

Υπόθεση C-214/21

Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής απόφασεως κατά το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου

Ημερομηνία καταθέσεως:

6 Απριλίου 2021

Αιτούν δικαστήριο:

Consiglio di Stato (Ιταλία)

Ημερομηνία της απόφασης του αιτούντος δικαστηρίου:

3 Μαρτίου 2021

Προσφεύγουσα και αναιρεσείουσα:

Italy Emergenza Cooperativa Sociale

Καθής και αναιρεσίβλητη:

Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza

Παρισταμένης της:

ANPAS – Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze Odv

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Αίτηση αναιρέσεως της απόφασης του Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) per la Calabria (διοικητικού δικαστηρίου της περιφέρειας Καλαβρίας, Ιταλία· στο εξής: TAR), με την οποία το TAR απέρριψε την προσφυγή της νυν αναιρεσείουσας κατά πράξεων της διαδικασίας επιλογής που προκήρυξε η νυν αναιρεσίβλητη για την ανάθεση με σύμβαση, σε εθελοντικές οργανώσεις και στον Ιταλικό Ερυθρό Σταυρό, της παροχής της υπηρεσίας διακομιδής έκτακτης ανάγκης με ασθενοφόρο, σε συνεχή βάση, αποκλείοντας άλλες μη κερδοσκοπικές οργανώσεις, και ειδικότερα τους κοινωνικούς συνεταιρισμούς, όπως η αναιρεσείουσα εταιρία.

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής απόφασης

Σύμφωνα με το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, ερμηνεία του άρθρου 10, στοιχείο η΄, και της αιτιολογικής σκέψης 28 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ

Προδικαστικό ερώτημα

Αντιβαίνει στο άρθρο 10, στοιχείο η΄, της οδηγίας 2014/24/ΕΕ –σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 28 της οδηγίας– εθνική νομοθεσία η οποία προβλέπει ότι η παροχή υπηρεσιών διακομιδής έκτακτης και επείγουσας ανάγκης με ασθενοφόρο μπορεί να ανατίθεται κατά προτεραιότητα, με σύμβαση, αποκλειστικώς σε εθελοντικές οργανώσεις –εφόσον αυτές έχουν εγγραφεί τουλάχιστον προ εξαμήνου στο ενιαίο εθνικό μητρώο του τριτογενούς τομέα, ανήκουν σε δίκτυο ενώσεων και είναι διαπιστευμένες βάσει της περιφερειακής τομεακής νομοθεσίας (οσάκις υφίσταται τέτοια), και υπό την προϋπόθεση ότι η εν λόγω ανάθεση διασφαλίζει την παροχή των υπηρεσιών στο πλαίσιο συστήματος το οποίο συμβάλλει αποτελεσματικά στην επίτευξη κοινωνικού σκοπού και επιδιώκει σκοπούς αλληλεγγύης, υπό συνθήκες διασφαλίζουσες την οικονομική αποδοτικότητα και την καταλληλότητα των υπηρεσιών, τηρουμένων των αρχών της διαφάνειας και της απαγόρευσης των διακρίσεων– αποκλείοντας, μεταξύ των πιθανών αναδόχων, άλλες μη κερδοσκοπικές οργανώσεις και, ειδικότερα, τους κοινωνικούς συνεταιρισμούς, ως μη κερδοσκοπικές κοινωνικές επιχειρήσεις, περιλαμβανομένων των κοινωνικών συνεταιρισμών που διαχειρίζονται την κατανομή στα μέλη τους επιστροφών οι οποίες συνδέονται με δραστηριότητες γενικού συμφέροντος, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 2 bis, του νομοθετικού διατάγματος 112/2017;

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Άρθρο 10, στοιχείο η΄, και αιτιολογική σκέψη 28 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65).

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (Codice dei contratti pubblici) [νομοθετικό διάταγμα 50 της 18ης Απριλίου 2016 (κώδικας δημοσίων συμβάσεων): στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 50/2016], άρθρο 17, «Ειδικές εξαιρέσεις για τις δημόσιες συμβάσεις και την παραχώρηση υπηρεσιών»: «1. Οι διατάξεις του παρόντος κώδικα δεν εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις και στις συμβάσεις παραχώρησης υπηρεσιών που αφορούν: / (...) / h) υπηρεσίες πολιτικής άμυνας, πολιτικής προστασίας και πρόληψης κινδύνων που παρέχονται από μη κερδοσκοπικές οργανώσεις ή ενώσεις (...) πλην των υπηρεσιών ασθενοφόρων για τη διακομιδή ασθενών / (...)».

Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117 (Codice del Terzo settore) [νομοθετικό διάταγμα 117 της 3ης Ιουλίου 2017 (κώδικας τριτογενούς τομέα)· στο εξής νομοθετικό διάταγμα 117/2017]

Άρθρο 4, «Οργανισμοί και οργανώσεις του τριτογενούς τομέα»: «1. Ως οργανισμοί και οργανώσεις του τριτογενούς τομέα λογίζονται οι εθελοντικές οργανώσεις, οι ενώσεις για την κοινωνική προαγωγή, οι φιλανθρωπικοί φορείς, οι κοινωνικές επιχειρήσεις, περιλαμβανομένων των κοινωνικών συνεταιρισμών, (...) και άλλες ιδιωτικού δικαίου οντότητες πλην των μη κερδοσκοπικών εταιριών που ιδρύονται για την επίτευξη σκοπών που σχετίζονται με την κοινωνία των πολιτών καθώς και σκοπών αλληλεγγύης και κοινωνικής ωφέλειας μέσω της άσκησης, αποκλειστικώς ή κυρίως, μίας ή πλειόνων δραστηριοτήτων γενικού συμφέροντος υπό μορφή εθελοντικής δράσης ή της χαριστικής παροχής χρημάτων, αγαθών ή υπηρεσιών, ή αμοιβαίας αλληλεγγύης ή παραγωγής ή ανταλλαγής αγαθών ή υπηρεσιών, και είναι εγγεγραμμένες στο ενιαίο εθνικό μητρώο του τριτογενούς τομέα.»

Άρθρο 56, «Συμβάσεις»: «1. Οι δημόσιες αρχές (...) δύνανται να συνάπτουν με τις εθελοντικές οργανώσεις και τις ενώσεις για την κοινωνική προαγωγή, οι οποίες έχουν εγγραφεί τουλάχιστον προ εξαμήνου στο ενιαίο εθνικό μητρώο του τριτογενούς τομέα, συμβάσεις με σκοπό την άσκηση κοινωνικών δραστηριοτήτων υπέρ τρίτων ή την παροχή κοινωνικών υπηρεσιών υπέρ τρίτων γενικού συμφέροντος, εφόσον οι συμβάσεις αυτές είναι πιο ευνοϊκές σε σχέση με την προσφυγή στην αγορά.»

Άρθρο 57, «Υπηρεσίες διακομιδής έκτακτης και επείγουσας ανάγκης με ασθενοφόρο»: «1. «Η παροχή υπηρεσιών διακομιδής έκτακτης και επείγουσας ανάγκης με ασθενοφόρο μπορεί να ανατίθεται κατά προτεραιότητα, με σύμβαση, σε εθελοντικές οργανώσεις εγγεγραμμένες τουλάχιστον προ εξαμήνου στο ενιαίο εθνικό μητρώο του τριτογενούς τομέα, οι οποίες ανήκουν σε δίκτυο ενώσεων και είναι εγκεκριμένες σύμφωνα με τη σχετική περιφερειακή νομοθεσία, εφόσον υφίσταται τέτοια, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, λόγω της ειδικής φύσης των υπηρεσιών, η απευθείας ανάθεση διασφαλίζει την παροχή των υπηρεσιών γενικού συμφέροντος στο πλαίσιο συστήματος το οποίο συμβάλλει αποτελεσματικά στην επίτευξη ενός κοινωνικού στόχου και επιδιώκει σκοπούς αλληλεγγύης, υπό συνθήκες διασφαλίζουσες την οικονομική αποδοτικότητα και την καταλληλότητα των υπηρεσιών, τηρουμένων των αρχών της διαφάνειας και της απαγορεύσεως των διακρίσεων.

2. Στις συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο τις υπηρεσίες της παραγράφου 1 εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 56, παράγραφοι 2, 3, 3-bis και 4.»

Codice civile (Αστικός Κώδικας· στο εξής: Αστικός Κώδικας), άρθρο 2514, «Απαιτήσεις όσον αφορά τους συνεταιρισμούς που έχουν ως κύριο χαρακτηριστικό την αμοιβαία αλληλεγγύη των μελών»: «Οι συνεταιρισμοί που έχουν ως κύριο χαρακτηριστικό την αμοιβαία αλληλεγγύη των μελών οφείλουν να προβλέπουν στο καταστατικό τους: α) την απαγόρευση διανομής

μερισμάτων σε σχέση με το καταβεβλημένο κεφάλαιο καθ' υπέρβαση του ποσού του ανωτάτου επιτοκίου των ταχυδρομικών αποταμιευτικών ομολόγων, προσαυξημένου κατά δυόμισι μονάδες : (...).»

Legge 8 novembre 1991, n. 381 (Disciplina delle cooperative sociali) [νόμος 381 της 8ης Νοεμβρίου 1991 (Ρύθμιση των κοινωνικών συνεταιρισμών): στο εξής: νόμος 381/1991], άρθρο 1, «Ορισμός»: «1. Σκοπός των κοινωνικών συνεταιρισμών είναι η επιδίωξη του γενικού συμφέροντος της κοινότητας όσον αφορά την προαγωγή του ανθρώπου και την κοινωνική ενσωμάτωση των πολιτών μέσω: / a) της διαχείρισης κοινωνικοϋγειονομικών και εκπαιδευτικών υπηρεσιών (...). / 2. Στους κοινωνικούς συνεταιρισμούς εφαρμόζονται οι κανόνες που ισχύουν στον τομέα στον οποίο αυτοί δραστηριοποιούνται, εφόσον είναι συμβατοί με τον παρόντα νόμο.»

Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112 (Revisione della disciplina in materia di impresa sociale) [νομοθετικό διάταγμα 112 της 3ης Ιουλίου 2017 (για την τροποποίηση των κανόνων σχετικά με τις κοινωνικές επιχειρήσεις): στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 112/2017], άρθρο 3, «Έλλειψη κερδοσκοπικού σκοπού»: «2-bis. Για τους σκοπούς των παραγράφων 1 και 2, δεν θεωρείται διανομή, έστω έμμεση, κερδών και πλεονασμάτων διαχείρισης η κατανομή σε μέλη επιστροφών που συνδέονται με δραστηριότητες γενικού συμφέροντος του άρθρου 2, πραγματοποιούμενη κατά το άρθρο 2545-sexies του Αστικού Κώδικα και σύμφωνα με τις προϋποθέσεις και εντός των ορίων που καθορίζονται από τον νόμο ή το καταστατικό, κοινωνικών επιχειρήσεων που έχουν συσταθεί υπό μορφή συνεταιριστικών εταιριών, εφόσον στο καταστατικό ή στην ιδρυτική πράξη καθορίζονται τα κριτήρια κατανομής των επιστροφών στα μέλη αναλογικά προς την ποσότητα και την ποιότητα των συναλλαγών αμοιβαίας αλληλεγγύης, η δε διαχείριση της δραστηριότητας αμοιβαίας αλληλεγγύης εμφανίζει πλεόνασμα».

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της πορείας της διαδικασίας

- 1 Η Italy Emergenza Cooperativa Sociale (στο εξής: Italy Emergenza) είναι μη κερδοσκοπικός συνεταιρισμός, ανήκει σε δίκτυο ενώσεων, έχει ως σκοπό την επιδίωξη του γενικού συμφέροντος της κοινότητας όσον αφορά την κοινωνική πρόοδο και την κοινωνική ενσωμάτωση, ειδικεύεται, μεταξύ άλλων, στην παροχή υπηρεσιών διακομιδής με ασθενοφόρο και είναι εγγεγραμμένη ως κοινωνική επιχείρηση στο μητρώο επιχειρήσεων.
- 2 Στις 26 Φεβρουαρίου 2020, η Azienda Sanitaria Provinciale (ASP) di Cosenza (επαρχιακός φορέας παροχής υπηρεσιών υγείας Cosenza· στο εξής: ASP) δημοσίευσε προκήρυξη με την οποία δρομολόγησε διαδικασία επιλογής για την ανάθεση με σύμβαση, σε εθελοντικές οργανώσεις και στον Ιταλικό Ερυθρό Σταυρό, της παροχής, σε συνεχή βάση, της υπηρεσίας διακομιδής έκτακτης ανάγκης με ασθενοφόρο.

- 3 Η Italy Emergenza άσκησε προσφυγή ενώπιον του TAR, με την οποία προέβαλε, κυρίως, τον παράνομο χαρακτήρα της επιλογής της ASP να μην διενεργήσει δημόσιο διαγωνισμό για την ανάθεση των ζητούμενων υπηρεσιών διακομιδής· επικουρικώς, προέβαλε τον παράνομο χαρακτήρα των ρητρών της προκήρυξης, οι οποίες απέκλειαν ευθέως τις λοιπές μη κερδοσκοπικές οργανώσεις, όπως τους συνεταιρισμούς του ιταλικού δικαίου, από την επίμαχη ανάθεση. Ειδικότερα, η αναιρεσείουσα υποστηρίζει ότι η ρύθμιση που εφάρμοσε η ASP, η οποία απορρέει από τα άρθρα 56 και 57 του νομοθετικού διατάγματος 117/2017, προσκρούει στην αιτιολογική σκέψη 28 και στο άρθρο 10, στοιχείο η', της οδηγίας 2014/24, βάσει των οποίων οι κοινωνικοί συνεταιρισμοί εξομοιώνονται με τις εθελοντικές οργανώσεις, για τους σκοπούς της απευθείας ανάθεσης συμβάσεων παροχής υπηρεσιών έκτακτης ανάγκης, καθότι τόσο οι κοινωνικοί συνεταιρισμοί όσο και οι εθελοντικές οργανώσεις δεν έχουν κερδοσκοπικό σκοπό.
- 4 Η εν λόγω προσφυγή απορρίφθηκε. Το TAR έκρινε, καταρχάς, ότι η επίμαχη υπηρεσία εμπίπτει στην εξαίρεση –σε σχέση με την εφαρμογή των κανόνων περί σύναψης δημοσίων συμβάσεων– του άρθρου 10, στοιχείο η', της οδηγίας 2014/24, το οποίο μεταφέρθηκε στην εθνική έννομη τάξη με το άρθρο 17, παράγραφος 1, στοιχείο h, του νομοθετικού διατάγματος 50/2016. Καθόσον πρόκειται για υπηρεσία έκτακτης-επείγουσας ανάγκης, η ανάθεσή της με σύμβαση ρυθμίζεται ιδίως στο άρθρο 57 του νομοθετικού διατάγματος 117/2017, ως *lex specialis*. Ως εκ τούτου, η σχετική σύμβαση ενδέχεται να μην είναι πιο συμφέρουσα σε σχέση με την προσφυγή στην αγορά (άρθρο 56 ως *lex generalis*), η οικεία ένωση ωστόσο θα πρέπει να πληροί οπωσδήποτε όλες τις προϋποθέσεις που απαριθμούνται στο άρθρο 57 (εγγραφή στο ενιαίο εθνικό μητρώο, συμμετοχή σε δίκτυο, κοινωνικός σκοπός, οικονομική αποδοτικότητα και καταλληλότητα κ.λπ.).
- Υπό τις συνθήκες αυτές, το TAR έκρινε νόμιμη την εξαίρεση των κοινωνικών συνεταιρισμών από τη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων, διότι αυτοί επιδιώκουν επιχειρηματικό σκοπό, έστω και αν έχουν χαρακτηριστικά αμοιβαίας αλληλεγγύης, ο οποίος δικαιολογεί τη διαφορετική μεταχείριση που προβλέπεται στο άρθρο 57 του νομοθετικού διατάγματος 117/2017 σε σχέση με τις εθελοντικές οργανώσεις (μόνες οντότητες του τριτογενούς τομέα οι οποίες δικαιούνται να λάβουν μέρος στην προμνησθείσα διαδικασία)· ως απόδειξη αυτού, το TAR επισήμανε ότι, εν προκειμένω, το άρθρο 5 του καταστατικού της νυν αναιρεσείουσας προβλέπει τη δυνατότητα διανομής μερισμάτων, ποσού το οποίο δεν υπερβαίνει 2,5 μονάδες επί των επιτοκίων των ταχυδρομικών ομολόγων.
- 5 Η Italy Emergenza άσκησε αναίρεση κατά της απόφασης του TAR ενώπιον του Consiglio di Stato (Συμβουλίου της Επικρατείας, Ιταλία).

Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης

- 6 Στην αίτηση αναιρέσεως, η Italy Emergenza επαναφέρει το ζήτημα της συμβατότητας των άρθρων 56 και 57 του νομοθετικού διατάγματος 117/2017 με τη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Υποστηρίζει, εν συνεχεία, ότι η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση δεν έλαβε υπόψη ότι, ως «κοινωνικές» επιχειρήσεις, οι κοινωνικοί συνεταιρισμοί έχουν μη κερδοσκοπικό σκοπό και υποχρεούνται να επενδύουν εκ νέου τα κέρδη τους προς επίτευξη του σκοπού αυτού.
- 7 Η αναιρεσίβλητη ASP αντιτάσσει ότι οι κανόνες που επικαλείται η Italy Emergenza περιορίζονται στον καθορισμό του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής της εξαίρεσης ορισμένων συμβάσεων υπηρεσιών, χωρίς να εξομοιώνουν καθ' οιονδήποτε τρόπο τις εθελοντικές οργανώσεις και τους κοινωνικούς συνεταιρισμούς όσον αφορά τις αναθέσεις που προβλέπονται στα άρθρα 56 και 57 του νομοθετικού διατάγματος 117/2017.

Σε αυτό το πλαίσιο, η ανάθεση των συμβάσεων στις εθελοντικές οργανώσεις δεν έχει απόλυτο και υποχρεωτικό χαρακτήρα για τις δημόσιες αρχές, αλλά μόνον προαιρετικό και προτιμησιακό χαρακτήρα («μπορεί ... κατά προτεραιότητα»). Με αυτήν, ο νομοθέτης εξέφρασε την προτίμησή του σε φορείς των οποίων η δραστηριότητα βασίζεται στην εθελοντική, αυθόρμητη και δωρεάν παροχή υπηρεσιών των μελών τους και οι οποίοι πραγματώνουν την αρχή της αλληλεγγύης. Αντιθέτως, οι κοινωνικοί συνεταιρισμοί βασίζονται σε μια μορφή εργασίας που αναλαμβάνεται από κοινού με σκοπό την επίτευξη οικονομικού πλεονεκτήματος για τα μέλη του συνεταιρισμού και, επομένως, μόνον η εθελοντική οργάνωση δεν αποκομίζει κέρδος από την παροχή των υπηρεσιών της και πληροί την προϋπόθεση στην οποία αναφέρονται οι αποφάσεις του Δικαστηρίου στις υποθέσεις C-113/13 και C-50/14, να μην επιδιώκει, ούτε καν έμμεσα, οικονομικό πλεονέκτημα για τα μέλη της.

- 8 Προς στήριξη της αναιρεσίβλητης ASP παρενέβη η ANPAS, εθνικό δίκτυο ενώσεων των εθελοντικών οργανώσεων, η οποία επισήμανε ότι, κατά το εθνικό δίκαιο, οι κοινωνικοί συνεταιρισμοί μπορούν όχι μόνον να διανέμουν μερίσματα στο μέτρο που ορίζεται στο άρθρο 2514 του Αστικού Κώδικα, αλλά και να κατανέμουν, άνευ ορίων προβλεπόμενων στον νόμο, κέρδη υπό μορφή επιστροφών (εάν η διαχείριση της δραστηριότητας αμοιβαίας αλληλεγγύης έκλεισε με πλεόνασμα εσόδων σε σχέση με τα έξοδα), στοιχείο το οποίο τους αποκλείει αυτομάτως από το να είναι μη κερδοσκοπικές οργανώσεις.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της απόφασεως περί παραπομπής

- 9 Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) παρατηρεί προκαταρκτικώς ότι, στην πραγματικότητα, καμία από τις αποφάσεις του Δικαστηρίου που επικαλέστηκε η αναιρεσίβλητη δεν αφορά το συγκεκριμένο ζήτημα της μη μνείας των κοινωνικών συνεταιρισμών μεταξύ των οντοτήτων στις οποίες μπορεί να ανατεθεί απευθείας, με σύμβαση, η παροχή της υπηρεσίας διακομιδής έκτακτης και επείγουσας ανάγκης με ασθενοφόρο. Αμφότερες οι ανωτέρω αποφάσεις είναι

προγενέστερες της έναρξης ισχύος του νομοθετικού διατάγματος 117/2017 και, επομένως, αφορούν εθνικούς κανόνες διαφορετικούς από το άρθρο 57 του διατάγματος αυτού, το οποίο ωστόσο είναι η διάταξη στην οποία βασίζονται οι προσβαλλόμενες πράξεις του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, η οδηγία την οποία εφάρμοσαν οι ως άνω αποφάσεις (οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου) δεν είναι αυτή της οποίας η παράβαση προβάλλεται στην υπό κρίση υπόθεση.

- 10 Αντιθέτως, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) υπογραμμίζει τη σημασία για την επίλυση της διαφοράς της πιο πρόσφατης απόφασης Falck Rettungsdienste (υπόθεση C-465/17), κατά την οποία το καθοριστικό στοιχείο, στη διάταξη του άρθρου 10, στοιχείο η', της οδηγίας 2014/24, είναι η επιδίωξη μη κερδοσκοπικού σκοπού και η εκ νέου επένδυση των κερδών. Επομένως, η έλλειψη κερδοσκοπικού σκοπού χαρακτηρίζει αναμφίβολα τον αναιρεσείοντα συνεταιρισμό, όπως προβλέπεται ρητώς στο άρθρο 6 του καταστατικού του, η δε πρόβλεψη της διανομής μερισμάτων στο άρθρο 5 του ίδιου καταστατικού είναι απλώς έμμεση παράθεση του άρθρου 2514 του Αστικού Κώδικα.
- 11 Ασφαλώς, οι κοινωνικοί συνεταιρισμοί διαφέρουν σε οργανωτικό και λειτουργικό επίπεδο από τις εθελοντικές οργανώσεις, καθότι, αν και στερούνται αμφότεροι κερδοσκοπικού σκοπού, μόνον οι πρώτοι παράγουν, εν πάση περιπτώσει, οικονομικό πλεονέκτημα για τα μέλη τους, ενώ οι δεύτερες χαρακτηρίζονται από «σκοπούς που σχετίζονται με την κοινωνία των πολιτών καθώς και σκοπούς αλληλεγγύης και κοινωνικής ωφέλειας» των ασκούμενων δραστηριοτήτων γενικού συμφέροντος (άρθρο 5 του νομοθετικού διατάγματος 117/2017).
- 12 Εντούτοις, αφενός, στο άρθρο 10, στοιχείο η' –όπως και στην αιτιολογική σκέψη 28– της οδηγίας 2014/24 γίνεται λόγος, απλώς, για «μη κερδοσκοπικές οργανώσεις ή ενώσεις», χωρίς περιορισμό του πεδίου εφαρμογής στις εθελοντικές οργανώσεις και μόνον (επιχείρημα το οποίο αντλείται από τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης), και, αφετέρου, στο δίκαιο της Ένωσης η έννοια της επιχειρήσεως (και, συνακόλουθα, η συμμετοχή σε διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων) δεν προϋποθέτει επίσης ότι η επιχείρηση έχει κερδοσκοπικό σκοπό (επιχείρημα το οποίο αντλείται από τη λογική-συστηματική ερμηνεία της διάταξης).
- 13 Επομένως, ο περιορισμός της δυνατότητας «κατά προτεραιότητα» ανάθεσης με σύμβαση της υπηρεσίας διακομιδής έκτακτης ανάγκης με ασθενοφόρο σε μία μόνον από τις κατηγορίες «μη κερδοσκοπικών οργανώσεων ή ενώσεων» που προβλέπονται στην οδηγία 2014/24, με εξαίρεση τις κοινωνικές επιχειρήσεις, δημιουργεί αμφιβολίες ως προς το κατά πόσον η ρύθμιση του άρθρου 57 του νομοθετικού διατάγματος 117/2017 είναι σύμφωνη με το δίκαιο της Ένωσης. Συγκεκριμένα, ο περιορισμός αυτός σημαίνει ότι –παρά την ευρεία διατύπωση της παρέκκλισης που θεσπίζεται με την αιτιολογική σκέψη 28 και το άρθρο 10, στοιχείο η', της ανωτέρω οδηγίας– οι εθελοντικές οργανώσεις υποχρεούνται να συμμετάσχουν σε διαδικασία δημόσιου διαγωνισμού μόνον όταν, για οποιονδήποτε λόγο, δεν είναι δυνατή η «κατά προτεραιότητα» ανάθεση της

σύμβασης, ενώ όλες οι άλλες μη κερδοσκοπικές οργανώσεις θα πρέπει να επιλεγούν στο πλαίσιο διαγωνισμού προκειμένου να τους ανατεθεί η σύμβαση παροχής της ίδιας υπηρεσίας. Οι αμφιβολίες δεν αίρονται, εξάλλου, από τον προαιρετικό και μόνο χαρακτήρα, κατά την εθνική νομοθεσία, της ανάθεσης με σύμβαση, δεδομένου ότι, εν πάση περιπτώσει, οι κοινωνικοί συνεταιρισμοί δεν περιλαμβάνονται στους πιθανούς αναδόχους.

- 14 Εξάλλου, το Δικαστήριο υπογράμμισε προσφάτως, με την απόφαση που εξέδωσε στην υπόθεση C-367/2019, ότι στην έννοια της δημόσιας σύμβασης, ως σύμβασης εξ επαχθούς αιτίας, εμπίπτει επίσης η σύμβαση στην οποία προβλέπεται ως αντάλλαγμα μόνον η επιστροφή των πραγματοποιηθέντων εξόδων. Κατά συνέπεια, ακόμη και το χαρακτηριστικό που υπογράμμισαν το TAR και η αναιρεσίβλητη –ήτοι ότι μόνον στις εθελοντικές οργανώσεις απουσιάζει κάθε οικονομικό πλεονέκτημα για τα μέλη της οντότητας, για τα οποία ισχύει μόνον η επιστροφή των εξόδων– δεν καθιστά δυνατό να δικαιολογηθεί, από την άποψη του δικαίου της Ένωσης, η ευνοϊκότερη μεταχείριση σε σχέση με τους κοινωνικούς συνεταιρισμούς.
- 15 Ένα περαιτέρω στοιχείο ικανό να αμβλύνει τις διαφορές μεταξύ των δύο κατηγοριών μη κερδοσκοπικών οντοτήτων είναι ότι, όπως οι εθελοντικές οργανώσεις μπορούν να έχουν αμειβομένους υπαλλήλους, εντός των αναγκαίων για τη λειτουργία τους ορίων, οι κοινωνικοί συνεταιρισμοί μπορούν να έχουν μέλη εθελοντές που παρέχουν τις υπηρεσίες τους δωρεάν και στους οποίους επιστρέφονται μόνον τα έξοδά τους (άρθρο 2 του νόμου 381/1991).
- 16 Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) επισημαίνει ότι υπέβαλε ήδη στο Δικαστήριο το ζήτημα της συμβατότητας της επίμαχης νομοθεσίας με το δίκαιο της Ένωσης και παραπέμπει, συναφώς, στο προδικαστικό ερώτημα στην εκκρεμή υπόθεση C-213/21 και στο σχετικό σκεπτικό. Στο ήδη υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα προσθέτει πλέον, στο τέλος, την ακόλουθη διευκρίνιση: *«περιλαμβανομένων των κοινωνικών συνεταιρισμών που διαχειρίζονται την κατανομή στα μέλη επιστροφών οι οποίες συνδέονται με δραστηριότητες γενικού συμφέροντος, κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 2 bis, του νομοθετικού διατάγματος 112/2017»*.

Το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) ζητεί, με τον τρόπο αυτό, να διευκρινιστεί αν η δυνατότητα, για τους κοινωνικούς συνεταιρισμούς, η οποία προβλέπεται από το καταστατικό τους, να διανέμουν μέρος των κερδών τους στα μέλη τους, υπό μορφή επιστροφών, συνεπάγεται τον αποκλεισμό τους από την κατηγορία των μη κερδοσκοπικών οργανώσεων και, επομένως, από την κατηγορία των φορέων στους οποίους μπορούν να ανατεθούν συμβάσεις παροχής υπηρεσιών βάσει σύμβασης του άρθρου 57 του νομοθετικού διατάγματος 117/2017. Συγκεκριμένα, η παροχή επιστροφών –είτε ως εξοικονόμηση εξόδων είτε ως συμπλήρωμα της αμοιβής για την ασκούμενη δραστηριότητα– θα μπορούσε να θεωρηθεί συγκαλυμμένη διανομή μερισμάτων ή περιουσιακών στοιχείων στα μέλη, όταν, κατά την προμνησθείσα απόφαση Falck

Rettungsdienste, η εκ νέου επένδυση των κερδών είναι απαραίτητη προϋπόθεση για τους σκοπούς του άρθρου 10, στοιχείο η', της οδηγίας 2004/14.

17 Από το άρθρο 3, παράγραφος 2-bis, του νομοθετικού διατάγματος 112/2017 και το άρθρο 2545-sexies του Αστικού Κώδικα προκύπτει, ειδικότερα, ότι στις κοινωνικές επιχειρήσεις υπό μορφή εταιρίας (όπως ο αναιρεσειών συνεταιρισμός), η κατανομή επιστροφών σε σχέση με δραστηριότητες γενικού συμφέροντος είναι νόμιμη υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις και εντός συγκεκριμένων ορίων. Το πρώτο όριο είναι ο ισοσκελισμένος προϋπολογισμός. Το δεύτερο όριο είναι η απαίτηση να διασφαλίζεται ότι η επιχείρηση επιβιώνει και μπορεί να συνεχίσει και στις μελλοντικές χρήσεις τον σκοπό της αμοιβαίας αλληλεγγύης, χάρη σε μη διανεμόμενα αποθεματικά και προβλέψεις. Το τρίτο όριο είναι η διανομή μόνον του καθαρού αποτελέσματος που προκύπτει από τη δραστηριότητα που ασκείται με τα μέλη. Συνεπώς, η συνεταιριστική εταιρία θα πρέπει να τηρεί χωριστά λογιστικά βιβλία για τη δραστηριότητα με τα μέλη, τα οποία θα λαμβάνουν επιστροφές ανάλογα με την αξία των συναλλαγών τους με την εταιρία. Εν πάση περιπτώσει, το μέλος δεν έχει κανένα υποκειμενικό δικαίωμα επιστροφής, η οποία αποφασίζεται από τη συνέλευση και στο μέτρο που καθορίζεται από τον νόμο ή το καταστατικό, δεδομένου ότι ένα υποθετικό δικαίωμα σε ευνοϊκούς όρους (για παράδειγμα, υψηλότερη αμοιβή για την παρεχόμενη εργασία) θα μπορούσε να αντίκειται στην προστασία του κοινωνικού συμφέροντος και να περιαγάγει τα μέλη σε θέση τρίτου ή σε ανταγωνιστική θέση ως προς τον συνεταιρισμό.

18 Τέλος, μετά την παράθεση του γενικού κανονιστικού πλαισίου για τις επιστροφές, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) παραθέτει, προς τον σκοπό της εξακρίβωσης του «μη κερδοσκοπικού» χαρακτήρα του αναιρεσειώντος συνεταιρισμού, το κείμενο του άρθρου 34 του καταστατικού του συνεταιρισμού, το οποίο φέρει τον τίτλο «Επιστροφές» και προβλέπει ειδικότερα τα εξής:

«Η συνέλευση, κατόπιν πρότασης του διοικητικού οργάνου, δύναται να αποφασίσει την παροχή επιστροφών, έως το ανώτατο όριο του 30 % των συνολικών απολαβών που καταβάλλονται στα εργαζόμενα μέλη.

Οι επιστροφές κατανέμονται αναλογικά προς την ποσότητα ή/και την ποιότητα της παρεχόμενης από τα μέλη εργασίας κατά τα προβλεπόμενα στον εσωτερικό κανονισμό.

Βάσει των αποφάσεων της συνέλευσης, η επιστροφή παρέχεται ως: - συμπλήρωμα της αμοιβής - δωρεάν αύξηση του εταιρικού κεφαλαίου.

Τα ποσά που επιστρέφονται στα μέλη μπορούν να χρησιμοποιηθούν επίσης για την ενεργοποίηση του κοινωνικού δανείου.

Εν πάση περιπτώσει, η καταβολή της επιστροφής πρέπει να καθιστά δυνατό τον σχηματισμό προβλέψεων και τις πληρωμές που προβλέπονται υπό a) [τακτικό μη διανεμόμενο αποθεματικό σε ποσοστό τουλάχιστον 30 %] και b) [καταβολή στο

ταμείο αλληλοβοήθειας για την προώθηση και την ανάπτυξη της συνεργασίας κατά τα προβλεπόμενα από τον νόμο]».

- 19 Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, το Consiglio di Stato (Συμβούλιο της Επικρατείας) αναστέλλει την ενώπιόν του διαδικασία και υποβάλλει στο Δικαστήριο το ερώτημα αν κοινωνικοί συνεταιρισμοί οι οποίοι δεν επενδύουν εκ νέου το σύνολο των κερδών τους και πραγματοποιούν επιστροφές, όπως η αναιρεσείουσα εταιρία, μπορούν να αποκλείονται νομίμως από την ανάθεση με σύμβαση της παροχής υπηρεσιών διακομιδής έκτακτης ανάγκης με ασθενοφόρο.

ΕΓΓΡΑΦΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