

Sprawa C-213/21**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

6 kwietnia 2021 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Consiglio di Stato (Włochy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

18 stycznia 2021 r.

Strona skarżąca i wnosząca apelację:

Italy Emergenza Cooperativa Sociale

Strona pozwana:

Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani

Przedmiot postępowania głównego

Odwołanie od wyroku Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) per la Puglia (regionalnego sądu administracyjnego dla Apulii, Włochy) oddalającego skargę skarżącej na postępowanie nieograniczone w formie telematycznej, ogłoszone przez pozwaną w celu powierzenia w drodze porozumienia świadczenia usługi zdrowotnej dotyczącej numeru telefonu 118 „pogotowie ratunkowe” na obszarze właściwości pozwanej, jak również na uchwałę rady regionu Apulii, która do zawierania takich porozumień dopuściła jedynie stowarzyszenia wolontariackie, z pominięciem innych organizacji o charakterze niekomercyjnym, w szczególności spółdzielni socjalnych, takich jak spółka skarżąca.

Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego

Wykładnia art. 10 lit. h) i motywu 28 dyrektywy 2014/24/UE, na podstawie art. 267 TFUE

Pytanie prejudycjalne

Czy art. 10 lit. h) dyrektywy 2014/24/UE – a wraz z nim motyw 28 tej dyrektywy – stoi na przeszkodzie przepisom krajowym, które przewidują, że świadczenie usług w zakresie transportu sanitarnego w pogotowiu ratunkowym może zostać powierzone w drodze porozumienia, na zasadzie pierwszeństwa, jedynie organizacjom wolontariackim – z zastrzeżeniem, że są one od co najmniej sześciu miesięcy wpisane do jednolitego krajowego rejestru trzeciego sektora, a także należą do sieci stowarzyszeń i są akredytowane zgodnie z regionalnymi przepisami sektorowymi (o ile takie istnieją) oraz pod warunkiem, że takie powierzenie gwarantuje wykonanie usługi w systemie skutecznego przyczyniania się do realizacji celu społecznego i dążenia do osiągnięcia celów solidarności, w warunkach efektywności ekonomicznej i adekwatności, a także zgodnie z zasadami przejrzystości i niedyskryminacji – bez uwzględniania wśród ewentualnych wykonawców innych organizacji o charakterze niekomercyjnym, a w szczególności spółdzielni socjalnych, jako przedsiębiorstw społecznych o celu niezarobkowym?

Przywołane przepisy prawa Unii

Artykuł 10 lit. h) i motyw 28 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65).

Główne przywołane przepisy krajowe

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) [dekret ustawodawczy nr 50 z dnia 18 kwietnia 2016 r. (kodeks zamówień publicznych)], art. 17, „Wyłączenia szczególne dotyczące zamówień i koncesji na usługi”: „1. Przepisy niniejszego kodeksu nie mają zastosowania do zamówień publicznych i koncesji na usługi: [...] h) dotyczących usług w dziedzinie obrony cywilnej, ochrony ludności i zapobiegania niebezpieczeństwom, świadczonych przez organizacje lub stowarzyszenia o charakterze niekomercyjnym [...] z wyjątkiem usług transportu sanitarnego pacjentów; [...]”.

Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo settore) [dekret ustawodawczy nr 117 z dnia 3 lipca 2017 r. (kodeks trzeciego sektora)]

Artykuł 4, „Podmioty trzeciego sektora”: „1. Podmioty trzeciego sektora to organizacje wolontariackie, stowarzyszenia na rzecz promocji społecznej, organy filantropijne, przedsiębiorstwa społeczne, w tym spółdzielnie socjalne, oraz inne podmioty prywatne inne niż spółki, utworzone w celu realizacji, w sposób niekomercyjny, obywatelskich, solidarnościowych i społecznie użytecznych celów poprzez prowadzenie, wyłącznie lub głównie, jednej lub więcej działalności w interesie ogólnym w formie wolontariatu lub bezpłatnego dostarczania

pieniędzy, towarów bądź usług, lub w formie wzajemnej pomocy, lub produkcji, lub wymiany towarów bądź usług, i wpisane do jednolitego krajowego rejestru trzeciego sektora”.

Artykuł 56: „Porozumienia”: „1. Organy administracji publicznej [...] mogą podpisywać z organizacjami wolontariackimi i stowarzyszeniami na rzecz promocji społecznej, zarejestrowanymi od co najmniej sześciu miesięcy w jednolitym krajowym rejestrze trzeciego sektora, porozumienia mające na celu realizację na rzecz osób trzecich działań lub usług społecznych w interesie ogólnym, jeśli są one korzystniejsze niż warunki rynkowe”.

Artykuł 57, „Usługi transportu sanitarnego w pogotowiu ratunkowym”: „1. Usługi transportu sanitarnego w pogotowiu ratunkowym mogą zostać na zasadzie pierwszeństwa powierzone w drodze porozumienia organizacjom wolontariackim zarejestrowanym przez okres co najmniej sześciu miesięcy w jednolitym krajowym rejestrze trzeciego sektora, należącym do sieci stowarzyszeniowej [...] i upoważnionym w tym zakresie na mocy regionalnego ustawodawstwa, o ile takie istnieje, jeżeli ze względu na szczególny charakter usługi bezpośrednio powierzenie gwarantuje wykonanie usługi użyteczności publicznej, w systemie skutecznie przyczyniającym się do osiągnięcia celu społecznego i realizacji celów solidarności, w warunkach efektywności ekonomicznej i adekwatności oraz zgodnie z zasadami przejrzystości i niedyskryminacji.

2. Do porozumień dotyczących usług, o których mowa w ust. 1, mają zastosowanie przepisy art. 56 ust. 2, 3, 3a i 4”.

Codice civile (kodeks cywilny), art. 2514, „Wymogi dotyczące spółdzielni opartych na wzajemnej pomocy” „Spółdzielnie oparte na wzajemnej pomocy w swoich statutach przewidują: a) zakaz wypłaty dywidendy przekraczającej maksymalne odsetki od oprocentowanych obligacji pocztowych, powiększone o dwa i pół punktu w stosunku do faktycznie wpłaconego kapitału; [...]”.

Legge 8 novembre 1991, n. 381 (Disciplina delle cooperative sociali) (ustawa nr 381 z dnia 8 listopada 1991 r. w sprawie uregulowań dotyczących spółdzielni socjalnych), art. 1, „Definicja”: „1. Spółdzielnie socjalne mają na celu realizację interesu ogólnego społeczności w zakresie wspierania jednostki i integracji społecznej obywateli poprzez: / a) zarządzanie usługami społeczno-zdrowotnymi i edukacyjnymi [...]. 2. Do spółdzielni socjalnej mają zastosowanie, w zakresie, w jakim są zgodnie z niniejszą ustawą, uregulowania dotyczące sektora, w którym spółdzielnie te prowadzą działalność”.

Zwięzłe przedstawienie okoliczności faktycznych i postępowania

- 1 Italy Emergenza jest spółdzielnią socjalną o charakterze niekomercyjnym, która świadczy usługi transportu sanitarnego zwykłego i transportu sanitarnego, przewozu chorych oraz transportu osób niepełnosprawnych, przy użyciu karettek pogotowia, na rzecz instytucji i jednostek publicznych należących do Servizio

Sanitario Nazionale (państwowej służby zdrowia). Spółdzielnia oświadcza, że posiada uprawnienia do prowadzenia wyżej wskazanej działalności.

- 2 Ogłoszeniem z dnia 27 kwietnia 2020 r. Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani (lokalny podmiot odpowiedzialny za publiczną opiekę zdrowotną w gminach Barletta, Andria i Trani) wszczęła postępowanie porównawcze w celu zawarcia porozumienia dotyczącego zarządzania stacjami pogotowia ratunkowego „Servizio di Emergenza e Urgenza (SEU) 118” (pogotowie ratunkowe pod numerem telefonu 118) ze stowarzyszeniami wolontariackimi spełniającymi wymogi wskazane w art. 57 dekretu ustawodawczego nr 117/2017 (zwanego kodeksem trzeciego sektora) i legge della Regione Puglia 16 marzo 1994, n. 11 (recante norme di attuazione della legge-quadro sul volontariato) [ustawy regionu Apulii z dnia 16 marca 1994 r. wprowadzającej w życie ustawę ramową o wolontariacie, wpisanymi od co najmniej sześciu miesięcy do jednolitego krajowego rejestru trzeciego sektora.

Stowarzyszenia zawierające umowę zobowiązują się do zapewnienia karetek pogotowia, odpowiednio wyposażonych i posiadających kierowcę-ratownika oraz ratownika, stacjonujących 24 godziny na dobę przy pomieszczeniach lub w miejscach wskazanych jako niezbędne przez Azienda Sanitaria (podmiot odpowiedzialny za publiczną opiekę zdrowotną, Włochy).

- 3 W skardze wniesionej do TAR per la Puglia (regionalnego sądu administracyjnego dla Apulii) Italy Emergenza zakwestionowała ogłoszenie o zamówieniu i związane z nim dokumenty, twierdząc, że zawierają one niezgodne z prawem klauzule, uniemożliwiające jej udział w przetargu, mimo że jest ona spółdzielnią socjalną, która od wielu lat prowadzi stałą działalność w sektorze objętym porozumieniem. Spółdzielnia zarzuciła w szczególności, że art. 56 i 57 dekretu ustawodawczego nr 117/2017 są sprzeczne z art. 10 lit. h) i motywem 28 dyrektywy 2014/24, na podstawie których dochodzi jej zdaniem do pełnego zrównania spółdzielni socjalnych ze stowarzyszeniami wolontariackimi do celów bezpośredniego powierzenia w drodze porozumienia usług pogotowia ratunkowego, ponieważ jedno i drugie nie mają charakteru komercyjnego.
- 4 Skarga została oddalona. Po pierwsze, TAR przyznał, że przedmiotowa usługa jest transportem sanitarnym pacjenta z asystą, a zatem „kwalifikowanym”, który z tego powodu objęty jest wyjątkiem – w odniesieniu do stosowania uregulowań dotyczących zamówień publicznych – przewidzianym w art. 10 lit. h) dyrektywy 2014/24, transponowanym w art. 17 ust. 1 lit. h) dekretu ustawodawczego nr 50/2016. Ponieważ jest to usługa pogotowia ratunkowego, jej powierzenie w drodze porozumienia jest uregulowane w szczególności przez art. 57 dekretu ustawodawczego nr 117/2017 jako *lex specialis*. W konsekwencji odnośne porozumienie może nie być bardziej korzystne niż warunki rynkowe (art. 56 jako *lex generalis*), ale musi koniecznie spełniać wszystkie warunki wymienione we wspomnianym art. 57 (wpisanie stowarzyszenia do jednolitego rejestru krajowego, przynależność do sieci, cel społeczny, efektywność ekonomiczna i adekwatność itp.).

W związku z tym TAR za zgodne z prawem uznał wyłączenie spółdzielni socjalnych z możliwości powierzenia w drodze porozumienia, ponieważ dążą one do osiągnięcia celu gospodarczego, choć opartego na wzajemnej pomocy, co uzasadnia ich odmienne traktowanie przez art. 57 dekretu ustawodawczego nr. 117/2017 w porównaniu do stowarzyszeń wolontariackich (jedynych podmiotów trzeciego sektora uprawnionych do udziału w przedmiotowym postępowaniu); na dowód tego przywołał w przedmiotowej sprawie art. 5 statutu skarżącej, który przewiduje możliwość wypłaty dywidendy, przy zastosowaniu spreadu do 2,5% od oprocentowania obligacji pocztowych.

- 5 Cooperativa wniosła do Consiglio di Stato (rady stanu, najwyższego sądu administracyjnego, Włochy) odwołanie od wyroku wydanego przez TAR.

Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym

- 6 W odwołaniu Cooperativa ponownie podnosi kwestię zgodności art. 56 i 57 dekretu ustawodawczego nr 117/2017 z uregulowaniami Unii Europejskiej. Następnie wskazuje, że zaskarżony wyrok nie uwzględnia tego, że jako przedsiębiorstwa „społeczne” spółdzielnie socjalne mają charakter niekomercyjny i muszą ponownie inwestować zyski z myślą o osiągnięciu tego celu.
- 7 Pozwana Azienda Sanitaria odpowiada, że przepisy prawa Unii, na które powołuje się Cooperativa, ograniczają się do określenia obiektywnego zakresu wykluczenia z niektórych przetargów na usługi, nie zrównując stowarzyszeń wolontariackich i spółdzielni socjalnych w odniesieniu do zadań przewidzianych w art. 56 i 57 dekretu ustawodawczego nr 117/2017.

W tym kontekście ograniczenie możliwości powierzenia do organizacji wolontariackich nie byłoby wiążące i obowiązkowe dla władz publicznych, lecz jedynie fakultatywne i preferencyjne („może ... na zasadzie pierwszeństwa”). Ustawodawca wyraziłby w ten sposób preferencję dla podmiotów, których działalność opiera się na dobrowolnym, spontanicznym i z konieczności nieodpłatnym charakterze pracy ich członków, którzy działają w myśl zasady solidarności. Spółdzielnie socjalne opierają się natomiast na wspólnej formie pracy mającej na celu przyniesienie korzyści ekonomicznej tym, którzy są członkami tej spółdzielni, wobec czego jedynie organizacja wolontariacka nie czerpie zysku ze swoich usług i spełnia wynikający z wyroków Trybunału w sprawach C-113/13 i C-50/14 warunek niedążenia, nawet pośrednio, do osiągnięcia korzyści ekonomicznej dla swoich członków.

Zwięzłe uzasadnienie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

- 8 Consiglio di Stato zauważa na wstępie, że w istocie żadne z orzeczeń Trybunału, na które powołuje się pozwana, nie dotyczy szczególnej kwestii niewymienienia spółdzielni socjalnych wśród podmiotów, którym można bezpośrednio powierzyć, w drodze porozumienia, świadczenie usług transportu sanitarnego w pogotowiu

ratunkowym. Oba wyroki poprzedzają wejście w życie dekretu ustawodawczego nr 117/2017 i w związku z tym odnoszą się do przepisów wewnętrznych innych niż art. 57 tego dekretu, który zaś leży u podstaw zaskarżonych dokumentów przetargowych. Analogicznie dyrektywa zastosowana w tych wyrokach (dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady) nie jest tą, której naruszenie zarzuca się w niniejszej sprawie.

- 9 Consiglio di Stato podkreśla natomiast znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu nowszego wyroku w sprawie Falck Rettungsdienste (sprawa C-465/17), zgodnie z którym decydującym elementem w przepisie art. 10 lit. h) dyrektywy 2014/24 jest charakter niekomercyjny wraz z ponownym inwestowaniem zysków. Otóż brak celów zarobkowych niewątpliwie charakteryzuje skarżącą spółdzielnię, co wprost wynika z art. 6 jej statutu, a zapis o dywidendzie w art. 5 tegoż statutu jest jedynie pośrednim przytoczeniem art. 2514 kodeksu cywilnego.
- 10 Z pewnością spółdzielnie socjalne różnią się na poziomie organizacyjnym i funkcjonalnym od stowarzyszeń wolontariackich, ponieważ choć oba podmioty są nie mają celu zarobkowego, jedynie te pierwsze przynoszą jednak korzyść ekonomiczną podmiotom, które do nich należą, podczas gdy te drugie charakteryzują „obywatelskie, solidarnościowe i społecznie użyteczne cele” działalności prowadzonej w interesie ogólnym (art. 5 dekretu ustawodawczego nr 117/2017).
- 11 Niemniej z jednej strony art. 10 lit. h) - podobnie jak motyw 28 dyrektywy 2014/24 - mówi po prostu o „organizacjach i stowarzyszeniach o charakterze niekomercyjnym”, nie ograniczając się wyłącznie do stowarzyszeń wolontariackich (argument literalny), a z drugiej strony w prawie Unii pojęcie przedsiębiorcy (a wraz z nim udział w zamówieniach publicznych) nie zakłada współistnienia komercyjnego charakteru przedsiębiorstwa (argument logiczno-systematyczny).
- 12 Tym samym zastrzeżenie możliwości powierzenia w drodze porozumienia „na zasadzie pierwszeństwa” usługi transportu sanitarnego w pogotowiu ratunkowym tylko jednemu z rodzajów „organizacji i stowarzyszeń o charakterze niekomercyjnym” przewidzianych w dyrektywie 2014/24, bez rozważenia również przedsiębiorstw społecznych, każe wątpić w zgodność z prawem unijnym uregulowania przewidzianego w art. 57 dekretu ustawodawczego 117/2017. Takie zastrzeżenie oznaczałoby w rzeczywistości, że – niezależnie od zakresu odstępstwa ustanowionego w motywie 28 i art. 10 lit. h) powyżej – stowarzyszenia wolontariackie zostałyby poddane przetargowi publicznemu tylko wtedy, gdyby z jakiegokolwiek powodu zastosowanie „zasady pierwszeństwa” zawarcia porozumienia okazało się niemożliwe, natomiast wszystkie inne organizacje o charakterze niekomercyjnym musiałyby wziąć udział w przetargu, aby powierzono im identyczną usługę. Wątpliwości te nie mogą również zostać rozwiane z uwagi na fakt, że zgodnie z przepisami krajowymi powierzenie w drodze porozumienia jest jedynie fakultatywne, ponieważ spółdzielnie socjalne i tak nie są uwzględnione wśród ewentualnych wykonawców.

- 13 Ponadto w sprawie C-367/19 Trybunał Sprawiedliwości orzekł ostatecznie, że pojęcie zamówień publicznych, jako umów o charakterze odpłatnym, obejmuje również umowy, które jako świadczenie wzajemne przewidują wyłącznie zwrot poniesionych kosztów. W ten sposób również cecha podkreślana przez TAR i pozwaną - a mianowicie, że tylko w stowarzyszeniach wolontariackich nie występuje żadna korzyść ekonomiczna dla członków organu, dla których istnieje jedynie zwrot kosztów – straciłaby na wartości dla uzasadnienia, w świetle prawa UE, korzystniejszego traktowania takich stowarzyszeń w porównaniu ze spółdzielniami socjalnymi.
- 14 Kolejnym elementem mogącym zatrzeć różnice między tymi dwoma rodzajami organizacji niekomercyjnych jest fakt, że podobnie jak stowarzyszenia wolontariackie mogą korzystać z pracowników, w granicach niezbędnych do ich funkcjonowania, tak spółdzielnie socjalne mogą mieć członków będących wolontariuszami, którzy świadczą swoją działalność nieodpłatnie i otrzymują jedynie zwrot kosztów (art. 2 ustawy nr 381/1991).
- 15 W tych okolicznościach Consiglio di Stato, mając wątpliwości co do zgodności z prawem Unii wyłączenia dokonanego przez sporne przepisy krajowe, zawiesza postępowanie i kieruje do Trybunału Sprawiedliwości przedstawione pytanie prejudycjalne.

DOKUMENT ROZWIĄZANY