

РЕШЕНИЕ

№ 13625

София, 11/13/2009

В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният административен съд на Република България - Петчленен състав - II колегия, в съдебно заседание на петнадесети октомври две хиляди и девета година в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНДРЕЙ ИКОНОМОВ
ЧЛЕНОВЕ: МАРИНА МИХАЙЛОВА
ИЛИЯНА ДОЙЧЕВА
ВИОЛЕТА ГЛАВИНОВА
ЙОВА ПРОДАНОВА

при секретар
на прокурора
от съдията
по адм. дело № 9378/2009.

Милка Ангелова
Искрена Величкова
ИЛИЯНА ДОЙЧЕВА

и с участието
изслуша докладваното

Производството по делото е по реда на чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 36, ал. 3 от Закона за съдебната власт (ЗСВ).

Образувано е по касационни жалби на Ирина Ставрева Петрова и Даниела Славчова Атанасова против решение № 7514 от 08.06.2009 г., постановено по адм. д. № 6548/2009 г. по описа на Върховния административен съд. В жалбите са изложени твърдения, че решението е нищожно и в условия на евентуалност се навеждат доводи за неговата неправилност, като постановено в нарушение на материалния закон, при съществени нарушения на процесуалните правила и необоснованост.

Ответникът Висш съдебен съвет (ВСС), чрез процесуалния си представител, оспорва касационните жалби.

Заинтересуваната страна Веселин Славов **Пенгезов** оспорва касационните жалби.

Прокурорът от Върховната административна прокуратура е дал заключение за основателност на касационните жалби.

Касационните жалби са подадени в срок и са допустими.

За да се произнесе по съществото им, настоящият петчленен състав на Върховния административен съд взе предвид следното:

Доводите на касаторите за нищожност на решението са неоснователни.

Решението е постановено от надлежен съдебен състав в пределите на правораздавателната му власт. Изготвено е в писмена форма, подписано е и съдържа задължителните реквизити, очертани в нормата на чл. 236 от ГПК вр. чл. 144 от АПК. Обжалваното решение не страда от пороци, водещи до неговата нищожност. Обстоятелството, че първоинстанционният съд се е произнесъл в един състав по направеното искане за спиране на изпълнението на оспореното решение и в друг при решаване на делото по същество не води нито до

нищожност, нито до неправилност на обжалвания съдебен акт. За разлика от наказателното съдопроизводство, в гражданското и административно такова не е налице изискване за неизменност на състава. Правилото на чл. 235, ал. 1 от ГПК вр. чл. 144 от АПК задължава решението да се постанови от съдебния състав, участвал в заседанието, в което е завършено разглеждането на делото, което в случая е сторено. Твърдяните пороци на съдебния акт, които според касаторките водят до нищожност, не са касационни основания за неговата отмяна, нито пък такива, водещи до невалидността му. В първоинстанционното производство не са правени искания за отвод на съдебния състав, нито пък са изразявани каквито и да било съмнения относно негова безпристрастност.

С обжалваното решение са отхвърлени жалбите на Ирина Ставрева Петрова и Даниела Славчова Атанасова против решение по протокол № 18/29.04.2009 г. на ВСС, с което на основание чл. 171 от ЗСВ Веселин Славов **Пенгезов** е назначен на длъжност „Административен ръководител-председател” на Административен съд гр. София.

За да постанови този резултат съдът е приел, че спрямо избрания кандидат са били налице нормативно установените изисквания на чл. 170, ал. 3 вр. чл. 164, ал. 5 от ЗСВ. Посочено е, че преценката по чл. 162, т. 3 от ЗСВ относно притежаване на необходимите професионални и нравствени качества е единствено от компетентността на ВСС и не подлежи на съдебен контрол. Установено е, че кандидатите за заемане на длъжността са атестирани съобразно изискванията на ЗСВ, Наредба № 1/19.12.2007 г. относно реда и организацията по провеждане на конкурси за назначаване, повишаване в длъжност и преместване на съдия, прокурор и следовател и Методиката за атестиране, касаеща професионалната им квалификация и качествата им за заемане на ръководна длъжност, като комплексната оценка и на тримата кандидати е „много добра”. Кандидатите за длъжността са запознати с единния формуляр и дадената им комплексна оценка, като всеки от тях е отбелязал, че няма възражения по отношение на резултатите от атестирането и такива не са постъпили в законоустановения срок.

Тричленният състав на ВАС е направил извод, че оспореното решение е постановено от компетентен орган, при спазване на административнопроизводствените правила – решението е взето при наличие на кворум, избор на комисия, провеждане на таен вот за гласуване, последващ балотаж и обявяване на резултатите. Назначаването на кандидата за съответната длъжност е съобразено с резултатите от гласуването на балотажа. С приложения по преписката протокол от проведено заседание на 29.04.2009 г. на ВСС се установило, че в същият се съдържат изказвания на членове на ВСС относно притежаваните качества от кандидатите за длъжността „Административен ръководител – председател” на Апелативен съд гр. София, съобразени с критериите по т. 34 от Процедурата за назначаване на административни ръководители и техните заместници. По аргумент на хипотезата на чл. 34, ал. 3 ЗСВ е направен извод за мотивираност на оспореното решение, като за мотиви са приети изказванията на членовете на ВСС относно притежаваните от лицата качества. Посочено е, че за кандидата за длъжността Веселин **Пенгезов** безспорно е налице изразено предпочитание към него, предвид резултата от вота на колективния орган. Решението е правилно.

Доводите в касационните жалби, че първоинстанционният съд не е обсъдил твърденията на жалбоподателките за допуснати нарушения на правилата за атестиране са неоснователни. Съдът е обсъдил доводите на страните и събраните по делото доказателства като е достигнал до обосноваван извод, че не са

налице нарушения, водещи до неправилно определяне на оценката на страните по делото, респективно игнорирането им от страна на ВСС, което би обусловило незаконосъобразност на проведения избор.

Законосъобразен е изводът на съда за спазване на реда и начина на атестиране на кандидатите. Твърденията за нарушения на чл. 16, ал. 1, б. "а" и ал. 2, б. "а" от Процедурата за назначаване на административни ръководители и техните заместници във връзка с структурирането и дейността на помощните атестационни комисии, са неоснователни. Освен, че същите са недоказани, фактът, че Ирина Петрова и Даниела Атанасова са атестирани с максималната възможна оценка обезсмисля разискванията относно административноправния статут и мандата на тези комисии, в т. ч. спазване правилата за избор и възможността за отводи на членовете им по чл. 1, ал. 9 от Методиката за атестиране. Следва да се отбележи, и че Комисията по предложенията и атестирането е помощен орган на ВСС в административното производство по атестирането и назначаването. Съветът не е задължително обвързан с предложението на Комисията, още по-малко с мнението на помощните атестационни комисии по чл. 39, ал. 2 от ЗСВ. Видно от самото наименование на акта на Комисията, това е само становище, а окончателното решение се взема от ВСС. И тримата кандидати за длъжността са получили максималната степен на положителна оценка - "много добра", без да са възразили по процедурата или съдържанието на единния формуляр. При това положение неоснователно е оплакването, че съгласно т. 24 от Процедурата съветът е бил длъжен да изчака изтичането на 14-дневния срок за възражения по оценките предвид изрично заявената липса на такива при уведомяването на кандидатите за резултата от атестирането. Съдът не е констатирал и допуснати нарушения, водещи до неправилно определяне на оценката на страните по делото, респективно игнорирането им от страна на ВСС, което би обусловило незаконосъобразност на проведения избор.

Твърденията за опорочаване на избора поради устно обявяване на резултата от гласуването по чл. 35, ал. 2 от Процедурата, е неоснователен. По несъмнен начин по делото е установено, че ВСС е избрал от състава си тричленна комисия по провеждане на избора и след гласуване с бюлетини, резултатът е обявен с подробен доклад относно участвалите в гласуването, броя на присъстващите членове на Съвета, броя на пликите и начина на разпределение на валидните гласове на участниците във вота. По същият начин е процедирано и при провеждане на балотажа. При липсата на изрична норма, въвеждаща необходимостта от съставяне на нарочен протокол за избора с бюлетини, не може да се твърди, че е налице нарушение на административно-производствено правило, защото такова обективно не съществува. Недопустима е проведената аналогия с изборното законодателство. Протоколът от заседанието на ВСС съдържа всички данни от проведеното гласуване, отчитане на резултата от гласуването и обявяването му. Той съставлява официален документ и е годно доказателствено средство, ползващо се с материална доказателствена сила за отразените факти. Ето защо доводите за опорочен вот са неоснователни. Законосъобразен и обоснован е извода на тричленният състав на ВАС, че оспореното решение е постановено в предписаната от закона форма.

Противно на поддържаното от касационните жалбоподателки, неизлагането на изрични мотиви към оспореното решение по протокол № 18/29.04.2009 г. на ВСС, не съставлява съществено нарушение на процесуалните правила.

Административният акт е издаден при наличието на подготвителни документи, като изложените в тях съображения се приемат за мотиви на самия акт, в този смисъл е ТР 16/75 г. на ВС. Следователно мотивите на ВСС за избора на

кандидата **Пенгезов** се съдържат както в предхождащата вота документация, така и в изказванията на членове на колегиалния орган, което в крайна сметка обуславя извода, че оспореното решение е постановено при спазване на нормативните изисквания.

Съгласно чл. 36, ал. 1 от ЗСВ решенията на ВСС подлежат на оспорване пред Върховния административен съд, като контролът върху тях е само за законосъобразност. Безспорно е, че са налице обективните изисквания, поставени от чл. 169 и чл. 170, ал. 2 във връзка с чл. 164, ал. 5 от ЗСВ (ред. ДВ, бр. 25 от 2009 г.), за заемане на длъжността от **Пенгезов**, като субективната преценка по чл. 162, т. 3 от ЗСВ за притежаване на необходимите професионални и нравствени качества е от изключителната компетентност на ВСС. Видно от протокола на проведеното заседание, след изслушването на тримата кандидати, изборът е предшестван от изказвания на членове на ВСС. Кандидатурата на Ирина Петрова е подкрепена от члена на ВСС Галина Захарова, като е изложена конкретна оценка за професионалните и личните ѝ качества. Иван Колев е подкрепил кандидатурата на Веселин **Пенгезов** и е изложил съображения в същата насока, като е изказал отрицателно становище относно досегашното ръководство на Софийския апелативен съд. Лазар Груев като вносител на предложението за Даниела Атанасова е призовал членовете на ВСС да гласуват по съвест. С оглед на изложеното изводът на тричленният състав на ВАС, че оспореното решение е постановено в предписаната от закона форма е обоснован и законосъобразен. Професионалният опит, компетентността и личностните характеристики на кандидатите са подложени на обсъждане от членовете на кадровия орган, като изказванията са съобразени с критериите по т. 34 от процедурните правила, след което е проведено тайно гласуване с бюлетини.

При проведената дискусия от ВСС положителното изказване в подкрепа на **Пенгезов** служи за мотиви и неговото съдържание изразява преобладаващото предпочитание за него, което е обективизирано и в резултата от гласуването. Никой от членовете на ВСС не е се е изказал против кандидатурата на Веселин **Пенгезов**, респективно не е дал отрицателна оценка на притежаваните от него професионални и нравствени качества. Както бе посочено кандидатите са били изслушани лично, което е дало възможност за изграждане на собствена преценка за тях съобразно критериите по т. 34 от Процедурата. Резултатът от гласуването на балотажа съответства на изискването за положително решение при изискуемия се кворум и мнозинство.

Обстоятелството, че касаторите не са избрани на ръководния пост, не означава, че не е извършена обективна преценка на кандидатите чрез съпоставка на качествата им по критериите, залегнали в разпоредбата на чл. 34 от Процедурата. Фактът, че Веселин **Пенгезов** е събрал повече гласове означава, че е предпочетен именно на база персоналната оценка за пригодността му да изпълнява вакантната длъжност. Резултатът от избора на ВСС е израз на свободната преценка на персоналният състав на колективния орган, в рамките на предоставената му от закона дискреционна власт.

При обжалване на решението на ВСС за избор на кандидат съдът не може да прави собствена преценка за притежаваните необходими професионални и нравствени качества на кандидата, а проверява наличието на преценка на кадровия орган. Членовете на ВСС са направили самостоятелна собствена преценка и са изразили волята си с тайно гласуване.

При постановяване на решението тричленният състав на ВАС не е допуснал съществени нарушения на процесуалните правила. Обстоятелството, че доводите на жалбоподателките са обсъдени, без да се излагат пространни мотиви

не води до обратния извод.

С оглед на изложеното обжалваното решение е правилно. При направената служебна проверка по реда на чл. 218, ал. 2 от АПК настоящата инстанция констатира, че същото е и допустимо поради което и на основание чл. 221, ал. 2 от АПК следва да бъде оставено в сила.

По изложените съображения Върховният административен съд, петчленен състав,

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА решение № 7514 от 08.06.2009 г., постановено по адм. д. № 6548/2009 г. по описа на Върховния административен съд.

Решението не подлежи на обжалване.

**Вярно с оригинала,
секретар:**

ПРЕДСЕДАТЕЛ: /п/ Андрей Икономов
ЧЛЕНОВЕ: /п/ Марина Михайлова
/п/ Илияна Дойчева
/п/ Виолета Главинаова
/п/ Йова Проданова

И.д.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИИТЕ МАРИНА МИХАЙЛОВА И ЙОВА ПРОДАНОВА:

Не споделяме правните изводи на мнозинството от състава, като считаме, че решението на тричленния състав е неправилно, като постановено при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила и нарушения на материалния закон. Това становище е подробно аргументирано и от представителя на Върховната административна прокуратура в неговото заключение.

Разпоредбата на чл. 34, ал. 3 от Закона за съдебната власт /ЗСВ/ предвижда, че "за мотиви на решение на Висшия съдебен съвет, прието с тайно гласуване, с което не се приема направено предложение, се смятат изказалите се от членовете на ВСС отрицателни становища, ако има такива. За мотиви на решение на ВСС, с което се приема направено предложение, се смятат съображенията на вносителя на предложението." При конкретния избор на административен ръководител на Апелативен съд София е била налице хипотезата на избор между трима кандидати, от които за единия е било внесено предложение от председателя на ВКС, а останалите двама са подали молби по реда на чл. 38, ал. 2 от ЗСВ". Видно от протокола за избор от 29.04.2009 година на ВСС, за кандидата Ирина Петрова направено изказване от члена на ВСС - Галина Захарова, която е дала положителна оценка на професионалните и морални качества на Петрова и е заявила, че ще даде положителен вот за кандидатурата ѝ. Кандидатурата на Веселин **Пенгезов** е била подкрепена в изказването на друг член на ВСС - Иван Колев, който е изложил съображения в насока, че този кандидат е най - подходящия административен ръководител на

АС София, тъй като ще промени положително работата му. Вносителят на предложението - председателят на ВКС Лазар Груев е заявил, че е внесъл предложение, но от изказването му не може да се направи извод дали подкрепя кандидатурата на предложената от него Даниела Атанасова, предвид изявлението му "решението да бъде взето по съвест от всеки от членовете на ВСС". При липса на изрично оттегляне от негова страна на внесеното предложение, следва да се счита, че той е подкрепил кандидата Даниела Атанасова, и мотивите за избора ѝ са изложени в предложението. В случай на избирането ѝ, съображенията на вносителя се считат за мотиви на решението. Отрицателно становище за този кандидат не е изложено. При положение обаче, че тя не е избрана на председател на АС София, разпоредбата на чл. 34, ал. 3 от ЗВС е неприложима и взетото решение, с което е избран кандидата Веселин Пенгезов, е постановено при липса за мотиви. Становището на мнозинството от състава, че по аргумент на хипотезата по чл. 34, ал.3 от ЗСВ за мотиви се приемат изказванията на членовете на ВСС е неправилно, поради недопустимост на прилагане на аналогия на правото при наличие на изрична регламентация за заместване на мотивите само при определени от закона случаи.

В тази връзка Върховният административен съд се е произнесъл с тълкувателно решение №1/18.04.2006 година на Общото събрание на съдиите от Втора колегия по тълкувателно дело №1/2006 година, което макар и прието при действието на отменения ЗСВ е приложимо по отношение на решенията на ВСС, взети по реда на чл. 34 сега действащия ЗСВ. В ТР изрично съдиите от ВАС са приели, че решенията на ВСС, приети с тайно или явно гласуване, следва да бъдат мотивирани, като неизлагането на фактически и правни основания за издаването им води до отмяна. Изрично в ТР се сочи, че фактическите и правни основания са решението на ВСС като колективен административен орган са мотиви на взетото решение, а не такива на отделните му членове, както и че излагането на съображенията за приемане на решението е правна гаранция за упражняване на правото на защита на магистратите и за проверка на законосъобразността му от ВАС. В още по-висока степен тези изисквания са относими към решенията на ВСС, с които той избира административни ръководители в органите на съдебната власт.

Мотивите на решението на ВСС следва да съдържат съображения, след преценка на професионалните, делови и нравствени качества, с оглед заложените критериите в чл. 34 от Процедурата за назначаване на административни ръководители и техни заместници, защо избраният кандидат е получил най - висока оценка от членовете на ВСС, и на база на какви обективни факти и обстоятелства е направена тази преценка от колективния орган, които са представени и обсъдени от членовете на ВСС. Изчерпателно изброените в чл. 34 от Процедурата, приета от ВСС критерии са обективни и са съобразени с по-високите изисквания, на които следва да отговаря административния ръководител в сравнение с критериите за оценка при атестиране на магистратите. Получената най-висока оценка "много добра" и за тримата кандидати като магистрати е само основата, върху която следва да бъдат обсъждани и оценявани изискванията, притежавани от тях, като висока квалификация в съответната област на правото, отговорност, необходими лидерски качества и авторитет, активни и убедителни действия за издигане авторитета на съдебната власт, висок професионален и личен морал и други. При липса на мотиви в решението на ВСС защо е избран кандидата Веселин Пенгезов, съдебен контрол не може да бъде осъществен.

Тричленният състав не е обсъдил сочените нарушения на Процедурата за назначаване на административни ръководители, Наредба № 1 /19.12.07 г. за реда

и организацията за провеждане конкурси за назначаване, повишаване в длъжност и преместване на съдия, прокурор и следовател, без да изложи правни и фактически съображения за становището си. Изцяло е игнориран довода за липса на мотиви, обосновано с неприложимия в случая текст на чл. 34, ал. 3 ЗСВ спрямо самопредложил се кандидат и изводът, че резултата от вота доказва предпочитанието на гласувалите в рамките на предоставената им власт. Решаващият състав е следвало да анализира документацията по избора, съобразно изискванията на чл. 34, ал. 3, чл. 59, ал. 1 и ал. 2 от АПК, Тълкувателно решение № 1/2006 г. на Втора коллегия на ВАС и Тълкувателно решение № 4 /2004 на Общото събрание на съдиите от ВАС и да обоснове заключението си по законосъобразността на оспорения акт. По изложените съображения считаме, че решението на тричленния състав следва да бъде отменено, и при условията на чл. 222, ал.1 от АПК, настоящият състав да постанови друго по съществуващото на спора, като отмени решението на ВСС и върне същото на административния орган за ново произнасяне с мотивирано решение.

М.МИХАЙЛОВА:

Й.ПРОДАНОВА: