

Zadeva C-213/21**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča****Datum vložitve:**

6. april 2021

Predložitveno sodišče:

Consiglio di Stato (Italija)

Datum predložitvene odločbe:

18. januar 2021

Tožeča stranka na prvi stopnji in pritožnica:

Italy Emergenza Cooperativa Sociale

Tožena stranka:

Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani

Predmet postopka v glavni stvari

Pritožba zoper sodbo, ki jo je izdalo Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) per la Puglia (deželno upravno sodišče za Apulijo), s katero je to zavrnilo tožbo tožeče stranke zoper akte, izdane v odprtem razpisnem postopku v elektronski obliki, ki ga je začela tožena stranka, za oddajo, s sklenitvijo pogodbe, storitve opravljanja zdravstvenih dejavnosti 118 „reševalci“ (služba nujne medicinske pomoči in urgentnih služb) na območju pristojnosti tožene stranke, in zoper sklep Giunta regionale della Puglia (regionalni izvršni organ Apulije), v skladu s katerim je bila sklenitev zadevnih pogodb dovoljena le neprofitnim prostovoljskim organizacijam, zlasti socialnim zadrugam, kakršna je tožeča stranka.

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Razlaga člena 10(h) in uvodne izjave 28 Direktive 2014/24/EU v skladu s členom 267 PDEU

Vprašanje za predhodno odločanje

Ali člen 10(h) Direktive 2014/24/EU – skupaj z uvodno izjavo 28 te direktive – nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da se lahko storitve izredno nujnega in nujnega reševalnega prevoza prednostno oddajo s sklenitvijo pogodbe samo prostovoljskim organizacijam – če so te vsaj šest mesecev vpisane v enotni nacionalni register tretjega sektorja, če so članice omrežnega združenja in so akreditirane v skladu s sektorsko deželno zakonodajo (če obstaja) in pod pogojem, da se s to oddajo zagotovi, da se storitve opravljajo v sistemu, ki učinkovito prispeva k družbenemu cilju in sledi ciljem solidarnosti, v pogojih ekonomske učinkovitosti in ustreznosti ter ob upoštevanju načel preglednosti in prepovedi diskriminacije – ne da bi bilo mogoče med možne ponudnike vključiti druge neprofitne organizacije, natančneje socialne zadruga kot neprofitna socialna podjetja.

Navedeni določbi prava Unije

Člen 10(h) in uvodna izjava 28 Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

Glavne navedene nacionalne določbe

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) (zakonska uredba z dne 18. aprila 2016 št. 50 o zakoniku o javnem naročanju), člen 17, „Posebne izjeme za javna naročila in koncesije za storitve“: „1. Določbe tega zakonika se ne uporabljajo za javna naročila in koncesije za storitve: [...] (ni prevedeno) h) storitve civilne obrambe, civilne zaščite in preprečevanja nevarnosti, ki jih izvajajo neprofitne organizacije ali združenja [...] (ni prevedeno), razen storitev prevoza bolnikov z reševalnimi avtomobili“.

Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo settore) (zakonska uredba z dne 3. julija 2017 št. 117) (zakonik o tretjem sektorju)

Člen 4, „Subjekti tretjega sektorja“: „1. Subjekti tretjega sektorja so prostovoljske organizacije, združenja s socialnimi cilji, dobrodelne organizacije, socialna podjetja, vključno s socialnimi zadrugami, [...] (ni prevedeno) in drugi zasebni subjekti, ki niso podjetja in so ustanovljeni za neprofitno uresničevanje državljanskih, solidarnih in socialnih koristnih ciljev, izključno ali primarno, z izvajanjem ene izmed dejavnosti v splošnem interesu v obliki prostovoljstva ali nepovratnega zagotavljanja denarnih sredstev, blaga in storitev, ali v obliki vzajemnosti, ali v obliki proizvodnje ali menjave blaga ali storitev, ter so vpisani v enotni nacionalni register tretjega sektorja“.

Člen 56, „Pogodbe“: „1. Organi javne uprave [...] (ni prevedeno) lahko s prostovoljskimi organizacijami in združenji s socialnimi cilji, ki so vsaj šest

mesecev vpisani v enotni nacionalni register tretjega sektorja, sklenejo pogodbe, namenjene izvajanju družbenih dejavnosti ali storitev splošnega pomena v korist tretjih oseb, če so ugodnejše od tistih, ki so na trgu“.

Člen 57, „Storitve nujnega in izredno nujnega reševalnega prevoza“: „1. Storitve izredno nujnega in nujnega reševalnega prevoza se lahko prednostno oddajo s sklenitvijo pogodbe s prostovoljskimi organizacijami, ki so vsaj šest mesecev vpisane v enotni nacionalni register tretjega sektorja, so članice omrežnega združenja [...] (ni prevedeno) in so akreditirane v skladu z zadevno deželno zakonodajo, če le-ta obstaja, v primerih, ko zaradi specifičnosti storitve neposredna oddaja naročila zagotavlja izvajanje storitve v splošnem interesu, v sistemu učinkovitega doprinosa k družbenemu cilju in doseganja ciljev solidarnosti, v skladu s pogoji ekonomske učinkovitosti in ustreznosti ter ob upoštevanju načel preglednosti in preprečevanja diskriminacije.

2. Za pogodbe o opravljanju storitev iz odstavka 1 se uporabljajo določbe člena 56, od (2) do (3), (3b) in (4)“.

Codice civile (civilni zakonik), člen 2514, „Zahteve za pretežno vzajemne zadrage“: „Pretežno vzajemne zadrage morajo v statutih določiti: a) prepoved razdeljevanja dividend do stopnje, ki presega najvišji znesek obresti donosnih poštnih obveznic, povečanih za dve točki in pol glede na dejansko vplačani kapital; [...] (ni prevedeno)“.

Legge 8 novembre 1991, n. 381 (Disciplina delle cooperative sociali) (zakon z dne 8. novembra 1991 št. 381 o socialnih zadrugah), člen 1, „Opredelitev“: „1. Socialne zadrage si prizadevajo delovati v splošno družbeno korist za doprinos k napredovanju skupnosti in socialno integracijo državljanov z: [...] (ni prevedeno) a) izvajanjem zdravstveno-socialnih storitev in vzgoje [...] (ni prevedeno). 2. Za socialne zadrage se uporabljajo pravila sektorja, v katerem zadrage delujejo, pod pogojem, da so v skladu s tem zakonom “.

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Italy Emergenza je neprofitna socialna zadruga, ki izvaja storitve nenujnega reševalnega prevoza in zdravstvenega prevoza, prevoza bolnikov in prevoza invalidnih oseb z reševalnimi vozili za javna podjetja in ustanove, ki spadajo v okvir Servizio Sanitario Nazionale (nacionalna zdravstvena služba, Italija). Zadruga poudarja, da ima potrebna dovoljenja za opravljanje navedene dejavnosti.
- 2 Na podlagi obvestila, objavljenim 27. aprila 2020, je Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani (lokalna zdravstvena enota) začela postopek javnega razpisa za sklenitev pogodbe za upravljanje reševalnih postaj „Servizio di Emergenza e Urgenza (SEU) 118“ (služba nujne medicinske pomoči in urgentnih služb) s prostovoljskimi organizacijami, ki izpolnjujejo pogoje iz člena 57 Decreto legislativo n. 117/2017 (zakonska uredba št. 117/2017 (t.i. zakonik o tretjem sektorju) in iz Legge della Regione Puglia 16 marzo 1994, n. 11 (recante norme di

attuazione della legge-quadro sul volontariato) (zakon dežele Apulije z dne 16. marca 1994 št. 11 o pravilih za izvajanje okvirnega zakona o prostovoljstvu), ki so vsaj šest mesecev vpisane v enotni nacionalni register tretjega sektorja in so članice omrežnega združenja iz prejšnjega člena 41 zakonika o tretjem sektorju.

Pogodbena združenja se zavezujejo zagotoviti razpoložljivost ustrezno opremljenih reševalnih vozil z enim voznikom reševalcem in enim reševalcem, tako da so ta 24 ur na dan parkirana na sedežu oziroma na mestih, ki jih ustrezno opredeli lokalna zdravstvena enota.

- 3 S tožbo pri TAR per la Puglia (deželno upravno sodišče v Apuliji) je zadruga Italy Emergenza izpodbijala javni razpis in z njim povezane akte zaradi obstoja nezakonitih določil, ki ji onemogočajo sodelovanje v postopku javnega naročanja, čeprav je socialna zadruga, ki že vrsto let stalno opravlja dejavnost na področju, ki je predmet razpisa. Zadruga zlasti zatrjuje, da je ureditev iz členov 56 in 57 d.lgs. n. 117/2017 (zakonska uredba št. 117/2017) v nasprotju s členom 10(h) in z uvodno izjavo 28 Direktive 2014/24, v skladu s katerima naj bi bile socialne zadruge popolnoma enakovredne prostovoljskim organizacijam pri oddaji, s sklenitvijo pogodb, storitev izredno nujnega in nujnega reševalnega prevoza, ker so ene in druge neprofitne.
- 4 Tožba je bila zavrnjena. TAR (deželno upravno sodišče) je uvodoma potrdilo, da gre pri zadevni storitvi za prevoz bolnikov z reševalnimi vozili z oskrbo, torej kvalificiran prevoz, in zato spada med izjeme od uporabe pravil za javna naročila storitev iz člena 10(h) Direktive 2014/24, prenesenega v člen 17(1)(h) Decreto legislativo n. 50/2016 (zakonska uredba št. 50/2016). Ker gre za storitev izredno nujnega in nujnega reševalnega prevoza, je oddaja s sklenitvijo pogodbe urejena zlasti s členom 57 zakonske uredbe št. 117/2017, ki je *lex specialis*. Posledično pogoji, določeni v sklenjeni pogodbi niso nujno ugodnejši od pogojev na trgu (člen 56 kot *lex generalis*), ampak morajo biti v njej obvezno izpolnjeni vsi pogoji iz navedenega člena 57 (vpis v enotni nacionalni register, članstvo v omrežnem združenju, ekonomska učinkovitost in ustreznost, itd.).

Glede na navedene ugotovitve je TAR (deželno upravno sodišče) menilo, da je izključitev socialnih zadrug iz oddaje naročila s sklenitvijo pogodbe zakonita, saj zadnjenavedene uresničujejo podjetniške cilje, ki kljub vzajemnemu značaju, upravičujejo različno obravnavanje iz člena 57 zakonske uredbe št. 117/2017 v razmerju do prostovoljskih organizacij (ki so edini subjekti tretjega sektorja, ki lahko sodelujejo v zadevnem postopku); v dokaz se v tem primeru sklicuje na člen 5 statuta tožeče stranke, ki predvideva možnost razdelitve dividend do višine 2,5% donosnih poštnih obveznic.

- 5 Zadruga je zoper sodbo Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (deželno upravno sodišče v Apuliji) pri Consiglio di Stato (državni svet, Italija) vložila pritožbo.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 6 Zadruga v pritožbi ponovno postavlja vprašanje usklajenosti členov 56 in 57 zakonske uredbe št. 117/2017.
- 7 Tožena stranka Azienda Sanitaria (lokalna zdravstvena enota) ugovarja, da se določbe prava Unije, ki jih navaja zadruga, omejujejo na določitev objektivnega okvira izključitve nekaterih javnih naročil storitev, brez enačenja prostovoljskih organizacij in socialnih zadrug pri oddajah iz členov 56 in 57 zakonske uredbe št. 117/2017.

V tem okviru pridržek oddaje prostovoljskim organizacijam ni zavezujoč za subjekte javne uprave, ampak je le neobvezen in preferenčen („lahko [...] (ni prevedeno) prednostno“). S takšno ureditvijo je zakonodajalec izrazil naklonjenost subjektom, katerih dejavnost temelji na prostovoljski, spontani in nujno brezplačni naravi dela njihovih članov, in, ki delujejo v skladu z načelom solidarnosti. Nasprotno pa socialne zadruge temeljijo na običajni obliki dela, ki je usmerjena v pridobivanje finančne koristi članov zadruge, kar pomeni, da samo prostovoljske organizacije nimajo dobička od opravljanja svoje dejavnosti in izpolnjujejo pogoj, ki ga je določilo Sodišče v zadevah C-113/13 in C-50/14, to je, da niti posredno ne zasledujejo ekonomskih koristi za svoje člane.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 8 Consiglio di Stato (državni svet) uvodoma ugotavlja, da nobena izmed sodb Sodišča, na katere se sklicuje tožena stranka, specifično ne obravnava vprašanja nevrstitve socialnih zadrug med subjekte, katerim je mogoče neposredno s sklenitvijo pogodbe oddati storitev izredno nujnega in nujnega reševalnega prevoza. Obe sodbi sta bili izdani pred začetkom veljavnosti zakonske uredbe št. 117/2017 in se zato nanašata na notranja pravila, ki niso enaka členu 57 te uredbe, ki je pravna podlaga izpodbijanih aktov postopka javnega razpisa. Poleg tega direktiva, uporabljena v zadevnih sodbah (to je Direktiva 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta) ni tista, katere kršitev se zatrjuje v obravnavanem primeru.
- 9 Vendar pa Consiglio di stato (državni svet), kot upoštevno za odločitev v zadevi izpostavlja novejšo sodbo v zadevi Falck Rettungsdienste (C-465/17), v kateri je odločilno dejstvo iz člena 10(h) Direktive 2014/24 zasledovanje nepridobitnega namena z reinvestiranjem dobička. Nepridobitni namen pa je nedvomno značilen za tožečo stranko zadrugo, kar jasno izhaja iz člena 6 njenega statuta, pravilo glede dividend iz člena 5 statuta pa je le posredno naveden člen 2514 civilnega zakonika.
- 10 Seveda se socialne zadruge organizacijsko in funkcionalno razlikujejo od prostovoljskih organizacij, saj kljub temu, da sta obe neprofitni, le socialne zadruge vselej ustvarjajo ekonomsko korist za svoje člane, medtem ko so prostovoljske organizacije ustanovljene za „uresničevanje državljsko, solidarno

in družbeno koristnih ciljev“ z izvajanjem ene izmed dejavnosti v splošnem interesu (člen 5 zakonske uredbe št. 117/2017).

- 11 Vendar pa po eni strani člen 10(h), tako kot uvodna izjava 28 Direktive 2014/24, govori o „neprofitnih organizacijah ali združenjih“, brez omejevanja zgolj na prostovoljska združenja (jezikovna razlaga), po drugi strani pa pojem podjetnika (in sodelovanje pri javnih naročilih) v pravu Unije ne predpostavlja tudi pridobitnega namena podjetja (logično-sistematična razlaga).
- 12 Zato to, da se storitve izredno nujnega in nujnega reševalnega prevoza s sklenitvijo pogodbe „prednostno“ oddajo eni sami obliki „neprofitnih organizacij in združenj“, določenih v Direktivi 2014/24, brez vključitve tudi socialnih združenj, zbuja dvom o skladnosti člena 57 zakonske uredbe št. 117/2017 s pravom Unije. Tako dajanje prednosti namreč pomeni, da je kljub široki omejitvi iz zgoraj navedene uvodne izjave 28 in člena 10(h), oddaja javnega naročila prostovoljskim organizacijam možna le takrat, ko iz kakršnega koli razloga ni možna prednostna oddaja s sklenitvijo pogodbe, medtem ko morajo vse ostale neprofitne organizacije vedno sodelovati v postopku oddaje javnih naročil, da jim je lahko dodeljeno izvajanje istih storitev s sklenitvijo pogodbe. Teh težav ne bi bilo mogoče rešiti niti, če bi bila oddaja s sklenitvijo pogodbe v nacionalni zakonodaji popolnoma izbirne narave, ker socialne zadruga nikakor ne spadajo med subjekte, katerim se lahko odda naročilo.
- 13 Še nedavno pa je Sodišče v sodbi v zadevi C-367/2019 poudarilo, da pod pojem javnega naročila kot odplačne pogodbe spada tudi pogodba, v kateri je kot protidajatev predvideno le povračilo nastalih stroškov. Tako tudi značilnost, ki jo poudarjata TAR (deželno upravno sodišče) in tožena stranka – torej, da le prostovoljske organizacije ne predvidevajo ekonomske koristi za svoje člane, ki jim pripada le povračilo stroškov – izgubi svoj pomen, ko želi zaradi skladnosti s pravom Unije upravičiti ugodnejšo obravnavo takih organizacij v razmerju do socialnih zadrug.
- 14 Dodaten dejavnik, ki lahko zabriše razlike med obema vrstama neprofitnih organizacij je tudi, da, tako kot lahko prostovoljske organizacije zaposlujejo delavce in jih plačajo v mejah njihovega delovanja, tako imajo lahko tudi socialne zadruga prostovoljne člane, ki brezplačno izvajajo svojo dejavnost in dobijo povrnjene le nastale stroške (člen 2 zakona št. 381/1991).
- 15 Na podlagi navedenega Consiglio di Stato (državni svet) dvomi o združljivosti navedene izključitve po sporni nacionalni ureditvi s pravom Unije, prekinja postopek in Sodišču v predhodno odločanje postavlja vprašanje v izreku.