.

Съгласно чл. 51, ал. 2, изр. 2 ЗОБС общината може да осъществява самостоятелно стопанска дейност чрез общински предприятия, създадени по реда на този закон. В чл. 52 ЗОБС е предвидено, че общинското предприятие е специализирано звено на общината за изпълнение на местни дейности и услуги, финансирани от общинския бюджет, което се създава, преобразува и закрива с решение на общинския съвет, осъществява дейността си въз основа на правилник, приет от общинския съвет, с който се определят предметът на дейност, структурата, управлението, численият състав и правата и задълженията на предприятието по отношение на предоставеното му общинско имущество. Предвидено е още, че директорът на общинското предприятие е второстепенен разпоредител с бюджет. Следователно предметът на дейност на общинското предприятие, имуществото, което му се предоставя за управление, структурата, статута и управлението му се определят от общинския съвет с решението за създаване на общинското предприятие и правилника за организацията и дейността му. С оглед на това валидността и правните последици на сключените от общинското предприятие чрез директора му договори, следва да бъдат преценявани съобразно конкретните обстоятелства във всеки отделен случай, при съобразяване с предмета на договора и определените от общинския съвет предмет на дейност, статут и организация на общинското предприятие.

С оглед на тези съображения настоящият състав намира, че обжалваното решение е допустимо постановено по същество на надлежно предявен, при редовност от формална страна иск .

При преценката за валидността на процесния, ангажиращ отговорността на въззивника договор, РРС е съобразил относимите разпоредби от Правилника за организацията и дейността на Общинско предприятие "Разградлес " , съгл. които, в предмета на регистрираната от него сейност, предприятието може да сключва договори от свое име и за сметка на Общината. Процесният договор е с предмет, попадащ в предмета на дейността на предприятието, съгл. приетата и действаща към дата на договора Наредба №22 за определяне условията и реда за управление на горските територии, собственост на въззиваемата Община Разград. приета с Решение № 102 от 26.V.2016 на ОС Разград

По изложените съображение, в този си състав съдът намира за неоснователни релевираното с жалбата възражения по допустимост на иска, респ. на постановеното по съществото му решение, както и досежно валидността на процесния договор. ТР от 9.VII по ТД №1/2017 на ОСГТК, ВКС, с което въззивникът обосновава твърдението си за недопустимост на иска, съдът намира за неотнормимо към настоящия спор.

Като постановено по същество на иска, решението е неправилно. Въз основа на всестранны изяснената по делото фактическа обстановка, противно на закона и на установените по делото обстоятелства първоинстанционният съд е приел предявеният срещу въззивника иск за доказан по своето основание и размер. От изложеното в мотиви на решението е видно, че доводите на съда за неоснователност на въведеното в срок за отговор възражение за недължимост на процесните вземания като погасени с извънсъдебно извършеното от въззивника прихващане с насрещно дължимото му се от въззиваемия връщане на договорената, и внесена от него парична „гаранция за изпълнение“ , не се обосновават от съвкупността на доказателствата. Не е проведено и съответно на предвиденото в чл.20 ЗЗД тълкуване на каузите по сключения между страните договор.

Като доказателство на л. 80 е приложен Договор №№Г-12-04/22.П.2018 за продажба на стояща дървесина на корен сключен между ОП“Разградлес“, като възложител и купувач, и възивника, като изпълнител и продавач. Със сключването му, между страните е възникнало валидно облигационно отношение, и всяка от тях е поела описаните в договора задължения. Същите са подробно обсъдени в обжалваното решение, поради което в този си състав съдът намира за необходимо да се спре на клаузите, предвиждащи в задължение на изпълнителя по договора, внасянето на гаранции и авансови плащания, доколкото същите касаят твърдяното от него прихващане като способ за погасяване на доказано съществуващите и признати от него вземания на Общината.

Съгласно сключения в условия на обществена поръчка договор, възивникът става собственик на

дървесината, придобита от масивите на общината с разрешената му от възложителя сеч, след заплащането на цената ѝ, след индивидуализирането ѝ в количествено отношение чрез Приемателен протокол, видно от т. 3.3 от договора. Плащането на цената на добитото количество дървесина се извършва в 7 дневен срок от подписването на приемо-приемателния протокол за кубирање. Със сключване на договора е предвиден срок на действието му до 31.12.2018 г., който впоследствие е бил неколкратно продължаван със съгласие на страните, видно от приложената като доказателство кореспонденция, както и от подписания на 20.XII.2018г. анекс. В основание за продължаване на действието на договора, възложителът е приел посочените в исканията на изпълнителя причини - лоши атмосферни условия, липса на работна ръка, аварирала и нуждаеща се от ремонт техника. Приложените по делото приемо-предавателни протоколи, протоколи за освидетелстване на сечища и издаваните въз основа на тях фактури, удостоверяват, че извършената от въззивника работа е приемана без възражения. Като в издадените и приложени като доказателства фактури са удостоверени количествата добита, респ. продадена дървесина и заплатената за нея цена.

Установявайки в счетоводството си непогасено задължение за цена по фактура №217302/8.VI.2018г., предприятието- възложител отправя до въззивника покана за доброволно уреждане на плащането. На което, в рамките на предоставения му за това срок, със свое писмо изх. №81-13.140/18.V.2020г. въззивникът уведомява съконтрахента си по договора, че признава задължението си по ф.№217302 ведно с начислената върху него лихва за забава за периода от 8.VI.2018 до 19.X.2019г., на която дата действието на договора е било прекратено поради приключване на дължимите по изпълнението му дейности. Депозирано в този смисъл, волеизявлението му сочи на предвиденото в чл.7.7 от договора основание за прекратяването му, поради „изтичане на срока“. В съдържание на адресирания до ОП“Разградлес“ отговор изх. №81-13.140/18.V.2020г се установява и направено от страна на въззивника изявление, че на осн. чл.104, ал.1 ЗЗД „прихваща“ вменяването му по ф.№17302 задължение от 7 000,00лв. ведно с признатата от него лихва в размер на 952,85лв. с насрещно дължимото му се от възложителя вземане в размер на 8 067,35лв. С което, счита за погасени поради прихващане задълженията си към него.

По делото не се спори че въпросната, твърдяна от въззивника като насрещно дължима му се сума от 8 067,35лв. е договорена, и заплатена от него при сключване на договора като „гаранция за изпълнение“ по см. на чл.111 ЗОП.

Безспорно е, че процесният договор е сключен в условия на обществена поръчка, попадаща под регламента на ЗОП. Съгласно ЗОП, при сключване на договор за възлагане на обществена поръчка, в право на възложителя е предвидена възможност да договори „гаранция за участие“, „авансово плащане“ и „гаранция за изпълнение“. о см. на чл.11 ЗОП, а видно от съдържанието на процесния договор, последната служи за обезпечаване на доброто изпълнение на договора за обществена поръчка. Както и при гаранцията за участие, гаранция за изпълнение е задължителна при процедури за възлагане на обществени поръчки на стойности по чл. 14, ал. 1 ЗОП, докато при поръчки на стойност по чл. 14, ал. 3 ЗОП се определя по преценка на възложителя.

За разлика от гаранцията за участие, която се дължи и представя от всички кандидати/участници в процедурата, то гаранцията за изпълнение се дължи само от участника, определен за изпълнител, като се представя до сключване на договора. В случая същата е договорена в максимално предвидения по ЗОП размер като 5% от стойността на поръчката.

Гаранцията за изпълнение на договора, която намира свое правно основание в чл. 111 от действащия към дата на договора ЗОП- ДВ бр. 13/16.02.2016 г., подлежи на връщане при положение че срокът на договора е изтекъл, договорът е изпълнен, отпаднало е основанието, поради което същата е следвало да бъде внесена и не са настъпили условия за нейното задържане или усвояване.

В съответствие съд законната уредба, регламентираща условията и реда за сключване на обществените поръчки, в чл.2.6 на процесния договор страните са предвидили, че „гаранцията за изпълнението на договора“ се освобождава от продавача в срок от десет работни дни“ след съставяне на протоколите за освидетелстване на сечищата в обекта „и /или след заплащане на всички дължими“ по договора суми.

За разлика от гаранцията за участие, при която самият закон определя основанията и сроковете за възстановяване и задържане, то при гаранцията за изпълнение законът дава право на възложителя да определи тези основания в договора за обществена поръчка. В чл.7.6 от сключения между страните договор, е предвидено, че възложителя не връща гаранцията в случай на едностранно предприето от него прекратяване на договора в хипотези на чл.7.1 - чл.7.5 от същия. А именно: при констатиране по см. на ЗГ нарушение, вреди неизпълнение на технологичен пан; при констатиране нарушения по см на Н-ба №36, ал.1 НУРВДГТДОСПДНП; при отказ на въззивника –купувач да получи позволятелно за сеч; при отказ на въззивника0-купувач да заплати някоя от вноските в срока на договора и в случай на повторно допуснато от въззивника –купувач нарушение на задълженията му по чл.5.7 от договора.

На първо място, по делото не се твърди и не се доказва от ищеца да е предприемал прекратяване на договора на някое от посочените по горе основания;

На следващо място, като доказателство на л.125 е приложено писмо-покана с изх.№РД-13-140/18.V.2020г, в съдържание на което ОП“Разградлес“ е признало, че към дата на адресирането му към ответника, действието на сключеният между тях договор е било прекратено.

Обсъдено във връзка с издаденото на същата дата писмо-отговор на въззивника с изх. №81-13.140/18.V.2020г, приложеното на л. 125 доказателство сочи на постигнато към дата на съставянето му 18.V.2020г. съгласие, респ.- признание и на двете страни за прекратяването на сключения между тях договор в хипотеза на т.7.7 от договор, която не е предвидена в основание за правото на възложителя да не върне гаранцията по чл.111 ЗОП на въззивника. Последният приемо предавателен протокол, удостоверяващ проверка на обекта, в който въззивникът е извършил възложената му с договора сеч е от 25.IX.2019г. От което и по регл. на предвиденото в чл.2.3 от договора, се следва, че задължението за връщане на гаранцията за изпълнение на договора е настъпило на 8.X.2019г.

Т.е., към дата на адресираното до възложителя изявление на въззивника за прихващане, са били налице изискуемите се по см. на чл.104 ЗЗД основания за това: наличие на насрещни еднородни и замествими по характера си парични задължения, възникнали насрещно по сключения между тях договор; доказано настъпила ликвидност и изискуемост за всяко от насрещно поетите по договора вземания; изрично писмено изявление на страна по договора за прихващане на задълженията ѝ към кредитора с насрещно дължимото му се от него вземане, до размера на по малкото от тях; Изводът, че изискуемостта на това задължение е настъпила на посочената дата, следва от предвиденото в самия договор, както и от съвкупността на събраните по делото доказателства. Съгласно чл. 104, ал. 2 ЗЗД прихващането има действие от този момент, като посочената норма изрично предвижда погасяване на двете насрещни вземания до размера на по-малкото от тях, респ. погасяват се двете насрещни задължения, а не само на задължението на направилия изявлението за прихващане.

С оглед извършеното прихващане, предявените срещу въззивника искове следва да се отхвърлят като неоснователни поради погасяване на претендираните вземания чрез валидно извършеното от него прихващане.

Предвид изложеното, като постановено в противоречие с доказателствата и приложимия материален закон, решението на РРС следва да бъде отменено като неправилно,, а предявените срещу въззивника искове - отхвърлени като недоказани по основание и размер.

На осн. чл.78 ГПК на въззивника се следва присъждане на доказано сорени в производството разноски, възлизащи общо за двете инстанции в размера на 1106,00в.

Като постановено в производство по търговски спор с интерес под предвидения в чл.280, ал.1 ГПК размер, решението не подлежи на обжалване.

По изложените мотиви и в хипотеза на чл.271 ГПК,Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ като неправилно и незаконосъобразно Решение №379/11.XI.2020г. по грд №105/2020 по опис на РРС и вместо това ПОСТАНОВИ:

ОТХВЪРЛЯ исковите, предявени от Община Разград срещу „Боян Бойчев“ЕООД, ЕИК127575364 за осъждането му на осн.327 , ал.1 ТЗ във вр. с чл.79 ЗЗД със заплащане на 7 000,00лв., дължими ведно със законна лихва в изпълнение на поето по договор за търговска продажба парично задължение и за 1 512,76лв. дължими на осн. чл.86 ЗЗД в обезщетение за забава на дължимата в посочения размер главица за времето от 15.VI.2018 - 31.VII.2020г.

ОСЪЖДА Община Разград да заплати на „Боян Бойчев“ЕООД, ЕИК127575364 разноси по делото в общ размер на 1 106,00лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____