

Р Е Ш Е Н И Е

№ 17

гр. София, 31 март 2014 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в публично заседание на седемнадесети януари през две хиляди и четиринадесета година в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Лидия Стоянова

ЧЛЕНОВЕ: 1. Лиляна Методиева

2. Жанина Начева

при секретаря Н. Цекова в присъствието на
прокурора ... Велинова изслуша докладваното от съдия Ж.
Начева наказателно дело № 2247 по описа за 2013 г. и
за да се произнесе, взе предвид следното:

Настоящото производство е по глава тридесет и трета, част VI от НПК, образувано по искане на главния прокурор на Република България за възобновяване на в. н. о. х. д. № 24/2013 г. по описа на Бургаския апелативен съд.

Искането се основава на съществени нарушения по чл. 348, ал. 1, т. 1-2 НПК. Конкретизира се с доводи за непълен анализ и игнориране на част от доказателствата, които се свързват с показанията на свидетел, за противоречие в мотивите на въззивното решение и невярна правна оценка на установените по делото факти и обстоятелства. Направено е искане за отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане.

В съдебно заседание прокурорът от Върховна касационна прокуратура поддържа искането за възобновяване на делото.

Подсъдимият и защитникът (адв. А.) настояват искането за възобновяване да бъде оставено без уважение, тъй като не са били допуснати съществени нарушения.

Върховният касационен съд, след като обсъди направеното искане, съображенията, развити устно в открито съдебно заседание, и извърши проверка в рамките на изтъкнатото основание за възобновяване, намира следното:

С присъда № 55 от 18.12.2012 г. по н. о. х. д. № 304/2012 г. на Сливенския окръжен съд подсъдимият Й.Л.Я. е признат за невинен в това, на 18.08.2010 г. в гр. Сливен, в качеството си на длъжностно лице – община Сливен, да е използвал служебното си положение, за да набави противозаконна облага в размер на 5 652, 13 лева за „фирма” ООД, гр. Сливен, поради което е оправдан по повдигнатото обвинение за престъпление по чл.283 НК.

С решение № 41 от 18.04.2013 г. по в. н. о. х. д. № 24/2013 г. на Бургаския апелативен съд присъда е потвърдена.

Процесуално допустимото искане е НЕОСНОВАТЕЛНО.

Изложено е общо формулирано твърдение, че съдът непълно е анализирал, неправилно е оценявал и е игнорирал част от доказателствата, поради което е достигнал да неверни фактически изводи; че категоричните показания на св. П. относно последователността на събитията е следвало да бъдат кредитирани; че времето на деянието е елемент на фактическата обстановка, а не на престъпния състав, както неправилно е било прието, затова при несъществено различие е могло да бъде уточнено с присъдата по чл. 301 НПК и от въззивния съд, на основание чл. 334, т. 3 НПК.

Върховният касационен съд не може да приеме доводите в това отношение.

Поначало оценката на доказателствените материали и изводите по същество са въпроси, които инстанциите по фактите разрешават суверенно и свободно по вътрешно убеждение, основано на обективно, всестранно и пълно изследване на всички обстоятелства по делото и на закона.

От мотивите се установява, че показанията на св. П. са били преценени като основен и достоверен източник на доказателствени факти. Кредитирани са били всички нейни изявления, които са съдържали категорична доказателствена информация. Съдът не може

да бъде упрекван, че внимателно проследявайки хронологията на събитията, пресъздадена в свидетелските ѝ показания и при съпоставка с фактите, които са установявали останалите доказателства, е приел за доказателствено неподкрепена датата – 18.08.2010 г., на която според обвинителния акт св. П. се е срещнала с подсъдимия (посочена и като време, което фактически е конкретизирало деянието, за което на подсъдимия е било повдигнато обвинение). Констатацията на съда обаче не е имала решаващо значение за крайния изход на делото. Видно от отразеното в мотивите въззивният съд е приел за фактически установено, че срещата в действителност се е състояла през м. август 2010 г.

Бургаският апелативен съд не е отчитал времето на деянието като един от задължителните признаци от състава на престъплението по чл. 283 НК. Застъпил е принципно вярната теза, че обвинителният акт очертава пределите, в които съдът е сезиран и прецизира фактите, върху които подсъдимият следва да се защитава.

В подкрепа на поисканото възобновяване се изтъква и довод за противоречие в мотивите при разрешаването на въпроса за вината - от една страна съдът е приел, че подсъдимият е действал със съзнание за обвързаност с подписаните рамкови споразумения, а от друга страна е приел за установено обстоятелство, изключващо такава обвързаност - че поради невнасяне на гаранцията за изпълнение на рамковото споразумение не е бил сключен договор с дружеството, спечелилото конкурса (ГД „.....”, гр. Сливен).

Съдържанието на въззивното решение не потвърждава съдът да е приел за установено невнасяне на гаранция за изпълнение на рамково споразумение. По дефиниция (чл. 93а от Закона за обществените поръчки) чрез рамковото споразумение се определят предварително общите условия, при които страните възнамеряват да сключват в бъдеще другите договори, до които се отнася рамковият договор.

В случая въззивният съд е приел за фактически установено, че внасянето на гаранция за изпълнение е условието, което не е било изпълнено, за да бъде сключен от възложителя конкретен договор за обществена поръчка със спечелилия участник ГД „.....-Сливен”, гр. Сливен по обявената въз основа на рамковите споразумения процедура за избор на изпълнител на определен обект - „Благоустройство дворове училища". Наличието на пречка подсъдимият да сключи този договор (забрана и по чл.42 от Закона за обществените поръчки) не елиминира правната обвързаност на страните по рамковите

споразумения за възлагане на обществени поръчки с предмет извършване на строително-монтажни работи.

Ето защо Върховният касационен съд намира, че по делото не е било допуснато съществено процесуално нарушение.

На следващо място се твърди, че съдът е дал невярна правна оценка на правилно установените факти, част от които се пресъздават и интерпретират в искането за възобновяване на наказателното производство. Изтъква се отново липсата на обвързаност на кмета с рамковите споразумения, при условие че договор не бил сключен с гражданското дружество „.....”, гр. Сливен, а подсъдимият не е формулирал управленски акт и не е упражнявал контрол, поради което действията му не са били в кръга на службата - при констатирани нарушения, дори само по целесъобразност, той е бил длъжен да разпорежи спиране на строителството и откриване на процедура за избор на изпълнител. Отбелязано е и противоречие в правната оценка на договорите, дадена им от първоинстанционния съд.

Доводите, с които се подкрепя основанието за съществено нарушение на материалния закон по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК, не могат да бъдат възприети.

Видно от мотивите, при решаване на въпросите по същество на делото съдът е съобразявал указанията по приложението на закона в Постановление № 2/1980 г. на Пл.ВС на Република България, в което е направено разграничение с престъплението по чл. 282 НК и е пояснено, че при престъплението по чл. 283 НК се касае за използване от длъжностното лице на длъжностното качество за реализация на една извънслужебна дейност. В тяхно съответствие съдът е изследвал разпоредбите, относими към длъжността на кмета - по чл. 7, т. 1 от Закона за обществени поръчки, която го определя като възложител на обществените поръчки, по чл. 2, ал. 2, т. 1 и ал. 3 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки (отм., ДВ, бр. 17/2012 г.), която предоставя в негово правомощие възлагането на обществените поръчки, включително сключването на договор за строителство без да се провежда процедура за възлагане на поръчката с изпълнение в страната под стойностния праг от 45 000 лева, по чл. 36 от Закона за народната просвета, която го задължава да упражнява контрол върху начина на изразходване на предоставените на общинските училища средства, осигурявани от общината, както и по

чл. 7 от съответната наредба, приета от Общинския съвет – гр. Сливен, вменяващ в негова отговорност ремонта на общинското имущество.

Изяснявайки компетентността и правомощията на подсъдимия като кмет на община Сливен, очертани от съответните правни норми, съдът е разгледал фактически извършеното от него и в контекста на установените по делото действия на директорката на общинското училище, по повод на които подсъдимият ѝ се обадил по телефона с разпореждане да спре строителството, а впоследствие тя го посетила в кабинета му и осъществила среща през м. август 2010 г. – сключеният от св. П. договор за възлагане на ремонта на оградата, общинска собственост, с „фирма” ЕООД, гр. Сливен, с каквото правомощие като директор не е разполагала, и авансово преведената парична сума на изпълнителя от бюджетните средства на училището, отпускани от общината. В рамките на всички установени по делото обстоятелства съдът е направил заключение, че обсъждането от подсъдимия с директора на общинското училище на въпроси относно изискванията към оградите на общинските училища и лицата, които са определени да извършват ремонтни дейности предвид действащите рамкови споразумения, не разкрива използване на служебно положение в извънслужебна дейност.

Бургаският апелативен съд подробно е разгледал поведението на подсъдимия в неговата цялост и последователност при конкретната ситуация, очертана и от останалите установени по делото факти и обстоятелства, че в този период са действали рамкови споразумения, с които общината се е задължила да сключва в бъдеще конкретни договори за възлагане на обществени поръчки с потенциалните изпълнители за извършване на строително-монтажни работи; че страна по рамковите договори е била и гражданското дружество „.....”, осъществяващо дейността си чрез съдружниците, един от тях „фирма” ООД, гр. Сливен – дружество, на което е било възложено задание за изработване на идеен проект и дружество, което дотогава е изграждало оградите на общинските училища в гр. Сливен предвид съществуващото фактическо разпределение между потенциалните изпълнители по рамковите споразумения според естеството на извършваната строителна дейност. Интерпретирайки съвкупността от фактически обстоятелства Бургаският апелативен съд е достигнал до извода, че по делото не се установява подсъдимият Й.Л.Я. съзнателно да е използвал служебното си положение на кмет на общината, за да окаже извънслужебно мотивационно въздействие над св. П. да се новира договорът за възлагане

на обществена поръчка, преследвайки специалната цел - да осигури получаване на противозаконна облага от „фирма”ООД, гр. Сливен, т.е. на резултат, който по законен път да не е могъл да бъде постигнат. След като въззивният съд, в пределите на правомощията си на съд по същество, не е констатирал съставомерните признаци на престъплението по чл. 283 НК, с решението си законосъобразно е потвърдил оправдаването на подсъдимия. Материалният закон не е бил нарушен, а е приложен правилно.

Това прави излишно да се обсъжда доводът за неправилна правна оценка на договорите от първоинстанционния съд.

При отсъствието на съществени нарушения по чл. 348, ал. 1, т. 1-2 НПК искането за възобновяване на делото следва да бъде оставено без уважение.

По изложените съображения Върховният касационен съд, на основание чл. 425 НПК

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ искането на главния прокурор на Република България за възобновяване на в. н. о. х. д. № 24/2013 г. по описа на Бургаския апелативен съд.

Настоящото решение не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: