

РЕШЕНИЕ

№ 166

гр. Пловдив, 30.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 1-ВИ ТЪРГОВСКИ СЪСТАВ, в публично заседание на трети ноември през две хиляди двадесет и първа година в следния състав:

Председател: Надежда Ив. Желязкова
Каличкова

Членове: Радка Д. Чолакова
Красимира Д. Ванчева

при участието на секретаря Цветелина Юр. Диминова като разгледа докладваното от Надежда Ив. Желязкова Каличкова Въззивно търговско дело № 20215001000594 по описа за 2021 година

за да се произнесе, намери за установено следното:

Производство по реда на чл. 258 вр. с чл. 294 ГПК.

Образувано, след като с решение № 60162 от 28.07.2021г., постановено по т.д. № 1578/2019г. по описа на ВКС – ТК, II т.о. е отменено решение № 36 от 25.01.2019г., постановено по в.т.д. № 546/2018г. по описа на АС Пловдив и делото е върнато за ново разглеждане на въззивната жалба от друг състав на Апелативен съд Пловдив.

С отмененото решение на АС Пловдив, постановено по в.т.д. № 546/2018г. по описа на АС Пловдив – I т.с. е потвърдено решение № 68 от 06.02.2018г., постановено по т.д. № 442/2015г. по описа на ОС Пловдив, с което са отхвърлени предявените от О. П. искове да бъдат осъдени при условията на солидарност ответниците „В. Б.“ ЕООД ЕИК *****, „В. П.“ ООД, ЕИК *****, „К. П.“ ЕООД, ЕИК ***** и „Д. *“ ЕООД да заплатят на ищеца сума в общ размер на 112 612 лв., дължима от изпълнителя на възложителя по чл. 3 от договор, сключен на 27.10.2011г. по реда на ЗОП /отм./ за предоставяне на услуга „Р. на н. п. а.“, съставляваща 30% от утвърдените такси за репатриране на автомобили, ведно със законната лихва, считано от датата на подаване на исковата молба – 19.06.2015г. до окончателното плащане, както и сумата от 11 812.89 лв., представляваща обезщетение за забава плащането на главницата за периода от 22.12.2013г. до

подаване на исковата молба – 19.06.2015г..

Решението на ОС Пловдив е обжалвано от ищеца О. П., представлявана от гл. юристконсулти Г. С. и Д. П. с твърдения за необоснованост и незаконосъобразност, поради нарушение на материалния закон, на съдопроизводствените правила и в противоречие със събраните по делото доказателства, а искането е за неговата отмяна и уважаване на иска. Претендира разноски.

В срока за отговор на въззивната жалба е постъпил такъв, с който „Д. *“ ЕООД ЕИК ***** със седалище и адрес на управление гр. П., ул. А. З. № **, представляван от адв. С.П. оспорва жалбата и настоява съдебното решение да бъде потвърдено.

Апелативният съд, след като съобрази оплакванията, изложени в жалбата и доводите на страните, с оглед разпоредбите на чл.269, чл.271 от ГПК и чл.294 от ГПК и след преценка на събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност, прие за установено следното:

Първоинстанционното производство е образувано по иск на О. П. за солидарно осъждане на ответниците или с правно основание чл. 287 във вр. с чл.288 от ТЗ във вр. с чл.79 ал.1 от ЗЗД във вр. чл.9 от ЗЗД и акцесорна претенция за обезщетение за забава. Твърденията, на които се основават исковете са следните: на 27.10.2011г. между страните е сключен договор за предоставяне на услуга „Р. на н. п. а.“, по силата на който ищеца е възложил, а изпълнителя е приел да изпълнява дейностите по преместване /репатриране/ на паркирани в нарушение на правилата за движение МПС със собствени на изпълнителя К. П. и г. - П.“ специализирани автомобили с кранови устройства тип „П.“ и с наети на трудов договор шофьори – кранисти и осигуряването на ГСМ, резервни части, текущи и основни ремонти, както и разходите за протоколи, докладни записки, както и осем броя мобилни касови апарати. Сочи, че договорът е сключен по реда на ЗОП /отм./, след проведена процедура по възлагане на обществена поръчка, открита със заповед на Кмета на О. П. № *****г., с предмет техническо обслужване на дейността по принудително отстраняване на неправилно паркирани моторни превозни средства на територията на гр. Пловдив. Възложител по договора е О. П., като за провеждане на процедурата и сключване на договора кметът на Общината е предоставил пълномощия на директора на общинското предприятие „О. и с.“. Изпълнител по договора е „К. п. и г. - П.“ ДЗЗД, участници, в което дружество по ЗЗД са ответните дружества. Ищецът сочи, че на изпълнителя по договора се дължи възнаграждение в размер на 70% от утвърдените от О. П. разходи за репатриране на един автомобил до охраняем /наказателен/ паркинг. Тази сума била предназначена да компенсира изпълнителя за издръжката на дейността му /поддръжка на специализираните автомобили и труда на шофьор-кранист/. Таксата за принудително репатриране на МПС е определена на 40лв. с ДДС, съгласно т.1 от Приложение № 8.1 от общинската Наредба за определянето и администрирането на местните такси и цени на

услуги на територията на О. П.. Твърди, че при подписването на договора между страните, от първоначално утвърдения проект за договор, включен в тръжната документация, отпаднало заложеното изр. второ на чл. 3, ал. 2, според което техниката на отчитане и плащане ще бъде подробно описана в приложение № 1, неразделна част от договора. Вследствие на това отпадане, ищецът твърди отношенията между страните да са уредени по следния начин – изпълнителят получавал пълната сума от нарушителите на правилата на движение, включително и тази, която била получавана от служителите на ОП „П. и р.“, които работят на наказателните паркинги и оперират с касовите апарати на изпълнителя. Служителите на общинското предприятие предавали в края на всеки работен ден на изпълнителя сумите, заплащани от нарушителите, като впоследствие, след установяване на точната бройка, с предвиден в договора протокол и срещу издадена от представител на възложителя фактура, същият е имал задължението да преведе на О. П. сумата, надвишаваща дължимото му възнаграждение за извършената от него услуга и равняваща се на 30% от реализираните парични приходи от събирането на определената такса. През целият срок на договора били съставяни протоколи за точния брой репатрирани автомобили, като въз основа на тези протоколи Общината ежеседмично фактурирала задълженията на изпълнителя. По силата на чл.3, ал.2 от договора дължимите суми следвало да бъдат заплащани веднъж седмично след установяването на точната бройка репатрирани автомобили и съставянето на протокол, в който се отразява крайният брой репатрирани автомобили. Във връзка с провеждана годишна инвентаризация за 2012г. на К. било изпратено уведомително писмо от 04.02.2013г. за потвърждаване от негова страна на натрупано задължение към края на 2012г. в размер на 35 172 лв.. На 05.04.2013г. между страните било подписано споразумение за разсрочено плащане на дължимата сума на девет равни месечни вноски в размер на 3 179,55 лв., като на 16.04.2013г. изпълнителят превел първата вноска по споразумението, впоследствие извършил и частични плащания, които не отговаряли на споразумението. Ищецът сочи, че през периода на изпълнение на договора изпълнителят редовно нарушавал уговорената схема на плащане, като превеждал частично суми, неотговарящи на издаваните от възложителя фактури и по този начин не е изпълнил задължението си за превеждане общо на сумата от 112 612лв., с включен ДДС. Основанието за дължимост на посочената сума според ищеца е уговореното в чл.3, ал.2 от договора, а за заплащането ѝ следва да се ангажира солидарната отговорност на дружествата – участници в К.. Твърди също, че падежът на задълженията на ответниците за заплащане на дължимата главница е настъпвал в деня, следващ деня на съставяне на протоколите за точната бройка автомобили, от който момент изпълнителят е в забава, въз основа на което акцесорна претенция за дължими лихви за забавено плащане е съобразно съставените протоколи и фактури. Въз основа на изложеното ищецът настоява съда да постанови решение, с което осъди ответните дружества солидарно да му заплатят сумата в общ размер на 112

612лв., представляваща неизплатена част от сумите, дължими по силата на договор от 27.10.2011г., ведно със законната лихва върху нея, считано от датата на подаването на исковата молба до окончателното плащане, както и обезщетение за забавено плащане в размер на законната лихва за периода от 22.12.2013г. до датата на подаването на исковата молба – 19.06.2015г., в размер на 11 812,89лв.

Ответникът – „Д. *” ЕООД е депозирал писмен отговор на исковата молба, както и допълнителен отговор на допълнителната искова молба, с които оспорва предявените искове. Навежда възражение за нищожност на процесния договор, като противоречащ на чл.42 от ЗОП - сключен с неправосубектно дружество по ЗЗД, а не със създадено юридическо лице, което изискване е заложено в тръжната процедура. Твърди, че ответниците не отговарят при условията на солидарност, а съгласно уговореното в Договора за учредяване на консорциум и конкретно по отношение на „Д. *” ЕООД - с дял от 2%. Заявява, че е преустановил участие в създадения консорциум преди началото на исковия период - считано от 14.08.2013г., както и че между участниците в К. е постигнато споразумение, съгласно което договорът за гражданско дружество бил изменен и дяловете били разпределени поравно между „В. П.” ЕООД и „К. П.” ЕООД. Оспорва получаването на търсената от ищеца сума, както и дължимостта на същата от К., като твърди, че уговорка за това в сключения договор от 27.10.2011г. за предоставяне на услуга „Р. на н. п. а.“ липсва, съответно липсва и допълнително уговорен начин за уреждане отношенията между страните по повод изплащане възнаграждението на изпълнителя и събиране и отчитане таксите от репатрираните автомобили. Оспорва дължимостта и на претенцията за обезщетение за забава. При условията на евентуалност заявява възражения за прихващане, описани в шест пункта, за сума в общ размер на 119 544лв., а при условията на евентуалност – на 2% от сумата, или 2 390,88лв..

Ответникът - „К. П.” ЕООД е депозирал писмен отговор, с който оспорва предявените искове. Твърди, че не е страна по договора за предоставяне на услуга „Р. на н. п. а.“ и затова няма основание да отговаря при заявените условия на солидарност, като сочи, че дяловото му участие в К. е 2% до м.08.2013г. и 50% след тази дата. Оспорва дължимостта на претендираните суми – главница и лихва, както от дружеството ответник, така и от гражданското дружество по ЗЗД. Предявява възражения за прихващане, конкретизирани в пет пункта за суми в общ размер на 116 790лв., а при условията на евентуалност – на 50 % от сумата или 58 395лв..

Ответникът - „В. П.” ООД в предвидения за това срок е депозирал писмен отговор, с който оспорва предявените искове. Оспорва твърдението на ищеца, че ответниците отговарят солидарно, предвид уговореното между съдружниците в К. участие в ползите и загубите, което за „В. П.” ООД е 50%. Твърди, че е налице неизпълнение задълженията на ищеца, за което

последния отговаря, поради което и заявява възражение за прихващане за сумата от 65 820лв., представляващи ½ от общо претърпените от гражданското дружество щети – общо в размер на 131 640лв., конкретизирани в пет пункта.

Ответникът - „В. Б.” ООД не е депозирал отговор на исковата молба по чл.367 от ГПК. От същия е постъпил отговор на допълнителната искова молба, с който предявените искове се оспорват изцяло. Възражава, че дружеството не е страна по договора от 27.10.2011г. за предоставяне на услуга „Р. на н. п. а.“; че дружеството е преустановило участието си в К., считано от м. август 2013г. – т.е. – преди исковия период. Евентуално и в случай, че съдът приеме, че е пасивно материално правно легитимиран да отговаря по предявените искове, то сочи, че отговорността му следва да бъде сведена до размера на участието му в К..

На 27.10.2011г. в гр. Пловдив е сключен договор за предоставяне на услуга «Р. на н. п. а.». По силата на така учреденото облигационно правоотношение Общинско предприятие «О. и с.» е възложил, а «К. п. и г.» - Пловдив», дружество по ЗЗД се е задължил да изпълнява дейността по преместване /репатриране/ на паркирани в нарушение на правилата за движение ППС със собствени на изпълнителя специализирани автомобили с кранови устройства тип «П.» и с наети на трудов договор шофьори кранисти, както и осигуряване на 8 бр. Мобилни касови апарати. Съгласно уговореното в чл.3, ал.1 дължимата сума за репатрирането на един автомобил е в размер на 70 % от утвърдените от ОбС Пловдив разходи /такса/ за репатрирането на 1 бр. автомобил до охраняем «наказателен» паркинг, който в абсолютна стойност е дължим на изпълнителя за компенсиране издръжката на дейността /поддръжка на «П.» и труд на шофьор – кранист/.

Коментираният договор е сключен по реда на ЗОП /отм. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016г./, а възраженията наведени от ответниците досежно действителността му и конкретно тези за нищожност, поради противоречието му със закона – чл. 43 от ЗОП /отм. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016г./ са отречени с решаващите мотиви на постановеното от ВКС решение. За неоснователно въззивният съд намира и възражението на ответника за нищожност на договора, поради противоречието му с чл. 42 ЗОП /отм. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016г./, тъй като за подобно нарушение законодателя е предвидил административно наказание – чл. 131, ал.3 ЗОП /отм. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016г./ за възложителя, сключил договор с неперсонифицирано обединение, без да е придал на това нарушение, присъщата за други пороци последица обуславяща нищожност на договора – напр. чл. 41б, ал.1 ЗОП /отм. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016г./. В този смисъл са и подробните мотиви на решаващия състав на ОС Пловдив, досежно възражението за нищожност, поради нарушение на чл. 42 ЗОП /отм. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016г./, които настоящия изцяло споделя и с приложението на чл. 272 ГПК препраща към тях.

Изводът е, че между страните е учредено действително и валидно облигационно отношение, което след тълкуване волята на участниците в него, съобразно правилото на чл. 20 ЗЗД и при зачитане задължителните указания, дадени с постановеното от ВКС отменително решение, въззивният съд приема, че е с произход договор за съвместна дейност. Общата цел, която страните са си поставили е организиране и осъществяване предоставянето на услугата «Р. на н. п. а.», за което О. П. се е съгласила да възложи извършването на тази дейност на К., който със собствени специализирани автомобили с кранови устройства тип «П.» и с наети на трудов договор шофьори и осигуряване на ГМС, резервни части, текущи и основни ремонти, както и 8 бр. мобилни касови апарати да осъществява същата. Този извод се потвърждава и от представената тръжна документация, видно от която договора е сключен, след проведена процедура по възлагане на обществена поръчка, открита със заповед на Кмета на О. П. № *****г., с предмет *техническо обслужване на дейността по принудително отстраняване на неправилно паркирали моторни превозни средства на територията на гр. Пловдив*. Именно за осъществяване на тази дейност и предвид факта, че събирането на таксите е възложено на общинската администрация, съгласно чл. 11 от Наредбата за определянето и администрирането на местните такси и цена на услуги на територията на О. П., приета от ОбС Пловдив през 2003г. и приходите постъпват в общинския бюджет, то със сключения договор, след проведена обществена поръчка, страните са се съгласили да извършват обща дейност, от която да реализират различна по естеството си стопанска цел – възложителя да делегира изпълнението на дейността на К., като обезпечи същата и да получава част от постъпилите приходи, а К. фактически да извършва тази дейност, за което да получава възнаграждение, определено като процентно отношение 70 % от събираните такси за репатриране. За осъществяване на общата дейност съдружниците в К., дружество по ЗЗД, са се задължили да осигурят след влизане в сила на договора 6 бр. специализирани автомобили „П.“ с необходимите за целта шофьори, както и още два броя от същите специализирани автомобили в 12 месечен срок от подписване на договора – чл. 2. Съответно О. П. е поела задължението да предостави 8 бр. заснемащи устройства и съответните консумативи; да сключи договор за застраховка гражданска отговорност за дейността по репатриране и да осигури длъжностни лица /полицаи/ за дейността, както и обслужващ персонал за всички регистрирани автомобили и 2 наказателни паркинга с охрана, а също и необходимите пътни знаци за извършване на услугата. Страните, в чл. 3, ал.1 от договора, са се съгласили, че дължимата сума по репатрирането на 1 бр. автомобил ще е в размер на 70% от утвърдените от ОС Пловдив разходи /такса/ за репатриране на 1 бр. автомобил до охраняем /наказателен/ паркинг, който в абсолютна стойност е дължим на изпълнителя за компесиране издръжката на дейността /поддръжка на «П.» и труд на шофьор – кранист/. Последно казаната уговорка разкрива двустранния и възмезден характер на договора за съвместна дейност, за

разлика от договора за гражданско дружество /чл. 357 – 364 ЗЗД/. Именно твърдения от ищеца начин по техническа организация при разпределението на постъпленията от реализиране на услугата, който не е изрично разписан в договора между страните е установен от събраните гласни доказателства. Следва да се има предвид, че с установяването на тези факти не се изменя учреденото между страните облигационно правоотношение, а същите дават яснота досежно начина на организация по фактическото събиране на таксите и тяхното разпределение в уговореното в чл.3, ал.1 между страните съотношение 30:70. Така св. Н. А. е категоричен, че сумата от 40 лв., представляваща такса за репатрирането на нарушителите се начислява и прибира от К., както и че в края на отчетния седмичен период се е съставял констативен протокол, подписан от страните и О. П., чрез ОП «П. и г.» издава фактура, по която се превеждат дължимите 30 % от К.. Заявява, че за сумата от 40 лв., представляваща такса за репатриране, К. е издавал касова бележка и уточнява, че начина на събирането ѝ било уточнено от страните по договора – ОП «О. и с.» и К., а той, като служител бил уведомен от Директора на общинското предприятие. В аналогичен смисъл са и показанията на св. Л. К., който заявява, че като служител на О. П. е таксувал само предстоя на автомобила, а таксата за репатриране от 40 лв. се е събирала от служител на К., за което се издавали касови бележки и тузи суми «отивали» в касата на К.. Коментирания до тук показания са потвърдени и от тези на св. Д. С., служител на «В. П.» ООД, който сочи, че на паркинга имало два касови апарата, като той е издавал касова бележка за получените от К. 40 лв. – такса за репатрирането, които суми отчитал на края на деня, а на другия апарат колегата му издавал касов бон за 1.20 лв.; в аналогичен смисъл са и показанията на св. П. Я., също служител на «В. П.» ООД.

В чл. 3, ал.2 от договора страните са уговорили дължимите суми по ал.1 да се заплащат веднъж седмично, след установяване на точната бройка репатрирани автомобили и съставяне на протокол. Такива протоколи са съставяни ежеседмично за периода от 13.12.2013г. до 25.11.2014г.; издадени са и фактури от ОП «П. и р.» за вземания в размер на общо 112 612 лв. /вж. л. 474-571/, които са останали непогасени, в който смисъл е изводът на вещите лица по приетата от съда и неоспорена от страните ССЧЕ. Заявеното от ответника «Д. *» ЕООД оспорване на представените и съставени протоколи и фактури касае оспорване тяхната материална доказателствена сила, която е потвърдена от останалите събрани по делото доказателства – гласни и съдебно счетоводна експертиза.

В подкрепа на наложилите се извод за дължимост на заявените от ищеца вземания е и факта, че със споразумение от 05.04.2013г. ОП «П. и р.» и К. п. и г. – Пловдив» са се съгласили, като са разсрочили задълженията на изпълнителя към възложителя по договора от 27.10.2011г.. Страните не спорят, че част от разсрочените вземания са погасени изцяло, а други частично, с което следва да се приеме, че ответниците са признали вземането на ищеца с произход сочения договор.

От ответниците са заявени възражения, досежно пасивната им материално правна легитимация. Искът е предявен срещу четири дружества, обединени в консорциум със сключения на 13.09.2011г. договор, с който са се обединили на основание чл. 257 – 276 ТЗ във вр. с чл. 357 и сл. 33Д. Целта е «съвместно участие» в публично обявения конкурс за избор на изпълнител на дейността по преместване на пътни превозни средства в нарушение на закона /чл.1/, като изрично участниците в обединението са предвидили - чл.20 К. да се представлява от избраните управители – Н. М. К.в и С. К. Т., които действат заедно. Именно в съответствие с упълномощителна клауза, съдържаща се в договора от 13.09.2011г. и при спазване учреденото съвместно представителство от К. е сключен и договора от 27.10.2011г.. Казаното означава, че същия валидно е обвързал страните, вкл. и «Д. *» ЕООД като едно от дружествата, участващи в К., надлежно представляван от избраните двама управители.

Следващият спорен между страните въпрос е досежно режима, при който ответниците носят отговорност за задължения, поети от К.. Според ищеца четирите дружества, обединени в К. отговарят солидарно. В теорията и съдебната практика константно се поддържа разбирането, че след като не е уговорено в договора или не е предвидено в закона солидарност не възниква. В конкретният случай, видно от сключения договор за учредяване на консорциум, който всъщност представлява договор за гражданско дружество по смисъла на чл. 357 и сл. 33Д, подобна уговорка за солидарна отговорност липсва, поради което и следва да се приеме, че съдружниците отговарят към трети лица за съвместно поетите от тях задължения в условията на разделност. Следва да се посочи, че солидарна отговорност за участниците в гражданското дружество не е предвидена и в сключения на 27.10.2011г. договор за предоставяне на услуга «Р. на н. п. а.», поради което и няма основание О. П. да претендира исковата сума от четирите дружества ответници, именно при режим на солидарност. Затова и въззивният съд приема, че ответниците отговарят за неизпълнени задължения по сключения с О. П. договор разделно до размера на дяловото участие на всеки един от съдружниците в К. или за «В. П.» ООД – 50 %, за «В. Б.» ООД – 46 % и за «К. П.» ЕООД и «Д. *» ЕООД – 2 %, съответно след 14.08.2013г., когато с допълнително споразумение към договора за учредяване на консорциум «Д. *» ЕООД и «В. Б.» ООД са прекратили своето участие в дружеството, то същото е разпределено на «К. П.» ЕООД и така същото участва с 50 % в гражданското дружество.

Няма пречка, въпреки че ищеца е заявил искането си за солидарно осъждане на ответниците в случай, че се установи същите да отговарят в режим на разделност да бъде ангажирана отговорността им именно до размера на съответното им участие в гражданското дружество, в който смисъл е и съдебната практика – напр. Решение № 163 от 02.02.2012г. по т.д. № 642/2011г. на I т.о. ВКС.

Страните не спорят, че сумата от 112 612 лв. е формирана от сбора на дължимите се на Общината вземания, съставляващи 30 % таксите за репатриране на неправилно паркирали превозни средства акумулирани в периода от 13.12.2013г. до 25.11.2014г., което означава, че иска по отношение на ответниците «Д. *» ЕООД и «В. Б.» ООД е неоснователен, поради несъпричастността им към дейността на К. в този период. С оглед неоснователността на главния, неоснователен е и акцесорния такъв, с който се иска присъждане на обезщетение за забава. В тази част решението на първоинстанционния съд, с което са отхвърлени исквете за осъждането на посочените ответници като законосъобразен отговор на повдигнатия за разрешаване спор следва да бъде потвърдено. В останалата част, с която исквете на О. П. са отхвърлени и по отношение на ответниците «В. П.» ООД и «К. П.» ЕООД решението следва да бъде отменено, предвид установеното съществуване вземането на ищеца, за което погасяване отговорят посочените ответниците. Следва да се разгледат наведените в условията на евентуалност възражения за прихващания от двамата ответници, чиято пасивна материално правна легитимация е установена и доколкото условието при което същите са заявени е настъпило.

От ответника «В. П.» ООД са заявени и подържани възражения за прихващане на вземането на ищеца с насрещни вземания, които ответника има по отношение на него, както следва:

- 1./ сумата 2 550 лв. невъзстановена гаранция;
- 2./ сумата 8 160 лв. стойност на извършени товаро-разтоварни услуги, които попадат извън дейността по репатриране, дължима на основание чл. 3, ал. 6 от договора;
- 3./ сумата 31 680 лв., дължима по чл. 3, ал. 5 от договора за неплатени дежурства в извънработно време, почивни и празнични дни.;
- 4./ сумата 60 000 лв. за трите години от действието на договора представляваща пропусната полза от нефункционирането на паяците;
- 5./ сумата 28 800 лв. претърпяна загуба, вследствие на изплащането на заплати на шофьори на нефункциониращи паяци.

Аналогични по произход и наведени фактически основания насрещни вземания е навел и ответника «К. П.» ЕООД, с които заявява възражения за прихващане в пет пункта за суми в общ размер на 116 790 лв., а при условията на евентуалност – на 50 % от сумата или 58 395 лв., формирани както следва:

- 1./ сумата 60 000 лв. пропусната печалба от нефункционирането на паяци 5,6,7 и 8 за периода на договора, формирана на база 4 лв. печалба за репатриран автомобил;
- 2./ сумата 31 680 лв. или евентуално 50 % от нея – неплатена сума за дежурства в извънработно време в почивни и празнични дни;

3./ сумата 14 400 лв. или 50 % от тази сума – претърпяна загуба, изразяваща се в платени заплати на шофьори на паяци, които не са функционирали;

4./ сумата 8 160 лв., дължима по чл. 3, ал. 6 от договора – възнаграждение за извършени товаро-транспортни услуги;

5./ сумата 2 550 лв. или евентуално 50 % от нея – невъзстановена гаранция по договора.

Заявените от ответниците възражения ще бъдат разгледани общо, предвид това, че са основани на едни и същи факти и обстоятелства с проявлението, на които възразилите свързват настъпването им.

По отношение на твърдяното да е налично вземане от ответниците «В. П.» ООД и «К. П.» ЕООД в размер на по 2550 лв., евентуално от «К. П.» ЕООД за половината от внесената, но невъзстановена гаранция, съдът взе предвид уговореното в чл.15, ал.3 от договора, че задължението на възложителя за възстановяване на изпълнителя на внесената от него гаранция ще бъде сторено след «пълно уреждане на всички отношения между страните», както и чл. 16, ал.1 от договора, в който страните са предвидили възможност за възложителя да се удовлетвори от гаранцията при неточно изпълнение, на което и да е задължение по договора. Очевидно е налице неточно изпълнение от страна на К., под формата на забавено изпълнение, след като вземането на ищеца за получаване на част от приходите от реализираната дейност е останало непогасено т.е. налице е неизпълнение на договорно задължение, което следва да бъде компесирано частично с внесената от изпълнителя гаранция. След като в договора за учредяване на К. страните са уговорили да имат право на вземания, съразмерно с притежаваните от тях дялове, респ. да отговарят за задължения, поети от К., съразмерно на тяхното дялово участие, то и вземането за гаранция следва да бъде прихванато до размера от 1275 лв. от задължението на всеки от ответниците.

Следващото вземане, което ответниците твърдят да имат по отношение на ищеца е в размер на по сумата 8 160 лв., представляващо стойността на извършени товаро-разтоварни услуги, които попадат извън дейността по репатриране, дължима на основание чл. 3, ал. 6 от договора. Съгласно уговореното в чл. 8 изпълнителя се е задължил да извършва товаро – транспортни услуги на О. П. и/или нейни структури и подразделения на територията на гр. Пловдив, извън дейността по „репатриране“ по цени, съгласно ценова оферта от процедурата по ЗОП. От приетата ССчЕ, която съдът кредитира като неоспорена от страните се установява, че липсват документи за извършени от изпълнителя в периода 26.11.2011г. – 26.11.2014г. товаро – транспортни услуги, извън дейностите по репатриране, което е достатъчно основание вземането на ответника да бъде прието за неустановено, въпреки показанията на свидетелите, които сочат да са осъществявани и други услуги, извън репатрирането, но нито установяват

обем на същите, нито регулярност в извършването им. Изводът е, че твърдяното вземане на ответниците остана недоказано и затова не подлежи на прихващане.

От ответниците са заявени за прихващане и насрещни вземания в размер на сумата от по 31 680 лв., дължима по чл. 3, ал. 5 от договора за неплатени дежурства в извънработно време, почивни и празнични дни. От приетата ССЧЕ се установява, че за периода от 26.11.2011г. до 26.11.2014г. броят на дежурствата в почивни и празнични дни е 301 по 8 часа на ден на автомобил тип „П.“ или общия брой отработени часове в почивни и празнични дни е 2408 часа, а размерът на сумата дължима за извършени дежурства за посочения период е 24 080 лв.. Не може да бъде споделено твърдението на ответника, че за заплащането на посочената сума е поето задължение от възложителя. От една страна, съгласно уговореното в чл. 4 от договора за цялостната дейност по репатрирането на неправилно паркираните ППС-та отговаря изпълнителя т.е. именно в негова тежест стои овъзмездяването на положен от служителите извънреден труд, а от друга в чл. 5 изрично са разписани задълженията на възложителя и сред тях подобно на твърдяното не е поето.

Следващите насрещни вземания, заявени от ответниците са за сумата 60 000 лв. за трите години от действието на договора, представляваща пропусната полза от нефункционирането на паяците и за сумата 28 800 лв. претърпяна загуба, вследствие на изплащането на заплати на шофьори на нефункциониращи паяци. Съгласно уговореното в чл. 5 от договора задължение на възложителя е да предостави 8 бр. заснемащи устройства и съответните консумативи; да сключи договор за застраховка по обща гражданска отговорност за дейността по репатриране и да осигури длъжностни лица за дейността и най – сетне да осигури обслужващ персонал – такелажник за всички регистрирани автомобили и два наказателни паркинга. Доказателства за неизпълнение на поетите от възложителя задължения, които да са в пряка причинна връзка с претърпяна от ответниците вреда липсват. Действително по делото са представени писмени доказателства - констативни протоколи /л. 641-661/, двустранно подписани от страните, видно от които е, че в някои от случаите не са осигурени полицаи, които да направят възможно изпълнението на договора, а в други не са осигурени текелажници или заснемащи устройства, което също препятства дейността, които факти са потвърдени и от разпитаните свидетели.

Съгласно чл. 82 ЗЗД обаче обезщетението покрива реално претърпяната вреда в резултат на договорно неизпълнение. Вредата може да се изрази както в претърпяна загуба, така и в пропусната полза, доколкото те са пряка и непосредствена последица и са могли да бъдат предвидени при пораждане на задължението.

В конкретният случай съдът счита, че пропуснатата за ответниците полза, която следва да им се признае би била тази, съразмерна на печалбата,

която реализират от 1 бр. репатриран автомобил, след като се приспаднат разходите от тази дейност. От приетата ССчЕ обаче е видно, че данни за разходите по репатриране на 1 бр. автомобил не са налични, поради което и не може да се направи извод за размера на печалбата. От значение е и факта, че нереализираната от ответниците, обединени в Консорциум печалба, която формира твърдяната от тях пропусната полза следва да се преценява като се отчита факта, че липсата на печалба не е сигурно, че ще настъпи, тъй като дали биха реализирали такава не е поставено в зависимост единствено с поведението на ищеца и надлежното изпълнение на поетите от него задължения, а зависи и от други фактори, в който смисъл е и твърдението на св. Я., св. А., които сочат, че дейността по репатриране на брой коли на ден е относителна, „...ден с ден не си прилича..“. Изводът е, че не се установи ответниците да са претърпели вреди, под формата на пропуснати ползи или реализиран пасив, които да са в пряка причинна връзка с неизпълнението на ищеца, поради което и не е налице насрещно вземане, което да се компенсира с това на ищеца.

След като се установи, че вземането за главница е основателно, като такова следва да се приеме и акцесорното вземане за обезщетение за забава плащането ѝ. Съгласно чл. 3, ал.2 от договора дължимите по чл. 3, ал.1 суми се заплащат веднъж седмично след установяване на точната бройка репатрирани автомобили и съставяне на протокола, в който се отразява крайния брой на такива автомобили. Ясно е, че срок за изпълнение на задължението е уговорен и това е края на всяка седмица, поради което и от деня следващ издадената ежеседмично фактура от възложителя, изпълнителя е в забава. От приетата ССчЕ се установява размера на дължимото обезщетение за забава, за което следва да бъде ангажирана отговорността на ответниците «К. П.» ЕООД и «В. П.» ООД при режим на разделност, съразмерно на притежаваното от тях дялово участие. Не до същия правен извод е достигнал и решаващия първоинстанционен съд, поради което и в коментирания част оспорения негов съдебен акт следва да бъде отменен, като се постанови решение, с което искът за заплащане на сумата от 11 772.94 лв. бъде уважен като бъдат осъдени «К. П.» ЕООД и «В. П.» ООД да заплатят на О. П. сума от по 5886.47 лв., а в останалата отхвърлителна част и по отношение на другите двама ответници решението следва да бъде потвърдено.

При този изход на спора и предвид констатираната основателност на въззивната жалба на жалбоподателя се дължат разноски, съгласно приложения списък пред настоящия съд, които са както следва: за първата инстанция е дължимо юристконсултско възнаграждение в размер на 540 лв. по чл. 25, ал.2 от Наредбата за заплащането на правната помощ, както и 250 лв., платен депозит за вещо лице и сумата от 4977 лв., представляваща платена д.т. за първата инстанция, от които съразмерно с уважената част от исковете на ищеца се дължи общо сумата от 5646.96 лв.. За първоначалното разглеждане на делото пред въззивната инстанция жалбоподателя е направил

разноски, съгласно приложения списък по чл. 80 ГПК в размер на платена държавна такса от 2488.50 лв., както и юристконсултско възнаграждение в размер на 450 лв., от които съразмерно на уважената част от исковете му се дължат 2877.33 лв., а за касационната инстанция – платени държавни такси в размер на 2488.50 лв. и за допускане на касационна обжалване в размер на 30 лв., както и юристконсултско възнаграждение в размер на 450 лв., от които му се дължат 2906.71 лв..

Мотивиран от изложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ решение № 68 от 06.02.2018г., постановено по т.д. № 442/2015г. по описа на ОС Пловдив, в частта, с което са отхвърлени предявените от О. П. искове да бъдат осъдени „В. П.“ ООД, ЕИК ***** и „К. П.“ ЕООД, ЕИК ***** да заплатят на ищеца сума в общ размер на 112 612 лв., дължима от изпълнителя на възложителя по чл. 3 от договор, сключен на 27.10.2011г. по реда на ЗОП /отм./ за предоставяне на услуга „Р. на н. п. а.“, съставляваща 30% от утвърдените такси за репатриране на автомобили, ведно със законната лихва, считано от датата на подаване на исковата молба – 19.06.2015г. до окончателното плащане, както и за сумата от 11 772.94 лв., представляваща обезщетение за забава плащането на главницата за периода от 22.12.2013г. до подаване на исковата молба – 19.06.2015г., КАТО ВМЕСТО ТОВА ПОСТАНОВЯВА:

ОСЪЖДА „В. П.“ ООД, ЕИК ***** със седалище и адрес на управление гр. С., ул. И. В. № ** да заплати на О. П. с адрес гр. П., пл. С. С., № * сума в размер на 55 031 лв., представляваща дължимо възнаграждение по чл. 3 от договор, сключен на 27.10.2011г. по реда на ЗОП /отм./ за предоставяне на услуга „Р. на н. п. а.“, съставляваща 30% от утвърдените такси за репатриране на автомобили, ведно със законната лихва, считано от датата на подаване на исковата молба – 19.06.2015г. до окончателното плащане, като отхвърля иска до пълния заявен размер от 56 306 лв., поради извършено прихващане с насрещно вземане на „В. П.“ ООД в размер на 1275 лв., представляваща половината от внесената от К., участник в който е „В. П.“ ООД гаранция по чл.15 от договора от 27.10.2011г., както и да заплати сумата от 5886.47 лв., представляваща обезщетение за забава плащането на главницата за периода от 22.12.2013г. до подаване на исковата молба – 19.06.2015г..

ОСЪЖДА „К. П.“ ЕООД, ЕИК ***** със седалище и адрес на управление гр. П., ул. С., № ** да заплати на О. П. с адрес гр. П., пл. С. С., № * сума в размер на 55 031 лв., представляваща дължимо възнаграждение по чл. 3 от договор, сключен на 27.10.2011г. по реда на ЗОП /отм./ за предоставяне на услуга „Р. на н. п. а.“, съставляваща 30% от утвърдените

такси за репатриране на автомобили, ведно със законната лихва, считано от датата на подаване на исковата молба – 19.06.2015г. до окончателното плащане, като отхвърля иска до пълния заявен размер от 56 306 лв., поради извършено прихващане с насрещно вземане на „К. П.“ ЕООД в размер на 1275 лв., представляваща половината от внесената от К., участник в който е „К. П.“ ЕООД гаранция по чл. 15 от договора от 27.10.2011г. ., както и да заплати сумата от 5886.47 лв., представляваща обезщетение за забава плащането на главницата за периода от 22.12.2013г. до подаване на исковата молба – 19.06.2015г..

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ заявените от „В. П.“ ООД, ЕИК ***** със седалище и адрес на управление гр. С., ул. И. В. № ** възражения за прихващания със следните насрещни вземания за

сумата 8 160 лв., представляваща имуществена вреда, равностойна на извършени товаро-разтоварни услуги, които попадат извън дейността по репатриране, дължима на основание чл. 3, ал. 6 от договора;

сумата 31 680 лв., дължима по чл. 3, ал. 5 от договора за неплатени дежурства в извънработно време, почивни и празнични дни.;

сумата 60 000 лв. за трите години от действието на договора представляваща пропусната полза от нефункционирането на паяците;

сумата 28 800 лв. претърпяна загуба, вследствие на изплащането на заплати на шофьори на нефункциониращи паяци.

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ заявените от „К. П.“ ЕООД, ЕИК ***** със седалище и адрес на управление гр. П., ул. С., № ** възражения за прихващания със следните насрещни вземания за

сумата 60 000 лв. пропусната печалба от нефункционирането на паяци 5,6,7 и 8 за периода на договора, формирана на база 4 лв. печалба за репатриран автомобил;

сумата 31 680 лв. или евентуално 50 % от нея, представляваща вреда, равностойна на неплатена сума за дежурства в извънработно време в почивни и празнични дни;

сумата 14 400 лв. или 50 % от тази сума, представляваща претърпяна загуба, изразяваща се в платени заплати на шофьори на паяци, които не са функционирали;

сумата 8 160 лв., представляваща имуществена вреда, равностойна и дължима по чл. 3, ал. 6 от договора на възнаграждението за извършени товаро-транспортни услуги;

ПОТВЪРЖДАВА решение № 68 от 06.02.2018г., постановено по т.д. № 442/2015г. по описа на ОС Пловдив в частта, с която са отхвърлени предявените от О. П. искове да бъдат осъдени «Д. *» ЕООД ЕИК *****, «В. Б.» ООД ЕИК ***** да заплатят солидарно на ищеца сума в размер на 112 612 лв., дължима от изпълнителя на възложителя по чл. 3 от договор,

сключен на 27.10.2011г. по реда на ЗОП /отм./ за предоставяне на услуга „Р. на н. п. а.“, съставляваща 30% от утвърдените такси за репатриране на автомобили, ведно със законната лихва, считано от датата на подаване на исковата молба – 19.06.2015г. до окончателното плащане, както и за сумата от 11 812.89 лв., представляваща обезщетение за забава плащането на главницата за периода от 22.12.2013г. до подаване на исковата молба – 19.06.2015г., както и в частта, с която е отхвърлен иска да бъдат осъдени „В. П.“ ООД, ЕИК ***** и „К. П.“ ЕООД, ЕИК ***** да заплатят на ищеца сумата над 11 772.94 лв. до 11 812.89 лв., представляваща обезщетение за забава плащането на главницата за периода от 22.12.2013г. до подаване на исковата молба – 19.06.2015г..

ОСЪЖДА „В. П.“ ООД, ЕИК ***** и „К. П.“ ЕООД, ЕИК ***** да заплатят общо на О. П. разноски, съразмерно с уважената част от исковите, както следва:

сума в размер на 5646.96 лв., представляваща разноски по съразмерност за първата инстанция за платена държавна такса, депозит за вещо лице и юристконсултско възнаграждение;

сума в размер на 2877.33 лв., представляваща разноски по съразмерност за първото разглеждане на спора пред въззивната инстанция за платена държавна такса, депозит за вещо лице и юристконсултско възнаграждение;

сума в размер на 2906.71 лв., представляваща разноски по съразмерност за касационната инстанция за платени държавни такси и юристконсултско възнаграждение.

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

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____