

РЕШЕНИЕ

№ 52

София, 23 април 2018 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД на Република България, второ наказателно отделение, в съдебно заседание на двадесет и осми февруари две хиляди и осемнадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ПАВЛИНА ПАНОВА

ЧЛЕНОВЕ: ЕЛЕНА АВДЕВА

ГАЛИНА ТОНЕВА

при секретаря Илияна Рангелова и в присъствието на прокурора от ВКП Т. КОМОВ, като изслуша докладваното от председателя П. ПАНОВА наказателно дело № 56/2018 г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Производството е образувано по протест на прокурор от Военно-апелативна прокуратура срещу въззивно решение № П-43 от 11.12.2017 г., постановено от Военно-апелативния съд по ВНОХД № П-51/2017 г., с което е била потвърдена присъдата по НОХД № П-328/2016 г. на първостепенния съд.

В протеста са релевирани касационните основания по чл.348 ал.1 т.1 и т.2 от НПК. Твърди се, че са събрани достатъчно доказателства, че двамата подсъдими са осъществили съставите на престъпленията, за които са им повдигнати обвинения. Акцентираща се, че в подкрепа на обвинението са показанията на свидетелите К., К., Й. и Ст., които са последователни и изцяло кореспондират с останалите събрани по делото писмени и гласни доказателства, поради което е следвало да бъдат кредитирани и въз основа на тях да се постанови осъдителна присъда. По отношение на подс. Ц. е посочено, че не е изпълнил задълженията си, съгласно чл.73 ал.1 и чл.74 ал.1 от ЗОП, неоснователно е бездействал и не е приключил процедурата за възлагане на обществена поръчка, като умишлено нарушавайки закона, не е класирал на първо място „Л.“ ЕООД, а напротив – предприел е действия лично и чрез други лица да принуди едноличното дружество да се откаже от участие в процедурата в изпълнение на решението на подс. Н., който е допуснал да бъде извършено престъпление от страна на подс. Ц., в резултат на което са настъпили вредни последици за МО. Наведен е

довод, че подс. Ц. е упражнил натиск върху Съвета на директорите и върху изпълнителния директор на „....“ /ИО/ - свид. К., за да сключи последния допълнителен подизпълнителски договор с „Л.“, за да се откажат от спечеленото първо място. Изложени са подробни аргументи в подкрепа на допуснатото според държавното обвинение нарушение на чл.73 ал.1 от ЗОП. В тази връзка се твърди, че неправилно въззивният съд е тълкувал закона и е приел, че срокът е инструктивен, като е следвало да даде отговор какъв е смисълът от този срок, след като може да се злоупотреби с волята на законодателя, както бил сторил Ц., със съзнателното допускане това да се случи от страна на подс. Н. Наведен е довод, че при постановяване на въззивното решение, съдът не е взел предвид всички събрани по делото доказателства и не ги е оценил поотделно и в съвкупност, което е довело до неправилен и несправедлив съдебен акт. Твърди се, че второинстанционният съд е приложил неправилно материалния закон.

В обхвата на касационното основание по чл.348 ал.1 т.2 от НПК се визира съществено нарушение на закона, тъй като съдебният състав на Военно-апелативния съд е провел две тайни съвещания по въззивното производство. В тази насока са изложени подробни съображения.

Прави се искане за отмяна на атакуваното решение и връщане на делото за ново разглеждане.

В съдебно заседание представителят на ВКП не поддържа подадения касационен протест. Изразява аргументирано становище, в което заявява, че съдът правилно е приложил материалния закон и не е допуснал нарушение на процесуалните правила. Предлага на съда да остави в сила решението на последната инстанция по фактите.

Подсъдимият В. Ц. - редовно призован, не се явява, представлява се от адв. М., който моли съда да остави без уважение касационния протест. В тази насока, упълномощеният защитник излага подробни съображения. Представено е и писмено възражение.

Процесуалният представител на подсъдимия Н. Н. – адв. Б., пледира за неоснователност на протеста, като обстоятелствено аргументира изразената си позиция. Представено е писмено възражение, което защитникът изцяло поддържа.

Гражданският ищец – М. на отбр., представлявано от юрк. Б., поддържа протеста по изложените в него съображения.

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД, второ наказателно отделение, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания въззивен съдебен акт, установи следното:

С присъда № 18/16.06.2017 г., постановена по НОХД № П - 328/2016 г. по описа на Софийски военен съд, В. Л. Ц. е признат за невиновен в това, че в качеството му на лице, заемащо отговорно служебно положение – Директор на Дирекция „....“ – МО, като длъжностно лице – възложител

по смисъла на чл.7 т.1 от ЗОП на процедура на обществена поръчка (упълномощен със заповед № ОХ-568/11.08.2014 г. на М. на отбр.), открита с Решение № 100/20.10.2014 г., с предмет „Сключване на рамково споразумение по обособени позиции за доставка – полево облекло по отделен списък и полушуба с подплата за военнослужещи от ВМС – „Б.“, в гр. София, за времето от 19.12.2014 г. до 26.01.2015 г., като извършител, в съучастие с подбудителя Н. Н. Н. – М., не изпълнил служебните си задължения, произтичащи от Закона за обществените поръчки /редакция от 01.07.2014 г./, а именно: чл.73 ал.1 и чл.74 ал.1, с цел да набави за себе си облага – да остане на служба в М.а, като Директор на Дирекция „....“, след отправеното му на 15.12.2014 г. от м. на отбр. предложение за прекратяване на служебното правоотношение по чл. 107а от ЗДС, с цел да набави за друго облага – за „Инт. Обс.“ ЕАД, и с цел да причини другиму вреда – на М. на отбр., в резултат на което са настъпили значителни вредни последици за М. на отбр. в размер на 259 773,78 лв., и случаят се явява особено тежък, поради което на основание чл.304 от НПК е оправдан по повдигнатото му обвинение по чл.282 ал.3 вр. ал.2 вр. ал.1 вр. чл.20 ал.2 от НК.

Със същата присъда подс. Н. Н. Н. е признат за невиновен и на основание чл. 304 от НПК е оправдан по повдигнатото му обвинение за извършено престъпление по чл. 285 от НК за това, че като лице, заемащо отговорно служебно положение, в качеството му на длъжностно лице – М., в периода от 19.12.2014 г. до 26.01.2015 г., в гр. С., съзнателно допуснал подчинено нему лице В. Л. Ц. - Директор на Дирекция „....“ – МО, да извърши престъпление по чл.282 ал.3 вр. ал.2 вр. ал.1 вр. чл.20 ал.2 от НК, свързано със службата или работата му.

Съдът е отхвърлил предявения от М. граждански иск.

По повод подаден въззивен протест е образувано производство пред Военно-апелативния съд, приключило с изцяло потвърдително решение по ВНОХД № П-51/2017 г., предмет на настоящата проверка.

Разгледан по същество, протестът е неоснователен.

I. По отношение на твърденията за съществени процесуални нарушения:

Настоящият съдебен състав не намери основание да уважи наведения от прокуратурата довод за допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, изразяващо се в проведени две тайни съвещания от въззивния съд. От проведеното на 08.11.2017 г. открито съдебно заседание при закрити врати на Военно-апелативния съд, обективизирано в протокол от същата дата, е видно, че председателят на състава след даване ход на съдебните прения и изслушване становищата на страните, е преминал към предпоследния етап на съдебното заседание - предоставил е

