

Р Е Ш Е Н И Е

№ 59

гр. София, 19.07.2018 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

**ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ,
Наказателна колегия, второ наказателно отделение, в открито съдебно
заседание на двадесет и първи март през две хиляди и осемнадесета година
в състав:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ТАТЯНА КЪНЧЕВА

ЧЛЕНОВЕ: ГАЛИНА ТОНЕВА

ПЕТЯ ШИШКОВА

при секретар ИЛИЯНА РАНГЕЛОВА и с участието на прокурор КИРИЛ ИВАНОВ
разглежда докладваното от съдия ТОНЕВА наказателно дело № 51/2018 г. по описа
на ВКС, второ наказателно отделение, като за да се произнесе, взе предвид
следното:

Касационното производство е образувано на основание чл.346 т.1 от НПК по
касационен протест на Военно-апелативна прокуратура (ВоАП) срещу решение №
П-34 от 01.12.2017 г. на Военно-апелативния съд на Република България (ВоАС),
постановено по ВНОХД № П-15/2017 г. по описа на същия съд.

В протеста са релевирани касационните основания по чл.348 ал.1 т.1 и т.2
от НПК, като към ВКС е отправено искане на основание чл.354 ал.1 т.5 вр.чл.354

ал.3 т.2 и т.3 от НПК да отмени въззивното решение по ВНОХД № П-15/2017 г. и да върне делото за ново разглеждане от друг състав на ВоАС.

Според прокурора от Военно-апелативната прокуратура извършената от въззивния съд оценка на доказателствата е неправилна, което е довело до неправилно потвърждаване на първоинстанционната присъда. Твърди се още, че анализът както на присъдата на първоинстанционния съд, така и на решението на въззивната инстанция води до извод, че при постановяване на съдебните си актове и двете съдебни инстанции не са взели предвид всички събрани по делото доказателства, не са ги оценили поотделно и в тяхната съвкупност, поради което постановената присъда, както и въззивният съдебен акт, с който същата е потвърдена са неправилни и несправедливи.

В протеста се съдържа избирателен анализ на доказателствени източници, въз основа на който се обосновава извод, че решаващите съдебни органи са пренебрегнали констатираните две години след деянието течове, влага и срутване на мазилката в почти всички помещения на Н. а. к. (НАК), както и некачествена изолация на кота нула, вследствие на което има теч, влага и мухъл в хотелската част на I и II етажи. Не е съобразено заключението на допълнителната комплексна строително-техническа и икономическа експертиза, според която на Министерство на отбраната (МО) са причинени вреди в размер на 2 727 515,98 лв. по двата договора - № ***/14.07.2005 г. и № ****/05.12.2005 г., независимо че не е установено колко от тях са по инкриминирания договор № ****/05.12.2005 г. Не е отчетено от инстанциите по същество и обстоятелството, че договор № ****/05.12.2005 година не е изпълнен въобще в част „Дендрология”, с което на МО са причинени вреди в размер на 489 559,60 лв., които са част от инкриминираната вреда в размер на 11 061 406,03 лв. Прокурорът от ВоАП намира, че са налице достатъчно безспорни доказателства за ангажиране на наказателната отговорност на подсъдимия И. по повдигнатото му пред съда обвинение за престъпление по чл.282 ал.2 пр.1 и пр.2 вр.ал.1 пр.2 от НК, но след като въззивният съд е преценил, че претендираните вреди не са установени по достатъчно категоричен начин, то подсъдимият е следвало да бъде осъден за престъпление по чл.282 ал.1 от НК,

доколкото от неговото противоправно поведение обективно са могли да настъпят немаловажни вредни последици.

На следващо място в протеста са изложени доводи за допуснати от Военно-апелативния съд съществени процесуални нарушения от категорията на тези по чл.348 ал.3 т.1 от НПК, тъй като са ограничени процесуалните права на прокуратурата да докаже поддържаното от нея обвинение. Нарушенията се изразяват в отказ на въззивния съд да изиска справка относно имената на изпълнителните директори на ИА „Военни клубове и информация“ МО, заемали тази длъжност след инкриминирания период, когато изпълнителен директор е бил св.С. С. и да ги допусне до разпит в качеството на свидетели, с оглед изясняване на всички вредни последици за МО от договор № ****/05.12.2005 г. през годините след периода – предмет на настоящото дело. Не било възприето и искането на прокуратурата за назначаване на допълнителна експертиза за изясняване на количеството и качеството на извършените от [фирма] строително монтажни работи по съображения за извършени реконструкции на комплекса след предаването му през 2012 г. на Министерство на правосъдието, независимо, че експертизата е могло да бъде изготвена въз основа на наличните по делото писмени и гласни доказателства.

Въз основа на изложените доводи от прокурора при ВоАП към ВКС е отправено искане за отмяна на въззивното решение, постановено от Военно-апелативния съд и връщане на делото за ново разглеждане от друг състав на същия съд.

В съдебно заседание на ВКС прокурорът от ВКП поддържа касационния протест по изложените в него съображения.

Подсъдимият И. Г. И., редовно призован, не се явява. Явява се упълномощеният му защитник – адв.Л., която изразява становище в подкрепа на постановеното от ВоАС решение и моли същото да бъде оставено в сила, а протестът на ВоАП, като неоснователен и несъответен на изискванията за касационен протест – да бъде оставен без уважение.

Върховният касационен съд, второ наказателно отделение, след като обсъди доводите на страните и провери атакувания съдебен акт в пределите, очертани от чл.347 от НПК, намери за установено следното:

С присъда № П-6 от 30.01.2014 г., постановена по НОХД № П-6/2013 г. Софийският военен съд признал подсъдимия И. Г. И. за виновен в това, че за времето от 13.10.2004 г. до 23.12.2004 г. в [населено място], като длъжностно лице – главен секретар на Изпълнителна агенция „Военни клубове и информация“ – МО, в качеството си на Възложител, упълномощен като такъв със Заповед № **/13.08.2004 г. на изпълнителния директор на ИА „ВКИ“ – МО, в хода на изпълнението на Договор за проектиране от 30.08.2004 г., сключен от него с търговско дружество [фирма], не положил достатъчни грижи за възложената му работа, като не упражнил правото си на възложител съгласно чл.8 ал.3 на сключения договор и от това са последвали щети на Министерство на отбраната в особено големи размери – 41 134,00 лева с ДДС, като деянието е извършено умишлено и не съдържа признаците на по-тежко престъпление, поради което и на основание чл.219 ал.4 вр.ал.3 вр.ал.1 вр.чл.2 ал.2 и чл.54 от НК го осъдил на 6 /шест/ години „лишаване от свобода“, а на основание чл.37 ал.1 т.6 и т.7 от НК го лишил от право да заема ръководна или отчетна длъжност и да упражнява ръководна или отчетна дейност за срок от 9 /девет/ години.

Със същата присъда ВоС – гр. София признал подсъдимия И. Г. И. за виновен и в това, че за времето от 31.10.2005 г. до 05.12.2005 г. в [населено място], като длъжностно лице – главен секретар на ИА „ВКИ“ – МО, в качеството на възложител, упълномощен като такъв със Заповед № ***/15.11.2004 г. на изпълнителния директор на ИА „ВКИ“ – МО, съзнателно сключил неизгодна сделка – Договор за строителство № ****/05.12.2005 г. с фирма [фирма] и от това е произлязла значителна вреда за МО, което той представлява в размер на 11 731 188,59 лева с ДДС и деянието представлява особено тежък случай, поради което и на основание чл.220 ал.2 вр.ал.1 вр.чл.2 ал.2 и чл.54 от НК го осъдил на 8 /осем/ години „лишаване от свобода“, а на основание чл.37 ал.1 т.6 и т.7 от НК го лишил от право да заема ръководна или отчетна длъжност и да упражнява ръководна или отчетна дейност за срок от 10 /десет/ години.

На основание чл.23 ал.1 от НК Софийският военен съд определил на подсъдимия И. да изтърпи едно общо, най-тежко наказание, а именно 8 /осем/ години „лишаване от свобода“, към което на основание чл.23 ал.2 от НК присъединил наказанието лишаване от право да заема ръководна или отчетна длъжност и да упражнява ръководна или отчетна дейност за срок от 10 /десет/ години.

На основание чл.60 ал.1 и чл.61 т.2 от ЗИНЗС съдът определил наказанието „лишаване от свобода“ да бъде изтърпяно при първоначален „строг“ режим в затвор.

С присъдата си Софийският военен съд осъдил подсъдимия И. да заплати в полза на Министерство на отбраната сумата в размер на 41 134,00 лв., представляваща имуществени вреди от престъплението по чл.219 ал.4 вр.ал.1 от НК ведно със законната лихва, считано от датата на увреждането – 23.12.2004 г. до окончателното ѝ изплащане.

Със същата присъда подсъдимият И. бил осъден да заплати в полза на Министерство на отбраната и сумата в размер на 11 731 188,59 лв., представляваща имуществени вреди от престъплението по чл.220 ал.2 вр.ал.1 от НК, ведно със законната лихва, считано от датата на увреждането – 05.12.2005 г. до окончателното ѝ изплащане.

С присъдата си ВоС – гр. София се произнесъл и по разностите по делото, които присъдил в тежест на подсъдимия, включително и относно държавната такса върху уважените граждански иски в полза на Министерство на отбраната.

По жалба от подсъдимия И. чрез защитника му – адв.Г. било образувано ВНОХД № П-30/2014 г. по описа на Военно-апелативния съд на Република България, който с решение № П-33 от 05.01.2015 г. отменил изцяло присъда № П-6 от 30.01.2014 г., постановена по НОХД № П-6/2013 г. по описа на Софийския военен съд и върнал делото на Софийската военно-окръжна прокуратура (СВоОП) за отстраняване на констатираните съществени процесуални нарушения.

След проведено допълнително разследване, СВоОП изготвила нов обвинителен акт, с който повдигнала пред съда ново обвинение срещу

подсъдимия И. Г. И. – по чл.282 ал.2 пр.1 и пр.2 вр.ал.1 пр.2 от НК, въз основа на който било образувано НОХД № П-89/2016 г. по описа на Софийския военен съд.

С присъда № 6 от 06.03.2017 г., постановена след повторното разглеждане на делото – по НОХД № П-89/2016 г., Софийският военен съд е признал подсъдимия И. Г. И. за невинен в това, че на 05.12.2005 г. в [населено място], в качеството си на длъжностно лице – главен секретар на ИА „Военни клубове и информация“, упълномощен съгласно т.7 от Заповед № ***/15.11.2004 г. на изпълнителния директор на ИА „Военни клубове и информация“ – МО да сключва договори по реда и условията на чл.8 ал.1 от Закона за обществените поръчки (ДВ бр.34/19.04.2005 г.), не е изпълнил служебните си задължения, визирани в длъжностната му характеристика, а именно в т.1.1.2 да „Ръководи, координира и контролира функционирането на агенцията за точното спазване на нормативните актове и разпорежданията на изпълнителния директор на агенцията“, като в нарушение на чл.90 ал.1 т.8 б.б” от ЗОП (ДВ бр.28/06.04.2004 г., в сила от 01.10.2004 г.) сключил Договор за строителство № ****/05.12.2005 г. с предмет „Извършване на непредвидени, допълнително възникнали строително-монтажни работи при изграждане на Н. а. к. – втори и трети етап” с фирма [фирма] – [населено място] на стойност 11 061 406,03 лв. с включен ДДС, транспортни разходи и монтаж, без да са били налице непредвидени обстоятелства, тъй като появилата се в изкопа „изненадващо” подпочвена вода не е била непредвидена, а категорично установена още през 2004 г. в задължителния за обекта „Инженерногеоложки доклад” и стойността на възложените строително-монтажни работи надхвърля с повече от 50 на сто стойността на основната поръчка, а именно надхвърля с 2 086 446,36 лв. половината от стойността на сключения предходен Договор за строителство № ***/14.07.2005 г. с предмет „Изпълнение на строително-монтажни работи при изграждане на обект Н. а. к. – втори и трети етап”, която е 17 949 919,33 лв. с включен ДДС, транспортни разходи и монтаж, с цел да набави за друго облага, а именно за фирма [фирма] – [населено място] в размер на стойността по сключения Договор за строителство № ****/05.12.2005 г., която е 11 061 406,03 лв. с включен ДДС, транспортни разходи и монтаж и от това са настъпили значителни вредни последици за Министерството на отбраната,

представляващи общата стойност на сключения Договор за строителство № ****/05.12.2005 г., а именно 11 061 406,03 лв. с включен ДДС, транспортни разходи и монтаж, като деянието е извършено от лице, заемащо отговорно служебно положение – главен секретар на Изпълнителна агенция „Военни клубове и информация” – МО, поради което и на основание чл.304 от НПК го оправдал по обвинението за извършено престъпление по чл.282 ал.2 пр.1 и пр.2 вр.ал.1 пр.2 от НК (в редакцията от ДВ бр.88/04.11.2005 г.).

С оглед изхода на делото разностите по него били оставени за сметка на държавата.

По протест от Военно-окръжна прокуратура – гр. София било образувано ВНОХД № П-15/2017 г. по описа на Военно-апелативния съд на Република България, който с решение № П-34 от 01.12.2017 г. потвърдил изцяло присъдата на ВоС – гр. София.

Касационният протест на ВоАП е допустим – подаден е от процесуално легитимирана страна по чл.349 ал.2 вр.ал.1 вр.чл.253 т.1 от НПК в законоустановения от чл.350 ал.2 от НПК срок срещу акт, подлежащ на касационна проверка съгласно чл.346 т.1 от НПК.

Разгледан по същество, касационният протест от ВоАП е неоснователен.

Отправените срещу въззивното решение възражения по съдържание са насочени срещу правилността на фактическите констатации на ВоАС, въз основа на които са формирани изводите за несъставомерност на инкриминираното деяние по възприетата от Софийската военно-окръжна прокуратура правна квалификация по чл.282 ал.2 пр.1 и пр.2 вр.ал.1 пр.2 от НК, дали основание за оправдаване на подсъдимия И.. В този именно смисъл са изложените в протеста доводи в подкрепа на поддържаната от държавното обвинение теза за това, че към инкриминираната дата подсъдимият И. е имал качеството на длъжностно лице, тъй като е заемал длъжността главен секретар на ИА „Военни клубове и информация” – МО, а въз основа на Заповед № 438/15.11.2004 г. и по-точно т.7 от същата е бил упълномощен от изпълнителния директор на ИА „Военни клубове и информация” – МО да сключва договори по реда и условията на чл.8 ал.1 от Закона за обществените поръчки (ЗОП). Според прокурора от ВоАП, действайки

именно в това си качество, подсъдимият И. не е изпълнил служебните си задължения да ръководи, координира и контролира функционирането на агенцията за точното спазване на нормативните актове и умишлено нарушил чл.90 ал.1 т.8 б."б" от ЗОП, сключвайки Договор за строителство № ****/05.12.2005 г. с предмет „Извършване на непредвидени, допълнително възникнали строително-монтажни работи при изграждане на НАК – втори и трети етап" с фирма [фирма] – [населено място] на стойност 11 061 406,03 лв. без да са били налице непредвидени обстоятелства, тъй като появилата се в изкопа „изненадващо" подпочвена вода не е била непредвидена, а категорично установена още през 2004 г. в задължителния за обекта „Инженерногеоложки доклад". Наред с това, нарушението на ЗОП се допълва и от обстоятелството, че стойността на възложените по този договор строително-монтажни работи е надхвърляла с повече от 50 на сто стойността на основната поръчка по Договор за строителство № ***/14.07.2005 г., която е 17 949 919,33 лв. – т.е. допустимите 50 на сто от тази стойност са надхвърлени с 2 086 446,36 лв. В протеста се поддържа, че наличните по делото доказателства установяват по безспорен начин наличието и на специалната цел по чл.282 ал.1 от НК, тъй като подсъдимият не е изпълнил посочените служебни задължения, произтичащи от длъжностната му характеристика умишлено, именно с целта да набави за фирма [фирма] облага, равняваща се на стойността по сключения Договор за строителство № ****/05.12.2005 година – 11 061 406,03 лв. Несъгласието на прокурора с изводите на въззивната инстанция по същество е мотивирано със съществени процесуални нарушения, допуснати при анализа и оценката на доказателствата при постановяването на въззивния съдебен акт, както и с отказа на тази инстанция да допусне събирането на искани от прокурора допълнителни доказателства, с които да бъде подкрепена обвинителната теза.

Предвид отправените към касационния съд искания за отмяна на атакуваното решение и връщане на делото за ново разглеждане от въззивната инстанция, представителите на прокуратурата на практика претендират ВКС да осъществи самостоятелен доказателствен анализ, въз основа на който да направи извод за допуснати съществени нарушения в доказателствената дейност на

въззивния съд. Нееднократно ВКС е подчертавал в актовете си, че не разполага с такива правомощия. Вътрешното убеждение на инстанциите по фактите може да бъде оспорено и поставено под съмнение в рамките на касационния контрол, само когато са били нарушени наказателнопроцесуални норми, които регулират формирането му и гарантират неговата правилност. Фактическата необоснованост и непълнотата на доказателства не са изведени като самостоятелни касационни основания за проверка на въззивните съдебни актове. ВКС следи за юридическата им правилност въз основа на фактическата обстановка, изложена в тях, без да пререшава въпроса за достоверността на доказателствените материали, относими към предмета на доказване по конкретното наказателно дело и тяхната пълнота.

Изхождайки от тези принципни постановки ВКС обсъди възраженията на прокурора от Военно-апелативната прокуратура единствено от гледна точка на изискванията за правилно формиране на вътрешното убеждение на съда по фактите.

В този аспект настоящият съдебен състав констатира, че не са допуснати процесуални нарушения, които да дадат основания за отмяна на проверявания съдебен акт. Въззивната инстанция е оценила доказателствените материали по делото стриктно съобразно изискванията на чл.13, чл.14 и чл.107 ал.5 от НПК, поради което не са налице пороци в доказателствената дейност, които да доведат до съмнение в изводите на съда за това, че конкретно установената фактология на събитията, касаеща сключването на инкриминирания договор, не сочи подсъдимият И. да е действал с цел набавяне за фирма [фирма] облага, с оглед на което и независимо от действително констатираното съзнателно нарушение от негова страна на разпоредбата на чл.90 ал.1 т.8 б."б" от ЗОП, инкриминираното деяние е оценено като несъставомерно по чл.282 от НК. Приетите за установени от Военно-апелативния съд фактически положения са изведени в резултат на конкретен анализ на доказателствените източници, касаещи обективните предпоставки, наложили сключването на втория договор с фирма [фирма], както и субективното отношение на подсъдимия И. към допуснатото от него

административно нарушение на правилата на ЗОП (стр.21 – стр.25 от решението на ВоАС), който ги подкрепя изцяло.

Основните доводи, изложени в касационния протест са насочени към обосноваване доказаността на престъплението на базата на неспазена процедура за възлагане на обществена поръчка при сключване на Договор за строителство № ****/05.12.2005 г. с фирма [фирма], който предвид стойността си – 11 061 406,03 лева, която надхвърля с 2 086 446,36 лв. половината от стойността на първия договор със същата фирма – Договор за строителство № ***/14.07.2005 г. на стойност 17 949 919,33 лв. е следвало да бъде предмет на открит конкурс за възлагане на обществена поръчка, а не на пряко договаряне без обявление, каквато процедура подсъдимият И. стартирал в нарушение на разпоредбата на чл.90 ал.1 т.8 б."б" от ЗОП – обстоятелства, които не са оспорени по делото и също са приети като доказани по несъмнен начин от страна на въззивния съд (стр.25 от решението). Наред с това се набляга на основния аргумент на обвинението, сочещ липса на „непредвидени“ и „допълнително възникнали строително-монтажни работи“, под претекст на които подсъдимият се е възползвал от процедурата на пряко договаряне с вече избрания изпълнител по Договор за строителство № ***/14.07.2005 г. с предмет „Изпълнение на строително-монтажни работи при изграждане на обект: Национален армейски комплекс – втори и трети етап“. В подкрепа на този аргумент се сочи наличието на „Инженерногеоложки доклад“, който е бил задължителен за обекта преди сключване на основния договор за строежа му и който е съдържал данни за наличие на подпочвени води, поради което появата на такива в изкопа не следва да се счита за „изненадващо“ и „непредвидимо“, а е следвало да бъде отчетено още при възлагане на обществената поръчка по първата процедура. Съобразно тези доводи държавното обвинение поддържа тезата, че с изплатената сума по втория Договор за строителство № ****/05.12.2005 г. фирма [фирма] е била облагодетелствана неправомерно, доколкото сумата по него, възлизаща на 11 061 406,03 лв. съставлява вреда за Министерство на отбраната.

В проверявания съдебен акт детайлно са проследени процесът на вземане решение за изграждане на Националния армейски комплекс (НАК), начинът по

който са осъществени процедурите по възлагане на обществени поръчки при избор на проектант, строителен надзор и изпълнител при изграждане на обекта „НАК”, действията на длъжностните лица, пряко ангажирани с реализиране на строежа и възникналите трудности при осъществяването му. Сред тях освен подсъдимият И. са още и свидетелите С. С. и С. Ч.. В рамките на целия процес прокурорът възразява срещу възприетата от решаващите съдебни органи оценка на появилата се след началото на строителството в изкопа подпочвена вода като „изненадващо” и „непредвидено” обстоятелство, след като в приетия задължителен за обекта „Инженерногеоложки доклад” наличието на подпочвени води на определени дълбочини е било изрично отбелязано. Този въпрос е бил предмет на задълбочен анализ от инстанциите по фактите, които са му дали убедителен отговор въз основа на прецизно изследваните поотделно и в съпоставка помежду им относими доказателствени източници – гласни, писмени и експертни заключения. На базата на този анализ и първоинстанционният, и въззивният съд са стигнали до неоспоримия извод за възникнала след началото на строителния процес извънредна ситуация, провокирана не само от избили в значително по-голям от очаквания обем подпочвени води, но и поради прекомерни валежи и липса на отводняване на дъждовните води от съседни улици, при която били застрашени не само строителните дейности на обекта, но и съседни сгради, за които се породила опасност от срутване. Всичко това наложило непредвидени мерки за отводняване в спешен порядък, както и допълнителни строително-монтажни дейности за укрепване на обекта и съседните сгради. Този извод се основава на показанията на свидетелите Б. Г. в качеството му на хидролог, упражняващ надзора по част „Геология”, възложен му от осъществяващата строителния надзор фирма [фирма], подкрепени от показанията на свидетелите И. Г., Ж. Ф., С. С. и С. Ч.; от приложените по делото: „Инженерногеоложки доклад”; становище от консултантската фирма [фирма] с предложени конкретни мерки за запазване на сградата от въздействие на подземните води, както и за отстраняване на съществени пропуски в техническия проект на обекта; нови количествени сметки на видове СМР (строително-монтажни работи), необхванати от първоначалния технически проект, предоставени от св.М. Б. – управител на

фирма [фирма], изготвила първоначалния технически проект, придружени с извинение за допуснатите значителни пропуски. Съществените недостатъци по първоначалния технически проект са констатирани и в заключението на комплексната строително-техническа и икономическа експертиза, като вещите лица са отбелязали, че процедурата за възлагане извършването на допълнителните и непредвидени СМР и сключването на Договор № ****/05.12.2005 г. се е развила на база становището на консултантска фирма [фирма], а не по предписание от осъществяващата строителен надзор фирма [фирма].

Констатираната неотложност за предприемане на непредвидени мерки за укрепване на обекта и съседните сгради дали основание на св.Ч. – началник отдел „Управление на собствеността” в ИА „ВКИ” – МО да изготви становище до изпълнителния директор на агенцията – св.С. с предложение за провеждане на процедура на пряко договаряне с изпълнителя по Договор за строителство № ***/14.07.2005 г. на основание чл.90 ал.1 т.8 от ЗОП, като в заданието се включат и всички констатирани непредвидени СМР, необходими за пълното завършване на обекта. Изпълнителният директор – св.С. одобрил предложението, въз основа на което подсъдимият И. стартирал процедурата по ЗОП за договаряне без обявление за възлагане на обществена поръчка за извършване на непредвидени строително-монтажни работи при изграждане на „Н. а. к. – втори и трети етап”. Изпратена била покана до фирма [фирма] и след проведени преговори между нея и назначената комисия за провеждане на процедурата по обществената поръчка, бил сключен инкриминираният Договор за строителство № ****/05.12.2005 г. с предмет „Извършване на непредвидени, допълнително възникнали строително-монтажни работи при изграждане на НАК – втори и трети етап” на стойност 11 061 406,03 лв. И тъй като сумата по този нов договор превишавала с 2 086 446,36 лв. допустимите 50 на сто от стойността на основния договор със същия изпълнител, проведената процедура е в нарушение на разпоредбата на чл.90 ал.1 т.8 б.”б” от ЗОП.

Така констатираната нередност в процедурата по провеждане на обществената поръчка, приключила с подписване на Договора за строителство № ****/05.12.2005 г. е изтъкната в протеста като доказателство за умишъла на

подсъдимия И. да набави облага за фирма [фирма], неизпълнявайки служебните си задължения, произтичащи от длъжностната му характеристика. Тази теза на държавното обвинение не може да бъде споделена.

Преди всичко внимание заслужава въведеното от държавното обвинение противоречие във формулировката на обвинението, повдигнато срещу подсъдимия И., изразило се в следното. В обвинителния акт и в поддържаното пред съдебните инстанции обвинение приетата форма на изпълнителното деяние е „не изпълнил служебните си задължения“, която според прокурора произтича от регламентираното в т.1.1.2 от длъжностната характеристика на заеманата от подсъдимия длъжност „главен секретар“ на ИА „Военни клубове и информация“ – МО задължение „да ръководи, координира и контролира функционирането на агенцията за точното спазване на нормативните актове и разпорежданията на изпълнителния директор на Агенцията“ – т.е. подсъдимият И. е обвинен в извършване на престъпление по служба чрез бездействие. В същото време от изложената фактология на събитията става ясно, че инкриминираните вредни последици за МО са настъпили в резултат на предприети действия от страна на подсъдимия И. по стартиране на процедура за обявяване на обществена поръчка чрез пряко договаряне без обявление, довела и до сключване на Договора за строителство № ****/05.12.2005 г., облагодетелствал според обвинението фирма [фирма] с 11 061 406,03 лв. От така поднесените фактически обстоятелства единствено е инкриминирано подписването на цитирания договор, независимо че до него не е могло да се стигне без описаните нарушения на процедурата по обществената поръчка. Последните обаче остават извън предмета на обвинението, поради което и самото подписване на договора губи противоправния си характер след като процедурата, по която е достигната договорка не е обявена за противоправна.

Съществен проблем от гледна точка на формулираното в обвинителния акт обвинение създава и отсъствието в неговия диспозитив на фактически сочените като правопораждащи престъпния резултат действия на подсъдимия в хода на процедурата, приключила с подписването на обсъждания договор, които по естеството си съставляват съществен елемент от състава на престъплението по

чл.282 от НК. Вместо това конкретно повдигнатото обвинение касае единствено сключването на този договор, което освен всичко друго се осъществява чрез действие, а не чрез бездействие, каквато е приетата от прокуратурата форма на изпълнително деяние.

По-нататък, противоречие във формулировката на обвинението в диспозитива на обвинителния акт разкрива и приетата форма на изпълнително деяние, изразило се в „неизпълнение на служебните задължения“, регламентирани в т.1.1.2 от длъжностната характеристика на заеманата от подсъдимия длъжност „главен секретар“ на ИА „Военни клубове и информация“ – МО задължение „да ръководи, координира и контролира функционирането на агенцията за точното спазване на нормативните актове и разпорежданията на изпълнителния директор на Агенцията“. Така формулираното изпълнително деяние противоречи на установената по делото фактология на събитията, според която цялата процедура по обявяване на обществена поръчка чрез пряко договаряне без обявление, макар и в нарушение на ЗОП, подсъдимият е осъществил тъкмо в изпълнение на разпореждане на изпълнителния директор на ИА „ВИК“ – МО (отразено под формата на резолюция върху становище на св.Ч. за необходимост от прилагане именно на тази процедура) и действайки като негов пълномощник по силата на Заповед № 438 от 15.11.2004 г. (издадена също от изпълнителния директор на ИА „ВИК“ – МО) да сключва договори по реда и условията на чл.8 ал.1 от ЗОП (ДВ бр.34/19.04.2005 г).

На следващо място не съответства на обективно събраната по делото доказателствена съвкупност поддържаната и в протеста от ВоАП теза, че сключеният от подсъдимия И. Договор за строеж № ****/05.12.2005 г. е облагодетелствал фирма [фирма] и то с цялата договорена сума в размер на 11 061 406,03 лв. Всички гласни и писмени доказателствени източници, касаещи изпълнението на двата договора за строеж на обект „Н. а. к. – втори и трети етап“ категорично установяват, че всички средства и по двата договора са вложени в осъществените строително-монтажни работи и няма нито една дейност, която да е изплатена без да е извършена. В този смисъл са показанията на свидетелите от фирмата-изпълнител, от фирмата, осъществяваща строителния надзор, от

длъжностните лица в ИА „ВИК” – МО, пряко ангажирани в строителния процес. В този смисъл е цялата счетоводна документация, контролирана не само от възложителя и изпълнителя, но и от представители на инвеститорския и строителния надзор. Проверката на тази документация сочи, че всяко плащане от възложителя към изпълнителя е ставало въз основа на комплект документи – сметка 22, протокол (акт) образец 19 и фактура или друг разходнооправдателен документ, след щателна проверка от дирекция „Финансово стопански дейности” на ИА „ВКИ” – МО. Изводът за несъстоятелност на тезата за облагодетелстване на фирмата-изпълнител със сумата по инкриминирания договор косвено се подкрепя и от приетите по делото комплексна строително-техническа и икономическа експертиза и допълнителните такива, независимо от залегалата в тях констатация за извършени плащания за СМР, които експертите приели за неизвършени поради липса на надлежни счетоводни документи. Експертните заключения в конкретните части, които не почиват на реално установени по делото факти и са основани на източници, които нямат характер на доказателствени, законосъобразно не са възприети от инстанциите по същество като необосновани и основаващи се на предположения. За правилността на този извод говорят и разясненията на вещите лица при разпита им в съдебно заседание, видно от които посочените като заплатени, но липсващи материали и неизвършени дейности в действителност са вложени и осъществени, защото обектът не би могъл да бъде изграден без тях, а причината за отразяване обратното в писменото заключение била липсата на първични документи за отчитането им, както и обстоятелството, че голяма част от тях са свързани със скрити дейности, които не могат да бъдат възприети при извършване на оглед. Като допълнително доказателство в подкрепя извода за несъстоятелност на тезата за облагодетелстване на фирмата-изпълнител по договори за строителство № ***/14.07.2005 г. и № ****/05.12.2005 г. е и констатацията, че към момента на предаване на обекта „Национален армейски комплекс” на Министерство на отбраната за фирма [фирма] останали актувани, но неизплатени строително-монтажни работи.

Изложените до тук аргументи относно несъстоятелността на тезата, че чрез неизпълнение на служебните си задължения подсъдимият И. е набавил облага за фирма „Х. Ф.“ са в подкрепа и на извода за липса на значителни вредни последици, които да са настъпили за Министерство на отбраната. След като всички изплатени средства на фирмата-изпълнител на обекта „Н. а. к.“ са вложени в него, същият е завършен съобразно първоначалния и коригирания проекти и е приет от възложителя, като дори са останали неизплатени от последния актувани СМР, твърдението за настъпили вредни последици са несъстоятелни и лишени от доказателствена основа.

Всичко изложено до тук сочи, че деянието – предмет на настоящото наказателно производство е несъставомерно от обективна страна по повдигнато обвинение срещу подсъдимия И. И. за престъпление по чл.282 ал.2 пр.1 и пр.2 вр.ал.1 пр.2 от НК.

Наред с констатираната обективна несъставомерност на обсъжданото престъпление, анализът на причините, мотивирали подсъдимия да стартира процедура за възлагане на обществена поръчка чрез пряко договаряне без обявление и да сключи инкриминирания договор в противоречие с правилата по ЗОП (по чл.90 ал.1 т.8 б.”б” от ЗОП) сочи, че това е сторил поради възникналата обективна необходимост и спешност за предприемане на незабавни мерки за преодоляване последиците от възникналата извънредна ситуация, провокирана не само от избили в значително по-голям от очаквания обем подпочвени води, но и поради прекомерни валежи и липса на отводняване на дъждовните води от съседни улици, при която били застрашени не само строителните дейности на обекта, но и съседни сгради, за които се породила опасност от срутване. Всичко това сочи, че предприетите от подсъдимия действия са били насочени не към облагодетелстване на фирмата-изпълнител, нито пък към увреждане на възложителя, а единствено към предотвратяване на по-големи щети тъкмо за агенцията, в която е работил – ИА „ВКИ” – МО. Тези водещи мотиви в действията на подсъдимия И. изключват и субективната страна на състава на инкриминираното му престъпление, както и на състава на престъплението по чл.282 ал.1 от НК, за осъждане по който се съдържа искане в протеста на

прокурора от ВоАП. Както вече бе посочено, действията на подсъдимия И. не само не са създали предпоставки за настъпване на вредни последици, а тъкмо обратно – предотвратили са именно настъпване на такива последици за ИА „Военни клубове и информация” – МО.

Представените до тук допълнителни съображения на настоящия състав на ВКС са в подкрепа на законосъобразния извод на проверяваните съдебни органи за това, че подсъдимият И. Г. И. не е извършил престъплението, за което е привлечен да отговаря, нито това, за което претендира представителя на Военно-апелативната прокуратура, поради което признавайки го за невинен, са приложили правилно материалния закон. С оглед на това касационната инстанция намира, че оплакването за наличие на касационното основание по чл.348 ал.1 т.1 от НК е неоснователно и като такова следва да бъде оставено без уважение.

Такова е становището на ВКС и относно възражението за допуснато съществено процесуално нарушение от въззивния съд при разглеждане на делото, свързано с нарушаване процесуалните права на прокуратурата поради отказа да бъдат допуснати и събрани допълнителни доказателства, сочени от представителя на ВоАП. Касационната инстанция проследи внимателно начинът, по който е протекъл процесът пред въззивната инстанция и не констатира ограничаване на процесуалните права на която и да е от страните в процеса, включително на прокуратурата. Исканията, направени пред въззивния съд, свързани с издирване, призоваване и разпит на лицата, заемали длъжността „изпълнителен директор” на ИА „Военни клубове и информация” – МО и нейния правоприемник ИА „Военни клубове и военно-почивно дело” след св.С. С. за установяване на вредните последици от сключения от подсъдимия И. Договор за строителство № *****/05.12.2005 г. с фирма [фирма], за изясняване кога е пуснат в експлоатация Н. армейски комплекс, има ли забавяне и кои са причините за това, както и за назначаване на допълнителна експертиза за качеството на извършените от фирмата-изпълнител [фирма] строително-монтажни работи основателно и аргументирано са оставени без уважение. Този извод се основава на обстоятелството, че след инкриминирания период в Министерство на отбраната са настъпили редица организационни и структурни промени, засегнали

и ИА „Военни клубове и информация” – МО, която през 2008 г. била закрыта. Създадени били нови структури, които на свой ред претърпели реорганизации, а недвижимият имот „Национален армейски комплекс” бил придаден за управление най-напред към ИА „Социални дейности на МО”, след това към Главна дирекция „Инфраструктура на отбраната” – МО, а в последствие към ИА „Военни клубове и почивно дело”, докато с Решение на Министерски съвет № 677/23.08.2012 г. бил отнет от Министерство на отбраната и предоставен за управление на Министерство на правосъдието. Очевидно след всички тези трансформации, исканите от прокурора лица за разпит в качеството на свидетели могат да дават информация единствено за периоди, значително по-късни от инкриминирания по делото, поради което същата се явява неотнoсима към предмета на доказване по настоящото дело. Колкото до искането за назначаване на допълнителна експертиза относно качеството на извършените от фирма [фирма] СМР, то същата е практически неизпълнима, след като назначените още в хода на досъдебното производство експертизи са констатирали невъзможност да установят вложените материали и изпълнените дейности, както и тяхното качество поради скрития им характер. Извършените допълнително реконструкции на сградата на НАК с оглед новото ѝ предназначение е допълнителен аргумент за безпредметност от назначаване на исканата от ВоАП експертиза. В този смисъл отказът на ВоАС да уважи направените доказателствени искания не е израз на ограничаване процесуалните права на прокуратурата. Правомощието на съдебните инстанции по същество да допълват доказателствената съвкупност с нови източници на доказателства е суверенно и неоспоримо след като е убедително защитено в мотивите към постановените от тях съдебни актове.

Въз основа на изложените до тук съображения относно начина, по който въззивната инстанция е осъществила процеса по събиране, проверка, анализ и оценка на доказателствените източници, относими към предмета на доказване по чл.102 от НПК настоящият касационен състав намира, че твърденията на държавното обвинение за допуснати съществени процесуални нарушения в процеса на доказване са несъстоятелни, поради което и оплакването за наличие

на касационното основание по чл.348 ал.3 т.1 вр.ал.1 т.2 от НПК също следва да бъде оставено без уважение.

Водим от изложените аргументи и на основание чл.354 ал.1 т.1 от НПК, Върховният касационен съд, второ наказателно отделение,

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № П-34 от 01.12.2017 г., постановено по ВНОХД № П-15/2017 г. по описа на Военно-апелативния съд на Република България.

Решението не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.