

ЧРЕЗ  
ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД  
АХД.1402/2015г- VI отделение

ДО  
ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД  
ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ

## КАСАЦИОННА ЖАЛБА

от Мариана Маркова Аййдарова, адвокат от САК с адрес: гр.  
, упълномощена от ВЕСЕЛИН АТАНАСОВ ГЕОРГИЕВ,  
от гр.

приложено пълномощно.

Срещу: Определение №5786/20.05.2015г., по АХД 0 1402/2015г. на ВАС

### УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ АДМИНИСТРАТИВНИ СЪДИИ

Получих определение по горното дело с което съдът е отменил хода по същество и е оставил без разглеждане като недопустима жалбата ни срещу конкурса за първоначално назначаване на прокурори в Окръжна прокуратура и мълчалив отказ на ВСС да се произнесе по подаденото от Веселин Георгиев заявление за участие в конкурса, обявен с решение на ВСС по протокол №42/31.10.2014г. и е прекратил производството.

За да прекрати производството, ВАС е обосновал извода, че жалбата се явява недопустима по две съображения. Първото е, че същата е подадена преждевременно – на 19.12.2014г., докато решението на ВСС с което са обявени класираните кандидати е публикувано на сайта на ВСС на 24.02.2014г., а с второто съображение навежда довода, че с направеното уточнение с допълнителната жалба е подменен предмета на спора, очертан в първоначалната жалба.

**В посочения седемдневен срок обжалвам прекратителното определение на съда като незаконосъобразно и неправилно по следните съображения.**

1. Така изложения първи довод - преждевременно депозиране на жалбата няма за последица недопустимост и прекратяване на производството, тъй като след обявяване на резултатите от конкурса на 24.02.2015г. към този момент за жалбоподателя на още по-голямо основание продължава да е налице правен интерес от обжалване на мълчаливия отказ на ВСС. Като се има предвид и датата на съдебното заседание 22.04.2015г., то не са налице основания за прекратяване на производството, поради преждевременното ѝ подаване пред съда. Жалбата е факт и след 24.02.2015г.

2. Що се отнася до предмета на спора, сам съдът с определение от 04.03.2015г. е указал на жалбоподателя, че: цитирам: „ Жалбоподателят не е посочил административният акт, който обжалва, не е изложил обстоятелства свързани с незаконосъобразността на акта и е формулирал неясно искане. Тези обстоятелства препятстват възможността за извършването на преценка по отношение спрочността на жалбата и наличието на правен интерес за оспорващият. Това налага жалбата да се остави без разглеждане. На жалбоподателя следва да се укаже да отстрани в срок констатираните нередовности, като посочи административният акт, който обжалва, изложи обстоятелства в какво се състои незаконосъобразността на акта и конкретизира искането си. Жалбоподателят следва да се уведоми, че ако не отстрани констатираната нередовност на жалбата, същата ще се остави без разглеждане, а образуваното въз основа на нея съдебно производство ще се прекрати. ”

С оглед изпълнението именно на тези указания, е направено уточнение с посочване и конкретизиране на оспорения акт – „мълчалив отказ” доколкото изрично произнасяне по заявлението на Веселин Георгиев на ВСС няма. Това е доловимо от съдържанието на първоначално подадената жалба, но без изрично да е конкретизирано искането какво точно се обжалва и какво се иска. В този смисъл подмяна на предмета на спора няма. Освен това след като бяха извършени тези уточнения, съдът е насрочил делото за разглеждане в открито съдебно заседание. При преценка за недопустимост на жалбата, би следвало още преди насрочване на производството, съдът след преценка да прекрати служебно същото по същите съображения.

3. Що се отнася до това има ли мълчалив отказ на ВСС, категорично не споделям становището на съда по този въпрос. Сам съдът сочи цитирам: „ **Произнасянето на ВСС с решение по смисъла на чл.186, ал.4 от ЗСВ за назначаване на класиран кандидат на длъжност в органите на съдебната власт е финалният елемент на сложния фактически състав по провеждането на конкурса за първоначално назначаване в органите на съдебната власт.**” По - долу сочи още: „По отношение на конкурсите **във всички случаи административният орган в лицето на ВСС следва да се произнесе с решение, тоест законът не допуска възможност за мълчалив отказ на ВСС в тези хипотези.....** . **Предмет на съдебен контрол за законосъобразност може да бъде единствено решението на ВСС по назначаването или неназначаването на кандидата.**”

Правилно съдът сочи, че ВСС дължи произнасяне във всички случаи, но неправилно е посочил, че законът *не допуска възможност за мълчалив отказ на ВСС в тези хипотези.....* . ЗСВ не е урежда хипотезата при която ВСС не се произнася, но тази законова празнота се преодолява от АПК като НА, който регулира неуредените със закон хипотези. За това случаите на произнасяне на ВСС по подадени заявления, се преодоляват и се разрешават именно по реда на АПК. Разпоредбата на чл. 21, ал.1 от него определя като индивидуален административен акт не само изричното волеизявление на административен орган или на друг овластен със закон за това орган

Предвид изложеното, Ви Моля Уважаеми Върховни Административни Съдии да се произнесете с решение с което да отмените като незаконосъобразно прекратителното определение на тричленен състав на ВАС, постановено по АХД № 1402/2015г. и върнете същото с указание за произнасяне по същество на жалбата.

Прилагам доказателства за платена държавна такса.

04.06.2015г.

Гр.

с уважение:.....

адв. М. Айдарова

или организация, но и отказът да се издаде такъв акт. Следователно, ако със ЗСВ се предвижда задължително произнасяне с решение, то непроизнасянето на съответния административен орган по смисъла на АПК се определя като мълчалив отказ, именно по реда на АПК. И доколкото изричния или мълчалив отказ на ВСС не подлежи на обжалване по административен ред, то същите подлежат на оспорване пред съда, съгласно разпоредбата на чл. 128, ал. 1, т. 1 АПК във вр. с чл. 21 от АПК. Предвид изложеното, намирам, че съдът неправилно и в разрез с разпоредбите на АПК е приел, че по ЗСВ няма мълчалив отказ, а оттам и право на оспорване на такъв.

По сходен въпрос, 5 членен състав на ВАС по адм. д. № 432/2015г. се е произнесъл с определение № 2800 от 16.03.2015г. по адм. д. №432/2015г. постановява следното. „Според чл. 193, ал. 4 ЗСВ при приемането на решението по ал. 3 ВСС проверява дали класираният на първо място кандидат отговаря на изискванията за стаж по чл. 164, както и дали притежава необходимите професионални и правствени качества (чл. 162, т. 3 ЗСВ). Това решение е позитивно за неговия адресат - назначения кандидат и с негативни правни последици за другите участници в конкурса, които не са повишени в длъжност. За да приеме решение по чл. 193, ал. 5 ЗСВ ВСС извършва преценка дали са изискванията по чл. 162 и чл. 164 ЗСВ за назначаването на кандидата и в случай, че той не отговаря на тези изисквания, издава решение за отказ да го назначи. В изр. 2 начл. 193, ал. 5 ЗСВ е предвидено, че органът назначава следващия класиран кандидат, който отговаря на изискванията. Следователно, ВСС извършва една и съща преценка относно всеки от класираните кандидати за длъжностите в съответните органи на съдебната власт, както при приемането на решението по ал. 3, така и при приемането на решението по ал. 5 на чл. 193 ЗСВ. Тълкуването на разпоредбата на чл. 193 ЗСВ налага извода, че решението по ал. 5 съдържа две волеизявления: за отказ да се назначи кандидат, който не отговаря на изискванията на чл. 162 и чл. 164 и за назначаване на следващия кандидат, който отговаря на законовите изисквания. Волеизявлението на ВСС във втората му част инкорпорира в себе си решението по ал. 3 за повишаване или преместване на съдия, прокурор или следовател. Решението на ВСС, с което се прекратява гласуването поради попълване на местата в хипотезата на чл. 193, ал. 3 ЗСВ по правната си същност представлява отказ за назначаване на кандидата, тъй като е негативно по своя характер за него и пречатства възможността същият да бъде повишен. По тези съображения настоящият състав приема, че решенията на ВСС по чл. 193, ал. 3 ЗСВ за повишаване в длъжност по поредността на класирането и за прекратяване на гласуването поради изчерпване на местата по своята правна природа са актове, които са със същия характер с решението по ал. 5 на цитираната разпоредба, поради което и редът за оспорването им следва да бъде един и същ - този по чл. 187 ЗСВ.”

От така изложеното в това определение, може да се обоснове и становището на ВАС, че при непроизнасяне по заявлението на даден кандидат, както и отказа да бъде класиран друг поради установени от ВСС причини, винаги е налице задължение за произнасяне, а непроизнасянето по него също подлежи на съдебен контрол. Обратното би означавало отказ от правосъдие, забраната за което е имплицитна в чл. 127 АПК.