последната дума на двамата подсъдими. След това е отразено, че съдебният състав се е оттеглил на тайно съвещание, като е уведомил страните, че ще се произнесе на 10.11.2017 г., в 13:00 ч. На посочената дата, в открито съдебно заседание, с участието на всички страни по делото, председателят на състава е обявил, че са налице условията за произнасяне по делото и това ще бъде сторено в законния срок по чл. 340 от НПК, за което страните ще бъдат писмено уведомени. Второинстанционният съд при провеждането на въззивното производство е спазил всички процесуални изисквания, произтичащи от разпоредбите на чл.318-чл.333 от НПК. В случая, след като съдът се е оттеглил на тайно съвещание и е оповестил, че ще се произнесе на 10.11.2017 г., през това време съдебният състав е обсъждал въпросите, касаещи конкретното дело, формирал е вътрешното си убеждение и е изградил окончателна преценка какъв съдебен акт следва да постанови. На посочената дата, съставът на съда е посочил, че ще се произнесе в срока по чл. 340 от НПК, което автоматично означава, че съдебният акт е решение, което се обявява не по-късно от 30 дни от съдебното заседание. Съдът е упражнил правомощията си по чл. 338 от НПК и е постановил потвърдителен съдебен акт. Това решение не съдържа характеристиките на нова присъда, поради което за неговото произнасяне не се отнасят нормите на чл.300-чл.305 от НПК, в първата от която попада оттеглянето на съда на тайно съвещание, преди обявяване на присъдата. Времето, продължителността за провеждане на тайно съвещание не е ограничено с определен срок, поради което произнасянето на друга дата, различна от проведеното по делото последно заседание, в случая не би могло да се счете за нарушение на закона. Различна е хипотезата при постановяване на присъда, което следва да се осъществи веднага след проведеното тайно съвещание или на датата, която съдът е определил за произнасяне, в открито съдебно заседание с участието на страните. Допуснато съществено нарушение на процесуалните правила би било налице, ако съдът се е произнесъл след проведено второ тайно съвещание, и без да е възобновил съдебното следствие, какъвто не се явява настоящият казус.

Несъстоятелно е възражението на държавното обвинение, че с отказа си да уважи искането по реда на чл.312 ал.1 от НПК за допълване и поправка в протокола, съдът е опорочил своето решение, което следва да бъде отменено. Втората инстанция, спазвайки процесуалните норми, е постановила определение № 72/20.11.2017 г., с което е оставила без уважение отправеното искане. В съдебния акт мотивирано и задълбочено са изложени съображенията, поради които не са приети поправки и допълнения. Всъщност искането е по повод на изложеното от председателя на състава, който е и ръководно-решаващ орган, че съдебният състав се оттегля на тайно съвещание и ще се произнесе на 10.11.2017 г., без да посочи, че това ще стане със съдебен акт, което по своето естество

представлява разпореждане по смисъла на чл.32 ал.2 от НПК. Законосъобразен е изводът на въззивната инстанция, че във всички случаи съдът постановява съдебен акт, независимо дали изрично ще го посочи в протокола, поради което правилно е констатирано, че не са били налице основания за внасяне на поправки.

II. По отношение на твърденията за нарушения на материалния закон:

Въззивният съд, след извършена самостоятелна, задълбочена, прецизна и пълна проверка, обстоятелствено и акуратно е анализирал събраните по делото доказателствени източници в тяхната съвкупност и поотделно, и правилно в съответствие със законовите норми ги е оценил по действителното им съдържание, което му е дало основание част от тях да кредитира като достоверни, а друга част – да отхвърли. Контролираният съд е дал своята оценка относно доказателствената дейност на първата инстанция, и е направил самостоятелен анализ на доказателствата и доказателствените материали, преценени поотделно и в тяхната съвкупност, като изключително подробно и аргументирано е изложил крайните си изводи в мотивната част на постановения съдебен акт.

В рамките на така установените фактически положения, правилно и съобразно разпоредбите на закона анализирани тези факти не сочат на извършени от подсъдимите престъпления по повдигнатите им обвинения.

Деянито по чл. 282 от НК е съставомерно, когато е осъществено от обективна и субективна страна (при наличието на пряк умисъл и специална цел). Визираната разпоредба е бланкетна, поради което, за да е реализиран съставът на престъплението, чрез формата на изпълнителното деяние „неизпълнение на служебните задължения“ следва да е установено, че длъжностното лице не е предприело действия, свързани с изискванията на неговата служба и изрично регламентирани в нормативен акт, и в нарушение на конкретно установените правила, изискващи активно правомерно поведение, е бездействало.

В процесния случай, на подс. Ц. е повдигнато обвинение за неизпълнение на служебните си задължения, уредени в разпоредбите на чл.73 ал.1 и чл.74 ал.1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП – отм. ДВ, бр. 13 от 16.02.2016 г.). За да бъде установено налице ли е нарушение на тези задължения от подс. Ц. в качеството му на възложител на обществената поръчка, е необходимо да бъде изследвана и нормата на чл. 72 ал.3 от ЗОП (отм.), която в действителност не е била инкриминирана като запълваща бланкета на чл. 282 от НК, но следва да се оценява като комплекс от норми, детерминиращи задълженията на подсъдимия.

Безспорно от цялата доказателствена съвкупност по делото е установено, че подсъдимият в качеството си на Директор на Дирекция „.....“ - МО е възложител по смисъла на чл. 7 от ЗОП (упълномощен със

заповед № ОХ 568/11.08.2014 г. на м. на отбр. В. Ш.). На 20.10.2014 г., с решение № 100, в качеството си на възложител, подс. Ц., е обявил открита процедура за обществена поръчка, с предмет „Сключване на рамково споразумение по обособени позиции за доставка – полево облекло по отделен списък и полушуба с подплата за военнослужещи от ВМС – „Б.“. Оферти за участие в срока до 01.12.2014 г. депозирали три фирми – „Л.“ ЕООД, „Инт. обсл.“ ЕАД и „Т. М.“ ЕООД. На 03.12.2014 г. подсъдимият назначил комисия за разглеждане, оценка и класиране на постъпилите оферти, като определил срок от 15 работни дни за приключване работата с критерий „най-ниска предложена цена“. Междувременно, на 12.11.2014 г. подс. Н. Н. бил назначен за м. на отбр. В предоставения от възложителя срок, на 16.12.2014 г. комисията отворила офертите с ценовите предложения и извършила класиране на тримата участници по зададения критерий, като обявила на първо място „Л.“ ЕООД, на второ - „Инт. Обс.“ ЕАД и на последно място „Т. М.“ ЕООД. Комисията предложила на възложителя – подс. Ц., да обяви „Л.“ ЕООД за изпълнител на обществената поръчка, като на 17.12.2014 г. изготвила и подписала протокол за работата си. Два дни по-късно преписката с рег. № 30-17-312/19.12.2014 г. била предадена на подс. Ц. Последният не е извършил действия, с които изрично да приеме протокола, не е поставил и резолюция „Приемам“ върху него, каквито са изискванията на чл.55 ал.1 от Вътрешните правила на М. на отбр.

Към 05.01.2015 г. възложителят все още не бил издал своето мотивирано решение по чл.73 ал.1 от ЗОП (отм.). С писмо от 23.01.2015 г. „Л.“ ЕООД се отказал от участие в процедурата. На 24.01.2015 г. от комисията бил изготвен допълнителен протокол, в който било изрично отразено оттеглянето на „Л.“ ЕООД, и било извършено ново класиране на участниците, като първо място заело „Инт. Обс.“ ЕАД. Окончателният протокол бил предаден на 26.01.2015 г. на възложителя, който го утвърдил и регистрирал в деловодството на следващия ден. На 27.01.2015 г. подс. Цанов постановил мотивирано решение, с което обявил окончателното класиране на участниците, като на първо място било класирано и обявено за изпълнител „Инт. Обсл.“ ЕАД. На 19.03.2015 г. Министерство на отбраната, с представител – възложителя – подс. Ц., сключили рамково споразумение с едноличното акционерно дружество, представлявано от изпълнителния директор – свид. К. На 06.03.2015 г. и на 03.11.2015 г. между същите страни бил сключен контракт за доставка на облекла на стойност от 4 354 823,58 лв., съответно от 988 200 лв.

Въпреки че крайният правен извод на въззивния съд, че подс. Ц. не е извършил нарушение на чл.73 ал.1 от ЗОП (отм.), е верен, изложените аргументи, с които е стигнал до това заключение са неправилни. Въззивният съд е приел, че срокът, предвиден в нормата е инструктивен, а не преклузивен, поради което неспазването му не опорочавало

процедурата по обществената поръчка, което обуславяло наказателната неотговорност на подсъдимия. Всъщност по отношение на приложението на материалния закон първоинстанционният съд е направил верния правен извод. Разпоредбата на чл. 73 ал.1 от ЗОП (отм.) предвижда, че възложителят в срок от 5 работни дни след приключване работата на комисията трябва да издаде мотивирано решение, с което обявява класирането и участника, определен за изпълнител на поръчката. Не е установено, в периода от 19.12.2014 г. (когато комисията е предала протокола от класирането на кандидатите в обществената поръчка) до 05.01.2015 г. (когато според обвинението подс. Ц. е следвало да издаде мотивирано решение, с което да обяви класирането и участника, който е следвало да бъде определен за изпълнител) възложителят да е изпълнил предписанието на тази норма. С това си бездействие той, обаче, не нарушил нормата, поради което и не е налице неизпълнение на служебни задължения. Това е така, тъй като чл. 73 ал.1 от ЗОП създава задължение за действие на възложителя в срок от пет работни дни „след приключване на работата на комисията“. Съгласно чл.72 ал.3 от ЗОП (Изм.-ДВ,бр. 93 от 2011 г., в сила от 26.02.2012 г.), действащ към инкриминирания период, **комисията приключва своята работа с приемане на протокола от възложителя.** Предишната редакция на чл.72 ал.3 от ЗОП (която не е била действаща към инкриминирания период) е предвиждала, че **комисията приключва своята работа с предаване на протокола на възложителя.** Очевидна е волята на законодателя за съществена промяна в началния момент, от който започва да тече петдневния срок за възложителя на обществената поръчка, през който от него се изисква предприемането на активни действия. Тезата на прокуратурата би била приложима при действието на отменената към периода на деянието редакция на чл. 72 ал.3 от ЗОП. В тази хипотеза срокът би започнал да тече от предаването на протокола от комисията на възложителя, независимо дали последният ще го приеме, ще постави резолюция или ще извърши друго действие. Настоящият казус не попада в приложението на тази разпоредба.

В Закона за обществените поръчки и в Правилника за приложение към него, действали към декември 2014 г., законодателят не е предвидил точно определен срок, в който възложителят да има задължението да се произнесе по представения му доклад от комисията, като го приеме или откаже да го приеме. Такъв срок не е регламентиран и във Вътрешните правила на МО относно реда за планиране и организация на провеждането на процедурите по възлагане на обществени поръчки и за контрол на изпълнението на сключените договори. Единствено в чл.55 от подзаконовия нормативен акт е посочено, че „В случай, че възложителят приема протокола от работата на комисията, следва да постави върху протокола резолюция „Приемам“. С приемането на протокола, комисията приключва своята работа“. По делото не са налице данни, от които да е

видно, че подс. Ц. е приел протокола от работата на комисията с рег. № 30-17-312/19.12.2014 г., или да е поставил резолюция „Приемам“ или по друг начин изрично да е манифестира приемането му, от който момент да започне да тече срокът по чл.73 ал.1 от ЗОП (отм.). Липсата на такъв срок е напълно логична и основателна - на възложителя е необходимо време, за да има възможност да се запознае обстойно със законосъобразността на проведената процедура, както и да извърши внимателна и прецизна проверка на придружаващите я множество документи. Едва когато той е уверен в законосъобразността ѝ и не намира основания за нейното прекратяване, той следва да приеме протокола от работата на комисията. От този момент насетне за него започва да тече срокът по чл. 73 ал.1 ЗОП (отм.) и възниква задължението му да издаде мотивирано решение за класирането на участниците и участника, обявен за изпълнител. В инкриминирания случай подс. Ц. на 26.01.2015г. е приел протокола на комисията и ден по-късно е издал мотивирано решение за обявяване на класирането на участниците и участника, определен за изпълнител. По този начин той не е бездействал умишлено, тъй като не само, че не е имал задължение за действие съгласно чл. 72 ал.3 и чл. 73 ал.1 от ЗОП (отм.), но очевидно активно е действал, като е предприел предписаните от закона действия в срок, когато е този срок е започнал да тече. Принципно е вярно и приетото от въззивния съд, че срокът по чл.73 ал.1 от ЗОП (отм.) не е преклузивен, а инструктивен, и неговото нарушаване не води до опорочаване и незаконосъобразност на крайния акт на възложителя. Това положение, обаче, в случая не е приложимо, доколкото подс. Ц. не е бил длъжен да предприема каквито и да е действия в инкриминирания период, тъй като за него не е започнал да тече срокът по чл. 73 ал.1 от ЗОП (отм.).

