

ПРОТОКОЛ

№ 151

гр. Силистра, 14.11.2022 г.

ОКРЪЖЕН СЪД – СИЛИСТРА в публично заседание на единадесети ноември през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Анелия Д. Великова

Съдебни Иванка Н. Тодорова

заседатели: Маргарита М. Енева

при участието на секретаря Д.а Т. Георгиева
и прокурора Д. Б. Ш.

Сложи за разглеждане докладваното от Анелия Д. Великова Наказателно дело от общ характер № 20223400200198 по описа за 2022 година.

На именното повикване в 10:00 часа се явиха:

Вносител: **ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА – СИЛИСТРА** – редовно призована, явява се **ПРОКУРОРЪТ ОТ ОКРЪЖНА ПРОКУРАТУРА – ШУМЕН Д. Б. Ш.** – наблюдаващ прокурор по досъдебно производство №188/2019, по описа на СО към Специализирана Прокуратура – София. Представя се и заповед за командироване.

Подсъдим: **С. Б. А.** – редовно призован, явява се лично и с **адв.О. Б. – АК – РУСЕ**, надлежно упълномощен и приет от съда от днес.

Ощетено юридическо лице: **ОБЩИНА – СИТОВО** – редовно призована, явява се лично **СЕВДЖАН ДЖАЛИЛ АДЕМ** – зам.кмет на Община – Ситово.

ПРЕДИ ДАВАНЕ ХОД НА ДЕЛОТО:

СЪДЪТ ДОКЛАДВА:

Постъпило е писмо, с вх.№2785 от 31.10.2022г. от Севджан Джалил Адем – зам.кмет на Община – Ситово, за оттегляне на пълномощията на адв.И. Русчева.

ПРОКУРОРЪТ: Запознати сме.

АДВ.Б.: Запознати сме.

СТАНОВИЩА ПО ДАВАНЕ ХОД НА РАЗПОРЕДИТЕЛНОТО

ЗАСЕДАНИЕ:

ПРОКУРОРЪТ: Няма процесуални пречки. Моля да се даде ход на делото.

АДВ.Б.: Налице са предпоставки за даване ход на делото.

ПОДСЪДИМ С. Б. А.: Оттеглям пълномощията на адв.Н.. 3 а днешното съдебно заседание съм упълномощил адв.Б..

СЪДЪТ: Вие, като зам.кмет на Община – Ситово и след като сте оттеглили пълномощията на адв.Русчева, поддържате ли исковата молба, която сте предявили?

ЗАМ.КМЕТ НА ОБЩИНА – СИТОВО СЕВДЖАН ДЖАЛИЛ АДЕМ: Към настоящия момент не поддържаме иска. Оттегляме исковата молба.

ПРОКУРОРЪТ: Нямаме становище по оттегляне на иска.

СЪДЪТ, предвид оттеглянето на иска от представителя на Община – Ситово

О П Р Е Д Е Л И:

ОСВОБОЖДАВА от съдебната зала представителя на Община – Ситово – зам.кмета Севджан Джалил Адем, предвид обстоятелството, че същият оттегля предявения граждански иск и не следва да бъде конституиран като страна в процеса.

СЪДЪТ, след като констатира, че всички съдебни книжа са връчени своевременно и липсват пречки за даване ход на делото

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА РАЗПОРЕДИТЕЛНОТО СЪДЕБНО ЗАСЕДАНИЕ.

ДАВА ХОД НА РАЗПОРЕДИТЕЛНОТО СЪДЕБНО ЗАСЕДАНИЕ:

Снема се самоличността на подсъдимия:

С. Б. А. – 51г., роден съм на 06.11.1971г. в с.Искра, обл.Силистра, български гражданин, женен, висше образование, работя като кмет на Община – Ситово, неосъждан, настоящ адрес: с.Искра, обл.Силистра, ул. „Златна нива“ №22, ЕГН *****.

ПОДСЪДИМ С. Б. А.: Запознат съм с правата си.

СЪДЪТ, разяснява на страните правата им на отводи срещу членовете на състава на съда, съдебния секретар, прокурора и защитниците.

ПРОКУРОРЪТ: Нямаме възражения по състава на съда.

АДВ.Б.: Нямаме искания за отводи.

ПОДСЪДИМ С. Б. А.: Нямам.

Пристъпва се към обсъждане на въпросите, визирани в чл.248, ал.1 от НПК.

ПРОКУРОРЪТ: Уважаема госпожо Председател, уважаеми съдебни заседатели, аз ще взема становище по въпросите, визирани в чл.248 от НПК, а именно:

По т.1 – подсъдно ли е делото на съда – аз считам, че настоящото дело е подсъдно на Окръжен съд – Силистра, тъй като обвинителният акт за престъплението, за което е внесено делото против подсъдимия С. А. е извършено в район, обслужван се от Окръжен съд – Силистра. Така че в териториален аспект няма спор по този въпрос. От друга страна престъплението, за което държавното обвинение твърди, че е извършено, е по чл.203, ал.1, във връзка с чл.201 от НК, във връзка с чл.26, ал.1 от НК и във връзка с длъжностното качество считам, че и функционалният аспект на компетентността на Окръжен съд – Силистра е изпълнено.

По т.2 – има ли основания за прекратяване или спиране на наказателното производство – аз считам, че не са налице основания за това.

По т.3 – допуснато ли е на досъдебното производство отстранимо съществено нарушение на процесуалните правила, довели до ограничаване на процесуалните права на обвиняемия – аз не считам, че такова нарушение е допуснато, тъй като са спазени всички основания и изисквания на НПК, като е дадена възможност за излагане на защитна теза, предявени са материалите, депозиран е обвинителен акт, който притежава всички необходими реквизити,

визирани в НПК, като съм се старал изключително подробно в диспозитива на обвинението да детайлизирам всички елементи от обективна и субективна страна на престъплението по чл.203 от НК.

По т.4 – налице ли са основания за разглеждане на делото по реда на особените правила – считам, че към настоящия момент няма такива предпоставки.

По т.5 – разглеждане на делото при закрити врати, привличане на резервен съдия или съдебен заседател, назначаване на защитник, вещо лице, преводач или преводач на български жестов език и извършване на съдебни следствени действия по делегация – аз считам, че на този етап не са налице тези предпоставки.

По т.6 – взетите мерки за процесуална принуда – считам, че към настоящия момент същите са адекватни, и според мен, не търпят промяна и не следва да бъдат променяни.

По т.7 – искания за събиране на нови доказателства – на този етап нямаме искания за събиране на нови доказателства.

По т.8 – насрочване на съдебното заседание и лицата, които следва да бъдат призовани – предоставям на съда да определи датата и часа за насрочване на съдебно заседание, както и обема от свидетели, които да бъдат призовани за първото съдебно заседание предвид факта, че се касае за искане от страна на обвинението за разпит на двадесет и един свидетеля.

АДВ.Б.: Уважаема госпожо Председател, уважаеми съдебни заседатели, господин прокурор, аз ще взема отношение по въпросите, които са предмет на обсъждане по разпоредбата на чл.248 от НПК.

На първо място, делото подсъдно ли е на Окръжен съд – Силистра – аз смятам, съгласно разпоредбата на чл.28 от НПК, във връзка с §49 от преходните и заключителни разпоредби към измененията на НПК, обнародвани в ДВ, бр.32/2022г. е местно и родово подсъдно на Окръжен съд – Силистра.

По т.2 – има ли основания за прекратяване или спиране на наказателното производство – аз считам, че са налице основания за прекратяване на съдебното такова, тъй като има допуснати на досъдебното производство отстраними съществени нарушения на процесуалните правила, които са довели до ограничаване правата на подсъдимия. Какви са ми аргументите в тази насока?

На първо място, в преценката дали обвинителният акт и дали на досъдебното производство има допуснати съществени нарушения на процесуалните правила, би следвало да бъде обсъждано задължителното за правоприлагащите органи Тълкувателно решение №2/2002г. В мотивите в т.4.2 на същото изрично е указано, че в обстоятелствената част на обвинителния акт прокурорът задължително трябва да посочи фактите,

обуславящи съставомерността на деянието и участие на обвиняемия в осъществяването му, като те се отнасят за време, място на извършване на престъплението и пълни данни за личността на подсъдимия. Липсата на посочване на всички факти и обстоятелства от тази категория, според това Тълкувателно решение, винаги съставлява съществено нарушение на процесуалните правила. В тази насока, освен това тълкувателно решение, има и множество такива, които допълват какво би следвало да бъде посочено в обстоятелствената част на обвинителния акт. Например, в решение №164/2017г., постановено по НДело №306/2017г., по описа на ВКС, второ наказателно отделение изрично е посочено, че трябва да са очертани всички фактически и юридически основания, на базата на които се иска осъждане на едно лице. В тази насока е и решение №50 от 26.05.2015г. на ВКС, постановено по дело №1943/2014г., където в него е казано, че обвинителният акт, според своята процесуална функция, трябва да се определи предметът, пределите на доказване и да обезпечи правото на подсъдимия да разбере фактическите и правни параметри на обвинението, за да може да организира защитата си. Аз смятам, че в случая това е нарушено с този обвинителен акт, дори бих казал, че това е нарушено още с повдигнатото му обвинение, за което той е привлечен като обвиняем. Какво имам предвид?

На второ място, бих се позовал на заявеното на стр.5 от обвинителния акт, че подсъдимият при провеждането на обществените поръчки се е запознал и установил добри отношения с управителите и собствениците на „Т и Т инженеринг“ ООД.

Престъплението, за което той е изправен пред Вас на съд е за извършване на длъжностно присвояване в полза на трето лице – т.е. в полза на юридическото лице. В този случай, би следвало да бъде по – подробно описано по какъв начин той се е запознал и е установил тези отношения – кога, в кой момент, къде и как в крайна сметка се е стигнало до едно такова негово решение, за което той е предаден на съд. Защо е важно? Защото, съгласно НПК мотивите за извършване на престъпление са свързани в предмета на доказване. Тук, в случая, няма никаква констатация относно тези обстоятелства.

Следващото обстоятелство, което според мен, силно накърнява правото му на защита и посоченото на стр.6 от обвинителния акт, а именно че след започване на строителството подсъдимият А. е започнал да съставя документи с невярно съдържание, в които описвал обстоятелствено всяка от изброените по – горе категории.

Тук, според мен, би следвало след като прокурорът е приел като конструкция на обвинението и всичко стъпва на съставени протоколи, въз основа на които е извършено присвояването, да посочи много подробно как подсъдимият е съставил тези протоколи? Видно от материалите по делото, тези протоколи са подписани между четири и пет лица и след като ги е вписал, би следвало той да посочи следното: първо, подсъдимият е съставил

тези протоколи и е накарал другите лица да ги подпишат или другите лица са вписали неверни обстоятелства в този протокол и той ги е подписал или всички те са се събрали – тези между четири и пет лица и са съставили тези протоколи? Това обстоятелство липсва и, според мен, отново е от съществено значение, тъй като то в момента е изправено в невъзможност да си организира защитата – по какъв начин ги е вписал, в кой момент ги е вписал, какво точно е вписал в тези протоколи, защото ако се направи внимателен поглед на тези протоколи, в които са изброени различни видове СМР, които са изброени с голяма прецизност – например циментова замазка с определена дължина, с определена цена и т.н. Добре, той ходил, мерил е ги е вписал тези в повече, или е вписал нарочно неизпълнените или в крайна сметка е вписал такива, които, според обвинението, са някакви завишени цени? Аз смятам, че тук би следвало да има значително по – голямо описание на това, което прокурорът приема като обвинение, за което той е предаден на съд.

Другото, което е посочено и , според мен, липсва в този обвинителния акт това е, защо се приема, че случаят е особено тежък по смисъла на закона?

На стр.20 от обвинителния акт е посочено единствено и само, че случаят е особено тежък, защото надвишава предмета на особено големите размери. Съгласно легалното определение за особено тежък случай, би следвало да има особена висока степен на обществена опасност на деянието или на дееца. В случая, това не е посочено в обвинителния акт, което отново ни ограничава правото на защита. Защо ни нарушава правото на защита? Защото ние не знаем на кои факти да се противопоставим, за които прокурорът приема, че е налице обществена опасност на дееца. Съгласно разпоредбата на чл.93 двете обстоятелства би следвало да са кумулативно дадени. В случая, липсва такава констатация.

Малко по – подробно ще се спра на конструкцията, която е приета по обвинителния акт и съответно въз основа на която е изградено обвинението. По делото фактическата обстановка и обвинението препращат към извършени две експертизи – първоначално комплексна и втора – допълнителна комплексна експертиза. Всички обстоятелства, визирани в трите пункта по делото, а именно неизпълнените СМР, СМР на завишени цени, които били предвидени в КСС офертата към съответния договор и трето, това са завишени СМР, които са извършени на завишени цени, които вече са предмет на офертата и договора. Към тази обстоятелства представителят на държавното обвинение препраща към експертизата, която е по делото. Това, за нас, създава една изключителна трудност при определяне на предмета, който е включен като предмет на престъплението. Защо приемаме, че е трудно? Защото обвинението е конструирано, че са присвоените пари, които са в резултат на тези три групи СМР. Т.е., обвинението препраща към определяне предмета на деянието, който е един от най – съществените елементи на едно престъпление към тези експертизи и съответно към обвинението.

Как стоят нещата по отношение на тях? Аз смятам, че обвинението е изключително неясно, като тази неяснота е тръгнала още от самото привличане на подсъдимия като обвиняем и тя е останала по същия начин и в обвинителния акт. Ще се спра малко по – подробно на това, както е посочено в него, а именно:

В пункт 18, на стр.39 от обвинителния акт на неизпълнени СМР по договор №37 от 08.02.2017г. с плащане по първата фактура №487 от 24.03.2017г. – демонтаж тротоарна и бетонова настилка с дебелина до 25см. – неизпълнени 79,36кв.м.по единична цена 24,79лв./кв.м. на стойност 1967,33лв. без ДДС.

На стр. 7 от обвинителния акт, т.1, в раздел СМР на завишени цени, които не били предвидени в КСС и офертата към съответния договор е посочено същото СМР – демонтаж тротоарна и бетонова настилка с дебелина до 25см. – изпълнени 51,00кв.м.по актувана цена 24,79кв.м; пазарна цена 4,60лв.кв.м; завишена стойност на цената 20,19лв.кв.м.; надплатена сума 1029,69лв. без ДДС.

В единия случай е посочено, че това са СМР извършени на завишени цени, които не са били предмет на КСС и офертата към съответния договор, като забележете, тук цената на завишената цена е 24,79лв.кв.м. По същия начин е определено и неизпълненото СМР и на нас не ни става ясно защо неизпълненото СМР е посочено на завишена стойност, която е посочена в т.1 на стр.7 от обвинителния акт?

Аз смятам, че тук би следвало значително по – подробно да бъде посочена тази теза на прокурора, защото излиза, че неизпълнените СМР едновременно са и на завишена цена, която нас ни обвиняват, че сме извършвали действия по нея. Добре, коя от двете цени е вярна – тази, посочена в т.18, или следващата цена, която вече на завишената такава? Аз смятам, че това въобще не ни дава възможност да си организираме защитата за това.

По същия начин стоят нещата и в т.24. По тази фактура – доставка и полагане на циментово лепило – като единичната цена, която е посочена е 4,30лв./кв.м. Това съвпада с т.2, където тази цена отново е 4,30лв. Излиза, че завишената цена и цената, по която ние не сме изпълнили е една и съща. Добре, каква е тази цена? Коя от двете цени е вярна – пазарната стойност е 4,30лв., както е тук, или е другата, която е за неизплатените неща?

Другото обстоятелство, което силно ни затруднява това е т.25, стр.7 – почистване и извозване на отпадъци – неизпълнени са определено количество по единична цена 22,50лв./куб.м. Едновременно с това, следващото едно, в раздел СМР на завишени цени, които били предвидени в КСС и офертата към съответния договор, там отново е посочена същата цена. Кое от двете е вярно? Това е цена, която в рамките на неизпълнената, която би следвало да бъде отчетена по някакъв начин, или това е завишената цена? На нас това въобще не ни е ясно, а именно каква е пазарната цена и с колко ние сме

завишили пазарната цена? Говоря за единичната цена 22,50лв. Тази цена от 22,50лв. съвпада с единичната цена по т.25. Въпросът е защо се приема, че не са извършени по завишена цена тези СМР, а защо не се приеме по посочената от тях пазарна цена в т.25?

По същия начин стоят нещата с т.3, която е в тази част на обвинителния акт – изкоп с багер земни почви на транспорт. Посочена е цена от 3,53лв., като в т.2, на стр.7 отново е посочена тази цена. Смятам, че няма как неизпълнените СМР да бъдат посочени в тази цена и по същия начин да бъдат като обосновано завишена цена на предмета на договора.

По същия начин са, в т.11, на стр.6, с т.4 на стр.7 – пясъчна подложка под тръбопроводи.

По същия начин е и с т.12, на стр.6, с т.5 на стр.7 – засипване тесни изкопи, включително трамбоване.

За мен, тези обстоятелства са неясни.

По договор №38, който е от 08.02.2017г., по фактура №488 от 24.03.2017г.,1 на стр.8. Тук, на стр.8 в т.11 е посочено – доставка и монтаж направляващи бетонови ивици 8/16/50 върху бетонова основа В12,5, като неизпълнението е с единична цена от 34,12лв. Едновременно с това, тази същата цена, единичната цена е посочена като завишена. Няма как единичната цена и в двата случая да бъде една и съща. Т.е., едновременно неизпълнението да бъде по пазарна цена, която е завишена и едновременно с това тази цена да бъде посочена като завишена такава. Не може да има съвпадение между неизпълнено и завишена цена. За мен, това води до ограничаване на неговите права. Ако прокурорът смята, че това е стойността, то би следвало тези обстоятелства да бъдат много подробно посочени.

По същия начин стоят нещата със следващите обстоятелства, които са посочени в обвинителния акт по неизпълнение на договор №37 от 08.02.2017г., по фактура №490 от 25.04.2017г. Този договор е посочен на стр.9 до стр.13 от обвинителния акт. В пункт 8 – разрушаване преградни стени от тухла, като единичната цена е 43,89лв.

По същия начин, на стр.11, т.1 тази цена отново е посочена като пазарна цена.

Аз смятам, че това не е възможно едновременно неизпълнените и завишената пазарната цена да съвпадат.

По същия начин стоят нещата в т.9 – демонтаж на съществуващи врати и витрини за премахване или подмяна – единичната цена е 18,09лв., като в т.2, стр.11 отново е посочена същата цена. Няма как да има такова съвпадение между неизпълнените СМР като пазарна цена и изпълнените СМР на завишена цена, които не са предмет на оферта и договор. Според мен, това е невъзможно.

По този начин стоят нещата и с т.23, стр.10 – доставка и монтаж на первази с клас по реакция на огън, не по – нисък от D за спортна настилка,

включително монтаж силикон и/или крепежни елементи – дюбели, пирони и др. По същия начин, с тази единична цена те са посочили и в т.7 на същата пазарна цена. Според мен е недопустимо!

По този начин стоят нещата и с т.19 – доставка и полагане на алуминиев профил с гумена вложка за подови деформационни фуги – единичната цена съвпада с тази по т.6, стр.11.

Така стоят нещата и по т.32, стр.10 – изкърпване, замазване, китосване и др. на мазилка и гипсова шпакловка по тавани – 40% от общото количество, съвпада с т.10, стр.11. Тук пък има още едно противоречие за нас, като не ни е ясно въз основа на какво са сметнати тези 40% и по какъв начин те са определени. Не става ясно защо точно ние трябва да ги смятаме колко са общото количество и съответно това, което е останало.

В т.40 – доставка и направа на интериорна тухлена зидария 25см. на вароциментов разтвор (зазиждане на 2бр.врати и две гишета), включително направа на стоманобетонни пояси и връзки с греди, колони и подове, като единичната цена съвпада с тази, посочена в т.14, на стр.11.

Т.35, стр.10 – ПВЦ ъглови профили около врати, съвпада с т.12, стр.11.

Т.44, стр.11 – свързване на проводник към съоръжение, където единичната цена отново съвпада с т.19, стр.12, което пак смятам, че също не отговаря на стандартите за обвинителен акт.

Има други точки, които съвпадат с посочените пазарни цени за неизпълнени СМР, със СМР на завишени цени предмет на договор и оферта. Това са т.26 – доставка и монтаж на первази за ламиниран паркет, която съвпада с т.4, стр.13, в раздел СМР на завишени цени, които били предвидени в КСС и офертата към съответния договор. В двата случая, пазарните цени са едни същи.

По този начин стоят нещата в т.21, стр.10 – доставка и полагане на интериорен теракот на лепилен разтвор, с т.2, стр.13 по посочени цени.

Т.36, стр.10 – алуминиева дограма по спецификация, по същия начин е определена пазарната цена с т.6, стр.13. Т.е. и в двата случая е една и съща.

Т.37, стр.10 – окачен таван гипсокартон, кутии, която съвпада с т.7, стр.13, като пазарната цена в двата случая е една и съща.

По този начин е действано и по служебния протокол, към който препраща обвинението е съответно посочен в обстоятелствената част на обвинителния акт и в диспозитива на същия. Това е по договор №38 от 08.02.2017г., по фактура №492 от 19.06.2017 – това е на стр.14 – 17.

По т.3, стр.14 – доставка и монтаж поцинкована водосточна тръба, посочената стойност съвпада с т.1, стр.16.

Т.4, стр.14 – почистване и монтаж козирка (метална конструкция с нов поликарбонат), цената, която е посочена като неизпълнена, съвпада с т.2, стр.16. По същия начин са посочени едни и същи цени в двата варианта.

Т.13, стр.14 – доставка и полагане на топлоизолационна система по фасади с EPS 8см., клас на реакция на огън не по – нисък от С (Евроклас EN 13501 – 1), с т.4, стр.16. В двата случая и двете пазарни цени са едни същи.

Т.38, стр.15 – спирателен кран без изпразнител 1/2“ за тоалетни казанчета, която съвпада с т.15 на следващата страница – изолация на вертикални и хоризонтални водопроводни кранове.

Т.20, стр.15 – доставка и полагане на ламиниран паркет – клик система, съвпада с т.6, стр.16, в раздел СМР на завишени цени, които не били предвидени в КСС и офертата към съответния договор. По този начин, тук има по тази фактура такива обстоятелства, които са общо седем броя и това нас силно ни затруднява, тъй като неизпълнените СМР са определени на завишените цени, посочени в този раздел на обвинителния акт.

Такива проблеми се съдържат и по Договор №38 от 08.02.2017г., по фактура №493, които са на стр.18 и стр.19 от обвинителния акт:

По т.5 – доставка и монтаж на безшевни улуци от поцинкована ламарина, като е посочена единична цена от 22,35лв. Това са СМР на завишени цени, които не са предмет на оферта и договор с т.2, стр.19, където пак е посочена същата цена, а именно 22,35лв. Това е недопустимо!

По същия начин стоят нещата и с т.18 – студоустойчив гранитогрес по тераси и външни стълбища – доставка и полагане. Това съвпада с т.5, стр.19, като двете цени отново са по един и същ начин посочени.

Така е и по т.26, стр.18 – доставка и полагане ударопоглъщаща тартанова настилка, с т.7, стр.19, в раздел СМР на завишени цени, които не са предмет на оферта и договор.

Т.24, стр.18 – доставка и полагане на несортиран трошен камък и фракция 0 – 25мм. с дебелина до 20см., което съвпада с т.6, стр.19 в раздел СМР на завишени цени, които не са предвидени в КСС и офертата към съответния договор и е посочена същата цена.

Смятаме, че всички тези нарушения ограничават много съществено правото на защита, тъй като той не знае за какво точно да се защитава. След като предметът на длъжностното присвояване е формиран чрез тази схема именно за неизпълнени СМР, СМР на завишени цени, които не са предмет на оферта и договор и третото СМР на завишени цени предмет на оферта и договор, няма как да бъдат съвпаднати тези цени, защото неизпълнените СМР си имат някаква пазарна стойност, а тази пазарна стойност би следвало по някакъв начин да бъде заявена от прокурора и съответно въз основа на тази пазарна стойност да бъдат посочени тези завишените цени в двете подгрупи.

Смятам, че с неописването на тези неща, освен с другите нарушения, които Ви посочих, това дава основание да считаме, че е налице съществено нарушение на процесуалните правила, като това нарушение е било залегнало още в досъдебното производство с привличането му като обвиняем. Действително, това обвинение е съгласно посоченото от мен тълкувателно

решение и практиката на ВКС има работен характер, но в рамките на работния характер все пак би следвало по някакъв да му стане ясно в какво той е обвинен. Тази неяснота, не само че не е изчистена с обвинителния акт, а напротив и е доразвита с посочването на едни и същи цени в трите групи действия, които очевидно съвпадат. Затова смятам, че това се явява съществено нарушение на процесуалните правила, което може да бъде отстранено, както с евентуалното прецизиране на привличането на моя подзащитен като обвиняем, така може да бъде поправено и с оправянето на обвинителния акт, където да бъдат посочени всички тези основания, които аз завих пред Вас.

Смятам, че ако Вие не приемете че има такива нарушения, които да обуславят връщане на делото то заявяваме, че няма основания за разглеждане на делото по реда на особените правила и смятаме, че най – пълноценно ще се реализира правото на защита и ще докажем нашата невинност при разглеждане на делото по общия ред.

Смятам, че няма основания за разглеждане на делото при закрити врати, привличане на резервен съдия или съдебен заседател, назначаване на защитник, към настоящия момент на вещо лице, преводач или преводач на български жестов език и извършването на съдебни следствени действия по делегация.

Към настоящия момент няма основания за изменение на мярката за процесуална принуда.

Нямаме искания за събиране на нови доказателства към настоящия момент.

В този смисъл, Ви моля да се произнесете, като уважите нашето искане за прекратяване на съдебното производство.

ПОДСЪДИМ С. Б. А.: Съгласен съм с всичко, което каза защитника ми.

ПРОКУРОРЪТ: Отначало да започнем с правната квалификация. Всеизвестен е принципът, и не мисля че някой в тази зала ще го оспори, ВКС много пъти е казвал в своите решения, че обвиняемият се защитава срещу фактите, а не срещу правото. Именно затова е съдът. Чл.7 от НПК казва, че съдът заема централно място в наказателния процес. Ако прокуратурата е сгрешила в квалификацията винаги съдът, стъпвайки на фактите описани в обвинителния акт, може да преквалифицира съответното деяние дори и без намесата на наблюдаващия прокурор, ако се касае за същото или по – леко наказуемо престъпление.

Тук, мисля че няма спор. Беше засегнат въпросът защо случаят е особено тежък. Оставайки настрана обстоятелството, че ВКС в много свои решения казва, че особено тежкия случай може да се изразява дори и само в

размера на присвоената сума, което в настоящия момент обосновава защо това е така, винаги това обвинение може да търпи корекция към по – леко наказуемо – например от чл.203 на чл.201, от чл.201 на чл.219. Да не се спирам подробно, всички знаем практиката на ВКС.

На следващо място, стъпвайки на чл.7 от НПК, който много често се забравя за централната фаза, да напомня че все пак тук трябва да направим два фундаментални извода. На първо място, не бива да се смесват термините процесуални грешки с недоказаност на обвинението. От страна на защитата се направи опит точно за това – да бъде атакувана доказателствената обезпеченост на обвинението с процесуални грешки, за които говори чл.248 от НПК.

Тук само да наблегна на казаното от представителя на защитата: Не бива да изпадаме на разпоредително заседание в последващ процесуален момент. Имам чувството, че бяхме вече в съдебно следствие и се атакуваше по същество заключението на експертизата. Дали същата е обоснована, дали защитата след време ще иска допълнителна или нова такава, не му е сега процесуалното време за това. Тук сме за да определим дали обвинителният акт има всички елементи и реквизити, предвидени в НПК или има всички необходими твърдения от обективна страна в обстоятелствената си част. Възможно е да има неизпълнени СМР по пазарни и завишени цени едновременно и давам прост пример:

Две огради и двете в документите са описан, че съществуват. При проверка на място се вижда, че и двете ги няма. Не съществуват и никога не са били изградени. По документи, едната е описана и платена по пазарни цени, а другата е описана и платена по завишени цени. Винаги, във всяко дело по чл.201 от НК, обвинението се води от реално платеното. В настоящия случай едни и същи СМР, които въобще никога не са били извършвани, в един случай са били платени по една пазарна цена, в друг случай са били фактурирани над пазарната цена. Затова не само е възможна такава конструкция, но то е и коректно, предвид фактите по делото и най – вече платежните нареждания.

Беше засегнат въпросът, че прокуратурата по – кратко е описала субективната страна, че подсъдимият е бил в приятелски отношения с фирмата бенефициент. Ами просто защото прокуратурата твърди това и нищо повече. Ние ще имаме възможност на съдебното следствие да докажем тази теза, но и дори такива приятелски отношения, за които ние твърдим че съществуват, да ги няма, самият факт, че едно и също лице, а именно обвиняемият поръчва, фактурира, проверява документално и се подписва за наличието на извършени СМР, пак повтарям лично проверява и удостоверява с подпис дали те съществуват или не и плаща, мисля че е достатъчно доказателство за наличие на субективния елемент, след като ти си видял, че нещо го няма, а си го платил.

Мисля, че тук става някакво объркване в пледоарията на защитата –

проверих няколко пъти на стр.7, т.1 не се съотнася със лист 39, т.18 и на стр.7, т.2 не се съотнася със стр.39, т.24. различни са стойностите, явно има някакво объркване или неразбиране от страна на представителя на защитата. Не може да има различия и несъответствия между диспозитива на обвинението и фактическата страна на обвинителния акт в обстоятелствената част, тъй като то си е копирано, като малко по – подробно е доразвито с факти в обстоятелствената част.

АДВ.Б.: Присвояването е задължителен елемент от предмета на престъплението. Т.е. предметът на престъплението трябва да е определен по един ясен начин. Това, което е посочено, не става въобще реч за никакви факти, изложени в обвинителния акт. Там, едновременно една цена, която е неизпълнена при нас е определена като завишена. Как може пазарната цена в единия случай на изпълнението да съвпада със завишената цена, за която ни обвиняват? Това е абсолютно недопустимо!

Малко по – подробно бих се спрял на начина, по който е формирана тази цена. Кое сме присвоили – цената с ДДС или цената без ДДС? Коя от двете при нас е присвояване? В обвинителния акт е посочена цена без ДДС и цена с ДДС. Т.е., ние сме дали е възможност той да присвои ДДС. Добре, възможно е да бъде присвоено ДДС, но по какъв начин е присвоено това ДДС? Може то въобще да не е платено на търговеца, може да не му е признато и т.н. След като има обвинение за присвояване за две суми – едната с ДДС, а другата без ДДС, трябва по някакъв начин да бъде посочено. Прокурорът пред Вас заяви, че сме имали приятелски отношения с фирмата. Добре, може ли ние да имаме приятелски отношения с едно юридическо лице? Значи, ние за да се защитим, трябва някакъв факт. Ние сме били в приятелски отношения с този и като сме били в приятелски отношения с него, то какво сме правили? – говорили сме си по телефона, или сме се срещали, или сме се черпили или там каквото прокурорът смята, че е налице, нека да го посочи. Как ние да се защитим, че той е бил в приятелски отношения в фирмата по време на провеждане на тръжната процедура. Коя от двете тръжни процедури? –първата, втората? Добре, ако е по втората тръжна процедура, в кой момент той е бил в приятелски отношения? По делото няма нито едно заявено в обвинителния акт, който примерно да казва, че той е отишъл в с.Ситово, срещнал се е там, или моят подзащитен е ходил в гр.София, срещнал се е там и т.н. или говорили по телефона, станали приятели и т.н. Излиза едва ли не, че той на базата на приятелските отношения, по един проект, който е за шестстотин хиляди лева подарява двеста и петдесет хиляди лева на някой си, защото били приятели. Добре, ние как да се защитим, след като няма никаква фактология в тази посока? Неща прокурорът да изложи защо смята и какви факти приема, че ние сме в приятелски отношения и съответно ние да вземем отношение по това обстоятелство.

Проблемът е още с длъжността му качество. Длъжностното му качество е така описано, че не става ясно въобще въз основа на коя от двете букви – по б.,а“ или по б.,б“ на чл.93 той е свързан към длъжностно присвояване.

До тук смятам, че тези нарушения, които действително са налице, включително и по т.3, където беше посочена и от представителя на обвинението. Ние говорим за т.3, стр.7, обаче за второто три. На стр.7 има две точки три, като ние твърдим, че за второто три има съвпадение.

С оглед на което, моля да вземете решение в претендираната от нас насока.

СЪДЪТ, съобразявайки се със становищата на страните счита за установено следното:

Съгласно разпоредбите на НПК, компетентен за разглеждане на настоящото съдебно производство се явява именно Окръжен съд – Силистра, като първа инстанция.

Основания за прекратяване или спиране на наказателното производство не са налице.

По отношение на т.3 на чл.248, ал.1 от НПК съдът счита, че са налице допуснати съществени и неотстраними нарушения на процесуалните правила, довели до ограничаване процесуалните права на обвиняемия, допуснати във фазата на досъдебното производство и най – вече по изготвяне на обвинителния акт, което не отговаря на изискванията на чл.246 от НПК.

В тази връзка, голяма част от изложените възражения на защитата са основателни, а част от тях са частично основателни, доколкото представляват отстраними нарушения и биха могли да бъдат отстранени във фазата на съдебното следствие.

Съгласно тълкувателно решение №2/2002г. в обвинителния акт трябва да са посочени време, място и начин на извършване на престъпното деяние, в което подсъдимият е обвинен, пострадалото лице, размерът на вредите, ако същите са съставомерен признак на състава на престъплението.

Видно от внесенния обвинителен акт, подобна конструкция липсва. Още в първите редове е налице колизия между две норми, а именно по чл.93, ал.1, б.,а“ и б.,б“. Неяснотите в този случай, макар и като несъществени, биха могли да бъдат отстранени при постановяването на евентуална осъдителна присъда в бъдеще, ако и да водят до неразбиране от страна на обвиняемия по коя точно от двете разпоредби се прави извод за длъжностното му качество и произтичащите от това задължения и права, които му дава конкретният законът. Прокурорът е посочил единствено членове и норми от Закона за местното самоуправление и местната администрация, като на практика е направил само едно препращане към разпоредбите на закона, без да е посочил с какви задължения и правомощия разполага подсъдимото лице в качеството му на кмет на Община – Ситово.

По нататък, в изложението се излага начинът, по който са били поискани финансови средства от Министерство на финансите, начинът по който са били отпуснати и съответно провеждането на процедура за обществена поръчка по ЗОП. В резултат на спечелването на тази поръчка е бил определен и изпълнител в лицето на фирма „Т и Т инженеринг“ ООД. Сключени са били съответните договори, сключени са били и договори за упражняване на инвеститорски контрол и на строителен надзор върху обектите, които е следвало да бъдат ремонтирани от страна на фирмата изпълнител. Сметката на Община – Ситово е била захранена със съответните финансови средства от Министерство на финансите, с оглед на което са станали собственост на Община – Ситово. Самата процедура по обществената поръчка е била извършена от зам.кмета на Община – Ситово, който с нарочна заповед е бил определен да замества подсъдимия за определен период от време.

Видно от обвинителния акт, на стр.3 е посочено, че с лицето Орлин Симеонов Първулов е бил сключил договор №68 от 22.03.2017г. за упражняване на инвеститорски контрол по договор №38 от 02.02.2017г., по който фирмата изпълнител е следвало да извърши определени СМР в ЦДГ в с.Любен, обл.Силистра. На стр.5 в обвинителния акт обаче е посочено, че това лице не е могло качествено да осъществи надзора, тъй като е било назначено няколко месеца след сключването на договора и това е пречатвало действията на Орлин Симеонов Първулов. Видно е, че това твърдение на наблюдаващия делото прокурор противоречи на посочените документи. Противоречие, което според настоящия съдебен състав е съществено, с оглед отговорностите, които е имало това лице, и произтичащите от това задължения и действия на подсъдимия.

Подобно голословно твърдение, без да са посочени конкретни данни, е налице и относно приятелските отношения между подсъдимия и фирмата изпълнител, /отново на стр.5 от обвинителния акт/. Не са изложени факти в тази връзка, които евентуално за вбъдеще биха оказали въздействие при доказване на субективната страна на извършване на деянието.

Следва твърдение, което според прокуратурата е доказано, че за да бъде осъществено изпълнителното деяние на престъплението „длъжностно присвояване“, подсъдимият е подписал протоколи с невярно съдържание, в които протоколи са били включени СМР под формата на три групи – неизпълнени СМР, СМР на завишени цени, които не са били предвидени в КСС и офертата към съответния договор, и СМР на завишени цени, които са били предвидени в КСС и офертата към съответния договор.

С оглед на тези протоколи впоследствие са били издавани фактури на определена стойност и е последвало издаване на платежни нареждания за превеждане на конкретна сума по банковата сметка на фирмата изпълнител. Доколкото не е възведено обвинение квалифицирано по чл.202, ал.1, т.1 от НК за извършване друго престъпление улесняващо длъжностното

присвояване, би могло да се счита, че това не е съществен елемент от предмета на доказване. В същото време обаче, се твърди, че това е механизмът на **присвояване**, без конкретика относно осъществяването на този механизъм – кои са тия протоколи с невярно съдържание, какъв е бил начинът на тяхното изготвяне, кой ги е изготвил, кой е включил неверните обстоятелства в тях, кой, как и кога е положил подпис и т.н. Видно от тези факти, изложени в обвинителния акт, ако изключим този механизъм, който би следвало да се доказва без посочена конкретика от прокурора, изготвянето на едно платежно нареждане само по себе си не води винаги и безапелационно към присвоителна дейност.

В тази връзка, възражението на защита, че не е ясен механизмът на определяне стойността на щетата, е неоснователно, тъй като този механизъм е посочен от прокурора, а именно като СМР са разделени на три групи. Това е достатъчно за в бъдеще при евентуално несъгласие от страна на подсъдимия или при констатирани разминавания, за които се твърди от защитата, да се назначат нови експертизи, или установените несъответствия да бъдат отстранени при разпит на вещите лица. Т.е., ако да е налице нарушение в тази връзка, то е несъществено и може да бъде отстранено в съдебно заседание.

Проблемът в конкретния случай обаче е друг.

В обстоятелствената част по първото деяние, посочено в т. I / стр. 8 от ОА/ се твърди, че е била фактура с №487 от 24.03.2017г. на стойност 77 903,84лв. с ДДС и тази сума е преведена по сметка на фирмата изпълнител, след като подсъдимия е изготвил съответното платежно нареждане. Категорично прокурорът заявява, че по този начин обвиняемият/подсъдимият е извършил длъжностно присвояване на сумата от 51 880,28 лв. с ДДС. В диспозитива на обвинението тази сума е коренно различна и не може да се разбере от къде всъщност са взети тези цифри. Видно от стр.38 на обвинителния акт е записано, че подсъдимият е присвоил сумата от 43 233,57лв. без ДДС, или съответно 51 880,28лв. с ДДС, която представлява плащане на неизпълнени СМР или сума 36 592,45лв. без ДДС или 43 910,94лв. с ДДС.

Подобно е несъответствието и за останалите изпълнителни деяния, обуславящи наличието на продължавано престъпление, като тези несъответствия водят до едно неразбиране каква точно сума би следвало да се счита за присвоена от подсъдимия – дали сумата в размер на 43 223,57лв. без ДДС, дали сумата в размер на 51 880,28лв. с ДДС, дали сумата само по неизпълнени СМР в размер на 36 592,45лв. без ДДС или сумата в размер на 43 910,94лв. с ДДС? В конкретния случай не става ясно под неизпълнените СМР какво точно се има предвид – неизпълнени платени, платени по завишени цени, включени в офертата на фирмата изпълнител или изобщо невключени в офертата на фирмата изпълнител? Защо е подчертано в черно „неизпълнени СМР“ при положение, че в обстоятелствената част се говори за три групи СМР, които са били включени в съответните протоколи, за които

пък се твърди, че са с невярно съдържание.

По отношение на второто изпълнително деяние в обвинителния акт се твърди, че е издадена фактура №488 от 24.03.2017г. на стойност 31 529,03лв. с ДДС. Въз основа на която подсъдимият е подписал платежно нареждане за сума в размер на 77 903,00лв., с което платежно нареждане по банковата сметка на фирмата изпълнител е преведена незнайно каква сума, но същият е присвоил 16 906,43лв. с ДДС.

В диспозитива на обвинението вече се прави някакво допълване, като е посочено, че присвоената сума е в размер на 14 088,69лв. без ДДС или 16 906,43лв. с ДДС, която представлява плащане на **неизпълнени** СМР. Отново неяснота, по отношение на това дали в обвинението са включени само неизпълнените СМР или се касае за всички групи СМР, които са описани в обстоятелствената част на обвинителния акт. Тук отново фигурират нови суми, като стойности са 13 101,45лв. без ДДС или 15 721,74лв. с ДДС. Отново не е ясно коя точно сума е присвоена, съгласно обвинението.

По третото изпълнително деяние, във връзка с чл.26 от НК са налице същите несъответствия, като в обстоятелствената част се твърди, че са присвоени суми в размер на 232 591,24лв. без да е посочено дали се касае за включено ДДС или не, като отново СМР са разделени на три групи и длъжностното присвояване се изразява в присвояването на сума в размер на 148 940,40лв. с ДДС. Повдигнатото обвинение обаче касае сума за присвояване в размер на 124 117,00лв. без ДДС, представляваща прашане за **неизпълнени** СМР на стойност 90 711,79лв. без ДДС или 108 854,15лв. с ДДС. Отново изрично е подчертано, че се касае за неизпълнени СМР.

По четвъртото изпълнително деяние в обстоятелствената част / стр. 17/ се твърди, че е издадена фактура за 156 828,73лв. с ДДС за посочените СМР в трите вида групи. Прокурорът твърди, че е издадено платежно нареждане на стойност 126 828,73лв. с ДДС, като присвоената сума е в размер на 98 083,30лв. с ДДС. Диспозитивът на обвинението касае и други суми, а именно размер 81 736,08лв. без ДДС, съответно 98 083,30лв. с ДДС, представляващо плащане отново на **неизпълнени** СМР, на стойност 58 333,24лв. без ДДС или 69 999,89лв. с ДДС.

По петото изпълнително деяние, в обстоятелствената част се твърди присвояване на сума, в размер на 54 233,57лв., с оглед три групи СМР, като е издадено платежно нареждане за тази сума, а подсъдимият е присвоил сумата от 34 599,10лв. с ДДС. В обвинението се твърди, че тази присвоена сума е 28 832,59лв. без ДДС или 34 599,10лв. с ДДС, представляваща плащане на **неизпълнени** СМР на стойност 23 668,32лв. без ДДС.

От къде са взети всички тези суми, липсва каквато и да е обосновка в обвинителния акт, което води до абсолютно объркване каква точно щета приема за нанесена в патримониума на Община – Ситово наблюдаващият прокурор – дали сумата посочена с ДДС, дали сумата без ДДС, дали сумата формирана само от **неизпълнени** СМР или сумата касае трите групи СМР,

посочени в обстоятелствената част на обвинителния акт.

Твърди се още, че подписването на тези протоколи с невярно съдържание са в резултат на виновно поведение от страна само и единствено на подсъдимия, без да е посочена конкретика и факти какво отношение имат останалите лица, подписали протоколите, а именно онези, които са били назначени, за да упражняват инвеститорски контрол и строителен надзор, каква е била връзката на подсъдимото лице с тези лица, налице ли е някакъв договор между тях и в какво точно се осъществява действието на подсъдимия при изготвяне на тези протоколи, налице ли са били длъжностни задължения, които да бъдат вменени на подсъдимото лице еднолично и самоволно да прави проверка на вписаните в протоколите СМР, налице ли са някакви факти, във връзка с твърдението, че предвид приятелските отношения с фирмата възложител се е стигнало до подобно подписване, налице ли са факти, от които да се прави някакво предположение, че подсъдимият е бил наясно, че подписва протоколи с невярно съдържание? Всички тези неща, като начин и механизъм на извършване на престъпление по чл.203 от НК, не са описани в обстоятелствената част на обвинителния акт.

Да, действително съдебната фаза се явява централна фаза на наказателното производство, а досъдебното производство се явява подготвителна такава, но пък обвинителният акт е този, въз основа на който се стига до централната фаза и той следва точно, ясно и конкретно да очертае цялата рамка на обвинението, като опише елементите на състава на самото престъпление, въз основа на кои доказателства се правят изводи от правна страна за обективната съставомерност на престъплението. Препращането към целия доказателствен материал от страна на прокурора, с частичното обсъждане само и единствено на заключенията на вещите лица е недопустимо. Видно е, че доказателственият материал в размер над двадесет тома и получавайки обвинителния акт, подсъдимият не би могъл да разбере към какво точно е препратен.

Също така, както беше казано по – горе, липсват факти, във връзка с установяването на причинно – следствената връзка между деянията и настъпилите вреди. Това прокурорът се е опитал да обоснове с едно единствено изречение, а именно приятелските отношения между фирмата изпълнител и подсъдимия, което е довело до желанието на подсъдимия да извърши престъплението, в което е обвинен. Факти и обстоятелства, във връзка с изготвянето на документите с невярно съдържание и личното участие на подсъдимия в това, също липсват. Ако и самите документи с невярно съдържание да не са елемент от състава на престъплението, в което е обвинен подс. А. и да липсва обвинение за документно престъпление, след като Прокурорът твърди, че именно чрез този механизъм се е стигнало до последващото издаване на платежното нареждане и превеждането на отделни суми по сметката на фирмата изпълнител, то следва да опише и конкретика на този механизъм.

Безспорно, в тълкувателно решение №2/2002г., ВКС е посочил, че когато определени факти и обстоятелства са несъставомерни за дадено престъпление, не може да се приема да е налице съществено нарушение на процесуалните правила, довело до нарушаване на процесуалните права на подсъдимия. В конкретния казус, обаче, съдът преценява това нарушение да е съществено, именно защото се твърди, че по този начин е било извършено и последващото присвояване, че механизмът на присвояване е осъществен именно чрез изготвяне на документи с невярно съдържание, въз основа на които е издадена фактура за плащане, въз основа на която пък е издадено платежно нареждане за превеждане на сумата по сметка на фирмата изпълнител.

Във връзка с гореизложеното съдът счита, че обвинителният акт в този му вид не може да възпроизведе нужното действие, с оглед на което съдебното производство следва да бъде прекратено и делото да бъде върнато на Окръжна прокуратура – Силистра за отстраняване на посочените нарушения.

По чл.248, ал.1, т.4 от НПК съдът счита, че не са налице основания за разглеждане на делото по реда на особените правила, поради липса на такова искане.

Не са налице основания за разглеждане на делото при закрити врати, привличане на резервен съдия или съдебен заседател, назначаване на защитник, вещо лице, преводач или преводач на български жестов език и извършване на съдебни следствени действия по делегация.

Взетата по отношение на подсъдимия мярка за неотклонение следва да бъде потвърдена.

Липсват искания за събиране на нови доказателства.

С оглед на гореизложеното и на осн. чл. 248, ал.5, т.1 във вр. с ал.1, т.3 от НПК **СЪДЪТ**

ОПРЕДЕЛИ:

ПРЕКРАТЯВА съдебното производство, поради допуснати съществени процесуални нарушения, неотстраними във фазата на съдебното производство, съгласно разпоредбата на чл.248, ал.1, т.3 от НПК.

ВРЪЩА делото на ОП Силистра за отстраняване на констатираните нарушения.

ПОТВЪРЖДАВА мярката за неотклонение „Парична гаранция“, в размер на десет хиляди лева.

ОПРЕДЕЛЕНИЕТО подлежи на обжалване или протест в 7 – дневен срок от днес, по реда на Глава XXII от НПК, пред Апелативен съд – Варна.

Заседанието приключи в 11:55 часа.

Протоколът е воден в съдебно заседание и изготвен на 16.11.2022г.

Председател: _____

Заседатели:

1. _____

2. _____

Секретар: _____