

# РЕШЕНИЕ

№ 79

гр. София, 17.08.2016 г.

## ВИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в публично заседание на двадесет и пети март през две хиляди и шестнадесета година в състав :

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Татяна Кънчева

ЧЛЕНОВЕ: 1. Жанина Начева

2. Красимира Медарова

при секретаря Ил. Рангелова в присъствието на прокурора Иванов изслуша докладваното от съдия Ж. Начева наказателно дело № 194 по описа за 2016 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Касационното производство е образувано по протест на Софийска апелативна прокуратура против решение № 456 от 23.12.2015 г. на Софийския апелативен съд по в. н. о. х. д. № 943/2015 г.

В протеста са отбелязани касационните основания по чл. 348, ал. 1, т. 1-2 НПК. Твърди се, че съдът е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила и неправилно е приложил закона с оправдаването на подсъдимия Г. по повдигнатото обвинение за престъпление по чл. 282, ал. 3 вр. ал. 2 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 НК. Развити са съображения, че въззивният съд не е изпълнил изискванията на чл. 339, ал. 2 НПК да посочи основанията, поради които не приема доводите, изложени в подкрепа на въззивния протест; допуснал е нарушения при оценката на доказателствата и не е извършил внимателната им проверка, за да отстрани съществени противоречия по факт с основно значение - одобряването на договорите

от подсъдимия Г.; проявил е едностранчивост в разсъжденията, пропускайки да отчете установени по делото обстоятелства; не е преценил обективно свидетелските показания на длъжностните лица във Фонд „Р. п. и.“; не е обсъдил подробно действията на подсъдимия; в нарушение на чл. 14 НПК е коментирал превратно свидетелските показания, от които се извеждат вредните последици; не е анализирал доказателствата според правилата на НПК. Изразена е позицията, че в съгласие и с практиката на Върховния съд (ППВС № 2/80 г.) деянието на подсъдимия Г. покрива изцяло признаците от състава на престъплението по чл. 282 НК в обективно и субективно отношение. Направено е искане за отмяна на решението и връщане на делото за ново разглеждане.

В срока по чл. 351, ал. 3 НПК защитниците са представили писмено възражение срещу протеста.

В съдебно заседание прокурорът от Върховна касационна прокуратура поддържа протеста по изложените в него съображения.

Защитниците (адв. Я. и адв. В.) считат, че протестът е неоснователен, поради което решението следва да бъде оставено в сила.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите в протеста, устно развитите съображения в откритото съдебно заседание и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл. 347, ал. 1 от НПК, намери следното:

С присъда № 144 от 30.4.2015 г. на Софийския градски съд по н. о. х. д. № 5369/2011 г. подсъдимият В. Р. Г. е признат за невинен в това, през периода от 24.10.2006 г. до 28.11.2007 г., в гр. София, при условията на продължавано престъпление, в качеството си на длъжностно лице, заемащо отговорно служебно положение – изпълнителен директор на Фонд „Р. П. И.“ и възложител на обществени поръчки, да не е изпълнил служебните си задължения по чл. 14, ал. 1, чл. 47, ал. 1 и чл. 47, ал. 5 от Закона за обществените поръчки (не отстранил от процедурата по възлагане на обществена поръчка предложените от Комисиите за провеждане на процедура за обществена поръчка кандидати „Б.“ АД, ГД „И. О.“ и „И.“ ООД, които не могли да участват съгласно чл. 47, ал. 5 от Закона за обществените поръчки, тъй като член на управителния орган на дружеството е бил свързано лице с възложителя) и да е нарушил служебните си задължения по чл. 37, ал. 1 вр. ал. 3 и чл. 47, ал. 5 от Закона за обществените поръчки и чл. 22, ал. 3 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки (одобрил съгласно своя заповед сключването на договори и така определил за изпълнител на обществени поръчки участниците „Б.“ АД, ГД „И.

О." и „И." ООД, които не могли да участват съгласно чл. 47, ал. 5 от Закона за обществените поръчки за изпълнението на договорите за обществена поръчка, сключени между Фонд „Р. П. И." - Областни пътни управления, гр. Сл., гр. Ст. 3. и гр. Х. като възложител, от една страна, и „Б." АД, ГД „Ин. О." и „И." ООД като изпълнители, от друга страна, управлявани от свързани лица с В. Р. Г. по смисъла на &. 1 от Допълнителните разпоредби на Закона за държавния служител (ДВ, бр. 30/2006 г.) – Е. Р. Г. и Б. Р. Г., с цел да набави облага за Е. Р. Г., „Б." АД и ГД „И. О.", и за Б. Р. Г. и „И." ООД и от това са настъпили значителни вредни последици за Фонд „Р. П. И." и за Република България, като деянието представлява особено тежък случай, поради което и на основание чл. 304 НПК подсъдимият е оправдан по повдигнатото обвинение за престъпление чл. 282, ал. 3 вр. ал. 2 вр. ал. 1 вр. чл. 26, ал. 1 НК.

С решение № 456 от 23.12.2015 г. на Софийския апелативен съд по в. н. о. х. д. № 943/2015 г. присъдата е потвърдена.

Касационният протест е НЕОСНОВАТЕЛЕН.

В него пространно място заемат фактите и обстоятелствата, които прокурорът счита за установени и представляват обективен израз на несъгласието му с част от възприетите по делото фактически положения. Върховният касационен съд многократно и последователно е подчертавал в свои решения, че не разполага с правомощия нито да преоценява доказателствените материали, нито да приема различни фактически положения от приетите за доказателствено установени от съда по същество.

Въпреки че съображенията в подкрепа на касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК неправилно са преплетени в протеста с различни аргументи от фактическо естество и покриващи оплакване за необоснованост, която не е касационен повод и не може да доведе до отмяна на решението, разграничавайки ги, Върховният касационен съд намира, че доводите за допуснати съществени нарушения на процесуалните правила не могат да бъдат възприети.

На първо място се изтъква, че Софийският апелативен съд не е изложил мотивите, поради които е отхвърлил доводите на прокурора за неправилна оценка на събраните доказателства, за непълно и несъответно изложение на установените обстоятелства, за неправилно позоваване на доказателствени материали и за погрешни правни изводи. Касационната проверка не оправдава така формулираното оплакване в протеста.

Съобразно правомощията си, очертани от разпоредбата на чл. 314 НПК, въззивният съд е проверил в пълен обем присъдата на Софийския градски съд и в съгласие с изричното изискване по чл. 339, ал. 2 НПК в решението стриктно е отговорил на всички съществени аспекти от фактическите и правни доводи, които прокурорът е представил на вниманието му в подкрепа на въззивния протест.

От съдържанието на мотивите се установява, че Софийският апелативен съд конкретно, точно и ясно е изложил възприетите фактически положения от първоинстанционния съд, които са останали непроменени и в резултат на самостоятелния му анализ и оценка на доказателствените материали в тяхната съвкупност. Изключил е от съдебното обсъждане свидетелски показания, срещу чието приобщаване прокурорът се е противопоставил, изтъкнал е подробно аргументите на първоинстанционния съд при оценката на събраните и проверени доказателствени източници, с които също се е съгласил. В рамките на фактологията, която е приел за установена, последователно е изложил правните си заключения.

Ето защо въззивният съд не може да бъде упрекнат, че е пропуснал да изследва и да разсъждава върху доводите и възраженията на прокурора и в нарушение на чл. 339, ал. 2 НПК е избегнал да посочи в достатъчна степен основанията, заради които ги е отхвърлил в мотивите на решението, атакувано по касационен ред.

В протеста неоснователно се поддържа, че Софийският апелативен съд не е извършил внимателна проверка на доказателствата, изискуема по чл. 107, ал. 5 НПК и затова не е отстранил противоречията по основен факт – одобряването на договорите от подсъдимия Г.; че е използвал едностранчив подход при разсъжденията си за целта, преследвана с одобряване на договорите, който е несъответен на доказателствата; че не е обсъдил подробно действията на подсъдимия; че не е преценявал обективно свидетелските показания на длъжностни лица от Фонд „Републиканска пътна инфраструктура” (директори на областни пътни управления, юридически съветници и консултанти).

Фактическите обстоятелства, на които почива оплакването за липса на внимателна проверка, предписана от чл. 107, ал. 5 НПК - подсъдимият Г. да е положил подписа си върху поставения като щемпел текст „одобрявам” в горния десен ъгъл на началната страница на екземпляр от договора за обществена поръчка, изпратен в централното управление на фонда, са приети за несъмнено установени и от Софийския апелативен съд. В касационния протест не се съдържа твърдение съдът да се основавал на доказателствени източници, които не са били проверени

непосредствено в съдебно заседание или не са били приобщени към материалите, подлежащи на обсъждане, по предвидения процесуален ред. Съдържанието на мотивите разкрива, че показанията на свидетелите (директори на областни пътни управления, служители в администрацията, съветници, консултанти и пр.) са били прецизно изследвани и внимателно обсъдени както поотделно, така и чрез законосъобразния подход на съпоставка помежду им и с други доказателствени източници, в т. ч. приложените по делото договори с подписи на различни служители от дирекциите в централната администрация като част от координираните усилия за подпомагане на местните структури. Гласните доказателствени средства са били оценени като непротиворечиви, еднопосочни, категорични и затова достоверен източник на доказателствена информация относно обстоятелството, че след влизане в сила на решението на съответния директор на областното пътно управление за определяне на изпълнителя на обществената поръчка, екземпляр от договора се е изпращал за одобрение с оглед съгласуване на финансовите средства, които трябва да бъдат отпуснати от Фонд „Р. п. и.” (ФРПИ) като второстепенен разпоредител с бюджетни кредити към министъра на финансите. Противоречия в показанията съдът е констатирал по отношение на обстоятелството подписани ли са били договорите и от директорите на областните пътни управления или не, когато са ги изпращали в централната администрация на Фонд „Р. п. и.”. Приел е, че посоченото обстоятелство е без съществено значение по делото предвид няколко основни групи съображения.

На подсъдимия е било инкриминирано деяние, което се е изразило в две от формите на длъжностното престъпление – неизпълнение на служебни задължения и нарушаване на служебни задължения, осъществени чрез бездействие и действие на етапа - определяне на изпълнителя на обществената поръчка, очертан от обвинението с разпоредбите на чл. 37, ал. 1 от Закона за обществените поръчки и чл. 22 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки. Към момента на одобряването обаче, той вече е приключил с влязлото в сила решение, издадено от ръководителя на съответното областно пътно управление за определяне на конкретния изпълнител на обществената поръчка, подпомогнат от назначената комисия. При това положение, с последващите действия – полагане на подпис върху щемпел с текст „одобрил”, подсъдимият Г. нито е определил изпълнителя, нито поначало чрез такива действия, каквито са фактически възведените (одобрил сключването на договори и така определил за изпълнител на обществени поръчки участници, които не могли да

участват), е било възможно да бъде заместен правно регламентираният начин за определяне на изпълнител на обществена поръчка.

Разглеждайки отделните факти, които са били отнесени от обвинителната власт към действията или бездействията на подсъдимия Г. в качеството му на длъжностно лице – изпълнителен директор на фонда, съдът внимателно е обсъдил доказателствата, като в съгласие със закона и съдебната практика, съдържаща разяснения по приложението на чл. 282 НК (ППВС № 2/80 г.), е изследвал преди всичко с какви точно правомощия е разполагал изпълнителният директор и в какви нормативни документи те са били определени. Задълбочено проучвайки правната уредба, Софийският апелативен съд е изяснил, че на основание чл. 26, т. 5 от Правилника за структурата, дейността и организацията на работа на Фонд „Р. п. и.” и на неговата администрация, приет с ПМС № 240/2006 г., в сила от 19.09.2006 г. (отм.), провеждането на процедури за възлагане на обществени поръчки, свързани с дейността им в съответната административна област по текущия ремонт и поддържането на републиканските пътища, включително при аварии, бедствия и други непредвидени дейности (чл. 26, т. 2 и т. 20), е било възложено на областните пътни управления, а по силата на чл. 12, ал. 2 ръководителите на специализираните звена или упълномощени от тях длъжностни лица представлявали Фонд „Р. п. и.” във връзка с дейността, която осъществяват. Предоставените правомощия от нормативния акт на ръководителите на областните пътни управления да провеждат тези процедури изключват компетентността на изпълнителния директор и следователно, той не е имал служебни задължения да отстранява кандидати, предложени от комисията и да определя изпълнителя в случаите, когато се провеждат процедури за възлагане на обществена поръчка по текущия ремонт на пътища на територията на съответната област, включени съгласно изричните правни норми в компетентността на отделните директори на специализираните звена като част от структурата на фонда.

По същата линия Софийският апелативен съд не е установил каквото и да било фактическо поведение на подсъдимия В. Р. Г., в т. ч. намеса или влияние, в цялата логическата поредица от действия, регламентирани от правните норми на Закона за обществените поръчки и Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки. Тези действия са били извършени от съответните директори на областните пътни управления - издаване на решение за откриване на процедура за възлагане на обществена поръчка, изпращане на решение и обявление до Агенцията за

обществени поръчки за вписване в регистъра на обществените поръчки, издаване на решение за назначаване на комисия за провеждане на процедура за обществената поръчка, издаване на решение за определяне на изпълнител на обществената поръчка, изпращане на решението до участниците, сключване на договорите с изпълнителя (във всеки от разглежданите по делото случаи класираният на първо място от комисията).

Като е отчетел също, че одобряването на договорите изобщо не е предвидено като елемент от правно уредената процедура за възлагане на обществена поръчка по Закона за обществените поръчки или по Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки, съдът е достигнал до заключението, че на инкриминираните действия на подсъдимия Г. – поставяне на щемпел с текст „одобрил” и подпис, не може да се отдаде друго значение, освен като част от съществуващия вътрешен механизъм за контрол и съгласуване на финансовите ресурси, необходими за разплащанията при изпълнение на договорите, подписани за възложител от директорите на областните пътни управления, в какъвто смисъл са били и изявленията на свидетелите – служители в централната администрация, директори на областни пътни управления, юридически консултанти и съветници.

Всъщност изводът е резултат на поставения въпрос от прокурора, подновен и във въззивния протест, с който от съда се е изисквало да отговори каква е причината подсъдимият Г. като изпълнителен директор да е извършвал описаните действия. Софийският апелативен съд, считайки, че го дължи, в мотивите на решението е дал подробен и законосъобразен отговор, стъпвайки на съвкупността от доказателства по делото.

Доводът, че фактическият извод не съответства на доказателствата представлява оплакване за необоснованост на въззивния съдебен акт (ТР № 51/64 ОСНК), която не е касационно основание по чл. 348, ал. 1 НПК.

Софийският апелативен съд пространно и задълбочено е обсъдил действията на подсъдимия Г. Посоченото от прокурора в противния смисъл не отговаря на съдържанието на решението.

Ето защо няма основание и да се приеме, че съдът не е отделил нужното внимание на обективното, всестранно и пълно изследване на обстоятелствата по делото.

Нарушение на принципа, залегнал в разпоредбата на чл. 14 НПК се поддържа и с най-общо формулирания довод, че първоинстанционният съд е игнорирал

доказателствата, от които обвинителната власт е извеждала вредните последици (нарушаване на нормалното функциониране на Фонд „Р. П. И.” и уронване авторитета и доверието към Република България). Внесено е уточнението, че въззивният съд превратно е коментирал фактите, изложени в показанията на св. Ор., св. Г. П., св. Д. и св. П.

Възражението за необсъждане на писмени и гласни доказателствени материали поотделно и в съвкупност от първоинстанционния съд е без значение, щом въззивният съд ги е обсъдил в решението. Мотивите позволяват на Върховния касационен съд да се убеди, че показанията на тези свидетели са били подробно разгледани и оценени като непротиворечиви, взаимно допълващи се и достоверни източници на доказателствена информация. В касационния протест обаче прокурорът е пропуснал да посочи кои са фактическите данни от свидетелските показания, които са били възприети от съда превратно, в различие от техния действителен смисъл и съдържание, или доказателствата, които не са се съдържали в гласните доказателствени средства, но са послужили за изграждане на вътрешното съдийско убеждение. Отсъствието на необходимата конкретика не позволява оплакването да бъде въобще проверено. Обратното би поставило Върховния касационен съд в положение да разглежда и решава делата като съд по същество, каквито правомощия няма.

В протеста са преповторени и изводи на въззивния съд, които прокурорът счита за неистинни. Отбелязва се, че след отделяне на доказателствени материали на досъдебното производство, районните и окръжните съдилища в гр. Сливен и гр. Хасково са се произнесли с решения, влезли в сила, по образувани дела от наказателно-административен характер срещу други лица и за други деяния, но по повод същите обществени поръчки, и са достигнали до фактически заключения в резултат на правилен анализ на доказателствената съвкупност.

Тази част от протеста не съдържа съображения, които да подкрепят касационно основание. Възпроизведени са изводи, които други съдилища са направили, основавайки се на отделените материали, а това означава, че обвинителната власт не ги е намирала за релевантни към настоящето дело. Довод за допуснатото в посочения аспект нарушение от страна на Софийския апелативен съд в касационния протест няма. В съответствие с принципа по чл. 14 НПК всеки съд свободно, по свое вътрешно убеждение оценява доказателствените материали, които анализира и въз основа на оценените като достоверни доказателства изгражда фактическите си



изводи. Затова и несъгласието на прокурора с възприетите по делото фактически положения не може да доведе до отмяна на въззивното решение.

Релевираното в протеста касационното основание по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК не се обосновава с конкретни доводи срещу изводите на съда за несъставомерност на деянието в обективно отношение. Извън пространно изложените разяснения, залегнали в Постановление № 2/80 г. на Върховния съд на Република България, оплакването за нарушение на материалния закон се поддържа с пресъздадената отново фактическа формулировка на повдигнатото обвинение. При условие, че в рамките на възприетите фактически положения Софийският апелативен съд не е установил всички съставомерни признаци на престъплението по чл. 282 НК, законосъобразно е потвърдил оправдателната присъда на първоинстанционния съд. В този смисъл въззивното решение следва да бъде оставено в сила.

По изложените съображения Върховният касационен съд, на основание чл. 354, ал. 1, т. 1 НПК

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 456 от 23.12.2015 г. на Софийския апелативен съд по в. н. о. х. д. № 943/2015 г.

Настоящото решение не подлежи на обжалване.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: