

гр.София , 18 август 2021 г.
В ИМЕТО НА НАРОДА

ВЪРХОВНИЯТ КАСАЦИОНЕН СЪД НА РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ, Трето наказателно отделение, в открито съдебно заседание на петнадесети декември две хиляди и двадесета година, в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: ЛАДА ПАУНОВА
ЧЛЕНОВЕ: АНТОАНЕТА ДАНОВА
МАЯ ЦОНЕВА

при участието на секретаря Илияна Петкова
и в присъствието на прокурора от ВКП ГАЛИНА СТОЯНОВА
като изслуша докладваното от съдия ПАУНОВА наказателно дело №32/2020г., за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по жалба от адв. В. Д. – упълномощен защитник на подсъдимия Р. А. Х., срещу решение № 167 от 04.12.2019г. по внохд № 201/2019г. по описа на Варненски апелативен съд.

С присъда № 8 от 14.01.2016г. по нохд № 463/2015г. на Русенски окръжен съд подсъдимият Р. А. Х. е признат за виновен в това, че през периода от 04.07.2007г. до 03.07.2008г., в [населено място], в качеството си на длъжностно лице – кмет на [община], в условията на продължавано престъпление - на девет пъти съзнателно сключил неизгодни сделки с П. Н. Б., с които му възложил функции за ръководител на проект с референтен № 290701100063/06.04.2004г., финансиран по програма С.: девет броя граждански договори с номера: №2 7/04.07.2007г.; № 29/01.08.2007г.; № 36/03.09.2007г.; № 53/03.12.2007г.; № 2/07.01.2008г.; № 9/04.03.2008г.; № 17/04.04.2008г.; № 27/07.05.2008г. и № 50/02.07.2008г., като от това произлязла значителна вреда за [община], която той представлявал, в общ размер на 7 838,08лв., поради което и на основание чл. 220, ал. 1, вр. чл. 26, ал.1, чл. 54 и чл. 37, т. 6 от НК е осъден на лишаване от свобода за срок от две години и лишаване от право да заема ръководна държавна и обществена длъжност за срок от три години, като на основание чл. 304 от НПК е оправдан по повдигнатото обвинение за осъществен състав на престъпление по чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал. 1 от НК, за сключването на неизгодни сделки по граждански договори с № 43/01.10.2007г., № 49/01.11.2007г.; № 4/04.02.2008г. и № 11/02.02.2009г., за разликата в размера на щетата за сумата от 7 838,08лв. до 13 769.70лв., за периода на извършване на деянието от 04.07.2008г. до 26.02.2009г. и продължаваното престъпление по чл. 220, ал. 1 от НК да е извършено с повече от девет деяния.

На основание чл. 66, ал. 1 от НК изтърпяването на наложеното наказание лишаване от свобода за срок от две години е отложено за изпитателен срок от четири години.

Подсъдимият Р. А. Х. е признат за виновен и в това, че през периода от 29.08.2008г. до 30.09.2009г., в [населено място], в качеството си на длъжностно лице - кмет на [община], не положил достатъчно грижи за ръководенето и управлението на повереното му имущество - като възложител по отношение на строително-ремонтните работи на обект: „Мерки за енергийна ефективност в сградата на СОУ „училище” - [населено място], [община] - не осигурил възможност за упражняване на контрол, включително и чрез проверки на място и от това последвали значителни щети за [община] в размер на 61 933,30лв., поради което и на основание чл. 219, ал. 1 от НК и чл. 54 от НК е осъден на лишаване от свобода за срок от една година и глоба в размер на хиляда и петстотин лева, като на основание чл. 304 от НПК е оправдан по повдигнатото обвинение извършеното да съставлява престъпление по чл. 282, ал. 2, вр. ал. 1 от НК и същото да е част от продължавано престъпление по чл. 26, ал. 1 от НК.

Подсъдимият Р. А. Х. е признат за невиновен в това, че през периода от 13.04.2007г. до 24.06.2008г., в [населено място], в качеството си на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение - кмет на [община], нарушил и не изпълнил служебните си задължения - чл.2, ал.1, т.1, вр. с чл.1, ал.2, т.1 от НВМОП, като не провел прозрачна и действителна процедура за събиране на оферти за обект „Преасфалтиране на улици - частично в [населено място]” и разпоредил строителството да бъде извършено от „фирма” - [населено място], като сключил Договора от 24.06.2008г. с предмет „Преасфалтиране на участъци от улици в [населено място]“ без осъществена реална процедура по НВМОП с цел да набави облага за себе си и за „фирма” - [населено място], представлявано от Д. Х. Д. и от това е можело да настъпят немаловажни вредни последици и на основание чл. 304 от НПК е оправдан по повдигнатото обвинение за осъществен състав на престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК и деянието да е извършено в условията на продължавано престъпление по чл. 26, ал. 1 от НК.

Подсъдимият Р. А. Х. е признат за невиновен в това, че на 03.08.2009г. в [населено място], в качеството си на длъжностно лице - кмет на [община], съзнателно сключил неизгодна сделка - Договор за изпълнение на строително-монтажни работи между [община], като възложител и „фирма”, представлявано от А. И. С., като изпълнител, с предмет: „Монтаж на гипсокартон за обръщане на прозорци в СОУ „училище”- [населено място], [община]“, като от това са произлезли значителни вреди за [община], която той представлявал, в размер на 28 311,36лв., произтичащи от платежно нареждане от 01.09.2009 г. по фактура № 23/05.08.2009г. и платежно нареждане от 12.11.2009 г. по фактура № 58/13.10.2009г., поради което и на основание чл. 304 от НПК е оправдан по повдигнатото обвинение за осъществен състав на престъпление по чл. 220, ал. 1, вр. чл. 2, ал. 2 от НК.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК на подсъдимия Р. А. Х. е определено общо наказание две години лишаване от свобода, отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК за изпитателен срок от четири години.

На основание чл. 23, ал. 2 и ал. 3 от НК към определеното общо наказание две години лишаване от свобода са присъединени наказанията лишаване от право да заема ръководна държавна и обществена длъжност за срок от три години и глоба в размер на 1 500лв.

На основание чл. 25, ал. 1, вр. чл. 23, ал. 1 от НК на подсъдимия е определено едно общо наказание между наложеното му с настоящата присъда и наказанията по присъди по НОХД № 2853/2011г. по описа на Районен съд Русе и по НОХД № 1155/2012г. по описа на Районен съд Русе - две години лишаване от свобода, чието изтърпяване на основание чл. 66, ал. 1 от НК е отложено за изпитателен срок от четири години.

На основание чл. 25, ал. 1, вр. чл. 23, ал. 2 и ал. 3 от НК към определеното общо наказание две години лишаване от свобода са присъединени наказанията лишаване от право да заема ръководна държавна и обществена длъжност за срок от три години и глоба в размер на 1 500лв.

Подсъдимият Р. А. Х. е осъден на основание чл. 45 от ЗЗД да заплати в полза на гражданския ищец - [община] сумата от 69 771,38лв. - обезщетение за причинени с престъпленията по чл. 220, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК и по чл. 219, ал. 1 от НК имуществени вреди, ведно със законната лихва, считано от датата на завеждане на иска до окончателното и изплащане, като е отхвърлен иска до пълния му предявен размер от 104 014,36лв. като неоснователен.

В тежест на подсъдимия са възложени направените по делото разноси.

Пред АС – Велико Търново е образувано внохд № 111/2016г. по протест на прокурора с искане за осъждане на подсъдимия съобразно повдигнатите му обвинения и жалби от защитниците на подсъдимия. С решение № 144/23.06.2016г. първоинстанционната присъда е била отменена поради допуснато съществено процесуално нарушение и делото – върнато за ново разглеждане от друг състав на първоинстанционния съд.

При новото разглеждане на делото от Русенски ОС е постановена присъда № 44 от 31.10.2016г. по нохд № 393/2016г., с която подсъдимият Р. А. Х. е признат за виновен в това, че в периода от 31.07.2007г. до 03.07.2008г., в [населено място], в качеството си на длъжност-но лице – кмет на [община], в условията на продължавано престъпление, на десет пъти, присвоил чужди пари, поверени му да ги управлява, а именно: 887,71лв. по РКО № 1802/31.07.2007г.; 887,71лв. по РКО № 1928/31.08.2007г.; 887,71лв. по РКО № 2254/30.11.2007г.; 887,71лв. по РКО № 2327/20.12.2007г.; 883,80лв. по РКО № 084/31.01.2008г.; 883,80лв. по РКО № 214/29.02.2008г.; 883,80лв. по РКО № 335/31.03.2008г.; 883,80лв. по РКО № 439/30.04.2008г.; 817,92лв. по РКО № 533/30.05.2008г. и 817,92лв. по РКО № 01662/03.07.2008г. на обща стойност 6950,37лв., собственост на Община - /населено място/, като за улесняването му извършил друго престъпление, за което не се предвижда по-тежко наказание, а именно по чл. 220, ал. 1, вр. чл. 2, ал. 2, вр. чл. 26, ал. 1 от НК, като на девет пъти, в качеството си на длъжностно лице, кмет на [община], съзнателно сключил неизгодни сделки с П. Н. Б., с които му възложил функции за ръководител на проект с реф. № 290701100063/06.04.2004г., финансиран по програма С., а именно граждански договори с номера: № 27/04.07.2007г.; № 29/01.08.2007г.; № 36/03.09.2007г.; № 53/03.12.2007г.; № 2/07.01.2008г.; № 9/04.03.2008г.; № 17/04.04.2008г.; № 27/07.05.2008г. и № 50/02.07.2008г. като от това са произлезли значителни вреди за [община], която той представлявал, в размер на 8721,88лв., поради което и на основание чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал. 1 и чл. 54 от НК е осъден на три години лишаване от свобода и е лишен от право да заема ръководна държавна и обществена длъжност за срок от пет години и от право да упражнява професии, свързани с пазене или управление на чужди пари, вещи или други ценности за срок от пет години.

Подсъдимият Р. А. Х. е признат за невиновен в това, да е извършил престъплението по чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал. 1 от НК, с повече от десет деяния, за присвояването на 887,71лв. по РКО № 2029/28.09.2007г.; 887,71лв. по РКО № 2149/31.10.2007г. и 3272,40лв. по РКО № 180/26.02.2009г. или общо 5047,82лв. и за сключването на граждански договори № 43/01.10.2007г.; № 49/01.11.2007г.; № 4/04.02.2008г. и № 11/02.02.2009г., както и за периода на извършване на деянието от 04.07.2007г. до 30.07.2007г. и от 04.07.2008г. до 26.02.2009г.

Подсъдимият Р. А. Х. е признат за виновен в това, че на 03.08.2009г. в [населено място], в качеството си на длъжностно лице, кмет на [община], съзнателно сключил неизгодна сделка - договор за изпълнение на строително-монтажни работи между [община], като възложител и „фирма“, като изпълнител, с предмет „Монтаж на гипсокартон за обръщане на прозорци в СОУ „училище“- [населено място], [община]“, като от това са произлезли значителни вреди за [община], която той представлявал, в размер на 28311,36лв., произтичащи от платежно нареждане от 01.09.2009г. по фактура № 23/05.08.2009г. и платежно нареждане от 12.11.2009г. по фактура № 58/13.10.2009г., поради което и на основание чл. 220, ал. 1, вр. чл. 2, ал. 2 и чл. 54 от НК е осъден на три години лишаване от свобода и е лишен от право да заема ръководна държавна и обществена длъжност за срок от пет години.

Подсъдимият Р. А. Х. е признат за виновен в това, че в периода от 29.08.2008г. до 30.09.2009г., в [населено място], в качеството си на длъжностно лице - кмет на [община], не положил достатъчно грижи за ръководенето и управлението на повереното му имущество, като възложител по отношение на строително-ремонтните работи на обект: „Мерки за енергийна ефективност в сградата на СОУ „училище“ - [населено място] [община]“, като не осигурил възможност за упражняване на кон--трол, включително и чрез проверки на място и от това последвали значителни щети за [община] в размер 61933,30лв., поради което и на основание чл. 219, ал. 1, вр. чл. 2, ал. 2 и чл. 54 от НК е осъден на една година лишаване от свобода и глоба в размер хиляда и петстотин лева.

Подсъдимият Р. А. Х. е признат за виновен в това, че в периода от 13.04.2007г. до 24.06.2008г., в [населено място], Област /населено място/, в качеството си на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение, кмет на [община], нарушил и не изпълнил служебните си задължения по чл.2 ал.1 т.1, вр. чл.1 ал.2 т.1 от НВМОП, като не провел прозрачна и действителна процедура за събиране на оферти за обект „Преасфалтиране на улици, частично в [населено място]“ и разпоредил строителството да бъде извършено от „фирма“ - [населено място], като сключил договор на 24.06.2008г. с предмет „Преасфалтиране на участъци от улици в [населено място]“ без осъществена реална процедура по НВМОП, с цел да набави облага за „фирма“ - [населено място], като от деянието са могли да настъпят немаловажни вредни последици за [община], поради което и на основание чл. 282, ал. 1 и чл. 54 от НК е осъден на две години лишаване от свобода, като е оправдан за това да е извършил престъпление по чл. 282, ал. 2, вр. ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК.

На основание чл. 23, ал. 1 от НК на подсъдимия е определено едно общо наказание три години лишаване от свобода, като на основание чл. 23, ал. 2 от НК към определеното общо наказание са присъединени наказанията лишаване от право да заема ръководна държавна и обществена длъжност за срок от пет години, лишаване от правото да упражнява професии, свързани с пазене или управление на чужди пари, вещи или други ценности за срок от пет години, на основание чл. 23, ал. 3, пр. 1 от НК е присъединено и наказанието глоба в размер хиляда и петстотин лв.

На основание чл. 66 от НК, изтърпяването на общото наказание лишаване от свобода за три години е отложено за изпитателен срок от пет години.

Подсъдимият Р. А. Х. е осъден да заплати на [община] сумата 98 966,54лв., представляващи обезщетение за претърпени от престъпленията по чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 201, вр. чл. 26, ал. 1; по чл.220, ал. 1, вр. чл. 2, ал. 2 и по чл. 219, ал. 1, вр. чл. 2, ал. 2 от НК, имуществени вреди, ведно със законната лихва, считано от 07.10.2015г. до окончателното ѝ изплащане, като е отхвърлен иска до пълния му предявен размер от 104014,36лв. като неоснователен.

По протест на прокурор с искане за осъждане на подсъдимия по първоначално повдигнатите обвинения и за прилагане на закон за по-тежко наказуемо престъпление и по жалба от подсъдимия е образувано внохд № 105/2017г. пред Великотърновски АС. С решение № 166 от 07.06.2017г. на основание чл. 334, т. 4, пр. 1, вр. чл. 24, ал. 1, т. 3 и чл. 338 НПК, присъда № 44/31.10.16 г. по НОХД № 393/16г. на Русенския окръжен съд е отменена в частта, с която подсъдимия Р. Х. е признат за виновен за извършено престъпление по чл. 219, ал. 1, вр. чл. 2, ал. 2 от НК и наказателното производство срещу него за престъплението по чл. 219, ал. 1, вр. чл. 2, ал. 2 НК е прекратено поради изтекла абсолютна давност. В останалата част присъдата е потвърдена.

Въззивното решение е било атакувано пред ВКС по жалби от двамата защитници на подсъдимия Х.. С решение № 213 от 18.12.2017г. по нд № 813/2017г. на основание чл. 354, ал. 1, т. 1, ал. 3, т. 2 и т. 3, вр. ал. 1, т. 5 от НПК Върховният касационен съд, първо наказателно отделение е отменил решение № 166/07.06.2017г. по ВНОХД № 105/2017г. по описа на Великотърновски апелативен съд, освен частите, с които е потвърдено оправдаването на подсъдимия Х. за част от първоначалното обвинение по чл. 202 и по чл. 282 от НК и е прекратено производството по чл. 219, ал. 1 от НК, както и в частта за отхвърляне на гражданския иск до пълно предявения му размер и делото е върнато за ново разглеждане в останалата му част.

При новото разглеждане на делото от апелативна инстанция е било образувано внохд № 75/2018г. по описа на Варненски АС. С присъда № 5 от 29.05.2018г. първоинстанционната присъда № 44 от 31.10.2016г., е изменена в частта, с която подсъдимият Р. А. Х. е признат за виновен в извършване на престъпление по чл. 202, ал. 1 т. 1, вр. чл. 201, вр. 26 от НК и е осъден на три години лишаване от свобода, като е приложен закон за по-леко наказуемо престъпление и деянието е преквалифицирано в такова по чл. 220, ал. 1 от НК за това, че в периода от 31.07.2007г. до 03.07.2008г., подс. Х. в качеството си на длъжност-но лице – кмет на [община], в условията на продължавано престъп-ление, съзнателно сключил седем неизгодни сделки с П. П. Б., с които му възложил функции за ръководител на проект с реф. № 290701100063/06.04.2004г., а именно граждански договори с номера: № 29/01.08.2007г.; № 36/03.09.2007г.; № 53/03.12.2007г.; № 2/07.01.2008г.; № 9/04.03.2008г.; № 17/04.04.2008г.; №27/07.05.2008г. и № 50/02.07.2008г. и от това е произлязла значителна вреда за [община], която той представлявал, в общ размер на 6 062,66лв., поради което и на основание чл. 220, ал. 1, вр. чл. 26 и чл. 54 от НК е осъден на две години лишаване от свобода, отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК за изпитателен срок от четири години.

Присъдата е изменена и в гражданско-правната част, като е намален размера на присъденото на [община] обезщетение на 67 995,96лв. и е отхвърлен иска до 98 966,54лв. и е намален размера на дължимата държавна такса.

Първоинстанционната присъда е било отменена в частта с която подсъдимият Р. А. Х. е признат за виновен за извършено престъпление по чл. 220, ал. 1 от НК и същият е признат за невиновен в това, на 03.08.2009г. в [населено място], в качеството си на длъжностно лице, кмет на [община], съзнателно да е сключил неизгодна сделка - договор за изпълнение на строително-монтажни работи между [община], като възложител и „фирма”, като изпълнител, с предмет „Монтаж на гипсокартон за обръщане на прозорци в СОУ „училище”- [населено място], [община], като от това са произлезли значителни вреди за [община], която той представлявал, в размер на 28311,36лв., произтичащи от платежно нареждане от 01.09.2009г. по фактура № 23/05.08.2009г. и платежно нареждане от 12.11.2009г. по фактура № 58/13.10.2009г., поради което и на основание чл. 304 от НПК е оправдан по обвинението по чл. 220, ал. 1 от НК.

Присъдата е отменена и в частта, с която подсъдимият Р. А. Х. е признат за виновен в извършено престъпление по чл. 282, ал. 1 от НК, като същият е признат за невиновен в това, че в периода от 13.04.2007г. до 24.06.2008г., в [населено място], , в качеството си на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение, кмет на [община], нарушил и не изпълнил служебните си задължения по чл.2 ал.1 т.1, вр. чл.1 ал.2 т.1 от НВМОП, като не провел прозрачна и действителна процедура за събиране на оферти за обект „Преасфалтиране на улици, частично в [населено място]” и разпоредил строителството да бъде извършено от „фирма” - [населено място], представлявано от Д. Д., като сключил договор на 24.06.2008г. с предмет „Преасфалтиране на участъци от улици в [населено място]“ без осъществена реална процедура по НВМОП, с цел да набави облага за „фирма” - [населено място], представлявано от Д. Д., като от деянието са могли да настъпят немаловажни вредни последици за [община], поради което и на основание чл. 304 от НПК е оправдан по обвинението по чл. 282, ал. 1 от НК.

Присъдата е отменена и в частта, с която съдът се е произнесъл по реда на чл. 23 и чл. 66 от НК, както и в частта, с която за престъплението по чл. 202, ал. 1 от НК на подс. Х. е наложено наказание лишаване от право да упражнява професии, свързани с пазене и управление на чужди пари, вещи и други ценности.

В останалата част присъдата е потвърдена.

Този съдебен акт е бил атакуван пред ВКС с протест на прокурор с искане за връщане на делото за ново разглеждане поради допуснати съществени процесуални нарушения в частта относно обвинението по чл. 282 от НК, и по жалба от защитника на подс. Х.. С решение № 267 от 30.05.2019г. по нд № 1029/2018г. на Второ НО на ВКС, е отменена присъда № 5 от 29.05.2018 г. на Варненския апелативен съд по внохд № 75/2018 г. в частта, с която е изменена присъда № 44 от 31.10.2016г. на Русенския окръжен съд по н.о.х.д. № 393/2016г., като деянието на подсъдимия Р. Х. е квалифицирано по чл. 220, ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 НК, както и в частта, с която е потвърдено осъждането по гражданския иск до размера на сумата от 67 966, 54лв. В тази част делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на Варненския апелативен съд от съдебно заседание. В останалата ѝ част присъдата е оставена в сила.

При новото разглеждане на делото – внохд № 201/2019г. по описа на Варненски апелативен съд с решение № 167 от 04.12.2019г. присъдата от 31.10.2016г. на Русенския окръжен съд, постановена по нохд № 393/2016г. по отношение на подсъдимия Р. А. Х. в наказателно-осъдителната част е била изменена, като е приложен закон за по-леко наказуемо престъпление и деянието по чл. 202, ал. 1, т. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК е преквалифицирано в такова по чл. 220, ал. 1 от НК, като в периода 31.07.2007г. - 03.07.2008г., в качеството си на длъжностно лице, кмет на [община], при условията на продължавано престъпление, съзнателно, сключил седем неизгодни сделки с П. Б. - №№ 29/01.08.07г., 53/03.12.07г., 2/07.01.08г., 9/04.03.08г., 17/04.04.08г. 27/07.05.08г., 50/02.07.08г. и от това е произлязла значителна вреда за [община], в общ размер на 6 062,66лв. и на основание чл. 220, ал.1, вр. чл. 26, ал. 1 и чл. 54 НК е осъден на една година лишаване от свобода, което на основание чл. 66, ал. 1 от НК е отложено с изпитателен срок от три години. Намален е размерът на наложеното наказание лишаване от право да заема ръководна държавна и обществена длъжност по чл. 37, ал. 1, т. 6 НК от пет години на три години.

Присъдата е отменена в частта, с която е наложено наказание лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 7 от НК.

В гражданско-осъдителната част присъдата е изменена, като е намален размера на присъденото обезщетение от 98 966,54лв. на 67 995,96лв. и е отхвърлен иска в останалата му част, както е намален и размера на дължимата държавна такса – от 3958,66лв. на 2720лв. В останалата ѝ част присъдата е била потвърдена.

Настоящето, трето поред касационно производство, е образувано по касационна жалба от защитника на подс. Х. – адв. В. Д., срещу посоченото решение на Варненски АС. Жалбата се позовава на всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т.т. 1, 2 и 3 от НПК. Развиват се редица доводи във връзка с доказателствената дейност на въззивната инстанция, свързани с оценката на доказателствата и пълното изясняване на обстоятелствата по делото. Твърди се, че процесуално недопустимо е приложен чл. 287 от НПК от четвъртия въззивен състав, като решаващият съд е възприел факти, по които подсъдимият не се е защитава. Развиват се съображения за неправилно приложение на материалния закон и се аргументира несъставомерност на извършеното от подсъдимия. Оспорва се решението на въззивния съд по гражданския иск, като се твърди ненадлежното му предявяване, неправилно произнасяне поради липса на деликт предвид оправдаването на подс. Х., аргументира се, че не са налице основания за ангажиране на отговорността на подсъдимото лице, излагат се доводи във връзка с чл. 13а, ал. 1 от НК. Правят се искания за отмяна на присъдата в наказателната част и оправдаване на подсъдимия, отмяна и обезсилване на присъдата по гражданския иск и отмяна на наложена на защитника адв. Д. глоба.

В писмено изложение към касационната жалба защитникът адв. Д. развива подробни съображения по отношение на недопустимост и неоснователност на гражданския иск. Излага твърдения, че въззивният съд изобщо не е обосновал наличие на деликт като основание за ангажиране на отговорността на Х.. Развива съображения и във връзка с погасителната давност.

В съдебно заседание пред ВКС защитникът на подс. Р. Х. – адв. В. Д., моли за уважаване на касационната жалба. Посочва, че от събраните доказателства е изводима необходимостта от назначаване на ръководител проект и пледира за оправдаване на подсъдимия. Моли за отхвърляне на гражданския иск, като сочи, че ако има несъответствия между договореното и отчетеното, те са в рамките на договорните отношения. Счита, че действията на подсъдимия са били в интерес на общината.

Представителят на ВКП пледира атакуваното въззивно решение да бъде оставено в сила. Посочва, че независимо от известната промяна на фактическата обстановка в резултат от събраните пред настоящата инстанция доказателства, се обосновават изводи за съставомерност на деянието на подсъдимия. По отношение на гражданския иск подчертава, че прекратяването на наказателното производство поради изтекла давност не изключва ангажирането на гражданската отговорност на подсъдимия.

Подс. Р. Х. в лична защита пледира, че обвиненията спрямо него са неоснователни. В последната си дума моли да бъде оправдан.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите, наведени в жалбата, становището на страните в съдебно заседание и провери обжалваното решение в пределите на правомощията си по чл. 347, ал. 1 от НПК, намери следното:

С оглед на описаното развитие на делото на първо място следва да се очертаят пределите на касационната проверка. Те съвпадат с тези, в рамките на които се е произнесъл въззивният съд, а именно – по отношение на престъплението по чл. 220 от НК за седем деяния, включени в продължаваното престъпление във вр. с чл. 26, ал. 1 от НК с обща стойност на значителна вреда в размер на 6 062,66лв. – в рамките на осъждането на подс. Х. от апелативния съд, при липсата на касационен протест, и по отношение уважената част на гражданския иск в размер на 67 995,96лв.

Преди да се произнесе по основателността на сезиращата касационна жалба, настоящият състав намира за уместно да посочи, че дословното цитиране в нея на многобройни европейски и национални нормативни актове, без да са съпоставени по какъвто и да е начин към обвинението спрямо подс. Х. – предмет на разглеждане в настоящето производство, по никакъв начин не допринася за аргументиране на заявените касационни основания. Освен това, избирателно цитираните разпоредби от различни нормативни актове в съществената си част касаят проблематика, свързана с инвестиционно проектиране, която е неотносима по делото, понеже инкриминираната фактология е свързана с определянето на инж. Б. за ръководител проект по сключен договор за изпълнение на инвестиционен проект, а не за самото създаване и одобряване на такъв проект. По отношение на искането за отмяна на наложена на защитника глоба в хода на производството пред инстанционните съдилища, ВКС няма правомощие да се произнесе, понеже обжалването на определението за налагане на глоба съгласно законовото предвиждане може да бъде осъществено по реда на глава двадесет и втора.

С оглед наведените в жалбата доводи и необходимостта от обективно, всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото имайки предвид и предходните две отменителни решения на касационната инстанция, настоящият състав на основание чл. 354, ал. 5, изр. 2 от НПК проведе съдебно следствие в съответствие с правомощията на въззивна инстанция. При това събра и провери писмени доказателства, относими към предмета на доказване: Писмо изх. № 02-150-1100/121 от 30.03.2020г. от ДФ „фонд“, Одобрен състав на комисия за оценка на предложения и одобрен ръководител проект, с подписа на изп. директор на ДФ „фонд“ към преписа 290701100063, Копие от писмо изх. № 04-10-18 от 18.12.2006г. на [община] до ДФЗ, Агенция С., автобиография и копие от диплома за висше образование на П. Б., Писмо от „фирма“ с приложени протоколи № 1 и № 2 за установяване завършването и за заплащане на натурални видове строителни и монтажни работи, констативен акт от 14.04.2008г., Писмо от „фирма“ изх. № 96/01.06.2020г., Справка от НАП изх. № 3658н1/17.03.2020г. на НАП офис Плевен относно трудови договори на П. Б., Копие от страница на регистъра на заповедите за 2006г., издадени от Кмета на [община], Копие от Заповедна книга на строежа № 21, Протокол от 10.04.2008г. за примане на постоянна сигнализация и маркировка, Заверени копия от документи по договор за кредит № 048/2008 между Фонд „фонд“ и [община], представени с писмо изх. № 112-ОП/21.07.2020г. от Фонд „фонд“, Писмо изх. № 02-150-1100/121#3 от 03.08.2020г. от ДФ „Земеделие“, Писмо изх. № 10-30-14/1 от 03.11.2020г. на [община] с приложени копия от Заповеди № 1104/14.12.2006г. и № 706/05.09.2006г. на кмета на общината, Писмо изх. № 02-150-1100/ от 13.11.2020г. от ДФ „фонд“, представени от защитата – Удостоверение от К. на строителите в България на „фирма“, Удостоверение за вписване в публичния регистър № 00131 за същото дружество, Договор от 12.10.2010г., а също и обясненията на подс. Х. в съдебно заседание.

След извършения анализ на събраните в хода на инстанционното производство и пред настоящата инстанция в хипотезата на чл. 354, ал. 5, изр. 2 от НПК доказателства, касационният съдебен състав възприема като правилно установени само част от фактическите положения, възприети от въззивния съд.

Правилни и доказателствено подкрепени са изводите на контролирания съд по отношение на фактите за периодите, в които подсъдимият е бил кмет на общината, за сключените договори за изработване на инвестиционния проект, тези с ДФ „фонд“, с изпълнителя „фирма“, за независим строителен надзор, за изпълнението на проекта и удостоверяването на приключването му, както и за сключените граждански договори от кмета на Общината с инж. Б. и извършените въз основа на тях плащания с РКО.

По отношение на изводите на въззивния съд за времето и начина на запознанство между подс. Х. и Б., за предоставянето от последния на обследване за енергийна ефективност, изготвено от „фирма“ на кмета на Общината и за решението на подсъдимия да компенсира чрез сключените граждански договори Б., те не са доказателствено обезпечени и почиват на предположения. Произволен и незащитен е и изводът, че заповедта за определяне на Б. за „ръководител проект“ е „очевидно“ с фиктивна дата. Не са положени дължимите усилия за обективно и всестранно изясняване на обстоятелствата по делото във връзка с това, дали Б. е бил одобрен като ръководител проект от ДФ „фонд“.

След анализа на събраните доказателства, настоящият съдебен състав намира за установено следното от фактическа страна:

Подсъдимият Р. А. Х. е бил избран за кмет на [община] и заемал тази длъжност от 09.07.2005г. до 28.09.2007г., когато мандатът му приключил. В периода 28.09.2007г. – 12.11.2007г. тази длъжност била изпълнявана от свид. А. Я.. След това подс. Х. отново бил избран за кмет, като встъпил в длъжност на 12.11.07г. и изпълнявал длъжността до 08.11.2011г.

На 27.02.2004г. между [община] и „фирма“ бил сключен договор за изготвяне на проект за ремонт на уличната мрежа в населени места в [община], който бил изготвен и с него следвало Общината да кандидатства за получаване безвъзмездна финансова помощ по програма С..

Общината сключила и договор с „фирма“ – /населено място/, от 05.04.2004г. за изготвяне на социално-икономическа обосновка на стойност 8 000лв., като впоследствие разходите по този договор не били одобрени от ДФ „фонд“.

На 25.10.2006г. бил сключен договор № 2318 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ при условията на специалната предприсъединителна програма С. между [община] и ДФ „фонд“, въз основа на Решение за одобрение на проект № 290701100063. Размерът на помощта възлизал на 1 885 544лв. без ДДС. Съгласно договора, ползвателят (Общината) следвало да избере изпълнител на проекта чрез тръжна процедура по утвърдени правила, като сключеният след това договор с изпълнителя следвало да бъде одобрен от ДФ „фонд“. Съгласно клаузите на договора – чл. 4.9, раздел 4, Фондът следвало да одобри и предаде конкурсната документация, да одобри състава на комисията по оценка на предложенията, ръководител на проекта, договора за възлагане на изпълнението. Също така [община] следвало да проведе конкурсна процедура за независим строителен надзор, както и се задължавала (чл. 4.28) да не променя състава на комисията по оценка и (чл.4.29) ръководителя на проекта, одобрени от Фонда. Бил одобрен инвестиционен разход на сумата 4 940лв. по договора за проектиране с „фирма“ [населено място].

Клаузата на чл. 1.3.1 от посочения договор поставя като условие за заплащане на помощта от страна на Фонда, ползвателят (Общината) да избере изпълнител на инвестиционния проект чрез тръжна процедура при условия и ред, регламентирани в Практическото ръководство за прилагане на правила и процедури за сключване на договори за услуги, доставки и работи, финансирани от общия бюджет на ЕО в контекста на сътрудничество с трети страни в РБ. От 01.01.2007г. е в сила Практическо ръководство за възложителите за провеждане на тръжни процедури по Програма С. в РБ, като според Увода на същото „лицето,отговорно за наблюдението и контрола върху прилагането на проекта от страна на Възложителя, се нарича Ръководител проект“.

Със Заповед № 706 от 05.09.2006г. на Кмета на [община], във връзка с договор за изпълнение на инвестиционен проект реф. № 290701100063/06.04.2004г., финансиран по програма С. на ЕС, за ръководител на проекта е предложен инж. Х. А. Н. – строителен техник.

Тази заповед е отменена със заповед № 1104 от 14.12.2006г.

Със Заповед № 1105 от 15.12.2006г. на Кмета на [община], във връзка с договор за изпълнение на инвестиционен проект реф. № 290701100063/06.04.2004г., финансиран по програма С. на ЕС, инж. П. Н. Б. е предложен за ръководител на проекта. Пред ДФ „фонд“ Общината е представила заповеди за назначаване на комисия за оценка на предложенията и ръководител проект, като за последния са били приложени копия от автобиография и диплома (писмо от [община] изх. № 04-10-18 от 18.12.2006г.). Тези лица са били одобрени от Фонда, като по преписката по договора за изпълнение на инвестиционния проект е приложен документ за одобрение, подписан от изп. директор на ДФ „фонд“.

В изпълнение на договора [община] провела тръжна процедура по избор на изпълнител на проекта в съответствие с изискванията на ЗОП и било избрано „фирма“ - [населено място]. На 13.04.2007г. бил сключен договор с предмет „Ремонт на уличната мрежа в населените места [населено място], [населено място], [населено място], [населено място] и [населено място]“ с избрания изпълнител при цена 1 890 761,62лв. без ДДС. Този договор бил одобрен от ДФ „фонд“.

Във връзка с изпълнение на проекта от Общината бил сключен договор с „фирма“ - /населено място/ за независим строителен надзор на стойност 16 583,33лв., който договор също бил одобрен от Фонда. Разходите по договора впоследствие били обявени за недопустими, тъй като плащането било извършено след крайната дата за извършване на инвестицията.

Изпълнителят „фирма“ /населено място/ започнал извършването СМР като свид. П. П., ръководител строителна група към дружеството, осъществявал функции на технически ръководител. Той бил упълномощен да ръководи работата на обектите, както и да подписва двустранните протоколи за СМР, актове за скрити работи, протоколи за проби и всички технически документи, гарантиращи техническото изпълнение на обекта до приемането му с Акт обр.15 като разполагал и с печата на дружеството-изпълнител.

При предприетото обследване на обекта от свид. П. П., същият установил, че част от кръстовищата в [населено място] и [населено място] не били включени в проекта, одобрен от ДФ „фонд“. За това били изготвени и подписани споразумителни протоколи, в които били описани необходимите допълнителни или непредвидени строително-монтажни работи, като инж. Б. ги подписал в качество „ръководител проект“. Б. бил представен на свид. П. от служители в Общината като „ръководител проект“ и няколко пъти ходил на обекта през целия срок на ремонта.

По време на изпълнението на инвестиционния проект инж. П. Б. в качеството си на „ръководител проект“ подписал: Обяснителна записка по договора с Фонда от 21.04.2007г.; Протокол № 1 от 18.09.2007г. за констатиране на необходимостта от извършване на заздравяване на основата на компрометираните участъци на пътното платно, като в огледа инж. Б. е участвал като „ръководител проект“ към [община], както и инж. М. – мениджър проект към „фирма“ и инж. П. – ръководител обект към „фирма“ ; Протокол № 1 от 10.04.2008г. за установяване на завършването и за заплащането на натурални видове строителни и монтажни работи към 07.04.2008г., който документ бил съставен с участието на инж. П. – ръководител обект от страна на изпълнителя и Д. М. – мениджър на проекта; Протокол № 2 от 10.04.2008г. за установяване на завършването и за заплащането на натурални видове строителни и монтажни работи към 31.03.2008г., който документ също бил съставен с участието на инж. П. – ръководител обект от страна на изпълнителя; Протокол за приемане постоянна сигнализация и маркировка на обекта от 10.04.2008г. На 14.04.2008г. бил съставен констативен акт за установяване съответствието на строежа с издадените строителни книжа и за това, че подробният устройствен план е приложен по отношение на застрояването, в който като длъжностно лице от общинската администрация бил посочен инж. Б. и той го подписал като „извършил проверката“.

Фактическото реализиране на инвестиционния проект по проект № 290701100063 по програма С. приключило окончателно на 07.04.2008г. с подписването на Протокол № 1/07.04.08г. и Протокол № 2/31.03.08г. за завършването и заплащането на натуралните видове работи.

На 15.04.2008г. бил съставен констативен акт обр. 15, подписан от подс. Х. като възложител, проектанта „фирма“ /населено място/, изпълнителя – „фирма“ - /населено място/ и консултанта, строителен надзор „фирма“ /населено място/.

На 07.05.2008г. независимият консултант строителен надзор „фирма“/населено място/, одобрен и от ДФ /фонд/, изготвил окончателен доклад, подписан от свид. Ж. М. – специалист и зам. мениджър по проекта и от Д. М., определен за мениджър на проекта.

Отношенията между [община] и ДФ „фонд“ по проект № 290701100063 продължили след описаните констатации за изпълнение на инвестиционния проект, като по подадени от Общината заявки за плащане Фондът е изпратил уведомителни писма – изх. № 01-0800/1874 от 13.11.2008г. и изх. № 01-0800/1794 ат 17.10.2008г. /271-274 от нохд № 393/2016г. на РОС/. След представяне от страна на Общината на всички документи и извършване на проверки на място съобразно изискванията на програма С., по проект № 290701100063 на [община] на 11.12.2008г. е изплатена финансова помощ в размер на 1 724 699,32лв., представляваща 100% от реално извършените и доказани разходи за СМР и 50% от разходите за подготовка на проекта.

Въз основа на заповедта на подсъдимия за определяне на инж. Б. за ръководител проект, били изготвени граждански договори, които се попълвали ежесечно от служител при отдел „Човешки ресурси“ при [община] съгласно утвърден от подс. Х. образец. В периода от 04.07.2007г. до 02.02.2009г. между Общинска администрация - [населено място] и П. Б. били сключени общо 13 граждански договора. Първият от тях - граждански договор № 27 бил сключен на 04.07.2007г. като стойността му възлизала на 900,00лв. Същият бил подписан от подс. Х. и въз основа на него с РКО № 1802/31.07.2007 г., подписана отново от подсъдимия, в полза на св. Б. била изплатена сумата от 887,71лв. На 01.08.2007г. от страна на подсъдимия, като представляващ общинската администрация, бил сключен граждански договор № 29 на стойност 900,00 лв., въз основа на който с РКО № 1928 от 31.08.2007г., подписан от подсъдимия в полза на Б. била изплатена сумата от 887,71лв. На 09.09.2007г. подс. Х. сключил граждански договор № 36 на стойност 900,00 лв. и впоследствие с РКО № 2029/28.09.2007г. в полза на Б. била изплатена от страна на Общината сумата от 887,71лв. През периода 28.09.2007г. – 26.10.2007г. подс. Р. Х. бил платен годишен отпуск, поради което РКО № 2029 от 28.09.2007 г. бил подписан от св. Я., който изпълнявал длъжността кмет на [община]. Предвид отсъствието на подсъдимия, на 01.10.2007 г. св. Я. сключил от името на [община] граждански договор № 43 на стойност 900,00лв. и в края на месеца на Б. била изплатена сумата от 887,71лв. - по РКО № 2149/31.10.2007г., който документ също бил подписан от св. Я., тъй като подсъдимият отново бил отпуск – за периода от 29.10.2007г. до 09.11.2007г. На 01.11.2007 г. от страна на св. Я. бил сключен и граждански договор № 49 на стойност 900,00лв. и с РКО № 2254, подписан от подс. Х. на 30.11.2007г., в полза на инж. Б. била изплатена сумата от 887,71лв. от бюджета на Общината. На 03.12.2007г. подс. Х. подписал граждански договор № 53 на същата стойност и с РКО № 2327 на 20.12.2007г. изплатил от общински бюджет в полза на същото лице сумата от 887,71лв. По идентичен начин подсъдимият сключил и граждански договор № 2 на 07.01.2008г. на стойност 900,00лв., като подписал и РКО № 084, въз основа на което на 31.01.2008г. в полза на Б. била изплатена и сумата от 883,80лв. На 04.02.2008г. от страна на св. Я., в качеството му на заместник кмет, доколкото подс. Х. бил командировка, бил сключен граждански договор № 4 на стойност 900,00лв., като въз основа на РКО № 214, на 29.02.2008 г. на Б. било изплатено възнаграждение на стойност сумата от 883,80 лв. Впоследствие в периода 04.03.2008г. – 02.07.2008г. подсъдимият Х. подписал още четири граждански договора с Б. - граждански договор № 9/04.03.2008г. на стойност 900,00лв.; граждански договор № 17/04.04.2008г. на стойност 900,00лв.; граждански договор № 27/07.05.2008г. на стойност 900,00лв. и граждански договор № 50/02.07.2008г. на стойност 900,00лв., като по всеки един от тях в полза на

Б. били изплатени, както следва: сумата от 883,80лв. по РКО № 335 от 31.03.2008г.; сумата от 883,80лв. по РКО № 439 от 30.04.2008г.; сумата от 817,92лв. по РКО № 533 от 30.05.2008г. и сумата от 817,92лв. по РКО № 01662 от 03.07.2008г. Всички РКО били подписани от подс. Х., а сумите – изплатени в полза на Б. от бюджета на [община]. На 02.02.2009г. от страна на заместник кмета на Общината – св. Я., бил сключен граждански договор № 11 на стойност 3600,00лв., като с РКО № 180/26.02.2009г., подписан от св. Я., на Б. била заплатена сума в размер на 3272,40лв.

Основание за тези договори и съответно извършените плащания била заповед № 1105 от 15.12.2006г., с която П. Б. бил предложен за ръководител проект № 290701100063, финансиран по програма С.. Предметът на всички договори е бил “възлагане функции на ръководител на проект „Ремонт на улична мрежа в населените места на [община]“ с реф. №290701100063/06.04.04г., финансирани по програма С.“. Във всеки един от договорите фигурирало и съгласие на гл. счетоводител, която длъжност към този момент се заемала от свид. Д. Б.. Подпис от нейна страна обаче не е полаган върху нито един от договорите. За тяхното действие свидетелката разбирала при осчетоводяването им.

В подписаните граждански договори не били уговорени правата и задълженията на страните. Инж. Б. не е представял отчети за извършената от него в изпълнение на тези договори работа, нито обяснителни записки за вида и обема на реализираната дейност, каквито били принципно правилата в Общината. П. Б. също така не е имал взаимоотношения във връзка с проекта с ДФ „фонд“.

Описаното от фактическа страна съдебният състав намира за установено въз основа на преценка поотделно и в тяхната съвкупност на събраните по делото доказателства. Обстоятелството, че подс. Р. Х. е бил кмет на Общината в описаните периоди не е спорно и се установява въз основа на приложените по делото писмени доказателства – Решения на Общинската изборителна комисия, клетвен лист, решения на Общинския съвет – [населено място].

Писмените доказателства по делото обосновават непротиворечиво изводите за времето на сключване на договорите и техния предмет - между [община] и „фирма“ за изготвяне на работен проект за ремонт на уличната мрежа в населени места на [община], с цел кандидатстване за получаване безвъзмездна финансова помощ по програма С.; договор с „фирма“ – /населено място/, от 05.04.2004г. за изготвяне на социално-икономическа. Впрочем, гласните доказателствени средства – показанията на свидетелите, са в унисон с документалното отразяване и не съдържат противоречия, изискващи техния детайлен анализ.

Не е спорен фактът на сключване на 25.10.2006г. на договор № 2318 за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ при условията на специалната предприсъединителна програма С. между [община] и ДФ „фонд“, въз основа на Решение за одобрение на проект № 290701100063. Същото се отнася и до сключения договор с „фирма“ за осъществяване на строителен надзор.

Въз основа на събраните пред настоящата инстанция писмени доказателства – Писмо изх. № 02-150-1100/121 от 30.03.2020г. от ДФ „фонд“, Одобрен състав на комисия за оценка на предложения и одобрен ръководител проект, с подписа на изп. директор на ДФ „фонд“ към преписа 290701100063, Копие от писмо изх. № 04-10-18 от 18.12.2006г на [община] до ДФ/фонд/, Агенция С., автобиография и копие от диплома за висше образование на П. Б., е направен възприетият по-горе от настоящата инстанция фактически извод за това, че инж. Б. е бил предложен от Общината и съответно – одобрен от Фонда като „ръководител проект. Макар да не беше възможно установяването на датата на това одобрение, то при съпоставяне с другите писмени материали, се налага извод, че одобрението е подписано от ръководител на Фонда след заповедта на кмета № 1105 от 15.12.2006г. и преди провеждането на търга, спечелен от „фирма“ , защото със същия документ е одобрен и състав на тържната комисия. Поради това настоящият състав не може да се съгласи и с изводите на въззивния съд по отношение на това, че Фондът не е определил „ръководител проект“.

По отношение на дейността, осъществявана от инж. Б. като ръководител проект, съдебният състав съобрази приобщените по делото писмени доказателства – описаните по фактите протоколи, в чието съставяне е участвал Б., обяснителната записка. От значение са и показанията на свид. П. П., дадени на досъдебното производство и надлежно приобщени по реда на чл. 281 от НПК от първоинстанционния съд, в които той е съобщил, че още при започване на ремонта инж. Б. му е бил представен като „ръководител проект“. В прочетените показания на свид. П. П., дадени на досъдебното производство, също се съдържат данни за отношението на инж. Б. към изпълнявания проект – свидетелят сочи, че не му е било известно качеството на Б. и твърди, че последният е придружил него и свид. П. до разплащателната агенция, без обаче да участва в отчитането на проекта.

Обстоятелствата, свързани с изпълнение на проекта от страна на „фирма“, приемане и актуване на обекта, също не са спорни и са изводими от приобщените писмени доказателства. За тях изводи се черпят от приложените по делото документи – два протокола за завършването и заплащането на натуралните видове работи, констативен акт обр. 15, окончателен доклад от независимия консултант строителен надзор „фирма“ /населено място/, одобрен от ДФ „фонд“.

По отношение на приключването на взаимоотношенията между Фонда и ползвателя – [община] във връзка с обсъждания проект, са от значение приобщените писмени доказателства за отчитането на проекта, водената кореспонденция и писмо изх. № 02-1100/–1043 от 26.11.2013г. от ДФ „фонд“.

Изводите за „вероятна“ антидатираност на заповедта на кмета за определяне на Б. за ръководител проект, направени от въззивния съд, не се възприемат от настоящия състав. Изисканото копие от Заповедната книга, водена за заповедите на кмета в процесния период установява, че Заповед № 1105 от 15.12.2006г. е вписана по реда на нейното издаване. Доколкото в книгата е вписана и предходна заповед за отмяна на друга такава за назначаване на ръководител проект, съдът изиска този документ. Видно е, че със Заповед № 706 от 05.09.2006г. на Кмета на [община], във връзка с договор за изпълнение на инвестиционен проект реф. № 290701100063/06.04.2004г., финансиран по програма С. на ЕС, за ръководител на проекта е предложен инж. Х. А. Н. – строителен техник, като тази заповед впоследствие е отменена и за ръководител проект е определен Б.. Последното обстоятелство следва да бъде преценено по-нататък във връзка с преценката за съставомерност на поведението на подс. Х..

По отношение на възприетото от въззивния съд обстоятелство, че запознанството на подс. Х. с инж. Б. се е осъществило през м. май 2007г. в кабинета на кмета на [община], то не почива на стабилна доказателствена основа. За този факт свидетелства единствено свид. Л. Д./показания в съдебно заседание пред първоинстанционния съд и от ДП, надлежно приобщени чрез прочитането им/, като такива данни не се съдържат в показанията на свид. А. А..

Необходимо е да се посочи във връзка с преценката за достоверност на показанията на свид. Д., че твърденията му за наличие на трудово правоотношение между „фирма“ и инж. Б. подлежат на съмнение. Видно от писмо изх. № 365/н1/17.03.2020г. от ТД на НАП /населено място/ – офис /населено място/, П. Б. е работил по трудов договор в инкриминирания период само към /фирма/ – [населено място] от 26.07.2005г. до 11.02.2008г., а в писмо от „фирма“ е посочено, че инж. Б. не е бил назначаван на трудов договор към дружеството.

Впрочем, въпросите от кого е изготвено енергийно обследване на училищната сграда в [населено място] и дали Б. е предоставил на кмета на [община] извършеното такова от „фирма“, също са решени от въззивния съд без дължимата доказателствена обезпеченост. Свид. Д. в показанията си сочи, че инж. Б. е участвал в обследването, така че то не е извършено само от специалисти от дружеството. Действително, именно изготвеното от „фирма“ е било представено по проекта за енергийна ефективност, но няма сигурни доказателства, че именно Б. е лицето, което го е предоставило в неофициален вид на Общината.

По отношение преценката на обясненията на подс. Р. Х. – приобщените такива, дадени на досъдебното производство и тези пред настоящата инстанция, съдебният състав ги намира за достоверни по отношение на принципните обстоятелства, свързани с предприетите от Общината стъпки за кандидатстване за помощ по Програма С. и изпълнението на проекта, както и по отношение на подписването на граждански договори с П. Б. и изплащането на суми по тях. Твърдението на подсъдимия, че Б. е бил избран измежду лица, фигурирали в нарочни списъци наДФ „фонд“, не се подкрепя от доказателствата по делото, включително и от съдържанието на отговорите от Фонда, обективирани в писмата, приети от настоящата инстанция. Заявеното от Х., че ръководителят на проекта е следвало да се занимава с „апликационните форми“ е едно твърдение, което не се проверява, понеже подобни писмени документи не са налични в документацията, свързана с проекта. Липсата на кадрови ресурс и достатъчен капацитет за кандидатстване и за изпълнение и отчитане на договора с Фонда, многократно подчертавани в обясненията на подсъдимия, съдът възприема като субективна негова оценка.

Предвид възприетата фактология, различна от установената от контролирания съд, установените недостатъци в доказателствената му дейност, както и при самостоятелна преценка на обстоятелствата, обосноваващи преценката за съставомерност на поведението на подс. Х., настоящата инстанция не се съгласява с правните изводи на въззивния съд. Обвинението по този пункт, който е единствено предмет на проверка, се основава на определен кръг факти, описани в обвинителния акт. Тук ще бъдат разгледани въпросите дали инкриминираните обстоятелства са несъмнено установени и доколко те обосновават извод, че с действията си подс. Х. е осъществил състава на престъпление по чл. 220 от НК.

Част от обвинителните факти са за това, че през м. май 2007г. подс. Х. се запознал с починалия понастоящем Б. и свид. Д., като разговаряли „фирма“ да извърши обследване за енергийна ефективност на училищната сграда в [населено място], Общината не подписала договор, като подсъдимият се уговорил с Б. да го снабди с обследването, последният се снабдил с електронния му вариант, предал го на подс. Х. и с него общината кандидатствала пред Ф., и за да върне услугата, Х. решил да облагодетелства Б..

Въз основа на направения доказателствен анализ несъмнено се установяват само обстоятелствата, че действително от служители на „фирма“ с участие на инж. Б. е извършено обследването, както и че с неофициален електронен вариант на това обследване Общината е кандидатствала за кредит пред Ф.. Нито времето на запознанството на подсъдимия с Б., нито съществуване на уговорки за предаване на направеното обследване, нито това обследването да е дадено от последния, не се установяват, като не се намират и факти, които да индицират посоченото от прокуратурата намерение на подсъдимия да облагодетелства Б.. Всъщност дали тези обстоятелства са доказани, или не, не е от значение, понеже те не се отнасят към фактическия състав на престъплението по чл. 220 от НК. Те са относими към обвинението за присвояване, което обаче не е предмет на разглеждане, понеже няма протест срещу оправдаването на подс. Х. за престъпление по чл. 202 от НК.

По нататък, за да обоснове неизгодност на сделките – сключените граждански договори с Б. за изпълнение на функции на ръководител проект, обвинителната власт е изложила факти, сочещи според нея на това, че тези договори били абсолютно ненужни.

Според обвинението, не е имало необходимост от „ръководител проект“, защото имало сключен договор за осъществяване на строителен надзор. Без съмнение, строителният надзор при изпълнение на проекта бил осъществяван от „фирма“, като именно това е бил предметът на договора и мениджърите от това дружество реално са изпълнявали договорените функции, което е удостоверено и в съставените писмени документи. Само че обвинението не е изяснило, нито е описало сред обвинителните факти какви са били функциите на „ръководителя на проекта“, което освен че е накарнило яснотата на обвинението, и във връзка с това е рефлектирало негативно върху правото на подсъдимия да разбере в какво е обвинен, също така не дало възможност да се изследва твърдяната ненужност на инкриминираните договори на плоскостта на сравняването на функциите на различните участващи в процеса страни. Контролираният съд също не положил усилия да установи каква е компетентността на ръководителя на проект, което е довело и до хипотетичност на направените от него изводи във връзка с осъществяване от страна на мениджърите от „фирма“ функции и тяхното дублиране с тези на Б..

По въпроса за дублиране на функции, каквато теза присъства в обвинението и която е възприета от въззивния съд, е необходимо да се изложат и още съображения. В мотивите на въззивното решение липсата на необходимост да се сключват договори с инж. Б. като ръководител проект е аргументирана и с обстоятелството, че мениджъри на проекта са били представители на „фирма“, с което дружество Общината е сключила договор. Тези изводи не могат да бъдат възприети, понеже не могат да бъдат направени изводи за съвпадение на функциите на „ръководител проект“ и тези на „мениджър“ във връзка със строителния надзор. Видно от представеното по настоящето производство заверено копие от Заповедна книга на строежа № 21, възложителят на този строеж е [община], Консултант (Строителен надзор) е „фирма“, технически ръководител – инж. П. П., строител – „фирма“ и това са различни участници в процеса на изпълнение на инвестиционния проект. Договорът с „фирма“ е с предмет осъществяване на строителен надзор на конкретния обект и няма как тези функции да се отнесат към ръководителя на проекта.

В обвинителния акт са изложени твърдения за дублиране на функциите на „ръководител проект“ и на „мениджър на проекта“. В чл. 5, т. 2, секция 3 от специалните условия и в чл. 5, т. 2, секция 2 от Общите условия към договор № 2318/24.10.2006г. за ремонт на улична мрежа, е предвидена фигурата „мениджър на проекта“ и неговите права и задължения. Този въпрос изобщо не е бил обсъждан от контролираната инстанция. Независимо от това, съждението на обвинението, че тази функция е била изпълнявана от кмета Х. и сключването на гражданските договори с инж. Б. е било формално и излишно, поради това, че в самите договори не са били определени негови конкретни функции, е логически неиздържано. Няма как да бъдат сравнени функциите на „ръководител проект“, които не са конкретно уговорени в сключените и инкриминирани граждански договори, с тези на „мениджър на проекта“, конкретно разписани в договора между Общината и изпълнителя на проекта.

Освен това, от изложената вече фактология, възприета въз основа на обсъдените доказателства, се налага извод, че ръководителят на проекта е лице, отговорно за контрола и наблюдението на проекта от страна на възложителя, което е одобрено от ДФ „фонд“ и дейността му не следва да се отнася единствено и само до самото изпълнение на инвестиционния проект. Докато „мениджър на проекта“ е лице с определени правомощия във връзка с изпълнението на изграждането на уличната мрежа в съответните населени места по съответен проект, финансиран по програма С.. Следователно, не е защитима тезата за съвпадане на функциите на ръководител и мениджър, съответно и не е годна да защити изначална липса на необходимост от сключване на договори с ръководител проект.

Следващ факт, посочен обвинителния акт, е че заповедта на кмета, с която Б. е предложен за ръководител проект, е била антидатирана. Изводите на въззивния съд за това, че заповедта за определяне на Б. като ръководител проект е антидатирана, са направени, без съдът да положи дължимите усилия за проверка на достоверността на датата на Заповед № 1105 на Кмета на [община], и почиват на предположения. От събраните в производството пред настоящата инстанция писмени доказателства – Регистър на заповедите за 2006 година, издадени от Кмета на Общината, е видно, че обсъжданата заповед е вписана в този регистър, което изключва възможността за нейното антидатиране.

Тук допълнително е необходимо да се посочи, че издаването на заповедта не е инкриминирано като отделно деяние в продължаваната престъпна дейност, а като неизгодни сделки са посочени сключените граждански договори. Освен това въпросът дали този акт е с вярно отразена дата или не, по никакъв начин сам по себе си не е в състояние да аргументира обвинителни изводи.

По нататък, според тезата на обвинението, възприета и от въззивния съд, в Наредба № 38/27.08.2003г. и в договора между [община] и ДФ „фонд“ не се предвиждало изискване за сключване на граждански договор с физическо лице, което да изпълнява функции на „ръководител проект“. По отношение на липсата на такова нормативно изискване в цитирания подзаконов акт, доводите са верни. Не така стои въпросът обаче по отношение на сключения договор. В договор № 2318 от 25.10.2006г. за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ при условията на специалната предприсъединителна програма С. между [община] и ДФ „фонд“ фигурира клауза по чл. 1.3.1, която поставя като условие за заплащане на помощта от страна на Фонда, ползвателят (Общината) да избере изпълнител на инвестиционния проект чрез тръжна процедура при условия и ред, регламентирани в Практическото ръководство за прилагане на правила и процедури за сключване на договори за услуги, доставки и работи, финансирани от общия бюджет на ЕО в контекста на сътрудничество с трети страни в РБ. Тя очевидно препраща към правилата, установени в Практическото ръководство. От 01.01.2007г., към периода на сключване на гражданските договори, е било в сила Практическо ръководство за възложителите за провеждане на тръжни процедури по Програма С. в РБ. Според Увода на същото „лицето, отговорно за наблюдението и контрола върху прилагането на проекта от страна на Възложителя, се нарича Ръководител проект“. Съгласно клаузите на договора – чл. 4.9, раздел 4, Фондът следвало да одобри и предаде конкурсната документация, да одобри състава на комисията по оценка на предложенията, ръководител на проекта, договора за възлагане на изпълнението.

Изложените обстоятелства, установени от настоящата инстанция, сочат на неправилност на изводите в атакуваното решение, че не е било налице изискване за определяне на „ръководител проект“, както и на тези, че ръководителят на проекта не е бил одобрен от Фонда – напротив, от приобщения по делото документ от досието на този проект е видно, че Б. е бил изрично одобрен в качество на ръководител проект чрез подписа на представляващия Фонда. Също така, видно от Писмо изх. № 02-1100/638 от 13.11.2020г. от ДФ „фонд“, предлагането на състав на комисия и на ръководител проект и одобрението от страна на Фонда, са част от пакета документи, представени от Общината при кандидатстване за финансово подпомагане. Въпросът дали е следвало да се сключват граждански договори с определения за ръководител проект, не може пряко да се отнесе към въпроса за изгодност на сделката, понеже определянето на взаимоотношенията между Б. и Общината е било въпрос на договаряне, като липсват обвинителни факти за това с какво именно тази форма на отношения и при определеното възнаграждение, уговорено само с подс. Х., не се постига целеният икономически ефект.

Обвинението посочва и обстоятелствата, че не били регламентирани задълженията на Б. като ръководител проект, че не е фигурирало изискване за отчетност. Това е било възприето и от въззивната инстанция и фактическите й изводи са верни. Само че както в обвинителния акт, така и в решението на ВАС не се съдържат съображения защо липсата на установяване на правата и задълженията на страните по договора и на изискване за отчетност обосновават непременно намаляване на имуществото на Общината.

Това, че договорите не са били подписани от главния счетоводител на Общината, а само от подсъдимия, само по себе си, а и в комплекс с по-горе посочените обстоятелства, не е в състояние да аргументира неизгодност на договорите.

Всъщност последно посочените обстоятелства биха могли да бъдат относими към престъпно поведение, но не инкриминираното – за сключване на неизгодна сделка, а като сочещи на безстопанственост от страна на подсъдимия като длъжностно лице. Такова обвинение обаче не е формулирано и е недопустимо да бъде обсъждано.

Други обстоятелства, сочени от обвинението и възприети от въззивния съд, са свързани с това, че нито един от тези граждански договори не е отчетен и не е финансиран по програмата. Това действително е така, но нито в Наредбата, нито в договора в Фонда се съдържат правила относно поемането на плащанията на ръководителя на проекта.

Като факт, обосноваващ обвинението и осъждането е посочено, че изпълнението на договора с Фонда е приключило през м. април 2008г., но въпреки това продължили да се сключват граждански договори с Б. за изпълнение на функциите на ръководител проект. Всъщност действително практическото реализиране на инвестиционния проект от страна на изпълнителя „фирма“ е приключило по това време, но това не може да се идентифицира с приключване на проекта. Видно от доказателствата по делото, финансовата помощ по проект № 290701100063 е изплатена на [община] на 11.12.2008г. и към този момент следва проектът да се счита за приключен. Освен това гражданският договор от 2009г., който е след този срок, не е подписан от подс. Х..

Обвинението твърди и контролираният съд приема, че Б. не участвал в строителството, и наред с другите обстоятелства ползва този факт за обосноваване на изводите си. Даденото определение на „ръководител проект“ не включва изискване той да участва в строителството.

Вярно установено е, че инж. Б. не е подписвал контролните листи, че няма отчетни документи за извършената от него в изпълнение на договорите работа, че не е осъществявал отчетна дейност по проекта пред ДФ „Земеделие“. Това обаче са все обстоятелства, свързани с изпълнението на договорите, с които му е възложено да ръководи проекта. Те не могат да служат за преценка дали сделките са неизгодни, понеже преценката за неизгодност на сделката се прави към момента на сключването ѝ, а не с оглед на нейното изпълнение или неизпълнение.

Няма как също така да се защити теза, че подсъдимият е можел да назначи служител на Общината да ръководи проект, макар първоначално за ръководител да е бил определен точно такъв служител, а впоследствие тази заповед е отменена и е предложен инж. Б.. Това е така, понеже са липсвали изисквания за професионална квалификация и за опитност при управление на проекти, а най-вече поради това, че такива факти не са посочени от обвинението.

В подкрепа на осъждането въззивният съд е възприел и обстоятелството, че инкриминираните договори с Б. са сключвани известен период след началото на проекта. Това обаче не може да аргументира тяхната неизгодност, още повече че те са били подписвани и по тях е извършвано плащане по време на изпълнението на инвестиционния проект.

В обобщение на изложеното се налага извод, че при инкриминираните факти подс. Р. Х. не е осъществил състав на престъпление по чл. 220, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК.

В принципен план следва да се посочи, че трайното разбиране на съдебната практика е, че неизгодна е онази сделка, която изобщо не е било необходимо да се сключва или макар и да е била необходима, е могло да бъде сключена при по-изгодни условия. Една сделка е неизгодна, когато е сключена без да е необходима за функциониране на структурата на засегнатата страна и когато нейните клаузи са неизгодни и не водят до постигане на целения икономически ефект.

По настоящето дело обвинителната теза, възприета и от въззивния съд е за това, че сключените граждански договори между кмета на [община] и инж. Б. да изпълнява функции на ръководител проект, са били ненужни. Съобразно изложените по-горе съображения, във взаимоотношенията между бенефициента /Общината/ и ДФ „фонд“, уредени в договора за предоставяне на финансова помощ, е било предвидено посочване и одобряване от Фонда на „ръководител проект“, което е било и сторено. Така че изначалната липса на необходимост от лице, изпълняващо такива функции е незащитима теза.

Това, дали така сключените сделки са неизгодни от гледна точка на целения икономически ефект, не е обосновано нито от обвинението, нито в атакуваното решение. Прокуратурата не е твърдяла, че някой от служителите от администрацията на Общината е могъл да изпълнява тези функции, без да се налага заплащане на друго лице. От обстоятелството, че в договорите не са конкретизирани правата и задълженията на страните, че от страна на Б. не е отчитано извършеното по тях, не сочи на това, че сделките, макар и необходими с оглед договора с Фонда, са могли да бъдат сключени при по-изгодни условия.

Последвалата тези договори ограничена „активност“ на Б. като ръководител проект не може да бъде аргумент за съставомерност по чл. 220 от НК. Както вече бе посочено, неизгодността на сделките се преценява към момента на сключването им, а не с оглед на последващото поведение на страните по тях. Неизпълнението на задълженията по договора може да е относимо към деяние по чл. 220 от НК, но само ако още към момента на сключване на сделката подсъдимият е бил наясно че тя няма да бъде изпълнена, каквито фактически данни липсват в настоящия казус.

Предвид на изложените съображения настоящата инстанция намира за основателно оплакването в касационната жалба за допуснато нарушение на материалния закон – касационно основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 от НПК. При инкриминираните и установени факти поведението на подс. Х. не осъществява признаците на престъпление по чл. 220, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК, поради което в хипотезата на чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК той следва да бъде оправдан по това обвинение.

Като пряка функция на оправдаването на подс. Х. по това обвинение, което сочи на липса на деликт, следва да бъде отхвърлен предявения от [община] граждански иск за сумата от 6 062,66лв. Тази сума е претендирана като настъпила за Общината вреда от сключени от подсъдимия неизгодни сделки. Възприетото от настоящата инстанция не сочи на виновно и противоправно поведение на Х., в резултат на което да е причинена вреда на гражданския ищец.

В предмета на касационната проверка се включва и произнасянето на въззивната инстанция по предявения граждански иск.

Към касационната жалба защитникът адв. В. Д. е представил и подробни писмени бележки, акцентиращи върху неправилността на атакуваното решение в гражданско-осъдителната му част. Необходимо е да се посочи, че почти пълното цитиране („копи-пейст“) на постановените по делото съдебни актове и направеният техен собствен пространен анализ по никакъв начин не съставлява аргументиране на основанията за касационна проверка на въззивния съдебен акт. Претенцията, намерила място във второто допълнение – писмени бележки, да бъдат обсъдени данни, изводими от намираща се по делото справка от ДАНС, не може да бъде удовлетворена, защото този документ не съставлява доказателствено средство и не може да послужи като източник на доказателствени факти.

На първо място сред доводите в касационната жалба са тези, за недопустимост на приетия за съвместно разглеждане иск, предявен от [община].

С касационната жалба отново се правят възражения срещу допустимостта на приетия за съвместно разглеждане граждански иск, основани на съображения, че И. К. не е имал качество на кмет към момента на предявяване на иска, както и такива, свързани с наличието на основания за отвод на упълномощения повереник. Проследяването на хронологията на действията, предприети от ощетеното юридическо лице, сочи, че молбата за предявяване на граждански иск срещу подс. Х. за обезщетение на вреди, произтичащи от инкриминираните му престъпни деяния, е подписана и подадена от И. К. – ИД Кмет на [община] съгласно заповед № 570/18.09.2015г. на кмета Г. Г., изведена е 05.10.2015г., а е депозирана в съда на 07.10.2015г. Към нея е приложено и пълномощно за адв. Д.. Съдът е приел за съвместно разглеждане предявения от името на Общината иск в съдебно заседание на 19.10.2015г. Впоследствие свид. Г. Г. в качеството си на кмет на [община] с нарочна писмена молба от 19.10.2016г., депозирана при второто разглеждане на делото то окръжния съд, е потвърдил всички извършени до момента процесуални действия и е заявил, че поддържа гражданския иск.

По въпроса за допустимостта на предявения граждански иск, поставен на плоскостта на активната легитимация на представляващия Общината, в Решение № 213 от 18.10.2017г по н.д. № 813/2017г. на първо НО на ВКС, съдебният състав се е произнесъл, като е приел, че молбата е подадена в срок, относно който не се оспорва процесуалната легитимация на К. и именно това е значимият момент за преценка. Настоящият съдебен състав няма основания да не възприеме даденото вече разрешение в решението на друг състав на касационната инстанция. Това защитно възражение е било разгледано подробно и на него вярно е било отговорено в атакуваното сега решение на апелативния съд, така че не е необходимо тези правилни съображения да бъдат преповтаряни.

По отношение наличие на основания за отвод на упълномощения от гражданския ищец повереник, такива твърдения многократно са били формулирани от защитата и са намерили отговор в атакуваното решение.

Соченото в касационната жалба обстоятелство, че при второто първоинстанционно разглеждане на делото отново е бил приет същият граждански иск – като страни и предмет, не отговаря на процесуалното развитие на делото. В случая искът е бил своевременно и надлежно предявен при първото разглеждане на делото от Русенски ОС, а при второто разглеждане съдът е оставил без уважение искането на защитниците за прекратяване на производството по гражданския иск, като е изложил мотиви за това.

Твърденията на касатора, че е нарушено правото на защита на подсъдимия, понеже в обвинителния акт не е констатирано увреденото лице, е невярно, тъй като в обстоятелствената част и в диспозитива на процесуалния документ е посочено оцетеното юридическо лице от деянията, инкриминирани на подс. Х..

Не могат да бъдат възприети и съображенията за това, че съдът след прекратяване на производството по едно от обвиненията по давност, се е произнесъл „свръх петитум“ по свързания с това деяние граждански иск. Това е така, понеже част от претенцията е била за обезщетяване на причинени от това деяние имуществени вреди на Общината и съдът дължи произнасяне по него, независимо дали се произнася по същество на обвинението, като това не зависи и от процесуалната активност на гражданския ищец пред съответната инстанция. В тази насока са дадените в Тълкувателно решение № 1/2013г. на ОСНК на ВКС задължителни указания, според които, „въззивната и касационната инстанции се произнасят с решение по приетия за съвместно разглеждане граждански иск, ако някое от основанията по чл. 79, ал. 1 НК настъпи при разглеждането на делото в тези инстанции и наказателното производство бъде прекратено.“

Впрочем, изцяло несъстоятелни са твърденията в касационната жалба, че прекратяването на наказателното производство срещу подсъдимия за престъпление по чл. 219, ал. 1 от НК е равносилно на оправдаването му. Прекратяването на наказателното производство срещу подс. Х. е на основание изтичане на предвидения в закона абсолютен давностен срок за наказателно преследване и не е налице произнасяне на съда по същество на обвинението.

Възраженията на касатора за това, че не е установен деликт, поради което претенцията за обезвреда следва да бъде отхвърлена, настоящият състав намира за неоснователни.

За да обоснове изводите си, че с поведението си по обсъждания пункт от обвинението, по който наказателното производство е било прекратено, подсъдимият е осъществил състав на непозволено увреждане, въззивният съд е извел вярна и обоснована фактология. Поради преценката за правилност на фактическите изводи, настоящата инстанция не намира за необходимо да ги преповтаря и ги споделя изцяло.

Фактите, обосновавали ангажирането на отговорността на подс. Х. за обезщетяване на причинени в резултат на виновното му поведение имуществени вреди на [община], са правилно изведени от събраните по делото гласни доказателствени средства, писмени доказателства и експертни заключения. По отношение на договорните отношения между Общината и Ф. е изискана и приложена пред настоящата инстанция цялостната документация по договор за кредит № 048/2008 от 04.09.2008г. Фактите, свързани с осъществяването на обществена поръчка и възлагането на дейностите на „фирма“, са изводими от писмените документи, като наличната документация сочи също и на осъществено възлагане от посоченото дружество на определени дейности на подизпълнители. Отчитането на извършените от „фирма“ дейности е документирано в съставените актове, а наличните платежни документи установяват извършените плащания както от Общината към дружеството, така и от последното към подизпълнителите. Фактически данни за това, че определени договорени дейности не са били извършени се съдържат и в показанията на свид. Г. Г. - за конкретни отчетени, но неизвършени работи – смяна на цистерна, поставяне на изолация на тавана на училището, за които са били отразени документално; свид. А. А. (от ДП, приобщени по надлежния процесуален ред) – директор на училището - за това, че училищният персонал е демонтирал страната дограма, за докарването и обратното изкарване на минералната вата, за това, че резервоарът за гориво не е бил сменен. По отношение на неосъществяването на контрол върху работата на изпълнителя от важно значение са показанията на свид. Х. Н., които са последователни по отношение на това, че е в качеството си на строителен техник в [община], е подписвал подготвени и подписани от изпълнителя актове за извършените дейности по ремонта и сравнителни таблици, но без да извърши проверка на място, в кабинета на заместник кмета свид. Я.. По-нататък, въззивният съд е кредитирал и заключенията на съдебно-техническите експертизи по отношение на стойността на неизвършените и на дублираните, но отчетени и заплатени строително-монтажни работи.

При направения анализ апелативният съд е стигнал до правилен извод, че общата стойност на средствата вложени от „фирма“ възлиза на сумата 152 918,99лв. без ДДС, като 67 065лв. били платени на подизпълнителите „фирма“, 75 000лв. – на „фирма“ и 10 853,99 лв. на „фирма“ - /населено място/. В същото време управляваното от П. Б. дружество - изпълнител на ремонтните дейности на училищната сграда „фирма“ -/населено място/, е отчело същите СМР с протоколи обр. 19 от 24.10.08г., 22.05.09г., 29.06.09г. и 23.09.09г. пред [община] на обща стойност 310 489,32лв. без ДДС. С изготвения приемо-предавателен протокол от 30.09.2009г. страните се съгласили, че обектът е завършен съгласно договора. Сумите по протоколите били изплатени със съответни фактури на изпълнителя - № 39/23.09.08г.- 103 221,64лв. /аванс/; № 46/04.11.08г. – 60453,36лв; № 61/01.04.09г. – 23 185,44лв.; № 74/01.06.09г. - 33 401,70лв.; № 83/07.07.09г.- 40 466,36лв.; № 155/01.09.10г. - 49 730,52лв.

Предвид изложеното, настоящата инстанция споделя като правилни изводите на контролирания съд за това, че поведението на подс. Х. осъществява сложния юридически факт на непозволеното увреждане по смисъла на чл. 45 от ЗЗД и обуславя ангажиране на отговорността му за репарирание на причинените на Общината имуществени вреди.

В принципен план е известно, че елементите на непозволеното увреждане са: деяние – действие или бездействие; вреда, противоправност на деянието; причинна връзка и вина, намиращи се в единство.

В случая тези елементи са осъществени в своята взаимовръзка. Подс. Х. е осъществил противоправно бездействие, понеже в периода 29.08.2008г. – 30.09.2009г. в качеството си на ръководител на възложителя на СМР – [община], не е предприел никакви действия за осъществяване на контрол върху осъществяването от изпълнителя „фирма“ на договорените действия – дали възложените работи са изпълнени, в какъв обем и с какво качество, на каква стойност. Подсъдимият не е изпълнил задълженията си като кмет на Общината – възложител по договора, произтичащи от длъжностното му качество и тези във връзка с договорните отношения на Общината с други субекти, да контролира изпълнението на договора и отчитането му. Подсъдимият Р. Х. като кмет на [община] е имал качество на длъжностно лице, на което е било възложено ръководенето, управлението и стопанисването на имуществото на това юридическо лице. Доказателствено обезпечените факти са за това, че той не е сключил договор за строителен надзор, не е възложил на компетентните служби в [община] извършване на проверка и инвеститорски надзор, каквито обичайно са били извършвани при изпълнение на други договори, допуснал е актовете, отчитащи свършеното от изпълнителя, да бъдат подписвани в сградата на Общината без извършване на проверка на място. Това сочи на бездействие от страна на Х., с което той не е положил достатъчно грижи за правилното управление на [община], за ръководене, стопанисване и запазване на повереното му имущество – финансовите средства на Общината.

Налице е изискуемата пряка причинно-следствена връзка между неговото противоправно бездействие и причинения резултат – ощетяване на Общината със сумата от 61 933,30лв. Ако подс. Х. в длъжностното си качество е изпълнил задълженията си да организира и възложи контрол върху изпълнението и отчитането на извършеното от изпълнителя по договор за изпълнение на СМР между [община] и „фирма“ от 29.08.2008г. и анекс към него, ощетяването на общинските финанси не би се състояло. Отчитането на неизвършени дейности и на дублирани такива и тяхното заплащане на изпълнителя, за което не е осъществен контрол от страна на подсъдимия, е довело до имуществената щета.

Макар при непозволеното увреждане вината да се предполага, установените факти дават основание за извод, че подс. Х., макар да е бил длъжен и да е могъл да предвиди настъпването на вредоносния резултат предвид на практическия си опит при изпълнение на договорни отношения със страна Общината, на която е бил кмет, е проявил небрежност, като не е определил лица, които да контролират изпълнението на договора и неговото отчитане.

Изложеното сочи на неоснователност на възраженията на касатора за това, че не е установен деликт, осъществен от подсъдимото лице.

Без основание са и доводите в касационната жалба, че други лица са имали отговорност във връзка с изпълнението и контрола на договора за извършване на СМР по мерки за енергийна ефективност на сградата на СОУ „училище“ – [населено място]. Не може да бъде защитена развитата теза, че Фонд „фонд“ е контролирал изпълнението на проект, тъй като между Общината и Ф. е бил сключен договор за кредит № 048/2008 за финансиране на инвестиционен проект, по който са договорени обезпечения, срокове на издължаване на кредита съгласно погасителен план, като кредитодателят не разполага с правомощия за контрол на изпълнението на СМР по проекта. По отношение на директора на училището, както и на кметския наместник на [населено място], на тези лица не могат да бъдат вменени твърдяните от касатора задължения по контрол. Това е така, понеже договорът за изпълнение на СМР е сключен от [община], представлявана от нейния кмет – подс. Х. и именно кметът, който ръководи и представлява Общината, е лицето, което е длъжно да следи за изпълнението на договора. Посочените в жалбата лица нямат никакво отношение към изпълнението на договора.

Тезата на касатора, че в случая не е налице деликт поради това, че се касае до облигационно отношение, не е издържана. Без съмнение, в основата на отношенията стои договорът между Общината и дружеството – изпълнител. Само че тук не става въпрос за нищожност или унищожаемост на договора, за негово неизпълнение или лошо изпълнение, а за виновно и противоправно увреждане на общинските финанси поради неизпълнение на задълженията за контрол от страна на кмета.

Развитата в жалбата теза за изключване на отговорността на подс. Х. поради наличието на оправдан стопански риск също не може да бъде възприета. Оправданият стопански риск е обстоятелство, изключващо обществената опасност на деянието и няма отношение към деликта по смисъла на чл. 45 от ЗЗД.

Не може да бъде възприет и доводът, развит в полза на защитната теза за липса на деликт, поради това, че част от сумата е била платена на „фирма“ след инкриминирания период. Действително плащане към изпълнителя е осъществено и след 30.09.2009г., но от значение са обстоятелствата на неосъществен контрол от страна на кмета – подс. Х. в периода на изпълнение и отчитане на договора, което е довело до ощетяване на финансите на Общината.

По отношение на направеното възражение за давност, то е намерило аргументиран отговор в мотивите на въззивното решение. Контролираният съд правилно е приел, че давността на вземането от непозволено увреждане по смисъла на чл. 114, ал. 3 от ЗЗД не е изтекла към момента на предявяване на иска. Съгласно чл. 114, ал. 3 от ЗЗД и разрешенията, дадени в ТР № 5/2006 г. по т. д. № 5/2005 г. на ОСГК и ОСТК на ВКС, вземането за вреди от непозволено увреждане възниква от деня на откриване на дееца и то става изискуемо от същия този момент, тъй като именно от тогава длъжникът изпада в забава, съгласно чл. 84, ал. 3 от ЗЗД. В повечето случаи деецът е известен, поради което давността започва да тече от момента на извършване на деликта, а ако откриването на дееца е станало по-късно, давностният срок тече от този следващ момент, като въпросът е фактически и се решава във всеки конкретен случай. Настоящият състав се съгласява с изложеното от въззивния съд за това, че в разглеждания случай моментът на извършване на деянието и моментът на откриване на дееца не съвпадат, поради което и давностният срок относно вземането за вреди от непозволеното увреждане в резултат на деянието, не започва да тече от датата на осъществяване на деянието. Неговото начало в съвпада с привличането на Х. като обвиняем, понеже фактически това е първият момент, в който деецът е станал известен.

Предвид изложените съображения са налице основания за изменение на проверяваното решение по отношение на гражданския иск, като той е основателен само по отношение на сумата от 61 933,30лв., представлява причинена имуществена вреда в резултат на неупражнен от подс. Х. контрол върху изпълнението и отчитането на работите по договор за СМР с „фирма“. До посочената стойност следва да бъде намален размера на уважения граждански иск, като бъде отхвърлен за сумата от 6 062,66лв. Съответно следва да бъде намален и размерът на дължимата държавна такса.

Настоящият съдебен състав намира, че не следва да коригира съдебния акт в частта относно възлагането в тежест на подсъдимия на направените по делото разноски. Те са направени във връзка с прекратеното по давност обвинение по чл. 219, ал. 1 от НК, като обаче инкриминираните факти съставляват деликт и обосновават основателност на предявения от [община] граждански иск във връзка с причинената щета с поведението на подс. Х.. В този случай осъденото лице следва да заплати разноските, направени във връзка с гражданския иск.

Водим от горното и на основание чл. 354, ал. 5, вр. ал. 1, т. 2 от НПК, Върховният касационен съд, Трето наказателно отделение

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ решение № 167 от 04.12.2019г. по внохд № 201/2019г. по описа на Варненски апелативен съд в частта в която подс. Р. А. Х. е признат за виновен за това, в периода 31.07.2007г. - 03.07.2008г., в качеството си на длъжностно лице, кмет на [община], при условията на продължавано престъпление, съзнателно, сключил седем неизгодни сделки с П. Б. - №№ 29/01.08.07г., 53/03.12.07г., 2/07.01.08г., 9/04.03.08г., 17/04.04.08г. 27/07.05.08г., 50/02.07.08г. и от това е произлязла значителна вреда за [община], в общ размер на 6 062,66лв. и на основание чл. 220, ал.1, вр. чл. 26, ал. 1 и чл. 54 от НК е осъден на една година лишаване от свобода, отложено на основание чл. 66, ал. 1 от НК с изпитателен срок от три години и на три години лишаване от право да заема ръководна държавна и обществена длъжност по чл. 37, ал. 1, т. 6 от НК. На основание чл. 24, ал. 1, т. 1 от НПК ОПРАВДАВА подсъдимия Р. А. Х. за това да е извършил престъпление по чл. 220, ал. 1, вр. чл. 26, ал. 1 от НК.

ИЗМЕНЯ същото решение, като намалява размера на присъденото на [община] обезщетение от 67 995,96лв. на 61 933,30лв. и на държавната такса от 2 720лв. на 2 477,33лв.

ОСТАВЯ В СИЛА решението в останалата му част.

Решението е окончателно.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ:1.

2.