



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
N. WAHLA  
od 30. travnja 2014.<sup>1</sup>

**Predmet C-113/13**

**Azienda Sanitaria Locale No 5 „Spezzino“  
Associazione Nazionale Pubblica Assistenza (ANPAS) – Comitato Regionale Liguria  
Regione Liguria  
protiv  
San Lorenzo Società Cooperativa Sociale  
Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Consiglio di Stato (Italija))

„Članci 49. i 56. UFEU-a – Direktiva 2004/18/EZ – Ugovori o javnim uslugama – Usluge zdravstvenog prijevoza – Dodjela ugovora bez poziva na dostavu ponuda – Volonterske organizacije – Naknada troškova“

1. Volonterske (ili dobrotvorne) organizacije univerzalno su prepoznate zbog, među ostalim, važnih društvenih, medicinskih i humanitarnih funkcija koje pružaju društvu kao cjelini, a osobito u korist njegovih najslabijih članova (primjerice, žrtava rata ili prirodnih katastrofa te bolesnih, siromašnih ili starijih ljudi).
2. Tim se organizacijama često dodjeljuje poseban pravni status, ne samo na temelju nacionalnih prava, nego i na temelju međunarodnog javnog prava<sup>2</sup>. Dakako, ni Europska unija ne zanemaruje posebne značajke volonterskih organizacija te pridaje izrazitu važnost njihovom doprinosu izgradnji pravednog i poštenog društva<sup>3</sup>. Iz tog razloga Sud u nekim svojim odlukama, poput onih u predmetima Stauffer<sup>4</sup> i Sodemare<sup>5</sup>, nije oklijevao priznati njihove specifične značajke unutar pravnog poretka Unije.

1 — Izvorni jezik: engleski

2 — Primjerice, dobrotvornim je organizacijama priznavan poseban pravni status tijekom ratnih stanja još od prve Konvencije o poboljšanju položaja ranjenika u vojskama na kopnu, potpisane u Ženevi 22. kolovoza 1864. Osim toga, Opća skupština Ujedinjenih naroda priznala je Rezolucijom 45/6 od 16. listopada 1990. Međunarodnom odboru Crvenog križa status promatrača, poštujući posebnu ulogu i ovlasti koje su mu bile dodijeljene ženevskim konvencijama.

3 — Primjerice, vidjeti dijalog između institucija Unije i civilnog društva koji se zahtijeva člancima 11. i 15. UFEU-a. Usto, prema članku 300. stavku 2. UFEU-a, Gospodarski i socijalni odbor sastoji se od, među ostalim, predstavnika civilnog društva. Nadalje, u nekoliko je izjava priloženih Ugovorima naglašen važan doprinos volonterskih organizacija razvoju društvene solidarnosti unutar Europske unije: osobito Izjava 23. priložena Ugovoru o Europskoj uniji iz 1992. i Izjava 38. priložena Ugovoru iz Amsterdama.

4 — Presuda od 14. rujna 2006., Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, Zb., str. I-8203.). O značaju te presude za volonterske organizacije u kontekstu pravnog poretka Unije, vidjeti opširno Breen, O. B., „EU Regulation of Charitable Organisations: The Politics of Legally Enabling Civil Society“, 3 (2008.) *The International Journal of Not-for-Profit Law*, str. 50. do 78.

5 — Presuda od 17. lipnja 1997., Sodemare i dr., (C-70/95, Zb., str. I-3395.) (u daljnjem tekstu: Sodemare). S tim ću se predmetom opširnije pozabaviti u nastavku, u točkama 62., 71. i 72.

3. Međutim, moguće su okolnosti u kojima posebna prava ili pogodnosti koje su takvim organizacijama dodijeljene na temelju nacionalnih prava mogu dovesti do neslaganja između tih prava i pogodnosti i ujednačene primjene pravila Unije. Dotični se postupak odnosi upravo na takav slučaj. Consiglio di Stato (državno vijeće) traži smjernice o tome je li nacionalni propis, kojim se od javnih tijela zahtijeva da pod određenim uvjetima volonterskim organizacijama izravno dodijele ovlast obavljanja usluga zdravstvenog prijevoza, u skladu s odredbama Unije o unutarnjem tržištu.

## I – Pravni okvir

### A – Pravo Unije

4. U skladu s člankom 1. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama<sup>6</sup>:

„Ugovori o javnoj nabavi’ su naplatni ugovori sklopljeni u pisanom obliku između jednog ili više gospodarskih subjekata i jednog ili više javnih naručitelja i čiji je predmet izvođenje radova, isporuka robe ili pružanje usluga u smislu ove Direktive.“

5. U članku 1. stavku 8. stoji sljedeće:

„Izraz ‚izvoditelj radova’, ‚dobavljač’ i ‚pružatelj usluga’ znači bilo koja ili fizička ili pravna osoba ili javno tijelo ili zajednice tih osoba i/ili tijela koja na tržištu nude izvođenje radova i/ili posla, isporuku robe ili pružanje usluga.

Izraz ‚gospodarski subjekt’ obuhvaća u jednakoj mjeri pojmove izvoditelja radova, dobavljača i pružatelja usluga. On se koristi samo zbog pojednostavljenja.

[...]“

6. U članku 7. Direktive 2004/18 određeni su pragovi vrijednosti ugovora o javnoj nabavi od kojih se direktiva primjenjuje.

7. U člancima 20. i 21. Direktive 2004/18 predviđeni su postupci sklapanja, s jedne strane, ugovora čiji su predmet usluge navedene u Prilogu II. A (sklapaju se u skladu s člancima 23. do 55.) i, s druge strane, ugovora čiji su predmet usluge navedene u Prilogu II. B (podložni su samo članku 23. i članku 35. stavku 4.).

8. Osobito, u Prilogu II. A, pod kategorijom br. 2, navedene su „usluge cestovnog prijevoza“, te u Prilogu II. B, pod kategorijom br. 25, „zdravstvene i socijalne usluge“.

### B – Talijansko pravo

9. U članku 75b Regionalnog zakona br. 41. Regione Liguria od 7. prosinca 2006., kako je izmijenjen (u daljnjem tekstu: članak 75b RZ), stoji:

„1. Zdravstveni prijevoz djelatnost je od općeg interesa koja se temelji na poštovanju načela univerzalnosti, solidarnosti, ekonomske učinkovitosti i primjerenosti.

6 — SL 2004., L 134, str. 114. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.)

2. Zdravstveni prijevoz iz stavka 1. osiguravaju različite zdravstvene ustanove [...] koristeći se vlastitim sredstvima i osobljem. Kada to nije moguće, zdravstveni prijevoz povjerava se subjektima [...], na osnovi sljedećih načela:

- (a) prioritetno, usluge zdravstvenog prijevoza za koje je odgovorna regionalna zdravstvena služba povjeravaju se volonterskim udrugama, Croce Rossa Italiana i drugim institucijama ili ovlaštenim javnim subjektima, kako bi se zajamčilo obavljanje usluge od općeg interesa u uvjetima ekonomske ravnoteže na proračunskom planu. Odnosi s Croce Rossa Italiana i udrugama uređeni su ugovorima [...];
- (b) zdravstveni prijevoz može se povjeriti subjektima različitim od onih navedenih u točki (a) u skladu s propisima u području javne nabave usluga i robe.

3. Ugovori [...] iz stavka 2. točke (a) za volonterske udruge [i] Croce Rossa Italiana [...] predviđaju isključivo naknadu stvarno pretrpljenih troškova, u skladu s kriterijima koje je utvrdio regionalni odbor na osnovi načela ekonomske učinkovitosti, djelotvornosti i isključenja svakog preplaćivanja pretrpljenih troškova.“

## II – Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

10. Odlukom br. 940 od 22. prosinca 2010., te u skladu s mjerodavnim regionalnim propisima, lokalno zdravstveno tijelo ASL No 5 „Spezzino“ (u daljnjem tekstu: ASL No 5) sklopilo je sporazume o pružanju usluga zdravstvenog prijevoza s dvama volonterskim organizacijama: Associazione Nazionale Pubblica Assistenza (u daljnjem tekstu: ANPAS) i Croce Rossa Italiana (Talijanski Crveni križ).

11. San Lorenzo Società Cooperativa Sociale i Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus (u daljnjem tekstu: tuženici u glavnom postupku), dvije zadruge koje pružaju usluge zdravstvenog prijevoza u regiji Liguria, podnijele su tužbe pred Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria (regionalni upravni sud Ligurije; u daljnjem tekstu: TAR Liguria), pobijajući dodjelu ugovora od strane ASL No 5.

12. TAR Liguria je zaključio da su sporazumi koje su tuženici u glavnom postupku pobijali predstavljali javne ugovore koji su dodijeljeni povredom načela iz članaka 49., 56. i 105. UFEU-a. ASL No 5, Regione Liguria i ANPAS podnijeli su protiv presude TAR Liguria žalbu pred Consiglio di Stato.

13. Consiglio di Stato, s obzirom na to da je imao sumnje u pogledu usklađenosti članka 75b RZ s pravom Unije, odlučio je prekinuti postupak te uputiti sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Protive li se članci 49., 56., 105. i 106. UFEU-a odredbi unutarnjeg prava koja predviđa dodjelu obavljanja usluga zdravstvenog prijevoza, ponajprije, volonterskim udrugama, talijanskom Crvenom križu i drugim ovlaštenim institucijama i javnim subjektima, iako je ta dodjela izvršena na temelju ugovora koji isključivo predviđaju naknadu stvarno nastalih troškova?
- 2. Protivi li se pravo Unije u području javne nabave — u ovom slučaju izuzeta nabava te opća načela slobodnog tržišnog natjecanja, nediskriminacije, transparentnosti i proporcionalnosti — nacionalnom propisu koji dopušta izravnu dodjelu obavljanja usluga zdravstvenog prijevoza na temelju okvirnog ugovora kao što je predmetni, koji također predviđa naknadu fiksnih i trajnih troškova?“

14. Pisana su očitovanja u dotičnom postupku podnijeli ANPAS, Regione Liguria i Komisija. ANPAS, San Lorenzo Società Cooperativa Sociale, talijanska vlada i Komisija iznijeli su usmena očitovanja na raspravi održanoj 26. veljače 2014.

### III – Analiza

#### A – Uvod

15. Svojim pitanjima sud koji je uputio zahtjev u biti traži smjernice o tome je li odredba nacionalnog prava o izravnoj dodjeli obavljanja usluga zdravstvenog prijevoza, kao što je to članak 75b RZ-a, u skladu s pravom Unije.

16. Prema članku 75b RZ-a, lokalna zdravstvena tijela, načelno, izravno pružaju usluge zdravstvenog prijevoza, koristeći vlastita sredstva. Međutim, ako ta tijela ne mogu sama pružati te usluge, ona se mogu obratiti vanjskim pružateljima usluga. U takvom slučaju obavljanje tih usluga načelno trebaju povjeriti volonterskim organizacijama (kao što je to Crveni križ) ili drugim javnim tijelima, uz obvezu samo naknade troškova. Ako to nije moguće, lokalna zdravstvena tijela mogu obavljanje tih usluga povjeriti vanjskim osobama ili subjektima, odabranima u skladu s pravilima o javnoj nabavi.

17. Unatoč činjenici da se nacionalni sud u svojim pitanjima poziva na nekoliko odredbi UFEU-a (kao što su to one o slobodi poslovnog nastana, slobodi pružanja usluga i slobodnom tržišnom natjecanju) i sekundarnog zakonodavstva (kao što su to pravila o javnoj nabavi), kao i na neka opća pravna načela (kao što su to načela nediskriminacije, transparentnosti i proporcionalnosti), smatram da su u dotičnom postupku relevantne odredbe članci 49. i 56. UFEU-a, s jedne strane, i odredbe Direktive 2004/18, s druge strane.

18. Naime, jedino se na ta pravila Unije sud koji je uputio zahtjev poziva objašnjavajući razloge svojih sumnji. Nasuprot tomu, taj sud ne pruža nikakvo objašnjenje u pogledu veze koju vidi između drugih odredbi ili načela prava Unije, na koje se poziva u prethodnim pitanjima, i spora u glavnom postupku<sup>7</sup>. Štoviše, u svjetlu ustaljene sudske prakse — koju ću u nastavku detaljnije razmotriti — smatram da članci 49. i 56. UFEU-a i Direktiva 2004/18 predstavljaju odredbe prava Unije koje bi potencijalno mogle biti u suprotnosti s nacionalnim propisom kao što je to članak 75b RZ-a — te mu se, stoga, protiviti.

19. S obzirom na navedeno, smatram da se dva prethodna pitanja mogu zajedno razmatrati jer se u biti odnose na isto pitanje. Stoga predlažem Sudu da preoblikuje ta pitanja na sljedeći način: „Protive li se članci 49. i 56. UFEU-a odredbi nacionalnog prava prema kojoj se pri dodjeli ugovora o pružanju usluga zdravstvenog prijevoza prednost daje volonterskim organizacijama tako što se takvi ugovori njima dodjeljuju bez ikakvog poziva na nadmetanje te se istima predviđa samo naknada stvarno nastalih troškova?“

#### B – Analiza prethodnih pitanja

##### 1. Uvodna zapažanja

20. Želio bih se odmah u početku osvrnuti na dva uvodna pitanja koja su iznijeli Regione Liguria i ANPAS o tome ulazi li nacionalni propis kao što je to članak 75b RZ-a u područje primjene pravila Unije o javnoj nabavi.

<sup>7</sup> — Stoga, ako sud koji je uputio zahtjev ne pruži Sudu sve činjenične i pravne informacije koje su mu potrebne da bi utvrdio okolnosti u kojima bi predmetna odredba nacionalnog prava mogla biti u suprotnosti s drugim pravilima Unije navedenima u točki 17., prethodna se pitanja mogu smatrati djelomično nedopuštenima. Vidjeti, u tom smislu, presudu od 13. veljače 2014., Crono Services i dr. (spojeni predmeti C-419/12 i C-420/12, t. 31. do 33.).

21. Kao prvo, Regione Liguria i ANPAS ističu da su volonterske organizacije na koje se odnosi članak 75b RZ-a samo one koje su osnovane kao neprofitni subjekti na temelju relevantnog talijanskog zakonodavstva<sup>8</sup> te one koje se, kao takve, ne bave nikakvim gospodarskim djelatnostima. Kao drugo, ističu da člankom 75b RZ-a nije predviđen nikakav oblik naknade, već samo povrat stvarno nastalih troškova.

22. Regione Liguria i ANPAS pobijaju u biti, s jedne strane, tvrdnju da se volonterske organizacije mogu smatrati „poduzetnicima“ prema pravu Unije te, osobito, „gospodarskim subjektima“ u smislu članka 1. stavka 8. Direktive 2004/18, i, s druge strane, tvrdnju da su usluge koje takve organizacije pružaju „naplatne“ u smislu članka 1. stavka 2. točke (a) Direktive 2004/18.

23. Ne mogu se složiti s tim tvrdnjama.

24. U vezi s prvim pitanjem, podsjetio bih da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, činjenica da je određeni subjekt neprofitne naravi<sup>9</sup>, te da članovi njegova osoblja pružaju svoje usluge kao volonteri koji ne primaju naknadu<sup>10</sup>, nije relevantna u smislu pravila Unije o javnoj nabavi. Pojam „gospodarskog subjekta“ vrlo je širok i mora se smatrati da obuhvaća *sve* subjekte koji nude robu ili usluge na tržištu<sup>11</sup>. Stoga narav „gospodarskog subjekta“ u pogledu određenog subjekta ne ovisi o tome što je taj subjekt (primjerice, o njegovom unutarnjem sastavu, strukturi ili funkcioniranju), već o tome čime se taj subjekt bavi (odnosno, o vrsti djelatnosti koju obavlja). U tom je smislu Sud dosljedno smatrao da pružanje usluga hitnog prijevoza i prijevoza pacijenata predstavlja gospodarsku djelatnost prema pravu Unije<sup>12</sup>.

25. To potvrđuje i sudska praksa Consiglio di Stato prema kojoj volonterske organizacije osnovane u skladu talijanskim okvirnim zakonom o volonterskim organizacijama imaju pravo nuditi usluge na tržištu, iako samo u ograničenim okolnostima. S obzirom na to, Consiglio di Stato je zaključio da te organizacije mogu, pod određenim uvjetima, sudjelovati u pozivima na dostavu ponuda te se natjecati s drugim (privatnim ili javnim) gospodarskim subjektima<sup>13</sup>.

26. U pogledu drugog pitanja, koje se odnosi na pojam naplatnosti, dovoljno je istaknuti da je Sud u predmetu Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i drugi već razjasnio da ugovor ne može biti izvan značenja pojma ugovora o javnoj nabavi iz Direktive 2004/18 samo zato što je naknada ograničena na povrat troškova nastalih pružanjem usluge<sup>14</sup>. Stoga naknada koja se sastoji samo od naknade troškova ispunjava kriterij „naplatnosti“ u smislu tog pravnog instrumenta.

27. U tom je kontekstu nevažno obuhvaćaju li troškovi koje javna tijela nadoknađuju samo one koje stranke nazivaju „izravnim troškovima“ (te koji se, kako shvaćam, odnose na granične troškove), ili obuhvaćaju i „neizravne troškove“ (odnosno dio fiksnih troškova, izračunat u odnosu na udio koji usluge zdravstvenog prijevoza imaju u cjelokupnoj djelatnosti organizacije). Štoviše, čak i ako bi se nacionalnim propisom predviđao povrat samo izravnih troškova, to ne bi bilo dovoljno da se smatra kako ugovori sklopljeni na temelju tog propisa ne ulaze u područje primjene pravila Unije o javnoj nabavi.

8 — Pozivaju se, osobito, na Zakon br. 266 od 11. kolovoza 1991., *Legge quadro sul volontariato* (Okvirni zakon o volonterskim organizacijama) (GURI br. 196 od 22. kolovoza 1991.).

9 — Vidjeti presude od 29. studenoga 2007., Komisija/Italija (C-119/06, t. 37. do 41.); od 23. prosinca 2009., CoNISMa (C-305/08, Zb., str. I-12129., t. 30. i 45.), i od 19. prosinca 2012., Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i dr. (C-159/11, t. 26.).

10 — Vidjeti, u tom smislu, presudu Komisija/Italija (t. 40. i navedenu sudsku praksu).

11 — Vidjeti, među ostalim, presudu od 23. travnja 1991., Höfner i Elser (C-41/90, Zb., str. I-1979., t. 21. do 23.), i mišljenje nezavisnog odvjetnika Mazaka u predmetu CoNISMa, t. 22. i 23.

12 — Vidjeti presude od 25. listopada 2001., Ambulanz Glöckner (C-475/99, Zb., str. I-8089., t. 21. i 22.), i ranije navedenu Komisija/Italija (t. 38.).

13 — Vidjeti, osobito, presude Consiglio di Stato od 23. siječnja 2013., br. 387, i od 15. travnja 2013., br. 2056.

14 — Presuda Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i drugi, t. 29. Također vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice Trstenjak u istom predmetu, t. 31. do 34.



28. S obzirom na navedeno, ni neprofitna narav volonterskih organizacija navedena u članku 75b RZ-a, kao ni činjenica da se njihove usluge pružaju u zamjenu za povrat troškova, ne isključuju primjenu pravila Unije o javnoj nabavi.

## 2. Direktiva 2004/18

29. Direktiva 2004/18 primjenjuje se, na temelju svog članka 7., samo na ugovore o javnoj nabavi koji imaju vrijednost za koju je procijenjeno da je jednaka ili veća od pragova navedenih u direktivi. U pogledu ugovora o pružanju usluga predviđenih u članku 75b RZ-a, u članku 7. točki (b) te direktive, kako je glasila u vrijeme nastanka predmetnog činjeničnog stanja, bio je predviđen prag od 193.000 eura.

30. Sud je već zaključio da usluge zdravstvenog prijevoza imaju mješovitu narav, s obzirom na to da imaju i komponentu zdravstvene usluge i komponentu usluge prijevoza. Kao takve, obuhvaćene su i Prilogom II. A i Prilogom II. B Direktive 2004/18<sup>15</sup>. To znači da se, ako je vrijednost komponente prijevoza veća od vrijednosti zdravstvene usluge (što može biti slučaj kod planiranog prijevoza pacijenata na velike udaljenosti), sve odredbe direktive primjenjuju. Nasuprot tomu, ako je vrijednost komponente zdravstvene usluge veća (što može biti slučaj kod usluga hitnog zdravstvenog prijevoza), tada se — na temelju članka 21. direktive — primjenjuju samo neke njezine odredbe<sup>16</sup>.

31. Nacionalna uprava, koja donosi odluku o pokretanju postupka javne nabave određenih usluga, treba provesti tu ocjenu s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, što nadležni nacionalni sudovi preispituju u slučaju pobijanja te odluke.

32. U svakom slučaju, ako zanemarimo pitanje potpune ili djelomične primjenjivosti odredbi Direktive 2004/18 na pojedinačne ugovore, ovdje treba naglasiti da je Sud već zaključio kako se usluge zdravstvenog prijevoza, kao takve, ne nalaze izvan područja primjene tog pravnog instrumenta.

33. Točno je, kako Regione Liguria i ANPAS ističu, da na temelju članka 168. stavka 7. UFEU-a, pojašnjenog sudskom praksom Suda<sup>17</sup>, pravo Unije ne utječe na ovlast država članica da organiziraju svoje sustave socijalne sigurnosti te da usvajaju, osobito, odredbe kojima se uređuje organizacija i pružanje zdravstvenih usluga i zdravstvene zaštite.

34. Štoviše, postoje jasne granice djelovanju Unije u tom području. Kao prvo, Ugovorima je predviđena zabrana usklađivanja u tom području<sup>18</sup>. Usto, Sud je državama članicama dodijelio široku diskreciju pri uvođenju i održavanju nacionalnih mjera kojima je cilj zaštita javnog zdravlja, unatoč tomu što stvaraju prepreke slobodnom kretanju na unutarnjem tržištu<sup>19</sup>.

35. Neovisno o tome, iz sudske prakse Suda jasno proizlazi da države članice, kada vrše svoje ovlasti u području zdravstva i zdravstvene zaštite, svejedno moraju poštovati pravo Unije, te osobito odredbe o unutarnjem tržištu. Te odredbe, među ostalim, zabranjuju državama članicama uvođenje i održavanje neopravdanih ograničenja ostvarivanju tih sloboda u sektoru zdravstva i zdravstvene zaštite<sup>20</sup>.

15 — Vidjeti članak 22. Direktive 2004/18. Također vidjeti presude od 24. rujna 1998., Tögel (C-76/97, Zb., str. I-5357., t. 40.), i od 29. travnja 2010., Komisija/Njemačka (C-160/08, Zb., str. I-3713., t. 92.).

16 — Konkretno, članak 23. i članak 35. stavak 4. Direktive 2004/18.

17 — Vidjeti, među mnogima, presudu od 21. lipnja 2012., Susisalo i dr. (C-84/11, t. 26. i navedenu sudsku praksu).

18 — Vidjeti, osobito, članak 2. stavak 5. UFEU-a.

19 — Vidjeti, među ostalim, presude od 11. rujna 2008., Komisija/Njemačka (C-141/07, Zb., str. I-6935., t. 51.); od 19. svibnja 2009., Apothekerkammer des Saarlandes i dr. (C-171/07 i C-172/07, Zb., str. I-4171., t. 19.), i od 5. prosinca 2013., Venturini i dr. (C-159/12 do C-161/12, t. 41.).

20 — Vidjeti, u tom smislu, presude od 11. rujna 2008., Komisija/Njemačka (ranije navedena, t. 22. i 23.), i od 10. ožujka 2009., Hartlauer (C-169/07, Zb., str. I-1721., t. 29.).

36. Stoga se ne može smatrati da su sektor zdravstva i zdravstvene zaštite sigurno utočište od primjene prava Unije. To je *a fortiori* točno u pogledu odredbi za koje je, u skladu s namjerom zakonodavca Unije, predviđeno da se primjenjuju na ta područja. Naime, u Prilogu II. B te direktive, „zdravstvene i socijalne usluge“ su izričito navedene (pod kategorijom br. 25) među uslugama koje su obuhvaćene.

37. Nasuprot tomu, sektori gospodarstva ili vrste ugovora koji su izuzeti iz područja primjene Direktive 2004/18<sup>21</sup>, te posebne vrste subjekata na koje se primjenjuje poseban režim<sup>22</sup>, izričito su navedeni u odredbama o izuzećima same direktive.

38. Također se, na temelju dokumenata koje Sud ima na raspolaganju, ne može tvrditi da su izuzeća u pogledu „in-house“ugovora ili „javno-javnog partnerstva“ primjenjiva u dotičnom predmetu<sup>23</sup>: odnosna lokalna tijela nužno ne vrše nikakav nadzor nad volonterskim organizacijama navedenima u članku 75b RZ-a koje, načelno, predstavljaju privatne subjekte.

39. Međutim, to ne znači da zakonodavac Unije nije uzeo u obzir značajke koje su specifične za sektor zdravstva i zdravstvene zaštite. Dapače, kako je već navedeno, uključivanje tog sektora u Prilog II. B Direktive 2004/18 znači da se primjenjuje samo ograničen broj odredaba direktive<sup>24</sup>, čime se državama članicama omogućuje šira diskrecija kada, među ostalim, izabiru vanjske pružatelje usluga.

40. Uzgredno, ističem da nova, nedavno usvojena, Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi<sup>25</sup> od 26. veljače 2014. ne samo da proširuje diskreciju država članica u tom području (primjerice, povećanjem praga za zdravstvene usluge do 750.000 eura)<sup>26</sup>, nego i sadržava neka posebna pravila u pogledu usluga koje pružaju neprofitne organizacije<sup>27</sup>. To dodatno potvrđuje činjenicu da su ugovori o pružanju usluga iz članka 75b RZ-a, prema trenutnom pravnom uređenju, obuhvaćeni Direktivom 2004/18.

41. Naposljetku, gotovo je nepotrebno dodavati da se, s obzirom na vrijednost usluga koje se dodjeljuju na temelju članka 75b RZ-a, i na opseg i trajanje ugovora koje javna uprava u tom pogledu sklapa<sup>28</sup>, sa sigurnošću može pretpostaviti da će sadašnji prag vjerojatno biti dosegnut u većem broju slučajeva.

42. S obzirom na to, smatram da se Direktiva 2004/18 protivi nacionalnom propisu kao što je to članak 75b RZ-a koji, u određenim okolnostima, isključuje sve pozive na dostavu ponuda ili pozive na nadmetanje za dodjelu usluga zdravstvenog prijevoza, neovisno o vrijednosti tih usluga.

### 3. Članci 49. i 56. UFEU-a

43. Odredbe Direktive 2004/18 ne primjenjuju se na sklapanje ugovora o javnoj nabavi usluga zdravstvenog prijevoza čija vrijednost ne doseže prag iz članka 7. točke (b) te direktive<sup>29</sup>.

21 — Vidjeti, osobito, članke 12. do 18. Direktive 2004/18.

22 — Vidjeti članak 19. Direktive 2004/18.

23 — Usp. presudu Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i drugi, t. 31. do 35.

24 — Pored pravila i načela primarnog prava Unije, o kojima će se govoriti u sljedećem poglavlju ovog mišljenja. Vidjeti, u tom smislu, presudu od 13. studenoga 2007., Komisija/Irska (C-507/03, Zb., str. I-9777., t. 26. do 29.).

25 — Direktiva 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.).

26 — Članak 4. točka (d), te članci 74. do 77. Direktive 2014/24, kao i uvodne izjave 114. i 118. u njezinoj preambuli i Prilogu XIV.

27 — Vidjeti članak 10. točku (h) Direktive 2014/24 i uvodnu izjavu 28. u njezinoj preambuli.

28 — To potvrđuju dokumenti iz spisa predmeta. Vidjeti, osobito, iznose troškova (projiciranih i stvarno nastalih) usluga zdravstvenog prijevoza navedenih u Odluci br. 441 Vlade Regione Liguria („*Deliberazione della Giunta Regionale*“) od 26. travnja 2007., te u Odluci br. 94 ASL br. 5 („*Deliberazione del Direttore Generale*“) od 22. prosinca 2010.

29 — Vidjeti, u tom smislu, presudu Komisija/Italija (t. 59. i 60.).

44. Međutim, to ne znači da je svaki takav ugovor nužno izuzet iz područja primjene prava Unije. Naime, kada određeni ugovor uključuje prekogranični interes, primarno pravo Unije svejedno se primjenjuje. Osobito, javni naručitelji obvezni su poštovati temeljne slobode zajamčene UFEU-om (osobito člancima 49. i 56. UFEU-a)<sup>30</sup>, kao i načelo nediskriminacije na temelju nacionalnosti<sup>31</sup>.

45. Načelno, zainteresirani javni naručitelji<sup>32</sup> trebaju procijeniti uključuje li ugovor čija je procijenjena vrijednost manja od relevantnog praga prekogranični interes s obzirom na, među ostalim, vrijednosti ugovora te mjesta gdje se usluge trebaju pružiti<sup>33</sup>, pod uvjetom da je takva procjena podložna sudskom nadzoru<sup>34</sup>.

46. U dotičnom predmetu, smatram očitim da, bar u nezanemarivom broju slučajeva, neki ugovori dodijeljeni temeljem članka 75b RZ-a doista mogu uključivati prekogranični interes. Razlog tome je, među ostalim, objektivna vrijednost predmetnih usluga<sup>35</sup> te činjenica da Regione Liguria graniči s Francuskom<sup>36</sup>.

47. Sud je već smatrao da, kada ugovor o javnoj nabavi uključuje prekogranični interes, njegova netransparentna dodjela poduzetniku koji se nalazi u državi članici iz koje je javni naručitelj, predstavlja nejednako postupanje na štetu poduzetnika koji bi mogli biti zainteresirani za taj ugovor, a nalaze se u drugim državama članicama. Stoga, ako ga ne opravdavaju objektivne okolnosti, takvo nejednako postupanje, time što isključuje sve poduzetnike koji se nalaze u drugim državama članicama, predstavlja neizravnu diskriminaciju na temelju nacionalnosti, koja je zabranjena člancima 49. i 56. UFEU-a<sup>37</sup>.

48. ANPAS i talijanska vlada su na raspravi istaknuli da, utoliko što se ugovori o predmetnim uslugama dodjeljuju na temelju odluka javnih tijela (primjerice, regionalne vlade), određeni oblik javne objave postoji s obzirom na to da se te odluke redovito objavljuju službenim putem (uključujući putem internetskih stranica).

49. Međutim, smatram da taj oblik javne objave nije dostatan da bi se ispunili zahtjevi prava Unije. U tom kontekstu, transparentnost nije sama po sebi cilj<sup>38</sup> već joj je svrha, kako je to Sud jasno istaknuo, osigurati da gospodarski subjekti koji se nalaze na državnom teritoriju države članice različite od one iz koje je javni naručitelj imaju pristup odgovarajućim informacijama u vezi s odnosnim ugovorom prije njegove dodjele, tako da svaki gospodarski subjekt, ako to želi, može izraziti interes za sklapanje tog ugovora<sup>39</sup>. Drugim riječima, način javne objave mora biti takav da se omogući određeno nadmetanje za ugovor o javnoj nabavi, kao i nadzor nepristranosti postupaka nabave<sup>40</sup>: iako poziv na dostavu ponuda možda nije potreban, javni naručitelj unatoč tomu treba izdati neki oblik poziva na nadmetanje koji je prikladan okolnostima<sup>41</sup>.

30 — Presuda od 21. srpnja 2005., Coname (C-231/03, Zb., str. I-7287., t. 16.).

31 — Presuda od 26. rujna 2000., Komisija/Francuska (C-225/98, Zb., str. I-7445., t. 50.).

32 — Kao što su to lokalna zdravstvena tijela koja vanjskim pružateljima usluga odluče povjeriti obavljanje usluga zdravstvenog prijevoza na temelju članka 75b RZ-a.

33 — Presude od 15. svibnja 2008., SECAP i Santorso (C-147/06 i C-148/06, Zb., str. I-3565., t. 31.), i Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i dr. (t. 23.).

34 — Presuda SECAP i Santorso, t. 30.

35 — Vidjeti točku 41. gore.

36 — Primjerice, kako je ANPAS istaknuo tijekom rasprave, neki su subjekti koji pružaju usluge zdravstvenog prijevoza u Liguriji sklopili sporazume s drugim subjektima koji iste usluge pružaju u susjednim područjima u Francuskoj kako bi uredili međusobne odnose.

37 — Vidjeti, u tom smislu, presude Komisija/Irska (t. 30. i 31.), i od 17. srpnja 2008., ASM Brescia (C-347/06, Zb., str. I-5641., t. 59. i 60.).

38 — Vidjeti, *mutatis mutandis*, presudu od 10. listopada 2013., Manova (C-336/12, t. 28. i 29.).

39 — Vidjeti, u tom smislu, presudu u predmetu Coname, t. 21.

40 — Presuda od 13. listopada 2005., Parking Brixen (C-458/03, Zb., str. I-8585., t. 49.). Vidjeti također presudu Općeg suda od 20. svibnja 2010., Njemačka/Komisija (T-258/06, Zb., str. II-2027., t. 76. do 80.).

41 — Presuda u predmetu Parking Brixen, t. 50.



50. Međutim, članak 75b RZ-a ne ostavlja diskrecijski prostor javnim naručiteljima da utvrde, u svjetlu konkretnih okolnosti pojedinog slučaja, ulazi li ugovor koji se dodjeljuje u područje primjene prava Unije te, ako ulazi, treba li nastaviti s dodjelom ugovora u skladu s primjenjivim načelima prava Unije. Naime, članak 75b RZ-a zahtijeva od javnih naručitelja da uvijek daju prednost volonterskim organizacijama, ako su dostupne, neovisno o tome uključuje li ugovor prekogranični interes. Zato je neizbježno da ne bude nikakvog poziva na nadmetanje, na štetu subjekata s poslovnim nastanom izvan Italije koji bi mogli biti zainteresirani za te ugovore. To može rezultirati diskriminacijom koja je zabranjena člancima 49. i 56. UFEU-a.

51. Tekst članka 75b RZ-a to pravilo o davanju prednosti ne ograničava izričito na volonterske organizacije osnovane na temelju talijanskog prava. Unatoč tomu, takva mjera može, u najmanju ruku, iz postupka nadmetanja isključiti subjekte koji imaju sjedište u drugim državama članicama te koji nemaju neprofitnu narav.

52. Stoga je vjerojatno da će odredba kao što je to članak 75b RZ-a u mnogim slučajevima stvoriti prepreku slobodi poslovnog nastana i slobodi pružanja usluga, u smislu članaka 49. i 56. UFEU-a.

53. Međutim, prema ustaljenoj sudskoj praksi, nacionalno zakonodavstvo koje ograničava temeljne slobode zajamčene Ugovorom može biti opravdano ako je to zakonodavstvo prikladno za ostvarenje predviđenog cilja te ako ne prekoračuje ono što je u tu svrhu nužno<sup>42</sup>.

54. Po mojem mišljenju, jasno je da mjere kojima je doista cilj osigurati da zdravstvene usluge (kao što su to, primjerice, usluge zdravstvenog prijevoza) koje se u ime javnih tijela pružaju svim građanima budu pouzdane i dobre kvalitete, te koje istovremeno u najmanjoj mogućoj mjeri opterećuju javni proračun, načelno mogu predstavljati opravdanje ograničenja tih temeljnih sloboda<sup>43</sup>.

55. Međutim, u dotičnom predmetu, ne vidim na koji bi način nacionalni propis kao što je to članak 75b RZ-a mogao značajno doprinijeti ostvarenju tih ciljeva.

56. Kao prvo, nije sporno da bi poduzeća koja se nalaze u drugim državama članicama mogla na odgovarajući način pružati usluge zdravstvenog prijevoza. Kao drugo, unatoč tomu što Regione Liguria i ANPAS tvrde, nepostojanje bilo kakvog oblika postupka javne nabave ili prethodne objave obično ide na štetu javnih financija.

57. Otvaranje postupka dodjele ugovora drugim potencijalnim ponuditeljima može pružiti javnim naručiteljima više ponuda (a time i veći izbor u pogledu kvalitete i cijene), te bi trebalo potaknuti gospodarske subjekte zainteresirane za ugovor da budu ekonomičniji i učinkovitiji.

58. Za pretpostaviti je da neprofitni subjekt koji se, potencijalno, za ugovor mora natjecati s drugim subjektima ne bi dao ponudu koja je viša od one koju bi dao u slučaju da je taj ugovor za njega zakonom predviđen. Štoviše, prisutnost drugih ponuditelja obično bi potaknula taj subjekt da još više vodi računa o cijeni učinkovitijom uporabom svojih sredstava.

59. Činjenica da su tuženici u glavnom postupku neprofitne organizacije koje bi bile zainteresirane pružati odnosne usluge pokazuje da očito ima mjesta otvaranju dodjele takvih usluga većem stupnju natjecanja, čak i među neprofitnim organizacijama<sup>44</sup>.

42 — Vidjeti, među mnogima, presudu od 23. prosinca 2009., Serrantoni i Consorzio stabile edili (C-376/08, Zb., str. I-12169., t. 44.).

43 — Vidjeti, analogno, presude od 28. travnja 1998., Kohll (C-158/96, Zb., str. I-1931., t. 41.), i Venturini i dr. (t. 41. i 42.).

44 — Kako je to Sud već istaknuo, činjenica da dodjela ugovora neće omogućiti ostvarenje značajnog neto prihoda ne znači da takav ugovor nije ni od kakvog gospodarskog interesa za poduzetnike koji se nalaze u državi članici različitoj od države iz koje je javni naručitelj. Naime, poduzetnik se može odlučiti za takav ugovor u toj državi u kontekstu gospodarske strategije da svoje djelatnosti proširi u drugu državu članicu, unatoč činjenici da mu isti kao takav ne može donijeti dostatnu zaradu. Vidjeti presudu od 14. studenoga 2013., Comune di Ancona (C-388/12, t. 51.).

60. U svakom slučaju, nadležni nacionalni sudovi, načelno, trebaju utvrditi može li u određenom slučaju ograničenje u smislu članaka 49. i 56. UFEU-a biti opravdano te, osim toga, proporcionalno. Ako bi u pogledu toga imali sumnje, ti sudovi mogu Sudu uputiti prethodna pitanja.

61. Međutim, iz prethodno navedenih razloga, smatram nezamislivim da se takvo ograničenje može smatrati opravdanim i proporcionalnim ako se temelji na *a priori* i općem odstupanju od članaka 49. i 56. UFEU-a, kao što je postupak uveden člankom 75b RZ-a.

### C – Završna zapažanja

62. Za kraj, ukratko se treba osvrnuti na zadnju tvrdnju koju su iznijeli Regione Liguria i ANPAS. Prema njima, članak 75b RZ-a je izraz načela solidarnosti, koje predstavlja temeljnu vrijednost sadržanu u člancima 2. i 18. talijanskog Ustava. Prema njihovom mišljenju, odredba kao što je članak 75b RZ-a nema za cilj samo ograničiti javnu potrošnju u pogledu dotičnih usluga, već i potaknuti građane da sudjeluju u dobrotvornim aktivnostima te volonterskom radu u korist društva kao cjeline. Kako tvrde — Sud je, upravo na temelju načela solidarnosti, u predmetu Sodemare odlučio kako pravo Unije ne zabranjuje državi članici da dopusti samo neprofitnim subjektima sudjelovanje u vođenju njezinog sustava socijalne skrbi, tako da sklapaju ugovore koji im daju pravo da im javna tijela vrate troškove pružanja usluga socijalne skrbi koje imaju narav zdravstvenih usluga i usluga zdravstvene zaštite.

63. Svjestan sam činjenice kako nastojanje da se ostvari gospodarska učinkovitost na čitavom europskom tržištu na temelju slobodnog i otvorenog tržišnog natjecanja nije cilj sam po sebi, već samo sredstvo za ostvarenje ciljeva zbog kojih je Europska unija stvorena<sup>45</sup>. Stoga sam spreman prihvatiti da je, u nekim slučajevima, potreba za promicanjem i zaštitom jedne od temeljnih vrijednosti na kojima se Europska unija zasniva važnija od zahtjeva unutarnjeg tržišta.

64. Kako je nezavisni odvjetnik Mengozzi istaknuo u nedavnom mišljenju<sup>46</sup>, u članku 2. UEU-a solidarnost se izričito navodi među vrijednostima na kojima se temelji europski model društva kakav je uspostavljen Ugovorima EU-a. Stoga činjenica da je subjektima poput volonterskih organizacija iz članka 75b RZ-a nacionalno zakonodavstvo, u okviru njihovih djelatnosti, povjerilo važnu funkciju očuvanja vrijednosti solidarnosti u talijanskom društvu nije — i ne može biti — beznačajan element u smislu prava Unije.

65. Međutim, rekao bih da se važna funkcija koja je povjerena tim organizacijama ne može obavljati ako se djeluje *izvan* područja primjene zajedničkih pravila, već samo ako se djeluje *unutar* njihovih granica, tako da se iskoriste prednosti posebnih pravila koja je zakonodavac usvojio s ciljem potpore njihovih djelatnosti.

66. Primjerice, u članku 26. Direktive 2004/18 stoji da javni naručitelji „mogu odrediti posebne uvjete vezane za izvršenje ugovora, pod uvjetom da su oni sukladni s pravom [Unije] i da su navedeni u pozivu na nadmetanje ili u specifikacijama. Uvjeti kojima se uređuje izvršenje ugovora mogu se, posebno, odnositi na *socijalne* i okolišne aspekte“<sup>47</sup>.

67. Sud je naime prihvatio da javni naručitelji mogu uzeti u obzir socijalne ciljeve ako nemaju za posljedicu izravnu ili neizravnu diskriminaciju ponuditelja iz drugih država članica, te pod uvjetom da su izričito navedeni u pozivu na nadmetanje tako da su subjekti svjesni njihovog postojanja<sup>48</sup>.

45 — Vidjeti, osobito, članak 3. stavak 1. UEU-a.

46 — Mišljenje od 27. veljače 2014. u predmetu Centro Hospitalar de Setúbal i SUCH, (C 574/12), postupak u tijeku, t. 40.

47 — Moje isticanje. Također vidjeti uvodnu izjavu 46. u preambuli Direktive 2004/18.

48 — Vidjeti presude od 20. rujna 1988., Beentjes (31/87, Zb., 4635., t. 14. do 37.), i Komisija/Francuska (t. 46. do 54.). Vidjeti također i presudu od 15. srpnja 2010., Komisija/Njemačka (C-271/08, Zb., str. I-7091., t. 58.).

68. I u pravnoj literaturi se općenito smatra kako se javne naručitelje ne može spriječiti da koriste instrumente javne nabave za ostvarenje javnih ciljeva (primjerice, u socijalnom sektoru), pod uvjetom da te ciljeve prate i (tradicionalni) gospodarski ciljevi, da se poštuju postupovni zahtjevi iz direktiva Unije te da ishod bude u skladu s ciljevima tih direktiva<sup>49</sup>.

69. Smatram da odredbe Direktive 2004/18 koje se odnose na, među ostalim, tehničke specifikacije (članak 23.), uvjete za izvršenje ugovora (članak 26.), uvjete za kvalitativni odabir (članci 45. do 52.) i kriterije za odabir ponude (članci 53. do 55.) daju javnim naručiteljima dovoljno prostora za ostvarenje, pored gospodarskih, i socijalnih ciljeva, te da pritom poštuju i odredbe i duh Direktive 2004/18. U tom kontekstu, te pod uvjetom da ta pravila ne budu lišena svoje učinkovitosti, nacionalni zakonodavci imaju određeni prostor da uzmu u obzir i, tamo gdje je to prikladno, daju prednost pružateljima usluga koji nisu volonterske udruge ili, općenito, neprofitni subjekti. To je *a fortiori* slučaj kada su javni naručitelji vezani samo odredbama Direktive 2004/18 koje se primjenjuju na ugovore o javnoj nabavi kojima su predmet usluge navedene u Prilogu II. B, ili općim načelima koja proizlaze iz primarnog prava Unije, te osobito iz članaka 49. i 56. UFEU-a.

70. Tomu je tako unatoč činjenici da će, vjerojatno, volonterske organizacije, koje traže samo povrat nastalih troškova te kojima se razumno učinkovito upravlja, načelno biti u mogućnosti dati najbolju ponudu u postupku javne nabave zbog svoje učinkovitosti u pogledu troškova.

71. Naposljetku, u pogledu presude u predmetu Sodemare, na koju se pozivaju Regione Liguria i ANPAS, istaknuo bih da se ona nije ticala primjene pravila o javnoj nabavi. Taj se predmet odnosio na sustav socijalne skrbi koji je usvojila Regione Lombardia, u kojem je samo neprofitnim subjektima bilo dopušteno javnosti pružati određene usluge kada su trošak tih usluga pokrivali ili pacijenti, djelomično ili u cijelosti, ili regija.

72. Kako shvaćam, Regione Lombardia ugovor o pružanju usluga nije dodjeljivala jednom ili više subjekata među onima koji su potencijalno bili zainteresirani. Nasuprot tomu, sustav je bio otvoren i nediskriminirajuć utoliko što su svi subjekti koji su ispunjavali određene objektivne zahtjeve predviđene mjerodavnim propisima mogli sudjelovati kao pružatelji usluga socijalne skrbi u okviru sustava socijalne skrbi. Sud je upravo s obzirom na to, te uzimajući u obzir solidarnost i socijalne elemente na kojima se temeljio zakonski sustav socijalne skrbi, zaključio da takav sustav ne narušava tržišno natjecanje između poduzetnika koji se nalaze u različitim državama članicama te ne stvara prepreke slobodi poslovnog nastana koje su zabranjene sadašnjim člankom 49. UFEU-a.

73. Zaključno, smatram da država članica obavljanje usluga zdravstvenog prijevoza može prioritarno dodijeliti volonterskim organizacijama ne poštujući pravila Unije u području javne nabave samo ako vrijednost tih usluga ne prelazi prag predviđen Direktivom 2004/18, te ako dodjela ne uključuje nikakav prekogranični interes.

74. Nije nezamislivo da država članica, u posebnim okolnostima, bude u mogućnosti dokazati da, unatoč tome što ugovor (čija je vrijednost manja od tog praga) potencijalno uključuje prekogranični interes, postoje razlozi od općeg interesa koji mogu opravdati odstupanje od zahtjeva u pogledu transparentnosti predviđenih člancima 49. i 56. UFEU-a.

75. Međutim, članci 49. i 56. UFEU-a i Direktiva 2004/18 protive se nacionalnom propisu — kao što je to članak 75b RZ-a — čiji je učinak da se volonterskim organizacijama, bez ikakvog poziva na nadmetanje, povjerava pružanje usluga zdravstvenog prijevoza, neovisno o vrijednosti ugovora i njihovom potencijalnom prekograničnom učinku.

49 — Usp., među ostalim, Trepte, P., *Public procurement in the EU. A Practitioner's Guide*, Oxford: 2007. (2. izdanje), str. 63. *et seq.*, i Arrowsmith, S., „Application of the EC Treaty and directives to horizontal policies: a critical review“, u Arrowsmith, S., i Kunzlik, P. (ur.), *Social and Environmental Policies in EC Public Procurement Law*, Cambridge: 2009., str. 162. *et seq.*

#### IV – Zaključak

76. S obzirom na navedeno, predlažem da Sud na prethodna pitanja koja je uputio Consiglio di Stato (Italija) odgovori na sljedeći način:

Članci 49. i 56. UFEU-a i Direktiva 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama protive se nacionalnom propisu prema kojem se pri dodjeli ugovora o pružanju usluga zdravstvenog prijevoza prednost daje volonterskim organizacijama, pri čemu se takvi ugovori dodjeljuju bez ikakvog poziva na nadmetanje te predviđaju samo povrat stvarno pretrpljenih troškova.