След извършен задълбочен и подробен анализ на доказателствените материали по делото, правилно предходните инстанции са стигнали до извод, че подсъдимият Ц. не е извършил нарушение и на чл.74 ал.1 от ЗОП (отм.). Съобразно визираната норма възложителят сключва договор за обществена поръчка с участника, класиран от комисията на първо място и определен за изпълнител.

След като подс. Ц. се е запознал с постъпилото писмо на 23.01.2015 г. от класираното от комисията на първо място еднолично дружество „Л.“, с причините, поради които участникът се е отказал от процедурата за възлагане на обществена поръчка и окончателният протокол от 24.01.2015 г. на комисията за класиране на участниците, той правилно и в съответствие с разпоредбата на чл. 74 ал.1 от ЗОП (отм.) е определил за изпълнител и сключил договор със следващия класиран участник в процедурата - „Инт. Обс.“ ЕАД. Тези си действия обективирал в мотивирано решение, в което изрично отразил, че е депозиран отказ от „Л.“ ЕООД, поради липсата на техническа невъзможност да изпълнят заложените в обществената поръчка обем и срок. Това е била и една от

установените и регламентирани в ЗОП възможности на възложителя, съгласно чл.74 ал.2 т.1 от ЗОП (отм.), която норма гласи, че възложителят може с решение да определи за изпълнител и да сключи договор с втория класиран участник в случаите, когато участникът, класиран на първо място откаже да сключи договор, какъвто се явява и процесният казус.

В тази връзка, възраженията на прокуратурата, че подс. Ц. е оказвал натиск върху Съвета на директорите и върху изпълнителния директор на „Инт. Обсл.“ /ИО/ - свид. К., за да сключи последния допълнителен подизпълнителски договор с „Л.“, и за да се откажат от спечеленото първо място, са несъстоятелни. Това твърдение е категорично опровергано от показанията на свидетелите – членове на Борда на директорите – М. и Ст. (прочетени по реда на чл.281 от НПК), от свид. А. – началник на отдел „Д. на ГСМ на в. пр. и други услуги“ в Дирекция „....“ - МО, както и от В. – изпълнителен директор (прочетени по реда на чл. 281 от НПК) и К. – заместник-управител. От показанията на всички свидетели безспорно и несъмнено е установено, че върху тях не е упражняван натиск или влияние във връзка с обществената поръчка. Единствено остават изолирани показанията на свид. К., които правилно са били дискредитирани от предходните инстанции. Те са в противовес и с останалите гласни доказателствени средства – показанията на свидетелите П. и Б., от които се установява, че върху тях не е упражнявано влияние или давление във връзка с участието им в конкурса, както и че поради липсата на достатъчен финансов ресурс, и след проведена консултация с адвокат, по свое собствено усмотрение са решили да се оттеглят от по-нататъшно участие в процедурата. Свид. К. не се намира в служебна зависимост от подс. Ц., поради което и последният не би могъл да му окаже натиск, тъй като между тях не са съществували трудови правоотношения и той не е бил зависим от подсъдимия. Не са налице и индиции за подаден от свид. К. писмен или устен доклад за упражнено неправомерно влияние от подс. Ц. или от друго лице. От проведените очни ставки между свидетелите Н., К. и К. е установено, че на срещата през декември, в края на която пристигнал и подс. Ц., не е взето окончателно решение, като подс. Ц. не е изложил становище по коментирания евентуален договор с „Л.“ ЕООД (който бил по предложение на свид. Н.).

Релевирианият довод от прокуратурата, че неправилно съдът не е дал вяра на показанията на свидетелите К., Й. и Ст., които са логични, непротиворечиви и кореспондиращи с останалите доказателствени източници, и въз основа на които е следвало да се постанови осъдителна присъда, са неоснователни. Въззивният съд, законосъобразно и правилно е приел изводите на първостепенния съд, който е обсъдил показанията на всеки един от горепосочените свидетели, като ги е приел за достоверни и подкрепящи се от събрания доказателствен материал по делото. Показанията на св. К. не са игнорирани, както се твърди в касационния

протест. Те са анализирани подробно в контекста на целия доказателствен материал, съпоставени са с останалите гласни доказателствени средства и като некореспондиращи с което и да е от тях с основание не са послужили за доказателствена основа за изграждане на фактическите и правни изводи на двете предходни инстанции.

Съдебният състав на ВКС се солидаризира с изводите на последната инстанция по фактите за наличието на несъставомерност от обективна и субективна страна на деянието, за което е обвинен подс. В. Ц.

За осъществяване на квалифицирания състав по чл.282 ал.2 от НК е необходимо от деянието реално да са настъпили значителни вредни последици, каквито в конкретния казус правилно предходните инстанции са установили, че не са налице. Държавното обвинение е приело, че са причинени на МО вреди в размер на 259 773, 78 лв., платени на „Инт. Обсл.“ ЕАД, изразяващи се в разликата в ценовите предложения на „Л.“ ЕООД. Класираният първоначално участник „Л.“ ЕООД е взел окончателно решение и се е отказал от участие в процедурата. След депозираното оттегляне, комисията е извършила ново класиране, което възложителят – подс. Ц., е приел, и съобразно разпоредбата на чл.74 ал.2 т.1 от ЗОП (отм.) е определил за изпълнител класирания на първо място участник - „Инт. Обсл.“ ЕАД и е сключил договор с него. Факт е, че „Л.“ ЕООД са предложили оферта с най-ниска цена, но е и безспорно установено, че са се отказали от участие в процедурата, поради финансова необезпеченост. Разликата в цените, предложени от едноличното дружество и „Инт. Обсл.“ ЕАД (с по-висока цена) не може да бъде приета като нанесена вреда на МО от възложителя, тъй като определянето на „Инт. Обсл. „ЕАД“ за изпълнител по обществената поръчка е станало при спазване на нормите на ЗОП (отм.).

Съставът на ВКС се солидаризира с приетото от двете инстанции по същество, че престъплението, за което е повдигнато обвинение на подс. Ц., не е осъществено и от субективна страна. За да се приеме, че деянието, може да се субсумира под признаците на състава на чл. 282 от НК, следва да е реализирано с пряк умишъл и да е установена специална цел, която трябва да съществува в съзнанието на дееца и да определя неговото неправомерно поведение. Не са налице доказателства, от които би могло да се установи, че подсъдимият в инкриминирания период от време е бездействал, не е изпълнявал служебните си задължения (съгласно чл.73 ал.1 и чл.74 ал.1 от ЗОП (отм.)), и е целял да набави за себе си облага като запази работата си като Директор на Дирекция „.....“ – МО и да набави облага за друго – „.....“. Безспорният факт, че на 15.12.2014 г. министърът на отбраната – подс. Н. е отправил предложение до подс. Ц. за прекратяване на служебното правоотношение, не означава, че това би застрашило по някакъв начин работата му, защото това зависи изцяло от неговото желание и намерение. В подкрепа на това твърдение е и

разпоредбата на чл. 107а от Закона за държавния служител (Изм. - ДВ, бр. 38 от 2012 г., в сила от 01.07.2012 г.), която гласи, че ако служителят не се произнесе писмено по предложението в 7-дневен срок, смята се, че то не е прието. Договорът между МО и „.....“ ЕАД е сключен, съобразно разпоредбите на ЗОП, като възложителят е избрал една от предоставените му от закона възможности, а именно при отказ на първия класиран участник, да сключи договор с втория (арг. от чл.74 ал.2 т.1 от ЗОП (отм.)). Предвид категорично установената липса на допуснати нарушения по вменените на подс. Ц. разпоредби на ЗОП, както и липсата на причинени от възложителя значителни вредни последици, правилно е прието, че същият не е преследвал облага нито за себе си, нито за другия.

Неоснователни са твърденията на прокуратурата за наличието на извършено престъпление от подс. Н., в качеството му на длъжностно лице – М., който съзнателно да е допуснал подчинено нему лице – В. Ц. - Директор на Дирекция „.....“ – МО, да извърши престъпление по чл.282 ал.3 вр. ал.2 вр. ал.1 вр. чл.20 ал.2 от НК, свързано със службата или работата му. Протестът в тази му част е изключително бланкетен и не съдържа доводи, които да не са получили свой отговор във въззивното решение. И по отношение на този подсъдим материалният закон е бил правилно приложен.

Престъплението по чл. 285 от НК е реализирано, когато длъжностното лице съзнателно допусне подчинено нему лице да извърши престъпление, свързано с неговата служба или работа. Но когато извършеното от подчиненото лице престъпление не е в корелация с осъществяваната от него работа или в случай, че от доказателствата по делото несъмнено е установено, че деянието не е реализирано от подчинения, то тогава не е налице престъплението „допустителство“ за длъжностното лице, упражняващо ръководство и контрол върху подчинения.

Въззивният съд правилно е приел за законосъобразен изводът на първостепенния съд, че от наличната доказателствена съвкупност по делото не е установено, подс. Ц. да е осъществил състава на повдигнатото му обвинение за престъпление по служба, следователно по отношение на подс. Н. липсва престъпление по чл. 285 от НК, тъй като подчиненото нему лице не е реализирало признаците на инкриминираното престъпление. Следва да се отбележи и че, подсъдимият – в качеството си на министър на отбраната, не е изисквал от подчинените си неправомерно изпълнение на задълженията им, произтичащи от ЗОП, както и не е оказвал натиск или влияние върху тях, което е категорично установено от събрания доказателствен материал по делото. С поведението си пред медиите и на срещата със служителите в едноличното акционерно дружество, подс. Н. е манифестира желанието си да осигури своевременно необходимите униформи на военнослужещите, отговарящи на изискването за отлично

качество. Освен това, в качеството му и на принципал на „.....“ ЕАД, подсъдимият е бил заинтересован да запази работните места на служителите и да не допусне дружеството да достигне до фалит. От гласните доказателствени средства - показанията на свидетелите, които са били членове на комисията по обществената поръчка – Ел. Д., В. Б., А. М. и Т. Т., е безспорно установено, че върху тях не е бил упражняван натиск от когото и да било в процедурата по обществената поръчка, а още по-малко от подс. Н. Всички свидетелстват за това, че са изготвили окончателния протокол за приключване работата на комисията, след постъпилия отказ от „Л.“ ЕООД, в резултат на което са класирали на първо място „Инт. Обсл.“ ЕАД, съобразно изискванията на закона. Показанията им са еднопосочни и непротиворечиви за организацията и реда на процедурата, приключване работата на комисията, както и възможните действия при депозиран отказ от страна на класирания на първо място участник.

Предвид гореизложените съображения съдът не констатира наличие на касационните основания по чл.348 ал.1 т.1 и т.2 от НПК. Не са допуснати съществени нарушения на процесуалните правила и материалният закон е правилно приложен по отношение на обвиненията спрямо двамата подсъдими, поради което липсва основание за отмяна на атакуваното решение.

С оглед изложеното и на основание чл.354 ал.1 т. 1 от НПК Върховният касационен съд, второ наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОСТАВЯ В СИЛА въззивно решение № П-43 от 11.12.2017 г., постановено от Военно-апелативния съд по ВНОХД № П-51/2017 г.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.