

в ренне

ДО
ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ

ЧРЕЗ
ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ШЕСТО ОТДЕЛЕНИЕ, ТРИЧЛЕНЕН СЪСТАВ
адм. дело № 2340/2016 г.

Ж А Л Б А

От: Станислав Христов Стойков, с
през адв. Сибина Ефтенова, с адрес:

Срещу: Решение № 4888 на 25.04.2016 г. по
административно дело 2340 по описа на ВАС за 2016 г.

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

С настоящата, в законоустановения срок, от името на Доверителя ми, обжалвам постановеното Решение № 4888 на 25.04.2016 г. по горепосоченото административно дело 2340 по описа на ВАС за 2016 г. Считаю, че постановеното от ВАС Решение е неправилно поради нарушение на материалния закон, съществено нарушение на съдопроизводствените правила или необоснованост.

В подкрепа на основателността и допустимостта, излагам и моля да вземете предвид следното:

По допустимостта:

За разлика от разпоредбата на чл. 193, ал. 6 от ЗСВ, която препраща към условията и по реда на чл. 187 от ЗСВ за обжалване на решението по чл. 193, ал. 5 от ЗСВ, текста на чл. 193 от ЗСВ не предвижда изрично обжалване на решението на ВСС за повишаване или за преместване на съдия, прокурор или следовател по поредността на класирането до попълване на местата. Доколкото обаче това е решение на ВСС, то съгласно съдебната практика и ЗСВ подлежи на обжалване. В конкретния случай, обаче, към него не се прилагат условията и реда на чл. 187 от ЗСВ, поради липсата на изрична препращаща норма.

Доколкото не е налице празнина в нормативната уредба относно реда и условията за обжалване на решения на ВСС поради наличието на общата разпоредба на чл. 36 от ЗСВ, е недопустимо да се прилага по аналогия специална норма на чл. 187 от ЗСВ. В този смисъл следва да се отбележи и разпоредбата на чл. 131 от АПК, според която съдебните

производства са двуинстанционни, освен когато в кодекса или в друг закон е установено друго. Именно в тази връзка следва да се отбележи, че за обжалване на решенията на ВСС е предвиден двуинстанционен контрол съгласно разпоредбата на чл. 36 от ЗСВ. Изключение от това правило е чл. 187, ал. 3 от ЗСВ въвежда изключение от общия принцип, както на ЗСВ, така и на АПК.

Доколкото законодателя, включително и с всички последващи законодателни изменения предприети от 2011 г. до момента, не е ограничил изрично правото за обжалване на решенията по чл. 193, ал. 3 от ЗСВ с едноинстанционен контрол, то не може да се прилага специалния ред предвиден в чл. 187, ал. 3 от ЗСВ във вр. чл. 193, ал. 6 от ЗСВ, в който е ограничено правото на защита, като е въведено изключение от общо правило за двуинстанционен контрол.

По основателността:

1. На първо място, **постановеното решение е в налице нарушение на материалния закон**, тъй като, за да отхвърли жалбата, Съдът е приел, че конкурсът е проведен законосъобразно, респ. не са налице пропуски при прилагането на чл. 192 от ЗСВ и чл. 39 от *Правилата за провеждане на конкурси за младши съдии и младши прокурори, за първоначално назначаване и за повишаване в длъжност и преместване на съдии, прокурори и следователи (Правилата)*. В решението изрично е посочено, че само в хипотезата на чл. 193, ал. 5 от ЗСВ, когато класираният кандидат не отговаря на изискванията по чл. 162 и 164, ВСС с решение отказва неговото назначаване и пристъпва към вземане на решение за назначаване на следващия класиран кандидат, който отговаря на изискванията. В тази връзка следва да се отбележи, че съгласно разпоредбата на чл. 193, ал. 4 от ЗСВ при приемането на решението по ал. 3 ВСС проверява дали класираният на първо място кандидат отговаря на изискванията за стаж по чл. 164 от ЗСВ, както и дали притежава необходимите професионални и нравствени качества. В конкретния случай, именно това нормативно изискване не е изпълнено, тъй като конкурсната комисия е нарушила изискванията при провеждане на конкурса чрез събеседване с кандидатите по практически въпроси, свързани с прилагането на законите, като е поставила въпроси, които не съответстват на заложените цели и критерии, респ. по този начин е не е оценила правилно професионални и нравствени качества на кандидатите, които поред чл. 193, ал. 4 от ЗСВ подлежат на проверка от ЗСВ.

2. Посоченият по-горе пропуск е пряка и непосредствена последица от обстоятелството, че **постановеното решение е необосновано**. В тази връзка, следва да се отбележи, че необосноваността като касационно основание по своята същност опорочава формирането на вътрешното убеждение на съда в насоките, които не са нормирани от закона. Настоящият случай съдържа ключов елемент от такъв характер, доколкото спорното обстоятелството е наличие на неравно третиране, подход на конкурсната комисия, характера на поставените въпроси и дали те отговарят на нормативните изисквания. В конкретния

случай е допуснатa неправилна интерпретация на тези релевантни факти, респ. налице е необоснованост.

Пред съда са изложени подробни и обосновани аргументи, свързани с оплакването че конкурсната комисия е провела събеседването, в нарушение на нормативните изисквания по чл. 192 от ЗСВ и чл. 39 от Правилата, за което е направяно сравнение по същество на зададените въпроси, отговори и констатации (като последните са недопустими при провеждане на събеседването). В конкретика, обаче, неправилната интерпретация на съда се свежда до обстоятелството, че не е извършена преценка на заложените нормативни изисквания, спрямо конкретните зададени въпроси на двамата кандидати. По същество на зададените въпроси от протокола е видно, че кандидатът Стефан Милев е давал отговори без същите да предполагат такъв: „Благодаря”, „Този въпрос произтича от един от актовете. Отлично сте защитил тази теза”. Тези констатации на комисията не представляват по своята същност въпроси и не предполагат отговори, въпреки че видно от протокола, такива са дадени. След което е зададен въпрос: „В един от актовете Ви, Той е пак обвинителен акт по чл. 201 НК, отделно имате обвинение по чл. 201 НК, отделено по чл. 309 НК. Спомняте ли си?”. Тези въпроси/констатации на комисията безспорно не отговарят на изискванията на чл. 39, ал. 4 от Правилата „Целта на събеседването е да се установи подготовката на кандидата за длъжността, за която кандидатства”, с което е нарушен предвидения в Правилата ред за провеждане на събеседването с конкретния кандидат. В тази връзка е необходимо да бъде направен паралел с въпросите зададени на Доверителя ми, в които липсват такива констатации на конкурсната комисия, което доказва че това не е цялостен подход на работата на комисията (т.е. безспорно се установява нееднаквото третиране на кандидатите).

Освен това, в постановеното решение не е обсъдено посоченото в жалбата в тази връзка оплакване, че от конкретните поставени индивидуални оценки е видно, че двама от членовете на комисията поставят еднакви оценки на кандидатите, а на останалите трима, индивидуалната оценка е по – висока за Стефан Милев, което безспорно е резултат именно от зададените въпроси и направените констатации в хода на събеседването, като тук значение има и конкретния субективен елемент на този оценъчен процес. В допълнение, необоснован е изводът на Съда, че не е налице неравно третиране, тъй като от съдържанието на въпросите се установява, че комисията е излязла извън рамките, които са очертани в чл. 192, ал. 1, изречение първо от ЗСВ и събеседването е незаконосъобразно проведено. **От страна на конкурсната комисия са задавани въпроси на кандидата Стефан Милев, които не са свързани с практическо прилагане на нормативни актове от областта на наказателното право, за разлика от въпросите към Доверителя ми. Т.е. необосновано е посоченото от решаващия състав заключение, че поставените индивидуални оценки относно степента на практически познания на кандидата, способността му да борави с нормативни актове, да извлича от тях необходимата информация, да взема решения и да ги аргументира, нивото на обща правна култура, професионален опит и делови качества.**

От протоколите от събеседването може да се направи обоснован извод за нарушение на законовите изисквания по чл. 192, ал. 1, изречение първо ЗСВ при провеждане на събеседването, тъй като комисията е дала превес на субективния елемент, съпътстващ оценъчния процес, като това се установява от конкретните индивидуални оценки, поставени от всеки член на комисията.

3. На трето място, налице е допуснато съществено нарушение на съдопроизводствените правила, тъй като е направено доказателствено искане да бъде представена административната преписка в цялост, респ. заедно с аудиозаписа на проведеното събеседване. Тъй като следва да бъде направена индивидуална преценка за характера и тежестта на допуснато нарушение, с оглед спецификата на настоящия казус за да се определи дали нарушението представлява основание по смисъла на чл. 208, т. 3 от АПК, следва да се посочи че същото беспорно рефлектира върху съдържанието на съдебният акт, доколкото ограничава правото на Доверителя ми да ангажира доказателства, които са от значение за решението на съда.

От една страна, липсата на представен аудиозапис е пропуск, тъй като съгласно чл. 39, ал. 7 от *Правилата за провеждане на конкурси за младши съдии и младши прокурори, за първоначално назначаване и за повишаване в длъжност и преместване на съдии, прокурори и следователи*, при провеждане на събеседването се води протокол - стенограма и се изготвя аудиозапис. Предвид това, както протокола, така и аудиозаписа представляват част от административната преписка и на основание чл. 152 от АПК ВСС е бил длъжен да ги приложи. В тази връзка, доколкото не е определено кой от двата способа за протоколиране на резултатите от събеседването има превес, то същите следва да се прилагат кумулативно.

От друга страна, това доказателство е осносимо и рефлектира върху правата на Доверителя ми, тъй като само аудиозаписът отразява обективно проведеното събеседване и само въз основа на него може обективно да се извърши преценка дали поставените от конкурсната комисия въпроси отговарят на изискванията на Правилата, дали същите са поставени с целта на събеседването - да се установи подготовката на кандидата за длъжността, за която кандидатства, както и дали са спазени основните принципи на административното производство. В този смисъл необоснован е извода на съда, че *няма твърдения, че съдържанието на стенограмите отразява невярно поставените въпроси от конкурсната комисия и дадените от кандидатите отговори*, тъй като аудиозаписа не е доказателство за оспорване на съдържанието на протокола, а е доказателството, като част от административната преписка.

4. В проведеното на 04.04.2016 г. съдебно заседание е направено искане за спиране на основание чл. 229, ал. 1, т. 6 от ГПК във вр. с чл. 144 от АПК, тъй като в производството ответната страна ВСС се е представлявала от юрисконсулт и за ВАС е съществувало, нормативно установено задължение се произнесе по отговорността за разноските, вкл. юрисконсултското възнаграждение. В тази връзка е посочено, че приложение намира

разпоредбата на чл. 143 от АПК и тълкувателно решение № 3/2010 г. по тълкувателно дело № 5/2009 г. на Общото събрание на колегиите на Върховния административен съд, с което е прието, че в случаите, в които съдът отхвърли оспорването или оспорващият оттегли жалбата си, страната дължи заплащане на разноски за юрисконсултско възнаграждение, когато административният орган е представляван от юрисконсулт в съдебно-административното производство.

Съдът не се е произнесъл изрично по направеното искане, но е счел, че не са налице процесуални пречки, за даване на ход по делото, респ. приел е, че не са налице основания за спиране на производството. Доколкото АПК, респ. ГПК въвеждат нормативно изискване за присъждане на разноските, част от които и възнаграждение за юрисконсулт, какъвто по настоящото дело има, е било налице основание по чл. 229, ал. 1, т. 6 от ГПК във вр. с чл. 144 от АПК делото да бъде спряно до произнасяне на Конституционния съд. Безспорно в конкретния случай ВАС е следвало да се произнесе по отговорността за разноските, които се свеждат само до юрисконсултско възнаграждение, т.е. в конкретния случай е допуснато до разглеждане по същество на искане, с което се оспорва конституционносъобразността на приложим по делото закон.

Искането освен, че е своевременно направено, правно обосновано, допустимо и относимо към предмета на делото, същото надлежно индикира наличието на пречка Съдът да се произнесе при решаване на делото, прилагайки разпоредбата на чл. 143, ал. 4 от АПК. Така, с присъждането на юрисконсултско възнаграждение, поради извършеното от ВАС нарушение, е постановено и неправилно и незаконосъобразно решение и в частта за разностите.

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

С оглед изложеното, моля да постановите Решение, с което да отмените постановеното Решение № 4888 на 25.04.2016 г. по адм. дело № 2340/2016 г. и да уважите подадената жалба срещу Решение на Висш съдебен съвет, обективизирано в протокол № 3 от 21.01.2016 г. по т. 49.14 и т. 49.39, публикуван на 22.01.2016 г., респективно да отмените осъждането на Доверителя ми за разноски.

Гр. София
09.05.2016 г.

С уважение: _____
(Сибина Ефтенова)

