

Cauza C-213/21**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

6 aprilie 2021

Instanța de trimitere:

Consiglio di Stato (Italia)

Data deciziei de trimitere:

18 ianuarie 2021

Reclamantă în primă instanță și în recurs:

Italy Emergenza Cooperativa Sociale

[Pârâtă]-intimată:

Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani

Obiectul procedurii principale

Cerere de recurs împotriva sentinței Tribunale Amministrativo Regionale [Tribunalul Administrativ Regional] (TAR) din Puglia care respinge acțiunea reclamantei cu privire la actele procedurii deschise în formă telematică, lansată de intimată, pentru atribuirea prin convenție a serviciului sanitar 118 „ambulanțe” pe teritoriul de competență al acesteia, precum și împotriva hotărârii Giunta regionale della Puglia [Consiliul Regional din Puglia] care a admis în cadrul acestei proceduri de atribuire prin convenție numai asociațiile de voluntariat, dar nu și celelalte organizații non profit, în special cooperativele sociale, din categoria cărora face parte și societatea reclamantă.

Obiectul și temeiul juridic ale trimiterii preliminare

Interpretarea articolului 10 litera (h) și a considerentului (28) al Directivei 2014/24/UE, în conformitate cu articolul 267 TFUE.

Întrebarea preliminară

Articolul 10 litera (h) din Directiva 2014/24/UE – și, alături de acesta, „considerentul” (28) al aceleiași directive – se opune unei reglementări naționale care prevede că serviciile de transport sanitar de extremă urgență și de urgență pot fi atribuite prin convenție, cu prioritate, numai organizațiilor de voluntariat – cu condiția ca acestea să fie înscrise de cel puțin șase luni în Registrul național unic al sectorului terțiar, precum și să fie membri ai unei rețele asociative și să fie acreditate conform reglementării regionale sectoriale (în cazul în care aceasta există), și cu condiția ca această atribuire să garanteze furnizarea serviciului într-un sistem de contribuție efectivă la un obiectiv social și de urmărire a obiectivelor de solidaritate, în condiții de eficacitate economică și adecvare, precum și cu deplina respectare a principiilor transparenței și nediscriminării – fără a prevedea printre potențialii beneficiari, celelalte organizații non profit, respectiv, în special, cooperativele sociale, în calitate de întreprinderi sociale fără scop lucrativ?

Dispozițiile dreptului Uniunii invocate

Articolul 10 litera (h) și considerentul (28) al Directivei 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE (JO 2014, L 94, pag. 65).

Principalele dispoziții naționale invocate

Decretul Legislativ nr. 50 din 18 aprilie 2016 (Codul achizițiilor publice), articolul 17, „Excluderi specifice pentru contractele de achiziții publice și de concesiune de servicii”: „1. Dispozițiile prezentului cod nu se aplică achizițiilor publice și concesiunilor de servicii: / [...] / h) care au ca obiect serviciile de apărare civilă, de protecție civilă și de prevenire a pericolelor furnizate de organizații și asociații non profit [...] cu excepția serviciilor de transport de pacienților cu ambulanța; / [...]”.

Decretul Legislativ nr. 117 din 3 iulie 2017 (Codul sectorului terțiar)

Articolul 4 „Entități din sectorul terțiar”: „1. Sunt entități din sectorul terțiar organizațiile de voluntariat, asociațiile de promovare socială, instituțiile filantropice, întreprinderile sociale, inclusiv cooperativele sociale, [...] și celelalte instituții cu caracter privat decât societățile constituite pentru urmărirea, fără scop lucrativ, a scopurilor civice, de solidaritate și de utilitate socială prin desfășurarea, în exclusivitate sau în principal, a uneia sau mai multor activități de interes general sub formă de acțiune voluntară sau alocare gratuită de bani, bunuri sau servicii, sau de ajutor reciproc, producere sau schimb de bunuri sau servicii, înscrise în Registrul național unic al sectorului terțiar”.

Articolul 56, „Convenții”: „1. Administrațiile publice [...] pot semna cu organizațiile de voluntariat și cu asociațiile de promovare socială, înscrise de cel puțin șase luni în Registrul național unic al sectorului terțiar, convenții în scopul prestării în favoarea unor terți a unor activități sau servicii sociale de interes general, dacă sunt mai favorabile decât recurgerea la piața respectivă”.

Articolul 57, „Serviciul de transport sanitar de extremă urgență și de urgență”: „1. Serviciile de transport sanitar extremă urgență și de urgență pot fi atribuite, cu prioritate, prin convenție, unor organizații de voluntariat, înscrise de cel puțin șase luni în Registrul național unic al sectorului terțiar, care fac parte dintr-o rețea asociativă [...] și care sunt acreditate în conformitate cu reglementarea regională în materie, în cazul în care aceasta există, în situația în care, prin natura specifică a respectivului serviciu, atribuirea directă garantează executarea serviciului de interes general, într-un sistem de contribuție efectivă la un obiectiv social și care urmărește obiective de solidaritate, în condiții de eficacitate economică și de adecvare, precum și cu deplina respectare a principiilor transparenței și nediscriminării.

2. Convențiilor care au ca obiect serviciile prevăzute la alineatul 1 se aplică dispozițiile alineatelor 2, 3, 3-bis și 4 ale articolului 56”.

Codul civil, articolul 2514, „Condiții pentru societățile cooperative cu caracter preponderent de ajutor reciproc”: „Societățile cooperative cu caracter preponderent de ajutor reciproc trebuie să prevadă în propriile acte constitutive: a) interzicerea distribuirii de dividende în quantum superior dobânzii maxime a certificatelor poștale de economii, majorată cu 2 puncte și jumătate față de capitalul vărsat efectiv; [...]”.

Legea nr. 381 din 8 noiembrie 1991 (Reglementarea cooperativelor sociale), articolul 1, „Definiție”: „1. Cooperativele sociale au scopul de a urmări interesul general al comunității pentru promovarea ființei umane și integrarea socială a cetățenilor, prin: / a) gestiunea serviciilor socio-sanitare și educaționale [...]. / 2. Cooperativelor sociale li se aplică, întrucât sunt compatibile cu prezenta lege, normele cu privire la sectorul în cadrul căruia își desfășoară activitatea respectivele cooperative”.

Prezentare pe scurt a situației de fapt și a procedurii

- 1 Italy Emergenza este o cooperativă socială non profit, care desfășoară activități de transport sanitar simplu și sanitar, de transport persoane bolnave și de transport persoane cu dizabilități, cu ajutorul ambulanțelor, în favoarea companiilor și instituțiilor publice aparținând Serviciului Sanitar Național. Cooperativa menționează că deține autorizațiile necesare pentru desfășurarea activității indicate.
- 2 Prin anunțul publicat în data de 27 aprilie 2020, Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani a lansat o procedură comparativă pentru încheierea unei

convenții pentru gestionarea plasamentelor ambulanțelor disponibile ale „Serviciului de Extremă Urgență și de Urgență (SEU) 118”, cu asociațiile de voluntariat care îndeplinesc cerințele indicate de articolul 57 din Decretul Lege nr. 117/2017 (așa-numitul Cod al sectorului terțiar) și de Legea nr. 11 din 16 martie 1994 (cu privire la normele de punere în aplicare a legii-cadru în materie de voluntariat), înscrise de cel puțin șase luni în Registrul național unic (RUN) și membre ale unei rețele asociative conform articolului 41 din Codul sectorului terțiar.

Asociațiile contractante se angajează să pună la dispoziție vehicule ambulanță dotate corespunzător și ocupate de un ambulanțier și un asistent, staționate 24 de ore din 24, la sediile sau în locurile indicate, dacă este cazul, de Azienda Sanitaria.

- 3 Prin acțiunea formulată la TAR Puglia, Italy Emergenza a atacat anunțul de participare, dar și actele conexe, invocând existența în conținutul acestora a unor clauze nelegale care o împiedică să participe la procedura de atribuire, deși este o cooperativă socială care activează constant de mulți ani în domeniul de activitate care face obiectul convenției. Cooperativa a denunțat, în principal, incompatibilitatea articolelor 56 și 57 din Decretul Legislativ nr. 117/2017 cu articolul 10 litera (h) din Directiva 2014/24, în temeiul cărora cooperativele sociale sunt asimilate organizațiilor de voluntariat în scopul atribuirii directe prin convenție a serviciilor de extremă urgență și de urgență, întrucât ambele sunt fără scop lucrativ.
- 4 Acțiunea a fost respinsă. TAR a recunoscut, în primul rând, că serviciul în cauză este un transport sanitar cu ambulanța, cu asistență, așadar „calificat” care se încadrează din acest motiv în excepția – față de aplicarea normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice – prevăzută la articolul 10 litera (h) din Directiva 2014/24, transpus în articolul 17 alineatul 1 litera h) din Decretul Lege nr. 50/2016. Întrucât este vorba despre un serviciu de extremă urgență și de urgență, atribuirea acestuia prin convenție este reglementată în mod special de articolul 57 din Decretul Legislativ nr. 117/2017, în calitate de *lex specialis*. Prin urmare, convenția corespunzătoare va putea să fie mai puțin favorabilă decât recurgerea la același serviciu de pe piață (articolul 56 ca *lex generalis*), însă asociația care încheie convenția va trebui neapărat să îndeplinească toate condițiile pe care articolul 57 le enumeră (înscrierea asociației în Registrul național unic, aderarea la o rețea, obiective sociale, eficacitate economică și adecvare, etc.).

Ținând cont de toate cele de mai sus, TAR a considerat legitimă excluderea cooperativelor sociale de la posibilitatea atribuirii prin convenție, întrucât acestea urmăresc un obiectiv antreprenorial, deși caracterizat drept obiectiv de ajutor reciproc, care ar motiva tratamentul diferit operat la articolul 57 din Decretul Legislativ nr. 117/2017 față de asociațiile de voluntariat (numai instituțiile din sectorul terțiar sunt îndreptățite să participe la respectiva procedură); drept dovadă, a reamintit în speță articolul 5 din statutul reclamantei care prevede posibilitatea unei distribuiri de dividende, cu o marjă de până la 2,5% din taxele certificatelor poștale.

- 5 Cooperativa a declarat recurs împotriva sentinței pronunțate de TAR, în fața Consiglio di Stato [Consiliul de Stat].

Principalele argumente ale părților din procedura principală

- 6 În cererea de recurs, Cooperativa ridică din nou problema compatibilității cu reglementarea Uniunii Europene a articolelor 56 și 57 din Decretul Legislativ nr. 117/2017 . Aceasta susține, de asemenea, că sentința atacată nu a ținut cont că, în calitate de întreprinderi „sociale”, cooperativele sociale urmăresc un scop non profit și trebuie să reinvestească profitul pentru atingerea respectivului obiectiv.
- 7 Compania Sanitară intimată răspunde că normele de drept al Uniunii invocate de Cooperativă s-ar limita la definirea cadrului obiectiv de excludere a anumitor achiziții de servicii, fără a stabili nicio echivalență între asociațiile de voluntariat și cooperativele sociale, în ceea ce privește atribuirile de contracte prevăzute de articolele 56 și 57 din Decretul Legislativ nr. 117/2017.

În acest context, rezerva atribuirii în favoarea organizațiilor de voluntariat nu ar avea caracter obligatoriu și imperativ pentru administrațiile publice, ci numai facultativ și preferențial („*pot [...] cu prioritate*”). Astfel, legiuitorul și-ar fi exprimat preferința pentru entitățile a căror activitate se bazează pe caracterul voluntar, spontan și în mod necesar gratuit al activității asociațiilor și care aderă la principiul solidarității. Cooperativele sociale, în schimb, se bazează pe o formă de activitate obișnuită, orientată spre obținerea de beneficii economice pentru membrii acestora, astfel încât numai organizațiile de voluntariat nu ar obține un profit din serviciile oferite, îndeplinind astfel condiția, rezultată din hotărârile Curții în cauzele C-113/13 și C-50/14, de a nu urmări nici măcar indirect obținerea unor avantaje economice pentru asociații acestora.

Prezentare succintă a motivelor trimiterii preliminare

- 8 Consiliul de Stat observă cu titlu introductiv că, în realitate, niciuna dintre hotărârile pronunțate de Curte invocate de intimată nu tratează chestiunea specifică a neincluzerii cooperativelor sociale printre subiectele care pot fi beneficiarii direcți ai atribuirii prin convenție a serviciului de transport sanitar de extremă urgență și de urgență. Ambele hotărâri sunt anterioare intrării în vigoare a Decretului Legislativ nr. 117/2017, așadar se referă la norme interne diferite față de articolul 57 din acestui decret care reprezintă, în schimb, dispoziția care constituie temeiul actelor de licitație atacate. În mod analog, directiva aplicată de acestea (Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului) nu este cea a cărei încălcare este reproșată în speță.
- 9 Consiliul de Stat subliniază, în schimb, relevanța, în scopul soluționării litigiului, a celei mai recente Hotărâri Falck Rettungsdienste (cauza C-465/17), conform căreia elementul decisiv din dispoziția articolului 10 litera (h) din Directiva 2014/24, este urmărirea unui scop non profit, precum și reinvestirea profitului.

Așadar, lipsa scopului lucrativ este aplicabilă fără îndoială cooperativei reclamante, așa cum se prevede în mod expres la articolul 6 din statutul acesteia, iar prevederea dividendelor la articolul 5 din același statut nu este decât o citare indirectă a articolului 2514 din Codul Civil.

- 10 În mod cert, cooperativele sociale se deosebesc la nivel organizatoric și funcțional de asociațiile de voluntariat, deoarece, deși ambele sunt lipsite de scop lucrativ, numai primele sunt oricum producătoare de avantaje economice pentru membrii lor, în timp ce a doua categorie este caracterizată de „obiectivele civice, de solidaritate și utilitate socială” ale activităților de interes general desfășurate (articolul 5 din Decretul Legislativ nr. 117/2017).
- 11 Cu toate acestea, pe de o parte, litera (h) a articolului 10 – asemenea considerentului (28) – din Directiva 2014/24 vorbește, pur și simplu, despre „organizații și asociații non profit”, fără a se limita la asociațiile de voluntariat (argument literal) și, pe de altă parte, în dreptul Uniunii, termenul de antreprenor (și, cu acesta, participarea la licitații publice) nu presupune coexistența scopului lucrativ al societății (argument logico-sistematic).
- 12 Astfel, rezervarea posibilității „cu prioritate” de atribuire prin convenție a serviciului de transport sanitar extremă urgență și de de urgență unei singure tipologii dintre cele de „organizații și asociații non profit”, prevăzute de Directiva 2014/24, fără a prevedea și întreprinderile sociale, ridică suspiciuni cu privire la compatibilitatea cu dreptul Uniunii Europene a reglementării prevăzute la articolul 57 din Decretul Legislativ nr. 117/2017. O astfel de rezervă ar însemna, în realitate, că – în ciuda întinderii formulării derogării instituite prin considerentul (28) și prin articolul 10 litera (h), menționate mai sus – asociațiile de voluntariat sunt supuse licitației publice numai în cazul în care, indiferent de motiv, „calea prioritara” a convenției nu este posibilă, în timp ce toate celelalte organizații non profit ar trebui să treacă întotdeauna printr-o procedură de achiziții publice pentru a deveni beneficiarii atribuirii aceluiași serviciu. În ceea ce privește caracterul facultativ al reglementării naționale în ceea ce privește atribuirea prin convenție, astfel de perplexități nu ar putea fi depășite, întrucât cooperativele sociale nu sunt incluse printre posibii beneficiari ai atribuirii.
- 13 De altfel, mai recent, Curtea de Justiție, prin hotărârea pronunțată în cauza C-367/2019, a subliniat că în noțiunea de contracte de achiziții publice, în sensul de contract cu titlu oneros, intră și contractul prin care este prevăzută drept contraprestație numai rambursarea cheltuielilor suportate. Astfel, inclusiv caracteristica invocată de TAR și de intimată – respectiv că numai membrii asociațiilor de voluntariat sunt complet lipsiți de orice avantaj economic, întrucât pentru acestea este aplicabilă numai rambursarea cheltuielilor – își pierde valoarea în ceea ce privește justificarea, pe planul dreptului Uniunii, tratamentului mai favorabil față de cel al cooperativele sociale.
- 14 Un element ulterior cu rol de estompare a diferențelor dintre cele două tipologii de entități non profit este acela că, așa cum asociațiile de voluntariat se pot folosi de

lucrători plătiți, în limitele necesare funcționării lor, la fel și cooperativele sociale pot avea asociați voluntari care prestează activitate gratuit și care sunt plătiți exclusiv prin rambursarea cheltuielilor (articolul 2 din Legea nr. 381/1991).

- 15 Ținând cont de toate cele de mai sus, Consiliul de Stat se îndoiește de compatibilitatea excluderii operată de reglementarea națională în litigiu cu dreptul Uniunii, suspendă procedura și sesizează Curtea cu întrebarea preliminară din dispozitiv.

DOCUMENT DE LUCRU