

РЕШЕНИЕ

№ 3844

гр. София, 03.08.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав, в публично заседание на 07.07.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Славина Влатова

при участието на секретаря Силвиана Шишкова, като разгледа дело номер **9055** по описа за **2010** 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 „. – 17 - С.” ЕООД със седалище Г. С., представлявано от управителя си д-р К П срещу Писмена покана изх. № 29 – 07 – 41 от 06.10.2010г. на Директора на СЗОК 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 при съставяне на протокола за неоснователно получени суми и при издаването на писмената поканата не са взети предвид писмо изх. № 22 – 22 – 521 – 10 от 26.03.2010г. на Директора на СЗОК, от което се установява, че за първото тримесечие при определяне на СМД И МДД на жалбоподателя е била допусната грешка, която е изправена с посоченото писмо и на него са му отпуснати допълнително РС за I – во тримесечие на 2010г. в размер на още 1038 лв. В тази връзка твърди, че оспорената покана е издадена при липса на посочени

правилно фактически и правни основания и в тази връзка е немотивирана. На второ място твърди противоречие с материалния закон, а именно твърди, че тъй като не е получил посочените суми въобще от здравната К., не може да се претендира възстановяването им като получени без правно основание, тъй като същите въобще не са получени. Иск за оспорената писмена покана да бъде отменена изцяло. Претендира разноски.

Ответникът Директорът на СЗОК, чрез процесуалния си представител юрк. К, изразява становище, че жалбата е неоснователна, а оспорената писмена покана – законосъобразна. Иск за жалбата да бъде отхвърлена.

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 – 2252 от 01.02.2010г. със НЗОК за оказване на специализирана извънболнична медицинска помощ. 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. 42 ал. 2 от договора Възложителя определя за всеки лекар 9 специалист от лечебното заведение индивидуални РС – брой на назначаваните СМД и стойност на назначаваните МДД - за всяко тримесечие, като за това се подписва протокол. Съобразно чл. 43 ал. 1 от посочения договор броят на СМД и стойността на договорените МДД 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%.

С докладна записка изх. № 93 – 00 – 1111 от 14.07.2010г. на началник сектор „СИМП и ОМАРС“ на директора на СЗОК е представена справка на лечебни заведения, превишили определените им брой СМД и стойност на МДД за бл. МЗ – НЗОК № 3, № 3а и № 4 за I – во тримесечие на 2010г., като докладната записка представлява списък на здравните заведения превишили стандартите и справка за всяко от тях за превишението.

Във връзка с тази докладна със заповед № РД 25 – 273 от 27.08.2010г. на директора на НЗОК е наредено да бъде извършена проверка на изпълнителите на извънболнична помощ с определен срок от 01.09.2010г. до 03.09.2010г. и определени лица за извършване на проверката.

Въз основа на заповедта на директора на НЗОК със заповед № РД – 18 – 1088 от 01.09.2010г. на Директора на СЗОК е наредено да се извърши съвместна финансова проверка на жалбоподателя от 01.09.2010г. да приключването ѝ, като е посочено, че проверката следва да се извърши от финансови инспектори на СЗОК и е по изпълнение на договор № 22 – 2252 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 I – во тримесечие на 2010г.“. Определение са и лицата, които следва да извършат и участват в проверката.

Въз основа на тази заповед проверката е извършена на 01.09.2010г. Констатациите от тази проверка са отразени в протокол за неоснователно получени суми № ФВ – 200 от 08.09.2010г., като с него е установено превишение в размер на 1232,50 лв. за първото тримесечие на 2010г. за СМД. В посочения протокол е определено, че на основание чл. 76а ал. 1 и чл. 76б ал. 1 от ЗЗО тази сума от 1232,50 лв. следва да се възстанови като неоснователно получена.

Срещу протоколът за неоснователно получени суми, жалбоподателят в това производство, е подал възражение вх. № 22 – 2252/63 от 14.09.2010г., в който е посочил, че на първо място не му е правена финансова проверка, тъй като не са проверявани никакви финансови документи у жалбоподателя, а от представената спецификация за извършените медицински дейности за м. март 2010г. за I – во тримесечие на 2010г. не може да се направи извод за преразходи. Твърди и че в протоколът не е отчетено писмо изх. № 22 – 22521 – 10 от 26.03.2010г. на Директора на СЗОК, с което му е увеличена суматата по РС, поради допусната грешка при изчисляването ѝ и същата е завишена с още 1038 лв.

По това възражение е постъпило становище от проверяващия инспектор д-р Х П, в което е посочено, че констатациите в протокола са направени на базата на докладна записка вх. № 93 – 00 – 1111 от 14.07.2010г. на началник сектор „СИМП и ОМАРС“ към отдел „ИМП“ на СЗОК с приложени справки за изпълнение на СМД бл. МЗ – НЗОК № 3, като по същество не се отрича, че не е правена финансова проверка на жалбоподателя след издаване на заповедта, с която е наредено да се извърши финансова проверка на жалбоподателя от 01.09.2010г. По отношение на твърдението, че не е взето предвид писмо изх. № 22 – 22521 – 10 от 26.03.2010г. за увеличение на РС, твърди, че същото не е взето предвид, тъй като увеличението касае само МДД, а установеното превишение е за СМД. По делото е представено писмо изх. № 22 – 22521 – 10 от 26.03.2010г. на директора на СЗОК, с което е отпуснат към определените стойности на МДД за I – во тримесечие на 2010г. допълнително 1038 лв. на назначаване на МДД (бл. МЗ – НЗОК № 4).

Въз основа на горното и на основание чл. 76а от ЗЗО и чл. 43, ал. 3 от индивидуален договор № 22 – 2252 от 2010г. директорът на СЗОК постановява оспорвания в настоящото производство административен акт - Писмена покана изх. № 29 – 07 - 41 от 06.10.2010г. за доброволно възстановяване на сума, в размер общо на 1232.50 лева, представляваща заплатените от СЗОК на изпълнители на медицинска помощ средства за МДД, назначени от жалбоподателя извън определените му регулативни стандарти, заедно с разрешените надвишения.

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 основателно е възражението на жалбоподателя, че оспорената писмена покана е издадена при липса на фактически и правни основания за издаването ѝ, тъй като въобще не е получил сумите, за които същата е издадена и за които се твърди, че са получени без правно основание. Писмена покана изх. № 29 – 07 – 41 от 06.10.2010г. на директора на СЗОК 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 констатиран 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 1232,50 лева, произтича от чл. 43, ал.3 от индивидуалните му договор с НЗОК № 22 – 2252 от 2010г. От друга страна Писмената покана е издадена във връзка с Протокол за неоснователно получени суми № ФВ – 200 от 08.09.2010г., поради което и цитираното в него правно основание – чл. 76а, ал. 1 и ал. 2 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

1232.50 лева, представляващи средства за извършени 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 СМД, които са отчетени от трети лица – изпълнители на специализирани медицински дейности, като някой от тях са изпълнени в същото медицинско заведение, други от тях са изпълнени в други медицински заведения в С., а трета част са изпълнени в медицински заведения извън София във връзка с възможността за избор на пациента (стр. 74 от делото и 3 стр. От писменото становище на ответника по жалбата). Сумите за така извършените СМД, назначени от жалбоподателя, безспорно са дадени от СЗОК, но са получени от изпълнителите на специализирани медицински 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 й състав.

На второ място така както е издадена поканата и въз основа на посоченото в нея основание чл. 43 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 45 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. 43 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 да 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. Съгласно чл. 72 ал. 2 от ЗЗО „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 - контрольори, и лекари по дентална медицина - контрольори, въз основа на заповед на директора на РЗОК”, а съгласно ал. 5 от посочената разпоредба „Условията и редът за осъществяване на контрола по ал. 2, 3 и 4 се определят с инструкция, издадена от управителя на НЗОК”. Това е инструкция № РД – 16 – 6 от 22.02.2010г. на директора на НЗОК, която в чл. 10 ал. 2 предвижда, че непосредствения контрол се извършва чрез проверки. В конкретния случай от събраните по делото доказателства съдът намира, че безспорно се установи, че на жалбоподателя проверка не е извършвана. Напротив само формално са изпълнени изискванията, като е издадена заповед за проверка и протокол за неоснователно получени суми, които са връчени на жалбоподателя. Протокол от извършена проверка липсва. Он събраните по делото доказателства се установява, че

проверка при жалбоподателя не е правена – не са преглеждани неговите отчетни документи и не са му изисквани такива документи. Протоколът за неоснователно получените суми е съствен само и единствено на базата на докладна записка изх. № 93 – 00 – 1111 от 14.07.2010г. на началник отдел „СИМП и ОМАРС“ при СЗОК (стр. 17 от делото), която е съставена преди заповедта за проверка от 01.09.2010г. Това се потвърждава и от становище изх. № 93 – 00 241 от 20.09.2010г. на д-р Хилда П – проверяващия финансов инспектор (стр. 9 от делото), в което същата потвърждава, че проверка не е извършвана, а констатациите в протокола за неоснователно получени суми са на основание посочената по – горе докладна записка. Съдът намира, че така установеното представлява съществено нарушение на административно производствените правила, тъй като на първо място така е нарушено правото на защита на жалбоподателя и възможността му да представи своите доказателства още в административното производство. На второ място това нарушение е съществено, тъй като непосредственият контрол по смисъла на ЗЗО и инструкцията изисква задължително извършване на проверка, а не автоматичното възпроизвеждане на констатации на трети лица по докладни записки. Докладната записка е послужила за повод за стартиране на процедурата по проверка на жалбоподателя, но е недопустимо тя да служи за основание за приемане и издаване на писмената покана. Още повече, че докладната записка е съставена много преди издаването на заповед за извършване на проверката, като и с това отново съществено е нарушено правото на защита на жалбоподателя. На последно място фактът, че не е извършена предписаната от закона проверка, а констатациите са приети само въз основа на докладната записка, е съществено нарушение на административно производствените правила, тъй като така са нарушени разпоредбите на чл. 35 от АПК, а именно оспорената писмена покана е издадена без да са изяснени фактите и обстоятелствата от значение за случая, тъй като в конкретния случай въобще фактите и обстоятелствата от значение за случая не са потърсени от проверяващите, тъй като не е извършена предписаната от закона проверка, а те автоматично са възприели становище на друг орган. По този начин са нарушили и изискването на закона за извършване на непосредствен пряк, контрол, който именно е предписан, чрез необходимостта да бъде извършена проверка. Като не са извършили проверката административният орган е допуснал и нарушение на чл. 36 от АПК, а именно издал е оспорената писмена покана без да събере служебно всички относими към случая доказателства. Във връзка с горното съдът намира, че установеното, че при издаването на оспорената писмена покана, не е извършена предписаната от закона проверка, представлява съществено нарушение на административно производствените правила и в тази връзка възражението на жалбоподателя за това е основателно.

На следващо място за пълнота на изложението според чл. 167, ал. 3 от Националния рамков договор между Националната З. К. 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 К.. 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 СЗОК и изпълнителя на извънболнична помощ по чл. 43 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.

Във връзка с всичко гореизложено настоящият състав намира, че оспорената в това производство писмена покана изх. № 29 – 07 - 41 от 06.10.2010г. на Директора на СЗОК, е незаконосъобразна, издадена в противоречие със закона и при допуснато съществено нарушение на административно производствените правила 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 - 41 от 06.10.2010г. на Директора на СЗОК по жалбата на „. – 17 - С.” ЕООД със седалище Г. С., представлявано от управителя си д-р К П.

ОСЪЖДА СЗОК да заплати на „. – 17 - С.” ЕООД със седалище Г. С., представлявано от управителя си д-р К П, сумата от 300 (триста) 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: