**П О С Т А Н О В Л Е Н И Е**

**гр. София, 10.11.2017 г.**

Полковник **Д. Данов** – Заместник на административния ръководител – заместник военно-апелативен прокурор на Военно-апелативна прокуратура, след като се запознах с материалите по преписка вх. № 529/2017 г. по описа на Военно-окръжна прокуратура гр. София – преписка вх. № 935/2017 г. по описа на Военно-апелативна прокуратура,

**У С Т А Н О В И Х :**

С постановление от 07.06.2017 год., прокурор при Военноокръжна прокуратура гр. София е отказал да образува досъдебно производство по преписка вх. № 529/2017 г. по описа на посочената прокуратура, на основание чл. 24, ал. 1, т. 1, пр. 2 от НПК.

Във връзка с излъчено журналистическо разследване и последвалото го разпространяване на публикации в медиите, свързани с предмета на първоинстанционната преписка, и с оглед формираното в резултат на тях негативно обществено мнение, преписката е изискана и постъпила във Военно-апелативна прокуратура за осъществяване на служебен контрол по отношение правилността и законосъобразността на горепосочения прокурорски акт. Преценявайки правомощията на прокурора от по-горестоящата прокуратура, произтичащи от разпоредбите на чл. 143, ал. 3 от Закона за съдебната власт, вр. с чл. 46, ал. 3 от НПК и т. 10 и следващите от Указание за осъществяване на инстанционен и служебен контрол в Прокуратурата, приемам че е налице процесуалното основание по смисъла на чл. 46, ал. 3 от НПК, за извършване на служебен контрол по мой почин, по отношение законосъобразността и обосноваността на постановения първоинстанционен прокурорски акт.

Преписка вх. № 529/2017 г. по описа на Военно-окръжна прокуратура гр. София е заведена по повод изпратен от министъра на отбраната по компетентност в прокуратурата одитен доклад, съдържащ резултатите от извършен извънпланов одитен ангажимент за даване на увереност във Военно медицинска академия(ВМА), относно оценка на законосъобразността и ефективността на извършваните дейности по управление и контрол на бюджетните и други средства за периода 01.06.2014 г. – 31.01.2017 г.

С постановление от 31.03.2017 г., първоинстанционният прокурор е възложил извършването на проверка по реда на чл. 145 от ЗСВ на военен следовател. Със същото постановление, на следователя са дадени 14 конкретни писмени указания. На 18.04.2017 г., прокурорът е утвърдил и представен му от следователя план за работа по преписката, съдържащ подробно описани 12 действия, които следва да се извършат в изпълнение на писмените указания. На 22.05.2017 г.,следователят е представил преписката на прокурора със справка-заключение, за решаването й по същество.

След като се запознах с материалите по преписката приемам, че разпоредената и извършена проверка не е била обективна, всестранна и пълна. Основание за този извод дава обстоятелството, че преписката не е окомплектована с всички документи, относими към предмета на проверката от една страна, а от друга, че от дадените 14 писмени указания от прокурора, следователят е изпълни едва 3 в пълен обем. Всичко това налага настоящата инстанция да извърши лична проверка по преписката, като извърши действия, включени в компетентността на прокурора от по-ниската по степен прокуратура.

В резултат на извършената в продължение на 10 дни лична проверка от настоящата инстанция и събраните нови данни, по преписката е установена следната фактическа обстановка:

В изпълнение на заповед № Р-47/10.02.2017 г. на министъра на отбраната на Р България, одиторски екип от дирекция „Вътрешен одит“ на МО извършил извънпланов одитен ангажимент за даване на увереност във ВМА, относно оценка на законосъобразността и ефективността на извършваните дейности по управление и контрол на бюджетните и други средства за периода 01.06.2014 г. – 31.01.2017 г.

За целта,за одитирания период екипът извършил проверки на:

1. Изпълнението на бюджета на ВМА.
2. Законосъобразността на проведените процедури за възлагане на обществени поръчки във ВМА.
3. Законосъобразността на проведените търгове за отдаване под наем на свободни помещения и площи във ВМА-МБАЛ-София.
4. Реализираните приходи по договори с НЗОК, както и тяхното разпределение за допълнително материално стимулиране.
5. Реализираните приходи и извършените разходи на три клиники във ВМА-МБАЛ-София.
6. Броя на назначените лица по допълнителното разписание на длъжностите /ДРД/, както и сумите на разходите за тях през във ВМА-МБАЛ-София.
7. Прогнознитестойности и изплатените суми по сключени договори за поддръжка на сграден фонд и др. във ВМА-МБАЛ-София.
8. Изменениетона просрочените задължения на ВМА.
9. Предприетите действия за намаляване на просрочени задължения към фирми кредитори чрез цесии, в резултат на което не се начисляват лихви за просрочие върху сумата от 52 413 288.17 лв.

След приключване на извънплановия одитен ангажимент, одиторският екип изготвил окончателен одитен доклад, в който отразил резултатите от проверките по всяка една от посочените по-горе точки.

По отношение изпълнението на бюджета на ВМА, екипът направил изводи, че:

- в резултат на предприетите действия от ръководството на ВМА, някои от разходите за одитирания период са намалели повече от два пъти;

- не са изпълнени планираните за реализиране собствени приходи, поради което съществува риск от извършване на компенсиране от страна на Министерство на финансите при финансиране приходите на Министерство на отбраната /МО/.

Дадена е препоръка на началника на ВМА да осъществява необходимия контрол, както по отношение на планирането, така и по реализирането на собствените приходи.

В резултат на извършената проверка на законосъобразността на проведените търгове за отдаване под наем на свободни помещения и площи във ВМА-МБАЛ-София, е констатирано, че процесите на организиране и провеждане на търгове, са в съответствие с нормативните и вътрешни актове.

Одиторите са установили случаи на участие на свързани лица в търговете, което според тях създавало риск от получаване на по-ниски парични постъпления, поради което са дали препоръка на началника на ВМА, да осъществява по-ефективен контрол върху дейността на комисиите за избор на фирмите, участващи в търговете.

Препоръка е дадена и по отношение окомплектоването на административните досиета, съдържащи документацията за проведените търгове.

По отношение реализираните приходи по договори с НЗОК, както и тяхното разпределение за допълнително материално стимулиране /ДМС/ за одитирания период, екипът е направил извод, че начислените и изплатени средства за допълнително материално стимулиране са в съответствие с нормативните и вътрешни актове.

Посочено е още, че началникът на ВМА е осъществил ефективен контрол, като наложените санкции са удържани своевременно от реализираните приходи преди разпределението на средствата за ДМС по съответните клиники.

В резултат на извършената проверка на реализираните приходи и извършените разходи на три клиники във ВМА-МБАЛ-София за одитирания период, екипът след сравнителен анализ е констатирал, че макар и с минимални разлики клиника „УНГ“ и клиника „КАРИЛ“ са на печалба, а клиника „Очни болести“ е на загуба в размер на 172 927.39 лв.

С доклада не е дадена препоръка на началника на ВМА по отношение дейността на клиниките.

При извършената проверка на броя на назначените лица по ДРД, както и сумите на разходите за одитирания период във ВМА-МБАЛ-София, екипът е направил извод, че предприетите действия в края на 2014 г. по прекратяване на договорите с фирми за извършване на химическо чистене, пране и гладене е довело до икономия на финансови средства за 2015 г. и 2016 г. в общ размер на 1 884 139 лв.

И за това направление на дейност с доклада не е дадена препоръка на началника на ВМА.

Във връзка с извършената проверка на прогнозните стойности и изплатените суми по сключени договори за поддръжка на сграден фонд и др. във ВМА-МБАЛ-София за одитирания период, одиторският екип е направил извод, че в резултат на предприетите действия от ръководството, през 2015 г. и 2016 г., разходите по сключените договори за поддръжка са намалели в сравнение с разходите през 2014 г.

В резултат на извършената проверка на изменението на просрочените задължения на ВМА за одитирания период, екипът е установил, че към 31.12.2014 г., ВМА е имала просрочени задължения в общ размер на 95 823 288.63 лв, в това число към доставчици 93 758 038.04 лв, като са предприети действия за тяхното погасяване. В резултат на това към 31.12.2016 г. тези задължения са в размер на 14 100 971.11 лв.

Констатирано е още, че просрочени задължения на ВМА към фирми в размер на 52 413 288.17 лв са прехвърлени чрез цесии на „Българска банка за развитие“ АД, която е поела тези задължения, а задължението на ВМА към банката е с падеж края на 2018 г. След извършено плащане от ВМА към банката на 28.12.2016 г., размерът на просрочените задължения е бил намален в размер на 32 413 288.17 лв.

По отношение така предприетите действия от ръководството на ВМА, одиторският екип е дал мнение, че цесиите са осъществени законосъобразно в съответствие с основанията и по реда на чл. 99 и чл. 100 от ЗЗД, като предложенията направени в писмо рег. № 9312/28.10.2015 г. на началника на ВМА и одобрени от министъра на отбраната са спазени при механизма на цесията.

Действията на ръководството на ВМА са определени като ефективни, като в резултат на подписани допълнителни споразумения към сключените договори с фирми и цесиите, за просрочените вземания не се начисляват лихви.

В хода на извънплановия одитен ангажимент, екипът извършил репрезентативна проверка на законосъобразността на 13 договора, сключени през 2014 - 2016 г., след проведени процедури за възлагане на обществени поръчки във ВМА. Предмет на обществените поръчки са били дейности, свързани с абонаментната поддръжка на сградния фонд, електроенергийни уредби и съоръжения, отоплителни системи, ВИК инсталации, организиране и осъществяване на денонощна, физическа въоръжена охрана на обекти на ВМА на територията на страната, приготвяне и доставка на готова храна за нуждите на ВМА, доставка, монтаж и пускане в експлоатация на медицинска апаратура, компютърни системи и предоставяне на електронни съобщителни услуги.

Резултатите от проверката и броя на подадените жалби срещу решенията на началника на ВМА за определяне изпълнителите на поръчките са дали основание на одиторския екип да приеме, че при провеждането на процедурите по ЗОП /отм./ са налице слабости и допуснати нарушения на различни етапи от провежданите процедури.

Констатирано е още, че по повод подадените жалби пред Комисията за защита на конкуренцията, същата с решенията си е отменила голяма част от решенията на началника на ВМА за избор на изпълнител и е възложила на ВМА изплащане на разноски по производството в общ размер на 56 183 лв, от които към момента на одита са изплатени само 15 500 лв.

Тъй като голяма част от решенията за избор на изпълнител по тези 13 процедури са били проверени от Комисията за защита на конкуренцията и от Върховния административен съд по повод подадени жалби, настоящата инстанция намира за уместно в акта си по-подробно да разгледа проведената процедура за обществена поръчка /открита процедура/ 00085-2014-0009, с предмет: „Периодична доставка на остеосинтезни средства за ортопедия и травматология, системи за протезиране, артроскопски консумативи и импланти за неврохирургия по обособени позиции за нуждите на ВМА / и подчинените й структури в страната-София, Пловдив, Варна, Плевен и Сливен/, съгласно спецификация-Приложение №1/ неразделна част от документацията/“.

От събраните допълнителни данни по преписката, в резултат на извършената лична проверка се установи, че с Решение № 714/30.06.2014 г. на началника на ВМА ген. Петров, е открита процедура за възлагане на обществена поръчка по реда на чл. 16, ал. 8 от ЗОП /отм./ с посочения по-горе предмет и при критерии за възлагането й – най-ниска цена. Процедурата е обявена на електронната страница на Агенцията за обществени поръчки с обявление № 5443/30.06.2014 г. Обявление за поръчката е публикувано и в притурката към официалния вестник на Европейския съюз.

В утвърдената документация за участие в откритата процедура за възлагане на обществената поръчка изрично е посочено, че количествата на медицинските изделия и консумативите, описани в приложение № 1 са ориентировъчни и техния окончателен размер ще се определя съобразно потребностите на ВМА и нейните подчинени структури. В съответствие с чл. 25, ал. 3, т. 2 от ЗОП /отм./, Възложителят не е въвел изискване за създаване на юридическо лице, когато участникът, определен за изпълнител, е обединение на физически и/или юридически лица. В т. 3.8 от Условията за участие в процедурата е посочено, че „ при участие на обединения, които не са юридически лица, критериите за подбор се прилагат към обединението участник, а не към всяко от лицата, включени в него..“. В т. 9.5 от Условията е записано, че „договор не се сключва с участник, определен за изпълнител, който при подписването му не представи документ за регистрация в съответствие с изискването на чл. 23 от Закона за търговския регистър. С Условията е определен и крайният срок за подаване на офертите – 15.00 ч. на 01.09.2014 г.

В резултат на изисканото и приложено заверено копие на списъка на фирмите, внесли документи за участие в откритата процедура се установява, че към 15.00 ч. на 01.09.2015 г., документи за участие са подали 17 /седемнадесет/ фирми.

Сред подалите документи е и Гражданско дружество „Ортопедие – Инвекс“, които са постъпили в деловодството на ВМА в 09.01 ч. на 01.09.2014 г. Посоченото гражданско дружество е учредено на 02.08.2014 г. от „Ортопедие - БГ“ ЕООД, ЕИК 202813378, със седалище и адрес на управление гр. София, ж.к. „Витоша“, ул. „21-ви век“, № 9, вх. Б,ет. 1, ап. 28, представлявано от Явор Цонев, в качеството му на пълномощник и „Инвекс трейдинг“ АД, ЕИК 201039264, със седалище и адрес на управление гр. Пловдив, Район Южен, ул. „Пере Тошев“ № 11, Медицински център, кабинет 12, представлявано от Дора Тодорова, в качеството й на Представител.

В учредителния договор е посочена целта на дружеството – обединяване на усилията на учредителите за участие и изпълнение на обществена поръчка с Възложител ВМА.

Определен е и предмета на дейност на дружеството-„Периодична доставка на остеосинтезни средства за ортопедия и травматология, системи за протезиране, артроскопски консумативи и импланти за неврохирургия по обособени позиции за нуждите на ВМА, съгласно спецификация-Приложение №1/ неразделна част от документацията/“.

В чл. 3, ал. 1от договора е посочено, че „Дружеството не е самостоятелно юридическо лице. Съдружниците запазват своята юридическа, финансова и данъчна самостоятелност..“

Определено е наименованието - Гражданско дружество - „Ортопедие – Инвекс“ и неговото седалище - гр. София, ж.к. „Витоша“, ул. „21-ви век“, № 9, вх. Б,ет. 1, ап. 28.

С чл. 8 от договора за водещ партньор в дружеството е определен „Ортопедие - БГ“ ЕООД с посочените по-горе седалище и адрес на управление, на който партньор са възложени и всички административни, включително счетоводни и финансови дейности.

Съгласно договора, за представител на Дружеството е определен Явор Цонев.

 На 15.07.2014 г., Цонев закупил книжата за участие в откритата процедура и след създаването на дружеството ги подал от негово име в деловодството на ВМА.

 Със заповед № 965/02.09.2014 г., началникът на ВМА ген. Петров назначил комисия за провеждане на открита процедура в състав: Председател полк. Доц. Венцислав Мутафчийски, д.м. – зам. Началник на ВМА по диагностично лечебната дейност и членове: полк. маг. фарм. Росица Четрокова, к-н д-р Димитър Костов, ц. сл. д-р Владимир Стефанов, ц. сл. Самуил Асенов, ц. сл. Диана Бранкова и ц. сл.Стела Върбанова. За резервни членове били определени ц. служители д-р Владимир Русимов, Ангел Тодоров и Мария Манолова.

 В изпълнение на т. 3 от заповедта, на 02.09.2014 г., в 10.00 ч. комисията се събрала в зала № 10 на ВМА и пристъпила към отваряне на офертите по реда на тяхното постъпване, съгласно списъка по чл. 68 от ЗОП /отм./. Седма по ред била разгледана оферта с рег. № 12075/29.08.2014 г. на Гражданско дружество „Ортопедие – Инвекс“, което кандидатствало за обособени позиции 4, 12, 13 и 24. Комисията констатирала, че представените от дружеството документи за подбор в плик № 1 напълно съответстват с изискванията за подбор, съгласно ЗОП и тръжната документация, поради което то било допуснато до участие в откритата процедура за позиции 4, 12, 13 и 24.

 На 03.10.2014 г., в 10.00 ч. комисията отново се събрала в зала № 10 и пристъпила към разглеждане на документите от плик № 2-Предложения за изпълнение на поръчката. След като разгледала документите на Гражданско дружество „Ортопедие – Инвекс“, комисията констатирала пълно съответствие на предложената оферта с предварително обявените условия от Възложителя, поради което допуснала до оценка и класиране дружеството за позиции 4, 12, 13 и 24.

 На 24.10.2014 г., в 10.00 ч., комисията отново се събрала в зала № 10 и пристъпила към отваряне на ценовите оферти на допуснатите до оценка и класиране участници в процедурата. Седма по ред била разгледана офертата на Гражданско дружество „Ортопедие – Инвекс“, което кандидатствало за позиции 4, 12, 13 и 24.

 За обособена позиция 4- общата стойност за една година възлизала на 67 585.00лв с включено ДДС, а общата стойност за три години на 202 755.00 лв с включено ДДС.

 За обособена позиция 12- общата стойност за една година възлизала на 135 927.00 лв с включено ДДС, а общата стойност за три години на 407 481.00 лв с включено ДДС.

 За обособена позиция 13- общата стойност за една година възлизала на 48 636.00 лв с включено ДДС, а общата стойност за три години на 145 908.00 лв с включено ДДС.

 За обособена позиция 24- общата стойност за една година възлизала на 140 429.00 лв с включено ДДС, а общата стойност за три години на 421 287.00 лв с включено ДДС.

 Комисията установила, че общата стойност на офертата на дружеството за позиции 4, 12, 13 и 24 за една година била в размер на 392 577.00 лв с включено ДДС, а общата стойност за три години в размер на 1 177 731.00 лв с включено ДДС, както и че цените са крайни и включват всички начислени мита, данъци и такси, с всички разходи по доставка. Ръководейки се от критерия „най-ниска цена“, съгласно т. 7.1 от Предмета на поръчката, комисията класирала Гражданско дружество „Ортопедие – Инвекс“ на първо място за обособени позиции 4, 12, 13 и 24 и предложила на възложителя, да сключи договори за периодични доставки с класираните на първо място за всяка една позиция.

 С Решение № 1327/12.11.2014 г., началникът на ВМА ген. Петров на основание чл. 73, ал. 1 от ЗОП /отм./ и отразените резултати в протоколите за работата на комисията обявил класирането на участниците и участника определен за изпълнител на обществената поръчка. За позиции 4, 12, 13 и 24 за класирано на първо място било обявено Гражданско дружество „Ортопедие – Инвекс“, което било определено и за изпълнител на поръчката по тези позиции.

 С писмо рег № 8731/13.11.2014 г., адресирано до всички класирани на първо място и обявени за изпълнители, било изпратено Решението на началника на ВМА. С писмото бил даден срок на изпълнителите в 15 дневен срок да представят удостоверения за обстоятелствата по чл. 47 от ЗОП/отм./, договор по образец, спецификация към договора съгласно Приложение № 1 и гаранция за добро изпълнение в размер на 2% без ДДС върху стойността на договора за три години.

 На 13.01.2015 г., със всички участници в откритата процедура, класирани на първо място и определени за изпълнители били сключени договори за периодична доставка. На същата дата, между ВМА, представлявана от ген. проф. Петров и В. Кръстев в качеството й на КУПУВАЧ и Гражданско дружество „Ортопедие – Инвекс“, представлявано от Явор Цонев, в качеството му на ПРОДАВАЧ, бил сключен договор за периодична доставка с рег. № 638/13.01.2015 г. Предмет на договора били медицински изделия по обособени позиции 4, 12, 13 и 24 по вид, количество, асортимент, цени, съгласно спецификация-приложение № 1, неразделна част от договора. От представеното по преписката заверено копие на договора се установява, че в него не са вписани удостоверението за данъчната регистрация и БУЛСТАТА на Продавача - Гражданско дружество „Ортопедие – Инвекс“.

 Съгласно чл. 49, ал. 1 от ППЗОП /отм./ „Когато определеният изпълнител е неперсонифицирано обединение на физически и/или юридически лица и възложителят не е предвидил в обявлението изискване за създаване на юридическо лице, договорът за обществена поръчка се сключва, след като изпълнителят представи пред възложителя заверено копие от удостоверение за данъчна регистрация и регистрация по БУЛСТАТ на създаденото обединение“. Въпреки, че договора бил съгласуван и с началника на Правния отдел във ВМА, то със сключването му без посочването в него на данните за данъчната регистрация и БУЛСТАТ на определеното за изпълнител неперсонифицирано обединение, било допуснато нарушение на императивната разпоредба на посочения по-горе член от ППЗОП /отм./, както и на т. 9.5 от Условията за участие в процедурата, според която „договор не се сключва с участник, определен за изпълнител, който при подписването му не представи документ за регистрация в съответствие с изискването на чл. 23 от Закона за търговския регистър“.

 Това е така и защото съгласно действащата след 01.01.2015 г. разпоредба на чл. 6, ал. 2 от Закон за търговския регистър, Цонев е имал задължение в седем дневен срок от учредяване на дружеството /на 02.08.2014 г./, да заяви вписването на това обстоятелството и да представи учредителния договор за него в Търговския регистър.

 Към момента на извършване на личната проверка /почти 3 години от подписване на договора/, Купувачът по договора – ВМА, е заплатила на Продавача за доставени медицински изделия сума в общ размер на 341 629.00 лв.

 В резултат на действията на настоящата инстанция, извършени в хода на личната проверка, които действия е следвало да се извършат при проверката в първоинстанционната прокуратура, защото част от тях съвпадат с дадените писмени указания, горната фактическа обстановка е установена чрез изисканите и приложени към преписката заверени копия на документи, свързани с подготовката, откриването, провеждането на процедурата за възлагане на обществената поръчка и сключването на договорите с определените за изпълнители участници, снетите обяснения от ген. Петров, длъжностните лица, участвали в състава на комисията по заповед № 965/02.09.2014 г., на началника на ВМА и гр. л. Б. Йочев, както и от направените справки в търговския регистър, в службата по вписванията, в база данни БДС и национална база данни „Население“.

 При така установената фактическа обстановка може да се направи единствено възможния и обоснован правен извод, че с подписването на договора за периодична доставка с рег. № 638/13.01.2015 г. на 13.01.2015 г., ген. Н. Петров е допуснал нарушение на чл. чл. 49, ал. 1 от ППЗОП /отм./ и на т. 9.5 от утвърдените от него Условията за участие в процедурата. Съгласно чл. 56 и чл. 57 от ППЗОП /отм./, за нарушаване на правилника виновните лица и лицата, които са допуснали извършване на нарушение носят административнонаказателна отговорност по реда на чл. 32 от ЗАНН, а актовете за установяване на нарушения по правилника се съставят от длъжностни лица на Агенцията за държавна финансова инспекция в срок 6 месеца от деня, в който нарушителят е открит, но не по-късно от 3 години от извършването му.

 В конкретния случай, с нормативен акт – ППЗОП /отм./, деянието на ген. Петров е квалифицирано като административно нарушение. Видно от материалите по преписката, за това нарушение не е сезиран компетентния орган - Агенцията за държавна финансова инспекция, тъй като на същата не е изпратен препис на постановлението 07.06.2017 г. и копие на получения в прокуратурата окончателен доклад от извършения извънпланов одитен ангажимент. За отстраняване на този пропуск на първоинстанционния прокурор и с цел евентуално реализиране на административнонаказателната отговорност за допуснато нарушение на ППЗОП /отм./, настоящата инстанция следва да изпрати препис от постановлението си и копие на окончателния одитен доклад на Агенцията за държавна финансова инспекция по компетентност.

 От приложена към преписката справка се установява, че към момента на извършване на деянието ген. Петров е имал качеството на военнослужещ по Закона за отбраната и въоръжените сили на Р България. Съгласно разпоредбата на чл. 371, б. „а“ от НК, като такъв той носи отговорност за престъпления по Глава тринадесета от НК.

 В конкретния случай, дори и да се приеме противното на направения по-горе правен извод, може да се обсъжда единствено версията за евентуално осъществен състав на длъжностно престъпление по чл. 387 от НК.

 От обективна страна, изпълнителното деяние на това престъпление може да се изрази в четири форми:

 Първата форма -злоупотреба с власт се свързва с извършването на такива разпоредителни действия, при които длъжностното лице упражнява някое от предоставените му правомощия, но самите действия не са предизвикани от служебна необходимост. В конкретния казус, тази форма на изпълнително деяние липсва, тъй като откриването и провеждането на откритата процедура са били в правомощията на ген. Петров и същевременно е била налице служебна необходимост от нея.

 Втората форма –злоупотреба със служебно положение се свързва с извършване на действия, които не са от компетентността на дееца и не влизат в кръга на неговата власт. По преписката няма данни, които да сочат, че ген. Петров е извършил действия, които не са от неговата компетентност или са извън кръга на неговата власт.

 Не са налице достатъчно данни, че е налице и третата форма на изпълнителното деяние – превишаване на власт, тъй като военнослужещият не е извършил разпоредителни действия, които са от компетентността на негов началник или на друго длъжностно лице.

 Дори и да се приеме, че в случая има някакви данни за наличието на четвъртата форма на изпълнителното деяние – неизпълнение на задължения по служба, изразило се в сключване на договора в нарушение на чл. 49, ал. 1 от ППЗОП /отм./, то поради липсата на друг задължителен елемент от обективния състав на обсъжданото престъпление – настъпването на вредни последици, деянието не може да се квалифицира като престъпление по чл. 387, ал. 1 или ал. 3 от НК, поради неговата несъставомерност. Вредни последици не са налице, тъй като гражданското дружество реално е доставило медицински консумативи по договора, след направена заявка от ВМА. Цените на тези консумативи са били съобразени с ценовото предложение на Продавача при участието му в откритата процедура, поради което те реално са били дължими от Купувача и не са платени без правно основание.

 С подписването на договора в нарушение на чл. 49, ал. 1 от ППЗОП /отм./ не е ощетен бюджета на ВМА, нито държавния бюджет.

 Това е така, защото за всяко едно плащане по него са спазвани разпоредбите на Решение № 788 на Министерски съвет от 28.11.2014 г. за разплащанията на разпоредители с бюджет по договори /отм. с ДВ бр. 58 от 26.07.2016 г./, а след 21.08.2016 г. на Решение № 593 на МС от 20.07.2016 г. за условията и реда за разплащанията на разпоредители с бюджет по договори. Съгласно двете решения, преди извършване на плащания по договори за суми на стойност, равна или надвишаваща 100 000 лв. /30 000 лв по второто решение/, всички разпоредители с бюджет задължително изпращат в Националната агенция за приходите и на Агенция „Митници“ по електронен път информация относно идентификационните данни за лицето, получател на плащането.

 Плащания по договори се извършват само след като НАП и Агенция „Митници“ потвърдят, че получателят на плащането няма просрочени задължения за данъци, осигуровки и други публични задължения, събирани от НАП и митническите органи.

 С оглед формираното обществено мнение за работата на Военната прокуратура по преписката във връзка с участието на Гражданско дружество „Ортопедие – Инвекс“ в разглежданата процедура, породено от оповестеното журналистическо разследване и последвалите го публикации в медиите, тук следва да се посочи, че установеното в хода на извършената лична проверка, не кореспондира с част от констатациите на одиторите от доклада и направените във връзка с него журналистически „разкрития“.

 Това е така, защото: На стр. 14, в абзац 2 и 3 от окончателния доклад е посочено, че „*Гражданско дружество „Ортопедие – Инвекс“ се допуска за участие в процедурата по позиции 48 и 55. Прави впечатление, че цитираните в протокола позиции 48 и 55 не са позициите по които е класираното Гражданско дружество „Ортопедие – Инвекс“. Това са позициите на „Тотал Мед“ ООД…*“.

 В интерес на обективната истина следва да се отбележи, че в протокола за работата на комисията, изготвен на 02.09.2014 г., Гражданско дружество „Ортопедие – Инвекс“ е посочено два пъти – на стр. 3 под № 7, като е написано, че офертата е за позиции 4, 12, 13, 24 и на стр. 8, където е написано, че дружеството се допуска до участие в процедурата за позиции 4, 12, 13, 24. Офертата на „Тотал Мед“ ООД е разгледана под № 8. Във връзка с тази оферта комисията е отразила на стр. 4 от протокола, че търговското дружество е подало документи „за позиции 48 и 75“ , а на стр. 8, че „се допуска до участие в процедурата за позиции 48 и 55“ /което може да се приеме като допусната техническа грешка при писането на протокола/.

 Следва да се отбележи още, че обособените позиции 4, 12, 13 и 24 за гражданското дружество са посочени и в следващите два протокола на комисията от 03.10.2014 г. и 24.10.2014 г., когато са разглеждани предложенията за изпълнение и е извършена оценка и класиране на ценовите предложения на кандидатите.

 На стр. 57 от окончателния доклад одиторите некоректно са интерпретирали обстоятелство, свързано със съвпадение на седалищата и адресите на управление на „Ортопедие-БГ“ ЕООД и „РП ПР КОНСУЛТИНГ“ ЕООД, чиито едноличен собственик на капитала до 11.08.2014 г., е била Руслана Петрова- дъщеря на ген. Петров, в резултат на което са извели необосновани предположения за наличие на „свързани лица“ и евентуално на „конфликт на интереси“ при провеждане на откритата процедура.

 От извършените от настоящата инстанция справки в търговския регистър, в службата по вписванията, в БДС и в национална база данни –население се установи, че Петрова е неомъжена. Съгласно чл. 4. от Семейния кодек /СК/, само гражданският брак, сключен във формата, предписана от този кодекс, поражда последиците, които законите свързват с брака. Липсата на граждански брак между Петрова и Явор Цонев изключва възможността да се обсъжда наличието на „свързани лица“. Това е така, защото:

 Съгласно§ 1.т. 23а от допълнителните разпоредби на ЗОП /отм./, по смисъла на този закон "Свързани лица" са: а) роднини по права линия без ограничение; б) роднини по съребрена линия до четвърта степен включително; в) роднини по сватовство - до втора степен включително; г) съпрузи или лица, които се намират във фактическо съжителство; д) съдружници; е) лицата, едното от които участва в управлението на дружеството на другото; ж) дружество и лице, което притежава повече от 5 на сто от дяловете или акциите, издадени с право на глас в дружеството.

 В конкретния случай, Петрова не е участвала в откритата процедура, за да се приеме, че по отношение на нея е налице обстоятелството по б. „а“, а от тук, и че е налице хипотезата на „свързани лица“.

 С оглед разпоредбата на чл. 4 от СК, липсата на граждански брак между нея и Цонев изключва възможността да се обсъжда наличието на родство по сватовство. По преписката не се събраха данни за наличие на обстоятелството по б. „г“, тъй като ген. Петров не се е намирал във фактическо съжителство с Цонев към момента на провеждане на процедурата и сключването на договора.

 Гореизложените доводи са относими изцяло и при обсъждане на направеното от одиторите предположение „за наличие на конфликт на интереси“, защото съгласно §1, т. 1 от допълнителната разпоредба на Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, "Cвързани лица" са съпрузите или лицата, които се намират във фактическо съжителство, роднините по права линия, по съребрена линия - до четвърта степен включително, и роднините по сватовство - до втора степен включително, както и физически и юридически лица, с които лицето, заемащо публична длъжност, се намира в икономически или политически зависимости, които пораждат основателни съмнения в неговата безпристрастност и обективност.

 Следва да се отбележи, че въпреки обективността на извършената проверка от настоящата инстанция, по преписката не се събраха данни, от които може да се направи обосновано предположение, че ген. Петров се е намирал в икономически или политически зависимости от Цонев.

 Във връзка със съмненията на одиторите следва да се посочи още, че „РП ПР КОНСУЛТИНГ“ ЕООД, чиито едноличен собственик на капитала е била Руслана Петрова, е учредено на 30.01.2013 г., с адрес на управление гр. София, р-н „Сердика, ул. „Алдомировска“ № 13, ет. 3, ап. 7. Дружеството е вписано в Търговския регистър на 05.02.2013 г. със същия адрес на управление. Първата промяната на адреса на управление в търговския регистър е извършена на 11.08.2014 г., след като на 05.08.2014 г. , с нотариално заверен договор за покупко – продажба, Петрова е продала дружествените си дялове на Ивелина Давидкова.

 Макар и непряко свързано с предмета на проверката, намирам за уместно да посоча, че до 06.08.2015 г., Явор Цонев е бил с постоянен и настоящ адрес в гр. Разград, ул. Димитър Ненов“ № 33.

 Едва на посочената дата, Цонев се е регистрирал на адрес в гр. Банкя, на който на 25.07.2016 г. /11 месеца по-късно/ се е регистрирала и Петрова.

 Това обстоятелство дава основание да се приеме, че двамата се намират във фактическо съжителство от 25.07.2016 г., близо година и седем месеца след сключването на договора за периодична доставка с рег. № 638/13.01.2015 г. и близо две години и седем месеца от раждането на детето им.

 От обясненията на ген. Петров се установява, че той се е запознал лично с Цонев след 25.07.2016 г.

 В тази насока са и обясненията на гр. л. Йочев.

 На стр. 57 от окончателния доклад, одиторите са направили кратък коментар във връзка с класирането на „Ортопедие-БГ“ ЕООД на първо място и определянето му за изпълнител по позиция № 20 на обществена поръчка, проведена през 2016 г., с предмет: „Периодични доставки на медицински изделия за неврохирургия и травматология по обособени позиции за нуждите на ВМА и подчинените и структури“.

 С оглед обективността и пълнотата на извършената лична проверка, настоящата инстанция извърши проверка на законосъобразността на действията на съответните длъжностни лица от ВМА, пряко ангажирани с организирането, провеждането на процедурата и сключването на договорите с класираните на първо място участници, определени за изпълнители, при което установи следното:

 С Решение № 1283/21.09.2016 г., заместник началника на ВМА по диагностично-лечебната дейност полк. проф. Венцислав Мутафчийски, д.м.н, на основание чл. 73, ал. 1 от ЗОП открил процедура за възлагане на обществена поръчка с посочения по-горе предмет по обособени позиции. Решението било обявено на електронната страница на Агенцията за обществените поръчки. Прогнозната стойност на цялата обществена поръчка била в размер на 8 261 165.50 лв., като в документацията за участие било посочено, че конкретните количества медицински изделия, които ще се доставят, зависят от текущите потребности на Възложителя в срока на договорите, сключени за обособените позиции. За краен срок за подаване на офертите бил определен час 16.00 ч на 27.10.2016 г. В определения срок били подадени документи от седем участници в процедурата, сред които и „Ортопедие – БГ“ ЕООД. Посоченият участник подал оферта за участие по обособена позиция № 20 – Анкерни и костозаместващи биополимери.

 Със заповед № 1459/28.10.2016 г. на заместник началника на ВМА по диагностично-лечебната дейност, била назначена комисия за извършване на подбор, разглеждане, оценка и класиране на подадените оферти.

 На 28.10.2016 г., в 10.00 ч, комисията се събрала в зала № 10 и провела открито заседание за отваряне на постъпилите оферти. При разглеждане на офертата на „Ортопедие – БГ“ ЕООД, комисията решила единодушно, на основание чл. 54, ал. 8 от ЗОП, да изиска от участника да представи списък на изпълнените доставки по вид и обем. За времето от 11.11.2016 г. до 01.12.2016 г., комисията провела своите закрити заседания. По отношение на „Ортопедие – БГ“ ЕООД било констатирано, че участникът е подал изискания му документ в определения срок, поради което той бил допуснат с единодушно решение до следващия етап на процедурата – разглеждане на техническото предложение.

 На следващото закрито заседание, дружеството било допуснато до етап – отваряне на ценовото предложение.

 На заседание, проведено на 08.12.2016 г., след изпълнение на всички разпоредби от ЗОП, за обособена позиция 20, „Ортопедие – БГ“ ЕООД било класирано на първо място, по критерия „най-ниска цена“ с ценово предложение на стойност 357 750.00 лв, без включено ДДС. В протокола за работата си комисията предложила на възложителя за посочената позиция да обяви за изпълнител дружеството.

 С Решение № 1724/29.12.2016 г. на заместник началника на ВМА по диагностично-лечебната дейност, „Ортопедие – БГ“ ЕООД било класирано на първо място за обособена позиция 20. С писмо изх. № И-10298/29.12.2016 г., на класираните на първо място участници било изпратено решението, като същите били уведомени в срок от 15 дни да представят на възложителя в оригинал или нотариално заверени копия на документите по чл. 112, ал. 1 от ЗОП, както и документ за внесена гаранция в размер на 3 % от стойността на договора без ДДС, с валидност от 1 година.

 На 06.02.2017 г. между ВМА, представлявана от полк. проф. Мутафчийски, д. м. н.-заместник началника на ВМА по диагностично-лечебната дейност и Мария Беломорова като възложител и „Ортопедие – БГ“ ЕООД, представлявано от Павлинка Нецова – управител, бил сключен договор за периодична доставка с рег. № В-1153/06.02.2017 г. Договорът бил със срок на действие 12 месеца.

 В резултат на така установеното може да се направи извод, че ген. Петров, в качеството му на началника на ВМА, не е имал отношение както към проведената процедура, в която е участвало„Ортопедие– БГ“ ЕООД, така и към сключването в последствие на договора . Настоящата инстанция не намери разумно обяснение за посочването на тази процедура в окончателния доклад, след като тя не е била обект на извършената репрезентативна проверка.

 Гореизложеното дава основание да се приеме, че в резултата на извършената лична проверка от настоящата инстанция и при съществено изменена фактическа обстановка по преписката, правният извод на първоинстанционния прокурор в проверяваното постановление , че по преписката не са събрани достатъчно данни, даващи основание да се направи основателно предположение, че с действията или бездействията си длъжностни лица от ВМА са осъществили състав на престъпление от общ характер е правилен, обоснован и законосъобразен, поради което при изготвянето на прокурорски акт, е било налице процесуалното основание по чл. 24, ал. 1, т. 1, пр.2 от НПК, за да се откаже образуването на досъдебно производство.

 Поради липсата на процесуални основания за отмяна на служебно проверявания прокурорски акт, същия следва да се потвърди.

 При работата по преписката се установи, че първоинстанционният прокурор не е упражнил в пълен обем правомощията си по чл. 145, ал. 1, т. 1, 2 и 5 от ЗСВ - да изиска всички необходими документи за окомплектоване на преписката и да снеме обяснения от съответните лица, да извърши лично проверката, след като е установил, че следователя не е изпълнил дадените му писмени указания и да изпрати копие на окончателния одитен доклад на компетентния орган (АДФИ).

 Всичко това е довело до непълнота и необективност на извършената проверка.

 С неосъществяването на необходимия контрол над работата на военния следовател, на когото е била възложена проверката, прокурорът сам е станал причина в рамките на близо 52 дни, дадените от него конкретни писмени указания да не бъдат изпълнени.

 По тази причина, изложената в обстоятелствената част на служебно проверявания прокурорски акт фактическа обстановка е неясна, непълна и формирана единствено въз основа на буквално преписаното от първоинстанционния прокурор становище на ген. Петров до одиторите във връзка с доклада.

 Именно за това, тази фактическа обстановка не кореспондира с установеното от настоящата инстанция.

 С оглед гореизложеното, Военно – апелативна прокуратура е на мнение, че административния ръководител на ВОП-София, следва да извърши проверка на цялостната работа на прокурора по преписката и евентуално да предприеме конкретни действия, в съответствие с правомощията си, за ангажиране на дисциплинарна отговорност.

 Предвид изложеното и на основание чл. 143, ал.3, т.1, вр. с чл.145, ал.1, т. 5 от ЗСВ и чл. 46, ал. 3, от НПК,

**П О С Т А Н О В И Х :**

 **ПОТВЪРЖДАВАМ** постановлението от 07.06.2017 год., с което прокурор при Военноокръжна прокуратура гр. София е отказал да образува досъдебно производство по преписка вх. № 529/2017 г. по описа на посочената прокуратура, на основание чл. 24, ал. 1, т. 1, пр. 2 от НПК, съобразно новоустановената фактическа обстановка като правилно, обосновано и законосъобразно.

 Препис от постановлението и преписка вх. № 529/2017 г., по описа Военно-окръжна прокуратура гр. София, състояща се от два тома – т.1-ви от 70 л. и т. 2 –ри от 261 л., да се изпратят на Административния ръководител на посочената прокуратура за сведение.

 Събраните в хода на извършената лична проверка от настоящата инстанция материали, да се подредят в самостоятелни томове, които да се приложат към материалите по преписка вх. № 935/2017 г., по описа на Военно-апелативна прокуратура.

 Препис от постановлението в едно с копие на одитен доклад от м. март 2017 г. на Дирекция „Вътрешен одит“- МО, състоящ се от 59 страници, да се изпрати по компетентност на Агенцията за държавна финансова инспекция.

 Препис от постановлението да се изпрати на Министъра на отбраната на Република България, за сведение.

 Препис от постановлението да се изпрати на началника на ВМА-София, за сведение.

 Препис от постановлението да се приложи към преписка вх. № 935/2017 г., по описа на Военно-апелативна прокуратура.

 Съгласно Указание за осъществяване на инстанционен и служебен контрол в Прокуратурата, настоящото постановление подлежи на инстанционен и служебен контрол.

 **ЗАМЕСТНИК НА ВОЕННО-АПЕЛАТИВНИЯ**

 **ПРОКУРОР:**

 **ПОЛКОВНИК: Д А Н О В**