

Věc C-213/21

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

6. dubna 2021

Předkládající soud:

Consiglio di Stato (Itálie)

Datum předkládacího rozhodnutí:

18. ledna 2021

Žalobce a navrhovatel v řízení o kasačním opravném prostředku:

Italy Emergenza Cooperativa Sociale

Žalovaný/Odpůrce:

Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani

Předmět původního řízení

Kasační opravný prostředek podaný proti rozsudku Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) per la Puglia (regionální správní soud pro Apulii), kterým se zamítá žaloba navrhovatele proti aktům otevřeného zadávacího řízení v elektronické podobě, vyhlášeného odpůrcem, na zadání sanitní služby 118 „sanitky“ na území v rámci působnosti tohoto odpůrce prostřednictvím smlouvy, jakož i proti usnesení Giunta regionale della Puglia (regionální rada Apulie), která k této smlouvě připustila pouze dobrovolnická sdružení, a nikoli jiné neziskové organizace, v projednávané věci sociální družstva, jako je společnost navrhovatele.

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad čl. 10 písm. h) a bodu 28 odůvodnění směrnice 2014/24/EU podle článku 267 SFEU

Předběžná otázka

Brání čl. 10 písm. h) směrnice 2014/24/EU – a s ním bod 28 „odůvodnění“ této směrnice – takové vnitrostátní právní úpravě, která stanoví, že služby pohotovostní sanitní přepravy mohou být přednostně zadány prostřednictvím smlouvy pouze dobrovolnickým organizacím – za předpokladu, že jsou zapsány po dobu nejméně šesti měsíců v jediném národním rejstříku neziskového sektoru, jakož i že jsou členy sítě sdružení a jsou akreditované podle odvětvové regionální právní úpravy (pokud byla přijata), a pod podmínkou, že toto zadání zaručuje poskytování služby v rámci systému účinně přispívajícího k dosažení sociálního cíle a naplňujícího cíle solidarity, za podmínek hospodářské efektivity a přiměřenosti a při dodržení zásad transparentnosti a zákazu diskriminace – aniž by mezi subjekty, kterým je možné zakázku zadat, zahrnovala jiné neziskové organizace, a konkrétně sociální družstva, jako jsou neziskové sociální podniky?

Uplatňovaná ustanovení unijního práva

Článek 10 písm. h) a bod 28 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18 (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65).

Uplatňovaná hlavní ustanovení vnitrostátního práva

Legislativní nařízení č. 50 ze dne 18. dubna 2016 (zákoník veřejných zakázek), článek 17, „Zvláštní výjimky pro smlouvy o zakázkách na služby a pro koncese na služby“: „1. Ustanovení tohoto zákoníku se nevztahují na veřejné zakázky a koncese na služby, které se týkají: / [...] / h) služeb civilní obrany, civilní ochrany a prevence nebezpečí poskytovaných neziskovými organizacemi nebo sdruženími [...] s výjimkou služeb sanitní přepravy pacientů; / [...]“.

Legislativní nařízení č. 117 ze dne 3. července 2017 (zákoník pro neziskový sektor)

Článek 4, „Subjekty neziskového sektoru“: „1. Subjekty neziskového sektoru jsou dobrovolnické organizace, sdružení pro sociální podporu, filantropické subjekty, sociální podniky, včetně sociálních družstev, [...] a další soukromé subjekty jiné než společnosti založené za účelem neziskového sledování občanských, solidárních a sociálně prospěšných účelů prostřednictvím výlučného nebo hlavního výkonu jedné nebo více činností obecného zájmu ve formě dobrovolnické činnosti nebo bezplatného poskytování peněz, zboží nebo služeb nebo vzájemné pomoci nebo výroby nebo výměny zboží nebo služeb, a zapsané v jediném národním rejstříku neziskového sektoru“.

Článek 56 „Dohody“: „1. Orgány veřejné správy [...] mohou s dobrovolnickými organizacemi a sdruženími pro sociální podporu, zapsanými po dobu nejméně

šesti měsíců v jediném národním rejstříku neziskového sektoru, uzavírat smlouvy zaměřené na provádění sociálních činností nebo služeb obecného zájmu ve prospěch třetích osob, pokud jsou příznivější než využití trhu“.

Článek 57, „Služba pohotovostní sanitní přepravy“: „1. Služby pohotovostní sanitní přepravy mohou být zadávány přednostně smlouvou dobrovolnickým organizacím zapsaným nejméně šest měsíců v jediném národním rejstříku neziskového sektoru, které jsou členy sítě sdružení [...] a jsou povolené na základě regionálních právních předpisů, pokud byly takové předpisy přijaty, a to v případech, kdy vzhledem ke zvláštní povaze služeb je přímým zadáním zaručeno poskytování služby obecného zájmu v rámci systému účinně přispívajícího k dosažení sociálního cíle a naplňujícího cíle solidarity, za podmínek hospodářské efektivity a přiměřenosti a při dodržení zásad transparentnosti a zákazu diskriminace.

2. Ustanovení odstavců 2, 3, 3a a 4 článku 56 se použijí na smlouvy týkající se služeb uvedených v odstavci 1“.

Občanský zákoník, článek 2514, „Požadavky na družstva s převažující vzájemností“: „Družstva s převažující vzájemností musí ve svých stanovách stanovit: a) zákaz rozdělování dividend nad maximální úrok z poštovních spořicích poukázek, zvýšený o dva a půl bodu ve srovnání se skutečně splaceným kapitálem; [...]“.

Zákon č. 381 ze dne 8. listopadu 1991 (právní úprava sociálních družstev), článek 1, „Definice“: „1. Cílem sociálních družstev je sledovat obecný zájem společenství na podpoře lidskosti a sociální integraci občanů prostřednictvím: / a) správy sociálně-zdravotnických a vzdělávacích služeb [...]. 2. Na sociální družstva se uplatní, pokud jsou slučitelná s tímto zákonem, pravidla týkající se odvětví, ve kterém tato družstva působí“.

Stručný popis skutkového stavu a původního řízení

- 1 Italy Emergenza je neziskové sociální družstvo, které poskytuje služby jednoduché sanitní přepravy a sanitní přepravy, převozu nemocných a zdravotně postižených osob, v sanitce, ve prospěch podniků a veřejných orgánů patřících k Servizio Sanitario Nazionale (Národní zdravotní služba). Družstvo upřesňuje, že má oprávnění k provádění uvedené činnosti.
- 2 Oznámením zveřejněným dne 27. dubna 2020 zahájil Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani (místní správní orgán pověřený správou zdravotnických služeb v Barletta-Andria-Trani) srovnávací postup na uzavření smlouvy o správě stanovišť sanitní služby „Servizio di Emergenza e Urgenza (SEU) 118“ (Sanitní a pohotovostní služba) s dobrovolnickými sdruženími splňujícími požadavky uvedené v článku 57 legislativního nařízení č. 117/2017 (tzv. zákoník pro neziskový sektor) a zákonu regionu Apulie č. 11 ze dne 16. března 1994 (obsahující prováděcí pravidla rámcového zákona o dobrovolnictví), zapsanými

po dobu nejméně šesti měsíců v Registro Unico Nazionale (RUN) (jediný národní rejstřík), která jsou členy sítě sdružení podle článku 41 zákoníku pro neziskový sektor.

Sdružení, s nimiž je smlouva uzavřena, se zavazují poskytnout sanitky řádně vybavené a s řidičem-záchranářem a záchranářem, s možností parkování 24 hodin denně v sídlech nebo na místech určených v případě potřeby zdravotnickým orgánem.

- 3 Žalobou podanou k regionálnímu správnímu soudu pro Apulii Italy Emergenza napadlo oznámení zadávacího řízení a související akty, přičemž namítlo existenci protiprávních ustanovení v nich obsažených, která mu brání v účasti v zadávacím řízení, přestože je sociálním družstvem, které spousta let působí v odvětví činnosti, na které se smlouva vztahuje. Družstvo namítalo zejména rozpor článků 56 a 57 legislativního nařízení č. 117/2017 s čl. 10 písm. h) a bodem 28 odůvodnění směrnice 2014/24, podle nichž existuje úplná rovnocennost sociálních družstev s dobrovolnickými sdruženími pro účely přímého zadání záchranných a pohotovostních služeb, neboť jak sociální družstva, tak dobrovolnická sdružení jsou nezisková.
- 4 Žaloba byla zamítnuta. Regionální správní soud především uznal, že se jedná o sanitní přepravu s asistencí, tedy „kvalifikovanou“, která z tohoto důvodu spadá pod výjimku – pokud jde o použití pravidel pro zadávání veřejných zakázek – stanovenou v čl. 10 písm. h) směrnice 2014/24, který byl proveden do čl. 17 odst. 1 písm. h) legislativního nařízení č. 50/2016. Jakožto sanitní pohotovostní služba je její přímé zadání upraveno zejména článkem 57 legislativního nařízení č. 117/2017, který je *lex specialis*. V důsledku toho nemusí být příslušná smlouva příznivější než využití trhu (článek 56 jako *lex generalis*), ale musí nutně splňovat všechny podmínky uvedené v článku 57 (zápis sdružení v RUN, členství v síti, sociální účel, hospodářská efektivita a přiměřenost atd.)

Vzhledem k výše uvedenému regionální správní soud považoval vyloučení sociálních družstev z možnosti zadání smlouvou za legitimní, jelikož tato družstva sledují podnikatelský účel, i když je charakterizován cílem vzájemnosti, který odůvodňoval rozdílné zacházení podle článku 57 legislativního nařízení č. 117/2017 oproti dobrovolnickým sdružením (jediné subjekty neziskového sektoru oprávněné účastnit se tohoto řízení); jako důkaz toho připomněl v projednávané věci článek 5 statutu navrhovatele, který stanoví možnost rozdělení dividend, s rozpětím až 2,5 % u úroků poštovních poukázek.

- 5 Proti rozsudku regionálního správního soudu podalo družstvo Italy Emergenza kasační opravný prostředek k Consiglio di Stato (Státní rada).

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 6 V rámci kasačního opravného prostředku družstvo opět nastoluje otázku slučitelnosti článků 56 a 57 legislativního nařízení č. 117/2017 s unijní právní úpravou. Dále tvrdí, že napadený rozsudek nezohlednil to, že sociální družstva jakožto „sociální“ podniky sledují neziskový účel a musí reinvestovat zisky k dosažení tohoto cíle.
- 7 Azienda Sanitaria (správní orgán pověřený správou zdravotnických služeb), který je odpůrcem, uvádí, že pravidla unijního práva, kterých se dovolává družstvo, se omezují na vymezení objektivního rozsahu vyloučení určitých zakázek na služby, aniž by stanovila jakoukoli rovnocennost mezi dobrovolnickými sdruženími a sociálními družstvy ve vztahu k zadáním stanoveným v článcích 56 a 57 legislativního nařízení č. 117/2017.

V tomto kontextu výhrada zadání dobrovolnickým organizacím není pro orgány veřejné správy taxativní a povinná, ale pouze volitelná a preferenční („*mohou ... přednostně*“). Touto výhradou zákonodárce vyjádřil svou podporu subjektům, jejichž činnost je založena na dobrovolné, spontánní a nutně bezplatné povaze činnosti členů, a které naplňují zásadu solidarity. Sociální družstva se naopak zakládají na běžné formě práce, jejímž cílem je přinést hospodářskou výhodu členům samotného družstva, takže pouze dobrovolnická organizace nemá prospěch ze svých služeb a splňuje podmínku, která vychází z rozhodnutí Soudního dvora ve věcech C-113/13 a C-50/14, nesledovat, byť nepřímou, hospodářskou výhodu pro své členy.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 8 Consiglio di Stato (Státní rada) zaprvé uvádí, že ve skutečnosti se žádné z rozhodnutí Soudního dvora, které odpůrce nadnesl, nezabývá konkrétní otázkou neuvedení sociálních družstev mezi subjekty, kterým mohou být smlouvou přímo zadány služby pohotovostní sanitní přepravy. Oba rozsudky předchází vstupu legislativního nařízení č. 117/2017 v platnost, a tudíž odkazují na jiná vnitrostátní pravidla než na článek 57 tohoto legislativního nařízení, což je naopak ustanovení, které je základem napadených zadávacích dokumentů. Stejně tak směrnice, kterou uplatňují (směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES), není směrnicí, jejíž porušení je namítáno v projednávané věci.
- 9 Consiglio di Stato (Státní rada) naopak zdůrazňuje význam, pro vyřešení sporu, novějšího rozsudku ve věci Falck Rettungsdienste (věc C-465/17), podle kterého je v ustanovení čl. 10 písm. h) směrnice 2014/24 rozhodujícím prvkem sledování neziskového účelu reinvesticí zisků. Neexistence ziskových účelů nepochybně charakterizuje družstvo-navrhovatele, jak je výslovně uvedeno v článku 6 jeho statutu, a stanovení dividend v článku 5 tohoto statutu není ničím jiným než nepřímým citováním článku 2514 občanského zákoníku.

- 10 Sociální družstva se jistě liší na organizační a funkční úrovni od dobrovolnických sdružení, protože i když jsou oba subjekty bez ziskového účelu, pouze sociální družstva však vytvářejí hospodářskou výhodu pro subjekty, které jsou jejich členy, zatímco dobrovolnická sdružení se vyznačují „občanskými, solidárními a sociálně prospěšnými cíli“ prováděných činností obecného zájmu (článek 5 legislativního nařízení č. 117/2017).
- 11 Jednak však čl. 10 písm. h) – stejně jako bod 28 odůvodnění – směrnice 2014/24 prostě a jednoduše hovoří o „neziskových organizacích nebo sdruženích“, aniž by se omezoval pouze na dobrovolnická sdružení (doslovný výklad), a jednak v unijním právu pojem „podnikatel“ (a s ním účast na veřejných zakázkách) nepředpokládá koexistenci účelu zisku podniku (logicko-systematický výklad).
- 12 Vyhrazení možnosti „přednostně“ smlouvou zadat službu pohotovostní sanitní přepravy pouze jednomu z typů „neziskových organizací nebo sdružení“ stanovených ve směrnici 2014/24, bez zahrnutí sociálních podniků, tedy zakládá pochybnost o slučitelnosti právní úpravy uvedené v článku 57 legislativního nařízení č. 117/2017 s unijním právem. Taková výhrada by totiž znamenala, že – navzdory rozsahu znění odchylky stanovené v bodě 28 odůvodnění a v čl. 10 písm. h) uvedených výše – dobrovolnická sdružení podléhají zadávacímu řízení, pouze pokud z jakéhokoli důvodu není „přednostní“ smlouva možná, zatímco všechny ostatní neziskové organizace by se musely vždy účastnit zadávacího řízení, aby jim byla zadána stejná služba. Tuto zmatečnost by nebylo ani možné překonat z důvodu pouze fakultativní povahy, ve vnitrostátní právní úpravě, zadání prostřednictvím smlouvy, jelikož v každém případě sociální družstva nejsou zahrnuta mezi subjekty, kterým může být zakázka zadána.
- 13 Nedávno však Soudní dvůr ve věci C-367/19 zdůraznil, že pod pojem „veřejná zakázka“, jakožto úplatná smlouva, spadá také smlouva, ve které je jako protihodnota stanovena pouze náhrada vzniklých výdajů. Takto by také charakteristika zdůrazněná regionálním správním soudem a odpůrcem – to znamená, že pouze v dobrovolnických sdruženích neexistuje hospodářská výhoda členů subjektu, pro které platí pouze náhrada výdajů – ztratila hodnotu pro účely odůvodnění, z hlediska unijního práva, příznivějšího zacházení s takovými sdruženími oproti sociálním družstvům.
- 14 Dalším prvkem vhodným k setření rozdílů mezi těmito dvěma typy neziskových organizací je pak to, že stejně jako mohou dobrovolnická sdružení využívat pracovníky v mezích nezbytných pro jejich fungování, tak sociální družstva mohou mít dobrovolné členy, kteří zdarma poskytují své služby a kterým se vyplácí pouze náhrada výdajů (článek 2 zákona č. 381/1991).
- 15 S ohledem na výše uvedené má Consiglio di Stato (Státní rada) pochybnosti o slučitelnosti vyloučení na základě sporné vnitrostátní úpravy s unijním právem, přerušuje řízení a pokládá Soudnímu dvoru předběžnou otázku uvedenou ve výroku.