

РЕШЕНИЕ

№ 539

гр.Перник, 10 юли 2014 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд – Перник, в публично заседание проведено на двадесет и седми юни през две хиляди и четиринадесета година, в състав:

СЪДИЯ: Слава Георгиева

при секретаря И.И., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 333/2014 г. по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството по делото е по реда на чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба на управителя на “Кракра Перник” ООД срещу заповед № РД-09-790/19.12.2012г. на Директора на РЗОК гр. Перник, с която на дружеството жалбоподател е наложена санкция по т. 3 от заповедта в размер на 240лева. за констатирани нарушения по изпълнение на индивидуален договор № 140404/17.06.2011г..

В жалбата се сочи, че заповедта е издадена в противоречие с материалния закон и при нарушение на административно производствените правила. Иска се отмяна на административния акт, в обжалваната част. Не се заявява претекция за присъждане на разноски. В писмени бележки се доразвиват заложените в жалбата отменителни основания.

Ответникът по жалбата–Директорът на РЗОК гр.Перник, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата и моли същата да се отхвърли като неоснователна..

Административен съд Перник, след като съобрази събраните по делото доказателства, становищата и доводите на страните и след служебна проверка за законосъобразност на обжалвания административен акт, на основание чл. 168, ал. 1 от АПК, приема за установено следното:

С решение № 5356 от 16.04.2014г., постановено по АД № 8246/2013г. състав при Върховния административен съд на Република България е обезсилил решение № 62 от 19.04.2013г., постановено по АД № 80/2013г. в частта по т. 1 и т. 2 на заповед № РД-09-790/19.12.2012г. на Директора на РЗОК гр. Перник, а в частта по т. 3 от същата заповед го е отменил и го е върнал за ново разглеждане, поради допуснати нарушения на процесуалните правила. Указано е да се изиска подписания между страните индивидуален договор № 140404/17.06.2011г.. Други указания не са дадени.

С оглед на влязлото в сила съдебно решение и изхождайки от тълкувателно постановление № 5 от 21.06.2007г. по т. д. № 3/2007г. на Общото събрание на съдиите при ВАС състава приема, че заповедта на директора на Районната здравно осигурителна каса, с която се налага санкция на собственика на аптека за нарушения по договора, сключен между него и здравната каса, представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК и настоящото административно производство е допустимо. Жалбата е подадена в законоустановения срок и от надлежна страна-адресат на обжалваната заповед. С оглед на изложеното се дължи разглеждането ѝ по същество на заявления за решаване правен спор.

Между страните в настоящето производство е сключен индивидуален Договор №

140404/17.06.2011г. за отпускане на лекарствени продукти, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели за домашно лечение, заплащани напълно или частично от НЗОК/РЗОК. С допълнителни споразумения № 132 от 31.08.2011г., № 137 от 01.09.2011г., № 174 от 23.11.2011г., № 94 от 25.06.2012г. и № 202 от 29.11.2012г. страните са договаряли промени в основния договор и крайния му срок на действие.

Със заповед № РД-09-703/29.11.2012г. Директорът на РЗОК гр.Перник е наредил да бъде извършена финансова проверка на аптека "Марешки", находяща се в гр. Перник, ул. "Рига" № 8. Проверката е свързана с изпълнението на договор № 140404/17.06.2011г.. Определил е срок на извършване на проверката и екип от длъжностни лица, който да я осъществят. В изпълнение на вменените им контролни функции на 30.11.2012г., за констатирани нарушения по договора длъжностните лица са съставили констативен протокол № 35 от същата дата, който е връчен по надлежния ред на ръководителя на аптеката, в същия ден. По време на проверката, проверяващите са констатирани четири вида нарушения, подробно описани в протокола, които според тях са в нарушение на действащия между страните индивидуален договор. В точка т. 3 на протокола е залягнала констатация, че проверявания субект не въвежда рецептурните бланки в приемното помещение на аптеката, с което е нарушен чл. 15, ал. 2 от договора. В законоустановения срок е постъпило мотивирано възражение от настоящия жалбоподател, което по отношение констатациите в т. 3 не е уважено. Констатациите на проверяващите залягнали в констативен протокол № 35 от 30.11.2012г., по отношение на т. 3 са пренесени изцяло и са послужили като основание за издаване на оспорваната заповед. Издателят на заповедта в т. 3 е приел, че е налице нарушение на чл. 15, ал. 2 от договора, защото изпълнителят не въвежда рецептурните бланки в приемното помещение на аптеката и на основание чл. 35, ал. 1, т. 6, б. "а" от договора е наложил санкция финансова неустойка в размер на 240лева. Подадено е възражение срещу т. 3 от заповедта до Управителя на НЗОК, гр.София. По-горестоящият административен орган при осъществената проверка по административен ред не е стигнал до изводи различни от тези, при които е наложена санкцията на дружеството жалбоподател. В резултат на проверката, с решение № РД-15-4 от 24.01.2013г.. Управителя на НЗОК е отхвърлил жалбата и е потвърдил изцяло заповед № РД-09-790/19.12.2012г., по т. 3 на Директора на РЗОК гр. Перник.

По-горестоящият административен орган се произнася като контролно отменителна административна инстанция. Когато обжалваният по административен ред акт бъде потвърден, предмет на жалбата до съда ще бъде само първоначалният административен акт, а не решението на по-горестоящия административен орган. В този смисъл е нормата на чл. 98, ал. 2 от АПК, където е предвидено, че ако с решението на компетентния да разгледа жалбата орган тя е отхвърлена, на оспорване пред съда подлежи първоначалният административен акт. Ето защо предмет на настоящия съдебен контрол е т. 3 на заповед № РД-09-790/19.12.2012г. на Директора на РЗОК гр. Перник.

За изясняване на заявения спор по делото е приета съдебна компютърно-техническа експертиза, от която се установи следния начин на обработване на рецептите и въвеждане на информацията от тях за отчета пред НЗОК: след получаване на рецептурна книжка, компютърните оператори в аптека "Марешки", гр. Перник (работещи в складовото помещение на аптеката) попълват временен файл "Рецептурна бланка-НЗОК", която се запамятава във временна база данни (временни файлове). Аптечните служители /компютърни оператори/ набират информацията от рецептите във временни файлове, които не се отразяват в базата данни на отпуснатите лекарства за отчета на НЗОК и не е възможно запамятането им в базата данни за отчета за НЗОК. Магистър-фармацевта в

приемното помещение извиква от временната база данни необходимия му файл, проверява дали правилно е въведена информацията от рецептата, записва файла "Рецептурна бланка-НЗОК" в отчета на НЗОК, което се осъществява с фиксализацията на продажбата, т.е. с издаването на фиксален бон и предава на клиента медикаментите. Единствено магистър-фармацевта може да въвежда/записва информацията в отчета на НЗОК. След регистриране на продажбата информацията се запамятава в базата данни за отчета за НЗОК.

Така описаната фактическа обстановка се възприе от приетата административна преписка, послужила за издаване на атакуваната заповед. Въз основа на изложеното от фактическа страна се налагат следните правни изводи:

Съгласно разпоредбата на чл. 146 от АПК, проверката на законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт обхваща установяване компетентността на издалия го орган, спазена ли е изискваната от закона форма, спазени ли са материалните и процесуалните разпоредби при издаването му, както и дали е съобразен с целта на закона. Съдът е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на акта, като не се ограничава само с основанията, посочени от оспорващия. Разгледана по същество е и основателна.

Заповедта е издадена от компетентен орган в рамките на предоставените му правомощия. Непосредственият контрол по изпълнение на договорите с НЗОК за оказване на медицинска и/или дентална помощ се осъществява чрез проверки, извършвани от длъжностни лица от РЗОК - финансови инспектори, лекари - контролори, и лекари по дентална медицина - контролори, въз основа на заповед на директора на РЗОК. Съгласно разпоредбата на чл. 72, ал. 4 от ЗЗО, НЗОК, чрез управителя /упълномощени лица/ упражнява контрол по изпълнението на сключените договори с аптеки, какъвто е и цитираният договор. Според чл. 72, ал. 5 от ЗЗО, условията и редът за осъществяване на контрола по ал. 4 се определят с инструкция, издадена от управителя на НЗОК. Инструкция № РД 16-22 от 01.07.2011г., издадена от управителя на НЗОК, в която са разписани условията и реда за осъществяване на контрол по чл. 72, ал. 4 от ЗЗО. Контролът, разписан в чл. 72, ал. 4 и ал. 5 от ЗЗО и инструкцията на директора на НЗОК е особен вид контрол по изпълнението на договорените условия, като за неспазването им са предвидени санкции, които са наречени финансови неустойки. Т.е. в случая е издадена заповед за проверка- № РД-09-703/29.11.2012г. от Директора на РЗОК гр.Перник въз основа на която се е развило административното производство. Същото е протекло при стриктно спазване на разписаните в раздел VI, Условия и ред за контрол по изпълнение на договорите посочени от чл. 26 до чл. 33 в индивидуалния договор и в съответствие с Инструкция № РД 16-22 от 01.07.2011г.. Съставен е констативен протокол, с реквизити посочени в чл. 28, ал. 4 и е връчен е на ръководителя на аптеката. Подадено е писмено възражение срещу констатациите, съгласно чл. 29, което не е уважено и е отхвърлено и на основание чл. 31, ал. 2 е издадена заповед, с която е определен вида и размера на санкцията. Въз основа на изложеното следва да се приеме, че не са налице основания по чл. 146, т. 1 и т.3 от АПК, които да се възприемат като самостоятелни основания за отмяна на заповедта, в атакуваната ѝ част.

Атакуваната заповед е немотивирана. Нито в нея, нито в изготвения констативен протокол въз основа, на който е издадена има изложена конкретна фактическа обстановка. Липсва описание, липсват факти, които да бъдат проверени, подведени под определена правна норма и респективно против тези факти страната, за които те са неблагоприятни да се защити посредством оборването им от една страна, а от друга съдът е в невъзможност

да ги провери. В цялата административна преписка не се съдържат други доказателства, от които да се изведе фактическата обстановка, свързана с нарушението по т. 3 от заповедта. Посочването на законовия текст, който позволява да бъде наложена санкция не е равнозначно на излагане на мотиви от административния орган. Мотивите в акта следва да сочат какви са и фактическите констатации на органа, които налагат приложението на цитираната правна норма. Фактически констатации органът не е извел. Срещу общата формулировка “не въвежда рецептурните бланки в приемното помещение на аптеката” жалбоподателя не може адекватно да се защити и да изложи аргументи и ангажира относими доказателства, които да я оборят. Тази обща формулировка поставя и в невъзможност състава да осъществи цялостен контрол за законосъобразност върху атакувания акт. Разпоредбата на чл. 59, ал. 2 от АПК, регламентира задължителното съдържание на административните актове, когато те са издадени в писмена форма. При липсата на един от посочените реквизити, този по т. 4 е налице нарушение свързано със изискването на закона относно формата на издадения административен акт. Липсата на фактически основания е абсолютно основание за отмяна на акта, защото на практика няма предмет на доказване. При това положение настоящия състав приема, че заповедта, в атакуваната ѝ част е незаконосъобразна и следва да бъде отменена в условията на чл. 146, т. 2 от АПК.

Със сключването на Договор № 140404/17.06.2011г. изпълнителят по него е поел задължението да отпуска на задължително здравноосигурени лица лекарствени продукти по чл. 262, ал. 4, т. 2 от ЗЛПХМ, включени в приложение № 1 на Позитивния лекарствен списък, за домашно лечение на територията на страната, заплащани напълно или частично от НЗОК по реда на Наредба № 10. В чл. 3 от договора е посочено, че отпускането на лекарствени продукти се извършва единствено и само от магистър-фармацевт, съгласно чл. 220, ал. 1 от ЗЛПХМ. С чл. 15, ал.1 и ал.2 от Договора изпълнителят се е задължил да въвежда информацията от рецептите за отчета пред НЗОК в базата данни на софтуера, който отговаря на изискванията на НЗОК в момента на отпускане на лекарствата, медицинските изделия и диетичните храни за специални медицински цели и то само в приемното помещение на аптеката. Такова е и изискването на чл. 25, ал. 1 от Наредба № 28 от 09.12.2008г. за устройството, реда и организацията на работата в аптеките и номенклатурата на лекарствените продукти, съгласно който приемането и обработването на рецептите, отпускането на лекарствени продукти и продажбата на други продукти се извършва само в приемното помещение. Във връзка с нарушението по чл.15, ал. 2 от договора, в жалбата се сочи, че в тази част оспорваната заповед е нищожна, тъй като имало противоречие на типовата разпоредба на чл. 15, ал. 2 от Договора с разпоредбата на чл. 25, ал. 1 от Наредба № 28/08. Тези твърдения не обуславят незаконосъобразност, на констатациите на служителите на РЗОК, нито предполагат нищожност. Заповедта е валиден административен акт, защото е издадена въз основа на двустранно подписан договор, а договорите имат сила на закон за тези, които са ги сключили, съгласно чл. 20а от ЗЗД. Въпреки това, от събраните в хода на производството писмени доказателства, включително от изслушаната съдебна компютърно-техническа експертиза се установи, че вписаното в констативния протокол и оспорената заповед нарушение по т. 3 не е доказано. Установи се, че към датата на изготвяне на заключението организацията на работа в аптеката предоставя правомощия на магистър-фармацевта да въвежда информацията от рецептите за отчета пред НЗОК в базата данни на софтуера и то само в приемното помещение на аптеката. Тази операция се предхожда от действия, извършвани от аптечни служители/компютърните специалисти, работещи в складовото помещение на аптеката,

които създават временни файлове генериращи информация, необходима на магистър-фармацевта за въвеждане на информацията в отчета на НЗОК. Същият проверява въведените данни, коригира ги при несъответствия, както и има възможност сам да въведе информацията свързана с номенклатура на лекар, клиент и само и единствено той разполага с възможността да въведе/запише обработения от него файл в базата данни за отчета с НЗОК, в момента на отпускане на лекарството и то само и единствено в приемното помещение на аптеката. В тази връзка съдът намира за основателно възражението на жалбоподателя, че в случая липсват фактически основания както в протокол № 35 от 30.11.2012г., така и заповедта по т. 3, които да послужат за основание за налагане на санкцията. От събраните в хода на процеса доказателства се налага извода, че въвеждането на информацията за отчета се извършва единствено в приемното помещение на аптеката. Отчита се факта, че експертизата се прави в значително по-късен момент от констатиране на нарушението, но при липса на конкретна фактическа обстановка и при неспоримост на заключението се налага извода, че въвеждането на данните се извършва в приемното помещение на аптеката. За прецизност ще се отбележи, че чл. 15, ал. 2 е във връзка с ал. 1, която в своя състав не предвижда изпълнително деяние “въвеждане на рецептурни бланки”, поради което буквалния прочит води до извод и за несъставомерност на вмененото нарушение, тъй като задължението на магистър-фармацевта се свежда до “въвеждане на информация от рецептите” в отчета пред НЗОК, а такова нарушение не е констатирано.

Въз основа на изложеното жалбата се приема за основателна и заповед № РД-09-790/19.12.2012г., в частта по т. 3 на Директора на РЗОК гр. Перник, с която на дружеството жалбоподател е наложена санкция в размер на 240лева. ще бъде отменена в условията на чл. 146, т. 2 и т. 4 от АПК като незаконосъобразна.

Искане за присъждане на разноски от страна на жалбоподателя не се заявява нито с жалбата, нито до приключване на устните прения по делото. С оглед на това и такива не се присъждат.

Въз основа на изложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдия при Административен съд Перник

Р Е Ш И:

Отменя по жалба на управителя на “Кракра Перник” ООД т. 3 от заповед № РД-09-790/19.12.2012г. на Директора на РЗОК гр. Перник.

Решението може да се обжалва в 14 дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховен административен съд на Република България.

Съдия:/п/