

**Causa C-214/21****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:**

3 martie 2021

**Reclamantă în primă instanță și în recurs:**

Italy Emergenza Cooperativa Sociale

**[Părâtă-]intimată:**

Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza

**Cu participarea:**

ANPAS – Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze Odv

**Obiectul procedurii principale**

Cerere de recurs împotriva sentinței Tribunale Amministrativo Regionale [Tribunalul Administrativ Regional] (TAR) din Calabria care respinge acțiunea reclamantei cu privire la actele procedurii de selecție, inițiată de intimată, pentru atribuirea, prin convenție, în favoarea organizațiilor de voluntariat și a Crucii Roșii Italiene a serviciului de transport sanitar de extremă urgență și de urgență în mod permanent, cu excluderea celorlalte 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, și în special, cooperativele sociale, precum întreprinderile sociale fără scop lucrativ, inclusiv cooperativele sociale care gestionează repartizarea între asociații a rambursărilor legate de activitățile de interes general, în conformitate cu articolul 3 alineatul 2-bis din Decretul Legislativ nr. 112 din 2017?

## 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 al 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 de 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 li 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 postale 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”.

**Decretul Lege nr. 112 din 3 iulie 2017 (Modificarea reglementării în materie de întreprinderi sociale), articolul 3, „Inexistența scopului lucrativ”:** „2-bis. În sensul alineatelor 1 și 2, nu se consideră distribuire, nici măcar indirectă, a profitului și a excedentelor de gestiune distribuirea în favoarea asociațiilor a rambursărilor legate de activitățile de interes general prevăzute la articolul 2, efectuată în conformitate cu articolul 2545-sexties din Codul Civil și cu respectarea condițiilor și a limitelor stabilite prin lege sau statut, de către întreprinderile sociale constituite sub formă de societăți cooperative, cu condiția

ca statutul sau actul constitutiv să menționeze criteriile de repartizare a rambursărilor către asociați proporțional cu cantitatea și calitatea schimburilor reciproce și cu condiția înregistrării unui excedent de gestiune reciprocă”.

### **Prezentare pe scurt a situației de fapt și a procedurii**

- 1 Italy Emergenza este o societate cooperativă non profit, care face parte dintr-o rețea asociativă, care are ca obiect urmărirea intereselor generale ale comunității pentru promovarea ființei umane și integrare socială, specializată, printre altele, în servicii de transport sanitar și înscrisă la Registrul Comerțului ca întreprindere socială.
- 2 Prin anunțul publicat în data de 26.2.2020, Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) din Cosenza a lansat o procedură de selecție pentru atribuirea prin convenție a serviciilor de transport sanitar de extremă urgență și de urgență, în mod permanent, organizațiilor de voluntariat și organizației Crucea Roșie Italiană.
- 3 În acțiunea introdusă la TAR Calabria, Italy Emergenza a invocat în principal nelegalitatea alegerii ASP din Cosenza de a exclude din procedura de achiziții publice atribuirea serviciilor de transport sanitar solicitate; în subsidiar, nelegalitatea clauzelor anunțului care excludeau automat celelalte organizații non profit, precum cooperativele de drept italian, de la atribuirea în cauză. În mod special, reclamanta denunță incompatibilitatea dintre reglementarea aplicată de ASP din Cosenza, prevăzută de articolele 56 și 57 din Decretul Legislativ nr. 117/2017, și considerentul (28) și 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 „calificat” („servicii... de prevenire a pericolelor cauzate de...”) care se încadrează din acest motiv în excepția – în ceea ce privește 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 Legislativ 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 fi mai puțin favorabilă decât recurgerea la piață (articolul 56 ca *lex generalis*), însă asociația care încheie convenția va trebui neapărat să îndeplinească toate condițiile pe care articolul 57 le enumeră (înscrisura asociației în Registrul național unic, aderarea la o rețea, obiectiv social, 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 realizat la articolul 57 din Decretul Legislativ nr. 117/2017 față de asociațiile de voluntariat (numai instituțiile din sectorul terțiar fiind îndreptățite să participe la respectiva procedură); drept dovadă, a reamintit în speță articolul 5 din statutul reclamantei care prevede posibilitatea unei distribuirii 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 Azienda Sanitaria 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 la articolele 56 și 57 din Decretul Legislativ nr. 117/2017.

În acest context, rezervarea 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.

- 8 În sprijinul administrației intime, a intervenit ANPAS, rețeaua asociativă națională a organizațiilor de voluntariat, invocând chestiunea conform căreia cooperativele sociale, conform organizării interne, pot nu numai să distribuie dividende în măsura stabilită la articolul 2514 din Codul Civil, ci și, fără limite legale, să repartizeze profitul sub formă de rambursări (dacă gestiunea de tip reciproc a fost închisă cu încasări excedente față de costuri), ceea ce le-ar scoate automat în afara sferei lipsei scopului lucrativ.



### Prezentare succintă a motivelor trimiterii preliminare

- 9 Consiliul de Stat observă cu titlu introductiv că, în realitate, niciuna dintre hotărârile pronunțate de Curte invocate de intimată nu tratează chestiunea specifică a neincluserii 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 de articolul 57 din acest 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.
- 10 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 se aplică 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.
- 11 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).
- 12 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, noțiunea de antreprenor (și, cu acesta, participarea la licitații publice) nu presupune coexistența scopului lucrativ al societății (argument logico-sistematic).
- 13 Astfel, rezervarea posibilității „cu prioritate” de atribuire prin convenție a serviciului de transport sanitar de extremă urgență și 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 legislația 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 prioritară” 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.

- 14 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 în 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 cooperativelor sociale.
- 15 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).
- 16 Consiliul de Stat subliniază că respectivele dubii cu privire la conformitatea reglementării contestate cu dreptul Uniunii au fost deja exprimate recent în fața Curții de Justiție, amintind în acest sens întrebarea preliminară din cauza C-213/21, *pendinte*, și motivarea care a stat la baza acesteia. Pentru completarea respectivei întrebări, indică în acest moment, în încheiere, următoarele: „*inclusiv cooperativele sociale care gestionează repartizarea în favoarea asociațiilor a rambursărilor în legătură cu activitatea de interes general, în conformitate cu articolul 3 alineatul 2-bis din Decretul Legislativ nr. 112 din 2017*”.

Consiliul de Stat intenționează în acest mod să verifice dacă posibilitatea pentru cooperativele sociale, reglementată prin statut, de a distribui o parte din profit asociațiilor, sub formă de rambursări, nu determină excluderea lor din rândul asociațiilor non profit, și deci, din rândul asociațiilor care ar putea fi considerate potențiali beneficiari ai atribuirii de servicii prin convenție, conform articolului 57 din Decretul Legislativ nr. 117/2017. În realitate, alocarea rambursărilor fie prin economii cu privire la cheltuieli, fie incluzând retribuirea pentru activitatea desfășurată s-ar putea configura ca distribuire mascată de dividende sau de patrimoniu în favoarea asociațiilor, în cazul în care, conform Hotărârii Falck Rettungsdienste, citate anterior, reinvestirea profitului rezultă a fi o condiție imperativă conform articolului 10 litera (h) din Directiva 2014/24.

- 17 Din articolul 3 alineatul 2-bis din Decretul Legislativ nr. 112/2017 și din articolul 2525-sexties din Codul Civil, rezultă în mod special, că în ceea ce privește întreprinderile sociale sub formă de societăți (la fel cum este și cooperativa reclamantă), distribuirea rambursărilor în legătură cu activitățile de interes general este legală în condiții și în limite determinate. În primul rând, limita echilibrării

bilanțului. Apoi condiția garantării faptului că întreprinderea poate continua și își poate îndeplini și în următoarele exerciții scopul de ajutor reciproc, datorită rezervelor indivizibile și provizioanelor prudentiale. Cea de-a treia limită este distribuirea numai a profiturilor nete care rezultă din activități de interes general efectuate de asociații înșiși. Societatea cooperativă va trebui, așadar, să țină o contabilitate separată pentru activitățile cu asociații, care vor primi fiecare proporțional cu valoarea schimburilor proprii cu societatea. Acest lucru se va petrece, în orice caz, fără niciun drept subiectiv al asociatului la rambursare, ci numai prin decizia adunării și în măsura stabilită prin lege sau statut, întrucât dreptul ipotetic la condiții preferențiale (de exemplu, la o mai bună retribuire a activității prestate de asociați) ar putea fi incompatibil cu protejarea interesului social și să pună asociații într-o poziție de alteritate sau de antagonism față de cooperativă.

- 18 Dat fiind contextul normativ al rambursărilor în general, în scopul verificării caracterului „non profit” al cooperativei reclamante, Consiliul de Stat reamintește în cele din urmă textul articolului 34 din Statutul acesteia, „Rambursări”, care prevede, astfel, în mod special:

„Adunarea, la propunerea organului administrativ, va putea hotărî alocarea de rambursări, într-o măsură de maxim 30% din totalul prestațiilor patrimoniale ce revin asociaților lucrători.

Rambursările vor fi distribuite proporțional cu cantitatea și/sau calitatea activităților desfășurate de asociați, pe baza dispozițiilor regulamentelor interne.

Alocarea va putea avea loc, pe baza deciziilor adunării, prin: - integrarea unor plăți – majorarea gratuită a capitalului social.

Sumele rambursate asociaților pot fi utilizate și pentru activarea împrumutului societar.

În orice caz, atribuirea rambursărilor trebuie să permită provizioanele și plata prevăzute la punctele a) [rezerva legală indivizibilă într-o proporție de minim 30%] și b) [plata Fondului de ajutor reciproc pentru promovarea și dezvoltării cooperării, conform legii].

- 19 Ținând cont de toate cele de mai sus, Consiliul de Stat suspendă procedura și sesizează Curtea cu întrebarea dacă cooperativele sociale care nu reinvestesc toate profiturile și care alocă rambursări, la fel cum este și societatea reclamantă, pot fi excluse în mod legitim de la atribuirea pe bază de convenție a serviciilor de transport sanitar de extremă urgență și de urgență.