

Processo C-11/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

7 de janeiro de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Consiglio di Stato (Conselho de Estado em formação jurisdicional, Itália)

Data da decisão de reenvio:

26 de julho de 2018

Recorrente:

Azienda ULSS n.º 6 Euganea

Recorrida:

Pia Opera Croce Verde Padova

Sendo intervenientes:

Azienda Ospedaliera di Padova

Regione Veneto

Croce Verde Servizi

Objeto do processo principal

Recurso interposto pela Azienda U.L.S.S. n.º 6 Euganea e recurso subordinado apresentado pela Pia Opera Croce Verde Padova, contra o acórdão n.º 275/2018 do Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto (Tribunal Administrativo Regional de Veneto) relativo à adjudicação por concurso, lançado pela Azienda ULSS n.º 6 através da deliberação n.º 979/2017, do serviço de transporte médico de pacientes em ambulância e de pacientes sujeitos a hemodiálise, da Azienda U.L.S.S. n.º 6 e da Azienda Ospedaliera di Padova.

Objeto e fundamento jurídico do reenvio prejudicial

Compatibilidade com a Diretiva 2014/24/UE da Lei Regional de Veneto n.º 26/2012, em especial do seu artigo 5.º, à luz do regime da cooperação entre entidades públicas e dos artigos 15.º da Lei n.º 241/1990 e 5.º, n.º 6, do Decreto Legislativo n.º 50/2016; em particular, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a adjudicação mediante convenção do serviço em apreço e sobre a alegada obrigação de a entidade adjudicante fundamentar a opção de lançar um concurso em vez de proceder a um ajuste direto.

Questões prejudiciais

«No caso de ambas as partes serem entidades públicas, o considerando 28, o artigo 10.º e o artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24/UE opõem-se à aplicação do artigo 5.º, em conjugação com os artigos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º, da Lei Regional do Veneto, com base na cooperação entre entidades públicas prevista no referido artigo 12.º, n.º 4, e nos artigos 5.º, n.º 6, do Decreto Legislativo n.º 50/2016 e 15.º da Lei n.º 241/1990?»

Mo caso de ambas as partes serem entidades públicas, o considerando 28, o artigo 10.º e o artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24/UE opõem-se à aplicação das disposições da Lei Regional de Veneto n.º 26/2016, com base na cooperação entre entidades públicas prevista no referido artigo 12.º, n.º 4, e nos artigos 5.º, n.º 6, do Decreto Legislativo n.º 50/2016 e 15.º da Lei n.º 241/1990, no sentido limitado de que obriga a entidade adjudicante a expor a fundamentação da opção pela adjudicação dos serviços de transporte médico geral mediante concurso, em vez de fazê-lo mediante ajuste direto?»

Disposições de direito da União invocadas

Diretiva 2014/24/UE, em particular: considerando 28, considerando 33, artigo 10.º, artigo 12.º, artigo 74.º e segs.

Disposições nacionais invocadas

Decreto del presidente del Consiglio dei ministri 12 gennaio 2017, «Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza» (Decreto do Presidente do Conselho de Ministros de 12 de janeiro de 2017, «Definições e atualização dos níveis básicos de assistência»); em especial, artigo 7.º, nos termos do qual *«1. O Serviço Nacional de Saúde garante, em situações de emergência e/ou urgência no âmbito territorial extra-hospitalar, intervenções de saúde tempestivas e destinadas a estabilizar o paciente, garantindo o transporte em condições de segurança para a instalação hospitalar mais adequada. A coordenação e a gestão da atividade da emergência territorial são efetuadas pelas Centrais operacionais 118, durante as 24 horas. 2. Em particular, são garantidas: a) intervenções de*

saúde mediante suportes básico e avançado de vida, terrestres e aéreos, com pessoal médico adequadamente formado, b) transportes de saúde secundários assistidos e não assistidos; [...]».

Decreto Legislativo 117/2017, recante Codice del terzo settore (Decreto Legislativo n.º 117/2017, que estabelece o Código do Terceiro Setor); em especial, artigo 57.º, n.º 1, nos termos do qual *«Os serviços de transporte de saúde de emergência e urgência podem ser, prioritariamente, adjudicados por convenção com organizações de voluntariado, inscritas, pelo menos, há seis meses no Registo Único Nacional do Terceiro Setor, participantes de uma rede associativa nos termos do artigo 41.º, n.º 2, e credenciadas nos termos da legislação regional na matéria, quando existente, nos casos em que, pela natureza específica do serviço, a adjudicação direta assegure o desempenho dos serviços de interesse geral, num sistema de contribuição efetiva para um fim social e de prossecução dos objetivos de solidariedade, em condições de eficiência económica e adequação, bem como no respeito pelos princípios da transparência e não discriminação».*

Lei Regional do Veneto n.º 26/2012, em particular, artigo 1.º, nos termos do qual *«A Região do Veneto regula o sistema regional de transportes de saúde e assistência, conferindo às entidades de saúde e às associações autorizadas e credenciadas a possibilidade de contribuir para o exercício das atividades de transporte de assistência e emergência médicas, tendo em conta a sua dispersão territorial, o seu enraizamento no tecido social e da saúde do Veneto, bem como os valores de eficiência e de qualidade do serviço prestado, no interesse geral e no cumprimento dos princípios da universalidade, solidariedade, economia e adequação»;* artigo 2.º, nos termos do qual *«1. Para efeitos da presente Lei, entende-se por transporte médico de assistência e emergência a atividade exercida com meios de assistência, por profissionais de saúde ou não, habilitados para tal serviço, no exercício das seguintes funções: a) serviços de transporte e emergência e urgência, prestados por meios de assistência e geridos pelas centrais operacionais de coordenação do serviço de urgência e emergência médica (SUEM); b) serviços de transporte previstos nos níveis essenciais de assistência (LEA), prestados com meios de assistência; c) serviços de transporte nos quais as condições clínicas do doente requeiram exclusivamente a utilização de um meio de assistência e, durante o percurso, seja necessária a assistência de profissionais de saúde ou outros, adequadamente formados, bem como a necessidade de assegurar a continuidade de cuidados»;* artigo 3.º, n.º 1, nos termos do qual *«1. A atividade de transporte médico de assistência e emergência referidas no artigo 2.º só podem ser exercidas por pessoas que detenham autorização ou credenciação regional [...]»;* artigo 4.º, nos termos do qual *«No prazo de 60 dias após a entrada em vigor da presente Lei, a Junta Regional aprova uma lista regional em que, numa primeira fase de aplicação, são registadas as entidades de saúde e associações autorizadas que exercem a atividade de transporte médico de emergência e urgência no território regional há, pelo menos, cinco anos, por conta das empresas - unidades de saúde locais (ULSS) competentes em razão do território, com base nos contratos e/ou acordos*

celebrados para o efeito e detentoras dos requisitos de autorização [...] em conformidade com a legislação da União Europeia em matéria de liberdade de estabelecimento e de livre circulação de serviços. 2. Para além dos indicados no n.º 1, incluem-se na referida lista regional os Comités da Cruz Vermelha Italiana (CRI), na sequência de acordo com o Comité Regional do Veneto daquela entidade, bem como os Institutos Públicos de Assistência e Beneficência (IPAB) que exerçam a atividade de transporte médico de emergência e urgência [...] 3. A lista regional referida no n.º 1 é atualizada anualmente, com novas entidades de saúde e associações que satisfaçam os requisitos de autorização e credenciação [...]. 4. As entidades inscritas na lista regional são sujeitas a verificações periódicas, destinadas a averiguar a observância e manutenção dos requisitos»; artigo 5.º, nos termos do qual «1. A atividade de transporte médico de assistência e emergência é exercida pelas empresas ULSS, bem como pelas entidades inscritas na lista regional referida no artigo 4.º 2. As relações com as empresas ULSS, bem como as modalidades através das quais as entidades registadas na lista regional referida no artigo 4.º participam na atividade de assistência e emergência são reguladas por convenções específicas baseadas num modelo aprovado pela Junta Regional e tornadas públicas de acordo com o previsto na legislação nacional e europeia em vigor em matéria de contratos públicos. 3. As convenções referidas no n.º 2 estabelecem um sistema orçamental definido segundo critérios baseados na aplicação de custos padrão identificados pela Junta Regional e atualizados de três em três anos [...] 5. Quando a atividade de transporte médico de assistência e emergência não puder ser assegurada pelas entidades inscritas na lista regional referida no artigo 4.º, as empresas ULSS podem adjudicá-la, a título oneroso, a entidades identificadas mediante procedimento concursal público, em conformidade com a legislação nacional e da União em matéria de concursos públicos e cumprindo os requisitos idóneos para assegurar níveis adequados de qualidade e valorizar a função social do serviço».

Lei n.º 241/1990; em especial, artigo 15.º, nos termos do qual «Mesmo fora das hipóteses previstas no artigo 14.º, as Administrações Públicas podem sempre concluir entre si acordos para regular o desenvolvimento em colaboração de atividades de interesse comum (a denominada cooperação entre entidades públicas)».

Decreto Legislativo n.º 50/2016 (codice dei contratti pubblici - Código dos Contratos Públicos); em especial, artigo 5.º, n.º 6, nos termos do qual «Um acordo celebrado exclusivamente entre duas ou mais autoridades adjudicantes fica excluído do âmbito do presente código quando estiverem preenchidas todas as seguintes condições: a) o acordo estabeleça ou execute uma cooperação entre as autoridades adjudicantes ou entidades adjudicantes participantes, a fim de assegurar que os serviços públicos que lhes caiba executar sejam prestados com o propósito de alcançar os objetivos que têm em comum; b) A execução da referida cooperação seja unicamente regida por considerações de interesse público; c) As autoridades adjudicantes ou entidades adjudicantes participantes executem no mercado aberto menos de 20% das atividades abrangidas pela cooperação»;

artigo 17.º, n.º 1, alínea h), de acordo com a qual «1. As disposições do presente código não se aplicam aos contratos públicos e às concessões de serviços: [...] h) serviços de defesa civil, proteção civil e prevenção de riscos prestados por organizações ou associações sem fins lucrativos e abrangidos pelos seguintes códigos CPV: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8; 98113100-9; 85143000-3 exceto serviços de ambulância de transporte de doentes».

Breve descrição dos factos e do processo principal

- 1 Pela Deliberação n.º 979/2017, a Azienda ULSS n.º 6 Euganea (a seguir, AULSS n.º 6) lançou um concurso público para a adjudicação do serviço de transporte de doentes em ambulância, segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa. A adjudicação tem uma duração de cinco anos e um valor anual de 5.043.560,00 euros.
- 2 A Pia Opera Croce Verde Padova (a seguir “Croce Verde”) é uma Instituição Pública de Assistência e Beneficência sem fins lucrativos à qual foi adjudicado o serviço de urgência e emergência médica da AULSS n.º 6 mediante convenção celebrada em 22 de dezembro de 2017 em aplicação da Lei Regional de Veneto n.º 26/2012.
- 3 Por recurso interposto perante o Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto (Tribunal Administrativo Regional do Veneto), a Croce Verde impugnou a Deliberação n.º 979/2017 da AULSS n.º 6, juntamente com o anúncio de concurso, o caderno de encargos e os restantes documentos concursais, contestando a escolha da AULSS n.º 6 de adjudicar mediante concurso o serviço de transporte geral e requereu, a título subsidiário, a anulação do concurso com fundamento em ilegalidade quanto a outros aspetos. Em particular, no entender da Croce Verde, também o serviço de transporte geral, que tinha sido adjudicado em 2010 na sequência de um concurso e que expirava em 31 de março de 2018, deveria ter sido adjudicado diretamente por convenção e não através de concurso, nos termos do artigo 15.º da Lei n.º 241/1990 e do artigo 5.º, n.º 6, do Decreto Legislativo n.º 50/2016.
- 4 Pelo acórdão n.º 275/2018, o Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto declarou a falta de legitimidade da AULSS n.º 6 para o lançamento de concurso, rejeitando as restantes acusações da Croce Verde. Em particular, declarou que a interpretação da Lei Regional n.º 26/2012 sustentada pela Croce Verde, segundo a qual no modelo de convenção direta está incluído não só o serviço de transporte de emergência e assistência, mas também o transporte geral em ambulância, é contrária à regra oposita e certamente prevalecente estabelecida nos artigos 10.º e 74.º da Diretiva n.º 2014/24/UE e no artigo 17.º, n.º 1, alínea h), do Decreto Legislativo n.º 50/2016, com a consequente não aplicação da legislação regional. Em consequência, e ao contrário ao que foi invocado pela Croce Verde, o Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto considerou ainda inexistente a

falta de fundamentação da decisão da AULSS n.º 6 de lançamento de um concurso público.

- 5 A AULSS n.º 6 interpôs recurso do referido acórdão do Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto para o Consiglio di Stato (Conselho de Estado, em formação jurisdicional). A Croce Verde interveio no processo, reiterando no recurso subordinado as acusações rejeitadas pelo Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto, em especial, a fundamentação destinada, por um lado, a demonstrar a compatibilidade do artigo 5.º da Lei Regional n.º 26/2012 com o direito da União e nacional, à luz do regime da cooperação entre entidades públicas e dos artigos 15.º da Lei n.º 241/1990 e 5.º, n.º 6, do Decreto Legislativo 2016, e, por outro, a reivindicar a aplicação do referido regime a favor da Croce Verde.
- 6 Pelo acórdão não transitado em julgado n.º 5968/2018, o Consiglio di Stato negou provimento ao recurso da AULSS n.º 6 e, no que respeita às acusações da Croce Verde sobre a omissão de aplicação do artigo 5.º da Lei Regional do Veneto n.º 26/2012, confirmou a posição do Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto. Em especial, declarou que decorre do direito da União Europeia e da legislação nacional uma distinção entre o serviço de ambulância de assistência e emergência e o serviço de ambulância de transporte de doentes, sem caráter de urgência. Enquanto o serviço de transporte geral está sujeito ao procedimento de concurso (trata-se do chamado “regime simplificado”), o serviço de emergência em ambulância é excecionalmente excluído de tal procedimento nos termos do artigo 17.º, n.º 1, alínea h), do Decreto Legislativo n.º 50/2016 caso seja prestado por organizações sem fins lucrativos, entre as quais se inclui a IPAB. O Consiglio di Stato considerou que a Lei Regional do Veneto n.º 26/2012 compreende, para além do transporte de emergência e urgência, outras formas de transporte médico que sejam equiparáveis ao transporte geral de doentes, pelo que o serviço em análise se inclui, pelo menos em parte, no âmbito de aplicação da Lei Regional. Por conseguinte, subsistem sérias dúvidas quanto à incompatibilidade com o direito da União.

Argumentos fundamentais das partes no processo principal

- 7 A Croce Verde alega que o Tribunale Amministrativo Regionale del Veneto, ao avaliar a incompatibilidade do artigo 5.º da Lei Regional do Veneto n.º 26/2012 com as disposições da União, não teve em conta a circunstância de a Croce Verde não ser uma simples associação de voluntariado de direito privado, mas uma entidade pública não económica, ainda que de base voluntária.
- 8 A Croce Verde argumenta que, ainda que o transporte médico geral esteja sujeito ao procedimento de concurso, o artigo 5.º, n.º 6, do Decreto Legislativo n.º 50/2016 exclui a aplicação do Código dos Contratos públicos se estiverem reunidos os pressupostos do regime da cooperação entre entidades públicas previstos no artigo 15.º da Lei n.º 241/1990. Ademais, da Lei Regional do Veneto

n.º 26/2012 resulta que tanto o transporte médico de emergência como o transporte geral devem ser exercidos mediante convenção, ou seja, em cooperação com as entidades credenciadas pelo Sistema de Saúde Regional. Deste modo, quando estejam reunidos os pressupostos previstos no artigo 5.º, n.º 6, como no caso concreto, o ajuste direto entre a empresa de saúde e a entidade pública credenciada é a opção obrigatória e não discricionária, uma vez que decorre da Lei Regional do Veneto. Face ao exposto, a lei sobre a cooperação entre entidades públicas, que derroga o Código dos Contratos Públicos, não é contrária ao artigo 17.º, n.º 1, alínea h), do Decreto Legislativo n.º 50/2016, dado que prevalece sobre o mesmo.

Breve descrição da fundamentação do reenvio prejudicial

- 9 No presente despacho de reenvio, o Consiglio di Stato analisa, em primeiro lugar, a incompatibilidade do artigo 5.º da Lei Regional do Veneto com o direito da União.
- 10 Em primeiro lugar, o Consiglio di Stato recorda que decorre do artigo 57.º do Decreto Legislativo n.º 17/2017 a possibilidade de adjudicar, mediante convenção, a organizações de voluntariado (apenas) os serviços de transporte médico de «emergência e urgência» e que o anúncio de concurso do caso concreto está abrangido pelo âmbito de aplicação do Decreto Legislativo n.º 50/2016, e, consequentemente, da Diretiva 2014/24/UE. Em especial, os serviços de ambulância identificados com os CPV 85143000-3 fazem parte dos serviços de saúde que podem ser objeto de contratos públicos segundo o previsto no «regime simplificado».
- 11 O Consiglio di Stato observa, no entanto, que o regime previsto nos artigos 2.º e 5.º da Lei Regional do Veneto n.º 26/2012, relativa ao transporte médico de “assistência e emergência”, parece incluir atividades que, sobretudo por referência ao artigo 2.º, n.º 1, alínea c), estão abrangidas pelo serviço de transporte geral. Em consequência, o regime do artigo 5.º da Lei Regional do Veneto n.º 26/2012 é aplicável ao serviço de transporte em análise, o qual é qualificável como serviço de transporte geral de assistência, ainda que não seja de emergência. A este respeito, o Consiglio di Stato observa que a aplicação do artigo 5.º, mesmo nos casos em que não se trate de assistência de emergência, parece incompatível com o direito da União.
- 12 Em segundo lugar, o Consiglio di Stato declara que tal incompatibilidade com a legislação da União existe mesmo quando a adjudicação direta decorra da implementação da cooperação entre entidades públicas com carácter horizontal, realizada mediante acordos entre diversas autoridades para disciplinar o desenvolvimento de uma colaboração de atividades de interesse comum (v. considerando 33 e artigo 12.º, n.º 4, da Diretiva 2014/24/UE e artigo 15.º da Lei n.º 241/1990).

- 13 Em primeiro lugar, de acordo com o Consiglio di Stato, pode admitir-se que a adjudicação por convenção prevista na Lei Regional do Veneto n.º 26/2012 seja reconduzível ao instituto geral dos acordos entre administrações públicas, nos termos do artigo 15.º da Lei n.º 241/1990, excluídos da aplicação do Decreto Legislativo n.º 50/2016 e das diretivas da União, de acordo com os princípios já consolidados na jurisprudência europeia e nacional. As entidades públicas podem «sempre» recorrer ao referido instituto geral para celebrar, como no caso em apreço, acordos organizativos destinados a planear e prestar um serviço público de assistência a pessoas em situações de emergência. Tais acordos não devem, no entanto, interferir com o objetivo principal das normas de direito da União Europeia em matéria de contratos públicos, ou seja, a livre circulação de serviços e a abertura à concorrência não falseada em todos os Estados-Membros, desde que, conforme a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, «a realização desta cooperação seja regida unicamente por considerações e exigências próprias à prossecução de objetivos de interesse público e que o princípio da igualdade de tratamento dos interessados consagrado na Diretiva 92/50 seja garantido, de modo que nenhuma empresa privada seja colocada numa situação privilegiada relativamente aos seus concorrentes» (Acórdão do Tribunal de Justiça de 9 de junho de 2009, C-480/06, n.º [47]).
- 14 Segundo o Consiglio di Stato, os requisitos impostos pelo artigo 5.º, n.º 6, do Decreto Legislativo n.º 50/2016 para excluir os referidos acordos da aplicação do regime dos contratos públicos parecem reunidos no caso em apreço, uma vez que a participação das entidades inscritas na lista regional e a valorização do voluntariado constituem objetivos comuns da AULSS n.º 6 e da Croce Verde registada na lista regional (os serviços de transporte médicos integram a missão da Croce Verde, nos termos do artigo 2.º do seu Estatuto), e constituem a fundamentação exclusiva da eventual convenção. Além disso, a Croce Verde afirmou que exerce no mercado uma percentagem mínima da sua atividade em transporte médico.
- 15 Simultaneamente, o Consiglio di Stato observa, por um lado, que os acordos entre administrações públicas para o desenvolvimento de atividades de interesse comum constituem uma modalidade alternativa, mas não prioritária, quanto à adjudicação dessas atividades a operadores identificados no mercado e, por outro lado, que, no caso em apreço, a administração decidiu recorrer ao modelo alternativo do concurso. Portanto, de acordo com o Consiglio di Stato, o artigo 5.º da Lei Regional do Veneto n.º 26/2012, no que concerne ao serviço de transporte de não emergência, não pode encontrar justificação nas disposições sobre cooperação entre entidades públicas.
- 16 Por último, o Consiglio di Stato considera que, em relação à hipótese de cooperação entre entidades públicas, das disposições da Lei Regional do Veneto n.º 26/2012 não pode decorrer o efeito limitado de obrigar a entidade adjudicante a fundamentar a opção de adjudicar o serviço mediante concurso, uma vez que o procedimento de concurso assegura *per se* o respeito pelos princípios do direito da União da imparcialidade, publicidade, transparência, participação e igualdade de

tratamento, mediante a comparação das propostas através do critério da proposta economicamente mais vantajosa, conforme previsto no artigo 95.º do Decreto Legislativo n.º 50/2016, que avalia de forma específica a qualidade do serviço a prestar, para além da vertente económica, e logo, a melhor relação qualidade/preço. Em contrapartida, existe dever de fundamentação caso a entidade adjudicante pretenda recorrer ao ajuste direto mediante convenção, uma vez que tal regime impede a comparação de todos os operadores potencialmente interessados e a avaliação da sua adequação em termos gerais.

- 17 No entender do Consiglio di Stato, as considerações acima referidas aplicam-se por maioria de razão ao caso em apreço dado que, conforme sustentado pela Croce Verde, esta é a única entidade credenciada no Veneto com a natureza de entidade pública, o que impede qualquer possibilidade de concorrência (e comparação) entre potenciais interessados na prestação do serviço. A Croce Verde, como outras organizações de voluntariado inscritas na lista regional, tem pleno direito, enquanto operador económico, a participar no concurso (conforme reconhecido na jurisprudência, dado que mesmo os organismos que atuam sem fins lucrativos podem considerar-se empresas – v. Acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de fevereiro de 1993, C-159/91 e C-160/91) e tem a possibilidade de invocar naquela sede a adequação da sua proposta.
- 18 Nestes termos, face ao que antecede, o Consiglio di Stato considera que as disposições da Lei Regional do Veneto n.º 26/2012 não devem ser aplicadas.