

ПРОТОКОЛ

гр. Видин, 15.09.2020г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД – ВИДИН в публично съдебно заседание на петнадесети септември,
две хиляди и двадесета година

в състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: АНТОНИЯ ГЕНАДИЕВА

при участието на секретар Катерина Борисова
и прокурора: сложи за разглеждане
адм. дело № 123 по описа за 2020 год.
докладвано от **СЪДИЯ ГЕНАДИЕВА**

На именното повикване в 10,00 часа се явиха:

За жалбоподателя – „***“ – ЕООД, гр.Видин, уведомени в предходното съдебно заседание, се явява адвокат Н.А., с пълномощно от по-рано.

За ответната по жалбата страна – Заместник министър на труда и социалната политика и ръководител на УО на ОП „РЧР“ при Министерство на труда и социалната политика – София, уведомени по реда на чл.138, ал.2 от АПК, се явява И.Т.Д. - главен експерт с юридическо образование в отдел „Управление на качеството“ТД“ЕФМПП“ в МТСП, с пълномощно от по-рано.

СТАНОВИЩА ПО ХОДА НА ДЕЛОТО.

Адвокат А.: Моля да се даде ход на делото.

Главен експерт Д.: Моля да се даде ход на делото.

Съдът намира, че няма пречка за даване ход на делото, за което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

Адвокат А.: Водим допуснатият ни свидетел, който моля да бъде разпитан.

Главен експерт Д.: Възразявам относно разпита на свидетеля, защото това дали единият документ без значение дали е изпратен и не е получен, това се доказва само с документи, а законът изрично забранява доказване със свидетелски показания на факти, които следва да бъдат доказани с документи. Предвид, че това е искането на жалбоподателя, законът забранява този вид факти да се доказват по друг начин освен с документи.

Адвокат А.: Моля да оставите искането на ответника без уважение относно допуснатия ни свидетел, тъй като няма никакви законови пречки по чл.164 от ГПК за обстоятелствата, за които е допуснат свидетеля, той да бъде разпитан. Ние няма да доказваме неполучаване, ние ще обясним

други обстоятелства, за които той е допуснат, тъй като отрицателният факт на неполучаването, не го доказваме. За това свидетелят е правилно допуснат и моля да бъде разпитан, тъй като няма никакви печки за това съгласно субсидиарния ГПК.

Главен експерт Д.: Представям и моля да приемете писмените доказателства, които бяхме задължени да представим. Искам да уточня, че тези писмени доказателства са приложени по делото. Писмото, което е на хартия и електронен документ, това са т.15 и т.16. Уведомлението до „Българска информационна агенция“ е изпратено от нас на 18.03.2020г., предполагам, че някъде на 19.03. е получено в съда, когато вече е изискано на хартия. В т.15 пише уведомление до „***“, съгласно чл.36, ал.2 от ЗУСЕСИФ и доказателство за изпращането му на 23.01.2020г. по имейла с електронен подпис, съгласно изискванията на чл.141 от АПК. В т.16 - Решение № 05-51 от 28.02.2020г. и доказателство за изпращането му. Въпреки това ги нося отново на хартия за съда и за жалбоподателя. Отзад към всяко от тях е представена разпечатка от имейла на служителя с електронен подпис, което потвърждава изпращането им на съответните дати и на т.15 и т.16. Това са потвържденията от имейлите, с които са изпратени на жалбоподателя и поради това считам, че не е необходим свидетел.

Адвокат А.: Заявявам, че тези документи вече ги има по делото, както и той твърди и не възразявам да се приемат по делото.

По отношение на направеното възражение от страна на представителя на ответната страна относно разпита на свидетеля, Съдът намира, че няма пречка същият да бъде разпитан, като неговите показания ще бъдат преценени, с оглед останалите доказателства, събрани по делото, за което

ОПРЕДЕЛИ:

ДОПУСКА до разпит и СЧЕМА самоличността на доведения свидетел на жалбоподателя, както следва:

Свидетелят – И.П.И. - 34г., син на собственика на дружеството жалбоподател.

Самоличността на свидетеля се удостовери от л.к.№ ***, издадена от МВР –Видин.

На свидетеля се разясни възможността по чл.144 от АПК вр. с чл.166,ал.1 от ГПК да откаже да свидетелства и същият заяви, че желае да бъде свидетел.

На свидетеля се напомни отговорността по чл.290 от НК и същия обеща да говори само истината, след което се пристъпи към неговия разпит.

Пристъпва се към разпит на свидетеля:

Въпрос на адвокат А.: Г-н Иванов запознат ли сте с дейността на жалбоподателя „***“ ?

Свидетелят – И. П. И.: Да, подробно съм запознат с дейността на

дружеството, което извършва информационни услуги, консултантски услуги, най-съкратено казано това.

Въпрос на адвокат А.: Относно въпросният проект, предмет на делото, кой изготви този проект?

Свидетелят – И. П.И.: Лично аз изготвих този проект, аз съм го разработил, защото тогава бях собственик на това дружество, а по това време и кандидатствахме, когато аз бях собственик. След това прехвърлих дружеството на моя баща, като мой ангажимент остана да следя процеса, свързан с проекта, в смисъл комуникацията и отговор на Оперативна програма „РЧР“, ако има такъв. Поех ангажимент да следя целия процес до сключване на договора за финансиране.

Въпрос на адвокат А.: Вие лично и дружеството „***“ имате ли опит в работата с такива проекти по Оперативните програми?

Свидетелят – И. П. И.: Лично аз имам повече от десет години опит в работата по проектите, тъй като много отдавна съм специализирал в този сектор. Освен това работя в Българска асоциация на малките и средни предприятия, обслужваме изключително голям брой фирми, работим с почти всички държавни институции в страната, участваме с експертизи в почти всички програми. Повече от 10 години имам опит.

Въпрос на адвокат А.: Да говорим за конкретния проект по делото. По този конкретен проект как се извършваше комуникацията между фирмата и управляващия орган / заместник министър, да кажем/?

Свидетелят – И. П. И.: Цялостният процес по кандидатстване минава през следните етапи: създава се профил в електронната платформа ИСУН 2020 и вече започва същинската част по разработването на самото проектно предложение. Профилът го създава кандидата, в случая ние – аз и моят екип, фирмата кандидат.

Въпрос на адвокат А.: Обяснете на съда какво представлява тази система ИСУН 2020г.?

Свидетелят – И. П. И.: ИСУН 2020г. е електронна платформа, която е една от най-добрите в Европа. В нея се подава самият проект, цялата комуникация се извършва през тази система. Това значи, че когато Оперативната програма има дадено искане или въпрос към нас, то се изпраща там. От там се препраща към нашата електронна поща, ние го виждаме, отваряме и отговаряме в установения срок. От отсрещната страна също го виждат. Изключително надеждна връзка.

Въпрос на адвокат А.: Значи в този ИСУН първо фирмата има някакъв профил, това значи, като отвори профила си фирмата, вижда ли се комуникацията и запазва ли се тази комуникация?

Свидетелят – И.П. И.: Фирмата има профил, като отвори профила се вижда цялата комуникация и може да бъде проследена. Абсолютно всичко се запазва - сканираните документи, които изпращаме, въпросите, които получаваме, всичко се вижда.

Въпрос на адвокат А.: А имейлът – електронната поща, той също се

намира в ИСУН и на него получавате? Какво стана с въпросният проект?

Свидетелят – Иван Пенков Иванов: На имейла получаваме съобщение “ виж ИСУН“, че сме получи въпрос в ИСУН.

С въпросния проект се случи следното – той попадна в списък с резервни проекти и предложения. Впоследствие беше увеличен бюджета на този прием, така че да бъдат финансирани абсолютно всички проекти и предложения. Получихме уведомление за това действие, което управляващия орган е извършил по увеличаване на бюджета на приема и в това съобщение имаше указания, че предстои сключване на договора и ще получим допълнително съобщение за това какви документи трябва да изпратим на управляващия орган. Това мисля, че беше края на миналата година 2019г. Очаквахме да получим документи за сключване на административен договор. Такива не получихме.

Въпрос на адвокат А.: Кой е отварял пощата на дружеството в ИСУН?

Свидетелят – И.П. И.: В ИСУН лично аз съм отварял пощата, която е създадена за комуникация с договарящия орган, служител не го е отварял, защото това са важни кореспонденции. Отварял съм, следял съм кореспонденцията, но там не получихме абсолютно нищо - нито в пощата, нито в ИСУН. При което ми направи впечатление, че много се бави сключването на тези договори и установихме връзка със служител на ОП „РЧР“, мисля, че се казваше В. С., с който проведохме разговор някъде в края на месец февруари тази година, при което той каза, че те са изпратили писмо на имейла, посочен за кореспонденция, с указания за документите. Опитал се е да се свърже с представител на дружеството на посочените телефони, тъй като там са посочени два телефона, единият от които е моят личен, но и това не е успял да направи, като комуникация. При което срокът ни е изтекъл и нищо не можем да направим.

Учудвам се на създалата се ситуация, това е прецедент – такава важна кореспонденция да бъде загубена. Като грешка на договарящия орган е, че тази кореспонденция е изпратена директно на електронната поща, а не е изпратена през ИСУН. Това е съществена грешка. Аз недоумявам защо такъв тип важна комуникация се изпраща директно в пощата и се стига до ситуация, като днешната.

Въпрос на адвокат А.: Ако това писмо беше изпратено в ИСУН, щеше ли да стои там?

Свидетелят – И. П.И.: Ако беше изпратено това писмо в ИСУН, щеше да стои там и ако срокът беше изтекъл, то можеше да се види, че стои като непрочетено и тогава вече ние ще си носим последиците от това, че не сме предприели никакви действия. Ние никога не сме виждали такъв тип кореспонденция и по никакъв начин никой на моя телефон не ми се е обаждал да ме уведоми, че това писмо е изпратено на електронната поща. Връзката за комуникация е изключително ненадеждна. Освен това искам да отбележа, че в Насоките за комуникация

договарящият орган - ОП“РЧР“, изрично е регламентирала реда, по който става уведомяването на кандидатите и това трябва да става през профила им в ИСУН 2020г.

Въпрос на адвокат А.: Какъв е смисъла уведомяването на бъде през на профила на ИСУН?

Свидетелят – И. П. И.: Смисълът е, че връзката е изключително надеждна, платформата е много добра и практически документацията не може да се загуби, тя остава там, за разлика от електронната поща. Аз не обвинявам никой. Във всички случаи трябва да отбележим, че ОП“РЧР“ е може би най –добрата програма, която работи изключително добре, там работят изключителни професионалисти и целият процес с тези хора е адекватен и точен. Не обвинявам никой, може да се случила техническа грешка, но категорично вината не е наша, до нас не е стигнала такъв вид кореспонденция.

Адвокат А.: Нямам повече въпроси към свидетеля.

Въпрос на главен експерт Д.: Казахте, че повече от 10 г. се занимавате с проекти, бихте ли казали кой е нормативния документ, който определя правилата за кандидатстване?

Свидетелят – И. П. И.: Това са Насоките за кандидатстване, които минават на одобрение през Комитет за одобрение, в който участват много държавни институции, много неправителствени организации, представители на гражданския сектор и тези насоки, като минат на обществено обсъждане, те се приемат от управляващия орган и се публикуват. Там е регламентиран целия процес.

Главен експерт Д.: Случайно да сте чували за Наредбата за определяне на условията, реда и механизмите за функциониране на ИСУН и Ръководството за потребители, е кандидатстване, които нямат нищо общо с условията за кандидатстване, които са част от пакетите за кандидатстване и ВАС определя, че Наредбата за определяне на условията, реда и механизмите за функциониране на ИСУН е нормативната уредба, която определя кандидатстването и условията за кандидатстване.

Свидетелят – И. П. И.: Българският бизнес е поставен в едни изключително тежки условия. Хората не бива да бъдат подвеждани и препращани към подобен тип Наредби, тъй като хората трябва да имат солиден екип, за да го разберат.

Адвокат А.: Противопоставям се на въпроса на ответника.

Свидетелят – Иван Пенков Иванов: Това е философията на самите оперативни програми, те са, за да са от полза на някого. В Насоките за кандидатстване е разписано как се уведомява кандидата и те трябва да се спазват. Ако в тях е предвидено да пращаме писмото си някъде, там трябва да се запише.

Главен експерт Д.: Това, което казахте до момента е неправилно, а именно за условията за кандидатстване. Сега ще прочета текстовете,

които решихте да коментирате и решихте, че ние не сме ги спазили: съгласно Условието за кандидатстване пише, че електронната поща, с която се регистрирате като потребител в ИСУН 2020, е асоциирана с профила на кандидата, това вие го знаете. Комуникацията с кандидата по време на оценка на проектното предложение, се осъществява по електронен път през ИСУН 2020. За това ви казвам, че в момента вие не разбирате какво говорите. След като в момента, в който вие сте получили решението, в което сте резерва и след това, както твърдите, че на 19-ти сте получили уведомление, че ще бъдете финансирани и тепърва ще ви бъде дадено писмо, вие вече сте оценени и не сте на етап на оценка проектно предложение.

Въпросът ми след това има текст, който сте подчертали и в жалбата си – „уведомлението към неуспелите и одобрените кандидати, се извършва чрез официална кореспонденция на хартия или електронен път“, пълното условие за кандидатстване, които вие четете. Т.е. „Болдвано“ е, че през ИСУН е, когато сте на етап оценка, а когато сте одобрени се извършва и изрично е написано в условията - на хартия или по електронен път.

Бихте ли казали вие запознати ли сте и познавате ли ги тези условия, защото това са текстове, които съм извадил от тях и може ли в този случай /следващ въпрос/, след като в условията изрично вие ползвате като нормативен документ едва ли не, да ви е написано, че щом сте одобрени, ще се получи на хартия или по електронен път, има ли нарушение?

Свидетелят – И. П. И.: Не е изпратен документа до нас и не е получен, аз това вече го казах

Въпрос на главен експерт Д.: Това съобщение от 19-ти, къде го получихте, за това че сте одобрени?

Свидетелят – И. П. И.: В електронната поща, но другото не е получено.

Главен експерт Д.: Нямам повече въпроси към свидетеля.

Съдът намира, че следва да приеме представените документи в днешно с.з. от пълномощника на ответната страна, за което

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА писмо № 9104-75 от 23.01.2020г. на МТСП до „***“ ЕООД относно необходими документи за сключване на административен договор по процедура BG05M9OP001-1.057 „Умения“ - общо 5 листа; Решение № РД 05-51/28.02.2020 г. относно отказ за предоставяне на безвъзмездна помощ по процедура чрез подбор на проекти BG05M9OP001-1.057 „Умения“ за проектно предложение BG05M9OP001-1.057-0218, подадено от Българска информационна агенция ЕООД – общо 3 листа; съобщение от ел. поща от 23.01.2020г., изпратено от В. С. до жалбоподателя, с което е изпратено писмо във вр. с необходимите документи, които следва да се представят за сключването на договора – 2

бр.; съобщение от ел. поща от 02.03.2020г., изпратено от В. С. до жалбоподателя, с което е изпратено решение № РД05-51/28.02.2020г. – 2 бр.

Адвокат А.: Нямам други искания. Други доказателства няма да соча. Моля за ход на делото по същество.

Главен експерт Д.: Нямам други искания. Други доказателства няма да соча. Моля за ход на делото по същество.

Съдът счете делото за изяснено от фактическа страна, за което

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО ПО СЪЩЕСТВО.

Адвокат А.: Моля Ви да постановите решение, с което да уважите подадената жалба и да присъдите направените разноски на доверителя ми, съгласно приложения списък. Моля да приемете, че обжалваното решение е незаконосъобразно, предвид следното: в решението на ответника се твърди, че моя доверител е поканен на 23.01.2020г. с писмо, изпратено по електронен път. Не се конкретизира какъв е този електронен път - дали на профила на ИСУН е изпратено писмото, дали е изпратено на имейл адреса. Самата заповед не е конкретизирана от фактическа страна и всички други твърдения извън съдържанието на тази заповед ще представляват недопустимото ѝ дописване.

Второ – заповедта е незаконосъобразна, тъй като се твърди, че доверителят ми е получил писмото на 23.01.2020г., но не е представил документи за сключване на административен договор. Ответникът не представи никакви доказателства, че е изпратил уведомяването - първо на профила му на ИСУН и второ, че това писмо е получено от доверителя ми, така както е указано от Съда. В тази насока ответника е представил два документа от 23.01.2020г., изходящи от В. С., които документи са частни такива, съдържащи благоприятни обстоятелства за другата страна. Те не съдържат подписа на доверителя ми и като такива нямат никаква доказателствена сила именно заради техния частен характер и за това, че съдържат благоприятни обстоятелства за другата страна. Със същия успех ние можем да представим едно удостоверение от моя доверител, нищо не ми е пращано, нищо не е получавано и би имало същата никаква доказателствена стойност като частен документ, съдържащ изгодни факти за страната, която го е представила. Поради това ответника не е доказва положителния факт, че въпросното писмо е изпратено и е получено на съответната дата от доверителя ми. Това е неговото задължение и по АПК, и изрично му е указано от съда, поради което аз считам, че неправилно в оспореното решение се приема, че следва да се издаде отказ от финансиране, тъй като доверителя ми не е уведомяван за необходимите документи, които трябва да представи. Свидетелят изрично обясни по какъв начин се извършва комуникацията между двете страни – това е една електронна система ИСУН, в която моя доверител има профил и точно на ИСУН се качват всички необходими документи и те се запазват. Това не е

случайно, защото има изисквания за прозрачност и обективност, и ако беше качено писмото в ИСУН, нямаше да имаме този спор, там всичко остава и се вижда как тече кореспонденцията, а те са го пратили на електронната поща някъде в пространството и не е получено. Ние щяхме да вземем официално писмо от Gmail, но централата им е някъде си и не е възможно, за да стане ясно, че такова съобщение не е получено от доверителя ми. Затова аз Ви моля да отмените решението и да ни присъдите направените разноски в производството.

Главен експерт Д.: Моля да отхвърлите жалбата, като неоснователна по следните съображения: на първо място се твърди, че уведомленията от служители от УО, били частни документи. Това е абсолютно невярно, това са официални документи, съгласно определението от Закона за електронните документи. Съответно и в писмото, което цитирахме с преписката, в т.14 е приложена Заповед № РД 01-1055 от 10.12.2018г., с която са определени отговорните лица от Ръководителя на УО, които да уведомяват кандидатите за издаваните актове. Т.е. Ръководителя на УО им е вменил задължения във връзка с изпълнение на техните задължения, няма как документите, които тези лица издават, да не са официални документи. Така, че това твърдение за частен документ е невярно.

На следващо място се твърди, че това писмо е задължително да бъде получено от тях. Това не е вярно във връзка чл.8,ал.1 от Закона за електронния документ и електронните осигурителни услуги, който казва, че потвърждаване на полученото електронно изявление не е необходимо, за да се смята, че е получено от адресата. Не е необходимо да е получено от адресата, освен когато страните не са договорили друго, а страните не са договорили друго, това пише в условията за кандидатстване. Съгласно чл.9 от същия Закон за електронните документи казва същото електронно съобщение е изпратено с постъпването му в информационната система, не в електронна поща, в информационната система, която е на Google, тъй като Gmail работи по Google, т.е. законът казва, че не е необходимо да е стигнало до тяхната кутия, за да се счита получено, а е достатъчно да е стигнало до нашата информационна система, да е излязло и да е стигнало до тяхната. Това е доказано с няколко експертизи, има няколко решения на ВАС и първоинстационни съдилища, които казват, че самият ползвател /жалбоподателя в случая/ е решил да ползва безплатна услуга на Google – Gmail. Експертите казват „когато вие сте си избрали да ползвате тази безплатна версия на Google – ел.поща, вие се лишавате от част от услугите, които гарантират получаването на електронно съобщение и ако вие си платите и станете такъв ползвател, тогава можете да имате тези уведомления“. Съответно Google отказва да отговаря на експертизи в съдебни искания. Така че в този случай, предвид Закона за електронните документи, казва, че трябва да е достъпно, че те са решили да ползват този начин на комуникация – Gmail, тяхната практическа власт ги лишава от възможността да твърдят, че то е необходимо да е получено. Съгласно

чл.10 от същия закон казва отново, че е получено с посочената от адресата информационната системата, това се казва няколко пъти в Закона за електронни документи. Ние сме представили доказателство, с което то е изпратено от нашата информационна система, получено е в тяхната информационна система. Твърдението "ние получихме това, че сме одобрени по същия начин на имейл от същия този г-н Спасов, но виждате ли ние сме пропуснали 30-дневния срок" и това е нещото, което всички бенефициенти казват, когато пропуснат този 30-дневен срок, започват да казват „ние не са го получили“. Съответно твърдението им, че са нарушени условията за кандидатстване, отново по време на разпита на свидетеля, подчертах, че изрично е написано „комуникацията с кандидата по време на оценката се извършва чрез ИСУН“, но когато говорим за неуспелите и одобрените кандидати, отново в пълната версия подчертано е написано, че се извършва само на хартия и по електронен път. Има едно ново законово изискване това да е заложено в условията за кандидатстване, защото, когато се комуникира през ИСУН 2020 тези документи не представляват електронни документи, тъй като в по - голямата си част те не са подписани с електронен подпис и не могат да се считат за електронни документи. Докато с електронната поща е изпратено писмо с електронен подпис съгласно Закона за електронни документи, затова с тези, които са класирани и отхвърлени, се комуникира чрез електронната поща. Това е защо не сме ползвали ИСУН. Моля да ми се присъди юрисконсултско възнаграждение. Ще представя подробни писмени бележки.

Адвокат А.: Моля да ми дадете възможност за представяне на писмена защита, тъй като колегата едва в хода по същество взе становище по съществото на спора и бих искала да взема становище и аз по неговите твърдения.

Съдът ОПРЕДЕЛИ:

Дава 10-дневен срок за представяне на писмени бележки на двете страни.

Съдът счете делото за изяснено и обяви, че ще се произнесе с решение в законоустановения срок.

Протоколът написан в 10,50 часа в съдебно заседание.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: