

Predmet C-214/21**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

6. travnja 2021.

Sud koji je uputio zahtjev:

Consiglio di Stato (Italija)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

3. ožujka 2021.

Tužitelj u prvostupanjskom postupku i žalitelj:

Italy Emergenza Cooperativa Sociale

Tuženik:

Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza

Uz sudjelovanje:

ANPAS – Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze Odv

Predmet glavnog postupka

Žalba protiv presude Tribunalea Amministrativo Regionale per la Calabria (Okružni upravni sud za Kalabriju, Italija) kojom je odbijena tužba tužitelja protiv akata postupka odabira koji je tuženik pokrenuo radi dodjele na temelju sporazuma usluge redovitog iznimno hitnog i hitnog sanitetskog prijevoza volonterskim organizacijama i Croci Rossa Italiana (Talijanski Crveni križ, Italija), uz isključenje drugih neprofitnih organizacija, u ovom slučaju socijalnih zadruga, kao što je to tužitelj.

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Tumačenje članka 10. točke (h) i uvodne izjave 28. Direktive 2014/24/EU u skladu s člankom 267. UFEU-a.

Prethodno pitanje

Protivi li se članku 10. točki (h) Direktive 2014/24/EU kao i uvodnoj izjavi 28. te direktive nacionalni propis kojim se predviđa da se usluge iznimno hitnog i hitnog prijevoza vozilima hitne medicinske službe mogu sporazumom prioritarno dodijeliti volonterskim organizacijama ako su one upisane u jedinstveni nacionalni registar trećeg sektora najmanje šest mjeseci, i ako pripadaju mreži udruženja te su ovlaštene u skladu s primjenjivim regionalnim propisom (ako postoji) i pod uvjetom da se tom dodjelom jamči pružanje usluga u sustavu stvarnog doprinosa društvenom cilju i ostvarivanju ciljeva solidarnosti uz uvjete ekonomske isplativosti i primjernosti te poštovanje načela transparentnosti i nediskriminacije, a da se pritom među osobama kojima se mogu dodijeliti ti sporazumi ne predviđaju druge neprofitne organizacije, konkretnije, socijalne zadruge kao neprofitna socijalna poduzeća, uključujući i socijalne zadruge koje članovima provode raspodjelu isplata koje su povezane s djelatnošću od općeg interesa u skladu s člankom 3. stavkom 2.*bis* Decreta legislativo 112 del 2017 (Zakonodavna uredba 112 iz 2017.)?

Navedene odredbe prava Unije

Članak 10. točka (h) i uvodna izjava 28. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26 i SL 2020 L 406, str. 67.)

Navedene bitne nacionalne odredbe

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) (Zakonodavna uredba br. 50. od 18. travnja 2016.) (Zakonik o javnim ugovorima), članak 17. „Posebna izuzeća za ugovore o javnoj nabavi i koncesiji usluga”: „1. Odredbe ovog zakonika ne primjenjuju se na ugovore o javnoj nabavi i koncesiji usluga čiji je predmet [...] (h) civilna obrana, civilna zaštita i usluge sprečavanja opasnosti koje pružaju neprofitne organizacije ili udruženja [...] osim usluga prijevoza pacijenata kolima hitne pomoći [...]”.

Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo settore) (Zakonodavna uredba br. 117 od 3. srpnja 2017.) (Zakonik o trećem sektoru)

Članak 4. „Subjekti trećeg sektora”: „1. Subjekti trećeg sektora jesu volonterske organizacije, udruženja za društveni napredak, filantropske organizacije, socijalna poduzeća, uključujući socijalne zadruge, [...] i drugi privatni subjekti koji nisu društva, a osnovani su za neprofitno ostvarivanje građanskih, solidarnih i društveno korisnih ciljeva obavljanjem, kao isključive ili glavne, jedne ili više djelatnosti od općeg interesa u obliku volontiranja ili besplatnog pružanja novca, robe ili usluga, ili u obliku uzajamnosti, ili u obliku

proizvodnje ili razmjene robe ili usluga i koji su upisani u nacionalni registar trećeg sektora.

Članak 56. „Sporazumi”: „1. Javna upravna tijela [...] mogu s volonterskim organizacijama i udruženjima za društveni napredak, koji su upisani u nacionalni registar trećeg sektora najmanje šest mjeseci, sklopiti sporazume čiji je cilj obavljanje djelatnosti ili socijalnih usluga od općeg interesa u korist trećih osoba, ako su povoljniji od onih koji se nude na tržištu.”

Članak 57. „Usluga iznimno hitnog i hitnog sanitetskog prijevoza”: „1. Usluge iznimno hitnog i hitnog prijevoza vozilima hitne medicinske službe mogu se sporazumom prioritetno dodijeliti volonterskim organizacijama koje su upisane u jedinstveni nacionalni registar trećeg sektora najmanje šest mjeseci, ako pripadaju mreži udruženja [...] i ovlaštene su u skladu s primjenjivim regionalnim propisom ako isti postoji, u slučajevima u kojima, zbog posebne prirode usluge, izravno dodjeljivanje jamči pružanje usluga od općeg interesa u sustavu stvarnog doprinosa društvenom cilju i ostvarivanju ciljeva solidarnosti uz uvjete ekonomske isplativosti i primjernosti te poštovanje načela transparentnosti i nediskriminacije.

2. Na sporazume čiji su predmet usluge iz stavka 1. primjenjuju se odredbe članka 56. stavaka 2., 3., 3.bis i 4.”

Codice civile (Građanski zakonik), članak 2514. „Zahtjevi za zadruge u kojima prevladava uzajamnost”: „Zadruge u kojima prevladava uzajamnost u svojim statutima trebaju propisati: (a) zabranu raspodjele dividendi u mjeri koja prekoračuje najvišu kamatu potvrda o poštanskoj štednji, uvećanu za dva i pol boda u odnosu na stvarno uplaćeni kapital; [...]”.

Legge 8 novembre 1991, n. 381 (Disciplina delle cooperative sociali) (Zakon br. 381 od 8. studenoga 1991.) (Pravila o socijalnim zadrugama), članak 1. „Definicije” „1. Cilj socijalnih zadruga jest zaštita općeg interesa zajednice za promicanje humanosti i socijalnu integraciju građana: (a) upravljanjem socijalno-zdravstvenim i obrazovnim uslugama [...]. 2. Na socijalne zadruge primjenjuju se pravna pravila koja se odnose na područje u kojem djeluju same zadruge, pod uvjetom da su u skladu s ovim zakonom”.

Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112 (Revisione della disciplina in materia di impresa sociale) (Zakonodavna uredba br. 112 od 3. srpnja 2017.) (Revizija propisa u području socijalnih poduzeća), članak 3. „Nepostojanje cilja stjecanja dobiti”: „2.bis Za potrebe stavaka 1. i 2 ne smatra se raspodjelom dobiti i viškova u poslovnom rezultatu, čak ni neizravnom, raspodjela članovima nagrada koje su povezane s djelatnošću od općeg interesa iz članka 2., koja se provodi na temelju članka 2545.sexies Građanskog zakonika i u skladu s uvjetima i ograničenjima koji su utvrđeni zakonom ili statutom, koju provode socijalna poduzeća koja su osnovana u obliku zadruga, pod uvjetom da se u statutu ili osnivačkom aktu navode kriteriji raspodjele nagrada članovima društva razmjerno

količini i kvaliteti uzajamnih razmjena i da se upiše višak nastao u uzajamnom upravljanju.

Kratki pregled činjenica i postupka

- 1 Italy Emergenza jest neprofitna zadruga koja pripada mreži udruženja, čiji je predmet zaštita općeg interesa zajednice za promicanje humanosti i socijalnu integraciju građana, koja je među ostalim specijalizirana za usluge sanitetskog prijevoza i upisana u registar društava kao socijalno poduzeće.
- 2 Na temelju obavijesti koja je objavljena 26. veljače 2020. Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) di Cosenza (Regionalna sanitarna agencija u Cosenzi, Italija) pokrenula je postupak odabira radi dodjele na temelju sporazuma usluge redovitog iznimno hitnog i hitnog sanitetskog prijevoza volonterskim organizacijama i Talijanskom Crvenom križu.
- 3 Tužbom podnesenom Tribunaleu Amministrativo Regionale per la Calabria (Okružni upravni sud za Kalabriju) Italy Emergenza najprije ističe nezakonitost odabira Regionalne sanitarne agencije u Cosenzi da dodjelu zahtijevanih usluga sanitetskog prijevoza izuzme iz javnog natječaja. Podredno, ističe nezakonitost odredbi obavijesti kojima se iz predmetne dodjele odmah isključuju druge neprofitne organizacije, kao što su to zadruge osnovane prema talijanskom pravu. Konkretno, tužitelj ističe da se pravila koja je primijenila Regionalna sanitarna agencija u Cosenzi, koja se navode u člancima 56. i 57. Decreta legislativo n. 117/2017 (Zakonodavna uredba br. 117/2017) protive uvodnoj izjavi 28. i članku 10. točki (h) Direktive 2014/24, na temelju kojih postoji potpuno izjednačavanje socijalnih zadruga i volonterskih organizacija u svrhu izravnog sklapanja sporazuma za usluge u iznimno hitnim – hitnim slučajevima jer su i jedni i drugi neprofitni.
- 4 Tužba je odbijena. Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Okružni upravni sud za Kalabriju) priznao je prije svega da je usluga o kojoj je riječ obuhvaćena iznimkom, u odnosu na primjenu pravnih pravila o dodjeli ugovora o javnoj nabavi, koja se predviđa člankom 10. točkom (h) Direktive 2014/24 koji je prenesen u članak 17. stavak 1. točku (h) Decreta legislativo n. 50/2016 (Zakonodavna uredba br. 50/2016). Budući da je riječ o usluzi u iznimno hitnim – hitnim slučajevima, dodjela te usluge sporazumom uređuje se člankom 57. Zakonodavne uredbe br. 117/2017 koji je *lex specialis*. Slijedom toga, odgovarajući sporazum možda i ne mora biti povoljniji od onih koji se nude na tržištu (članak 56. koji je *lex generalis*), ali udruženje koje je stranka sporazuma mora nužno ispunjavati sve uvjete koji se navode u tom članku 57. (upis u jedinstveni nacionalni registar, pripadnost mreži udruženja, društveni ciljevi, ekonomska isplativost i primjernost itd.).

S obzirom na navedeno, Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Okružni upravni sud za Kalabriju) smatrao je da je isključenje socijalnih zadruga iz mogućnosti dodjele sporazumom zakonito, jer one ostvaruju poduzetničke

ciljeve, a obilježava ih čak i cilj uzajamnosti, čime se opravdava razlika u postupanju koja se provodi u članku 57. Zakonodavne uredbe br. 117/2017 u odnosu na volonterska udruženja (jedini subjekti trećeg sektora koji su ovlašteni sudjelovati u navedenom postupku); a u potporu toj tvrdnji sud se u ovom slučaju pozvao na članak 5. statuta tužitelja koji predviđa mogućnost raspodjele dividendi do najviše 2,5 % na kamate potvrda o poštanskoj štednji.

- 5 Protiv presude Tribunalea Amministrativo Regionale per la Calabria (Okružni upravni sud za Kalabriju) zadruga je podnijela žalbu Consigliju di Stato (Državno vijeće, Italija).

Glavni argumenti stranaka u glavnom postupku

- 6 Zadruga u žalbi ponovno postavlja pitanje usklađenosti članka 56. i 57. Zakonodavne uredbe br. 117/2017 sa zakonodavstvom Europske unije. Nadalje, smatra da se u pobijanoj presudi nije uzelo u obzir da socijalne zadruge, kao „socijalna” poduzeća, nastoje postići neprofitni cilj i trebaju ponovno investirati dobit za postizanje tog cilja.
- 7 Tužena sanitarna agencija odgovara da se pravilima prava Unije na koja se poziva zadruga samo definira objektivni opseg isključenja određenih ugovora o uslugama, a da se pritom ne utvrđuje nikakvo izjednačavanje volonterskih udruženja i socijalnih zadruga u pogledu dodjela koje se predviđaju člancima 56. i 57. Zakonodavne uredbe br. 117/2017.

U tom kontekstu, davanje prednosti dodjeli volonterskim organizacijama nije taksativno i obvezno za javna upravna tijela, nego samo fakultativno i preferencijalno („mogu [...] prioritarno”). Zakonodavac je time izrazio svoju naklonost prema subjektima čija se djelatnost temelji na volonterskom, spontanom i nužno besplatnom radu njihovih članova i koji provode načelo solidarnosti. Suprotno tomu, socijalne zadruge temelje se na određenom obliku zajedničkog rada čiji je cilj pružiti gospodarsku prednost onima koji pripadaju samoj zadruzi, što znači da samo volonterske organizacije ne ostvaruju profit od svojeg djelovanja i ispunjavaju uvjet, koji proizlazi iz presuda Suda u predmetima C-113/13 i C-50/14, da ni neizravno ne postižu gospodarsku prednost za svoje članove.

- 8 U potporu tuženog upravnog tijela intervenirao je Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze (Nacionalna udruga za javnu pomoć, Italija, ANPAS), nacionalna mreža volonterskih organizacija, pri čemu je istaknuo da je problem u tome što socijalne zadruge u skladu s nacionalnim zakonodavstvom ne samo da mogu raspodijeliti dividende u mjeri koja se utvrđuje člankom 2514. Građanskog zakonika, nego i bez zakonskih ograničenja mogu raspodijeliti dobit u obliku nagrada (ako je na kraju uzajamnog upravljanja prihod bio veći od troškova) što ih automatski dovodi izvan okvira neprofitnosti.

Kratki pregled obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 9 Consiglio di Stato (Državno vijeće) najprije primjećuje da se zapravo nijedna od presuda Suda na koje se poziva tuženik ne bavi posebnim pitanjem izostanka navođenja socijalnih zadruga među subjektima kojima se može sporazumom izravno dodijeliti usluga iznimno hitnog i hitnog sanitetskog prijevoza. Obje presude donesene su prije stupanja na snagu Zakonodavne uredbe br. 117/2017 i stoga se odnose na nacionalna pravna pravila koja nisu članak 57. te zakonodavne uredbe, što je pak odredba na kojoj se temelje pobijani dokumenti iz postupka javne nabave. Jednako tako direktiva koju treba primijeniti (Direktiva 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća) nije ona za koju se u ovom slučaju ističe da je povrijeđena.
- 10 Međutim, Consiglio di Stato (Državno vijeće) naglašava da je za rješenje spora relevantna novija presuda Falck Rettungsdienste (predmet C-465/17), prema kojoj je presudan element u odredbi članka 10. točke (h) Direktive 2014/24 to da se ne ostvaruje dobit i da se dobit ponovno ulaže. Upravo je nepostojanje cilja ostvarivanja dobiti u svakom slučaju obilježje zadruga tužitelja, kao što se to izričito navodi u članku 6. njegova statuta, a predviđanje dividendi iz članka 5. tog statuta samo je neizravno navođenje članka 2514. Građanskog zakonika.
- 11 Sigurno je da se socijalne zadruge organizacijski i funkcionalno razlikuju od volonterskih udruženja jer, iako obama nije cilj ostvarivanje dobiti, samo prvonavedene ipak ostvaruju određenu gospodarsku prednost za subjekte koji su njihov dio, dok drugonavedene obilježavaju „građanski, solidarni i društveno korisni ciljevi” djelatnosti od općeg interesa koje obavljaju (članak 5. Zakonodavne uredbe br. 117/2017).
- 12 Međutim, s jedne strane, u članku 10. točki (h) te uvodnoj izjavi 28. Direktive 2014/24 navode se jedino „neprofitne organizacije ili udruženja” a da se pritom ne ograničavaju samo na volonterska udruženja (doslovno tumačenje), a, s druge strane, u pravu Unije pojam poduzetnika (i uz njega sudjelovanje u javnoj nabavi) ne pretpostavlja istodobno postojanje cilja ostvarivanja dobiti poduzeća (logično-sustavno tumačenje).
- 13 Na taj se način, time što se daje mogućnost da se usluga iznimno hitnog i hitnog sanitetskog prijevoza sporazumom „prioritetno” dodijeli samo jednoj vrsti „neprofitne organizacije ili udruženja” koji se predviđaju Direktivom 2014/24, a da se pritom ne obuhvaćaju i socijalna poduzeća, dovodi u sumnju usklađenost pravila koja se navode u članku 57. Zakonodavne uredbe br. 117/ 2017. Naime, takvo davanje prednosti značilo bi da se, unatoč opsegu formulacije iznimke koja se uvodi navedenom uvodnom izjavom 28. i člankom 10. točkom (h), na volonterska udruženja javna nabava primjenjuje samo u slučajevima u kojima iz bilo kojeg razloga nije moguće „prioritetno” sklapanje sporazuma, dok sva ostala neprofitna udruženja moraju sudjelovati u postupku javne nabave kako bi im se mogla dodijeliti ista usluga. Ti se problemi ne bi mogli riješiti ni kad bi u nacionalnom zakonodavstvu dodjela sporazumom bila čisto fakultativne prirode,

zato što socijalne zadruge ni u kojem slučaju nisu uključene u potencijalne osobe kojima se može dodijeliti taj sporazum.

- 14 Osim toga, Sud je u još novijoj presudi u predmetu C-367/2019 naveo da pojam ugovora o javnoj nabavi, kao naplatnog ugovora, obuhvaća i ugovor u kojem se kao protučinidba predviđa samo naknada nastalih troškova. Na taj bi način i obilježje koje su naglasili Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Okružni upravni sud za Kalabriju) i tuženik, odnosno da samo kod volonterskih udruženja ne postoji bilo kakva gospodarska prednost osoba koje pripadaju subjektu, za koje vrijedi samo naknada troškova, izgubilo važnost za potrebe opravdanja, na razini prava Unije, povoljnijeg postupanja nego prema socijalnim zadrugama.
- 15 Dodatan element koji može ublažiti razlike između dvije vrste neprofitnih subjekata jest i taj da, kao što se volonterska udruženja mogu koristiti plaćenim radnicima u okvirima koji su nužni za njihovo funkcioniranje, tako i socijalne zadruge mogu imati članove volontere koji besplatno obavljaju svoju djelatnost i kojima se plaća samo naknada troškova (članak 2. Legge n. 381/1991 (Zakon br. 381/1991)).
- 16 Consiglio di Stato (Državno vijeće) ističe da je nedavno pred Sudom iznio navedene dvojbe o usklađenosti spornog zakonodavstva s pravom Unije i u tu svrhu upućuje na prethodno pitanje u predmetu C-213/21 koji je u tijeku te na obrazloženje na kojem se ono temelji. Kao dopunu navedenog prethodnog pitanja, sud sada na kraju pojašnjava kako slijedi: „*uključujući i socijalne zadruge koje članovima provode raspodjelu nagrada koje su povezane s djelatnošću od općeg interesa u skladu s člankom 3. stavkom 2.bis Zakonodavne uredbe 112 iz 2017.*”.

Consiglio di Stato (Državno vijeće) na taj način namjerava utvrditi dovodi li mogućnost socijalnih zadruga, koja se uređuje statutom, da dio dobiti raspodjele članovima u obliku nagrada do njihova isključenja iz pojma neprofitnih udruženja i, stoga, iz pojma udruženja koja se uključuju među osobe kojima se usluge mogu dodijeliti sporazumom iz članka 57. Zakonodavne uredbe br. 117/2017. Naime, dodjela nagrada, uštedom troškova ili plaćanjem za obavljenju djelatnost, mogla bi predstavljati prikrivenu raspodjelu dividendi ili imovine članovima u slučajevima u kojima, u skladu s navedenom presudom Falck Rettungsdienste, ponovno ulaganje dobiti predstavlja nužan uvjet u smislu članka 10. točke (h) Direktive 2014/24.

- 17 Iz članka 3. stavka 2.bis Zakonodavne uredbe br. 112/2017 i iz članka 2525.sexties Građanskog zakonika proizlazi, konkretno, da je za socijalna poduzeća u obliku trgovačkih društava (kao što je to zadruga tužitelj) raspodjela nagrada povezanih s djelatnosti od općeg interesa dopuštena pod točnim uvjetima i ograničenjima. Prije svega to je ograničenje uravnoteženog proračuna. Zatim, to je potreba da se osigura da poduzeće potraje i da i u budućim poslovnim godinama može ostvarivati cilj uzajamnosti uz pomoć nedjeljivih rezervi i bonitetnih zaštitnih mehanizama. Treće ograničenje jest raspodjela samo neto rezultata koji

proizlaze iz djelatnosti koju obavljaju sami članovi. Stoga će zadruga trebati voditi zasebno računovodstvo za djelatnosti s članovima, od kojih će svaki ostvariti dobitak u razmjeru vrijednosti njegove razmjene s društvom. I to u svakom slučaju bez ikakvog subjektivnog prava člana na nagradu, nego samo na temelju odluke skupštine i ako je to utvrđeno zakonom ili statutima, s obzirom na to da bi hipotetsko pravo po povlaštenim uvjetima (primjerice, pravo na veću naknadu za obavljene rad) moglo biti u suprotnosti sa zaštitom društvenog interesa i dovesti članove u položaj drugotnosti ili rivalstva u odnosu na zadrugu.

- 18 S obzirom na pravni okvir nagrada općenito, radi utvrđivanja „neprofitne” prirode zadruge tužitelja, Consiglio di Stato (Državno vijeće) naposljetku navodi tekst članka 34. njegova statuta, naslovljen „Nagrade”, koji posebno predviđa kako slijedi:

„Na prijedlog upravnog tijela skupština može donijeti odluku o dodjeli nagrada u iznosu koji nije veći od 30 % ukupnih prihoda koji pripadaju članovima koji su radnici.

Nagrade se moraju raspodijeliti razmjerno količini i/ili kvaliteti poslova koje su obavili članovi na temelju odredbi unutarnjih pravilnika.

Nagrade se, na temelju odluke skupštine, mogu dodijeliti na sljedeći način: – dopunama naknada – besplatnim povećanjem temeljnog kapitala.

Iznosi nagrada koje su dobili članovi mogu se upotrebljavati i za ostvarivanje zajma društva.

U svakom slučaju, dodjela nagrada mora omogućiti rezerviranje sredstava i plaćanje iz točke (a) (nedjeljiva zakonska rezerva u iznosu koji nije manji od 30 %) i točke (b) (uplata u zajednički fond za promicanje i razvoj zadruge u mjeri određenoj zakonom).”

- 19 S obzirom na sve navedeno, Consiglio di Stato (Državno vijeće) prekida postupak i upućuje Sudu pitanje mogu li socijalne zadruge koje ponovno ne ulažu svu dobit i koje daju nagrade kao što je to društvo tužitelj, biti zakonito isključene iz dodjele usluga iznimno hitnog i hitnog prijevoza vozilima hitne medicinske službe na temelju sporazuma?