

РЕШЕНИЕ

№ 2153

гр. София, 01.04.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 24.03.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **5584** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба и уточняваща молба от 13.06.2019г на [фирма] срещу отказ на НЗОК да сключи договор по реда на чл.29 ал.5 от Наредба за условията и реда за съставяне на списък на медицинските изделия по чл. 30а от Закона за медицинските изделия и за определяне на стойността, до която те се заплащат, обективиран в писмо рег. № 30-02-126 от 23.04.2019г на Управителя на НЗОК /съгласно задължителните указания на ВАС, дадени с определение № 16234 от 28.11.2019г по адм.д 12614/ 2019г на VI отд./.

Жалбоподателят излага доводи за незаконосъобразност на оспорвания акт като издаден в противоречие с материалноправните разпоредби и целта на закона. Логиката на Закона за медицинските изделия била НЗОК да реимбурсира до определена стойност, но не и да откаже доставки при условията на частично реимбурсиране. Отказът съдържал хаотични, нелогични и объркващи мотиви относно причината да се откаже сключване на договор , респ. разрешаване доставка при реимбурсиране на част от цената на медицинското изделие. По арг. от чл.29 ал.5 от Наредбата по чл.30а от ЗМИ , НЗОК разполагала с оперативна самостоятелност, но в проведената процедура нямало яснота относно предпоставките при които да бъде приложена хипотезата. Наредбата по чл.30а от ЗМИ и ЗМИ не съдържали правила които да изключват възможността за доставка на медицински изделия при частично реимбурсиране на цената до тази определена като най-разходоефективна от НЗОК. Моли съда да отмени оспорвания акт. Претендира разноски.

Ответникът –Управител на НЗОК чрез процесуалния си представител в писмено становище от 11.07.2019г, в с.з. на 24.03.2021г и в писмени бележки излага доводи за недопустимост на оспорването, евентуално за неоснователност на жалбата. Претендира юриск. възнаграждение.

СГП, редовно призовани не вземат становище по жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК приетите по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

С Протокол № РД 13-32 от 25.03.2019г на Комисия по чл.21 ал.3 от Наредбата по чл.30а от ЗМИ, след преглед на предложенията, в изпълнение изискването на чл.29 ал.2 от Наредбата е изготвен списък на допуснати предложения на участници, за които е заявена равна или по-ниска цена от стойността по чл.21 ал.4 т.6 от Наредбата. Жалбоподателят не фигурира в списъка /л.399/ на участниците,чиито ценови предложения отговарят на чл.29 ал.2 от Наредбата.

С покана, публикувана на 3.04.2019г на сайта на НЗОК, озаглавена „на вниманието на производители/търговци на едро/ упълномощени представители“ /л. 373/ е напомнено на всички допуснати участници в процедурата, заявили съответни групи медицински изделия/подгрупи/групи по технически изисквания по чл. 21, ал. 4, т. 4, букви "а" и "б", че съгласно чл.30 ал.4 от Наредбата по чл.30а от ЗМИ в срок до 5 работни дни следва писмено да заявят желанието си съответните медицински изделия да бъдат заплащани от НЗОК и са информирани допуснатите, съгласно чл.29 от Наредбата по чл.30а участници в процедурата, заявили съответни групи медицински изделия/ подгрупи/групи по технически изисквания по чл. 21, ал. 4, т. 4, буква "в“, че съобразно чл.30 ал.5 от ЗМИ в срок до 5 работни дни – могат да сключат договори с НЗОК, като се предоставя възможност за среща със служители от НЗОК за изясняване обстоятелствата, предмет на договорите.

По повод поканата, със заявление № 30-02-126 от 10.04.2019г до НЗОК /л. 374/ ,жалбоподателят е заявил желанието си да договаря и сключи договор с НЗОК за доставка на медицински изделия, за които дружеството е участвало в откритата процедура в хипотезата на чл.29 ал.5 от Наредбата при реимбурсиране на стойността на изделията до стойността по чл.21 ал.4 т.6 за конкретно посочени групи , описани в 18 точки.

Въз основа на така подаденото заявление е постановено оспореното в настоящото производство писмо рег. № 30-02-126 от 23.04.2019г на Управителя на НЗОК, обективизиращо отказ на НЗОК да сключи договор по реда на чл.29 ал.5 от Наредба за условията и реда за съставяне на списък на медицинските изделия по чл. 30а от Закона за медицинските изделия и за определяне на стойността, до която те се заплащат. Административният орган е възприел, че подадените от [фирма] ценови предложения по описаните в приложението към писмото раздели/ групи/подгрупи и групи мед.изделия не попадат в хипотезата на чл.29 ал.4, поради което не е включено в списъка на допуснатите до договаряне участници. Посочени са три кумулативно изискуеми предпоставки обуславящи прилагането на чл.29 ал.5: 1. / да има предложение в някоя от групите/подгрупите по технически изисквания, за което не е подадено заявление за участие в процедурата или ако е било подадено, да не е допуснато за сключване на договор по чл.30 ал.4, поради дадена по-висока цена. 2./ да не е подадено заявление или ако е било подадено, да не е допуснато до пряко договаряне по реда на чл.30 ал.4, а да е определено за заплащане на ЛЗБМП и никой

от заявителите да не е подал декларация по приложение № 6, че желае въпросното медицинско изделие да бъде заплащано частично на ЛЗБМП, 3. / стойността , заплащана на ЛЗБМП на доставчика на медицински изделия не може да е по-висока от определената по чл.21 ал.4 т. 6 от Наредбата /съгласно Решение на НЗ на НЗОК № РД НС 04-28 от 1.04.2019г /. Дружеството било заявило по-висока стойност на предлаганите изделия от публикувания с цитираното Решение на НЗ на НЗОК списък, поради което на осн. чл.29 ал.2 не е допуснато до сключване на договор за три групи изделия, конкретно посочени в писмото.

От показанията на разпитания св. Р.Г., които съдят цени, тъй като се основават на лични възприятия, непосредствени впечатления, непротиворечиви са, базират се на системни и трайни наблюдения за осъществени в правната действителност факти от процесния период, и от друга страна като на възможната му заинтересованост се противопоставя наказателната отговорност при лъжесвидетелстване, с която е запознат се установява, че свидетелят заедно с представител на жалбоподателя е присъствал на среща в НЗОК през април 2019г с цел да се изяснят причините поради които НЗОК отказва да сключи договор с „Ф. М.“ при частично заплащане медицинските изделия от касата. Свидетелят е категоричен, че на срещата не станало ясно основанието за отказ.

При така установените факти, настоящият съдебен състав на АССГ, като извърши цялостна проверка за законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК, достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима – подадена е при надлежно упражнено право на оспорване /в законоустановения срок по чл. 140 АПК/ от лице с правен интерес, чиито законни интереси непосредствено се засягат от процесния акт. Обжалваното писмо, предвид съдържанието си съдят намира, че представлява индивидуален административен акт, съдържа властническо волеизявление - отказ за сключване на договор. Писмо изх. № 30-02-126/23.04.2019 г. има пряк правопроменящ, правопрекратяващ и правопогасяващ ефект по отношение на правата и законните интереси на правния субект, поради което следва да се приеме, че е налице правен интерес от оспорването му.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган – управител на НЗОК, в чиито правомощия е сключването и отказване сключване на договори.

Жалбоподателят изрично с уточнителна молба твърди, че оспорва незаконосъобразен отказ да се сключи договор по чл.29 ал.5 от Наредбата по чл.30а от ЗМИ. Според посочената разпоредба когато за някоя от групите/подгрупите/групи по технически изисквания медицински изделия има предложения, които не попадат в хипотезата на ал. 4 и с цел обезпечаване на достъпа на здравноосигурените лица до всички групи от спецификацията по чл. 21, ал. 1, комисията може да допусне същите, като ги определи за заплащане на лечебни заведения за болнична медицинска помощ. В тези случаи изпълнителите на болнична медицинска помощ не могат да закупуват медицинските изделия на цени, по-високи от определената по реда на тази наредба стойност по чл. 21, ал. 4, т. 6.

В случая административният орган в оспореното писмо е възприел, че подадените от [фирма] ценови предложения по описаните в приложението към писмото раздели/ групи/подгрупи и групи мед.изделия не попадат в хипотезата на

чл.29 ал.4, тоест, че е налице първото условие визирано в разпоредбата на чл.29 ал.5 относима към медицински изделия които са прехвърлени за частично заплащане. Дружеството-жалбоподател претендира сключване на договор, респ. доставка именно при условия на реимбурсиране на част от цената на медицинските изделия до стойността определена от НЗОК /заявлението от 10.04.2019г/.

