

РЕШЕНИЕ

№ 72

гр. Ямбол, 12.09.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

ОКРЪЖЕН СЪД – ЯМБОЛ, II ВЪЗЗИВЕН СЪСТАВ, в публично заседание на двадесет и девети юли през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: В. М. Петков

Членове: Петранка П. Кирова
Анита Хр. Велева

при участието на секретаря Миглена П. Коматарова

в присъствието на прокурора Ж. П. Ил.

като разглежда докладваното от В. М. Петков Въззивно наказателно дело от общ характер № 20222300600200 по описа за 2022 година

Производството пред ЯОС е по реда на чл. 313 и сл. от НПК.

Постъпил е въззивен протест от прокурора при РП – Ямбол, против Присъда № 260005/07.04.2022 г. постановена по НОХД № 351/2017 г. по описа Районен съд – Елхово, с която подсъдимият П. М. П. е признат за невиновен в това, че на **.**.****г в гр. Тополовград, в качеството си на длъжностно лице - **** ** *****, е присвоил сумата от 11 682.00 лв., собственост на Община *****, връчена и поверена му в това му качество да я пази и управлява, като за улесняване на присвояването е извършил и друго престъпление по чл.220 ал. 1 от НК - в качеството си на длъжностно лице - **** ** *****, съзнателно сключил неизгодна сделка - Договор №****-**/**.**.****г. по описа на Община Тополовград с ЕТ"*****- Е.П.", представляван от Е. П. П., за извършване на допълнителни видове строително-ремонтни работи на обект "Ремонт на преливника на язовир в местността „*****" в землището на с.*****, общ.

Тополовград", въз основа на който Договор №***-**-**.*.*.*.*.*Г. от името на ЕТ"*****- Е.П." на Община Тополовград е била издадена фактура №**/**.*.*.*.*.*Г за авансово плащане по договора за сумата от 11 682.00 лв., платена от Община Тополовград с платежно нареждане от **.*.*.*.*.*Г от бюджета на Община Тополовград, по сметка на издателя и от това е произлязла значителна вреда за Община Тополовград в размер на 11 682.00 лв. - престъпление по чл. 202 ал.1 т.1, вр. с чл.201 от НК, поради което и на основание чл.304 от НПК го е оправдал по обвинението по чл.202 ал.1 т.1, вр. с чл.201 от НК. С атакуваната присъда другият подсъдим - В. А. С., е признат за невиновен в това, че на неустановена дата в периода от **.*.*.*.*.*Г. до **.*.*.*.*.*Г. в гр.Тополовград, чрез съставяне на документ - Акт № 4, обр.19, без дата и месец за извършени ремонтно-възстановителни работи по изпълнението на Договор № **/**.*.*.*.*.* год. по описа на Община Тополовград за "Ремонт на преливника на язовир "***** ****" с. *****, общ. Тополовград, с невярно съдържание в ЧАСТТА МУ, в която удостоверил извършени следните видове работа и вложени материали - а именно: позиция №6 - демонтаж на СК ф 500мм., на стойност 13.17 лв. и позиция №7 - доставка и монтаж на СК ф 500мм., на стойност 178.17 лева, без да са били извършени тези видове работа, съзнателно дал възможност на ЕТ"*****- Е.П.", представляван от Е. П. П., да получи без правно основание чуждо имущество - пари на стойност от 191.34 лева без ДДС, собственост на община Тополовград, поради което и на основание чл. 304 от НПК вр.с чл. 9, ал. 2 от НК ЕРС го е оправдал по обвинението по чл. 212, ал. 2 вр. с ал. 1 от НК В ТАЗИ МУ ЧАСТ. Подсъдимият В. А. С. е признат за невиновен и на основание чл.304 от НПК ЕРС го е оправдал по обвинението по чл. 212, ал. 2, вр.с ал. 1 от НК в ОСТАНАЛАТА му ЧАСТ, а именно за това. че от **.*.*.*.*.* Г. до **.*.*.*.*.* Г. в качеството си на длъжностно лице - ***** ** **** "****" в Община Тополовград и инвеститорски надзор от името на Община Тополовград, по изпълнението на Договор № **/**.*.*.*.*.* год. по описа на Община Тополовград за "Ремонт на преливника на язовир "***** ****" с.*****, чрез съставяне на документи с невярно съдържание, а именно:— Акт № 1 обр.19, без дата и месец на обща стойност 29 357.79 лена; - Акт № 2 обр.19 без дата и месец на обща стойност 8 230.97 лв.; - Акт № 3 обр.19 без дата и месец на обща стойност 10 953.03 лева, и Акт № 4 обр.19, без дата и месец в ЧАСТТА му за разликата от 191.34 лева до общата му

стойност от 66 846.48 лева, в които удостоверил неверни данни за извършени видове работа, вложени материали, ед.мярка и количество на същите, в несъответствие с изготвен през м.*** 2007г. от „*****"ООД-гр.*** технически проект за общо 57 броя позиции СМР на обща стойност 1 15 627.59 лв. без ДДС /138 753.11 лв. с ДДС/, съзнателно дал възможност на НТ****-Е. П.", представляван от Е. П. П. да получи без правно основание чуждо имущество - сумата от 11 042.90 лева без ДДС /представляваща разликата над 191.34 лева без ДДС до 11 234.24 лв. без ДДС /13 481.09 лв. с ДДС/, собственост на община Тополовград. С протестираната присъда ЕРС е оставил направените по настоящото НОХД разноси както в досъдебната, така и в съдебната фаза за сметка на Държавата.

В протеста се сочи, че така постановената присъда е незаконосъобразна и необоснована, като постановена при непълнота на доказателствата, необходими за всестранно и пълно изясняване на обстоятелствата по делото. Твърди се, че присъдата е постановена след изслушване и кредитиране единствено и само на обясненията на подсъдимите по делото, които са заинтересовани от неговия изход, без да се вземат предвид и анализират показанията на свидетелите по делото-Е. П.,Г. Г.В. С.,Х. В.,В. В.,С. С., и др, както и заключението на вещите лица изготвили комплексна техническа експертиза /изготвена от ВЛ Д. Д. и Г. И./ приобщена от съда към доказателствения материал по делото и са изложени съображения в тази насока. Направено е предложение да се отмени Присъда № 260005/07.04.2022 г. постановена по НОХД № 351/2017 г. по описа Районен съд – Елхово, водено срещу П. М. П. и В. А. С. и да бъде постановена осъдителна присъда по повдигнатите им обвинения съобразно събраните доказателства.

Протестът не се поддържа от участващия във въззивното производство прокурор, който пледира ЯОС да потвърди атакуваната присъда.

Адв. А. изразява становище за правилност и законосъобразност на протестираната присъда, която е постановена при стриктно спазване на процесуалните правила и пледира за потвърждаване на постановената оправдателна присъда.

Адв. Н. също изразява становище за правилност,

законосъобразност и обоснованост на атакуваната присъда.

В последната си дума подс. П.П. и подс. В.С. също настояват за потвърждаване на присъдата.

Ямболският окръжен съд констатира следното:

Протестът е процесуално допустим, като подаден в срока по чл. 319, ал. 1 от НПК и от прокурор, а разгледан по същество е **неоснователен**, по следните съображения:

ОТ ФАКТИЧЕСКА СТРАНА

Настоящият състав приема за установена следната фактическа обстановка, правилно възприета и от решаващият съд, основното в която е следното:

Подсъдимият П. М. П. е роден на **.**.**** г. в с. *****, обл. *****, с постоянен адрес - гр.*****, ул. "****.***** * *****" **, вх. *, ет. *, ап. **, б., б. г., с ***** о., ж., п., н., с ЕГН *****, а подсъдимият В. А. С. е роден на **.**.**** г. в с. *****, обл. *****, с постоянен адрес - гр.*****, ж.к. "*****" *, вх. *, ет. *, ап. **, б., б. г., с ***** о., р., п., н., с ЕГН *****.

С Решение №* от **.**.**** г. на осн. чл.42 ал.2 от ЗМСМА Общински съвет Тополовград е избрал за временно изпълняващ длъжността **** * *****, П. М. П., като решението е влязло в сила от **.**.**** г., а с Решение №***/**.**.**** г. Общинска изборителна комисиия в Община Тополовград е обявила за избран за **** * ***** въз основа на резултатите от гласуването, съгласно протоколите на секционните изборителни комисиии, подсъдимия П. М. П. /Удостоверение от **.**.**** г. Съгласно Заповед №***/**.**.**** г. на Кмета на общината, издадена въз основа на Решение №***/**.**.****г на ОБС-Тополовград е бил утвърден Устройствен правилник на общинската администрация, съгласно който кмета на общината като орган на изпълнителната власт е първостепенен разпоредител с бюджетни кредити по бюджета на общината / ал.2/, като упражнява и общо ръководство и контрол на общинската администрация и представлява общината /ал.3/. Съгласно чл.9 от Правилника „В изпълнение на

своите правомощия Кметът на общината издава заповеди.

Според чл.14 от ЗМСМА общината е ЮЛ със самостоятелен бюджет, със своя собственост. Общината може да бъде и възложител на обществени поръчки по реда на ЗОП.

Със Заповед № ****/**.**.****г. на Кмета на ***** *****, подсъдимият В. А. С., е бил назначен на длъжността - „***** ** ***** *****" в Общинска администрация гр.Тополовград. Съгласно длъжностната характеристика на заеманата от подс.С. длъжност „***** **** „****" с оглед на реструктуриране впоследствие през м.10.****г. на отдела - от отдел „ТСУ и екология в Общинска администрация гр.Тополовград" към Дирекция „Икономическо развитие и общинска собственост" на отдел „ТСУ" към Дирекция „Специализирани дейности: ТУ, Хуманитарни дейности, Стопански дейности, ФСДБ и УПП", цел на същата е да ръководи, организира, координира, контролира и отчита дейността на отдела във връзка с устройството на територията /градоустройство, архитектура, кадастър и регулация, техническа инфраструктура и опазване на околната среда/. Едно от преките задължения на подс. С. е - Контрол по изпълнение на обектите, изпълнявани чрез възлагане и подписване на протоколи обр.19 и други документи съгласно ЗУТ. С тази длъжностна характеристика, видно от положения подпис за това въззиваемия С. се е запознал на **.**.**** г./ се установява, че подс.П. и подс.С. безспорно са имали качеството на длъжностни лица по смисъла на чл.93 т.1 б."б" от НК в периода от време относим към предявените на двамата подсъдими обвинения. Въз основа на тези доказателства се установява още, че На **.**.****г. кмета на с.***** с попълнена бланкова информационна форма за регистрирано събитие, е уведомил ръководството на общината, че вследствие на обилните дъждове и топенето на снега е регистрирано свлачище на преливника на язовира в местността"***** **", в землището на с. *****, като преливника е с напълно разрушени бетонови прагове и стени. Въз основа на така подадената информация с докладна записка с изх.дата - **.**.****г. на кмета на ***** ***** - д-р Н. Д. В., адресирана чрез Областния управител до Председателя на Постоянната комисия за защита на населението при бедствия, аварии и катастрофи към Министерския съвет /ПКЗЪТБАК/, е направено на основание т. П-Б от Протокол СБ */**.**.****г. на ПКЗНБАК към МС искане за отпускане на Община Тополовград на необходимите

финансови средства в размер приблизително на 397 000 лв. съобразно приложена ориентировъчна количествено-стойностна сметка /КСС/ за отремонтване преливника на яз. "***** ****" в землището на с. *****, общ. Тополовград. С докладна записка вх.№*** от **.**.****г. и попълнена втора бланкова информационна форма за регистрирано събитие - наводнение, кмета на с. ***** отново е уведомил кмета на община Тополовград, че преливника на язовира във визираната по-горе местност представлява реална заплаха за населението на селото, тъй като вследствие на проливните дъждове спирателния кран на основния изпускател е повреден, поради и което и не могат да се изпускат допълнителни водни количества и те преминават през преливника. В тази връзка ръководството на общината е възложило на Отдел „ТСУ“ изготвянето на ориентировъчна КСС, с която да се кандидатства пред Постоянната комисия за защита на населението при бедствия, аварии и катастрофи към Министерския съвет. В изготвената от отдел"****" към Община Тополовград, ръководен от подс. В. А. С., ориентировъчна КСС на обекта са били заложени количества и видове строително-монтажни работи /СМР/ на обща стойност 138 752,28 лв.. С докладна записка с изх.дата - **.**.****г. на подс. П.П. като ВРИД **** ** община Тополовград, адресирана чрез Областния управител на област Хасково до Председателя на ПКЗНБАК към МС, е направено отново искане на основание т.П-Б от Протокол СБ */**.**.****г. на ПКЗНБАК към МС за отпускане на Община Тополовград на необходимите финансови средства в размер приблизително на 138 752.28 лв. с общо 13 позиции СМР съобразно приложена ориентировъчна /КСС/ за отремонтване преливника на яз."***** ****" в землището на с. .*****, общ. Тополовград. Община Тополовград не е получила необходимото финансиране по отправените две докладни записки за отремонтване на преливника на яз."***** ****", поради което падналите през м.11.**** г. поройни дъждове отново създали опасност от наводнение на с. *****, вследствие на което кметът на с. ***** на **.**.****г. се е обърнал отново за съдействие към ръководството на община Тополовград, попълвайки бланковата информационна форма за регистрирано събитие с рег.№ ***/**.**.****г. Д. К., която в този период е изпълнявала временно длъжността **** ** *****, с докладна записка с изх.№ **-**-**/**.**.**** г. чрез Областния управител е уведомила Председателя на ПКЗНБАК към МС за създалата се аварийна ситуация, с молба да бъде

отпусната на общината сумата в размер на 138 752,28 лв. съобразно приложена ориентировъчна /КСС/ с общо 13 позиции СМР, за ремонт на преливника и изпускателя на язовира в местността „*****“.

С Решение №**-/**.*.*.*.* г. на ПКЗНБАК към МС, на Община Тополовград са предоставени средства от резерва за непредвидени и неотложни разходи по чл. 1, ал. 2, т. 4.2 от Закона за държавния бюджет на Р България за 2007 г. за предотвратяване и ликвидиране на последиците от бедствия и аварии, а именно сума в размер на 138 752 лв. за преодоляване на последиците от интензивни валежи през м.ноември **** г. - ремонт на преливника на язовир в местността „*****“ в землището на с. *****.

Със Заповед № ****/**.*.*.*.* г., във връзка с горепосоченото решение, подс. П. в качеството си на **** ** ***** е назначил четиричленна комисия с Председател - подс. С., която е извършила проверка на състоянието на язовира в местността "*****" в землището на с. *****, и е изразила становище, обективизирано в Констативен протокол от **.*.*.*.* г., че преливника на язовира се нуждае от незабавен и спешен ремонт, нетърпящ отлагане, тъй като първия проливен дъжд може да доведе до огромни разрушения и евентуално до нещастни случаи с животни и хора.

Сумата, предоставена с Решение №**-/**.*.*.*.* г. на ПКЗНБАК към МС в размер на 138 752 лв., с банков превод от **.*.*.*.* г. е била приведена по разплащателна сметка на Община Тополовград.

С Решение №**/**.*.*.*.* г. на кмета на Община Тополовград - подс. П. е била открита на основание чл. 1, ал. 2, т. 1, чл. 4, ал. 3, чл. 5, ал. 1, т. 3 във вр.с чл. 53, ал. 1, т. 4 и чл. 54, ал. 1 от Наредбата за възлагане на малки обществени поръчки и във вр.с Решение №**-/**.*.*.*.* г. на ПКЗНБАК към МС, процедура за възлагане на малка обществена поръчка чрез договаряне с покана с предмет: - Ремонт на преливника на язовир в местността „*****“ в землището на с.*****. Със същото решение е одобрена поканата за участие в процедурата и са посочени за участие и три фирми до които да бъдат изпратени покани за участие в процедурата, а именно: - 1. ЕТ„****-****“, представляван от С. Н. С., със седалище и адрес на управление - гр.Варна; 2. ЕТ"***** - Е. П.", представляван от Е. П. П., със седалище и адрес на управление - гр.Шумен; 3. „**** ***** *****"ЕООД, представлявано от Х. С. В., със седалище и адрес на управление - гр. Варна.

Като мотив за избор на вида на поръчката - договаряне с покана е посочено, че извършването на аварийно-възстановителните работи на язовира е крайно наложително, с изключителна спешност и е невъзможно спазването на сроковете по чл.35 от НВМОП.

Агенцията по обществените поръчки /АОП/ е уведомена с писмо № **_**_**/**.**.****г. в изпълнение на визираното в чл. 5 ал. 2 от НВМОП задължение за Решението за откриване на процедура за възлагане на малка обществена поръчка чрез договаряне с покана, като приложено е изпратено решението и поканата.

Поканата за участие в откритата процедура по възлагане на малка обществена поръчка чрез процедура на договаряне с изх.№ **_**_**/**.**.**** г. на Община Тополовград, е изпратена до всяка една от определените с решението фирми за участие в процедурата. В точка първа от поканата са посочени предметът на обществената поръчка и изискванията към изпълнението на поръчката, а именно - „предвидените ремонтно-възстановителни работи да се изпълняват съгласно нормативните документи и технологии, действащи в страната. Земните (изкопи, насипи, уплътняване), кофражните, арматурните и бетоновите работи да отговарят по вид, тип и качество на проектното решение и на съответните стандартизационни документи ", а в останалите точки са посочени срока за подаване на оферти, гаранцията за участие, гаранцията за изпълнение на договора и необходимите документи, които фирмите следва да представят.

Подс. П., в качеството му на **** ** *****, е издал Заповед № **/**.**.**** г., с която е била назначена 7-членна комисия за извършване на договарянето с кандидатите, в чийто състав влизал и подс. С. и юрист.

Комисията, с доклад съставен на **.**.**** г., е предложила класиране на кандидатите на база предложена цена и срок за изпълнение, като на първо място е класирала ЕТ"*****- Е.П."-гр. Шумен с предложена цена от 138 465,92 лв. и срок на изпълнение 75 календарни дни.

На основание чл.44 ал.2 от ЗМСМА във вр. с чл.42 ал.1 от НВМОП и Доклад от **.**.****г. за резултатите от проведеното договаряне на комисия, назначена със Заповед № **/**.**.****г., подс. П. в качеството му на **** ** *****, с Решение № **/**.**.****г., е определил

ЕТ"*****- Е.П." - гр. Шумен за изпълнител на обекта: „Ремонт на преливник на язовир „***** ***" в землището на с. *****, с предложена цена 138 465,92 лв.

Определената за изпълнител фирма - ЕТ"*****- Е.П."-гр.Шумен, на **.**.**** г. с платежно нареждане е превела по сметката на Община Тополовград сумата от 6 950 лв. представляваща гаранция за добро изпълнение.

Между Община Тополовград, представлявана от кмета - подс. П.П., в качеството на Възложител и ЕТ"*****- Е.П.", представляван от Е. П. П., в качеството на Изпълнител, на основание и при условията на проведената процедура по НВМОП на договаряне с покана за възлагане на малка обществена поръчка, е бил сключен Договор №**/**.**.**** г. с ПРЕДМЕТ : 1.1/ Ремонт на преливника на язовир в местността „***** ***" в землището на е.*****, община Тополовград, съгласно приложената количествено - стойностна сметка, неразделна част от предложената оферта и настоящия договор; II./ КАЧЕСТВО: 2.1/ като Изпълнителя се задължава да изпълни предмета на договора с необходимото качество, което трябва да съответства на изискванията на Договора и Приложенията към него; при III./ ЦЕНА: 3.1/ цената на договора е в размер на 138 465,92 лв. с ДДС; 3.2/ цената по т.3 включва всички разходи на изпълнителя за изпълнение; 3.3/ цената е окончателна, определена въз основа на представената оферта и валидна до пълното изпълнение на договора и не подлежи на увеличение; IV./ НАЧИН НА ПЛАЩАНЕ: 4.1 Възложителят заплаща цената по т.3.1, както следва: 4.1.1/ до 30% аванс от цената на Договора в срок от 7 работни дни от подписване на договора след представяне на оригинална фактура за дължимата сума; 4.1.2/ междинни плащания в 7 работни дни от подписване на протоколи обр.19 за извършени и подлежащи на разплащане СРР и оригинална фактура за дължимата сума; 4.1.3/ окончателното разплащане до размера на договора ще се извърши в срок от 7 работни дни след представяне на протокол обр.19 за действително извършени и подлежащи на разплащане СРР по офертните цени съгласно КСС, оригинална фактура за дължимата стойност и приемателен протокол; VI./ Права и задължения на страните 6.1.3./ изпълнителя е длъжен да уведомява своевременно възложителя за работи, които подлежат на закриване. Същите се установяват с двустранни протоколи. Всички работи, които са скрити, без да е съставен протокол ще

бъдат откривани по искане на възложителя за сметка на изпълнителя; 6.4/ Възложителя има право : 6.4.1./ да упражнява текущ контрол и извършва периодични проверки за качествата и количествата на извършената работа, като изисква от изпълнителя съответни документи, удостоверяващи изразходваните средства; 6.4.2/ да иска от изпълнителя да изпълни предмета на договора в срок, без отклонения от договореното и без недостатъци; 6.4.3./ да проверява изпълнението на договора по всяко време, по начин незатрудняващ работата на изпълнителя. С договора са установени и други права и задължения на страните, гаранционни срокове и рекламации, неустойки, подсъдност при възникнали спорове и общи условия.

Съгласно заключението на назначената в хода на ДП графическа експертиза - Протокол №** от **.**.****г. на НТЛ при ОД на МВР - Ямбол, изготвена и поддърж. в хода на съдебното следствие от вещото лице - В. Д. В. /експерт в НТЛ при ОД на МВР - Ямбол/, договорът за „изпълнител" е подписан от разпитания по делото като свидетел В. Г. С., като това е станало по силата на нотариално заверено пълномощно от **.**.**** г. от нотариус О. Ш. с район на действие Районен съд - Варна, рег. № 147 на НК. По силата на цитираното пълномощно Е. П. П. е упълномощила В. Г. С. с множество права, включително и да я представлява навсякъде, където е необходимо, като я задължава неограничено подписвайки всякакви договори, споразумения и анекси и други във връзка с дейността на търговеца и да извършва всякакви стопански операции като издава и подписва актове, фактури, протоколи, декларации и други от името и за сметка на едноличния търговец.

Количествено-стойностната сметка към офертата на ЕТ"**** -Е. П.", която по силата на визираното в точка 1.1.1, Предмет на договора, е неразделна част от договора, е в 14 позиции СМР, посочени по вид, мярка, ед.цена, количество и стойност, като 14-та позиция е проект оразмеряване на преливника - част хидротехническа и конструктивна. В тази КСС е записана обща стойност 125 878,11 лв. плюс печалба 10% 12 587,81 лв. или всичко 138 465,92 лв., без да е посочено вкл.ДДС.

Междувременно на „*****" ЕООД-гр.София, през м. юни **** г. е било възложено изготвянето на технически проект за ремонт на преливника. Приложената към проекта КСС се състои от 57 позиции СМР, за всяко от които е посочено мярка, количество, ед.обща цена и стойност в

лв., като общата им стойност без ДДС е в размер на 115 626,90 лв., а с ДДС, което е в размер на 23 125.38 лв., съответно 138 752,28 лв.

Преливника на язовира е бил изпълнен като бетонов канал с ширина на дъното 2,20 метра и откоси 1:1, като дълбочината на канала е 1,20 метра, видно от точка 2 от обяснителната записка към проекта. Вследствие на интензивни валежи в района и формираните високи води, бетоновата облицовка на преливника е изнесена и разрушена за участък с дължина около 100 метра. Цялото корито е било изровено и деформирано, като се установяват и свлечени земни маси.

За нуждите на проекта е направена и тахиметрична снимка на района на преливника, като са заснети инструментално площта на обекта, ограждащите го пътища и съществуващото трасе на преливника, както и напречните профили по него. Това е записано в точка 4 към обяснителната записка. В тази обяснителна записка са записани подробно в точка 5 и извършените хидроложки проучвания, като е описана подробно климатичната характеристика на района и е определено оразмерителното водно количество за водоем с. *****.

На същата дата, на която е подписан Договора между възложителя Община Тополовград и изпълнителя ЕТ"*****- Е.П."-гр.Шумен, на **.*.*.*.* г. с платежно нареждане Община Тополовград съгласно постигнатата договорка по т.4.1.1 от договора, е превела на фирмата-изпълнител аванс в размер на 41 539 лв. без вкл.ДДС, за който фирмата изпълнител е издала фактура № 1 от същата дата.

По силата на устна Заповед, издадена от подс. П. като **** *
***** *****, на подс. В.С. като изпълняващ функциите на *****
***** "****" в община Тополовград, , са били възложени допълнителни задължения, извън определените му в длъжностната характеристика, а именно -да осъществява надзорна дейност при изпълнението на СМР на обекта по Договора от **.*.*.*.*г. от името на общината като Възложител.

Подс. В.С. от името на инвеститора, с Акт №1 обр.19, без дата и месец, с подписа си е удостоверил ремонтно възстановителни работи за процесния обект на обща стойност 26 688 лв. , при начислена печалба 10% и обща сума в размер на 29 357 лв. за извършени 7 вида СМР. Актуваните СМР са съответно:

1./ Доставка на пръст за обратно засипване /отнесена от преливника/ -количество 2000, ед.цена 6,78 лв.- обща стойност 13 560 лв.;

2.1 разриване на земни маси с булдозер количество 1200, ед.цена 2,93 лв.-обща стойност 3 516 лв.;

3./ изкоп с багер на земни почви на отвал количество 800, ед.цена 4,21 лв.-обща стойност 3 368 лв.;

4./ изкоп с багер на земни почви на транспорт - 3 км. количество 300, ед.цена 5,68 лв., обща стойност 1 704 лв.;

5./ обратен насип с уплътняване - количество 650, ед.цена 1,63 лв., обща стойност 1059,50 лв.;

6./ трошен камък -количество 146, ед.цена 18,65 лв., обща стойност 2722,90 лв.;

7./ тампон от глина - количество 120 , ед.цена 6,32 лв., обща стойност 758,50 лв.

С фактура №*/**.**.* г. изпълнителя е фактурирал на Община Тополовград СМР за сумата от 29 357 лв., изплатени с платежно нареждане от същата дата.

Подс. В.С. от името на инвеститора, с Акт №2 обр.19, без дата и месец, с подписа си е удостоверил ремонтно възстановителни работи за процесния обект на обща стойност 7 482,70 лв., при начислена печалба 10% и обща сума в размер на 8 230,97 лв. за извършени 7 вида СМР, както следва:

1./ разриване на земни маси с булдозер 300 куб.м., ед.цена 2,93 лв., обща стойност 879 лв.;

2./ изкоп с багер на земни почви на отвал 250 куб.м., ед.цена 4,21 лв., обща стойност 1 052,50 лв.;

3./ изкоп с багер на земни почви на транспорт 3 км.-100 куб.м., ед.цена 5,68 лв., обща стойност 568 лв.;

4./ обратен насип с уплътняване - 100 куб.м., ед.цена 1,63 лв., обща стойност 163 лв.;

5./ трошен камък 154 куб.м., ед.цена 18,65 лв., обща стойност 2 872,10 лв.;

6./ кофраж 136 кв.м., ед. цена 11,47 лв., обща стойност 1 559,92

лв.;

7./ арматурна стомана 253,7 кг., ед.цена 1,53 лв., обща стойност 388,18 лв.

С фактура №*/**.**.****г. ЕТ-изпълнител е фактурирал на Община Тополовград СМР за сумата от 8 230,97 лв., изплатени с платежно нареждане от **.**.**** г.

Подс.В.С. от името на инвеститора, с Акт №3 обр.19, без дата и месец, с подписа си е удостоверил ремонтно възстановителни работи за обект „Преливника на язовир „***** ****" с.*****, общ.Тополовград на обща стойност 9 957,30 лв., при начислена печалба 10%) и обща сума в размер на 10 953,03 лв. за извършени 8 вида СМР, както следва:

1. разриване на земни маси с булдозер 300 куб.м., ед.цена 2,93 лв., обща стойност 879 лв.;

2.1 изкоп с багер на земни почви на отвал 150 куб.м., ед.цена 4,21 лв., обща стойност 631,50 лв.;

3./ изкоп с багер на земни почви на транспорт 3 км.-100 куб.м., ед.цена 5,68 лв., обща стойност 568 лв.;

4./ обратен насип с уплътняване - 70 куб.м., ед.цена 1,63 лв., обща стойност 114,10 лв.;

5./ трошен камък 100 куб.м., ед.цена 18,65 лв., обща стойност 2 865 лв.;

6.1 кофраж 100 кв.м., ед. цена 11,47 лв., обща стойност 1 147 лв.;

1.1 арматурна стомана 1959,6 кг., ед.цена 1,53 лв., обща стойност 2 998,15

лв.;

8./ бетон 15 куб м., ед.цена 116,97 лв., обща стойност 1754,55 лв.

С фактура №*/**.**.****г. ЕТ-изпълнител е фактурирал на Община Тополовград СМР за сумата от 10 953,03 лв., изплатени с платежно нареждане от същата дата.

Подс. В.С. от името на инвеститора, с Акт №4 обр.19, без дата и месец, с подписа си е удостоверил ремонтно възстановителни работи за процесния обект на обща стойност 60 769,52 лв., при начислена печалба 10%

и обща сума в размер на 66 846,48 лв. за извършени 8 вида СМР, както следва:

1./ доставка на пръст за обратно засипване / отнесено от преливника/ 1500 куб.м., ед.цена 6,78 лв., обща стойност 10 170 лв.;

2.1 кофраж 794 кв.м. , ед.цена 11,47 лв., обща стойност 9 107,30 лв.;

37 арматурна стомана 3788,5 кг. , ед.цена 1,53 лв., обща стойност 5796,41 лв.;

4./ бетон Б15 265 куб.м., ед.цена 116,97 лв., обща стойност 30 997,15 лв.;

5./ панели мостови L= 5,8 м., 5 бр, ед. цена 743,13 лв., обща стойност 3715,65 лв.;

6.1 демонтаж СК ф 500 мм, 1 бр., ед. цена 13,75 лв.;

7./ доставка и монтаж на СК ф 500 1 бр. - цена 178,17 лв.;

8./ проект за оразмеряване на преливника - част хидротехническа и конструктивна 791,67 лв.

С фактура №*/**.*.*.* г. изпълнителя-ЕТ"*****- Е.П." е фактурирал на Община Тополовград СМР за сумата от 66 846,48 лв., при авансово платени 41 539 лв. и сума за плащане 25 307,48 лв., изплатени с платежно нареждане от същата дата.

Подс. П.П., в качеството си на **** * *, със Заповед № ***/**.*.*.* г. назначил 7-членна комисия, със задача да измери извършените видове ремонтни работи на обект „Ремонт на преливника на язовир „***** ***" в землището на с. *****, съпостави измерените количества и техните цени с тези по представените от изпълнителя актове обр.19 и приетата от двете страни оферта, неразделна част от подписания договор за изпълнение и ако следва да излезе с решение за готовността за приемане на обекта.

Назначената със Заповед № ***/**.*.*.* г. на Кмета на община Тополовград комисия, с констативен протокол от **.*.*.* г., след извършен преглед на документацията и оглед на място на процесния обект, е констатирала, че са изпълнени в срок всички видове СМР, възложени с Договор №****-**/*.*.*.* г. и описани в Актове обр.19, като качеството

им на изпълнение е добро, а стойността на изпълнените видове СМР е 115 388,27 лв. без ДДС. На базата на направените констатации комисията с решение е приела изпълнените видове СМР на обекта и е предложила на Кмета на община Тополовград да освободи внесена гаранция за изпълнение на договора в размер на 6 950 лева.

Протоколът е подписан от всички членове на комисията, като в него не са отразени каквито и да е забележки по изпълнението на СМР на обекта, от който и да е член на Комисията.

След приемането на обекта от комисията на **.**.**** г., тъй като от предоставените на Община Тополовград целеви средства в размер на 138 752 лв. от ПКЗНБАК към МС за ремонт на обекта - преливника на язовир в местността „***** **”, в землището на с. *****, общ.Тополовград, след извършване на разплащането в размер на 115 388,27 лв., е останала сума в размер на 23 363,73 лв., която всъщност сума представлява невнесено ДДС, тъй като фирмата-изпълнител - ЕТ"*****- Е.П." не е била регистрирана по ЗДДС.

Подс. П. не изпълнил задължението си по чл. 5, ал. 1, т. 10 вр. чл. 7, ал. 1, т. 3 от ППЗОП в регламентираният 7-дневен срок от приключване изпълнението на договора, което е станало на **.**.**** г. след извършване на окончателното плащане по него, да организира изпращането на информация до АОП за изплатената по договора сума и въобще за приключване изпълнението на Договор №***-**/**.**.****г., което е установено в Доклад № *****-****/**.**.**** г. за извършена финансова инспекция на Община Тополовград от АДФИ към МФ. От последния е видно, че за времето от **.**.****г. до **.**.****г. подс. П. не е изпращал или организиран изпращането ежесечно до 10-то число в Министерство на извънредните ситуации /Министерство на държавната политика при бедствия и аварии/ информация за усвояване на средствата, получени съгласно Решение № **-*/**.**.**** г. на ПКЗНБАК, така както изисква чл.46 от Правилника за организацията и дейността на МКВП.

Вместо да върне неусвоените целеви средства на ПКЗНОБАК, след като останала сума в размер на 23 363,73 лв., в срок до 15-то число на месеца, следващ месеца на завършване и разплащане на обекта, както изисква чл. 38, ал. 5 от ПМС № 20 от **.**.**** г., подс.П.П. сключил в

гр.Тополовград втори Договор № ***-**-**.*.*.*** г. с ЕТ"**** - Е. П." - гр.Шумен за тази стойност. Договорът е сключен на основание чл. 2, ал. 2, т. 1 и ал. 3 от НВМОП с предмет - изпълнение на допълнителни видове СРР на обект „Ремонт на преливника на язовир в местността"*****" в землището на с. *****", съгласно приложената КСС неразделна част от договора, като в този втори договор правата и задълженията на страните са същите, както в първия договор. Единствената разлика с първия Договор от **.*.*.***г. съгласно посоченото в раздел IV т.4.1.1 е, че „Възложителят заплаща 50% аванс от цената на Договора в срок от 7 работни дни от подписването на договора след представяне на оригинална фактура за дължимата сума".

Видно от приложената към този втори договор КСС, за която се установи, че е изготвена от подс.С. видовете СРР са посочени в три раздела с букви А, Б и В, с по три позиции. В буква А е посочено „обработка на фугите", включващо: - направа на фугите, полагане на стиропор, битумно обмазване на фугите. В буква Б е посочено „заздравяване на съществуващия трапецовиден профил на преливника с дължина - L=20 метра", който включва: - направа на кофраж, армировка - мрежа ф10 20/20 и бетон В 15. В буква В са предвидени „земни работи" с три позиции: - изкоп с багер на земни почви на отвал, изкоп с багер на земни почви на транспорт и разравяне на земни почви с булдозер.

От обясненията на подс. С., отразени в протокола на проведеното с.з. от **.*.*.*** г. по настоящото НОХД, във връзка с изготвената от него КСС по този договор се установява, че преливникът на язовира като едно цяло съоръжение се състояло от правоъгълна част, по която са извършени СМР - предмет на първия Договор, които са изпълнени по проекта с 57 позиции, а другата част на преливника, която не е била ремонтирана има трапецовидна форма с дължина около 20 м. и затова подс. С. е записал в буква Б към КСС - заздравяване на съществуващият трапецовиден профил с тази дължина, тъй като същият е бил много изровен, е напукани панели. За другите видове работи, посочени в буква А с три позиции от приложената КСС, подс. С. е уточнил, че фуги в трапецовидния профил не може да има и той е записал тези видове СМР в тази КСС, за да може да се финансира изработката на фугите между отделните кампади в правоъгълния участък на преливника, които са били изпълнени, макар и да са били пропуснати като вид позиция в КСС към Проекта с 57 позиции, който пропуск е бил

констатиран от осъществилия авторския надзор - инж. А..

От името на ЕТ"**** - Е. П."-гр.Шумен, на основание сключения от подс.П. втори договор от **.**.**** г., на община Тополовград е била издадена фактура № * за авансово плащане по договора в размер на 11 682 лв., което съставлява 50% от общата стойност, съгласно т.4.1.1 от договора и с платежно нареждане от **.**.**** г. от бюджета на община Тополовград по сметка на ЕТ"**** - Е. П." е била преведена въпросната сума.

По втория договор няма изпълнени СМР, няма съставени протоколи обр. 19 за изпълнени СМР и няма плащания по договора за това.

Както от страна на обвинението, така и от страна на защитата, по делото са ангажирани гласни доказателства чрез показанията на голям брой свидетели.

Една част от разпитаните по делото свидетели са служители на общината, които са били участници в назначаваните от подс. П. като **** ** *. **** комисиии, служители на отдел "****", служители във финансовия отдел, главния счетоводител и финансовия контролор и общински съветници - свидетелите Х. К., П. К., Г. И. Д. И., Н. Д., Д. М., Ж. Д., Е. Н. и П. К. И.. Всички тези свидетели изясняват обстоятелства, свързани с провеждането на обществената поръчка, начина на работа по изпълнението на СМР на обекта, как е приет процесния обект, как са се подготвяли финансовите документи, кой ги е подписвал и проверявал и как е извършвано плащането. От техните показания се установява, че действително кметът в лицето на подс. П. е назначил комисия, която да проведе обществената поръчка, била е избрана въпросната фирма - ЕТ"*****- Е.П.", като никой от тези свидетели не е имал наблюдение върху реално извършваните СМР на процесния обект. Всички тези свидетели са категорични, че по отношение на процесния обект инвеститорският контрол се е осъществявал от подс. С..

Единствено св. Х. К. - служител в „****" към общината в показанията си, дадени пред други два съдебни състава от състава на РС-Тополовград - по НОХД №**/**** г. и по НОХД №**/**** г., и двете по описа на ТРС, които са приобщени по настоящото НОХД по реда и при условията на чл. 281, ал. 1, т. 2 хипотеза втора от НПК, потвърдени след прочитането им, свидетелства относно това, че е било констатирано лично от него при посещение на обекта, че в началото на изпълнение на СМР, проекта не се е

изпълнявал качествено, тъй като арматурата, която е трябвало да се сложи отстрани на преливника, не е била изпълнена както трябва и не е отговаряла количествено на заложеното по проект. Затова е докладвал устно на подс. С., а последният от своя страна му е казал „че той ще се занимава с обекта". Освен това този свидетел посочва и друг факт, касаещ втория сключен договор от **.**.****Г., че е констатирано плащане на аванс от около 11 000 лв. от цената на този договор, изплатен на фирмата-изпълнител и че е констатирано липсата на изпълнение на каквито и да е СМР, за които констатации е бил съставен Констативен протокол, който св. К. е подписал заедно с колегите си - св. Е. Н. и св. П. К.. Така заявеното от този свидетел се потвърждава както от показанията на тези две свидетелки, дадени в хода на съдебното следствие, така и от съдържанието на посочения Констативен протокол.

От показанията на св. К. става ясно също, че в техния отдел „***" се съхранява документацията, когато се сключи договор за строителство, с цел да се следи изпълнението и приключването му. Тази свидетелка в показанията си твърди, че лично е следила по документи за изпълнението на СМР за процесния обект като е изпращала ежесечно бланкови отчети на ПКЗНБАК за усвоените и неусвоените средства по проекта. Твърди, че процесният обект е бил приет като изпълнен от нарочна комисия, за което действие е бил съставен Протокол, приложен в оригинал по делото и след окончателното разплащане по първия Договор св. К. сочи, че са били изпратени копия от всички фактури в ПКЗНБАК ведно с отчет за окончателното изпълнение. Освен това тази свидетелка посочва и факти относно СМР-та, предмет на втория договор, подписан от подс. П., като в показанията си тя е категорична, че този договор е за допълнителни СМР, които не са били предмет на изпълнение по първия Договор и посочва, че това е бил първия обект, за който са останали целеви средства и които са използвали за допълнителни дейности. В тази част показанията на св.К. кореспондират с изразеното становище и от св. Е. Н. - „Имаше останала сума от 20% от стойността на първия договор и имаше допълнителни работи и необходимост да се направят такива и вместо да връщаме тази сума, следваше да се направят....Имаше нужда да се извършат други допълнителни СМР, различни довършителни от тези по първия договор."

От показанията на другите посочени по-горе свидетели - Д. И. и

Н. Д., които са участвали в Комисията по приемането на обекта, се установяват факти относно това, че той е бил приет като съответстващ на проекта и като обект, който може да изпълнява функциите си. И според двамата свидетели - Д. И. и Н. Д. е била наложена нуждата от отремонтиране на обекта, като в показанията си св. И. изтъква, че това, което е видял при приемането на обекта е отговаряло на очакваният му.

Другата група свидетели, служители на общината - св. Д. М., Ж. Д.-Д. и П. К. И., уточняват финансирането на обекта, тъй като и трите свидетелки към ****г. са били служители в счетоводния /първите две свидетелки/ и във финансовия отдел /третата свидетелка/ на Община Тополовград. От показанията на тези свидетелки се установяват реда и процедурата, която се спазва в общината при извършване на плащанията по принцип, която е била приложена и в случая при извършване на разплащанията на фирмата-изпълнител по двата процесии договора, като недвусмислено всяка една от тях в показанията си сочи, че по силата на ЗФУКПС в община Тополовград е била въведена и се е спазвала и към ****г. системата за финансово

която също

е процедура по ЗОП, се изисква изготвяне на технически проект, работен проект, приемане на обекта и изготвяне на оценка за съответствие и в резултат на приетия проект тогава изпълнителят предлага сам КСС с определени видове и стойности. В процесния случай процедурата, по която е сключен Договора е по договаряне с покани и св. И. пояснява, че трябва да бъдат изпълнени заложените СМР в КСС по договора. И трите посочени по-горе свидетелки сочат, че след като се състави и подпише от изпълнителя фактурата за съответното плащане - било както за авансовото плащане по Договора за изпълнение от **.**.****г. и по Договора от **.**.****г., така и за разплащанията по изпълнението на СМР по първия договор, заедно със съответния документ, обективиращ основанието за съответното плащането - Договора за изпълнение, респ. актовете обр. 19, от техническия отдел, отива в счетоводния отдел, където се изготвят два формуляра - заявка и искане за извършване на разход. Счетоводителите изготвят платежното нареждане и тогава актовете и двата формуляри ведно с платежното нареждане се внасят при финансовия контролор, който осъществява предварителен контрол по законосъобразност, като в случая в показанията си св.П. И. е категорична, че не е установила по първия Договор от **.**.****г. несъответствия в

изпълнението. Следващият контрол се осъществява от главния счетоводител - св. Ж. Д.-Д. и едва след валидиране на заявката за плащане, подписана от гл.счетоводител и финансовия контролор, кметът последен подписва одобрението за извършения разход. На изрично поставен въпрос на обвинението, св.И и св.Ж. Д.-Д. са категорични, че кметът при действащата система за ФУК не взема еднолично решение за изплащане на суми, като през времето, през което подсъдимият П. е бил **** ** община Тополовград, не е имало нареждане от негова страна, дори и в устна форма, да бъде извършено какъвто и да е вид плащане, по който и да е договор, без да е спазен реда по ЗФУКПС.

Видно от показанията на св.П. И. става ясно, че тя е контролирала в изпълнение на функциите си на „***** *****" и двата договора, предмет на отправените спрямо подсъдимите П. и С. обвинения. Тази свидетелка относно актуваните СМР-та посочва „По закон всяко плащане се извършва съобразно сключения договор. Сключеният договор е за 13 позиции.... Аз не съм убедена, че се е работило по други позиции и то 57. Ако се е работило по други позиции, а не по тези по договора, в този случай до 20% за оценката на СМР може да се изготви заменителна таблица. Но в този случай не е имало несъответствие. Нямаше да се извърши плащане по договора, ако имаше актуване по 57 позиции. Ако имаше заменителна таблица щеше да се извърши.". В показанията си св.И заявява, че всички документи по Договора от **.**.****г. касаещи изпълнението и разплащането, са били изпратени в МФ и в ПКЗНБАК, като всички разходи, дори и аванса по втория Договор от **.**.****г. са били одобрени от ПКЗНБАК и са били приети от МФ с отчитане на капиталовите разходи на общината за съответната бюджетна година. До **.**.**** г. /датата на прекратяване на ТПО на свидетелката с община Тополовград/ св.И категорично заявява, че не е имало нито един сигнал от МФ и от ПКЗНБАК за констатирано несъответствие по усвояването на целевите средства, отпуснати за ремонт на процесния обект. Св.И е категорична, че след като Приемателната комисия е приела процесния обект без каквито и да е забележки било в изпълнението на СМР по договора от **.**.****г., било както в качеството, количеството и ед.цени на вложени материали и извършени дейности, то е липсвало основание за намаляване на цената по договора, изключая ДДС-то.

В показанията си св.И сочи, че при всяко едно разплащане по процесния Договор №** от **.**.****г., в качеството ѝ на финансов контролор, ѝ се предоставяло досието на обекта от отдел „ТСУ“, съдържащо Договора и КСС към него, заедно с изготвената от същия този отдел заявка и искане за поемане на задължение по разхода, придружени със съставения от изпълнителя и подписан от инвеститора акт образец 19 за извършени СМР и фактурата. Тази свидетелка е осъществявала задължителните проверки в изпълнение на указанията на МФ като: - първата контрола е за компетентността на лицето, което заявява извършването на разхода - съответните началници на отдели и секретари на общината; втората задължителна контрола е - съответства ли разхода на поетото задължение, като се прави съпоставка според която стойността на разхода не трябва да надхвърля стойността на сключения договор; третата контрола е - съдържа ли фактурата всички реквизити за извършване на плащането, правилни ли са сумите по количество и единични суми сравнени както с протокол обр. 19, който е основание за издаване на фактурата, така и в съответствие ли са с КСС към договора; следващата контрола е - има ли наличие на бюджетен кредит. Св.И в показанията си сочи, че след приключване на проверката по тези контроли, финансовият контролор изразява становище за одобрение на размера на разхода или отказ, като в последния случай изготвя мотивирано становище, което се входираща до кмета на общината чрез деловодството. Кметът на общината съгласно тези указания на МФ и ЗФУКПС може да не се съобрази със становището на финансовия контролор. Но по процесният Договор от **.**.****г. св.И. твърди, че е дала едно отрицателно становище и то е било за отказ за плащане на ДДС на фирмата -изпълнител, която не е била регистрирана по ДДС, като становището на финансовия контролор е било възприето от кмета на общината и не е бил извършен този разход.

От показанията на свидетелката се установяват и факти относно остатъка от целевата сума, която е отпусната, предмет на втория договор, като посочва: „От целевите средства, които са останали получихме указания от МФ и КБА /Комисията за бедствия и аварии, т.е. ПКЗНБАК/, че тези средства могат да бъдат усвоени за същия обект за довършителни или допълнителни видове работи до края на календарната годината. ... За остатъка беше проведен разговор с КБА. Аз и колеги от счетоводството направихме консултация със служител на КБА по телефона, че средствата могат да бъдат

усвоени за довършителни или допълнителни работи за същия обект.". Св.И е категорична, че видовете СМР по втория договор са били допълнителни и не са същите, които вече са били изпълнени и изплатени по първия договор, като уточнява, че тези допълнителни СМР са съгласувани с Комисията по бедствия и аварии, като изрично подчертава, че е имало и техен представител при приемането на обекта от Комисията преди да се сключи втория договор.

Като свидетел по делото е разпитан и кметът на с. ***** - св.Х. И., който първоначално е повдигнал като наложаш проблем за отремонтване на преливника към язовира тъй като особено през пролетта на ****г. предвид на обилното топене на снеговете и проливните дъждове състоянието на съоръжението се е влошило и язовирът е представлявал опасност както за земеделските имоти в землището около язовира, така и за живущите в с. ***** предвид на разположението на язовир „***** ***". От показанията на този свидетел се установяват важни обстоятелства, свързани с работата на фирмата-изпълнител и изпълнението на част от СМР-та на обекта, като е категоричен, че няколко пъти е посещавал обекта и познава от изпълнителите лице на име Г. /св.Г. Ж. Г./, което отправило молба към кмета И. да му потърси квартира, като освен това го търсил и за наемане на работници „кофражисти" на обекта. Св.И. сочи, че при едно от посещенията му на язовира, което е било преди първото заливане на бетона, на място на обекта е заварил св.Х. К. и подс. С.. Тогава св. К. се е скарал със св. Г. след като първият е отправил забележка, че арматурата не е положена по техн.проект и че не може да се бетонира по изпълнявания към този момент начин. На следващия ден св.И. сочи, че е бил извикан от подс. С. в общината и след като последният му дал фотоапарат, поискал от него да направи снимки преди работниците на обекта да залееят бетона. След като св.И. направил поисканите снимки ги предоставил в общината. В същото време този свидетел посочва, че не е бил запознат в подробности какво е трябвало да се изпълнява по Договора и заявява, че е участвал в Комисията по приемане на обекта като единствените нередности, които са били констатираны са били, че арматурата е стърчала и е трябвало да се отстранят стърчащите ѝ части. Св.И. установява в показанията си и съществен факт от значение по отправеното спрямо подс. С. обвинение, а именно - че не е бил сменен спирателния кран, като свидетелят с оглед на това уточнява, че няма как да се смени този кран, без да се изпусне язовира, допълвайки, че към момента на извършване на

ремонтните дейности по преливника язовира е бил пълен и не е бил изпускан.

Другата група свидетели са лицата, свързани с проектирането на обекта, извършването на СМР и техният контрол, също и контрольорите, извършили финансова инспекция през ****г. - свидетелите Я. Т., В. А. и В. Д..

В дадени пред други съдебни състави на РС-Тополовград -по НОХД №**/****г. - л.365-367 и по НОХД №*/****г. показания, които са приобщени по настоящото НОХД на основание чл.281 ал.1 т.5 от НПК, св.В. А. - проектант, изготвил техническия проект на процесния обект и като такъв осъществявал периодично авторския надзор, установява, че е било извършено геодезично заснемане на терена, съществуващ преди реализирането на обекта и ако я има означена линията на терена, линията на подпорната стена и кота дъно, може ориентировъчно да се установи обемът на изкопните работи. Св.А. в приобщените му показания сочи, че на 5-6 пъти е посещавал обекта, като за изпълнението на СМР твърди, че в началото изпълнението не е вървяло добре, в каквата насока са и показанията на св.И., като „се виждаше, че фирмата-изпълнител няма голям опит в изпълнението на такива проекти. Бяха сложили други армировки и се наложи да ги подменят. По този повод ми се беше обадил г-н С. да дойда. След това изпълнителите влязоха в час, имаше по-сериозен контрол и се завърши обекта. От общината имаше почти постоянно човек, който следеше СМР.". Този свидетел също установява липсата на спирателен кран, като посочва, че такъв не е поставян. Освен това, относно изкопните работи, посочва, че е бил предвиден обратен насип, като в проекта са заложени различни позиции за транспорт на земни маси, натоварване и разтоварване, разпръскване, валиране и обработване, като за земния насип, който също е обратен насип, е записана една позиция, в която се включват всички видове дейности, посочени по-горе. В показанията си св.А. заявявайки, че не знае Договора по колко позиции е бил сключен, е категоричен, че когато е посетил обекта като член на приемателната Комисия с оглед изготвения от него техн.проект е установил, че е бил изпълнен „1:1 от строителя". По отношение на ед.цени в КСС към техн.проект този свидетел уточнява, че като проектант ползва основно бюлетин на МРРБ и по него определя стойността на СМР като е категоричен, че в строителството цените се договарят свободно, а в показанията си по НОХД №*/****г. - л.222, сочи, че цените на СМР по проекта не са задължителни, а са ориентировъчни за Възложителя. В показанията си проектанта е изразил своето професионално

становище, че към настоящия момент на обекта може да се измери конструкцията и видимите работи, но количеството на вложените материали е почти невъзможно да се установи, като е категоричен, че съоръжение като процесното не би могло да се изгради за сума около 86 000 лв.

Установи се от показанията на св.В. Д., дадени в хода на съдебното следствие по настоящото НОХД, че ѝ е било възложено изготвянето на заключение по техническа експертиза въз основа на сключен договор за експертен анализ от **.**.****г. с Агенцията за държавна финансова инспекция /АДФИ/, в който анализ е бил включен и процесния Договор за изпълнените СМР по договор за строителство от **.**.**** г. на обект - Ремонт на преливника на язовир ***** в м."***** ***". В показанията си св. Д. сочи, че след като се запознала с Договора и съпътстващите го документи, с техническия проект и въз основа на извършения оглед на място, е установила, че не може да се направи извод дали проекта е изпълнен на 100% по вид и количество на СМР и то обосновано с доказателствени писмени документи, съставени по време на строителството, както и каква е стойността на действително извършените СМР по предоставения проект според клаузите на сключения с изпълнителя договор. Съставените и оформени актове обр. 19, по които е станало заплащането според св.Д. не обхващат в пълна степен изпълнените на място СМР предвид технологията на изпълнение и предписаните в проекта операции и видове СМР и замерени изпълнени на място СМР. Предвид на това, че обекта е от 6-та категория, свидетелката сочи, че не се изисква удостоверение за въвеждане в експлоатация. Според свидетелката изпълнението на процесния обект е станало по техн. Проект, но със забележката, че много от видовете СМР са закрити от последващо изпълнени СМР, т.е. тези видове СМР са със скрит характер и за същите не би могло да се каже точно какво е изпълнено по вид и количество, тъй като по Наредба № 3/2003 г. на МРРБ за съставяне на протоколи и актове по време на строителството, протоколите съставени по време на строителството имат доказателствена сила, а скритите работи не са видими и не могат да се установят. За скрити св. Д. сочи, че са основно бетоновите работи, тъй като са видими само части от бетоновата конструкция, поради това, че съоръжението е полувкопано, арматурата също е закрита от бетон и не може да се измери на място вида на арматурата, диаметра и количеството също. Скрита работа е и пясъчната подложка,

предвидена по проект в дъното на канала. Св.Д. е категорична, че изкопните работи също не могат да се установят като фактически изпълнени, тъй като няма коти на първоначалното състояние на терена, а впоследствие са изпълнени изкопни работи при изпълнение на пясъчна подложка /кампада - дънна плоча с две странични подпорни стени/. В показанията си свидетелката потвърждава изцяло изготвената от нея експертиза и изводите, които са посочени в заключението относно констатираните от нея несъответствия между проекта и актовете обр. 19, както и всички други изводи, които е направила. В заключението си същата е записала „направена е тахиметрична снимка и геодезическото заснемане е отразено в проекта". Но геодезическо заснемане свидетелката сочи, че липсва след завършване на обекта и преди приемателната комисия, както и липсват актове за скрити работи, съставени по време на строителството, надлежно оформени по реда предвиден в Наредба № 3/2003г., а също и заменителни таблици. В показанията си св.Д. уточнява, че в практиката заменителните или корекционни таблици се съставят за промените, които настъпват по време на строителството и същите отразяват фактически изпълнените СМР като изискванията са да са в рамките на договора и да не се превишава строителната стойност. Тази свидетелка уточнява, че акт обр.19 няма задължителна форма и той е финансово-технически документ, необходим е, за да се пристъпи към следващата операция по разплащане. Св.Д. в показанията си сочи, че не е запозната с втория договор от **.**.****г., а на място при огледа, който е извършила на **.**.****г. е установила липсата на демонтиран и монтиран спирателен кран на язовира, както и че долната част на бързотока не е ремонтирана. В същото време свидетелката твърди, че при огледа на обекта не е забелязала да има деформации, които да са обезпокоителни и които биха довели до авария и нанасяне на сериозни поражения върху съоръжението.

От дадените в хода на съдебното следствие свидетелски показания на Я. Т., който е извършил финансовата инспекция на Община Тополовград относно разходването на целеви средства по няколко изрично посочени решения на ПКЗНБАК, в т.ч. и за процесния обект, се установява, че в изготвения от него доклад подробно е описал нарушенията, които са извършени, и кой има вина за това. За процесния обект той посочва, че са изплатени в повече средства за неизвършена работа в размер на 52 330 лв., които съставляват разликата между действително извършените работи и

актуваните като извършени СМР със съставените процесии 4 бр. актове обр. 19, като е дадена препоръка община Тополовград да потърси посочената сума от фирмата-изпълнител по исков ред. Св.Т. сочи, че тази разлика идва от шест позиции, които съставляват несъответствия между действително извършените СМР и актуваното в актовете и тези позиции са подробно описани в заключението на вещото лице Д., което той е взел за база, тъй като не е специалист в областта на строителството. Този свидетел в показанията си посочва, че вторият Договор от **.**.****г. и средствата, разходвани по него не са били предмет на извършената от АДФИ проверка. Само е констатирал, че има такъв допълнителен договор сключен със същия изпълнител за допълнителни работи на същия обект и остатък от средства, като за тези остатъчни средства св.Т. заявява, че би следвало да се възстанови на Комисията, ако не се използвала по предназначение, каквато в действителност е практиката. В същото време, противно на така заявеното, този свидетел потвърди прочетените по реда на чл.281 ал.1 т.2 предл.2-ро от НПК негови показания дадени пред друг съделен състав по НОХД №**/****г. по описа на РС-Тополовград в частта им, с които свидетелят е заявил следното: „Имаше 23 363.73 лв. към датата на подписването на приемането на обекта са останали неусвоени от преведената сума. Тези средства трябва да се върнат на Републиканския бюджет. ...За да бъде използван този остатък, за да се ползва от общината за каквото и да е, трябва да има съгласуване с Комисията по бедствия и аварии към МС. Не е имало такова съгласие след като сумата подлежи на възстановяване.". За въпросното съгласуване в показанията си, дадени в хода на съдебното следствие по настоящото НОХД св.Т. сочи, че в община Тополовград не е установил такива документи за извършено съгласуване за разходване на остатъчните средства, като в същото време заявява - „ Насрещна проверка извършваме, когато имам някакви съмнения. В конкретният случай, не съм имал съмнения и не съм не изискал насрещна информация, от този който е отпуснал средствата.".

Видно е от показанията на ангажирания от страна на защитата на подс. С. свидетел - И. В. З., че процесният язовир по списък на опасните обекти в общината се води като един трите потенциално опасни язовири. В същото време същият се води в ОУПожарна безопасност и защита на населението" гр.Хасково като потенциално опасен и всяка година се извършват проверки за техническото му състояние от назначена от

Областният управител междуведомствена комисия, в която влизат различни експерти от различни области - хидроинженери, от Напоителни системи, от Басейнова дирекция, както и представител на общината. Св. З. сочи, че е участвал в тези комисии като представител на общината, като последната комисия за оглед на този язовир е от **.**.**** година. При извършваните проверки е имало предписания за процесния язовир, като свидетелят твърди, че е имало предписания за изпускателния кран, който е функционирал, но шахтата се е запусвала. За този кран св.З. сочи, че не е бил подменян, като последното предписание на междуведомствената комисия, назначена от Областния управител на Хасково от **.**.****г., е за почистване на сухия и мокрия откос и отпушване на изпускателния кран, а за преливника е констатирано, че е изправен. Такова е било и констатираното от комисията предходната година - ****г. състояние на преливника, като свидетелят се позовава на съставения Протокол на комисията, в който е посочено, че преливника е изправен, а бързотока, който е бетонен, паднала е бетонна плоча в началото на бързотока и е констатиран ерозиран бряг, както и разрушено бетонно покритие в края на бързотока. Показанията на този свидетел за състоянието на преливника в посочените от него периоди от време се потвърждава от изисканите от Община Тополовград надлежно заверени за вярност с оригинала копия от 10 броя Констативни протоколи, съставени в периода от **.**.****г. до **.**.****г. вкл., приложени по настоящото НОХД на л.304-337.

Друга група свидетели са лица, свързани с фирмите, участвали в обществената поръчка и такива свързани с фирмата-изпълнител на обекта –св. Х. С. В. /починал на **.**.****г./, който е бил собственик на фирмата „**** ***** *****"ЕООД-гр. Варна, поканена в процедурата за договаряне чрез покана, като показанията на този свидетел, дадени пред съдебния състав, разгледал НОХД №**/****г. по описа на ТРС, са приобщени по реда и при условията на чл.281 ал.1 т.4 хип.2 от НПК; свидетелите Е. П., В. Г. С., В. Г. Ж. и Г. Ж. Г., свързани с фирмата-изпълнител и свидетелката Ж. Й. Й. /починала на **.**.****г./ регистрирала приживе като действащ адвокат фирмата-изпълнител, показанията на която свидетелка, дадени в хода на ДП пред разследващия орган на, както и тези дадени пред съдебния състав разгледал НОХД №**/****г. по описа на ТРС са приобщени съответно - по реда на чл.281 ал.5 вр.с ал.1 т.4 хип.2 от НПК и по чл.281 ал.1 т.4 хип.2 от НПК.

Видно от показанията на св. В., чиято фирма "**** * ****" "ЕООД е участвала в обществената поръчка, се установява, че същият е баща на адв.Й. С. /поч.на на **.**.****г./, на когото е подписал пълномощно да се занимава с дейността на фирмата му и собственик на фирма. В показанията си св.В.отрича да е изпращал от името на посоченото ЕООД оферта до община Тополовград за участие в обществена поръчка, както и отрича да познава подсъдимите.

От показанията на св.Ж. Й. /починала/ е видно, че същата не е познавала свидетелката Е. П.. Сочи, че същата като клиент е посещавала офиса на св. Й., действаща като адвокат и я е упълномощила да ѝ регистрира ЕТ и в изпълнение на договореностите, св.Й. е подала необходимите документи в ОС-Шумен и е извършила регистрацията на фирмата - изпълнител - ЕТ"*****- Е.П." в ТР, ТП на НАП, Регистър Булстат и НОИ като за седалище и адрес на управление е вписала адреса на кантората си - гр.*****, ул."***** * ****." **. Св.Й. е заявила категорично в показанията си, дадени пред съдебния състав, разгледал НОХД №**/****г. по описа на ТРС, че не е познавала починалия адв. Й. С., както и подсъдимите П. и С.. Твърди, че на адреса на кантората си, който е вписан като адрес и на ЕТ"*****- Е.П." е получила няколко писма във връзка с дейността на ЕТ, между които е било и писмо от Община Тополовград, свързано с обществена поръчка в сферата на строителството, но отрича да ги е предавала на някого, както и някой да ги е търсил от нея. В показанията си св.Й. отрича да е и подготвяла документи от името на ЕТ"*****- Е.П." за участие в процедура по ЗОП, обявена от Община Тополовград.

Останалите свидетели са свързани с фирмата-изпълнител на обекта. От свидетелските показания на св. Е. П. П. /на чието име е регистрирана фирмата-изпълнител/ и В. С. /неин съпруг от 20**г./ се установява, че и двамата са познавали приживе починалия адвокат Й. С. от гр. Варна, като св. Е. П. заявява, че даже е била в близки интимни отношения с адв.С.. От показанията на В. С. се установява, че той е подписвал фактури и други документи, свързани с ремонта на преливника, като фактурите са му били давани за подпис от адв. С.. И двамата твърдят, че не познават подсъдимите, никога не са ги виждали. От показанията на св.Е. П., дадени в хода на съдебното следствие по настоящото НОХД, е видно, че тя си е дала личната карта на адв. С. и той ѝ регистрирал фирма на нейно име. Същата

заявява, че не знае нищо за договори на името на нейната фирма. Не знае нищо за ремонт на язовир, но в последствие в показанията си посочва, че е идвала 2-3 пъти на язовира в селото близо до гр.Тополовград и е ходила с адвокат С. в банки да подписва документи и срещу това е получавала суми от порядъка на 300-400 лв., а веднъж и сумата от 500 лв., както и С. ѝ купувал дрехи. Св. П. в показанията си твърди, че адв. С. не ѝ споменавал, че се познава с кмета на Община Тополовград, като от приобщените по реда на чл.281 ал.5 вр. ал.1 т.1 и 2 от НПК, дадени от нея в хода на ДП показания се установява, че същата е отричала да е посещавала Община Тополовград, както и че се е подписвала на документи, без да има възможност да прочете съдържанието им, а в някои случаи се е подписвала и на празни листове, предоставени ѝ от адв.С. /"Д."/ . Освен това в тези си показания свидетелката е категорична, че тя и съпругът ѝ не са работили пряко на процесния обект, както е отричала и да е наемала хора и техника, за да работят на обекта и да е получавала парите, които са били превеждани по сметката на фирмата ѝ.

От показанията на разпитаните по делото свидетели - В. Г. Ж. и Г. Ж. Г. /син и баща, на които съответно св. Е. П. е леля и балдъза/, се установява, че са познавали въпросния адвокат Д. С. от гр. *****. И двамата са работили по време на ремонта на язовира. От техните показания е видно, че адв.С. е регистрирал фирма и на св. В. Ж.. И двамата свидетелстват, че св. Г. Г. е бил нещо като ръководител на обекта, взимал парите от адв.С. и се е разплащал с работниците. Св. Г. Г. в показанията си потвърждава, че е подписвал документи във връзка с работата, а именно: Договор с кмета, фактури и се е подписвал на актовете обр.19 в графата „изпълнител“. Същият този свидетел заявява, че познава и двамата подсъдимите, като лично адв. С. го е запознал на обекта с единия от подсъдимите - подс. В.С.. Относно актовете обр.19 същият свидетелства, че каквито СМР са били актувани с тях, са били действително изпълнени. Също така свидетелства, че той е предал в общината папката, която му е била предоставена от „Д.“ с документите на ЕТ,*****-Е.П." за участие в обявената обществена поръчка за процесния обект. По отношение изпълнението на СМР, св. Г. твърди в показанията си, че се е работило под надзора на подс. С., който постоянно е бил на обекта. За ползваните материали св. Г. сочи, че ги е закупувал от складовете в гр.Тополовград, а бетона са го доставяли на място, като фактурите за закупените материали е предавал на Д., който ги е събирал и който свидетеля

е приемал за свой шеф. За спирателния кран св.Г. сочи, че е имало монтиран стар кран, но не са извършили демонтаж на същия и монтиране на закупения нов, който са оставили в общината. Св. Г. в показанията си, дадени в хода на съдебното следствие е категоричен, че се е работило по много позиции по техническия проект, като отрича да е запознат с Договора за изпълнение и за колко позиции е сключен той. Потвърждава, че проектанта е посещавал на няколко пъти обекта и е извършвал надзор, дори в началото преди да се пристъпи към изпълнение, е направил снимки и е посочил как да се изкопае и каква да е котата. Св.Г. потвърждава заявеното от св.К. за отправена забележка и извършено впоследствие подсилване на армировката на обекта под надзора на подс С.. Св.Г. е категоричен, че всичко се е извършвало на обекта след като подс. С. е оглеждал на място, снимал и казвал „добре“. СМР по преливника, който не е прав участък, а е по крива и чисто технологично се е налагало кампадите да бъдат с различна дължина, за да се оформи кривата, са се изпълнявали точно по проекта, като самият проектант според показанията на св.Г. е отбелязал със забити колчета дължината на съоръжението, което следва да се отремонтира. Този свидетел в показанията си заявява, че по силата на сключения втори договор е следвало да се извърши втори етап на СМР, които по проект са липсвали и са обхващали удължение на бързотока с около 10 метра. Тези допълнителни работи св.Г. твърди, че действително не са били извършени, като за това сочи както лошите атмосферни условия /"валеше дъжд"/ поради което е била постигната договорка за пристъпване към изпълнение на СМР след около 10-20 дни и настъпилата впоследствие кончина на адв.С..

Видно от показанията на св.Н. и свидетелката Е. К., чиито показания, дадени в хода на ДП пред съдия, са приобщени по делото по реда и при условията на чл.281 ал.1 т.5 от НПК, / и от приложените по ДП материали - Нотариална покана от община-Тополовград; обратни разписки; писмо от община - Тополовград до ЕТ"*****"; писмо от община Тополовград до Е. П., се установи, че поради това, че срокът за изпълнение на договорените с втория Договор №***-**/**.***г. допълнителни СМР е изтекъл, а е била заплатена авансово на фирмата-изпълнител - ЕТ"*****-Е.П." сума, представляваща 50% от стойността на този договор, през м.11.***г., кметът К. е назначила със Заповед нарочна Комисия, която е констатирила, че няма извършени СМР по посочения Договор. Поради това са

били предприети действия по уведомяване на фирмата-изпълнител, на която е била изпратена Нотариална покана и уведмителни писма, а впоследствие предвид неосъществената комуникация с ЕТ, са били сигнализирани и е поискано съдействието на органите на полицията.

По реда на чл.283 от НПК по делото е приобщено и приложеното по НОХД № */****Г. по описа на ТРС удостоверение с изх.№*** от **.**.****Г. на община Тополовград, от което се установява, че в склада на община Тополовград има наличен спирателен кран ф3ОО, предназначен за язовир „***** **”, като същият не е придружен с документи и няма данни от кого, как и кога е доставен.

Назначени са в хода на ДП графологически експертизи, заключенията по които като неоспорени от страните са приобщени по настоящото НОХД по реда на чл.282 от НПК след изслушването на вещите лица в хода на съдебното следствие, от които се установява следното:

От протокол № **/**.**.****Г., изготвен от в. лице В. Д. В. /експерт в НТЛ при ОДМВР-Ямбол/ -подписите положени от името на Е. П. в следните документи: -заявление за участие - идентификация на кандидата от името на ЕТ"***** -Е. П.", оферта подадена от името на ЕТ"***** - Е. П.", декларации по чл.47 ал. 1 т. 1 от ЗОП подадени от името на ЕТ"***** - Е. П." - 3 бр., справка за управленски и работен персонал, справка за оборудването и техническите съоръжения, автореференция и декларация за подизпълнител подадени от името на ЕТ"***** - Е. П.", както и КСС, са изпълнени от Е. П..

От протокол № **/**.**.****Г., изготвен от в. лице В. Д. В. - подписът за „изпълнител” в Договор № 26/**.**.**** г. сключен между Община Тополовград и ЕТ"***** -Е. П." е изпълнен от В. Г. С., а подписите за изпълнител в акт 1, 2, 3 и 4 обр.19 не са изпълнени от Е. П. и В. С..

От протокол № **/**.**.****Г., изготвен от в. лице Д. И. П. /експерт в НТЛ при ОДМВР-Ямбол/ - подписите положени в частта им за изпълнител, отчет за приходите и разходите на ЕТ"***** - Е. П." за 2006г., счетоводен баланс на ЕТ"***** - Е. П." за 2005, отчет за приходите и разходите на ЕТ"***** - Е. П." за 2005 г., счетоводен баланс на ЕТ ***** - Е. П." за 2006г., не са изпълнени от Е. П. и В. С..

От протокол № **/**.**.****Г., изготвен от в. лице Д. И. П. - подписите положени в' частта им за „изпълнител” във фактура №

1/**.**.***г., № 2/**.**.***г., № 3/**.**.***г., № 4/**.**.***г. и № 5/**.**.***г., всички с издател ЕТ"**** - Е. П." и получател Община Тополовград не са изпълнени от Е. П., а са изпълнени от В. Г. С., като единствено във фактура № 5 подписа не е изпълнен и от двамата.

От протокол № **/**.**.***г., изготвен от в. лице В. Д. В. - подписите положени от името на Е. П. в акт № 1 обр.19, акт № 2 обр.19, акт № 3 обр.19 и № 4 обр.19, всичките без дати, 2 екземпляра на преводно нареждане/вносна бележка за плащане от/към бюджета от **.**.**.***г. с наредител ЕТ"****- Е.П." и квитанция за събрана такса и комисионна от извършения превод, в частта им за изпълнител и наредител са изпълнени от едно и също лице, но не са изпълнени от Е. П., а от Г. Ж. Г., което е видно от протокол № **/**.**.***г., изготвен от в.лице В. Д. В..

От протокол № **/**.**.***г., изготвен от в. лице В. Д. В., е видно, че подписът положен в Договор № ***-**/**.**.***г. от името на Е. П., в частта му за „изпълнител" е изпълнен от Г. Ж. Г. от с.*****, обл.Варна.

В отговор на изрично възложени им задачи по назначената и извършена в хода на ДП съдебно комплексна техническа и оценъчна експертиза /СКТОЕ/, , заключението по която е изготвено от вещите лица-инж.Д. К. Д. и инж.Г. И. И., изслушано в хода на провелоето се на **.**.**.***г. о.с.з, двамата експерти в писменото си заключение са отразили, че заложените в ПСД на Община Тополовград от 2006г. видове и количества СМР включително количество материали, съответстват на описаните в поръчката, предоставена на кандидатите за изпълнение на обекта, с изключение единствено на добавената позиция №14 - „Проект оразмеряване на преливника -част хидротехническа и конструктивна". Констатирали са съответствие между видовете и количествата СМР по КСС от ****г. с актуваните в процесиите 4 бр. актове обр.19, с изключение на позиции кофраж 1-6 кв.м./ и арматура /+1.80 кг./, което според експертите е несъществено несъответствие. Що се касае до съответствие между количествата и видовете СМР в КСС на техническия проект от 2007г. с 57 позиции, и тези в процесиите 4 бр. актове обр.19 вещите лица са заключили, че има съответствие в отделни видове СМР /машинен изкоп, механизирани работи с булдозер, кофраж, арматура, бетон, трошен камък, насип/, като

количествата са с различни стойности. В отговор на изрично поставен им въпрос за съответствието на установените като реално извършени видове и количества СМР на тези, посочени в процесиите 4 бр.актове обр.19, експертите вместо да установят въз основа на извършения на място оглед на обекта кои от позициите по актовете обр.19 реално са извършени, са приели необосновано и противно на поставената им задача, че следва да извършат съпоставка между видовете и количествата СМР от техническия проект от 2007г. с тези по актовете, като вероятно са следвали приетата в раздел III.B „логика на експертизата“ за определяне стойността на извършените СМР на обекта: 1. Количествата на скритите СМР, включени в техн.проект, са приети в КСС на експертизата, като те и видимите такива са остойностени със съответните единични цени по него /бележка на настоящия съд.състав - без в случая да са съобразени приложимите ед.цени в КСС по сключения Договор от **.**.****г., формиращи общата му цена, която по смисъла на т.3.3 е окончателна и не подлежи на увеличение/; 2. Приема единичните цени по КСС по техн.проект поради следните причини — двете стойности /с 10% печалба и ДДС/, отпуснати от Министерството и по техн.проект са идентични - 138 752.28 лв. и 138 752.28 лв. /в последната са включени и 5 000 лв. проектантски хонорар/; изпълнението на строежа /преливника/ е по техническия проект от м.06.****г.; договарът за изпълнение на строителството от **.**.****г. е сключен на стойност 138 465.92 лв. с вкл.ДДС, т.е. с 286.36 лв. по-малко от стойността на проекта и единичните цени на СМР, включени в - КСС за отпускане на средства от ПКЗНБАК при МС, КСС от техн.проект, актувани такива и такива от Справочник за цените в строителството - бр. 1 от 2007г., се различават съществено. Последната изразена констатация е налагала сама по себе си да се направи обосновка защо се приемат ед.цени по техн.проект, след като същите се различават от тези по КСС към Договора за изпълнение, по които фактически е извършвано приемането на изпълнението на СМР е процесиите 4 бр.актове обр.19 и е било извършвано плащане. Следвайки тази логика експертите при извършеното съпоставяне между видовете и количествата СМР от техн.проект с тези по процесиите актове обр.19 са установили, че като видове СМР съвпадат 10 позиции, от които две - доставка и смяна на основния изпускател, не са изпълнени. Освен това противно на актуваните общо по КСС към Договора за изпълнение от **.**.****г. 14 бр.позиции на СМР и на отразените в табличен

вид 13 позиции за сравнение в. лица са посочили, че останалите осем позиции, без същите за яснота да се посочат по вид, са с други количествени стойности. Сама по себе си тази констатация внася неяснота и поставя съда и страните в положение на гадаене и тълкуване и извличане на изводи от табличния вид на отговора на тази задача. Прави впечатление и това, че вещите лица в заключението си в отговор на въпрос №4 са приели наличието на „скрити СМР“ по КСС към техн.проект от 2007г., без да отбележат кои са същите и да ги разграничат от видимите СМДР, като за последните са отбелязали единствено, че са били определени на място от експертизата без да ги отразят и в същото време са установили разлики в количествата на кофража, бетона и барбаканите.

По тази първоначална комплексна експертиза вещите лица заключват, че реалната стойност на процесния обект - предмет на Договора от **.**.****г. възлиза на сумата от общо 104 154 лева без вкл.ДДС, вместо изплатената 1 15 388 лв. За да направят този си извод вещите лица са изследвали 57 позиции от КСС по техн.проект, за които са сметнали, че имат най-голямо отражение при определяне стойността на обекта, което обследване по пера е обективизирано в табличен вид съставляващо Приложение №2 към първоначалната комплексна съдебно-техническа експертиза като прави впечатление, че за неизпълнени за разлика от КСС по техн.проект са приети „Направа облицовка -участък 4 подмяна които са на стойност от 1176.52 лв., както и за неизпълнени са приети „демонтаж на СК ф300мм и доставка и монтаж на СК ф300мм" на стойност по проекта 2 040 лв. Разликата от установените от експертизата за изпълнени СМР на обща стойност от 104 154 лв. до тази по техн.проект - 115 388 лв., се явява освен неизпълнените дейности в общ размер на 3 216.52 лв., така и установеното по-малко количество и стойност на следните дейности: -„Разриване с булдозер на пластове с дебелина 20 см." - 428 куб.м. при ед.цена от 2.57 лв. на стойност от 1 099.96 лв. по проект, а по КСС на експертизата - 256 куб.м. при ед.цена от 2.57 лв. на стойност от 657.92 лв.; „Обратен насип - ръчно" - 428 куб.м. при ед.цена от 13.60 лв. на стойност от 5 820.80 лв. по проект, а по КСС на експертизата - 172 куб.м. при ед.цена от 13.60 лв. на стойност от 2 339.20 лв.; „Барбакани PVC ф50/Ъ=21 см." - 114 бр. при ед.цена от 8.30 лв. на стойност от 946.20 лв. по проект, а по КСС на експертизата - 85 бр. при ед.цена от 8.30 лв. на стойност от 705.50 лв.; „Бетон В 15" - 142.50 куб.м. при

ед.цена от 151.00 лв. на стойност от 21 517.50 лв. по проект, а по КСС на експертизата - 118.95 куб.м. при ед.цена от 151.00 лв. на стойност от 17 961.45 лв.; „Кофраж челен" - 56.24 куб.м. при ед.цена от 18.00 лв. на стойност от 1 012.32 лв. по проект, а по КСС на експертизата - 27.28 куб.м. при ед.цена от 18.00 лв. на стойност от 491.04 лв.; „Бетон В 15 за дънна плоча" - 3.70 куб.м. при ед.цена от 151.00 лв. на стойност от 558.70 лв. по проект, а по КСС на експертизата - 18.17 куб.м. при ед.цена от 151.00 лв. на стойност от 2 743.67 лв.; „Бетон В 15 за преливно тяло" - 7.40 куб.м. при ед.цена от 151.00 лв. на стойност от 1 117.40 лв. по проект, а по КСС на експертизата - 5.60 куб.м. при ед.цена от 151.00 лв. на стойност от 845.60 лв.; „Бетон В 15 за подпорни стени" - 10.50 куб.м. при ед.цена от 151.00 лв. на стойност от 1 585.50 лв. по проект, а по КСС на експертизата - 4.95 куб.м. при ед.цена от 151.00 лв. на стойност от 747.45 лв. и други несъществени различия в кофража. Прави впечатление, че макар и да са приели, че изпълнението на СМР по обекта е по техн.проект вешите лица противно на този си извод за позиция „Бетонова облицовка пред преливното тяло" каквато дейност не е предвидена по КСС на техн.проект, са установили на място, че тази дейност е изпълнена като са приели, че за същата са вложени 2.20 куб.м. при ед.цена 118.08 лв. на стойност 259.78 лв. Едновременно с това е направено съпоставяне в посоченото Приложение №2 на видовете и количествата СМР по актове обр.19 с тези по КСС по техн.проект и със СМР по КСС на експертизата, от което е видно, че част от изпълнените СМР-та са съпоставими, друга част от изпълнените СМР-та са несъпоставими, а трети са неизпълнени. Това приложение съставлява сравнителна таблица между КСС по проект, по проект на общ.Тополовград, актовете образец 19 и изпълнените и неизпълнени СМР, установени от експертизата с тяхна експертна стойност, като в графи 6, 7 и 8 са записани подробно видовете СМР-та, количество, единична цена и стойност по проекта; в графи 9, 10 и 11 съответно същото, но по проект на общината и по актовете образец 19, т.е. актуваното и в графи 12, 13 и 14 същото, но вече според тяхната експертиза и анализни цени.

Сравнителната таблица е разработена в четири раздела и резултатните стойности са както следва: по техн.проект - 115 627.59 лв. без ДДС, по проект на общ.Тополовград - 115 626.90 лв., по договор № 26/**.**.**** г. респ. по актове обр.19 - отчетени и платени СМР-та - 115 388,92 лв. без вкл.ДДС и реално изпълнените СМР-та, установени от

експертизата - 104 154.03 лв. без вкл.ДДС, т.е. налице е разлика от 11 234.89 лв. без вкл.ДДС /115 388,92 лв. - 104 154.03 лв. = 11 234.89 лв./.

На база на така обективизираната в табличен вид съпоставка, вещите лица са формирали извод, че тъй като реалното изпълнение на обекта е ставало по проекта, изготвен от „*****"ЕООС гр.София с КСС от 57 позиции и СМР-та, а актуваните количества и видове СМР с процесиите 4 бр. актове обр.19, не съответстват на него, липсва база за сравнения между актувани и изпълнени СМР.

По отношение качеството на извършените на обекта СМР по видими външни белези, вещите лица са установили и обективизирали в т.6 раздел Ш.Б на заключението си констатираните от тях на място сериозни нарушения при изпълнение на арматурните и бетонови работи, а именно: - 1. Поради неизпълнение на арматурата по проект - анкерите в арматурата на стената не са захванати в арматурата на дъното, дясната крилна стена по течението, между профили 1 и 2 е паднала в преливника, същата е била подложена върху стар бетон. Констатирано е, че дебелината на бетона в дъното е 10.12 см. при заложена по проект 25 см.; 2. Стените при профили 7 и 15 са разместени една спрямо друга в горния си край с 8-10 см., което предполага неизпълнена по проект арматура. Между профили 6 и 7 и между 3 и 4 и на отделни места на дъното поради недоброто трамбоване на бетона, има отвори около 30-40 см. и е видна арматурата; 3. Не са спазени местата на барбаканите, монтирани на различни височини от дъното /по проект на 35 см. от дъното/, на различно разстояние един от друг /по проект - 6 бр. на кампада/, като общият им брой монтирани - 85 бр., а по проект - 114 бр.; 4. В отделни участъци бетона на крилните стени не е изливан наведнъж, а е прекъсван; 5. В участък №4 /след бързотока/ не са извършвани никакви СМР, на стойност около 1 170 лв.; 6. Моментното водно ниво на водното огледало на язовира към датата на огледа - **.**.****г. е 495.31 м., с 3.19 м. под нивото на преливния ръб; 7. Спирателният кран на основния изпускател, включен в проект за подмяна не е сменен. Предвид на това в лица са заключили, че в завареното към датата на огледа експлоатационно състояние съоръжението е опасно за експлоатация, особено при непреодолима сила.

При разпита в съдебно заседание вещите лица - инж.Д. и инж.И. уточняват, че измерванията на място са извършили чрез напречни профили

през 5 метра по оста на съоръжението, като определянето на височинното положение на преливния ръб и на моментното водно ниво на язовира, наклона на съоръжението е извършено със самохоризонтиращ нивелир, докато отстоянията от 5 метра за изчертаване на напречните профили, както и височините на двете стени на съоръжението са измерени с рулетка. Вещите лица при изслушването им сочат, че не знаят как по техн.проект е определена дължината на съоръжението, но е налице разлика с около 4 метра между тяхното измерване и това в проекта, като според тях следва да се отчете и обективната даденост, че съоръжението е в крива, с дъговидна форма, като уточняват, че те са мерили по оста му и с наклон около 4,2 % - по технически проект, а по техни измервания - между 2 и 5 %. В отговор на изрично поставен въпрос вещите лица сочат, че видимите части на съоръжението са - височина на крилни стени, дебелина на бетона на крилните стени, дължина на съоръжението, място и брой на поставяне на барбаканите, които части са замерени от тях на място. Дейностите от №1 до 9 са скрити дейности, като СМР, посочена в позиция №7 /бетон Б 15/ частично са видими, а за позиция №8 сочат, че част от кофража е видим, а друга част - не, като в. лица сочат, че тези скрити работи, количеството им са го определили основно по проекта, като са вложили „творчество“, разделяйки насипа на машинен и ръчен.

На конкретно поставен въпрос в съдебно заседание, вещите лица са уточнили, че за определяне на пазарните цени на СМР към 2007 г., което според тях не е точната формулировка, би следвало да е - „пазарна стойност“, са взели стойностите по техническия проект, който е съставен и остойностен именно през 2007 г. и е с най-реалната стойност на отделните видове СМР, като в същото време заявяват, че в България има една фирма, която на база осреднени цени за СМР издава справочници, като тези цени безспорно за гр. София са по-високи, докато за останалите населени места, напр. за гр.Елхово са редуцирани и същите имат препоръчителен характер.

По повод направеното от страна на защитата на подс. С. оспорване на заключението на вещите лица по тази първоначална комплексна съдебно-техническа и оценителна експертиза, по изложени съображения за необоснованост и неправилност, в хода на съдебното следствие е допусната и извършена повторна комплексна съдебно-техническа и оценителна експертиза със същите въпроси-предмет на първоначалната експертиза и с включен допълнителен въпрос - „Експертизата да даде становище за

изпълнението на СМР-тата - предмет и отразени по пера в актове обр. № 19, както и стойността на същите за всеки от посочените актове поотделно".

По тази повторна експертиза назначените вещи лица - инж. А. Р. Ж. и инж. И. С. И. са изготвили компетентно и обективно заключение, което като неоспорено от страните, е приобщено по делото и правилно се е възприело с доверие от съдебения състав. Двамата експерти са констатирали, че към датата на огледа - **.**.**** г. са изпълнени СМР по обекта - „Преливник на язовир „***** **"с.*****", и съоръжението изпълнява предвидените функции като са изпълнени бетоновите работи по проектираните стоманобетонни елементи - дъно, преливник и стени, изпълнен е обратният насип, монтирани са барбакани. Изрично са подчертали, че за строежа не е издадено Разрешение за строеж, като обекта е категоризиран като VI-та категория, както и не са били съставени протоколи по Наредба № 3 за актовете по време на строителството, изискуеми съобразно категорията строеж в случая протоколи за за СМР подлежащи на закриване /т.нар."Скрити работи"/ - изкопи и нива, приемане на кофраж и армировка, пясъчна възглавница, дренаж от външната страна на вертикалните стени, няма документи, протоколи или др. за извозване на изкопани и доставени земни маси и съответните разстояния. Констатирали са, че за строежа не е осъществяван строителен надзор поради категорията на строежа и че съществува Заповед от Проектанта, под № */**.**.****Г в заповедна книга. Вещите лица са констатирали липсата на представени Сертификати за качеството на ползваните материали и сертификати за съответствие на строителните материали и продукцията, както и не са установили при огледа на място наличие на Спирателен кран за изпускане на водата от язовира, тъй като стената откъм сухия откос е била обрасла със самонасадени храсти и високи треви. Въз основа на представеният и приложен по делото и от страна на защитата снимков материал, както и този изискан от Община Тополовград, експертите са заключили, че СМР на обекта са извършвани технологично правилно, като изрично са посочили, че от снимките не може да се установи с категоричност дебелина на дънната ст.бетонна плоча, дебелина на армировката, закотвяне, обем на изкопи и насипи, както и др.видове и количества СМР, подлежащи на закриване. При съпоставка на актуваните с Актовете обр.19 СМР с тези в КСС по проекта вещите лица са установили различия както в количествата, така и в стойностите, като са посочили, че в

КСС по проекта от 06.2007г., са представени по-подробно и повече видове СМР, технологично необходими за изпълнението на проекта, докато в Актовете обр.19, съставени на основание КСС по Договора, са описани по-малко като бр.видове СМР, които не подлежат на промяна, но за изпълнението на които, в действителност са изпълнени всички видове СМР необходими за изпълнението на обекта съгласно проекта, като не са актувани в Актове обр.19 съгласно условията в договора. Още повече, че към момента на изготвяне на КСС от 2006г от общ. Тополовград, както и след това при офертната КСС, по която е сключен договора от **.**.****г., не е имало изготвен проект. При тези обстоятелства, двете вещи лица са категорични в становището си, което са подържали и при разпита им в хода на съдебното следствие по реда на чл.282 от НПК, че е невъзможно да се установи коректно вложеното количество кофражни работи, количеството и размерите на армировката, бетонът - количество и клас на якост, както и реално извършеното количество на земни работи - изкоп, насип, транспорт, разриване, уплътняване и т.н., като в същото време в заключението си са изложили съображения, че по отношение наименованията и видовете СМР във всички КСС и Актове обр.19 са установили неточни и некоректни наименования, неописани технологично необходими за изпълнението СМР или неуточнение на съдържанието на описаните СМР в КСС. В изготвените в табличен вид съпоставяния на СМР по различните КСС, са описали като забележка неяснотите по съдържанието на посочените и ползвани в документите СМР, като са уточнили, че остойносттаване на вложени видове и количества СМР без конкретно уточняване на конкретното задание, не би било коректно да се изведе и то след значителен период от време 2007г.-2021г., както и да се прави съпоставка за съответствие между актуваните СМР по процесиите актове обр.19 и реално изпълнените СМР.

Отговорите на задача №1 и №2 от заключението на повторната експертиза се припокриват със заключението на първоначалната експертиза, като експертите Ж. и И. са категорични в становището си, че офертите на кандидатстващите за изпълнение на обекта са с еднакви като вид и наименования СМР и са с еднакви количества, като се различават само по ед.цени, като това се дължи на обстоятелството, че офертите на кандидатите са изготвени на основание на едно и също задание. Констатирани са и пълно съответствие на видовете и количествата СМР в КСС от 2006г. с тези

актувани в процесиите 4 бр.актове обр.19, като е добавена в последните 14-та позиция — „Проект оразмеряване на преливника”.

Вещите лица, изхождайки, че обектът е изпълнен и е приет от комисия без забележки, считат, че са изпълнени всички технологично необходими видове и количества СМР, което води до заключението, че в актуваните видове и количества СМР в Актовете обр.19, се включват видове и количества от СМР в КСС по проекта от 06.***г., като изрично отбелязват, че не всички заложили СМР от КСС от проекта са договорени и изпълнявани, напр. Участък - 4.

В Таблица №1 и №2 са посочени систематизирано стойностите на обекта по КСС от 2006г. на община Тополовград, по КСС по Договора от **.***.***г., по процесиите 4 бр. актове обр.19, по КСС на техн.проект от м.06.***г. и установените на място от вещите лица изпълнени СМР. В Таблица №1 е съдържим в последната графа коментара на експертите за установеното на място и от същия е видно, че за позициите от №1 до №9, както и за №11 и №14 са констатирани изпълнен вид СМР, а за позиции №12 и №13 са установили като неизпълнени, за позиция под №10 - „панелни мостови” са посочили - няма данни, като при разпита им в хода на провелоето се на **.***.***г. о.с.з. вещите лица са уточнили, че същите не съставляват „скрити работи”, не са ги установили на място и не са видни и на приложения по делото снимков материал. Въпросните панелни мостове са технологично необходими по време на строителството, които липсват в техн. проект, като е възможно според в. лице инж.И. да са били ползвани по време на строителството, а впоследствие да е отпаднала необходимостта от същите. В заключението си вещите лица са посочили, че стойностите на отделните СМР по различните КСС и актовете обр.19 се различават, като са пояснили изрично, че в КСС от проекта са заложили изпълнения на СМР по облицовка на преливника в участък 4, които не са договорени и изпълнявани. Поради което не може да се извърши директно сравнение между двете таблици според експертите. Освен това като допълнителен аргумент за невъзможността за такова сравнение е и, че стойностите в таблиците са с различен времеви период и са с различно основание и база.

Вещите са обосנוвали невъзможността да представят остойносттаване на реално изпълнените видове и количества на СМР, както с

изминалия период от време от около 14 години от изпълнението на обекта до момента на огледа на съоръжението - **.**.****г., така и с констатираното на място недобро качество на изпълнение, неподдържането на съоръжението и установената в участъка на челния преливник в средата на челния борд монтирана бетонна тръба ф400, за която няма данни в проекта и в първоначалното КСС.

Вещото лице И. пояснява при разпита, че първоначалната предшестваща подготовка на обекта преди започване на СМР не е залегнала в КСС-то по Договора от **.**.****г. и съответно в процесните актове обр.19, като се изтъква, че КСС по договора не е коректно изготвена, тъй като е ориентировъчна и не е подробна. В случая не би могло да се установи каквато и да е идентичност или да се направи каквато и да е съпоставимост в изпълнението на видовете и количествата СМР, тъй като в случая Договорът за изпълнение е сключен преди изготвянето на одобрен от възложителя техн. проект с КСС към него. Вещото лице Ж. допълва, че макар и съставянето на актовете и протоколите по време на строителството с оглед на приетата в случая 6-та категория на обекта, да не са били задължителни, която и според двамата експерти на база на техническия проект е определена не особено коректно предвид на действащата нормативна уредба. Би следвало обекта да е с по-висока категория и от там съответно става задължително - издаването на строително разрешение, упражняването на строителен надзор, издаването на актове и протоколи по време на строителството, въвеждане в експлоатация на строежа. Така, че това обстоятелство според вещите лица и това, че няма актове за скрити работи, упражнен авторски надзор по изпълнението на обекта от изготвилите техн.проект, изключително е затруднило коректното съставяне както на обр.19, така и на разплащанията, които са следвали след това.

Назначената и извършена в хода на съдебното следствие комплексна съдебно-технико-оценителна експертиза, чиито заключения бяха приобщени към доказателствата по делото, като съдът правилно кредитира като компетентно и обективно изготвено заключението, изготвено от вещото лице Д. С. К. по въпрос №3. Този експерт е констатирал въз основа на приложената по делото счетоводна документация и изискана в хода на ДП банкова документация за извършване на преводи на суми към ЕТ"**** - Е. П.", че по Договор № **/**.**.****г., сключен между Община Тополовград и

ЕТ "**** - Е. П." има издадени четири броя фактури, както следва: - Фактура № */**.*.*.****г. на стойност 41 539 лв. с основание аванс по договора; - Фактура № */**.*.*.****г. на стойност 25 307.48 лв. с основание извършени СМР по акт обр. 19 от **.*.*.****г., като с тези две фактури стойностно се покриват разходите описани в акт обр. 19 № 4, който е на стойност 66 846.48 лв.; - Фактура № */**.*.*.****г. на стойност 29 357.79 лв. с основание извършени СМР по акт обр. 19 от **.*.*.****г., като с тази фактура се покриват стойностно разходите описани в акт обр. 19 № 1, който е на стойност 29 357.79 лв.; - Фактура № */**.*.*.****г. на стойност 8230.97 лв. е основание извършени СМР по акт обр. 19 от 08.08.2007г., като с тази фактура се покриват стойностно разходите описани в акт обр. 19 № 2, който е на стойност 8 230.97 лв. и - Фактура № */**.*.*.****г. на стойност 10 953.03 лв. с основание извършени СМР по акт обр. 19 от **.*.*.****г., като с тази фактура се покриват стойностно разходите описани в акт обр. 19 № 3, който е на стойност 10 953.03 лв.. В. лице К. е установило, че издадените от ЕТ "**** - Е. П." пет броя фактури на обща стойност 115 388.27лв. са платени изцяло от Община Тополовград, за което има приложени по делото заверени платежни документи. По втория Договор № ***-**/*.*.*.****г. сключен между Община Тополовград и ЕТ"**** - Е. П." с предмет извършване на допълнителни видове строително-ремонтни работи на стойност 23 363.73лв., по силата на чл. 4.1.1 от този договор ЕТ "**** - Е. П." е издала фактура № */**.*.*.****г. за 50% аванс в размер на 11 682 лв., която е платена от Община Тополовград, за което има приложени заверени платежни документи.

Или общата стойност на платените от Община Тополовград на ЕТ"**** -Е. П." средства във връзка с описаните по-горе два договора е 127070.27лв.

По отношение на изготвеното и прието по делото по тази комплексна експертиза заключение от в. лице В. М., даващо отговор с оглед компетентността си на задачи №1 и №2, съдът правилно не го цени, тъй като същото не дава отговор на формулираните въпроси, които касаят остойностяване на реално изпълнените на процесния обект СМР след извършен оглед и измервания на място, и на база на това остойностяване да се извърши сравнение на видовете СМР по вид, количество и стойност между - проектната КСС, приложената КСС към Договор № **/*.*.*.****г., сключен между Община Тополовград и ЕТ „**** - Е. П.", протоколите

Образец 19, приложената КСС към Договор № *** - **/**. **. ****Г., сключен между същите страни - Община Тополовград и ЕТ „**** - Е. П." и - изпълнените, респ. неизпълнени СМР установени от експертизата. В заключението си в. лице М. противно на възложените му задачи, е възприел, че допуснатата комплексна съдебно-техничко-оценителна експертиза няма за предмет остойностяването на извършените СМР на обекта и без да е извършил остойностяване на изпълнените СМР е направил в приложена към заключението му Таблица сравнение на видовете СМР - предмет на задача №2, като в последните две графи на таблицата, озаглавени „СТЕ СМР" е посочил единствено изпълнена, респ. неизпълнена СМР по отделните посочени в третата графа „дейности". В изложението си в. лице М. е изложил констатации, които се припокриват с тези, посочени от експертите по първоначалната и по повторната СТОЕ, като не е спорно, а и от материалите по ДП се установява, че: - за обекта липсват протоколи за скрити работи, както и че актуваните видове СМР се припокриват с тези по приложената към Договор №** от **. **. ****Г. КСС при незначителни различия в единична цена и количества; - стойностната разлика между актуваните видове СМР - 115 387.90 лв. без ДДС и СМР по КСС към Договора - 138 465.92 лв. с вкл.ДДС, представлява неначисленото и незаплатено ДДС; - заложените в техн.проект позиции - „Почистване от растителност и наноси", „Отстраняване и извозване на строителни отпадъци", „Демонтаж на стара облицовка" не са актувани, като за тези дейности в. лице М. е посочил, че допуска изпълнението им, тъй като са предварителни и съпътстващи дейности към изпълнение на СМР; - актуваните панелни мостови L = 5.8 м - 5 бр. не са предвидени като позиция в техн.проект; - не е констатирано изпълнение по позициите от допълнителен договор № *** - **/**. **. ****Г.

ПО ДОКАЗАТЕЛСТВАТА

ЯОС се присъединява към умозаключението на първостепенния съд, че описаната фактическа обстановка следва да се базира на: обясненията на подсъдимите, дадени в хода на съдебното следствие пред настоящия съдебен състав и обясненията на подс.П., дадени в хода на ДП в качеството му на обвиняемо лице в присъствието на защитник приобщени чрез прочитането им по реда на чл.279, ал.2 вр. ал.1, т.4 от НПК в частта им

съдържа се в Протокол за разпит на обвиняем от **.**.**** година, на лист 41 от том 1 от ДП, включваща абзац 5 и 6 отгоре - надолу; показанията на свидетеля Х. К., дадени по НОХД № */****г. по описа на ТРС и НОХД № **/**** г. по описа на ТРС, приобщени чрез прочитането им по реда на чл.281, ал.1, т.2 хип. 2 от НПК и частта от показанията му дадени в хода на ДП пред съдия, прочетени по реда на чл.281, ал.1, т.2 от НПК; показанията на Я. Т. И., дадени в хода на съдебното следствие и частично приобщените по реда на чл.281 ал.1 т.2 предл.2-ро от НПК дадени пред друг съдебен състав в хода на съдебното производство по НОХД № **/****г. по описа на РС-Тополовград -л.14-15 от протокола от проведеното на 16.10.2012г. съдебно заседание в частта от ред 4 от долу нагоре до края на показанията на св.И.; показанията на свидетелите, дадени в хода на съдебното следствие пред настоящия съдебен състав - П. К., Г. И. Х. И., Д. И., Н. Д., Д. М., Ж. Д., Е. Н., Г. Ж. Г., В. С., В. Г. Ж. и И. З.; показанията на св. Ж. Й. Й. /починала/ дадени в хода на ДП пред разследващия орган, приобщени по реда на чл.281, ал.5 вр. ал.1, т.4 хип.2 от НПК, както и дадените от същата пред съдебния състав по НОХД № **/**** г. по описа на ТРС, приобщени по реда на чл.281, ал.1, т.4, хип. 2 от НПК и показанията на св.Х. С. В. /починал/, дадени пред съдебния състав, разгледал НОХД № **/****г. по описа на ТРС, приобщени по реда на чл.281, ал.1, т.4, хип. 2 от НПК; показанията на свидетелката П. К. И., дадени пред друг съдебен състав - по НОХД № **/**** г. и по НОХД № */**** г., и двете по описа на ТРС, приобщени на основание чл.281, ал.1, т.2, предл. 2 от НПК и тези дадени в хода на съдебното следствие по настоящото НОХД с които свидетелката потвърди прочетените ѝ показания и отговори на поставени въпроси от страните; показанията на свидетелката Е. П. дадени пред друг съдебен състав по реда на чл. чл.281 ал.1 т.1 и 2 от НПК по НОХД № */****г. и по НОХД № **/****г., и двете по описа на РС-Тополовград и по реда на чл.281 ал.5 вр. ал.1 т.1 и 2 от НПК - дадени пред разследващ орган в хода на ДП - на лист 103 от том 1 на ДП с дата - **.**.****г. и на лист 105 и 106 от с.том 1 на ДП с дата - **.**.****г. и тези дадени в хода на съдебното следствие по настоящото НОХД с които свидетелката потвърди прочетените ѝ показания и отговори на поставени въпроси от страните; показанията на свидетелката Е. П. К. - С. дадени пред съдия в хода на ДП, приобщени по реда на чл.281, ал.1, т.5 от НПК; показанията на свидетеля В. А., дадени пред други съдебни състави - по НОХД № * от ****г. по описа на РС -Тополовград

и по НОХД № ** от ****г. по описа на РС - Тополовград, приобщени по реда на чл.281, ал.1, т.5 от НПК; заключенията на вещото лице В. В. по възложените му в хода на ДП съдебно-графически експертизи, а именно - Протокол № 61; Протокол №62; Протокол № 38; Протокол № 88 и Протокол № 47; заключенията на вещото лице Димитър Попов по възложените му в хода на ДП експертизи - Протокол № 63 и Протокол № 64; заключението на вещото лице Д. К., даващо отговор на въпрос №3 от формулираните по допуснатата от съда допълнителна комплексна съдебно-технико-оценителна експертиза; заключението на вещите лица - инж. Д. Д. и инж. Г. И. по назначената в хода на ДП първоначална съдебно комплексна техническа и оценъчна експертиза, възприета частично от настоящия съдебен състав по изложените по-горе съображения и в посочените ѝ части и заключението на вещите лица - инж. А. Ж. и инж. И. И. по допуснатата от съда повторна комплексно техническа и оценъчна експертиза; писмените доказателствени материали приобщени по реда на чл.283 от НПК, както следва: писмените материали по ДП №***/**г., съдържими се в 16 тома: ТОМ 1 от материалите по ДП - протокол за оглед от **.**.****г.; заверени копия от -Решение №** от **.**.****г. на ОбС - Тополовград; Решение №*** от**.**.****г. на ОБИК-Тополовград; Решение №* от **.**.****г. на ОбС-Тополовград; Заповед №**/**.**.****г. на Кмета на Общ.Тополовград; Удостоверение на ОБИК-Тополовград от **.**.****г.; ТОМ 2 от материалите по ДП - писмо-справка на АВ при МП, Служба по регистрация-гр.Шумен с изх.рег. №**/**.**.****г., ведно със заверени копия на всички документи, съдържащи се по ф.д.№***/****г. по описа на ШОС - заявление от Е. П. П., декларация /образец от подпис/, декларация, Решение от **.**.****г. по ф.д. ***/****г. на ШОС, Удостоверение от **.**.****г. на ШОС; заверено копие на Акт за смърт на лицето И. Х. С.; справка изх.№*** от **.**.****г. на ВАС; докладна записка от д-р Н. В. -**** ** Общ.Тополовград от **.**.****г. ведно с информационна форма приложение №1; докладна записка от П.П. - ВРИД **** ** общ.Тополовград от **.**.****г. ведно с информационна форма приложение №1; докладна записка от Д. К.- ВРИД **** ** община Тополовград от **.**.****г. ведно с информационна форма приложение №1; Определение №***/**.**.****г. на по ЧАД №***/****г. по описа на АС-гр.Шумен; заверени копия на документи на ЕТ"*****- Е.П., приложени по опис с изх.№ИЗХ-**** от **.**.****г.; Заповед № **/**.**.****г.;

Удостоверение на ОИК - Тополовград от **.**.***г.; Заповед № ***/**.***г. на кмета на община Тополовград; длъжностна характеристика за длъжността „Началник отдел ТСУ" и екология"; оригинали на Акт № 1, №2, №3 и №4 - образец 19 без дата за ремонтно възстановителни работи за обект „Преливник на яз."***** с.*****, общ.Тополовград; Решение №**/**.***г. по ЧНД №***/***г. по описа на ЯРС; оригинали и ксерокопия на документи по банковата сметка на ЕТ"*****- Е.П." при „****"АД-клон Варна по опис, съдържим се в приемо-предавателен протокол от **.***г. и от **.*** г.; оригинали на -Договор № ***- **/**.***г., фактура № */**.***г. и Пълномощно от Е. П. от **.***г.; ТОМ 3 от материалите по ДП - офертна документация на ЕТ „*****- Е.П." и „**** *****" ЕООД; ТОМ 4 от материалите по ДП - оригинал на Договор №** от **.***г.; плик на представената оферта от ЕТ „*****- Е.П." ведно с цялата офертната документация на същия ЕТ в оригинал; в оригинали - Платежно нареждане от **.***г. на стойност 41539.00 лв., фактура № */**.***г. на стойност 41539.00 лева, заявка за поемане на задължение по СФУК от **.***г., искане за извършване на разхода по СФУК от с.дата, платежно нареждане от **.***г. на стойност 29357.79 лева, фактура № * от **.***г. на стойност 29357.79 лева, заявка за поемане на задължение по СФУК от **.***г., искане за извършване на разхода по СФУК от **.***г., платежно нареждане от **.***г. на стойност 8 230.97 лева, фактура № */**.***г. на стойност 8230.97 лева, заявка за поемане на задължение по СФУК от **.***г., искане за извършване на разхода по СФУК от с.дата, Акт № 3 по образец 19, пл. нареждане от **.***г. на стойност 10953.03 лв., фактура № * на стойност 10953.03 лв., заявка за поемане на задължение по СФУК от **.***г., искане за извършване на разхода по СФУК от с.дата, Акт № 4 по образец 19, пл. нареждане от **.***г. на стойност 25307.49 лв., фактура № * от **.***г. на стойност 25307.48 лв., заявка за поемане на задължение по СФУК от **.***г., искане за извършване на разхода по СФУК от с.дата, Акт № 4 по образец 19, пл. нареждане от **.***г. на стойност 11682.00 лв., копие от фактура № 6 от **.***г. на стойност 11682.00 лв., заявка за поемане на задължение по СФУК от **.***г., искане за извършване на разхода по СФУК от с.дата; ТОМ 5 от материалите по ДП - Заверени копия от: нотариална покана от община-Тополовград; обратни разписки; писмо от

община - Тополовград до ЕТ"*****"; писмо от община Тополовград до Е. П.; Констативен протокол от **.**.*.*****г.; вносна бележка и фактура; искане за извършване на разход; заявка за поемане на задължения; контролен лист; приходна квитанция, Договор № **.*.*** от **.**.*.*****г.; количествено-стойностна сметка; известие за доставяне; писма от община Тополовград до МВР - ГД „Гражданска защита“ и МКВП към МС; Информации за усвояване на средствата през 2007 г., през 2008, през 2009 г., през 2010 г., предоставени на община Тополовград; преводно нареждане за сумата от 11 682 лв. и операционна бележка от **.**.*.*****г. за същата сума; Констативен протокол от **.**.*.*****г.; Заповед № **./**.*.*****г., писмо на община - Тополовград изх. № **.*.***./**.*.*****г.; преводни нареждания, заявки за поемане на задължения, Искания за извършване на разход и Актове № 1,2,3 и 4 и фактури - №4, №3, №2 и №1; компютърни разпечатки; Информация за сключен договор за малка обществена поръчка; Договор № **./**.*.*****г.; Удостоверение от ***; Пълномощно от Е. П., известия за доставка - 3 бр.; писмо от община - Тополовград до ЕТ „*****“; Решение № **./**.*.*****г.; Доклад; Протоколи № 6, 5,4, 3, 2, 1 на община Тополовград; декларации; Заповед № **./**.*.*****г.; Регистър на фирмите, представили ценови оферти; бланки-заявления за участие, оферти и декларации, количествено-стойностна сметка, Договор; известия за доставяне; Покани за участие в процедура по възлагане на малка обществена поръчка чрез процедура по договаряне; компютърни извадки - Решение № **./**.*.*****г., известие за доставка; писмо на община-Тополовград до АОП; Решение № **./**.*.*****г.; Констативен протокол от **.*.***.*****г.; Заповед № **./**.*.*****г.; Решение № **.*.***./**.*.*****г.; Докладна записка ВРИД **** ** община - Тополовград; информационна форма; Акт № 78-я за общинска собственост, фотокопие; количествено-стойностна сметка за ремонтно-възстановителни работи за язовир в местн. „***** ****“ земл. на е.*****, количествени сметки № 1,2,3 и рекапитулация, Скица № ****./**.*.*****г., напречни профили, геодезична снимка; писмо на Областен управител на Област Хасково от **.*.***.*****г. до кмета на община - Тополовград; Докладна записка на община - Тополовград; Констативен акт за последици от бедствие от **.*.***.*****г.; Докладна записка от Х. И.; Количествено-стойностна сметка, Информационна форма; ТОМ 6 от материалите по ДП - „Проект за ремонт на преливника на яз."*****" - с.*****, общ.Тополовград - Заверени копия от: заглавен лист - Проект за

ремонт на преливника на яз."*****" - с.*****, общ.Тополовград, Проект за ремонт на преливника на яз."*****" - технически проект, съдържание, обяснителна записка, Скица на имот № *****, Заглавен лист - Количествени и стойностни сметки, Количествено-стойностна сметка обект „Преливник" на яз.*****, заглавен лист - Хидравлични и статистически изчисления, Определяне на кота преливник - водоем с.*****, оразмерителни водни количества и комп. Извадки на чужд език - чертежи, диаграми, заглавен лист - чертежи, ситуация, надлежен профил през преливника, типов профил на бързотока, арм. План бързоток, ситуация фрагмент-преливник, разрез „В-В" - фрагмент преливник и напречни профили, Удостоверение за пълна проектантска правоспособност рег. № *****; ТОМ 7 от материалите по ДП - Писмо до кмета на община - Тополовград от АДФИ изх.№ *****-**** от **.**.***г. ведно със заключение; Доклад № *****-****/****г.; Пълномощно от Е. П.; образци от подпис и почерк; Графическа експертна справка; ТОМ 8 от материалите по ДП - Копия от: Доклад № *****-****/**.***г. на АДФИ за извършена финансова инспекция на община Тополовград; заключение от **.**.***г.; справка за отговорните длъжностни лица за периода **.**.***г. -**.***г.; докладна записка от Д. К.- ВРИД **** община Тополовград; Решение № *- от **.**.***г.; Заповед № **/**.***г.; Констативен протокол от **.**.***г.; извлечение за плащане по СЕБРА от **.**.***г.; Решение № **/**.***г.; Писмо № *-**-**/**.***г. на община Тополовград до Агенция за обществени поръчки гр.София; покана с изх. № **-**-**/**.***г.; покана до ЕТ „****-**" С. Н. С., ЕТ „****- Е.П., „**** ***** *****" ЕООД-Х. С. В.; Заповед № **/**.***г.; Протоколи - № 1/**.***г., № 2/**.***г., № 3/**.***г., № 4/**.***г., № 5/**.***г. и № 6/**.***г.; Доклад от **.**.***г.; Решение № **/**.***г.; платежно нареждане от **.**.***г.; Договор № **/**.***г.; Информация за сключен договор за малка общ. Поръчка; Фактура № */**.***г.; преводно нареждане от **.**.***г.; Акт № 1 обр.19; преводно нареждане и фактура № */**.***г., Акт № 2 обр.19; Фактура № */**.***г.; преводно нареждане от **.**.***г., Акт №3 обр.19; Фактура № */**.***г.; преводно нареждане от същата дата; Акт № 4 обр.19; преводно нареждане от **.**.***г. и фактура № */**.***г.; Писмо от ЕТ „****" до кмета на гр.Тополовград; Заповед № **/ **.**.***г.; Констативен протокол от

..***г.; Договор за възлагане на експертен анализ от **.**.***г.; Заключение по техническа експертиза от м.04.***г.; констативен протокол от **.**.***г. - 2 бр. и от **.**.***г.; становище от инж.С., ведно с Геодезична снимка на обект "*****" е.***, количествена сметка № 1, чертеж на преливник-бързоток, снимков материал - на язовирно езеро, на подложка от едър чакъл, армировка на дънна плоча, армировка на стените на преливника, на трошен камък; становище от П.П.; становище от в.л. В. Д., копие от снимки; писмо № **_**_**/**.***г. на община Тополовград до НС на общините в България, геодезична снимка - обект "*****" е.***, Количествена сметка № 1, № 2, № 3 - обект "*****" е.***, Рекапитулация - обект "*****" е.***, Скица № **_**_**/**.***г.; Количествено-стойностна сметка за ремонтно-възстановителни работи; Акт № 78-я - регистър № 2; количествено-стойностна сметка; Писмо № **_**_**/**.***г. на община Тополовград до МДПБА; Информация за усвояване на средствата към **.**.***г.; количествено-стойностна сметка; комплексен доклад № **_**_**/**.***г.; жалба от община - Тополовград до ТРП ведно с констативен протокол от **.**.***г., нотариална покана, заверена на **.**.***г., известие за доставяне, Писмо № **_**_**/**.***г. на община Тополовград, Писмо № **_**_**/**.***г. на община Тополовград, преводно нареждане от **.**.***г. и фактура № * от **.**.***г., искане за извършване на разходи, заявка за поемане на задължения, контролен лист за извършване на предварителен контрол от финансовия контролор, приходна квитанция от **.**.***г., Договор № ***_**/**.***г., количествено-стойностна сметка; ТОМ 9 от материалите по ДП - представен от АДФИ в пълнота надлежно заверено копие от Доклад № *****_**_**/**.***г. на АДФИ за извършена финансова инспекция на община Тополовград, ведно със заключение от **.**.***г., опис на доказателствата по инспекционната преписка от извършената финансова инспекция на общ.Тополовград, справка за отговорните длъжностни лица за периода **.**.***г. - **.**.***г.; писмени материали, съдържими се и повтарящи се с тези, приложени в том 8 - докладна записка от Д. К.- ВРИД ***** ** *****; Решение № **_**_**/**.***г.; Заповед № **_**_**/**.***г.; Констативен протокол от **.**.***г.; извлечение за плащане по СЕБРА от **.**.***г.; Решение № **_**_**/**.***г.; Писмо № **_**_**/**.***г. на община Тополовград до Агенция за обществени поръчки гр.София; покана е изх. № **_**_

****/****г., Решение от **.**.****г. на ВОС; Заповед № ***/ **.**.****г.; Констативен протокол от **.**.****г.; Актове обр.19 № 1, 2, 3 и 4; жалба от община -Тополовград до ТРП ведно с констативен протокол от **.**.****г., нотариална покана, заверена на **.**.****г., известие за доставяне, Писмо № **_**_***/**.**.****г. на община Тополовград, Писмо № **_**_***/**.**.****г. на община Тополовград, преводно нареждане от **.**.****г. и фактура № 6 от **.**.****г., искане за извършване на разходи, заявка за поемане на задължения, контролен лист за извършване на предварителен контрол от финансовия контролор, приходна квитанция от **.**.****г., Договор № ***- ***/**.**.****г., количествено-стойностна сметка; както и други - Информационна форма рег.№*** от **.**.****г.; докладна записка от Кмета на с.***** №*** от **.**.****г.; докладна записка от П.П. - ВРИД **** общ.Тополовград до ПКЗНБАК към МС изх.№**_**_** от **.**.****г.; писмо № РД-**-**** от **.**.****г. на ОУ на област Хасково; ТОМ 11 от материалите по ДП - данни от личния регистрационен картон на лицето И. Х. С., предоставени от Кметство ***** при общ.Аксаково; справка изх.№**_**_** от **.**.****г. на АОП при Министерство на икономиката, енергетиката и туризма; заверени ксерокопия на документите по чл.50 и чл.51 от ЗОП на участниците в процедурата за възлагане на малка обществена поръчка с предмет „Ремонт на яз."***** ****" в землището на с.*****, общ.Тополовград" по опис, съдържим се в писмо изх.№**_**_** от **.**.****г. на Община Тополовград; ТОМ 12-16 от материалите по ДП - прокурорски актове, кореспонденция, връчване на призовки и др.писмени материали; приложените по НОХД № **/****г. на ТРС писмени доказателства - Справка изх. № ***/**.**.****г. на НАП - ТД-гр.Варна за актуално състояние на всички действащи трудови договори за периода от **.**.****г. до **.**.****г. на ЕТ „**** - Е. П."; 4 бр. снимки на преливника на яз."***** ****" в земл. на с.*****, общ.Тополовград, преди ремонта; приложените по НОХД № */****г. на ТРС писмени доказателства - Удостоверение изх.№746 от **.**.****г. на община Тополовград и приложените по настоящото НОХД № 351/2017г. на ЕРС писмени доказателства - Оригинал на Констативен протокол от **.**.****г.; справка от НБДН за починал свидетел Ж. Й.; Препис-извлечение от акт за смърт на Х. С. В., запитване от **.**.****г. и отговор от **.**.****г. от МРРБ; Изискани от Община Тополовград констативни протоколи на нарочна комисия

назначена от Областния управител на обл.Хасково, представени с придружително писмо от **.**.**** година на Общината за периода от **.**.**** година до **.**.**** година, общо 10 броя констативни протоколи; изискан и предоставен от община Тополовград снимков материал за процесния обект, съдържащ 37 бр. снимки; справка Изх. № **_**-****_*/**.**.****г. на Община Тополовград и справка от АДФИ-София Изх. № **_**-**** от **.**.**** година и справки за съдимост на подсъдимите П. и С..

Решаващият съд правилно е преценил, че като цяло обясненията на всеки от двамата подсъдими - П. и С., в които се съдържат твърдения за добросъвестното изпълнение на служебните им задължения във връзка с ремонта на процесния обект, за липсата на каквито и да е отношения на обвързаност или зависимости било със собственика на ЕТ-изпълнител, починалия адв. Д. С. или с когото и да е от лицата, работещи на обекта и представляващи ЕТ, и изявленията им, че не се признават за виновни в извършване на вменените им престъпления, съпоставени с правилно възприетата от първоинстанционния съдебен състав и споделена от настоящия съд фактология, въз основа на приобщената доказателствена съвкупност, не навеждат на изводи за изолираност на сочените от подсъдимите факти и обстоятелства. Обясненията им са относими към предмета на доказване и съдът правилно е възприел, че същите допринасят за изясняването на съществените обстоятелства включени в него, но с важната уговорка - доколкото не представляват възпроизвеждане на факти и обстоятелства от действителността, възприети от подсъдимите, а само отразяват собствената им преценка относно законосъобразността и правилността на действията им като длъжностни лица натоварени със специфичните им задължения от гледна точка на заеманите позиции. В този смисъл ЕРС правилно е счел, че не следва да се кредитират обясненията на подсъдимия С., в частта им в която се съдържа преценка относно достатъчността и адекватността на действия му във връзка с осъществявания от него контрол по отношение на извършените строително-монтажни работи - демонтаж на стария изпускателен кран, доставка и монтаж на новия изпускателен кран на процесния обект, за които дейности се е установило, че не са извършени на обекта, а в същото време са актувани с акт №4 обр.19 без дата и месец - позиции №6 и №7, който документ е подписан от В.С. в качеството му на „инвеститорски контрол“, приел като представител на

община Тополовград изпълнението на тези СРР. Твърдението, заявено от подс. С., че св.Г. Г. е закупил нов изпускателен кран и „го е занесъл в общината" не оправдава актуването на посочените две позиции включващи и демонтажа на стария кран и монтажа на новия в посочения акт №4 обр.19 като извършени и приети СМР. По същество чрез тази част на обясненията на подс.С. се оспорва заключенията на изслушаните по делото първоначална и повторна комплексни съдебно технически и оценителни експертизи, които досежно тези две позиции СМР констатирани от вещите лица като неизпълнени кореспондират помежду си.

В останалата си част ЕРС правилно е преценил, че обясненията на подс.С., доколкото същите не противоречат на останалия доказателствен материал, могат да бъдат кредитирани, тъй като допринасят за изясняване на фактите по делото и са последователни, непротиворечиви и относими към предмета на доказване.

ЕРС правилно е кредитирал показанията на разпитаните по делото свидетели, които са били служители на общината, някои от които са били участници в назначаваните от подс. П. като **** ** общ.Тополовград комисии, служители на отдел "ТСУ", служители във финансовия отдел, главния счетоводител и финансовия контролор и общински съветници - свидетелите - Х. И., Х. К., П. К., Г. И. Д. И., Н. Д., Д. М., Ж. Д., Е. Н. и П. К. И. Твърденията на тези свидетели касаят обстоятелства, свързани с провеждането на обществената поръчка, начина на работа по изпълнението на СМР на обекта, как е приет процесния обект, как са се подготвяли процесните актове обр.19 и издаваните въз основа на тях фактури и финансови документи, кой ги е подписвал и проверявал и как е извършвано разплащането на СМР съгласно договореното по първия Договор от **.**.****Г., какво е наложило сключването на втория процесен Договор от **.**.****Г., какви са били договорените с него СМР, как е било извършено заплащането на аванса по него и как е било констатирано неизпълнението на СМР по този втори договор. От техните показания се установява, че действително кметът в лицето на подс. П. е назначил комисия, която да проведе обществената поръчка, била е избрана въпросната фирма - ЕТ"*****-Е.П.", като никой от тези свидетели не е имал наблюдение върху реално извършваните СМР на процесния обект, изключая единствено св.К.. Всички тези свидетели са категорични в твърдението си, че по отношение на

процесния обект инвеститорският контрол се е осъществявал от подс. С..

ЕРС правилно и обосновано е приел, че показанията на свидетеля Х. К. - служител в „***“ към общината, дадени пред други два съдебни състава от състава на РС-Тополовград - по НОХД №**/****г. по описа на ТРС и по НОХД №*/****г. по описа на ТРС, които са приобщени по настоящото НОХД по реда и при условията на чл.281 ал.1 т.2 хипотеза 2-ра от НПК, следва да бъдат кредитирани в частта им, в която са съдържими твърдения, кореспондиращи и с обясненията на подс. С. за посещение на обекта в началото на изпълнение на СМР и за отправена от свидетеля забележка, както и в частта им, в която са съдържими констатациите му като член на комисия, съставила Констативен протокол за установеното неизпълнение на СМР по втория Договор от **.**.****г., които кореспондират с показанията на св. Е. Н. и св. П. К. и се потвърждават и от съдържанието на посочения Констативен протокол.

ЕРС е достигнал до правилен извод, че показанията на свидетелите П. К., Е. Н., Ж. Д.-Д. и П. К. И. като кореспондиращи едни с други, изясняват безспорно документалното оформяне на приетите като извършени СМР, въведената в община Тополовград по ЗФУКПС система на финансово управление и контрол на разплащанията, които са били извършени и по процесиите два договора, извършеното месечно отчитане пред ПКЗНБАК на извършените разплащания за процесния обект от отпуснатите целеви средства за отремонтирането му. Съдът правилно е кредитирал категоричността в твърденията на св. И. и св. Ж. Д.-Д., които по несъмнен начин са заявили, че кметът при действащата система за ФУК не взема еднолично решение за изплащане на суми, макар и същият последен да полага подписа си на платежния документ за разплащането на съответния разход. С показанията си тези две свидетелки са оборили твърдението на обвинението, че при действието и прилагането на СФУК е недопустимо платежен документ за каквото и да е плащане да бъде издаден въз основа на устно разпореждане на кмета, както и са отрекли такова да им е било отправяно в случая от страна на подс.П. в качеството му на **** ** *****
*****.

Решаващия съд правилно е преценил и кредитирал показанията на свидетелите П. И. И., П. К. и Е. Н., които кореспондират с обясненията и на

двамата подсъдими, както и със заявеното от св.Я. Т., че би следвало остатъчната сума да се възстанови на Комисията съгласно Решението на ПКЗНБАК, ако не се е използвала по предназначение, каквато в действителност е практиката, по отношение на необходимостта от сключването на процесния втори Договор №***-** от **.**.****г. и съставляват ли договорените с него СМР допълнителни такива, както и допустимо ли е остатъчните целеви средства след приемането на обекта да бъдат ползвани за други СМР по същото съоръжение.

Във връзка с изясняване изпълнението на СМР на процесния обект, предмет на Договора от м.06.****г., както и на тези предмет на Договора от м.09.2007г., правилно ЕРС е приел за относими показанията на свидетелите, участвали в ремонтните дейности на обекта, както и тези възприели изпълнението им и участвали в комисията по приемането на обекта на **.**.****г. - Г. Ж. Г., В. А., Х. И., Д. И. и Н. Д.. Показанията на посочените свидетели се ценят дотолкова, доколкото съдържащите се в тях твърдения не противоречат на останалия доказателствен материал, обективизиран в писмена форма - посочения Констативен протокол на приемателната комисия, несъдържащ каквато и да е забележка при приемането на процесния обект, въпреки заявеното от св. Д. И. и св. Н. Д.; констатациите по неизпълнените демонтаж на стария изпускателен кран, доставка и монтаж на нов изпускателен кран от вещите лица по първоначалната и допълнителната комплексни съдебно-технически и оценителни експертизи; за качеството на изпълнение на изпълнените СМР установено въз основа заключението на повторната комплексна съдебно-техническа и оценителна експертиза.

ЕРС резонно е подходил по-критично при обсъждане показанията на свид. Г. Ж. Г., който е бил ръководител на процесния обект, а за свой „шеф“ е възприемал починалия адв. Й. С.. По отношение на тези доказателствени средства съвсем логично е направена уговорката от първоинстанционния съд, че не следва да се кредитират в частта им, в която противоречат на останалия доказателствен материал. ЕРС обоснова е взел предвид, че този свидетел не само е бил нещо като ръководител на обекта и работник от страна на ЕТ-изпълнител, но и се установи, че пряко е отговарял за този ремонт, макар и да липсват писмени доказателства в тази насока. В този смисъл той в най-голяма степен е заинтересован от това да се установи

пълно съответствие между актуваното и реално извършеното и това обстоятелство несъмнено се е отразило върху съдържанието на твърденията в показанията му. Съдът правилно е отчел, че св. Г. Г. е изготвил и подписал от името на „Изпълнител“ процесиите 4 броя актове обр.19 без дата и месец за извършените строително-монтажни работи, както и процесният втори Договор от **.**.****Г., като по този начин е очевидно, че свидетелят се опитва да се разграничи от евентуална отговорност, която би могъл да носи в случай, че се установи неистинност на документирането.

ЕРС правилно е кредитирал показанията на св. В. Д., дадени в хода на съдебното следствие по настоящото НОХД в частта им, в която същата като специалист сочи, че изпълнението на процесния обект е станало по техн. проект, но със забележката, че много от видовете СМР са със скрит характер, а за други при съпоставката им с актуваните СМР липсват корекционни /заменителни/ таблици и за същите тези СМР липсват съставени по време на строителството незадължителни с оглед категорията на обекта протоколи, които имат доказателствена стойност и биха способствали реално да се извърши преценка кои СМР по вид и количество са изпълнени. ЕРС правилно е отчел, че в тази част показанията на св. Д. кореспондират и с показанията на св. П. И. И., както и с възприетото от съда заключение на в. лица - Ж. и И. по повторната комплексна СТОЕ. Съдът обосновано не е кредитирал и не възприел изложените в заключението на св.В. Д. констатации, тъй като тази експертиза не е назначена за нуждите на настоящото наказателно производство по предвидения процесуален ред, на базата, на което е изготвен доклада на св. Я. Т. като служител на АДФИ и въз основа на което в показанията си този свидетел сочи, че за процесния обект са изплатени в повече средства за неизвършена работа в размер на 52 330 лв., които съставляват разликата между действително извършените работи и актуваните като извършени СМР със съставените процесии 4 бр. актове обр. 19.

Контролираният съд резонно е подходил критично и по отношение преценката на показанията на свид.Е. П., собственичка на ЕТ"*****- Е.П."гр.Шумен. Отчетен е факта, че тези доказателствени средства са противоречиви и непоследователни, както и логично неиздържани, както и че тази свидетелка като собственик и представляващ ЕТ-изпълнител по процесиите два Договора носи отговорност за извършеното и с оглед на това

твърденията ѝ, че не е знаела за регистрирания на нейно име ЕТ, за дейността му на процесния обект, а още повече за банковите преводи и тегленията на парични суми от банковата сметка, разкрита на ЕТ будят съмнение, поради което съдът е достигнал до правилен извод, че не следва да се ценят с доверие. Очевидно е, че по този начин свидетелката П. се опитва да се разграничи от евентуална отговорност, която би могла да носи в случай, че се установи неистинност на документирането от страна на ЕТ-изпълнител.

ЯОС споделя решението на ЕРС, че няма основание да не кредитират заключенията на вещите лица по изслушаните съдебно-графически /почеркови/ и повторната комплексна строително-техническа и оценителна експертизи, като обективно, компетентно и добросъвестно изготвени. Те са обосновани, пълни, ясни и не може да се направи извод за наличието на каквото и да е съмнение по отношение на правилността им. Относитими са към предмета на доказване и особено заключението на вещите лица по повторната строително-техническа и оценителна експертиза е от съществено значение за изясняването именно на обстоятелството - извършени ли са реално актуваните /съответно впоследствие заплатени/ СМР и в каква степен са извършени /напълно или частично/, както и стойността на неизвършените, но актувани СМР, която в крайна сметка се явява и размера на настъпилата щета за в конкретния случай. Заключението на вещите лица /особено в строително-техническата си част/ в много голяма степен допринася и за изясняване на въпроса за достоверността на показанията на част от свидетелите, както и за обясненията на подсъдимия С. за реалността на всички актувани СМР. При преценката на заключението на тези вещи лица правилно първоинстанционният съд е отчетел, че следва да се има предвид и това, че те са били в максимална степен добросъвестни в изпълнението на поставените им задачи и при наличието на съмнение или при липса на основание не са преценявали извършването респ. неизвършването на отделните СМР по позиции във вреда на подсъдимия С.. Това обяснява и голямата разлика между изводите на първоначалната и повторната експертизи както по отношение на изпълнението респ. неизпълнението на отделните СМР, така и по установената стойност на неизпълнението СМР. Според първоначалната експертиза тази стойност възлиза на 11 243.89 лв., а според повторната на 191.34 лева - за безспорно неизпълнените позиции - демонтаж на спирателен кран, доставка и монтаж на нов спирателен кран, а по

отношение на отбелязаните позиции в посочената Таблица под №10 - панелни мостови $L = 5,80\text{м.}$ и №6 - тампон от глина, е констатирано, че няма данни, като позиция №10 се сочи, че са преместваеми временни съоръжения, които вероятно са били ползвани на обекта, а за позиция №6, за да се установи дали е изпълнена тази дейност, е необходимо да се правят изкопни работи, тъй като се явява покрит с друга земна маса, т.е. съставлява скрита работа. Причината за това многократно намаление на стойността е в обстоятелството, че последните вещи лица в интерес на подсъдимия С. са изключили позициите, за които добросъвестно са приели, че не са в състояние да преценят процента на изпълнение, доколкото това реално след период от 14 години не е могло да се установи при проверката на място, имайки предвид и атмосферните въздействия и неполагането от страна на собственика на обекта на грижи по поддържане на състоянието му.

По отношение на първоначалната строително-техническа и оценителна експертиза, решаващият съд правилно не е кредитирал заключението й доколкото същата е противоречива и недостатъчно обоснована, от една страна, а от друга, се установи, че вещите лица - инж. Д. и инж. И. при извършените замервания на място са ползвали начин и технически средства, които не са прецизни и особено в строително-техническата част са подходили формално и недостатъчно задълбочено при извършването на проверката на място, което е довело до противоречия в заключението им. Освен това дадената от тях стойност на неизпълнение се основава на ед.цени, видове и количества СМР, за които в заключението им липсва достатъчна обоснованост как са изчислени и по-същественото е, че не са съобразени със заложените по вид, количество и ед.цени СМР в КСС към Договора от **.**.****г., която макар и ориентиловъчна, страните по договора са приели по смисъла на чл.20а от ЗЗД за подлежащи на изпълнение и по тях се установи, че е било извършено актуването.

ЕРС правилно е счел, че следва да се кредитират писмените доказателствени материали приобщени чрез прочитането им по реда на чл.283 от НПК, тъй като същите не са оспорени от страните по делото, а от друга страна, също са относими към предмета на доказване и допринасят за изясняването на отделни обстоятелства от него. Обосновано съдът е приел, че доколкото се касае за процедури, които са формално уредени в съответните

нормативни актове, за изясняването на тези обстоятелства от съществено значение са съдържащите се в делото писмени доказателства относно провеждането на тези процедури, респ. извършеното по отношение на обекта за "Ремонт на преливника на язовир "*****" с. *****, общ.Тополовград, материализирано в издаването или подписването на съответните документи. От значение за изясняване на съществени обстоятелства от предмета на доказване по делото са приложените писмени доказателства, обсъдени по-горе, установяващи както длъжностните качества на подсъдимите, така и задълженията им. По делото са приложени и платежните нареждания за извършените от Община Тополовград плащания. Приложени са и актовете обр.19 за установяване на всички видове СМР, като в хода на съдебното следствие, по искане на страните са били изискани респ. представени и други относими писмени доказателства.

Правилно са кредитирани посочените доказателства в посочените части като логични и безпротиворечиви, взаимно допълващи се и кореспондиращи помежду си в тяхната съвкупност и взаимовръзка.

ЯОС счита, че при така събраната доказателствена съвкупност, решаващият съд правилно е приел за установена описаната фактическа обстановка.

ОТ ПРАВНА СТРАНА

При правилно изяснена фактическа обстановка, районният съд е направил обосновани правни изводи, че подс. П.П. не е извършил престъплението по чл. 202 ал.1 т.1, вр. с чл.201 от НК, предмет на обвинението, за това, че на **.**.***** г. в гр. *****, в качеството си на длъжностно лице - **** ** *****, е присвоил сумата от 11682.00 лв., собственост на община Тополовград, връчена и поверена му в това му качество да я пази и управлява, като за улесняване на присвояването е извършил и друго престъпление по чл. 220, ал. 1 от НК - в качеството си на длъжностно лице - **** ** община Тополовград, съзнателно сключил неизгодна сделка - Договор №***-**/**.**.*****г. по описа на Община Тополовград с ЕТ"*****- Е.П.", представляван от Е. П. П., за извършване на допълнителни видове строително-ремонтни работи на обект "Ремонт на преливника на язовир в местността „*****" в землището на с. *****, общ.

Тополовград", въз основа на който Договор №***-**/**.***.***г. от името на ЕТ"*****- Е.П." на Община Тополовград е била издадена фактура №**/**.***.***г за авансово плащане по договора за сумата от 11 682.00 лв., платена от Община Тополовград с платежно нареждане от **.*.***г. от бюджета на Община Тополовград, по сметка на издателя и от това е произлязла значителна вреда за община Тополовград в размер на 11 682.00 лв., излагайки подробни съображения в тази насока, поради което правилно и на основание чл. 304 от НПК го оправдал по така предявеното обвинение.

Съгласно чл. 303 ал.2 от НПК съдът признава подсъдимия за виновен, когато обвинението е доказано по несъмнен начин. В случая съдът е достигнал до верен извод, че обвинението не е изцяло доказано по такъв начин, а доказателствената основа, на която представителят на обвинението е базирал обвинителната си теза, е несигурна, нестабилна и почиваща на доказателствен материал, съдържащ противоречия и необосноваващ несъмнен и категоричен извод за съставомерност на инкриминираното деяние от обективна и субективна страна. Посредством разпоредбата на чл.102 от НПК законодателят е очертал кръга от факти и обстоятелства, които следва да бъдат доказани в процеса по категоричен начин, като на първо място е поставено „доказване на извършеното престъпление и участието на подсъдимия в него", като това доказване следва да бъде извършено по правилата и способите, предвидени в НПК и изведените въз основа на него правни изводи следва да бъдат единствено възможни и да не почиват на предположения. В този контекст, в хода на проведеното съдебно следствие, съдът е отчел наличие на две абсолютно противоположни версии относно извършеното престъпление и участието на подсъдимия П. в неговото извършване - от една страна това е тезата на обвинението, която остава несигурна, като неподкрепена в достатъчна степен от анализирания по-горе доказателства, а от друга страна - версията на подсъдимия, оборваща присъствието на съставомерни признаци от обективната и субективната страна на деянието, надлежно обоснована и получаваща убедителна доказателствена подкрепа на базата на недоказване на обвинението по несъмнен и категоричен начин.

Въз основа на изложената фактология по-горе, при извършения детайлен анализ на събраните доказателства по делото, ЕРС резонно е приел, че не е доказано по несъмнен и категоричен начин, че деянието, за което

подсъдимия П.П. е предаден на съд с внесенния обвинителен акт, съставлява престъпление по чл.202 ал.1 т.1 вр. с чл.201 от НК, както и че негов автор е подсъдимия. Изпълнителното деяние при присвояването се изразява във външно проявена промяна на отношението на дееца към повереното му имущество, което той владее или управлява за сметка на определена обществена организация, предприятие и др., изразено в противозаконно разпореждане с поверената вещ /в случая парични суми/, в свой личен интерес или в интерес на другото; във всяко противозаконно действие вещта да бъде отклонена от патримониума на организацията, от името на която владее имуществото. За да е налице длъжностно присвояване, деецът превръща държането на имуществото от името и за сметка на лицето или организацията собственик, посочени в чл. 93, т. 1, б. "б" НК, във владение за себе си, като отнема възможността на собственика да се ползва от имуществото и сам извлича облаги за себе си, а чрез фактически или правни действия се разпорежда и в полза на друго физическо или юридическо лице без да има право за това /в този см. Решение № 469/2005 г. на ВКС- II н.о./. За да се подведе поведението на подсъдимия длъжностно лице под състава на чл.201 от НК, респ. и по квалифицираните състави, в случая по чл.202 ал.1 т.1 от НК, в обстоятелствената част на обвинителния акт трябва подробно да е описано естеството на разпоредителните действия и те да са индивидуализирани по време, място, начин на извършване.

При излагане на фактологията, в конкретния случай, ЕРС правилно е съобразил, че няма никакво съмнение, че подс. П.П. има качеството на длъжностно лице като представител на изпълнителната власт, предвид на факта, че с Решение на ОИК №*** от **.**.***г. е обявен за **** ** община Тополовград, нормата на чл. 38, ал. 1 от ЗМСМА е категорична. Съобразно чл. 93, ал. 1, б. "б" от НК като представител на изпълнителната власт, кметът на населеното място изпълнява служба в кметството, представляващо държавно учреждение по смисъла на нормата. Независимо от наличието на местно самоуправление и изборната длъжност, съвсем очевидно е, че с оглед принципа на децентрализация на изпълнителната власт, държавата е предоставила част от своите функции по места - на общините, районите и кметствата. След като изпълняват такива функции и легитимират държавната власт, безусловно те са държавни учреждения в регионите. В кръга на неговата служба влиза и разпореждането

с парични суми, което е негово законово право и задължение. В този смисъл ЕРС правилно се е съобразил с ППВС № 3/70 г., раздел 1-ви, т.1-ва, както и изрично възприетото в утвърдения в случая Устройствен правилник на Общинска администрация Тополовград. Не е спорно по делото и обстоятелството, че предвид на заеманата от подсъдимия П.П. позиция на **** ** ***** *****, същият е притежавал правомощия за пазене и управление на предоставените на Община Тополовград с Решение №**-*/ **.*.*.**** на ПКЗНБАК при МС по чл.1 ал.2 т.4.2 от Закона за държавния бюджет на Р България за 2007г., целеви средства в размер на 138 752 лв. за преодоляване на последствията от интензивни валежи през ноември 2006г., с предназначение - „Ремонт на преливника на язовир в местността „***** **”, находящ се в землището на с. *****, общ. Тополовград", като по делото е установено, че тези средства са били договорени като цена /138456.92 лв. с вкл.ДДС/ на първия Договор №***-**/**.*.*.****г. сключен между Община Тополовград, представлявана от Кмета - подс. П. като Възложител и ЕТ"*****- Е.П." като Изпълнител. А процесната присвоена сума в размер на 11 682.00 лв. няма съмнение, че представлява половината от остатъчната сума от 23 363,73 лв. от целевите средства, отпуснати на община Тополовград, след приемане на обекта от Приемателната комисия на **.*.*.****г.

Присвояването е акт на противозаконно фактическо и/или юридическо разпореждане с чуждо имущество. В случая, както правилно е отразил ЕРС, противозаконното разпореждане, с което се претендира да е осъществено присвояването, е дефинирано в обстоятелствената част на обвинителния акт като неизгодна сделка, без изобщо да се държи сметка, че не всяка сделка, сключена от дееца, сочи на присвояване. Няма съмнение, че престъплението по чл. 220 ал.1 от НК може да е улесняващо, ако създава условия за извършване на самото присвояване. Изискването е то (другото престъпление) да съществува независимо, самостоятелно от присвояването, да се изразява в друга дейност отделно от разпоредителните действия, чрез които се осъществява самото присвояване. Съдът правилно е счел, че в случая липсата на недвусмислена конкретика, фактически обоснована в обвинителния акт, относно елементите на конкретните разпоредителни действия на подсъдимия, не позволява да се изведе претендираната присвоителна дейност, била тя фактическа или юридическа, каквато е според заявеното от обвинението. В случая престъплението по чл.220, ал.1 от НК в

правната конструкция на обвинението против подс.П. се явява улесняващо. Това престъпление обаче е резултатно, от него произтича вреда, която е определена от закона, че следва да бъде като минимум значителна. С настъпването на тази вреда, престъплението е довършено. Същевременно тази вече настъпила вреда е механично пренесена в основното престъпление по чл.202 ал.1 т.1 вр.с чл.201 от НК, като се трансформира в сумата, която се приема, че е присвоена. Тази вреда не може да се кумулира, тъй като е една, мултиплицирането ѝ нарушава както материалния закон, така и ограничава правото на защита, тъй като поставя подсъдимия в позиция да се защитава срещу съставно престъпление, чийто предмет се удвоява чисто механично.

Безспорно е, че процесният втори Договор е сделка по смисъла на закона - Община Тополовград се е задължила да плати договорената парична сума срещу задължението на другата страна по договора - ЕТ"*****- Е.П." да извърши определена строително-ремонтна работа. В случая е обвинението обосновоало неизгодността на тази сделка с доводи за нейната ненужност - че процесният втори договор не е следвало изобщо да бъде сключван, тъй като обекта е бил приет от назначената със заповед на Кмета Приемателна комисия, като изпълнен в срок, качествено и количествено, съобразно заложените СМР в КСС към Договор №**/**.**.*****г., както и с обстоятелството, че сумата договорена като цена на Договор №***- **/**.**.*****г. представлява неизплатеното от възложителя на изпълнителя ДДС по първия договор от **.**.*****г., тъй като ЕТ"*****- Е.П." не била регистрирана по ЗДДС и като остатъчни средства сумата от 23 363,73 лв. е следвало да бъде върната от възложителя на първостепенния разпоредител на средствата - ПКЗНБАК при МС по силата на визираното в §1 на ДЗР от Решение №**-*/**.**.*****г на ПКЗНБАК при МС. В случая ЕРС е прав ,че тези доводи на обвинението не обосновават неизгодността на сключения втори договор, тъй като според съдебната практика, неизгодна е онази сделка, която изобщо не е било необходимо да се сключва или макар да е била необходима, е могло да бъде сключена при по-изгодни условия, а при преценката на това дали една сделка е изгодна или не, следва да се имат предвид както стойностният ѝ еквивалент, количеството, качеството, сроковете, начина на плащане и други договорености, касаещи спецификата на сделката, така и преди всичко нейният предмет и характера ѝ. Освен това, икономическата значимост на сделката следва да се преценява към момента

на сключването ѝ. За съставомерността на деянието следва неизгодността да е доказана по несъмнен начин, а не да се предполага. В конкретния случай от доказателствата по делото категорично се установи, че инкриминираната сделка с оглед на предмета ѝ - извършването на допълнителни СМР за отремонтиране на остатъчните около 20 метра от бързотока за заустването на преливника, е била необходима, за да се доизгради изцяло процесното съоръжение с остатъчните целеви средства, както и че не е имало възможност за договаряне при по-добри условия, като се има предвид факта, че от показанията на св.П. И. И. се установи обстоятелството, че ако тези средства не бъдат ползвани за същия обект до края на 2007г., следва да бъдат върнати на ПКЗНБАК. В тази насока е и заявеното от св.Я. Т. И. - „ако има икономия на средства и практиката показва, че могат да ги ползват за същото предназначение“, макар и впоследствие този свидетел да е потвърдил заявеното от него, дадено пред друг съдебен състав при разглеждане на НОХД №**/** година по описа на ТРС, след приобщаване на тази част от показанията му по реда на чл. 281 ал.1 т.2 предл.2-ро от НПК - „Тази сума, която подлежи на възстановяване съгласно чл.38 ал.5 от МПС от **.**.****г. следва в срок до 15-то число на месеца, следващ месеца на довършване и заплащане, да бъде възстановена. За това съгласуване се кандидатства наново и пак става в писмен вид.“. В тази част показанията на св.Янчо И. резонно не са възприети от първостепенния съд за правдиви, предвид на заявеното от него в хода на разпита му по настоящото НОХД, че предмет на извършената от АДФИ проверка не са били средствата по втория договор, а само тези по първия договор от **.**.****г., както и с оглед на това, че същият заявявайки, че не е изисквал насрещна информация за налично съгласуване от Комисията, не изключва достоверността на заявеното от св.И., която е категорична, че лично тя е извършила въпросното съгласуване с Комисията. Финансирането за преодоляване на последици от бедствия и аварии е по специален ред и закон и са целеви средства. Ето защо след като е констатирано, че е налице необходимост остатъчната неусвоена сума - предмет на процесния втори Договор от **.**.****г. да бъде ползвана за заустването на преливника, т.е. за ремонтни дейности на същия обект, за който са отпуснати целевите средства, то в случая подсъдимият П. не е следвало да поиска разрешение за пренасочването им, а е било достатъчно да съгласува ползването им, каквото съгласуване се установи, че е било налице

въз основа на показанията на финансовия контролър - св.П. И..

ЯОС споделя извода на ЕРС, че фактът, че остатъчните целеви средства не са били върнати на ПКЗНБАК при МС съгласно предвиденото с § 1 на ДЗР от Решение №**-*/**.***.****Г на ПКЗНБАК при МС, не формира автоматично извод, че сключеният втори договор е неизгодна сделка, имайки предвид, че е сключен формално, тъй като към този момент обектът е бил приет от Приемателната комисия и за същия е било извършено и съответното разплащане съобразно изпълнените СМР на стойност 115 388.27 лв. без ДДС. Доказателствената съвкупност оборва тезата на обвинението за ненужност и формалност на твърдяната като неизгодна сделка. Обвинението не е успяло да установи, че заложените в предмета на този договор СМР не са допълнителни такива, а съставляват СМР, които са били извършени като предвидени в техн.проект или са били довършителни, тъй като ЕРС правилно е посочил, че както от приложената към процесният Договор №**/**.***.****Г. КСС, съпоставена с КСС по първия договор и с КСС по техн.проект, така и от показанията на разпитаните по делото свидетели - Х. К., П. К., Х. И. - **** ** с.*****, Е. Н. и В. А. - проектант и осъществяващ авторски надзор по изпълнението на обекта и Г. Г. се установява по несъмнен начин, че с изпълнението на договорените с този втори договор СМР, фактически се е целяло да се отремонтират допълнително около 20 метра от бързотока, за да бъде заустен преливника към дерето. За това, че дейностите - предмет на втория договор са допълнителни и неидентични както с тези по първия договор за изпълнение на СМР, така и с тези по техн.проект, е и изразеното становище на вещите лица Ж. и И. в отговор на поставен от защитата на подс.П. въпрос. Същите са категорични, че по отношение на първата позиция /буква А/ - „полагане на фуги" не могат да посочат дали са извършени, като в същото време в. лице инж. И. изтъква, че тези СМР не фигурират никъде по документацията, уточнявайки, че тази строително-ремонтна работа се изпълнява по принцип по време на полагане на бетона, а по отношение на останалите позиции допълнителни СМР експертите заявяват, че не са извършени. ЕРС правилно е изтъкнал, че в подкрепа на извода, че строително-монтажните дейности, посочени по позиции в КСС към процесния Договор от **.***.****Г. са допълнителни и различни от тези - предмет на първия договор за изпълнение от **.***.****Г., е и обстоятелството, че преди сключване на този втори договор, на **.***.****Г.

обектът-предмет на първия Договор от **.**.****г. е бил приет без каквито и да е забележки от Приемателната комисия като изпълнен със СМР по приложената към него КСС, както и по КСС към техн. проект.

ЯОС се солидаризира с извода на първоинстанционния съд, че в случая въз основа на събраните писмени и гласни доказателства е недоказано и соченото от обвинението в обстоятелствената част на обв.акт противозаконно фактическо разпореждане, а именно - че на **.**.**** год. непосредствено след разплащането по първия договор подс. П. устно е разпоредил на счетоводителя на община Тополовград да състави платежно нареждане за сумата от 11 682 лв., които представлявали 50% от останалата след разплащането по първия договор сума, както и същите да бъдат преведени авансово на фирмата – изпълнител, имайки предвид, че поначало „устното разпореждане" за съставяне на платежен документ и за превеждането на процесната сума от сметката на Община Тополовград по сметката на ЕТ-изпълнител, от страна на подс. П. не би могло да се приеме за противозаконно, тъй като в качеството си на кмет и като такъв представляващ общината, той е могъл да издава разпореждания от естеството на визираните от обвинението в обв.акт. Още повече, че от събраните по делото доказателства се установява, че такива устни разпореждания не са били издавани от подс.П.. В тази насока са както показанията на изпълняващата към инкриминираната дата длъжността „гл.счетоводител" на община Тополовград - св.Ж. Д.-Д., която отрича да е получавала каквото и да е устно разпореждане - „Кметът П. не ми се е обаждал с искане предварително да бъде подписано платежното нареждане, преди да е минала цялата процедура" по СФУК, така и показанията на св.Д. М. и тези на св.П. К. И., като и трите дават задълбочени и подробни обяснения за механизма на системата за финансово управление и контрол, като всяка една от тях детайлно обяснява, каква е последователността за вземане на решение за изплащане на определена сума, включително и какви и кога се извършват действия от страна на кмета.

Правилно решаващата инстанция е преценила, че обвинението, за да обоснове неправомерното разходване на сумата от 11 862 лв. се е позовало на нецелевото им усвояване съгласно параметрите на сключения втори договор между Община Тополовград и ЕТ"*****- Е.П.", което представлявало „вид неправомерно разпореждане" с тези средства. С други

думи, съдържанието на своителната дейтелност на подс.П. е било запълнено със самото неизпълнение на договорните задължения от страна на ЕТ-изпълнител - че парите, заплатени като аванс за реализация на допълнителни СМР, не били използвани и разходвани по предназначение, тъй като нямало изпълнени СМР - предмет на това договорно правоотношение, нямало съставени протоколи обр.19 за изпълнени СМР и нямало плащания по този договор. Безспорно обаче, както ЕРС много точно е посочил, тези неуредени отношения са от гражданско-правно естество и се касае за неизпълнение на договорни задължения, които сами по себе си не са престъпни.

До верен извод е достигнал първоинстанционният съд, като е приел, че обвинението не е доказало и субективната страна на вмененото на подсъдимия П. престъпление. От субективна страна длъжностното присвояване е типично умишлено престъпление и може да се извърши само при пряк умисъл. Такова е и улесняващото престъпление по чл.220 ал. 1 от НК, като за съставомерността му от субективна страна се изисква пряк умисъл и този умисъл следва да е бил налице към момента на сключване на неизгодната сделка. За да се приеме, че е налице пряк умисъл, по делото следва да е доказано по несъмнен и безспорен начин, че подсъдимият е съзнавал елементите на престъпния състав, т.е., че сключената от него сделка е икономически неизгодна за представляваната от него община и в резултат на това ще произтекат значителни вреди, като освен това трябва да е целял пряко настъпването на тези вреди. ЕРС резонно е приел, че от доказателствата по настоящото дело, липсват такива, от които да може да се заключи, че към **.**.****г., когато е сключен процесният договор, подсъдимият П. е действал със съзнанието за икономическа неизгодност на този договор и че ще настъпи значителна вреда от това за община Тополовград, както и не са налице доказателства същият да е целял настъпването й. Няма данни подсъдимият да е бил наясно, че ЕТ-изпълнител няма да извърши допълнителните СМР-предмет на процесния втори договор, напротив, изпълнените в срок количествено и качествено СМР - предмет на първия Договор от **.**.****г., приети от Приемателната комисия на **.**.****г., е мотивирало Възложителя да сключи и вторият договор със същата фирма като изпълнител. Вярно е, че по делото липсват доказателства, които да установяват по несъмнен начин, че към релевантния момент на сключването на Договора на **.**.****г. подсъдимият П. действащ като **** ** *****

***** го е подписал като Възложител и в това си качество в изпълнение на договорната клауза - раздел IV т.4.1.1 е подписал след извършената във финансовия и счетоводния отдел процедура по СФУК платежния документ за сумата от 11682 лв., представляваща авансово платената 50% от цената на Договора.

По отношение действителността на процесния договор като подписан за една от страните по него - „Изпълнител" от лице нямащо правомощия за това /св. Г. Г./, е въпрос, който не касае предмета на вмененото на подсъдимия П. престъпление, а по отношение на последния не се установи да е знаел за този факт.

По отношение твърдението на обвинението, че подс. П. е сключил втория договор, съзнавайки че остатъчните неусвоени парични средства в размер на 23 363.73 лв., в какъвто размер на договорената цена е сключена неизгодната сделка, представляват неизплатеното от Възложителя на Изпълнителя ДДС, ЯОС счита, че ЕРС обосновано намира същото за несъстоятелно. От доказателствената съвкупност става ясно, че за липсата на регистрация по ЗДДС на фирмата-изпълнител, е станало ясно още при извършеното първо разплащане по Договора от **.**.***Г., в т.ч. и на подсъдимия, разписал като кмет платежното нареждане, при липса на данни това обстоятелство да му е станало известно на по-ранен етап, като ЕРС е подчертал вярно, че същественото в случая е, че по действащата към онзи момент редакция на ЗДДС регистрацията по този закон на търговец може да стане изискуема във всеки един момент когато данъчно задълженото лице достигне изискуемия праг от 50 000 лв. печалба. Предвид на което, имайки предвид, че тази печалба не е константна величина, няма как подс. П. да е предполагал, а още повече да е бил наясно ще достигне ли ЕТ-изпълнител посочения праг на регистрация по ДДС и кога евентуално ще се случи това.

От събраните доказателствата по делото, първостепенният съд правилно е преценил, че изтъкнатите в обвинението доводи за разговори и предварителни договорки на подс. П. с починалия адв. С. са несъстоятелни, като още повече не се установи посоченото починало лице да е имало каквото и да е отношение по сключването на процесния втори договор. Тези твърдения не намериха опора в събраните по делото доказателства. Установи се единствено, че подс. П. е познавал починалия адвокат, с който

собственичката на ЕТ "*****- Е.П." – св. Е. П. е имала близки отношения, като в същото време не се доказва същата да е познавала кмета на ***** в лицето на подс. П. и да се е срещала с него.

ЕРС обоснова е посочил за пълнота, че обвинението е приело, че процесният втори договор, сключен за сумата от 23 363.73 лв. съставлява изцяло „неизгодна сделка“, без да е съобразено обстоятелството, че към датата на сключването му - **.**.****г. е била преведена по банковата сметка на фирмата-изпълнител 50% от цената на договора, т.е. процесната сочена като присвоена сума от 11 682 лв, а другата част от цената, за която е била сключена - 50% от същата, е била възстановена на ПКЗНБАК от Възложителя, поради което за съда остава неизяснен въпроса защо обвинението е приело процесният договор като изцяло „неизгодна сделка“ с оглед на безспорното обстоятелство, че за разликата от 11 682 лв. до сумата от 23 363.73 лв., представляваща цената на въпросната сделка, не се установи да е причинена вреда на Община Тополовград предвид на възстановяването на сумата от 11 681.73 лева на първостепенния разпоредител - ПКЗНБАК, освен неполучената от страна на фирмата - изпълнител насрещна престация - изпълнение на договорените допълнителни СМР.

Резонно ЕРС е приел, че от съвкупния анализ на доказателствата се е установило, че е имало необходимост от допълнителните СМР - предмет на обсъждания договор, предвид на това, че със същите е било договорено отремонтирането на останалите около 20 метра от бързотока, за да бъде изцяло заустен откъм дерето преливника, поради което не е осъществено престъпно по смисъла на чл. 200, ал. 1 от НК деяние. В тази насока въз основа на приложените към ДП писмени материали и тези, които са приобщени в хода на съдебното следствие. Установи се, че процесният язовир „***** ***,“ намира се в землището на с. *****, общ. Тополовград е в списъка на опасните язовири и всяка година се проконтролира състоянието му от нарочна Комисия от експерти, като и към момента на последната извършена проверка от **.**.****г. е констатирано, че преливника е изправен, но по отношение на частта от бързотока, касаещ допълнителните СМР, е отразено, че е налице ерозирали бряг, разрушено бетонно покритие в края на бързотока.

Въз основа на изложеното, ЯОС се солидаризира с извода на ЕРС, че подсъдимият не е извършил и престъпление по основаният състав на чл.

201 от НК. По делото няма никакви доказателства, че сумата от 11 682 лв. е присвоена от подсъдимия, като от заключението на в. лице Д. К. безспорно е установено, че съгласно чл. 4.1.1 от Договор № ***-**-**.*.*.*.*.г. сключен между Община Тополовград като Възложител и ЕТ "***** - Е. П." като Изпълнител, ЕТ е издал фактура № 6/**-**.*.*.*.*.г. за 50% аванс в размер на 11 682 лв., по която въз основа на издадено платежно нареждане е извършено плащане от Община Тополовград.

По отношение на обвинението против подсъдимия В. А. С. – за престъпление по чл.212, ал.2, вр. с ал.1 от НК, за това, че на неустановена дата в периода от **.*.*.*.*.г. до **.*.*.*.*.г. в гр.Тополовград, чрез съставяне на документ - Акт № 4, обр.19, без дата и месец за извършени ремонтно-възстановителни работи по изпълнението на Договор № **/**-**.*.*.*.*. год. по описа на община Тополовград за "Ремонт на преливника на язовир "***** ****" с. *****, общ.Тополовград, с невярно съдържание в ЧАСТТА МУ, в която удостоверил извършени следните видове работа и вложени материали - а именно: позиция №6 - демонтаж на СК ф 500мм., на стойност 13.17 лв. и позиция №7 -доставка и монтаж на СК ф 500мм., на стойност 178.17 лева, без да са били извършени тези видове работа, съзнателно дал възможност на ЕТ"*****- Е.П.", представляван от Е. П. П., да получи без правно основание чуждо имущество - пари на стойност от 191.34 лева без ДДС, собственост на община Тополовград, решаващият съд резонно е приел, че в случая, макар и формално да са осъществени признаците на престъплението по чл. 212, ал. 2, вр. с ал. 1 от НК, извършеното се явява малозначително по смисъла на чл. 9, ал. 2 от НК, тъй като неговата обществена опасност е явно незначителна. В случая съставеният от подс. С. акт №4 обр.19 без дата и месец не е официален документ по смисъла на НК, а е частен такъв, тъй като не се издава от съответните регламентирани в нормативен акт органи, по съответен ред и форма и в кръга на службата им.

По делото, от представените доказателства, се установи по безспорен начин, че подсъдимият С. е съставил посочения документ с подписването му в качеството му на длъжностно лице по смисъла на чл.93 ал.1 б."б" от НК - ***** ** ***** „***“, на което въз основа на устно разпореждане от страна на кмета на община Тополовград - подс. П., е било възложено упражняването на „инвеститорски надзор" на обекта, както и това, че акт №4 обр. 19 в посочените му части е с невярно съдържание, тъй като

отразеното в документа не отговаря на обективната действителност по отношение позиция №6 - демонтаж на СК ф 500мм. и позиция №7 - доставка и монтаж на СК ф 500мм., като в акта, без да са извършени тези две строително-монтажни дейности е посочено, че същите са извършени на процесния обект. В тази насока, както правилно е установил ЕРС, са както гласните доказателства - показанията на свидетелите - Х. И., В. А., св.В. Д., И. З. и Г. Ж. Г., които по несъмнен начин и безпротиворечиво са установили, че на процесния обект не е била извършена подмяна на стария спирателен кран, което се потвърждава и от приобщеното по делото Удостоверение изх.№*** от **.**.****г. на община Тополовград, от което е видно, че в склада на община Тополовград има наличен спирателен кран ф300, предназначен за язовир „***** ***". Неизпълнението на посочените две позиции СМР в акт №4 обр.19 е установено и от вещите лица -инж. Д. Д. и инж. Г. И., изготвили заключение по първоначалната оспорена СКТОЕ, така и от вещите лица - инж. А. Ж. и инж. И. И. изготвили заключение по възложената им повторната СКТОЕ, като по отношение позиции №6 и №7 от акт №4 обр.19 становищата и на двете експертизи се припокриват, че не е била извършен демонтаж на стария спирателен кран и монтиране на нов такъв.

ЕТ"*****- Е.П.", гр. Шумен, представляван от Е. П., не е имал правно основание да получи посочената парична сума, тъй като не са били извършени следните видове работа и вложени материали, посочени в позиция №6 - демонтаж на СК ф 500мм., на стойност 13.17 лв. и в позиция №7 - доставка и монтаж на СК ф 500мм., на стойност 178.17 лева, от съдържанието на акт.№4 обр.19 без дата и месец, които са били актувани по КСС към Договор №** от **.**.****г.

Въз основа на фактура №*/**.**.****г., издадена за сумата от 66 846.48 лв. е била платена сумата от 191.34 лв. без ДДС на ЕТ-изпълнител, като в тази фактура е бил приспаднал аванса изплатен на основание фактура №*/**.**.****г. издадена от ЕТ"*****- Е.П., представляван от Е. П. П. в размер на 41 539.00 лв. по изпълнение на Договор №**/**.**.**** по описа на Община Тополовград и сумата е била преведена от община Тополовград на изпълнителя с платежно нареждане от **.**.****г.

ЯОС се солидаризира с извода на ЕРС, че предвид фактите, че подс. С. не е осъждан; че с оглед обективните характеристики на

извършеното, и предвид обстоятелството, че стойността на предмета на престъплението е около размера на минималната работна заплата през м. септември 2007г. /180 лв. съгласно ПМС № ***/**.*.*.**** г./, а имуществото, предмет на деянието, е частично възстановено на собственика - Община Тополовград с доставката на нов спирателен кран, без демонтаж на стария такъв и монтаж на новия, обществената опасност на извършеното деяние е явно незначителна, поради което същото не е престъпно по смисъла на чл. 212, ал. 2 вр. с ал .1 от НК, а само формално осъществява признаците на предвидено в закона престъпление и следва да се подведе под разпоредбата на чл. 9, ал. 2 от НК.

Съгласно съдебната практика и задължителните указания, изложени в ТР №113/82 г. на ОСНК на ВС, предвид систематичното място на разпоредбата на чл.9, ал.2 от НК в общата част на НК, същата може да бъде приложена по отношение на всеки престъпен състав включен в НК, доколкото липсва изрична разпоредба, изключваща определени престъпления от приложното поле на чл.9 ал.2 от НК. До извод за малозначителност на деянието може да се стигне само и единствено след внимателна и точна преценка на всички обстоятелства, характеризиращи степента на засягане на защитените от съответния престъпен състав в Особената част на НК обществени отношения, каквито фактори са: времето, мястото и начинът на извършване деянието, както и характеристиките на личността на дееца." В настоящия случай, като е съобразил изчерпателно формулираните указания, ЕРС обосновано и правилно е приел, че се касае за явна незначителност на извършеното от подс. С. деяние по смисъла на чл.9, ал.2 от НК. Съвкупна преценка на всички елементи от състава на даденото престъпление отразява една твърде ниска, незначителна степен на обществена опасност, очевидно несъответстваща на вложената от законодателя, за да бъде третирано извършеното като престъпление. На първо място размерът на причинената с престъплението имуществена вреда е около прага на минималната работна заплата през инкриминирания период /**.*.*.****г. до **.*.*.****г./, която е била в размер на 180 лв., определена с ПМС № ***/**.*.*.**** г. Несъмнено установена е по делото позитивна дейност, насочена към отстраняване на имущественото ощетяване на бюджета на Община Тополовград с доставката на нов спирателен кран, за което свидетелства приобщеното по делото Удостоверение изх.№*** от **.*.*.****г. на община Тополовград.

Обстоятелството, че средствата, получени от изпълнителя ЕТ, имат публичен източник само по себе си не дава основание да се откаже приложението на чл.9 ал.2 от НК. В случая се касае единствено за 2 позиции от общо 14 позиции съгласно рамката на договаряне с Договор №***-** от **.**.****г. и КСС към него. При преглед на отразените стойности в посочената КСС и съпоставката между общите количества и стойности на дължимите за изпълнение СМР, се налага категоричен извод, че безспорно установените като неизвършени, но заплатени процесии 2 позиции от акт №4 обр.19 СМР са незначителни. Предвид изложените обстоятелства, правилно първоинстанционният съд е преценил, че обществената опасност на изследваната престъпна дейност е явно незначителна, поради което е налице хипотезата на чл.9 ал.2 от НК за разглежданото деяние по чл. 212, ал.2 вр. с ал. 1 от НК в частта му, касаеща акт №4 обр. 19 по отношение само на позиции №6 и №7, като извършеното от В.С. не съставлява престъпление.

За да приложи разпоредбата на чл.9, ал.2 от НК, ЕРС е взел предвид и е отчетел също следните обстоятелства, свързани с личността на подс. С.: безупречната личностова характеристика на подсъдимия С.; чистото му съдебно минало; отсъствието на данни, за каквито и да е други противообществени прояви, в т. ч. и срещу собствеността или правната сигурност на документирането; трудовата му ангажираност към времето на инкриминираното деяние и пенсионната му възраст към настоящия момент; добросъвестното му процесуално поведение. Всички тези обстоятелства със сигурност се отразяват на персоналната обществена опасност на подсъдимия, като я минимизират в изключителна степен. Не без значение е и фактора време – изминалия времеви период от около 15 години от датата на деянието до настоящия момент, който неминуемо се е отразил неблагоприятно върху личността на подсъдимия. По тези съображения и на осн. чл.304 от НПК вр.с чл.9 ал.2 от НК подс. В.С. правилно и мотивирано е признат за невиновен и оправдан по повдигнатото срещу него обвинение по чл.212, ал.2 вр.с ал.1 от НК в тази му разглеждана част.

В останалата му част, обвинението против подсъдимия В. А. С., за извършено престъпление по чл. 212, ал. 2, вр. с ал. 1 от НК, а именно за това, че от **.**.****г. до **.**.****г. в качеството си на длъжностно лице - ***** ** ***** "*****" в Община Тополовград и инвеститорски надзор от името на Община Тополовград, по изпълнението на Договор № **/**.**.****

год. по описа на Община Тополовград за "Ремонт на преливника на язовир "***** ***" с.*****, чрез съставяне на документи с невярно съдържание, а именно: Акт № 1 обр.19, без дата и месец на обща стойност 29 357.79 лева; - Акт № 2 обр.19 без дата и месец на обща стойност 8 230.97 лв.; - Акт № 3 обр.19 без дата и месец на обща стойност 10 953.03 лева, и Акт № 4 обр.19, без дата и месец в ЧАСТТА му за разликата от 191.34 лева до общата му стойност от 66 846.48 лева, в които удостовериел неверни данни за извършени видове работа, вложени материали, ед.мярка и количество на същите, в несъответствие с изготвен през м.*** 2007г. от „*****"ООД-гр.София технически проект за общо 57 броя позиции СМР на обща стойност 115 627.59 лв. без ДДС /138 753.11 лв. с ДДС/, съзнателно дал възможност на ЕТ"*****- Е.П.", представляван от Е. П. П. да получи без правно основание чуждо имущество -сумата от 11 042.90 лева без ДДС /представляваща разликата над 191.34 лева без ДДС до 11 234.24 лв. без ДДС /13 481.09 лв. с ДДС/, собственост на община Тополовград, съдът отново правилно и добре мотивирано е приел за недоказано, излагайки подробни съображения.

Обект на документната измама са обществените отношения, осигуряващи упражняването правото на собственост върху движими вещи, като в случая обект на посегателство са и специфичните отношения, свързани със съставянето или използването на документи.

В правната теория и практика документът се приема като писмено изявление на дадено физическо лице с правно значение. Различията при отделните документи са в: 1. Правното им значение и според това се разделят на диспозитивни и удостоверителни; 2. Особените качества на издаващия ги субект като техен автор и тогава те се делят на официални или частни; 3. Според действителния автор на изявлението се делят на истински и неистински и 4. Доколкото отразеното в тях отговаря на истината са с вярно или невярно съдържание. Легалното определение на понятието „официален документ" се съдържа в разпоредбата на чл.93, т.5 от ДР на НК- издаден по установения ред и форма от длъжностно лице в кръга на службата му или от представител на обществеността в кръга на възложената му функция. Съгласно понятието „длъжностно лице" дадено в чл.93, т. 1 от НК, това са: лицата, изпълняващи ръководна работа, „служба" в държавно учреждение или изпълнява „публични функции" - нотариуси, частни съдебни изпълнители, респ. техните помощници, а по отношение на чуждо имущество,

лице, на което му е възложено да го пази и/или управлява, като последното има това качество с оглед разпореждането с това имущество, а не по отношение на съставяни от него документи. По делото е безспорно установено, както е отбелязано и по-горе, че подс.В.С. има качеството на длъжностно лице по смисъла на чл.93 ал.1 б."б" от НК, което се извежда от факта, че със Заповед № ****/**.**.****г. на Кмета на община Тополовград, подсъдимият е бил назначен на длъжността - ***** ** ***** "**** * *****" в общинската администрация на Тополовград. Съгласно длъжностната характеристика на заеманата от подс. С. длъжност цел на длъжността е била провеждане на държавната и общинска политика по отношение на териториите и опазване на околната среда, контрол по спазване на нормативните актове от специалистите, работниците и гражданите, касаещи проблеми по ТСУ и ЗООСВ, в това число и контрол по изпълнение на обектите, изпълнявани чрез възлагане и подписване на протоколи обр.19 и други документи съгласно ЗУТ. Освен това по делото безспорно е установено, че подс. П. в качеството си на кмет устно е разпоредил на подс. С. да осъществява прекия контрол за изпълнението на СМР конкретно върху процесния обект, въпреки че това му е вменено по длъжностна характеристика. Следователно подс. С. е имал задължението да следи дали правилно се изпълнява процесния проект, клаузите на договора от фирмата-изпълнител, както и да съставя протоколи обр. 19 и други документи, изискуеми както с договорните клаузи на Договора сключен на **.**.****г., така и такива, изискуеми и съгласно ЗУТ.

Всяко наказателноотговорно лице, включително и притежаващо длъжностно качество, може да бъде субект на престъплението по чл. 212 от НК. За престъплението по чл. 212, ал. 1 от НК обаче, е необходимо, освен пряк умисъл, деецът да е действал с намерение за присвояване на полученото от него чуждо движимо имущество, а в обв. Акт няма данни подс. С. лично да е получил сумите-предмет на обвинението, а според последния те са постъпили по сметка на ЕТ-изпълнител по Договора от **.**.****г. Много точно първоинстанционният съд е подчертал, че съзнателното даване на възможност от дееца, след съставяне на инкриминираните документи, друго юридическо лице да получи без правно основание движимо или недвижимо имущество, е криминализирано едва със ЗИДНК /ДВ, бр.27/2009 г., в сила от 14.04.2009г./, както правилно е акцентирала защитата на подс. С. в хода на

устните прения, а крайната дата на обвинението е **.**.****г. Към този момент действащата редакция на чл.212 ал.2 от НК е предвиждала ангажиране на наказателна отговорност на деец, който чрез съставяне на документ с невярно съдържание или на неистински или преправен документ, съзнателно даде възможност на друго ФЛ да получи без правно основание такова имущество.

По отношение на субективната страна на документната измама по чл. 212, ал. 2 от НК, в практиката се приема, че деецът извършва деянието с користна цел, за да даде възможност на друго физическо лице да получи без правно основание чуждото движимо имущество.

Правилно е отбелязано от ЕРС, че съставените от подс. С. чрез подписването им 4 броя актове обр.19 без дата и месец, не са официални документи по смисъла на НК, а са частни удостоверителни документи за завършени СМР, тъй като не се издават от съответните регламентирани в нормативен акт органи, по съответен ред и форма и в кръга на службата им.

Безспорно е установено по делото, че тези документи са съставени от подсъдимия С. с подписването им като длъжностно лице, осъществяващо възложените му функции по „инвеститорски надзор“ на процесния обект. Работата на подс. С. в изпълнение на задълженията му като лице осъществяващо инвеститорски контрол, е била пряко свързана с цялостния контрол по строителството на процесния обект, като представител на общината по силата на изпълняваната от него длъжност на Началник отдел „ТСУ“ в община Тополовград и възложените му от кмета на общината - подс. П. въз основа на устно разпореждане функции по „инвеститорски надзор“. Поради това съдът резонно е приел, че подсъдимият С. в изпълнение на тези си задължения е имал качеството на длъжностно лице, осъществяващо действие по управление на чуждо имущество, като в подкрепа на това е и съдебната практика: Решение № 401 от 14.11.2012 г. на ВКС по н. д. № 1257/2012 г., III н. о., НК, докладчик съдията В. И.; Решение № 182 от 26.03.2007 г. на ВКС по н. д. № 935/2006 г., III н. о., докладчик съдията Ф. П. и др.

Правилно ЕРС е приел, че като изпълняващ длъжността *****
***** „***“, подс. С. е съзнавал в случая значението на съставените от него документи - същите съдържат констатации относно завършени строително-

монтажни работи в срок и в пълен обем. Удостоверяването на завършването на СМР е основание за получаване на паричната сума от ЕТ- изпълнител, като е верен извода, че съставянето на процесните актове обр.19 от страна на подс.С. е било със съзнание, че те ще бъде използвани за получаване на парични суми за удостоверените като извършени СМР. Тези 4 бр.актове образец 19, изключая акт №4 обр.19 по отношение на позиции №6 и №7, са създали непосредственото основание за плащане в полза на вписания като изпълнител ЕТ"**** - Е. П."гр.Шумен на суми, съответстващи на сумите на СМР по КСС към цитирания Договор.

Съществен и спорен е въпроса доколко актуваните с процесните 4 бр.актове обр.19 без дата и месец СМР са реално извършени, като обвинението твърди, че тези документи са с невярно съдържание, тъй като удостоверяват неизвършени по вид, количество и стойност СМР с доводи, че изпълнението на ремонтните дейности на процесния обект е ставало не по КСС с 14 позиции СМР към Договора от **.**.****г., а по технически проект, който е с 57 позиции СМР и между същите не е налице съответствие. Опирайки се на доказателствената съвкупност и преди всичко на възприетото като обективно и компетентно изготвено заключение на повторната СТОЕ от вещите лица - инж. А. Ж. и инж. И. И., поддържано и в хода на изслушването им по реда на чл.282 от НПК, първостепенният съд е достигнал до верен извод, че процесните 4 бр.актове обр.19 изключая акт №4 обр.19 без дата и месец в частта му по позиция №6 и №7, не съставляват документи с невярно съдържание, тъй като липсват доказателства, които по безспорен начин да установяват актуваните с тези документи СМР да не са реално извършени.

В заключението по поставената допълнителна задача, касаеща именно изпълнението на СМР по процесните 4бр. актове обр.19- инж.А. Ж. и инж.И. И. са обосנוвали становище, изложено в табличен вид , видно от което е, че за позициите от №1 до №9 са констатирани изпълнен вид СМР, а за позиция под №10 са посочили, че няма данни, като при разпита им в хода на провелоето се на **.**.****г. о.с.з. вещите лица са уточнили, че тази 10-та позиция представлява преместваеми съоръжения, които след като вероятно са били ползвани по време на строителството, впоследствие е отпаднала необходимостта от ползването им и поради това не са били констатирани на обекта от експертите, а за позиция №6 - съставлява скрита работа, тъй като за да се установи дали е била изпълнена тази дейност следва да се извършат

изкопни работи, тъй като се явява покрит с друга земна маса, която е от обратния насип. Невъзможността да представят остойностяване на реално изпълнените видове и количества на СМР, вещите лица са обосновали както с изминалия период от време от около 14 години от изпълнението на обекта до момента на огледа на съоръжението - **.**.****г., така и с констатираното на място недобро качество на изпълнение, неподдържането на съоръжението и установената в участъка на челния преливник в средата на челния борд монтирана бетонна тръба ф400, за която няма данни в проекта и в първоначалното КСС, както и с липсата на документи, установяващи извършването на „скрити работи“, така и корекционни заменителни таблици, които макар и да не са задължителни за обекта с оглед категорията му, биха дали възможност да се извърши преценка на реално изпълненото.

ЯОС се солидаризира с извода на ЕРС, изведен въз основа на компетентното становище на вещите лица - инж.Желязков и инж.И., което се припокрива и със заключението на вещите лица по първоначалната СТОЕ - инж.Д. и инж.И., че в случая не би могло да се установи каквато и да е идентичност или да се направи каквато и да е съпоставимост в изпълнението на видовете и количествата СМР, тъй като в случая Договорът за изпълнение от **.**.****г. с КСС от 14 позиции е сключен преди изготвянето на одобрения от възложителя техн.проект с КСС с 57 позиции към него, а още повече, че КСС към договора е офертна, не е подробна и позициите ѝ са ориентировъчни.

Въз основа на констатациите на вещите лица инж. Ж. и инж. И. за изпълнение на актуваните СМР с процесиите 4 бр.акта обр.19, изключая частично акт №4 обр.19 без дата и месец досежно позиция №6 и №7 от същия, които кореспондират с констатациите, обективирани с Констативния протокол от **.**.****г. на нарочната комисия по приемането на обекта и с гласните доказателства - показанията на свидетелите, възприели пряко обекта при приемането му - В. А., Д. И., Н. Д. и Г. Г. решаващият съд обосновано и правилно е приел, че не се установи по безспорен начин процесиите частни документи да са с изцяло невярно съдържание. Те удостоверяват надлежно извършените СМР по вид, количество и качество съобразно КСС към Договора, изключая позициите за демонтаж на спирателния кран и доставка и монтаж на нов спирателен кран, обективирани като позиции съответно под №6 и №7 в акт №4 обр.19 без дата и месец, които документи надлежно са

послужили за разплащане на изпълнените строително-ремонтни работи, съобразно договореното в т.4.1.2 от договора.

ЯОС подкрепя извода на ЕРС, че обвинението не успя да докаже и твърдяното и невярно съдържание на процесните частни документи по позиции - кои от изложените в тях по вид, количество и ед.цена СМР не са изпълнени и са съотнесими към сочения в диспозитива на обв. акт размер на полученото без правно основание от ЕТ"*****- Е.П." чуждо имущество, а именно - сумата от 11 234.24 лв. /по обв.акт, а по заключение на в.лица Д. и И. - 11 243.89 лв./, представляваща разликата между актуваните в 4 бр. акта обр.19 и заплатени от община Тополовград видове СМР на обща стойност 115 388.27 лв. без вкл ДДС /138 465.92 лв. с вкл. ДДС/ и реално установените извършени видове СМР на обекта на обща стойност в размер на 104 154.03 лв. без ДДС /124 984.83 лв. с ДДС/. Единственият правилен довод на обвинението, е отбелязаното в обв.акт, че като Началник на отдел „ТСУ“ в община Тополовград на подс. В.С. е било вменено задължението от страна на подс. П., С. да осъществява инвеститорски надзор над обекта от името на общината и да следи за изпълнението на СМР по обекта, по начина и позициите, които са залегнали в сключения договор №**/**.***.***г.

Обвинителната теза е оборена от установените по делото обстоятелства - подписан между възложителя и изпълнителя Договор за изпълнение на строително-монтажни дейности №**/**.***.***г., по който сключилите го страни са договорили общо 14 позиции СМР /13 от които видове СМР и 1 перо за проектиране/ и извършеното по КСС към този договор актуване с процесиите 4 бр. частни документа и последвалото плащане въз основа на тези актове на приетите, несъмнено установени като реално извършени СМР от заключението на вещите лица по повторната комплексна съдебно техническа и оценителна експертиза. Всичко това дава основание за формулиране на единствено възможния извод за липсата на съставомерните елементи от състава на вмененото на подс. С. престъпление - квалифицирана документа измама.

Резнно ЕРС е счел, че обсъждането наличието на умишъл у подсъдимия С. се явява безпредметно, предвид неустановения съставомерен признак от обективна страна на вмененото на подс. С. престъпление по чл. 212, ал. 2 вр. с ал. 1 от НК, а именно - че процесиите актове обр.19 без дата и

месец, изключая позиции №6 и №7 от акт №4 обр.19 без дата и месец, са документи с невярно съдържание. Поради изложеното се явява безпредметно обсъждането наличието на останалите елементи от обективната и субективна страна на квалифицираната документна измама доколкото, за да бъде съставомерно едно деяние, е необходимо то да съдържа всички визирани от законодателя обективни и субективни признаци на състава на даден вид престъпление, взети в тяхната съвкупност, то по аргумент от противното, неосъществяването на който и да е от признаците на състава на престъплението, означава, че не е извършено престъпление по този законов текст.

ЯОС подкрепя изводът на първостепенния съд, че вмененото с обвинителния акт на подсъдимия С. обвинение в извършване на престъпление по чл.212 ал.2 вр.с ал.1 от НК, е неясно, некоректно и неprecizно. В обстоятелствената част липсва изложение кои части на процесните актове обр.№19 са приети с „невярно съдържание“ след като с диспозитива на обв.акт е прието, че въз основа на съставените 4 бр. процесни актове обр.19 и 4-те документа са с изцяло „невярно съдържание“, то лишено от логика изпълнителя -ЕТ"*****- Е.П.", е получил без правно основание чуждо имущество в размер на 11 234.24 лв. при обща стойност на СМР и по 4-те акта обр.19 в размер на 115 388.27 лв. Прокурорът в обв.акт изобщо не е изяснил и каква е връзката между документите с невярно съдържание или частите от същите с такова съдържание и получаването на наследващите се парични средства - дали те създават привидно основание и дали въз основа на тези документи пряко следва разпоредителното действие с чуждото имущество. Тази некоректност не е отстранена, въпреки указанията в тази насока за отстраняване на констатирано съществено процесуални нарушения по предходно внесения обв.акт от ЯРП, дадени с Разпореждане №*** от **-*-*-**г., постановено по НОХД №***/**-*-*-г. по описа на ЕРС, потвърдено с Определение №*** от **.*-*.**-*-*-г. по ВЧНД №***/**-*-*-г. по описа на ЯОК, с което на основание чл.249, ал.2, вр. ал.1 вр. с чл.248, ал.2, т.3, вр. ал.1 от НПК е прекратено производството по посоченото НОХД по описа на ЕРС и делото е върнато на ЯРП. Правилно е преценена за правилна и сочената от защитата на подс. С. в хода на устните прения порочност в квалификацията на обвинението спрямо този подсъдим, в което липсва приложението на чл.26 ал.1 от НК, а в същото време в обстоятелствената част и от формулираното

обвинение е очевидно, че се касае за продължавано престъпление. Независимо от тези пороци в обв.акт, съдът прецизно, с оглед изложените доводи и формулираните изводи е приел, че вмененото на подсъдимия деяние се явява недоказано от обективна и субективна страна и че не са налице основанията за връщане на делото на ЯРП.

Правилно, като резултат от анализа на събраните по делото доказателства, ЕРС е направил извод, че обвинението на РП-Ямбол против подсъдимия В.С., че е извършил престъплението по чл. 212, ал. 2 вр. с ал. 1 от НК в разглежданата му част, остава недоказано, тъй като в хода на съдебното следствие не се установи по несъмнен начин подсъдимият да е реализирал в инкриминирания период от време съставомерно от обективна и субективна страна поведение.

Имайки предвид императивния характер на нормата на чл. 303, ал. 1 от НПК, която забранява на съда да формира вътрешното си убеждение въз основа на предположения, за да бъде постановена осъдителна присъда е необходимо събраните по делото доказателства в своята съвкупност да водят до единствено възможен извод за извършено престъпление от подс.С., което е предмет на отправеното му обвинение с обв.акт в разглежданата му част. При събраните, приобщени и анализирани доказателствени източници, съдебният състав, в изпълнение на задължението си по чл.304 от НПК, правилно и добре мотивирано е приел, че в хода на съдебното следствие не е установено по безспорен начин, че подсъдимият В.С. е извършил престъплението, което му е вменено, поради което го е признал за невиновен и го е оправдал по обвинението по чл. 212, ал. 2, вр. с ал. 1 от НК в ОСТАНАЛАТА му ЧАСТ, а именно за това, че от **.**.****г. до **.**.****г. в качеството си на длъжностно лице - ***** ** **** "****" в Община Тополовград и инвеститорски надзор от името на Община Тополовград, по изпълнението на Договор № **/ **.**.**** год. по описа на Община Тополовград за "Ремонт на преливника на язовир "***** ****" е.*****, чрез съставяне на документи с невярно съдържание, а именно:— Акт № 1 обр.19, без дата и месец на обща стойност 29 357.79 лева; - Акт № 2 обр.19 без дата и месец на обща стойност 8 230.97 лв.; - Акт № 3 обр.19 без дата и месец на обща стойност 10 953.03 лева, и Акт № 4 обр.19, без дата и месец в ЧАСТТА му за разликата от 191.34 лева до общата му стойност от 66 846.48 лева, в които удостоверил неверни данни за извършени видове работа, вложени материали, ед.мярка и

количество на същите, в несъответствие с изготвен през м.*** 2007г. от „*****"ООД-гр.София технически проект за общо 57 броя позиции СМР на обща стойност 115 627.59 лв. без ДДС /138 753.11 лв. с ДДС/ съзнателно дал възможност на ЕТ"*****- Е.П.", представляван от Е. П. П. да получи без правно основание чуждо имущество -сумата от 11 042.90 лева без ДДС /представляваща разликата над 191.34 лева бе: ДДС до 11 234.24 лв. без ДДС /13 481.09 лв. с ДДС/, собственост на община Тополовград.

ПО ВЪЗРАЖЕНИЯТА

ЯОС намира за неоснователни оплакванията във въззивния протест и счита, че решаващият съд правилно е приел за установена описаната фактическа обстановка въз основа на всестранин и обективен анализ на събрания по делото доказателствен материал респ. изясняване на всички обстоятелствата по делото. Теоретично доказването представлява дейност с която се възстановява картината на миналото събитие. Чрез този процес, при който се оценяват фактите които се отнасят до предмета на доказването (т.н. основен или главен факт), обективната истина трябва да стане логически очевидна. В процесуалния закон е дадена легална дефиниция на предмета на доказване и е направено едно абстрактно формулиране на онези обстоятелства, които следва да бъдат установени по всяко едно наказателно дело и които са най-типични за извършване на едно престъпление. В чл. 102 от НПК за посочени три групи обстоятелства: ал. 1 – извършеното престъпление и участието на обвиняемия в него; ал. 2 – характерът и размерът на вредите, причинени с деянието; ал. 3 – другите обстоятелства, които имат значение за отговорността на обвиняемия. Тук настоящият състав ще посочи принципно, че при наличие на доказателства, които не хармонизират помежду си, съдът следва да установи основните фактически обстоятелства, като изгради своето умозаключение основно върху неутрални доказателствени източници – писмени документи, заключения на вещи лица, показания на незаинтересовани от изхода свидетели, които да надгради с онези свидетелски възприятия, които са в унисон с тези доказателствена база, както се процедира в настоящия случай. В тази връзка ЯОС напълно подкрепя изложения от първата инстанция верен анализ на доказателствената съвкупност и не счита за необходимо да повтаря вече

изложеното.

ПО РАЗНОСКИТЕ

Правилно ЕРС е посочил, че при този изход на наказателното производство, на основание чл. 190, ал. 1 от НПК, разноските по делото следва да останат за сметка на органите които са ги извършили.

Водим от гореизложеното, на основание чл. 338, вр. чл. 334, т. 6 от НПК, Ямболският окръжен съд

РЕШИ:

ПОТВЪРЖДАВА Присъда № 260005/07.04.2022 г. постановена по НОХД № 351/2017 г. по описа Районен съд – Елхово.

Решението е окончателно.

Председател: _____

Членове:

1. _____

2. _____