

# РЕШЕНИЕ

№ 6105

гр. София, 27.10.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 28 състав,**  
в публично заседание на 06.10.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Антони Йорданов**

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **4158** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 126-178 от Административно процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба на „С. ФАРМАЦЕВТИЧНО ДРУЖЕСТВО д.д.“, С., подадена чрез процесуален представител адв. А. Ц., срещу Решение № КП-17/06.04.2021г. на Комисията по прозрачност (КП) към Министерски съвет, с което е отхвърлена жалба на дружеството срещу Решение № Н.-14828/18.01.2018г. на Националния съвет по цени и реимбурсиране на лекарствените продукти (НСЦРЛП), с което е утвърдена промяна на цена по чл. 261а, ал. 1 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина (ЗЛПХМ) и е допусната промяна на цената по чл. 261а, ал. 1 от ЗЛПХМ в Приложение № 1 „Лекарствени продукти, предназначени за лечение на заболявания, които се заплащат по реда на Закона за здравното осигуряване“ и в Приложение № 2 „Лекарствени продукти, заплащани от бюджета на лечебните заведения по чл. 5 от Закона за лечебните заведения и от бюджета на лечебните заведения с държавно и/или общинско участие по чл. 9 и 10 от Закона за лечебните заведения“ на П. на лекарствения продукт Tansidor film coated tablet 20 mg x 28.

В жалбата се твърди, че решението е незаконосъобразно издадено, в противоречие с влязло в сила Решение № 6318/01.11.2018г. на АССГ, постановено по адм.д.№ 4421/2018., с което е отменено Решение № КП-22 от 02.04.2018 г. на Комисията по прозрачност и преписката е върната за ново произнасяне.

Ответникът – КОМИСИЯ ПО ПРОЗРАЧНОСТ КЪМ МИНИСТЕРСКИЯ СЪВЕТ - редовно призован не изпраща представител и не изразява становище.

Софийска градска прокуратура, редовно призована не изпраща представител и не изразява становище.

Съдът, след като се запозна с жалбата и приложените по делото писмени доказателства, прие следното от фактическа страна:

Оспорващата страна - „С. фармацевтично дружество д.д.“ е притежател на разрешение за употреба на лекарствен продукт Tansidor film coated tablet 20 mg x 28. Този продукт е включен в Позитивния лекарствен списък (П.), който обхваща лекарствени продукти, отпускани по лекарско предписание и заплащани със средства от бюджета на Националната здравноосигурителна каса (НЗОК), от държавния бюджет извън обхвата на задължителното здравно осигуряване, от бюджета на лечебните заведения по чл. 5 от Закона за лечебните заведения (ЗЛЗ) и от бюджета на лечебните заведения с държавно и/или общинско участие по чл. 9 и 10 от ЗЛЗ.

Цената на производител по чл. 261а, ал.1 от ЗЛПХМ, на която продуктът се предлага в България, е 14.88 евро или 29.10 (двадесет и девет лева и десет стотинки) лв.

На 29.11.2017 г. дружеството е подало декларация, на основание чл.43, ал.1 и 2 от Наредбата за условията, правилата и реда за регулиране и регистриране на цените на лекарствените продукти (НУПРРРЦЛП, Наредбата), вх. № 111-8571 от 29.11.2017 г., в която е заявило, че липсва промяна на цените на лекарствения продукт за последните дванадесет месеца от датата на влизане в сила на последната цена.

По повод подадената декларация, от служители на НСЦРЛП е била извършена служебна проверка като към датата на деклариране са установени по-ниски цени на производител в следните референтни страни: Италия, П. и Испания, като най-ниската открита цена е в Италия - 4,82 евро. Цената в Италия, представлява цена на производител (Prezzo ex factory) без ДДС и е публикувана в Държавен вестник на Италия (Gazzetta Ufficiale), Обща серия – n.232 от 14.09.2016г, бр.1216/16 г.

С писмо, изх. № 111-8571/18.12.2017 г., председателя на НСЦРЛП, във връзка с констатираното, е предоставил на Sandoz D.D, С., на основание чл. 43, ал.7 от НУПРРРЦЛП 14-дневен срок за подаване на заявление за промяна на цената на лекарствения продукт.

В посочения срок дружеството не е подало заявление.

Изготвен е експертен доклад на 08.01.2018 г. (неправилно изписана 2017 г.), от който е видно, че най-ниската открита цена е в Италия - 4,82 евро, която представлява цена на производител (Prezzo ex factory) без ДДС и е публикувана в Държавен вестник на Италия (Gazzetta Ufficiale), Обща серия – n.232 от 14.09.2016г, бр.1216/16 г. Посочено е, че реферирането е извършено към лекарствения продукт Olmesartan medoxomil Sandoz 20 mg compresse rivestite con film x 28 с производители Lek Pharmaceuticals d.d, С.; Salutas Pharma G., Германия; Lek S.A, Polonia, който отговаря на определението „същия лекарствен продукт“. Извършена е била проверка на цената и на официалния сайт Agenzia italiana del farmaco (Италианска агенция по лекарствата) както и в базата данни EURIPID. Установената цена и в двата източника е била 4,35 евро.

На 11.01.2018 г. е проведено заседание на НСЦРЛП, на което е взето решение да се бъде променена служебно цената по чл. 261а, ал.1 от ЗЛПХМ за лекарствен продукт Tansidor film coated tablet 20 mg x 28. Решението е обективизирано в Протокол № 261/11.01.2018 г.

Издадено е решение № Н.-14828/18.01.2018 г. на НСЦРЛП, с което е утвърдена промяната на цената на продукта, съобразно установеното от проверката за налична по ниска цена в референтна държава Италия (л.80-81). Същото е съобщено на

представителя на фармацевтичното дружество.

Срещу така постановеното Решение № Н.-14828/18.01.2018 г. на НСЦРЛП, е подадена жалба, вх. № 111-8571 от 05.02.2018 г. до Комисията по прозрачност към МС.

По повод на подадената жалба са изготвени становища, изх. № 11-8571/05.02.2018 г. от главен експерт в дирекция „НРОДС“ в НСЦРЛП и становище (л.78-79) и становище, изх. № 111-8571/06.02.2018 г. от главен експерт „дирекция „Аналитични дейности и контрол“ при НСЦРЛП.

На свое заседание от 08.02.2018 г. НСЦРЛП, по повод жалбата на фармацевтичното дружество, е взел решение да се потвърди решението и да се предприемат необходимите действия за внасяне на жалбата в АССГ. Решението е обективизирано в Протокол (извлечение) № 265/08.02.2018 г.

С писмо, изх. № 111-1079/16.02.2018 г., жалбата е била изпратена по компетентност на Комисията по прозрачност (КП)

Жалбата е разгледана на заседание № 5 от 14.03.2018 г., т. 1 на КП като с 12 гласа „за“ от присъстващите 12 члена на комисията е взето решение жалбата да се отхвърли като неоснователна. На 02.04.2018 г. е издадено Решение № КП-22 от 02.04.2018г. Същото е оспорено по съдебен ред пред АССГ, за което е образувано адм.д.№ 4421/2018г. Влязло в сила Решение № 6318/01.11.2018г. съдът е отменил постановения административен акт и е върнал преписката като е дал конкретни указания по тълкуването и прилагането на материалния закон.

Вместо да съобрази изпълни указанията на съда, административния орган е издал решение, което по съдържание е еднакво с отмененото като е приел, че няма основание са се приеме, че Съветът е допуснал нарушение на административнопроизводствените правила, респ. не са налице основания за преразглеждане на неговото решение. Въз основа на това е издадено оспорваното в настоящето производство решение, с което жалбата е отхвърлена.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави своите прави изводи:

Жалбата е подадена в законоустановения срок, от лице с правен интерес да оспорва като адресат на издадения индивидуален административен акт, поради което съдът я приема за ДОПУСТИМА.

Разгледана посъщество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните съображения :

Оспорваният акт е издаден от компетентен административен орган като около този въпрос не се спори между страните.

Процесното решение е издадено в писмена форма, с което е спазено изискването на чл.59 от АПК. Посочени са правните и фактически основания за издаването му.

В хода на административното производство не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, ограничаващи правото на защита на оспорващия и пречатващи възможността му адекватно да я организира. Съгласно трайно установената практика на Върховен административен съд, съществено е това нарушението, наличието на което да повлияе върху съдържанието на акта, т.е. ако това нарушение не е допуснато, би се стигнало до постановяване на акт с различно съдържание.

Съответствието на акта с материалния закон и неговата цел следва да бъде преценено при тълкуване чл.177, ал.2 във връзка с чл.173, ал.2 от АПК. При контрола за законосъобразност се преценява съответствието на административния акт със закона, докато при нищожността - тази преценка се свежда до извеждането на един много тежък порок, тежък до степен да направи невъзможно съществуването на акта като

такъв. Порокът е толкова тежък, че приравнява административния акт на „правно нищо“, на несъществуващ факт. В същото време този акт създава една привидност на правни последици, които заинтересуваното лице има интерес да отстрани. След като нищожният акт не поражда валидни правни последици, той не би могъл да породи и валидни правни задължения. В същото време следва да е налице за адресата правна възможност да иска от останалите участници в административното правоотношение да се съобразят с това. Нищожните административни актове не пораждат и никога не могат да породят правните последици, към които са били насочени, те не могат да бъдат санирани“ /ТР № 3/16.04.2013 г. по т.д. № 1/2012 г. на ВАС, ОСК/.

Между страните не се спори, че административният акт е издаден след връщане на административната преписка на компетентния орган в изпълнение на влязло в сила съдебно решение. Подлежи на изследване въпросът дали издаването на акта не е извършено в противоречие с дадените чрез тях задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Съгласно чл. 177, ал. 2 от ЗУТ „актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни“, като всеки заинтересован може винаги да се позове на нищожността или да поиска от съда да я обяви.

Както се спомена по-горе съдът, при отмяната на първоначалния отказ, подробно е изложил, че към момента на изграждането му строежът е съответствал на действалите подробни градоустройствени планове и на правилата и нормативите за изграждането му както към момента на първоначалното и изграждане, така и понастоящем, позовавайки се на приетата и неоспорена от страните експертиза. Вместо да съобрази приетото от съда, административният орган отново както в първоначалния акт, е коментирал въпроса за съответствието на строежа с действащите нормативи, въпреки неговото изясняване от съда.

Волята на съдебния състав е ясно и недвусмислено изразена, за да обвърже органа с издаването на нов акт с конкретно, предписано от решението, съдържание. Гл.архитект е следвало да се съобрази с нея, а не да коментира въпроси, които вече са изяснени.

Предпоставка за приложението на разпоредбата на чл.177, ал.2 от АПК е волеизявлението на органа след влизане в сила на съдебното решение да е със същото съдържание като отменения, т.е. да е налице тъждество както в разпоредените права и задължения, така и във фактическото основание. Акт с различен от указания от съда предмет би могъл да бъде правомерно издаден единствено при настъпване на нов, правопрменящ юридически факт, който да преодолее установения от съда материално-правен порок на волеизявлението на органа. В случая не е осъществен факт от посоченото естество. Тук е моментът да се отбележи, че при новото произнасяне органът не действа в условията на оперативна самостоятелност, а на обвързана компетентност. Преценката за съдържанието на бъдещия акт, чието издаване е дължимо в тази хипотеза, е ограничена от указанията на съда по тълкуването и прилагането на закона. Преклудирано е правото на административния орган да твърди, че правилното тълкуване е друго, а извършеното от съда тълкуване-превратно и да не се съобразява с него по конкретното дело, върнато му като преписка за ново произнасяне.

С оглед разпоредбата на чл. 177, ал. 1 от АПК, цитираното решение има сила на присъдено нещо между страните по делото, а в случаите, когато оспореният акт е отменен, съдебният акт има действие по отношение на всички. При наличието на тези

обстоятелства и конститутивното действие на съдебното решение административният орган е следвало да зачете материалноправната промяна, настъпила с влизане в сила на съдебния акт.

Независимо от това административният орган, при превратно упражняване на власт, е постановил оспорения акт в противоречие със съдебното решение и именно това незачитане на влязъл в сила съдебен акт и извършване на действия, които му противоречат водят до извода, че атакувания акт е нищожен, тъй като по аргумент от императивната разпоредба на чл.177, ал.2 от АПК, актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни. Като не се е съобразил с разпоредбата на чл.173, ал.2 АПК, административният орган е издал акт в противоречие с влязло в сила съдебно решение, което обуславя нищожността на решението на Комисията по прозрачност - чл.177, ал. 2 от АПК.

Така мотивиран, Административен съд София-град, II-ро отделение, 28 състав

РЕШИ

ПРОГЛАСЯВА НИЩОЖНОСТТА на Решение № КП-17/06.04.2021г. на Комисията по прозрачност към Министерски съвет.

ВРЪЩА преписката за ново произнасяне на Комисията по прозрачност към Министерски съвет, съобразно дадените от съда задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона в едномесечен срок от влизане в сила на съдебния акт.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено.

Препис от решението да се връчи на страните по реда на чл.138 от АПК.

СЪДИЯ: