

РЕШЕНИЕ

№ 5433

гр. София, 21.08.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 72 състав,
в публично заседание на 31.05.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Стоева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **2393** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 - 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на „Софармаци 42“ ЕООД, чрез пълномощника юрк. И. Д. - С., против заповед № РД-25-112/15.02.2023 г., издадена от директора на РЗОК - Б., в частта по т. 1 - 4.

Жалбоподателят поддържа, че оспореният административен акт е частично незаконосъобразен, издаден е при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и в несъответствие с целта на закона – основания за оспорване по чл. 146, ал. 1, т. 2, т. 3, т. 4 и т. 5 АПК. Сочи, че в т. 1 - 4 от заповедта директорът на РЗОК - Б. е описал едно извършено нарушение - т.нар. " дублирано отпускане на лекарствени продукти", но е посочил три отделни разпоредби на сключения между страните индивидуален договор с № 011283/10.01.2022 г., които се твърди, че са нарушени - т.2, т. 4 и т. 6 от чл. 8 от договора, всяка от които съдържа различен вид забрана, която изпълнителят на договора няма право да нарушава. Поддържа, че констатираните в т. 1 - 4 от оспорваната заповед нарушения не са повторни по смисъла на чл. 67, т. 1 от договора, тъй като заповедта, с която е наложена санкцията за първото нарушение, е влязла в сила на 09.11.2022 г., т.е., всяко от извършените на 25.07.2022 г. нарушения е преди влизането в сила на Заповед № РД-25-773/07.11.2022 г., цитирана в оспорения административен акт.

По изложените съображения се прави искане за отмяна на оспорената заповед

в частта по т. 1 - 4, както и за присъждане на сторените по делото разноски.

В проведеното съдебно заседание жалбоподателят се представлява от юрк. С., като претендира отмяна на заповедта в оспорената част, евентуално за намаляване размера на наложената санкция като за първо нарушение.

Ответникът – директорът на РЗОК - Б., се представлява от юрк. Ханджийска, която оспорва жалбата като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, въз основа на данните по делото, становищата на страните и като съобрази закона, намира за установено следното от фактическа страна:

Не е спорно по делото, а и се установява от представените писмени доказателства, че между НЗОК, представлявана на основание чл. 20, ал. 1, т. 1 ЗЗО от директора на РЗОК - Б., като възложител, и " Софармаси 42" ЕООД, притежаващо разрешение за търговия на дребно с лекарствени продукти в аптека № 144-3/19.03.2021 г., като изпълнител, е сключен договор № 011283/10.01.2022 г., по силата на който изпълнителят се задължава да отпуска лекарствени продукти, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели за домашно лечение, заплащани напълно или частично от НЗОК/РЗОК, чрез аптека с адрес: обл. Б., [населено място], [улица].

Съобразно чл. 53 договорът влиза в сила от 16.12.2021 г. и е със срок на действие до 31.12.2022 г.

С допълнително споразумение № 1 от 04.01.2023 г. страните са се споразумели за изменения и допълнения на конкретно посочени клаузи от договор № 011283/10.01.2022 г., вкл. в чл. 53 от договора, като са предвидили, че срокът на действие на договора е до 31.03.2023 г.

Видно от представената заповед № РД 24-97/27.01.2023 г. на директора на РЗОК - Б., със същата е възложено извършването на тематична проверка от 30.01.2023 г. на " Софармаси 42" ЕООД, аптека с рег. № 010107, [населено място], [улица], със задачи - проверка за спазване изискванията на чл. 6, ал. 1, чл. 7 и чл. 8 от договор № 011283/10.01.2022 г., отпускане на лекарствени продукти, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели и спазване на изискванията съгласно договор № 011283/10.01.2022 г. Разпоредено е проверката да се извърши от контролор в отдел " ДИОКМДПА" и за резултата от същата да се състави констативен протокол.

За резултатите от извършената проверка е съставен констативен протокол за извършване на контрол върху изпълнението на договорите, сключени с аптеки, с № РД 24-97-1/30.01.2023 г., като са отразени констатации за нарушения на чл. 8, ал. 1, т. 2, т. 4 и т. 6 от договор № 011283/10.01.2022 г., подробно описани в т. 1 до т. 6 от протокола. Констатирани са получени суми без правно основание в общ размер от 117,94 лв., формирани, както следва: реимбурсна стойност, определена в Приложение № 1 на П. в размер на 109,94 лв., и сума за обработването на рецепта, която е отчетена, с която са предписани напълно заплащани от НЗОК лекарствени продукти, определена в Наредба № 10 от 24.03.2009г., в размер на 8,00 лв. Контролорът, извършил проверката, е направил предложение за налагане на санкции в зависимост от констатираното нарушение съгласно чл. 50 от договор № 011283/10.01.2022 г.: по т. 1 - 4 - за нарушения на чл. 8, ал. 1, т. 2, т. 4 и т. 6, предложение второ от договор № 011283/10.01.2022 г. - финансова неустойка в размер на 100 лв., умножена по броя на нарушенията в размер на 100 лв.; по т. 5 и т. 6 - за нарушения на чл. 8, ал. 1, т. 6,

предложение първо от договор № 011283/10.01.2022 г. - финансова неустойка в размер на 50 лв., умножена по броя на нарушенията в размер на 50 лв., или общо в размер на 500 лв.

Посочено е, че неразделна част от протокола са справки от И. на НЗОК за дублирано отпускане на лекарства за едно здравноосигурено лице и повече от три ЛП, отпуснати на едно здравноосигурено лице, представени к административната преписка.

Констативният протокол за резултатите от извършената проверка е връчен на служител на жалбоподателя на 30.01.2023 г.

Представен е доклад от контролор в отдел "ДИОКМДПА" до директора на РЗОК - Б. относно извършената проверка съгласно заповед № РД 24-97/27.01.2023 г.

На база констатациите от извършената проверка по заповед № РД 24-97/27.01.2023 г. и съставения констативен протокол с № РД 24-97-1/30.01.2023 г. е издадена оспорената заповед № РД-25-112/15.02.2023 г. на директора на РЗОК - Б. за налагане на санкция на " Софармаси 42" ЕООД, собственик на аптека с рег. № 010107 в РЗОК - Б., с адрес: [населено място], [улица], поради констатирани нарушения на договор № 011283/10.01.2022 г. за отпускане на лекарствени продукти, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели за домашно лечение, заплащани напълно или частично от НЗОК/РЗОК, съгласно чл. 50 от него, както следва по т.1 до т. 4 от заповедта: 1. По т. 1 от констативен протокол № РД-24-97-1/30.01.2023 г. - изпълнителят - аптека с рег. № 010107 в РЗОК - Б. е отпуснал на 3. един и същ лекарствен продукт в рамките на срока, за който е предписан, за заболяване с код по М. 10 - E11.9, при дублиране на предписанията в срока, за който е отпуснат лекарственият продукт, като на 25.07.2022 г. е изпълнил електронно предписание, с номер на аптечния софтуер 222060043758, за медикамент с код НЗОК АФ 313 - 1 опаковка за 30 дни - 7 дни преди да е изтекъл срокът, за който е отпуснат същият лекарствен продукт на 02.07.2022 г., с което е нарушил чл. 8, ал. 1, т. 2, т. 4 и т. 6, предложение второ от договор № 011283/10.01.2022 г., представляващо нарушение по чл. 50, ал. 1, т. 6, б. " б" от него - финансова неустойка в размер на 100 лв., умножена по броя на констатираните нарушения в размер на 100 лв.; 2. По т. 2 от констативен протокол № РД-24-97-1/30.01.2023 г. - изпълнителят - аптека с рег. № 010107 в РЗОК - Б. е отпуснал на 3. един и същ лекарствен продукт в рамките на срока, за който е предписан, за заболяване с код по М. 10 – G63.2, при дублиране на предписанията в срока, за който е отпуснат лекарственият продукт, като на 25.07.2022 г. е изпълнил електронно предписание, с номер на аптечния софтуер 22206B04357F, за медикамент с код НЗОК АФ 329 - 1 опаковка за 30 дни, - 7 дни преди да е изтекъл срокът, за който е отпуснат същият лекарствен продукт на 02.07.2022 г., с което е нарушил чл. 8, ал. 1, т. 2, т. 4 и т. 6, предложение второ от договор № 011283/10.01.2022 г., представляващо нарушение по чл. 50, ал. 1, т. 6, б. " б" от него - финансова неустойка в размер на 100 лв., умножена по броя на констатираните нарушения в размер на 100 лв.; 3. По т. 3 от констативен протокол № РД-24-97-1/30.01.2023 г. - изпълнителят - аптека с рег. № 010107 в РЗОК - Б. е отпуснал на 3. един и същ лекарствен продукт в рамките на срока, за който е предписан, за заболяване с код по М. 10 - E11.9, при дублиране на предписанията в срока, за който е отпуснат лекарственият продукт, като на 25.07.2022 г. е изпълнил електронно предписание, с номер на аптечния софтуер 222068043892, за медикамент с код НЗОК АФ 515 - 1 опаковка за 28 дни - 5 дни преди да е изтекъл срокът, за който е

отпуснат същият лекарствен продукт на 02.07.2022 г., с което е нарушил чл. 8, ал. 1, т. 2, т. 4 и т. 6, предложение второ от договор № 011283/10.01.2022 г., представляващо нарушение по чл. 50, ал. 1, т. 6, б. " б" от него - финансова неустойка в размер на 100 лв., умножена по броя на констатираните нарушения в размер на 100 лв.; 4. По т. 4 от констативен протокол № РД-24-97-1/30.01.2023 г. - изпълнителят - аптека с рег. № 010107 в РЗОК - Б. е отпуснал на 3. един и същ лекарствен продукт в рамките на срока, за който е предписан, за заболяване с код по М. 10 – I10, при дублиране на предписанията в срока, за който е отпуснат лекарственият продукт, като на 25.07.2022 г. е изпълнил електронно предписание, с номер на аптечния софтуер 22206004366Е, за медикамент с код НЗОК CF 945 - 1 опаковка за 30 дни - 7 дни преди да е изтекъл срокът, за който е отпуснат същият лекарствен продукт на 02.07.2022 г., с което е нарушил чл. 8, ал. 1, т. 2, т. 4 и т. 6, предложение второ от договор № 011283/10.01.2022 г., представляващо нарушение по чл. 50, ал. 1, т. 6, б. " б" от него - финансова неустойка в размер на 100 лв., умножена по броя на констатираните нарушения в размер на 100 лв.

По всяка от т. 1 до т. 4 от оспорената заповед са изложени мотиви, както следва: Констатираното нарушение е обективизирано в съставения при проверката констативен протокол и се доказва от събраните в рамките на проверката доказателства, приложени към него. Изпълнителят е извършил нарушение на императивните разпоредби, уреждащи условията и реда за отпускане на лекарствени продукти по чл. 262, ал. 6, т. 1 ЗЛПХМ, определени в Наредба № 4 от 4.03.2009 г. за условията и реда за отпускане на лекарствени продукти и сключения договор. Изпълнителят по договор № 011283/10.01.2022 г. се е задължил да отпуска лекарствени продукти по сключения договор, при спазване на разпоредбите на Наредба № 4 от 04.03.2009 г. за условията и реда на предписване и отпускане на лекарствени продукти и указанията на НЗОК, които се изработват съвместно с Българския фармацевтичен съюз, в частта, касаеща изпълнението на сключения договор. В чл. 48, ал. 1, т. 3 от Наредба № 4 от 04.03.2009 г. за условията и реда за предписване и отпускане на лекарствени продукти изрично е посочено, че рецептите и протоколите не се изпълняват и се връщат на приносителя им, когато не отговарят на изискванията, определени в договора на аптеката с НЗОК. Съгласно чл. 8, ал. 1, т. 6, предложение второ от договор № 011283/10.01.2022 г. електронното предписание не се изпълнява, когато на 3. за един и същи период на лечение са предписани от ОПЛ, лекар по дентална медицина и/или от лекар-специалист повече от три лекарствени продукта за едно заболяване / един М.-код/, както и при дублиране на предписанията в рамките на срока, за който са предписани лекарствени продукти. Посочено е, че нарушенията по т. 1 до т. 4 от заповедта са извършени за втори път. Извършеното нарушение е повторно, тъй като за същия вид нарушение, извършено в срока на действие на договора в рамките на една година, е наложена санкция „ финансова неустойка“ със заповед № РД-25-773/07.11.2022 г., влязла в сила на 09.11.2022 г.

Представена е и заповед за налагане на санкции с № РД-25-773/07.11.2022 г. на директора на РЗОК - Б., с която на жалбоподателя е наложена санкция „ финансова неустойка“ в размер на 50 лв. за нарушение по чл.50, ал. 1, т. 6, б. „а“ от договор № 011283/10.01.2022 г.

При така установеното от фактическа страна съдът формира следните правни изводи:

Оспорената заповед е връчена на жалбоподателя на 17.02.2023 г., поради което

подадената на 06.03.2023 г. жалба срещу нея е в срока по чл. 149, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 76, ал. 5 от Закона за здравето осигуряване (ЗЗО) и от адресата на акта, с който на последния се възлагат задължения, поради което е допустима за разглеждане.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган – директорът на РЗОК, като компетентността му произтича от чл. 40, ал. 1 от индивидуалния договор вр. чл. 72, ал. 9 ЗЗО. Заповедта е издадена в установената от закона писмена форма, като съдържа нормативно установените в чл. 59, ал. 2 АПК реквизити – посочени са издателят и адресатът на акта, изложени са мотивите за издаването на акта, което позволява упражняването на съдебен контрол за законосъобразността му. Следователно, не се установява порок във формата по см. на чл. 146, т. 2 АПК, който да обуславя отмяна на акта.

По спазването на административнопроизводствените правила и приложението на материалния закон съдът намира следното:

Съгласно чл. 72, ал. 9 ЗЗО контролът по изпълнението на договорите за отпускане на лекарствени продукти, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели, заплащани напълно или частично от НЗОК за домашно лечение на територията на страната, както и на високоспециализирани апарати/уреди за индивидуална употреба, се осъществява от лицата по ал. 2 по ред, предвиден в акта по чл. 45, ал. 17, уреждащ условията и реда за сключване на индивидуални договори за заплащане на лекарствени продукти по чл. 262, ал. 6, т. 1 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина.

Условията и редът за извършване на контрол по изпълнение на договора са регламентирани в глава VI от него. Според чл. 36, ал. 1 възложителят по договора /НЗОК/ упражнява контрол по изпълнението на договора от изпълнителя чрез длъжностни лица – служители на НЗОК, определени със заповед на управителя на НЗОК или от оправомощено от него лице, и длъжностни лица от РЗОК – контролори. Съгласно чл. 37, ал. 1 от договора лицата по чл. 36, ал. 1, т. 2 извършват непосредствен контрол по изпълнението на договора, като за резултатите от извършената проверка изготвят констативен протокол – чл. 38, ал. 1. Съобразно чл. 38, ал. 2 и ал. 3 констативният протокол се изготвя в два екземпляра - единият се връчва в деня на приключване на проверката на изпълнителя, а другият се предоставя на директора на РЗОК, като протоколът се подписва от лицата, извършили проверката и ръководителя на аптеката. Задължителното съдържание на протокола е посочено в ал. 4 на чл. 38 от договора. Съобразно чл. 39, ал. 1 изпълнителят има право на писмено възражение по направените в протокола констатации пред директора на РЗОК в седемдневен срок, считано от деня, следващ деня на получаване на протокола. В случаите, когато изпълнителят оспори констатациите на лицата по чл. 36, извършили проверката, директорът на РЗОК в седемдневен срок от получаване на писменото възражение изпраща спора за решаване от арбитражна комисия, която потвърждава или отхвърля изцяло или частично констатациите на проверяващите по чл. 36 / чл. 39, ал. 2 и ал. 3/. В случай че арбитражната комисия потвърди констатациите на лицата по чл. 36, както и при липса на възражение, директорът на РЗОК в 14-дневен срок след произнасяне на арбитражната комисия или съответно след изтичане на срока по чл. 39 издава заповед, с която налага санкциите.

В разглеждания случай от събраните по делото писмени доказателства се установи, че

проверката в аптека на жалбоподателя е извършена на основание заповед № РД 24-97/27.01.2023 г. на директора на РЗОК - Б., като за резултатите от нея е съставен констативен протокол, в който са отразени констатациите за извършени нарушения и констатации за неоснователно получени суми в размер общо на 109,94 лева. Съдържанието на протокола съответства на изискването по чл. 23, ал. 4 от договор № 011283/01.01.2022 г. При извършване на проверката контролните органи са действали в кръга на своите правомощия, като при упражняване на същите са спазили установения ред за контрол по изпълнението на договора, определен в глава VI „Условия и ред за контрол по изпълнение на договора“.

Процесният договор е сключен между НЗОК като правен субект – носител на публична власт, от една страна, и лице, получило разрешение за търговия с лекарствени продукти, от друга. Този характер на договора за отпускане на лекарствени продукти, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели за домашно лечение, заплащани напълно или частично от НЗОК, обуславя възможността НЗОК да налага санкции, наименувани финансови неустойки, при констатирани от нейните контролни органи неточно изпълнение или нарушения на уговорените с договора правила, без да е необходимо да доказва вредите, причинени от неизпълнението/нарушението. Страните по договора са постигнали съгласие, че при нарушаване на тези изисквания на изпълнителя по договора се налага договорената финансова санкция.

Сключеният между страните договор е типов. Глави VI и VIII от него уреждат приложимите за допуснатите нарушения видове санкции и реда, по който нарушенията ще бъдат установявани и санкционирани.

В случая между страните по делото не се спори по фактите, а и от представените писмени доказателства се установява, че на 25.07.2022 г. в аптека с рег. № 010107 в РЗОК – Б., стопанисвана от дружеството – жалбоподател, са отпуснати на 3. едни и същи лекарствени продукти в рамките на срока, за който са предписани, при дублиране на предписанията в срока, за който са отпуснати лекарствените продукти.

Съобразно разпоредбата на чл. 8, ал. 1, т. 2, т. 4 и т. 6 от договора електронното предписание не се изпълнява в аптеката в следните случаи: електронното предписание не отговаря на изискванията, посочени в чл. 2 и 3 от договора; при несъответствие между предписания брой опаковки от лекарствения продукт и определената доза на прием и другите общи изисквания по предписване на лекарствения продукт; когато на 3. за един и същи период са предписани от ОПЛ или от лекар специалист повече от три лекарствени продукта за едно заболяване, както и при дублиране на предписанията в рамките на срока, за който са предписани лекарствени продукти.

В тази връзка основателни са наведените от жалбоподателя оплаквания по отношение законосъобразността на административния акт относно наложените за нарушения на чл. 8, ал. 1, т. 2, т. 4 и т.6 от Договор № 011283/10.01.2022 г. финансови неустойки общо в размер на 400 лв.

Видно е от мотивите по т. 1 до т. 4 от заповедта, че са описани факти, сочещи на едно извършено нарушение по всяка от точките, като същевременно, обаче, са посочени три отделни разпоредби от договора, които административният орган твърди да са нарушени – по чл. 8, ал. 1, т. 2, т. 4 и т. 6, всяка от които урежда различен състав на нарушение, съответно, на основание чл. 50, ал. 1, т. 6, б. „ б“ са наложени четири санкции „финансова неустойка“, всяка в размер на 100 лв. Следователно, дадената от органа правна квалификация не съответства на словесното описание на нарушенията, което нарушение следва да се квалифицира като съществено, тъй като е ограничило правото на защита на наказаното лице. Така издадената заповед не дава възможност на санкционираното лице да разбере в какво точно се изразява допуснатото нарушение, като по този начин недопустимо ограничава правото му на защита, което винаги представлява съществено нарушение на административнопроизводствените правила.

Отделно от горното, следва да се посочи, че за всяко от нарушенията по т. 1 до т. 4 от оспорената заповед е наложена санкция на основание чл. 50, ал. 1, т. 6, б. „ б“ от договора, като са изложени мотиви, че извършените нарушения са повторни, тъй като за същия вид нарушение, извършено в срока на действие на договора в рамките на една година, е наложена санкция „ финансова неустойка“ със заповед № РД-25-773/07.11.2022 г., влязла в сила на 09.11.2022 г.

Съобразно чл. 50, ал. 1, т. 6, б. „ б“ от договора при повторно нарушение на чл. 8, ал. 1 директорът на РЗОК налага санкция „ финансова неустойка“ в размер на 100 лв., умножена по броя констатирани нарушения. Според чл. 67, т. 1 по смисъла на договора „ повторно нарушение“ е нарушение от същия вид, извършено в срока на действие на договора в рамките на една година след нарушение, за което е наложена и влязла в сила санкция. В разглеждания случай, обаче, сочените като повторни нарушения по т. 1 до т. 4 от заповедта са извършени на 25.07.2022 г., като същевременно заповед № РД-25-773/07.11.2022г., с която е наложена санкцията за първото нарушение, е влязла в сила на 09.11.2022 г.

Предвид всичко гореизложено съдът намира, че жалбата срещу т. 1 до т. 4 от заповед № РД-25-112/15.02.2023 г., издадена от директора на РЗОК - Б., се явява основателна и административният акт като незаконосъобразен следва да бъде отменен в посочените части.

Относно разноските в производството.

При този изход на спора на жалбоподателя следва да се присъдят своевременно претендираните разноски в общ размер от 150 лв., от които

50 лв. за заплатена държавна такса и 100 лв. за юрисконсултско възнаграждение, определено от съда по реда на чл. 78, ал. 8 ГПК вр. чл. 144 АПК вр. чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал.2, предл. 3 АПК, Административен съд София – град, 72 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „ СОФАРМАСИ 42“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], заповед № РД-25-112/15.02.2023 г., издадена от директора на РЗОК - Б., в частта ѝ по т. 1 – т. 4.

ОСЪЖДА РЗОК – Б. да заплати на „ СОФАРМАСИ 42“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], сумата от 150 лв., представляваща разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: