

РЕШЕНИЕ

№ 2735

гр. София, 06.06.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав, в публично заседание на 19.05.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Владова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **1919** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – 178 от АПК във връзка с чл. 76а ал. 4 от Закона за здравното осигуряване.

Производството е образувано по жалба на „А. – И. – Д. Г. Ч.“ със седалище Г. С., представлявано от управителя си Д. Г. Ч. срещу Писмена покана изх. № 29 – 07 – 67 от 06.12.2010г. на Директора на С. за възстановяване на суми получени без правно основание.

В жалбата си жалбоподателят поддържа, че оспорената писмена е незаконосъобразна като постановено при извършени съществени нарушения на административно производствените правила и противоречие с материалния закон. Твърди, че установеното в писмената покана не съответства на действителното положение. Твърди и че констатациите в протокол за неоснователно получени суми, въз основа на който е издадена писмената покана се разминават съществено с документацията, съхранявана при него, която се води по образец и съобразно изискванията на НЗОК, като е представяла тази документация в НЗОК. Твърди, че допуснатите съществени нарушения на административно производствените правила се изразяват в това, че разпоредбите на чл. 76а и 76б от ЗЗО са нови влезнали в сила от 01.01.2010г. и не е налице законово основание за прилагането им към правоотношения възникнали и развили се преди влизането им в сила, а именно по отношение на констатациите за дължими суми за второто тримесечие на 2009г. Иска оспорената писмена покана да бъде отменена изцяло. Претендира разноски.

Ответникът Директорът на С., чрез процесуалния си представител юрк. С, изразява становище, че жалбата е неоснователна, а оспорената писмена покана – законосъобразна.

Жалбата е подадена в срок, от страна – адресат на акта, срещу акт, който подлежи на съдебен контрол съгласно изричната разпоредба на чл. 76а ал. 4 от ЗЗО. Съгласно чл. 21 от АПК индивидуален административен акт е властническото изявление на административен орган, с който се създават права и задължения или се засягат права и законни интереси на граждани и организации. Оспорената писмена покана, представлява акт, съдържащ властническо волеизявление, като с него за жалбоподателя се създават задължения за възстановяване на определени суми. Във връзка това съдът счита, че жалбата е процесуално допустима.

Административният съд С. – град, II Отделение, 37 – ми състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното:

Жалбоподателят в това производство има сключени договори № 22 – 0497 от 04.03.2009г. и № 22 – 0497 от 28.01.2010г. със НЗОК за оказване на специализирана извънболнична медицинска помощ. Договорът от 2009г. е с основание чл. 59, ал. 1 от ЗЗО и в съответствие с Националния рамков договор от 2006г. (НРД - 2006г.) (обн. ДВ, бр. 106 от 2005г., в сила от 01.01.2006г.), а договорът от 2010г. е с основание чл. 59, ал. 1 от ЗЗО и в съответствие с Националния рамков договор от 2010г. (НРД - 2010г.) (обн. ДВ, бр. 102 от 2009г., в сила от 01.01.2010г.). Съгласно чл. 35 ал. 2 и от двата договора Възложителя определя за всеки лекар от лечебното заведение индивидуални РС за всяко тримесечие, като за това се подписва протокол. Съобразно чл. 36 ал. 1 от посочените договори броят и стойността на договорените индивидуални РС могат да бъдат преразпределяни между отделни лекари и дейности в лечебното заведение, като и да бъдат и превишавани с до 10%. А съобразно с ал. 2 на същия член през I – во, II – ри и III – то тримесечие могат да бъдат надвишавани и с до 15%.

Със заповед № РД – 18 – 1510 от 16.11.2010г. на Директора на С. е наредено да се извърши финансова проверка на жалбоподателя, като е посочено, че проверката следва да се извърши от финансови инспектори на С. и е по изпълнение на договор № 22 – 0497 от 2010г. Посочен е обхват на проверката: тематична със задача „контрол по изпълнение на броя на определените специализирани медицински дейности и стойностите на назначените МДД за II – ро тримесечие на 2009г. и I – во тримесечие 2010г.”.

Въз основа на тази заповед проверката е извършена на 18.11.2010г. Констатациите от тази проверка са отразени в протокол за неоснователно получени суми № ФВ – 365 от 19.11.2010г., като с него е установено превишение в размер на 211,60 лв. за второто тримесечие на 2009 и първото тримесечие на 2010г. В посочения протокол е определено, че на основание чл. 76а ал. 1 и чл. 76б ал. 1 от ЗЗО тази сума от 211,60 лв. следва да се възстанови като неоснователно получена.

По делото не са представени доказателства за това дали срещу протоколът за неоснователно получени суми, жалбоподателят в това производство, е подал възражение.

Въз основа на горното и на основание чл. 36, ал. 3 от индивидуален договор № 22 – 0497 от 2009г. и индивидуален договор № 22 – 0497 от 2010г. директорът на С. постановява оспорвания в настоящото производство административен акт - Писмена покана изх. № 29 – 07 - 67 от 06.12.2010г. за доброволно възстановяване на сума, в

размер общо на 211.60 лева, представляваща заплатените от С. на изпълнители на медицинска помощ средства за МДД, назначени от жалбоподателя извън определените му регулативни стандарти, заедно с разрешените надвишения.

По делото е изслушана и приетата съдебна експертиза, която съдът кредитира изцяло като изготвена от лице със съответна компетентност и при направени съответни проверки и съпоставки на отчетните документи съхраняващи се както у жалбоподателя, така и у ответника. От приетата съдебна експертиза се установява, че съгласно 3 месечните отчети – спецификации на жалбоподателя и извлечение от електронните отчети на изпълнителите на МДД, съхранявани при ответника, за отчетени МДД, назначени от жалбоподателя няма превишение на определените от С. регулативни стандарти за II тримесечие на 2009г. и I тримесечие на 2010г.

Разгледана по същество жалбата е основателна по съображенията, изложени по – долу. Съобразно задължението на съда по чл. 168 ал. 1 от АПК настоящият състав, счита, че следва да провери законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК.

В тази връзка настоящият състав установи, на първо място, че оспорената писмена покана е издадена от компетентен орган, в предвидената от закона форма. Оспорената писмена покана е издадена при извършено съществено нарушение на административно производствените правила и при неправилното прилагане на материално правните норми, съгласно изложените по – долу съображения.

На първо място Писмена покана изх. № 29 – 07 – 67 от 06.12.2010г. на директора на С. е незаконосъобразен административен акт, поради това, че е лишен от законно основание. Това е така по следващите съображения. Редът и условията за осъществяване на контрол по изпълнението на договорите с НЗОК за оказване на извънболнична медицинска помощ на ЗЗОЛ и налагане на санкции за констатирани нарушения са изрично и изчерпателно уредени в чл. 70 – чл. 80 и чл. 105а – чл. 105з ЗЗО. Съгласно тези норми, когато длъжностни лица от РЗОК (НЗОК) - финансови инспектори и лекари - контрольори (чл. 72, ал. 2 ЗЗО) установят нарушения на условията и реда за оказване на извънболнична медицинска помощ и работата с медицинска и финансова документация съставят Акт за установяване на административно нарушение по чл. 105а – чл. 105ж, а въз основа на него директорът на РЗОК издава Наказателно постановление. Извън санкциите по чл. 105а - чл. 105ж ЗЗО, в чл. 76б, ал. 1 е предвидена възможност директорът на РЗОК да удържа от изпълнителя на медицинска помощ сумите, получени без правно основание, в резултат на установеното по реда на чл. 73 и чл. 74 административно нарушение.

В случаите когато изпълнителят на медицинска и/или дентална помощ е получил суми без правно основание, които не са свързани с извършване на нарушение по смисъла на ЗЗО (чл. 105а - чл. 105ж), и това е установено при проверка от длъжностни лица на РЗОК, изпълнителят е длъжен да възстанови сумите, по силата на изричната разпоредба на чл. 76а, ал. 1 ЗЗО. Съгласно ал. 2 на същата норма, констатациите на финансовите инспектори се отразяват в Протокол за неоснователно получени суми, срещу който обектът на проверката има право да представи писмено възражение.

В настоящия случай, в противоречие с императивната норма на чл. 59, ал. 2, т. 4 АПК, оспорваният акт не съдържа правното основание за постановяването му. Посочено е в Поканата, че задължението на жалбоподателя за възстановяване на сумата от 211,60 лева, произтича от чл. 36, ал.3 от индивидуалните му договор с НЗОК № 22 – 0497 от 2009г. и 2010г. От друга страна Писмената покана е издадена във връзка с Протокол за

неоснователно получени суми № ФВ – 365 от 19.11.2010г., поради което и цитираното в него правно основание – чл. 76а, ал. 1 и чл. 76б ал. 1 ЗЗО, следва да се приеме като такова и на процесния административен акт. Не е спорно по делото и съдът приема за установено, че административното производство се е развило и е приключило именно по реда на чл. 76а ЗЗО. От анализа на тази разпоредба и по аналогия с гражданскоправния институт на неоснователното обогатяване – чл. 55, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД), съдът приема, че фактическият състав на чл. 76а, ал. 1 ЗЗО изисква кумулативното наличие на три предпоставки: а) даване – преминаване на определена парична сума от НЗОК към изпълнител на медицинска и/или дентална помощ; б) получаване – увеличаване на имуществото на лицето - изпълнител на медицинска и/или дентална помощ, с дадената сума; в) даването и съответно получаването да е без основание (независимо от това дали е налице първоначална липса или последващо отпадане на основанието). Следователно за да е налице хипотезата на чл. 76а, ал. 1 ЗЗО абсолютно необходимо условие е изпълнителят на медицинска и/или дентална помощ да се е обогатил без основание чрез реално получаване на определена сума от НЗОК. В процесния случай нито се твърди, нито са ангажирани доказателства жалбоподателят да е получил от НЗОК сума, в размер на 211.60 лева, представляващи средства за извършени медико диагностични дейности и специализирани медицински дейности. Напротив жалбоподателят твърди, че не е получавал такива суми, а от представените от ответника с административната преписка доказателства се установява, че последният претендира, че жалбоподателят е назначил съответните МДД, които са отчетени от трети лица – изпълнители на медицински диагностични дейности. Сумите за така извършените МДД, назначени от жалбоподателя, безспорно са дадени от С., но са получени от изпълнителите на медицински диагностични дейности, не и от жалбоподателя. Следователно в процесния случай е неприложима нормата на чл. 76а ЗЗО, поради липса на една от основните предпоставки от фактическия ѝ състав.

На второ място неприложима е и разпоредбата на чл. 76б ал. 1 от ЗЗО също посочена като правно основание за издаване на оспорената писмена покана. Това е така, тъй като посочената разпоредба изисква установено нарушение, за което е съставен АУАН, както и Наказателно постановление. Една след издаване на и влизане в сила на наказателно постановление съгласно чл. 76б ал. 2 от ЗЗО може да бъде издадена писмена покана за възстановяване на неоснователно получени суми в хипотезата на чл. 76б от ЗЗО. В конкретния случай обаче нито се твърди, нито са представени доказателства жалбоподателят в това производство да е извършил нарушение, което да е установено по предвидения ред, като и да е издадено наказателно постановление в тази връзка. Поради това съдът намира и че основанието на чл. 76б ал. 1 от ЗЗО не е налично в конкретния случай.

На трето място така както е издадена поканата и въз основа на посоченото в нея основание чл. 36 ал. 3 от ИД, според който: „Изпълнителят е длъжен да възстанови на Възложителя заплатените средства за ММД и СМД, назначени от Изпълнителя извън разрешените надвишения и задължението за компенсиране”, не съдържа в себе си хипотезата на неоснователното обогатяване, т.е. не предполага получени без правно основание парични суми, като и в тази връзка в конкретния случай не е приложима разпоредбата на чл. 76а от ЗЗО. Горното следва и от разпоредбата на чл. 26 от Инструкция № РД - 16 – 6 от 22.02.2010г. (лист 59 от делото), която разпоредба касае контролът по изпълнението на СМД и МДД, а не по назначаването им, като именно

контролът по изпълнението и в случай на установено отчетено, но неизпълнено МДД или СМД влече след себе си прилагането на разпоредбата на чл. 76а от ЗЗО.

На следващо място доколкото в чл. 36 ал. 3 от ИД е предвидена отговорност на изпълнителя по договора, в случая жалбоподателя, спрямо възложителя – ответника в това производство, за назначени МДД и СМД извън разрешените надвишения, настоящият състав намира, че се касае за специфична договорна отговорност, която е основана на равноправните гражданско – правни отношения на страните по договор, и като такава същата може а бъде реализирана, но по общия исков ред, а не и с механизмите на държавна принуда, а още по - малко по реда и правилата на чл. 76а от ЗЗО.

На четвърто място настоящият състав намира, че при издаване на оспорената покана са допуснати и съществени нарушения на административно производствените правила. Най – напред в заповедта, с която е назначена проверката е посочено, че същата е по изпълнението на ИД № 22 – 0497 от 2010г., като след това същата е разпростряна и върху II тримесечие на 2009г. С горното съдът намира, че е ограничено и нарушено правото на защита на жалбоподателя, тъй като същият не е знаел срещу какво да се брани.

На пето място и във връзка с разпростирането на проверката по отношение на II тримесечие на 2009г., съдът намира, че следва да отбележи, че в конкретния случай не е приложим § 10 от НРД от 2010г. Това е така, тъй като съгласно § 10 от НРД от 2010г. „В случаите на констатирани нарушения, извършени до 31.XII.2009г. през периода на действие на предходния индивидуален договор с изпълнител на медицинска/дентална помощ, глоби и имуществени санкции се налагат по реда на ЗЗО”. Видно от цитирания текст като първа предпоставка за прилагането на разпоредбите на ЗЗО по отношение на минали периоди – преди 31.12.2009г. – за период на действие на предходни индивидуални договори, е да са налице констатирани нарушение. В конкретния случай такива не са констатирани, поради и което макар и незаконосъобразно административният орган се е позовал на чл. 76а от ЗЗО, а не на 76б от ЗЗО, който предпоставят нарушение.

На следващо място настоящият състав намира, че в случая при издаване на оспорената писмена покана е допуснато и съществено нарушение на процесуалните правила, поради това, че нормата на чл. 76а от ЗЗО, доколкото е приложима в конкретния случай, е материално правна норма и като такава същата действа занапред. Изключение от този принцип е допустимо само тогава когато по силата на изрична правна норма е предвидено обратното действие (за минал период) на материално правна норма. В конкретния случай и във връзка с тълкуването по – горе на § 10 от НРД от 2010г. настоящият състав намира, че такова обратно действие на нормата на чл. 76а от ЗЗО не е придадено. Поради горното същата е и неприложима по отношение на установените с оспорената покана превишения на регулативните стандарти за II тримесечие на 2009г. Процедурата по възстановяване на неоснователно получени суми до 01.01.2010 г. беше уредена с разпоредбите на чл. 233 - чл. 235 от НРД 2006г. и Решение № РД – УС – 04 - 17 на НЗОК от 20 януари 2009г., а след 01.01.2010г. се урежда от ЗЗО. От 01.01.2010 г. е в сила НРД 2010, и с оглед на § 10 от ПЗР на НРД 2010, само за изрично определени случаи, приложим закон е ЗЗО. Конкретният случай обаче не попада в приложното поле на § 10 от НРД за 2010г., тъй като видно от събраните доказателства, а и от оспорената покана не е налице констатирано нарушение. Във връзка с гореизложеното и като е приложил незаконосъобразно чл. 76а от ЗЗО, административният орган е

допуснал съществено нарушение на административно производствените правила и е приложил неправилно материалния закон.

На следващо място за пълнота на изложението според чл. 167, ал. 3 от Националния рамков договор между Националната здравноосигурителна каса и Българския лекарски съюз и Съюза на стоматолозите в Б за 2006г. (НРД 2006г. – отм.), при превишение броя възложени специализирани медицински дейности (СМД), като същото се отнася и за МДД, извън рамките на ал. 1 или 2, както и при неизпълнение на условието за компенсация на превишението по ал. 2 през следващото тримесечие, се прилагат разпоредбите на глава двадесет и първа "Санкции при неизпълнение на договорите за оказване на медицинска помощ", а за базисен размер на санкцията се счита стойността на назначената дейност, изчислена по действащите в момента на назначаването ѝ цени, по които НЗОК заплаща (ал. 4 на цитирания чл. 167 от НРД 2006г.). С решение № 12098 от 4.12.2006г. по адм. д. № 3696/2006г. Върховният административен съд (петчленен състав) отмени изцяло чл. 167 от НРД 2006г. С посоченото решение на 5 членен състав на ВАС са отменени и текстове на НРД от 2006г., касаещи "определен брой" на медицинските направления, с които разполагат ОПЛ и ЛЗ за СИМП и "съобразно регулативните стандарти". Прието е в решението, че въвеждането на лимитиране на броя на извършвани дейности (талони за направления) противоречи на ЗЗО, с което се нарушава и чл. 15, ал. 2 от ЗНА, тъй като не може подзаконов нормативен акт, чрез стеснителни по своя характер норми, да ограничава гарантирани права на гражданите със закон и с Конституцията. Разпоредбата на чл. 4, ал. 2 от ЗЗО въздига в принцип забраната за администриране на медицинската помощ. Достъпът до нея е свободен и гарантира предоставянето ѝ в определения по вид, обхват и обем пакет от здравни дейности, както и свободен избор на изпълнител, сключил договор с районна здравно-осигурителна каса. Налагането на лимити от НЗОК на изпълнителите на медицинска помощ се извършва в нарушение на чл. 4, чл. 5, т. 5 и т. 10 от ЗЗО. Въпросните регулативни стандарти са опит да се администрира медицинската помощ и лекарската дейност, което е в противоречие с чл. 4 от ЗЗО. Лимитирането на медицинската помощ ограничава правата на гражданите при оказване на извънболнична медицинска помощ, тъй като не могат да я получат в момента на нужда, въпреки редовното внасяне на здравно-осигурителни вноски. Действително в НРД от 2006г. са предвидени санкции за превишаване на регулативните стандарти. Към момента обаче нито в НРД от 2010г., нито в ЗЗО не са предвидени нито регулативни стандарти, които да са задължителни, нито санкции за превишаването им, което изразява и волята на законодателя в тази връзка да няма ограничения и съответно да няма санкции. Доколкото отново следва да се отбележи има съгласие за ограничаване – налагане на лимит или регулативен стандарт и съответна отговорност за превишаването му, той следва от свободната воля на договарящите се страни НЗОК, представляван от С. и изпълнителя на извънболнична помощ по чл. 36 ал. 3 от индивидуалния договор, която отговорност обаче е изцяло договорна и ако може да се реализира, то би следвало да се реализира по общия исков ред, но не и с механизмите на държавна принуда или по реда на чл. 76а от ЗЗО.

На последно място, но не и по значение, основателно е възражението на жалбоподателя, че не е превишил регулативните стандарти. Това се установява от приетата по делото съдебно – счетоводна експертиза, която съдът кредитира изцяло като изготвена от лице със съответна компетентност и при направени съответни проверки и съпоставки на отчетните документи съхраняващи се както у жалбоподателя,

така и у ответника. От приетата съдебно експертиза се установява, че съгласно 3 месечните отчети – спецификации на жалбоподателя и извлечение от електронните отчети на изпълнителите на МДД за отчетени МДД, назначени от жалбоподателя няма превишение на определените от С. регулативни стандарти за II тримесечие на 2009г. и I тримесечие на 2010г. Във връзка с това съдът отново намира, че оспорената писмена покана е издадена в противоречие с материалния закон. По направеното оспорване от страна на ответника и по твърдението, че представените от експертизата данни не съответстват на констатациите на административния орган, съдът даде възможност на ответника да ангажира доказателства в полза на твърдението си. Ответникът изрично отказа да ангажира такива доказателства. В тази връзка настоящият състав намира, че административният орган съобразно правилата за разпределение на доказателствената тежест по чл. 170 ал. 1 от АПК, не доказва съществуването на фактическите основания за издаване на оспорената покана. Напротив от всички събрани по делото доказателство безспорно се установи, че не е налице превишение на регулативните стандарти от страна на жалбоподателя. Това се потвърждава и от последното изявление на процесуалния представител на ответника в открито съдебно заседание, с което посочи, че дори в изготвената справка от С. и от вещото лице не са включени и допустимите превишения от 15% по чл. 35 ал. 2 от индивидуалния договор, а напротив и сметката на С. по оспорената покана и от експертизата – това допустимо превишение не е пресмятано, тъй като няма превишение на регулативните стандарти, което да налага използването на това допустимо завишаване при нужда..

Във връзка с всичко гореизложено настоящият състав намира, че оспорената в това производство писмена покана изх. № 29 – 07 - 67 от 06.12.2010г. на Директора на С., е незаконосъобразна и като такава следва да бъде отменена.

При този изход на спора и на основание чл. 143, ал.1 от АПК съдът намира, че искането на жалбоподателя за присъждане на разноски е основателно и следва да бъде уважено.

Воден от горното и на основание чл. 172 ал. 2 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ писмена покана изх. № 29 – 07 - 67 от 06.12.2010г. на Директора на С. по жалбата на „А. – И. – Д. Г. Ч.” със седалище Г. С., представлявано от управителя си Д. Г. Ч..

ОСЪЖДА С. да заплати на „А. – И. – Д. Г. Ч.” със седалище Г. С., представлявано от управителя си Д. Г. Ч., сумата от 260 (двеста и шестдесет) лева, представляваща разноски за тази инстанция.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението му чрез Административен съд С. – град пред Върховния административен съд.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