Относно второто кумулативно изискуемо условие предвидено в чл.29 ал.5 , а именно „с цел обезпечаване на достъпа на здравноосигурените лица до всички групи от спецификацията по чл. 21, ал. 1“, при наличието на което е възможно приложение на посочената хипотеза, не са изложени никакви фактически основания, предпоставящи обективирания отказ. Посочени са три кумулативно изискуеми предпоставки обуславящи прилагането на чл.29 ал.5: 1. / да има предложение в някоя от групите/подгрупите по технически изисквания, за което не е подадено заявление за участие в процедурата или ако е било подадено, да не е допуснато за сключване на договор по чл.30 ал.4, поради дадена по-висока цена. 2./ да не е подадено заявление или ако е било подадено, да не е допуснато до пряко договаряне по реда на чл.30 ал.4, а да е определено за заплащане на ЛЗБМП и никой от заявителите да не е подал декларация по приложение № 6 , че желае въпросното медицинско изделие да бъде заплащано частично на ЛЗБМП, 3. / стойността , заплащана на ЛЗБМП на доставчика на медицински изделия не може да е по-висока от определената по чл.21 ал.4 т. 6 от Наредбата /съгласно Решение на НЗ на НЗОК № РД НС 04-28 от 1.04.2019г /, които обаче по никакъв начин не са привързани към предложените от [фирма] условия, респ. не е посочено на коя точно не отговаря. Единствено се сочи, че дружеството било заявило по-висока стойност на предлаганите изделия от публикувания с цитираното Решение на НЗ на НЗОК списък, което според съда би могло да се отнесе към първото условие тоест 1./ посочено по -горе. Не са изложени никакви съображения поради какви причини ответникът приема, че дружеството не отговаря на останалите две условия –т.2/ и т.3/. В т.2 бланкетно е разписано „никой от заявителите да не е подал декларация по приложение № 6, че желае въпросното медицинско изделие да бъде заплащано частично на ЛЗБМП“. Видно от административната преписка обаче, [фирма] е подал декларация образец Приложение № 6. Неясно поради какви причини органът приема липса на такава декларация и не е посочено от кои точно заявители. Ако пък органът е приел, че са подадени такива декларации от дружеството-жалбоподател, е следвало да изложи съображения дали изделията посочени в тях попадат или не попадат в хипотезата на чл.29 ал.5. Липсват всякакви доводи, дори и лаконични в тази насока, вкл. и в документите по административната преписка, предхождащи или съвпадащи по време с издаване на оспореното писмо. Органът не е констатирал никакви пропуски и непълноти по подаденото заявление от 10.04.2019г с което жалбоподателят е заявил желанието си да договаря и сключи договор с НЗОК за доставка на медицински изделия, за които дружеството е участвало в откритата процедура в хипотезата на чл.29 ал.5 от Наредбата при реимбурсиране на стойността на изделията до стойността по чл.21 ал.4 т.6 за конкретно посочени групи, описани в 18 точки. Безспорно мотивите могат да бъдат изложени отделно от административния акт и не е необходимо да съвпадат по време с издаването му. Възможно е мотивите да предхождат постановяването на акта и да се съдържат в други документи, съставен с оглед предстоящото издаване на административния акт./ в този смисъл ТР № 16/1975 г. на ОСГК на ВС/. В конкретният случай това обаче, не е изпълнено. Недопустимо е мотиви да се излагат в

хода на развилото се съдебно производство по оспорване на процесния отказ, както се домогва ответникът с депозираното от него становище от 11.07.2019г /л.384 от делото/ с което навежда нови фактически и правни основания.

С оспореното писмо управителят на НЗОК приема, че е налице първото условие даващо възможност за сключване на договор по чл.29 ал.5, а именно подадените от [фирма] ценови предложения по описаните в приложението към писмото раздели/ групи/подгрупи и групи мед.изделия не попадат в хипотезата на чл.29 ал.4 , като обаче не излага никакви доводи за липсата на втората кумулативно изискуема предпоставка „с цел обезпечаване на достъпа на здравноосигурените лица до всички групи от спецификацията по чл. 21, ал. 1“, като същевременно постановява отказ да се сключи договор. Сключването на договор е допустимо в рамките на утвърдената стойност по чл.21 ал.4 т.6 от Наредбата и не може да ограничава достъпа на здравноосигурените лица до всички групи от спецификацията по чл. 21, ал. 1. Ясни мотиви защо не е прието отправеното предложение на дружеството за сключване на договор не са изложени.

Мотивите дават възможност на адресата на акта и заинтересованите лица да научат какви са фактите, мотивирали административния орган, да приложи една или друга правна норма, дават възможност да се извършат проверката за законосъобразност на акта. Безспорно в случая НЗОК разполага с оперативна самостоятелност да приложи разпоредбата на чл.29 ал.5 - употребения израз е „може“ /комисията може да допусне същите/. Когато органът действа при оперативна самостоятелност, предвидените нормативни условия също са задължителни. Обсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите страни, които пряко касаят решавания с административния акт въпрос, е негово задължение, не се въвеждат различни режими при различните форми на компетентност на органа. Въпреки предоставеното от закона право на действие при оперативна самостоятелност неизлагането на мотиви по въпроса защо е избрано едно от няколко възможни законосъобразни решения и/или необсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите страни, които пряко касаят решавания с административния акт въпрос, съставляват съществени нарушения на административнопроизводствените правила и са основания за отмяната на акта. Актът се проверява по съдебен ред за неговата законосъобразност, а тя освен преценката дали органът не е нарушил съответните законови рамки включва в себе си и отговор на въпроса дали той не е упражнил превратно така предоставеното му право на оперативна самостоятелност и съответства ли взетото решение на целта на закона.

Изискването за мотивиране, изведено от конкретни доказателства и факти, представлява една от гаранциите за законосъобразност на акта, които законът е установил за защита на правата на страните в административното производство. Тази гаранция се проявява в две насоки: първо, с излагане на мотиви се довеждат до знанието на страните съображенията, по които административният орган е отказал да издаде административния акт, което подпомага страните в избора им на защита, а от друга страна, улеснява контрола върху законосъобразността и правилността на акта, който се обжалва, разкрива и възможност за контрол над административните актове, в които въпросът е решен от административния орган по целесъобразност, но са надхвърлени рамките на оперативна самостоятелност. В приложимия нормативен акт – Наредбата по чл.30а от ЗМИ няма правила които да изключват възможността за доставка на медицински изделия при частично реимбурсиране на цената до тази

определена по чл.21 ал.4 т. 6, като в този случай е приложима разпоредбата на чл.29 ал.5. Когато не са налице условията за пълно заплащане е допустимо при хипотезата на чл.29 ал.5 реимбурсиране на част от цената на медицинското изделие. В този случай, и с оглед осигуряване на достъпност на всички здравноосигурени лица до всички групи от спецификацията по чл.21 ал.1, се предвижда възможност за сключване на договор. Липсва анализ на всяка от предпоставките на чл.29 ал.5 от Наредбата отнесени конкретно към заявлението за жалбоподателя да сключи договор по посочената разпоредба при условията на частично реимбурсиране. Хипотезата на упражняване на правомощия при условията на оперативна самостоятелност не освобождава органа от задължението за излагане на мотиви по въпроса защо е избрано едно от няколко възможни решения. В противен случай, липсата на мотиви относно избраното решение сочи на превратно упражняване на предоставената оперативна самостоятелност, противоречие с принципите на съразмерност и истинност.

Изложените съображения са неясни и противоречиви- адм. орган от една страна приема, че подадените от [фирма] ценови предложения по описаните в приложението към писмото раздели/ групи/подгрупи и групи мед.изделия не попадат в хипотезата на чл.29 ал.4 , а същевременно постановява отказ да сключи договор по чл.29 ал.5.Сама по себе си тази констатация има положителен за жалбоподателя ефект, тъй като е едно от условията на сключване на договора. Посочените бланкетно констатации не са съотнесени към конкретното искане на „Ф. медикъл“, а някои от тях /неподадена декларация по приложение б/ не отговарят на обективните факти по преписката. В допълнение, неясна е и отправената покана публикувана на 3.04.2019г на сайта на НЗОК, озаглавена „на вниманието на производители/търговци на едро/ упълномощени представители“ /л. 373/ в съдържанието на която са смесени различни фактически състави на чл.29, чл.30, ал.4 и ал.5 от Наредбата, което от своя страна е създадо неяснота и объркване до кои точно участници в процедурата се отнася. Поради липсата конкретни и последователни фактически и правни основания съдът не би могъл обективно да изгради убеждение относно правомерността на оспорения отказ. Извеждането от съда на предполагаемата воля на административния орган, респ. извършването на собствена преценка за дължимия резултат, и поставяне в положение съдът да гадае волята на административния орган е недопустимо. Недопустимо е както се посочи и излагане допълнителни съображения които са мотивирали административния орган да издаде оспорения отказ едва в хода на съдебното производство, както в случая се домогва ответникът със становище депозирано на л.384, поради което и съдът не дължи

обсъждане законосъобразността посочените в последното мотиви за отказ. В мотивите органът следва да подложи на анализ и преценка всички доказателства от съществено значение за конкретния случай, като неточността, недостатъчността и вътрешната противоречивост на мотивите, както е и в конкретният случай водят до изначална невъзможност да се разбере от какви съображения се е ръководил органът, което се приравнява по мнение на настоящия съдебен състав на пълна липса на мотиви, което е самостоятелно основание за незаконосъобразност на процесното писмо/отказ – неспазване на установената по закон форма на административния акт. Следва да се има предвид, че законосъобразността на административния акт се преценява само в рамките на фактическите основания за издаването му. Те, като юридически факти, индивидуализират упражненото от органа административно субективно право, предметът на исканата с жалбата отмяна, а с това и предмета на административното дело. Именно от тях произтича правото на органа да постанови съответния акт. В случая фактическите основания са противоречиви, неясни и неотговарящи на доказателствата по преписка, поради което съдът не може прецени кои са фактите, въз основа на които органът е основал отказа.

Изискването за мотивиране на административните актове обезпечава правилно упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на страните за защита. Ето защо, липсата на мотиви винаги е съществен порок на акта и води до неговата отмяна съгласно чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 2 АПК. Всичко това води и до невъзможност съдът да извърши всеобхватна преценка относно правилното приложение на материално правните норми и целта на закона.

Доколкото административното производство е започнало по заявление на [фирма] № 30-02-126 от 10.04.2019г, преписката следва да бъде изпратена на административния орган - НЗОК, за ново произнасяне съобразно задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона /чл. 173, ал. 2 АПК/. При новото произнасяне административният орган следва да изложи правни и фактически основания в акта си; да изясни в пълнота всички факти и обстоятелства, които са от значение за правилното решаване на въпроса, с който е сезиран, съобразно изложените по-горе мотиви.

Относно разноските:

С оглед изхода, на жалбоподателя следва да се присъдят направените разноски в общ размер на 1400 лв, от които 50 лв. държавна такса, 150 лв. д.т. по частната жалба и заплатено адвокатско

възнаграждение в размер на 1 200лв. Съдът намира направеното възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение от ответната страна за неоснователно, тъй като делото се отличава с фактическа и правна сложност, провеждани са две съдебни заседания, съдебен акт е подлежал на инстанционен контрол пред ВАС, производството е спирано поради връзка на преюдициалност.

Мотивиран от горното и на основание чл. 172, ал. 2, чл. 173, ал. 2 и чл. 174, и чл. 143, ал. 1 от АПК, Административен съд София-град,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ отказ на НЗОК да сключи договор по реда на чл.29 ал.5 от Наредба за условията и реда за съставяне на списък на медицинските изделия по чл. 30а от Закона за медицинските изделия и за определяне на стойността, до която те се заплащат, обективиран в писмо рег. № 30-02-126 от 23.04.2019г на Управителя на НЗОК.

ИЗПРАЩА преписката на Управителя на НЗОК за ново произнасяне по заявление № 30-02-126 от 10.04.2019г. от [фирма] съобразно задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на решението в срок от 1 /един/ месец от влизането в сила на съдебния акт.

ОСЪЖДА Националната здравноосигурителна каса да заплати на [фирма] сумата в размер на 1 400 лева, представляваща направените по делото разноски.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 - дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София - град пред Върховния административен съд на Република България.

СЪДИЯ: