ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 304

гр. Пловдив, 11.09.2023 г.

АПЕЛАТИВЕН СЪД – ПЛОВДИВ, 3-ТИ ГРАЖДАНСКИ СЪСТАВ, в закрито заседание на единадесети септември през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Съдия: Катя Ст. Пенчева

като разгледа докладваното от Катя Ст. Пенчева Въззивно търговско дело № 20235001000438 по описа за 2023 година

Производството по делото е образувано по въззивна жалба, подадена от ищеца в първоинстанционното производство – „***” ООД, против решение №158/24.04.2023г., постановено по т.д. №161/2022г. по описа на окръжен съд Пловдив. С обжалваното решение е отхвърлен предявеният иск на „***” ООД, ЕИК ***, против О.М., БУЛСТАТ *** за прекратяване по реда на чл.307 ТЗ на договор за възлагане на обществена поръчка с предмет „сметосъбиране и сметоизвозване, поддържане чистотата на териториите за обществено ползване, поддържане на зелени площи и озеленяване на територията на О.М.; зимно поддържане и снегопочистване на общинската пътна мрежа в О.М. и уличната мрежа в град *“, сключен на ***г., поради стопанска непоносимост, настъпила на ***г. Отхвърлен е искът на „***” ООД, ЕИК ***, предявен против О.М., БУЛСТАТ *** за заплащане на сумата 705 271,90лв., изчислена по средни пазарни цени, с която О.М. се е обогатила неоснователно за сметка на „***” ООД, в резултат от извършена от дружеството и приета от общината работа в периода от м.януари до м.ноември *г., включително, ведно със законна лихва от датата на исковата молба до окончателното плащане. Отхвърлен е искът на „***” ООД, ЕИК ***, предявен против О.М., БУЛСТАТ *** за заплащане на сумата 154 666,14лв., представляваща неплатено възнаграждение по договора за обществена поръчка от ***г., претендирано за периода от м.януари до 1 м.ноември *г., включително, в т.ч. за м.януари - 14 377,14лв.; за м.февруари - 13 603,42лв.; за м.март - 14 234,53лв.; за м.април - 14 609,03лв.; за м.май - 12 954,85лв.; за

м.юни - 13 703,66лв.; за м.юли - 13 828,51лв.; за м.август - 15 053,55лв.; за м.септември - 13 971,71лв.; за м.октомври - 14 497,43лв. и за м.ноември - 13 832,31лв. Отхвърлен е искът на „***” ООД, ЕИК ***, предявен против О.М., БУЛСТАТ ***, за заплащане на сумата 1 000лв., представляваща пропусната полза - нереализирана печалба в периода от ***г. до 01.04.2024г., поради прекратяване на договора за обществена поръчка от ***г. по вина на О.М..

С молба вх.№6653/21.08.2023г. жалбоподателят „***” ООД е заявил искане по чл.23 от ГПК за отвод на съдия Катя Пенчева – докладчик по делото. Искането е аргументирано с участието на съдията в съдебния състав, постановил съдебно решение №336/28.11.*г. по в.т.д. №558/*г. по описа на ПАС и с обосноваване на основанията по чл.22 ал.1, т.5 и т.6 от ГПК.

Съдия Пенчева действително е участвала в състава, разгледал и решил спора по в.т.д. №558/*г. по описа на ПАС. С решение №336/28.11.*г. по това дело е отменено първоинстанционното решение на ОС – Пловдив по т. дело №403/2017г. и е постановено ново решение по същество, с което „***“ ООД е осъдено да заплати на О.М. сума в размер на 339 531,91лв., представляваща платено без основание възнаграждение по сключен между страните договор за обществена поръчка №* от ***г. за извършени от „***“ ООД дейности по сметосъбиране, сметоизвозване и поддържане чистотата на обществените места на територията, ведно със законната лихва от 07.07.2017г. до окончателното изплащане на сумата. Това решение е влязло в сила – същото не е допуснато до касационно обжалване с определение №650/15.11.2019г. по т. дело № 462/2019г. на II т.о. на ВКС.

Правоотношенията между страните, очертани с исковата молба, по която е образувано т. дело №403/2017г. по описа на ПОС /в.т.д. №558/*г. на ПАС/ и с исковата молба /насрещна искова молба/, по която е образувано т.д. №161/2022г. по описа на окръжен съд Пловдив /в.т.д. №438/2023г. на ПАС/ произтичат от един и същ юридически факт - договор от за обществена поръчка №* от ***г. Но не е налице предвиденото в чл.22 ал.1, т.5 от ГПК основание за отвод. Това основание е приложимо тогава, когато съдията е взел участие при решаването на същия спор в друга инстанция или е бил свидетел или вещо лице. Спорът по настоящото дело е с различен предмет от този по в.т. дело №558/*г. на АС – Пловдив, по което съдебното решение е влязло в сила. Наличието на идентичност между страните и на породилия

спорното право юридически факт не основание, обуславящо наличие на предпоставките, както по чл.22 ал.1, т.5, така и по т.6 от ГПК.

Но част от спорните въпроси по в.т.д №558/*г. на ПАС и в.т.д №438/2023г. на ПАС и конкретно – тълкуването и прилагането на клаузата на чл.9 от договора за обществена поръчка, регламентираща начина на формиране на цената по договора, също са идентични. С участието си в състава, разгледал и постановил решение по в.т.д. №558/*г., съдия Пенчева е изразила становище при тълкуване на фактите по делото и по част от спорните правни въпроси. Независимо че спорът по двете производства е с различен предмет, при направено изрично искане от страната, която изразява съмнения в обективността и безпристрастността на съдията-докладчик при решаване на спорните въпроси между страните, съдията намира, че следва да се отведе като докладчик по делото на основание чл. 22 ал.1, т.6 от ГПК, за да не се създават предпоставки за съмнения по отношение на безпристрастното разрешаване на настоящия спор.

Предвид изложеното и на основание чл.22 ал.1 т.6 от ГПК,

ОПРЕДЕЛИ:

Съдия Катя Пенчева се отвежда като съдия-докладчик и участник в съдебния състав при разглеждането и решаването на В.т.дело №438/2023г. по описа на Апелативен съд-Пловдив.

Делото да се докладва на председателя на търговско отделение на Апелативен съд-Пловдив за определяне на съдия-докладчик.

Определението е окончателно и не подлежи на обжалване.

Съдия при Апелативен съд – Пловдив: _____