

Zadeva C-676/20

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

11. december 2020

Predložitveno sodišče:

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Španija)

Datum predložitvene odločbe:

23. november 2020

Tožeča stranka:

Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE)

Tožena stranka:

Consejería de Sanidad de la Diputación General de Aragón

Predmet postopka v glavni stvari

Predmet spora o glavni stvari je razjasniti zakonitost zakonodaje avtonomne skupnosti Aragón, v skladu s katero javni naročniki lahko z zasebnimi nepridobitnimi organizacijami sklepajo dogovore o opravljanju socialnih storitev za osebe, ne da bi uporabili postopke, ki so v zakonodaji Unije predvideni za javno naročanje.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

„Predlog za sprejetje predhodne odločbe v zvezi z razlago – Člen 267 PDEU – Javna naročila – Člena 49 PDEU in 56 PDEU – Direktiva 2014/24/EU – Direktiva 2006/123/ES – Nacionalna zakonodaja, v skladu s katero javni naročniki lahko z zasebnimi nepridobitnimi organizacijami sklepajo dogovore o opravljanju socialnih storitev za osebe, ne da bi uporabili postopke, ki so v zakonodaji Unije predvideni za javno naročanje“

Vprašanja za predhodno odločanje

1. Ali je s pravom Unije – členom 49 PDEU ter členoma 76 in 77 (v povezavi s členom 74 in Prilogo XIV) Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 – skladna nacionalna zakonodaja, na podlagi katere javni naročniki lahko z zasebnimi nepridobitnimi organizacijami – ne samo prostovoljnimi organizacijami – sklepajo dogovore o opravljanju vseh vrst socialnih storitev za osebe v zameno za povračilo stroškov, ne da bi uporabili postopke, določene v Direktivi o javnem naročanju [2014/24/EU], in ne glede na ocenjeno vrednost, in samo s tem, da se navedene dogovore predhodno opredeli kot nepogodbene?
2. Ali je s pravom Unije – členom 49 PDEU ter členoma 76 in 77 (v povezavi s členom 74 in Prilogo XIV) Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 – skladna nacionalna zakonodaja, ki omogoča, da se za opravljanje zdravstvenih ali socialnih storitev splošnega pomena zaobide zakonodaja o javnem naročanju, in sicer z uporabo tehnike usklajenega ukrepanja, kot dopolnitev ali nadomestitev upravljanja z lastnimi sredstvi, ne ker bi bil ta način primeren za ustrezno opravljanje storitev, temveč zaradi doseganja konkretnih ciljev socialne politike, ki vplivajo na način opravljanja ali ki se zahtevajo od izvajalca, odgovornega za njeno opravljanje, da bi bil izbran, in to tudi kadar se ohrani veljavnost načel javnosti, konkurence in preglednosti?
3. Če je odgovor pritrdilen, ali je v skladu s pravom Unije – poleg že navedenih določb, tudi členom 15(2)(b) Direktive 2006/123/ES Parlamenta in Sveta z dne 12. decembra o storitvah na notranjem trgu – da je ta tehnika ukrepanja izključno in izključujoče pridržana nepridobitnim organizacijam – ne le prostovoljnim organizacijam – tudi kadar se spoštuje načelo preglednosti in javnosti?
4. Ali je treba ob upoštevanju člena 15(2)(b) Direktive o storitvah [2006/123/ES] okoliščino, da se javnim naročnikom daje diskrecijska pravica za uporabo usklajenega ukrepanja za dodelitev nalog upravljanja socialnih in zdravstvenih storitev nepridobitnim organizacijam, razlagati na način, da je enakovredna pogojevanju dostopa do teh storitev glede na pravno obliko? Če je odgovor na to vprašanje pritrdilen, ali je v skladu s členom 15(7) Direktive o storitvah veljavna nacionalna zakonodaja, kakršna je obravnavana, glede na katero država Komisiji ni uradno sporočila vključitve zahteve v zvezi s pravno obliko?
5. Če bi bil odgovor na prejšnja vprašanja pritrdilen, ali je treba člena 49 in 56 PDEU, člena 76 in 77 (v povezavi s členom 74 in Prilogo XIV) Direktive o javnem naročanju [2014/24/EU] ter člen 15(2) Direktive 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra o storitvah na notranjem trgu razlagati tako, da javnim naročnikom pri izbiri nepridobitne organizacije (ne samo prostovoljnih združenj), s katero bodo sklenili

dogovor o opravljanju vseh vrst socialnih storitev za osebe – ne le tistih, ki so navedene v členu 2(2)(j) navedene direktive – omogoča, da med merila za izbor vključijo merilo, da mora imeti ta organizacija sedež *v kraju ali na geografskem območju, kjer se bo storitev opravljala?*

Navedene določbe prava Unije

Člena 49 in 56 PDEU.

Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65): uvodni izjavi 6 in 114 ter člena 76 in 77 (v povezavi s členom 74 in Prilogo XIV)

Direktiva 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL 2006, L 376, str. 36); člen 15 (2) in (7)

Sodba Sodišča z dne 19. decembra 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (C-159/11, EU:C:2012:817).

Sodba Sodišča z dne 13. junija 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385).

Sodba Sodišča z dne 19. junija 2014, Centro Hospitalar de Setúbal in SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004).

Sodba Sodišča z dne 11. decembra 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ in drugi (C-113/13, EU:C:2014:2440)

Sodba Sodišča z dne 28. januarja 2016, Casta in drugi (C-50/14, EU:C:2016:56).

Navedene določbe nacionalnega prava

Na državni ravni:

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (zakon 9/2017 z dne 8. novembra o javnih naročilih), s katerim se v španski pravni red prenašata direktivi Evropskega parlamenta in Sveta 2014/23/EU in 2014/24/EU z dne 26. februarja 2014 (v nadaljevanju: državni zakon 9/2017): preambula, člen 11(6) in dodatne določbe od 47 do 49

Na ravni avtonomne skupnosti:

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (temeljni zakon 5/2007 z dne 20. aprila o reformi zakona o avtonomiji Aragona: člen 71, točka 34, člen 71, točka 55, in člen 73

Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario (zakon 11/2016 z dne

15. decembra o usklajenem ukrepanju za opravljanje socialnih ali zdravstvenih storitev za osebe, v nadaljevanju: zakon 11/2016): preambula, členi od 2 do 6, dodatna določba 4 in kočna določba 2.

Decreto 62/2017, de 11 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre acuerdos de acción concertada de servicios sanitarios y convenios de vinculación con entidades públicas y entidades sin ánimo de lucro (uredba aragonske vlade 62/2017 z dne 11. aprila o usklajenem ukrepanju o zdravstvenih storitvah in dogovorih o povezovanju z javnimi subjekti in nepridobitnimi organizacijami, v nadaljevanju: uredba 62/2017): členi 1, 3, 4, 6, 7 in od 9 do 13, dodatni določbi 1 in 2 ter enotna prehodna določba

Orden SAN/1221/2017, de 21 de julio, por la que se establecen los precios y tarifas máximas aplicables en la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos al Sistema de Salud de Aragón (sklep SAN/1221/2017 z dne 21. julija o določitvi najvišjih cen in tarif, ki se uporabljajo za opravljanje zdravstvenih storitev s sredstvi, ki niso del aragonskega zdravstvenega sistema, v nadaljevanju: sklep SAN/1221/2017): člen 2

Sklep Consejero de Sanidad (minister za zdravje), s katerim je bila potrjena dokumentacija v zvezi z usklajenim ukrepanjem za pomoč v zdravstvenih negovalnih ustanovah za zdravljenje obolelih za AIDS-om v avtonomni skupnosti Aragon z dne 21. avgusta 2017 (v nadaljevanju: sklep v zvezi z zdravljenjem obolelih za AIDS-om)

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka v glavni stvari

Povzetek zakonodaje

- 1 Avtonomna skupnost Aragon je v skladu s pristojnostmi, ki so ji na področju socialnega varstva podeljene s špansko ustavo na področju socialnega varstva, in s pristojnostmi, ki so ji podeljene s statutom o avtonomiji, zlasti na področju socialnih ukrepov, zdravja, javnega zdravja in izobraževanja, sprejela zakon 11/2016, ki se izvaja z uredbo 62/2017. S temi akti je bil v bistvu uveden in urejen način usklajenega ukrepanja za opravljanje socialnih in zdravstvenih storitev za osebe, pri čemer je bilo usklajeno ukrepanje pridržano javnim organizacijam in zasebnim nepridobitnim organizacijam). Temu zakonodajnemu sklopu se je pridružil sklep SAN/1221/2017, v katerem so bile določene tarife za opravljanje zdravstvenih storitev s tujimi sredstvi.
- 2 Na podlagi zgoraj navedenih predpisov je bil sprejet sklep o pomoči obolelim za AIDS-om, ki se neposredno izpodbija v obravnavanem postopku.
- 3 Treba je opozoriti, da je bila vsa navedena zakonodaja avtonomne skupnosti sprejeta pred odobritvijo državnega zakona 9/2017, ki ureja javno naročanje v Španiji – ki je v izključni državni pristojnosti – in s katerim je bila v španski pravni red prenesena med drugimi Direktiva 2014/24.

Postopek v glavni stvari

- 4 Oktobra 2017 je Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (državno združenje organizacij za storitve nege na domu, ASADE) pri predložitvenem sodišču vložilo tožbo v upravnem sporu zoper sklep o pomoči obolelim za AIDS-om. V navedeni tožbi je poleg razglasitve ničnosti navedenega sklepa predlagalo razglasitev ničnosti sklepa SAN/1221/2017 in uredbe 62/2017 ter vložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe pri Sodišču glede skladnosti zakona 11/2016, zlasti njegovega člena 2, in navedene uredbe 62/2017 s členom 49 PDEU, s členom 77 Direktive 2014/24/EU in s členom 15(2) Direktive 2006/123.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 5 Tožeča stranka, ASADE, trdi, da je treba pri Sodišču vložiti predlog za sprejetje predhodne odločbe glede razlage zakona 11/2016 in uredbe avtonomne skupnosti 62/2017, ker se zakonodaja avtonomne skupnosti ne more izogniti uporabi zakonodaje o javnem naročanju. Navaja, da zakonodaja avtonomne skupnosti določa podobne postopke oddaje javnih naročil kot pri javnih naročilih storitev, vendar pa v teh postopkih sodelujejo samo nepridobitne organizacije, zato je v nasprotju s členom 49 PDEU in členom 15 Direktive 2006/123. Meni, da je v skladu s sodno prakso Sodišča (sodbi Centro Hospitalar de Setúbal in SUCH (C-574/12) ter CASTA in drugi (C-50/14)) omejitev svobode ustanavljanja, s katero se dostop do nekaterih storitev omeji na subjekte, ki imajo določeno pravno obliko, kot so nepridobitne organizacije, mogoča le, kadar obstajajo nekateri izjemni razlogi, povezani z načeloma solidarnosti in proračunske učinkovitosti. Iz tega sklepa, da je Sodišče v svoji sodni praksi priznalo samo možnost oddaje neposrednih javnih naročil prostovoljnim organizacijam, da pa se v sporni zakonodaji avtonomne skupnosti taka izjema ne uporablja samo za navedene organizacije, temveč tudi za nepridobitne organizacije, s čimer se razširijo možnosti omejitve. Meni tudi, da zaradi sporne zakonodaje avtonomne skupnosti postane brezpredmeten razlog proračunske učinkovitosti, saj sklep avtonomne skupnosti SAN/1221/2017 določa enake tarife za storitve za nepridobitne organizacije kot tudi za pridobitne organizacije, ki so pridobile javno naročilo na podlagi zakonodaje o javnem naročanju, poleg tega pa se navedene tarife uporabljajo za vse primere opravljanja storitev s tujimi sredstvi, brez razločevanja med usklajenim ukrepanjem in posrednim upravljanjem.
- 6 Consejería de Sanidad (ministrstvo za zdravje avtonomne skupnosti) trdi, da so avtonomne skupnosti, vključno s skupnostjo Aragon, v skladu z določbami členov 14 PDEU in 106 PDEU, Protokolom št. 26 k Pogodbi in uvodno izjavo 114 Direktive 2014/24 na tem področju sprejele zakonodajo na podlagi pristojnosti organizacije socialnih služb splošnega pomena in da so se odločile za uvedbo različnih oblik upravljanja tovrstnih storitev, ki omogočajo dostop do upravljanja navedenih storitev gospodarskim subjektom prek posrednega upravljanja. Zato ni mogoče ugotoviti, da so organizacije, ki niso nepridobitne

organizacije, izključene iz upravljanja tovrstnih storitev. Dodaja, da tretji način upravljanja storitev splošnega pomena ni bil uveden z zakonom 11/2016, temveč z Direktivo 2014/24, in da je avtonomna skupnost Aragon to možnost prenesla v notranji pravni red. Zakonodaja o usklajenem ukrepanju ne krši zakonodaje o javnih naročilih, ker gre za različna načina, saj usklajeno ukrepanje ni javno naročilo. Consejería de Sanidad (ministrstvo za zdravje) meni, da nista bili kršeni pravica do ustanovitve niti svoboda opravljanja storitev, saj meni da je to, da se izvajanje usklajenega ukrepanja na področju zdravja, zlasti za upravljanje negovalnih ustanov za obolele za AIDS-om, pridrži nepridobitnim organizacijam, v skladu s pravom Unije. Po njegovem mnenju je ta omejitev zadostno utemeljena z načeloma univerzalnosti in solidarnosti, določenima v pravu Unije, ter zaradi ekonomske učinkovitosti in ustreznosti, saj omogoča, da to storitev splošnega pomena v okoliščinah ekonomskega ravnovesja opravljajo organizacije, ki so v skladu s sodno prakso Unije ustanovljene zlasti zaradi opravljanja storitev splošnega pomena.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

Pravna problematika

- 7 Predložitveno sodišče uvodoma navaja, da glede na odločitve Sodišča, kot sta sodbi Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce (C-159/11) in Piepenbrock (C-386/11), pojem odplačne pogodbe zajema tudi pogodbe, pri katerih se dogovorjeno plačilo omeji na vračilo stroškov, nastalih z opravljanjem storitve, ki je predmet pogodbe. Ali kot navaja Sodišče v sodbah CASTA in drugi (C-50/14) ter Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ in drugi (C-113/13), pogodba ne more biti izključena s področja javnih naročil le zato, ker je plačilo zanjo omejeno na povračilo stroškov, ki so nastali zaradi opravljanja te storitve ali ker jo je sklenila nepridobitna organizacija. Predložitveno sodišče navaja, da je Sodišče v sodbi CASTA in drugi (C-50/14), ugotovilo, da je s pravom Unije skladna neposredna oddaja javnega naročila brez javne objave prostovoljni organizaciji, pod pogojem, da odločitev izpolnjuje merilo proračunske učinkovitosti in da se z navedeno oddajo javnega naročila prispeva k socialnemu namenu ter uresničevanju ciljev solidarnosti.
- 8 Vendar predložitveno sodišče ugotavlja, da čeprav uvodna izjava 114 ter člena 76 in 77 Direktive 2014/24 izhajajo iz splošnega pravila obvezne uporabe pravil o javnih naročilih, imajo države članice velik manevrski prostor za opravljanje zdravstvenih in socialnih storitev splošnega pomena, saj ga jih lahko opravljajo same ali pa organizirajo način opravljanja navedenih storitev, pri čemer je možno pridržanje naročil (člen 77), vključno z neposrednimi javnimi naročili, kot izhaja iz končnega dela uvodne izjave 114, kjer so naštet primeri izvajanja ali organizacije neodvisno od pogodbenega načina.
- 9 Predložitveno sodišče torej ugotavlja, da je z Direktivo 2014/24 državam dana svoboda za to, da same opravljajo tovrstne storitve, brez obveznosti javnega

naročanja, vendar je pri tem okvir širok, kar pomeni, da ni razlikovanja med organizacijami, ki delujejo, in organizacijami, ki ne delujejo na trgu, ali med pridobitnimi in nepridobitnimi organizacijami, in da je Sodišče v sodni praksi le redko podprlo možnost, da se neposredno in brez javne objave oddajo javna naročila za opravljanje nekaterih vrst storitev prostovoljnim organizacijam, kadar je odločitev upravičena zaradi proračunske učinkovitosti ter se uresničujeta cilj solidarnosti in socialni namen.

- 10 Glede spornega zakona 11/2016 predložitveno sodišče navaja da je v njem usklajeno ukrepanje ena od možnosti za upravljanje socialnih in zdravstvenih storitev, poleg neposrednega upravljanja z lastnimi sredstvi ali posrednega upravljanja prek javnega naročanja (člen 2). Naročniki lahko zagotavljajo te storitve na katerega koli od teh treh načinov. Usklajeno ukrepanje je opredeljeno kot nepogodben organizacijski instrument (člen 3) in je urejeno kot pomožna možnost glede na neposredno upravljanje z lastnimi sredstvi v zvezi s storitvami, ki naj bi jih opravljali neposredno naročniki (dodatna 4. določba).
- 11 Predložitveno sodišče meni, da iz navedenih določb v povezavi s členom 5(2) in (4) zakona 11/2016 izhaja, da je naročnikova uporaba usklajenega ukrepanja, ki je pomožna glede na neposredno upravljanje z lastnimi sredstvi, opredeljena ne toliko glede na specifičnost ali posebnost storitev, ki naj bi se opravljale (iz zakona je mogoče sklepati, da je kateri koli od treh načinov primeren za ustrezno opravljanje teh storitev), temveč prej glede na cilj, ki se uresničuje z njegovo uporabo in ki ga upraviči subjekt, ki naj bi opravljal storitev. Upoštevati je treba, da člen 5(2) navedenega zakona v definiciji primerov uporabe tega načina ločeno zajema tri položaje, tako da njegove uporabe ni nujno treba upravičiti z „ustreznostjo navedene oblike upravljanja glede na konkretno vsebino storitve“.
- 12 Po mnenju predložitvenega sodišča cilj usklajenega ukrepanja ni toliko ustrezno opravljanje določene storitve splošnega pomena – sporna zakonodaja za razliko od zakonodaje Unije o javnem naročanju ne omejuje konkretnih storitev – saj bi bil naveden pogoj ustreznosti lahko izpolnjen tudi z javnim naročanjem, kadar bi storitve opravljal nepridobitna organizacija, ki ima določene značilnosti. Zato uporaba usklajenega ukrepanja ni odvisna od opravljanja storitev, temveč od profila tistega, ki naj bi jih opravljal. Glede na določbe člena 5(4) zakona 11/2016 se torej zdi, da je ta način mišljen kot instrument socialne politike, ki ga izvajajo, na splošno, nepridobitne organizacije, in, v posameznih primerih, organizacije, ki jih izbere naročnik.
- 13 Vendar iz navedenega izhaja, da se predpostavlja, da je vsaka nepridobitna organizacija že samo zato, ker je nepridobitna, proračunsko in finančno učinkovita, česar nikakor ni mogoče razbrati iz zakonodaje Unije niti iz izjemnega primera, v katerem je Sodišče priznalo neuporabo pogodbenega načina in izvedljivost neposredne oddaje javnega naročila nekaterih storitev brez javne objave, ki pa ju je priznalo le in izključno za prostovoljne organizacije. Temu je treba dodati, da se posredno upravljanje (prek javnega naročanja) in usklajeno

ukrepanje zdita z ekonomskega vidika enako učinkovita, saj se sklep SAN/1221/2017 brez razlike uporablja v obeh primerih.

- 14 Nenazadnje je usklajeno ukrepanje izključno in izključujoče pridržano nepridobitnim organizacijam za opravljanje zdravstvenih ali socialnih storitev splošnega pomena. To ukrepanje se šteje za pomožno glede na neposredno opravljanje teh storitev z lastnimi sredstvi s strani naročnikov, pri čemer merilo ni ustrezno opravljanje navedenih storitev (to je za popolno zadostitev potreb državljana), temveč je merilo izpolnjevanje nekaterih ciljev socialne politike s strani naročnika v vsakem posameznem primeru. Nepridobitne organizacije postanejo izvajalci take politike in takih ciljev.

Obrazložitev potrebe po vložitvi predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 15 Predložitveno sodišče navaja, da je predmet tožbe sklep v zvezi s pomočjo obolelim za AIDS-om. V njem je usklajeno ukrepanje z nepridobitnimi organizacijami na kratko in brez večje obrazložitve upravičeno z nezadostno razpoložljivostjo lastnih sredstev naročnika, ki opravlja to javno storitev splošnega pomena, nezmožnostjo povečanja obsega lastnih kadrovskih in materialnih sredstev navedenega naročnika ter s potrebo po ohranjanju neprekinjenega opravljanja storitev pomoči obolelim za AIDS-om v Aragonu.
- 16 Veljavnost izpodbijanega upravnega akta je odvisna od skladnosti veljavne zakonodaje s pravom Unije, zato je upravičena vložitev tega predloga za sprejetje predhodne odločbe. Če zakonodajna možnost iz zakona 11/2016 glede usklajenega ukrepanja kot pomožnega načina upravljanja glede na neposredni način upravljanja nekaterih storitev splošnega pomena ni v skladu s pravom Unije, ker med drugim krši načelo svobode ustanavljanja, potem bi bil izpodbijani upravni akt seveda težko skladen z navedenim pravom in torej ne bi bilo treba odločati o skladnosti navedenega akta z veljavno zakonodajo.