

ДО 5- членен състав на Върховен административен съд

КАСАЦИОННА ЖАЛБА

от Александър Драгомиров Цонев, с.ЕГН,
съдия във ВТАС с адрес за призоваване ВТАС

срещу

решение № 8578/ 13.07.2015г.
постановено по адм.д. 4953/2015г. на 3- чл. състав на ВАС

Уважаеми върховни съдии,

Не съм съгласен с обжалваното решение. Обжалвам го изцяло на основание нарушение на материалния и процесуалния закон.

Съдът е приел, че не може да се произнесе за законосъобразност на обжалваното решение, тъй като жалбоподателят не е обжалвал решението на ВСС по 1.5. Фактически жалбата ми е оставена без разглеждане, тъй като съдът е приел, че не може да направи преценка за законосъобразност, а с диспозитива на решението, жалбата е отхвърлена, което означава, че обжалваното решение е законосъобразно. От мотивите към решението и диспозитива излиза, че обжалваното решение е било незаконно, тъй като е използван незаконнообразен критерий за класирането- ранг и стаж, но тъй като жалбоподателят не е обжалвал решението за назначаване на другите кандидати от 1 до 5 място, то обжалваното решение вече е станало законосъобразно.

Налице е нарушение на правото ми на жалба по чл. 36 от ЗСВ, във връзка с чл. 193, ал.3 от ЗСВ. Съдът не е извършил преценка на критериите за материална и процесуална законосъобразност на обжалвания акт, не е преценил дали законосъобразно съм бил класиран на 6-то място, както и дали законосъобразно не съм бил предложен за повишаване в длъжност.

Безспорно е от фактическа страна, че съм участник в конкурс за повишаване в длъжност „съдия във ВКС- ГК”. Конкурсът е бил обявен и проведен за 5 свободни длъжности. Конкурсната комисия ме е класирала на 6- то място с оценка 5,95, каквато оценка има и класираният на пето място, който е класиран на по- предно място, поради по- висок ранг и повече стаж на длъжност „съдия в АС”.

Не съм съгласен с тълкуването, че за да бъде уважена жалбата ми е следвало да обжалвам назначенията на другите кандидати. Обжалването на назначаването на другите кандидати е процесуален факт и в случай, че законът го урежда като процесуална предпоставка за правото ми на жалба, то в такъв случай е следвало жалбата ми да се остави без разглеждане, поради липса на процесуална предпоставка за обжалване. Всъщност

законът изобщо не урежда такава процесуална предпоставка за правото на жалба, а именно да се обжалва решението за назначаване на другите кандидати. Този процесуален факт не е уреден и като материална предпоставка за издаването на индивидуалния административен акт и не може процесуален факт, представляващ упражняване на право на жалба срещу назначенията на другите кандидати, да бъде определен като материална предпоставка за повишаване в длъжност на жалбоподателя.

Не ме интересува назначаването на другите кандидати, тъй като правоотношението е между мен и ВСС, а не между участниците в конкурса. Аз нямам правен спор с останалите участници в конкурса. За мен е от значение дали ми е възникнало право да бъда назначен на длъжност съдия във ВКС- ГК и дали решението на ВСС спрямо мен е законосъобразен акт. Назначаването на другите кандидати, не може да обуслови моето право да бъда назначен, правото ми на жалба и законосъобразността на процедирането на ВСС.

По съществуто на спора твърдя, че за мен е възникнало право да бъда назначен на длъжност съдия във ВКС- ГК, защото по силата на закона, използвайки законните критерии за класиране- оценка от събеседване, атестация и етична оценка е следвало да бъда класиран на пето място. Законът не забранява изрично на едно и също място да бъдат класирани двама кандидати. Забраните се уреждат с императивни норми и не могат да се прилагат по аналогия или чрез разширително тълкуване.

Допълнителните критерии за класиране като ранг и стаж, уредени в чл. 42, ал.1 от Правилата на ВСС като правила за оперативна самостоятелност са незаконсъобразни и противоречат и на целта на закона. Урежда се привилегия на един кандидат спрямо друг, без тази привилегия да е уредена от закон, като за тази незаконсъобразност вече се е произнесъл и Конституционния съд. Тази уредба е първична, каквато компетентност ВСС не притежава. Целта на закона при повишаването в длъжност се извежда от постановките на Европейската харта за статута на съдиите и препоръките от Становище №1 от 2001г. на Консултативния съвет на европейските съдии /консултативен орган към Съвета на Европа/, които документи безспорно са отразени в ЗСВ и са послужили като основа за приемането му. Съгласно т.4.1 от Хартата и т.25 и 29 от Становището, когато повишаването не се основава на натрупания професионален стаж, критериите за повишаване следва да се изключително върху качествата и достойнствата на кандидата чрез обективна оценка, препоръчано е критериите да са „по достойнство с оглед на квалификацията, почтеност, способности и ефикасност”, както и че „старшинството” в модерния свят, вече не е общо- приемливо като ръководен принцип, определящ повишаването.

За мен е възникнало субективно право да бъда назначен на длъжността, за която кандидатствам, защото съгласно закона се класирам

на пето място. ВСС е процедурал незаконнообразно, тъй като ме е класирал на 6- то място и по този начин ме е лишил от възможността да бъда назначен на свободната длъжност. Решението на ВСС е незаконнообразно.

~~В нарушение на чл. 178 от ЗСВ, съдът е приел, че щатната бройка, която е била определена за външен конкурс и е останала незаета, след това не се преразпределя, а за нея се обявява нов външен конкурс. Останалата незаета щатна бройка остава свободна по смисъла на чл. 188 от ЗСВ и участва в определянето на процента по чл. 178, ал.1 от ЗСВ. Иначе би се стигнало при обявяване на свободните длъжности да бъде определен по-висок процент от 20% за външен конкурс, което противоречи на разпоредбата на закона. Не съществува и практика на съдилищата и на ВСС при обявяването на свободните длъжности да са предвидени свободни длъжности за външен конкурс над 20%, поради обстоятелството, че при проведен предишен външен конкурс, някои щатни бройки са останали незаети.~~

Безспорно е по делото, че свободните длъжности във ВКС за съдия в ГК са били 6 към момента на класирането. Незаетата от външен конкурс щатна бройка е останала свободна. Тъй като на пето място е имало класирани двама кандидати с 5,95 и двамата кандидати са имали право да бъдат повишени в длъжност, то ВСС не е било необходимо да упражнява оперативна самостоятелност, за да избере един от двамата участници.

Освен това тези свободни щатни бройки нямат индивидуален код и не могат да се разграничават една от друга. Твърдението на ВСС, че за заетата щатна бройка е бил проведен конкурс, а за другата не, е неоснователно. В тежест на ВСС е да докаже при пълно и главно доказване, че именно за заетата щатна бройка е бил проведен конкурса. Това на практика не може да се осъществи, защото свободните щатни бройки нямат индивидуален код, поради което следва да се приеме фактът в моя полза, че поне един от другите пет кандидати е бил назначен на тази свободна щатна бройка, която е била за външно назначаване и е останал един щат незапълнен от конкурса за повишаване в длъжност. В този случай ВСС е нарушил чл. 193, ал.3 от ЗСВ, тъй като не е повишил в длъжност класиран участник на пето място и едно място е останало непопълнено.

Поради изложеното моля да отмените Решение № 8578/ 13.07.2015г., Постановено по адм.д. 4953/2015г. на 3- чл. състав на ВАС и да постановите ново, с което да отмените решението на ВСС по допълнителна т.1.6 на протокол №16 от 01.04.2015г., в частта, в която е прекратено гласуването спрямо Александър Цонев.

Приложение: документ за платена д.т.

Копие за ВСС

С уважение:

