



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
NILSA WAHLA,  
predstavljeni 30. aprila 2014<sup>1</sup>

**Zadeva C-113/13**

**Azienda Sanitaria Locale n. 5 „Spezzino“  
Associazione Nazionale Pubblica Assistenza (ANPAS) – Comitato Regionale Liguria  
Regione Liguria  
proti  
San Lorenzo Società Cooperativa Sociale  
Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus (Predlog za sprejetje predhodne odločbe,  
ki ga je vložilo Consiglio di Stato (Italija))**

„Člena 49 PDEU in 56 PDEU — Direktiva 2004/18/ES — Javna naročila storitev — Storitve reševalnega prevoza — Oddaja naročil brez javnega razpisa — Prostovoljske organizacije — Povračilo stroškov“

1. Prostovoljske (ali dobrodelne) organizacije so splošno priznane, med drugim zaradi pomembne socialne, zdravstvene in humanitarne funkcije, ki jih zagotavljajo v korist družbe kot celote, še zlasti pa v korist njenih najšibkejših članov (na primer vojnih žrtev ali žrtev naravnih nesreč in bolnih, revnih ali starejših ljudi).

2. Tem organizacijam je pogosto priznan poseben pravni status, ne le na podlagi nacionalnih zakonodaj, temveč tudi na podlagi mednarodnega javnega prava.<sup>2</sup> Očitno tudi Evropska unija ni spregledala posebnih značilnosti prostovoljskih organizacij in velik pomen pripisuje njihovem prispevku k oblikovanju poštene in pravične družbe.<sup>3</sup> Zato Sodišče v nekaterih odločbah, kot sta sodba Stauffer<sup>4</sup> in sodba Sodemare,<sup>5</sup> ni oklevalo pri priznanju njihovih edinstvenih značilnosti v okviru pravnega reda Unije.

1 — Jezik izvirnika: angleščina.

2 — Na primer, prostovoljskim organizacijam je bil priznan poseben pravni status med vojno, od Prve konvencije za izboljšanje položaja ranjencev in bolnikov oboroženih sil v vojni, ki je bila 22. avgusta 1864 podpisana v Ženevi. Še več, Generalna skupščina Združenih narodov je z Resolucijo 45/6 z dne 16. oktobra 1990 status opazovalca priznala Mednarodnemu odboru Rdečega križa, pri čemer je upoštevala posebno vlogo in naloge, ki so mu poverjene z ženevskimi konvencijami.

3 — Glej na primer dialog med institucijami Unije in civilno družbo, ki se zahteva s členom 11 PEU in členom 15 PDEU. Poleg tega v skladu s členom 300(2) PDEU Ekonomsko-socialni odbor med drugim sestavljajo predstavniki civilne družbe. Še več, v številnih izjavah, ki so priloga k Pogodbam, je poudarjen pomemben prispevek prostovoljskih organizacij k razvoju socialne solidarnosti v Uniji: zlasti Izjava 23, ki je priložena k Pogodbi o Evropski uniji iz leta 1992, in Izjava 38, ki je priložena k Amsterdamski pogodbi.

4 — Sodba z dne 14. septembra 2006 v zadevi Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, ZOdl., str. I-8203). O posledicah te sodbe za prostovoljske organizacije v okviru pravnega reda Unije glej podrobneje Breen, O. B., EU Regulation of Charitable Organisations: The Politics of Legally Enabling Civil Society, *The International Journal of Not-for-Profit Law*, št. 3, 2008, str. od 50 do 78.

5 — Sodba z dne 17. junija 1997 v zadevi Sodemare in drugi (C-70/95, ZOdl., str. I-3395). Podrobneje bom to zadevo obravnaval v točkah 62, 71 in 72 teh sklepnih predlogov.

3. Vendarle lahko v nekaterih okoliščinah posebne pravice ali ugodnosti, ki so priznane takim organizacijam na podlagi nacionalnega prava, vodijo k nekaterim napetostim med temi pravicami ali ugodnostmi in enotno uporabo predpisov Unije. V tem postopku se obravnava prav tak primer. Consiglio di Stato (državni svet) želi pojasnilo, ali je nacionalna določba, ki pod določenimi pogoji od javnih organov zahteva, da storitve reševalnega prevoza neposredno oddajo prostovoljskim organizacijam, združljiva s predpisi Unije o notranjem trgu.

## I – Pravni okvir

### A – Pravo Unije

4. Člen 1(2)(a) Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev<sup>6</sup> določa:

„Javna naročila<sup>1</sup> so proti plačilu pisno sklenjene pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobav blaga ali izvajanje storitev v skladu s pomenom iz te direktive.“

5. Člen 1(8) navedene direktive določa:

„Izrazi ‚izvajalec gradenj‘, ‚dobavitelj blaga‘ in ‚izvajalec storitev‘ pomenijo katero koli pravno ali fizično osebo ali javni subjekt ali skupino teh oseb in/ali organov, ki na trgu ponujajo bodisi izvedbo gradenj in/ali gradbeno delo, proizvode ali storitve.“

Izraz ‚ekonomski subjekt‘ pomeni enako ali izvajalca gradenj, ali dobavitelja blaga ali izvajalca storitev. Uporablja se le zaradi enostavnosti.

[...]“

6. Člen 7 Direktive 2004/18 glede na vrednost javnega naročila določa prag, od katerega je treba uporabiti navedeno direktivo.

7. Člena 20 in 21 Direktive 2004/18 določata postopek na eni strani za oddajo naročil, katerih predmet so storitve, našteje v Prilogi II A (ki se oddajo v skladu s členi od 23 do 55), in na drugi strani za oddajo naročil, katerih predmet so storitve, našteje v Prilogi II B (za katerega veljata le člena 23 in 35(4)).

8. V Prilogi II A so v kategoriji št. 2 predvsem našteje „storitve kopenskega transporta“, v Prilogi II B pa v kategoriji št. 25 „storitve zdravstva in socialnega skrbstva“.

### B – Italijansko pravo

9. Člen 75b zakona dežele Liguria št. 41 z dne 7. decembra 2006, kakor je bil spremenjen (v nadaljevanju: člen 75b LR), določa:

„1. Zagotavljanje storitev reševalnega prevoza je dejavnost splošnega pomena, za katero veljajo načela univerzalnosti, solidarnosti, cenovne dostopnosti in ustreznosti.“

<sup>6</sup> — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132.

2. Storitve reševalnega prevoza iz odstavka 1 zagotavljajo posamezne zdravstvene agencije [...], ki jih izvajajo z lastnimi sredstvi in osebjem. Kadar to ni mogoče, se storitve reševalnega prevoza zaupajo drugim osebam in subjektom [...] v skladu s temi načeli:

- (a) storitve reševalnega prevoza, ki se zagotavljajo v imenu Deželne zdravstvene službe, se prednostno zaupajo prostovoljskim organizacijam, Rdečemu križu in drugim pooblaščenim javnim ustanovam ali subjektom, da se zagotovi, da se ta storitev splošnega pomena opravlja pod pogoji gospodarskega ravnotežja v skladu s proračunskimi sredstvi. Razmerja med Rdečim križem Italije in prostovoljskimi organizacijami se uredijo s sporazumi [...];
- (b) če se storitve reševalnega prevoza poverijo osebam ali subjektom, ki niso navedeni v točki (a), se to izvede v skladu z veljavnimi predpisi v zvezi z oddajo javnih naročil storitev in blaga.

3. V sporazumih [...] iz odstavka 2(a) se v zvezi s prostovoljskimi združenji [in] Rdečim križem Italije [...] uredijo le vprašanja povračila dejansko nastalih stroškov v skladu z merili, ki jih Giunta Regionale določi na podlagi načel ekonomičnosti in učinkovitosti, in načelom, da nastali presežni stroški ne bodo povrnjeni.“

## II – Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

10. Lokalni zdravstveni urad ASL n. 5 „Spezzino“ (v nadaljevanju: ASL n. 5) je z odločbo št. 940 z dne 22. decembra 2010 v skladu z veljavnimi deželnimi predpisi sklenil sporazuma o zagotavljanju storitev reševalnega prevoza z dvema prostovoljskima organizacijama: Associazione Nazionale Pubblica Assistenza (v nadaljevanju: ANPAS) in Croce Rossa Italiana (Rdeči križ Italije).

11. Zadruzi San Lorenzo Società Cooperativa Sociale in Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus (v nadaljevanju: toženi stranki v postopku v glavni stvari), ki izvajata storitve reševalnega prevoza v deželi Ligurija, sta vložili tožbo pri Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria (upravno sodišče dežele Ligurija, v nadaljevanju: TAR Liguria), s katero sta izpodbijali oddajo naročil, ki jo je izvedel ASL n. 5.

12. TAR Liguria je odločilo, da sporazuma, ki sta ga izpodbijali toženi stranki v postopku v glavni stvari, pomenita javno naročilo, oddano v nasprotju z načeli, ki so določena v členih 49, 56 in 105 PDEU. ASL n. 5, Regione Liguria in ANPAS so zoper sodbo TAR Liguria vložile pritožbo pri Consiglio di Stato.

13. Consiglio di Stato je podvomilo o združljivosti člena 75b LR s pravom Unije in prekinilo odločanje ter v predhodno odločanje predložilo ti vprašanja:

- „1. Ali členi 49 PDEU, 56 PDEU, 105 PDEU in 106 PDEU nasprotujejo nacionalnemu predpisu, ki določa, da se opravljanje storitev reševalnega prevoza prednostno odda prostovoljskim združenjem, Rdečemu križu Italije in drugim pooblaščenim javnim ustanovam ali subjektom, čeprav na podlagi sporazumov, ki določajo le povračilo dejansko nastalih stroškov?
- 2. Ali pravo Unije na področju javnih naročil – v obravnavanem primeru gre za izključena javna naročila ter splošna načela svobodne konkurence, prepovedi diskriminacije, preglednosti in sorazmernosti – nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki omogoča neposredno oddajo storitev reševalnega prevoza, če je treba okvirno pogodbo, kakršna je sporna, ki določa povračilo stalnih in trajnih stroškov, šteti za odplačno?“

14. V obravnavanem postopku so pisna stališča predložili ANPAS, Regione Liguria in Komisija. ANPAS, San Lorenzo Società Cooperativa Sociale, italijanska vlada in Komisija so podale ustne navedbe na obravnavi 26. februarja 2014.

### III – Presoja

#### A – Uvod

15. Predložitveno sodišče želi z vprašanjema v bistvu dobiti pojasnilo, ali je nacionalni predpis, ki določa neposredno oddajo storitev reševalnega prevoza, kot je člen 75b LR, združljiv s pravom Unije.

16. V skladu s členom 75b LR morajo storitve reševalnega prevoza načeloma neposredno zagotavljati lokalni zdravstveni uradi z lastnimi sredstvi. Kadar pa ti uradi teh storitev ne morejo zagotavljati sami, se lahko obrnejo na zunanje izvajalce. V takem primeru bi te storitve načeloma morali zaupati prostovoljskim organizacijam (kot je Rdeči križ) ali drugim javnim organizacijam v zameno za zgolj povračilo stroškov. Če to ni mogoče, lahko lokalni zdravstveni urad te storitve poveri drugim osebam ali subjektom, ki jih izbere v skladu s predpisi o javnem naročanju.

17. Čeprav se nacionalno sodišče v vprašanjih sklicuje na več določb Pogodbe DEU (kot so določbe o svobodi ustanavljanja, prostem pretoku storitev in svobodni konkurenci), na sekundarno zakonodajo (kot so predpisi na področju javnih naročil) in na nekatera splošna pravna načela (kot so načela prepovedi diskriminacije, preglednosti in sorazmernosti), se mi zdi jasno, da so v tem postopku upoštevne določbe predpisov Unije na eni strani člena 49 PDEU in 56 PDEU, na drugi strani pa določbe Direktive 2004/18.

18. To so namreč edini predpisi Unije, v zvezi s katerimi predložitveno sodišče pojasnjuje razloge za svoje dvome. Nasprotno to sodišče ni podalo pravih pojasnil glede povezave, ki po njegovem mnenju obstaja med preostalimi določbami prava Unije ali načeli, ki jih je navedlo v vprašanjih, in sporom v postopku v glavni stvari.<sup>7</sup> Glede na ustaljeno sodno prakso, ki jo bom podrobneje navedel spodaj, menim, da so člena 49 PDEU in 56 PDEU ter Direktiva 2004/18 predpisi prava Unije, ki bi lahko nasprotovali nacionalni določbi, kot je člen 75b LR, in bi torej preprečevali njeno uporabo.

19. Glede na navedeno menim, da se lahko obe vprašanji za predhodno odločanje preučita skupaj, ker se v bistvenem nanašata na isto težavo. Zato predlagam, da Sodišče ti vprašanji preoblikuje tako: „Ali člena 49 PDEU in 56 PDEU ter Direktiva 2004/18 nasprotujejo določbi nacionalnega prava, v skladu s katero je pri oddaji javnih naročil za zagotavljanje storitev reševalnega prevoza prednost dana prostovoljskim organizacijam, pri čemer se jim taka naročila oddajo brez kakršnega koli javnega razpisa in se jim zagotavlja le povračilo dejansko nastalih stroškov?“

#### B – Preučitev vprašanj za predhodno odločanje

##### 1. Uvodne ugotovitve

20. Na začetku bi želel odgovoriti na predhodna ugovora, ki sta ju navajali Regione Liguria in ANPAS, in sicer ali nacionalna določba, kot je člen 75b LR, spada na področje uporabe predpisov Unije o javnih naročilih.

<sup>7</sup> — Ker predložitveno sodišče Sodišča ni seznanilo z vsemi dejanskimi in pravnimi okoliščinami, na podlagi katerih bi lahko določilo pogoje, v katerih lahko nacionalna določba, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, krši druge predpise Unije, omenjene v točki 17, je mogoče vprašanji za predhodno odločanje šteti za delno nedopustni. Glej v tem smislu sodbo z dne 13. februarja 2014 v združenih zadevah Crono Service in drugi (C-419/12 in C-420/12, točke od 31 do 33).

21. Prvič, Regione Liguria in ANPAS poudarjata, da so prostovoljske organizacije, določene v členu 75b LR, samo tiste, ki so ustanovljene kot nepridobitne ustanove na podlagi upoštevne italijanske zakonodaje<sup>8</sup>, in tiste, ki kot take ne opravljajo gospodarske dejavnosti. Drugič, poudarjata, da člen 75b LR ne določa nobene oblike plačila, temveč le povračilo dejansko nastalih stroškov.

22. Regione Liguria in ANPAS v bistvu oporekata na eni strani trditvi, da je mogoče prostovoljske organizacije opredeliti kot „podjetja“ na podlagi prava Unije, še zlasti kot „ekonomski subjekt“ za namene člena 1(8) Direktive 2004/18, ter na drugi strani trditvi, da te organizacije opravljajo storitve „proti plačilu“ v smislu člena 1(2)(a) Direktive 2004/18.

23. S temi navedbami se ne morem strinjati.

24. Prvič, rad bi opozoril, da v skladu z ustaljeno sodno prakso dejstvi, da zadevni subjekt nima pridobitnega namena<sup>9</sup> in da njegovo osebje opravlja storitve kot neplačani prostovoljci<sup>10</sup>, nista pomembni z vidika predpisov Unije o javnih naročilih. Pojem „ekonomski subjekt“ je zelo širok in ga je treba razumeti tako, da vključuje vse subjekte, ki ponujajo blago ali storitve na trgu.<sup>11</sup> Tako narava „ekonomskega subjekta“ v zvezi s posameznim subjektom ni odvisna od tega, kaj ta subjekt je (na primer njegova notranja sestava, struktura ali delovanje), temveč bolj od tega, kaj dela (torej vrste dejavnosti, ki jih opravlja). V zvezi s tem je Sodišče dosledno ugotavljalo, da je zagotavljanje storitev nujnih reševalnih prevozov in prevozov bolnikov gospodarska dejavnost v smislu prava Unije.<sup>12</sup>

25. To je v svoji sodni praksi potrdilo tudi Consiglio di Stato, ki potrjuje, da imajo prostovoljske organizacije, ki so ustanovljene v skladu z italijanskim okvirnim zakonom o prostovoljskih organizacijah, pravico, da na trgu ponujajo storitve, čeprav le v omejenih okoliščinah. Na tej podlagi je Consiglio di Stato presodilo, da smejo te organizacije pod določenimi pogoji sodelovati pri javnih razpisih in konkurirati drugim (javnim in zasebnim) ekonomskim subjektom.<sup>13</sup>

26. Drugič, v zvezi s pojmom „proti plačilu“ zadošča ugotovitev, da je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi že pojasnilo, da pogodba ne more biti izključena s področja javnih naročil po Direktivi 2004/18 le iz razloga, ker je njeno plačilo omejeno na povračilo stroškov, ki so nastali zaradi te storitve.<sup>14</sup> Plačilo, ki pokriva le stroške, zato izpolnjuje pogoj odplačnosti za namene tega pravnega instrumenta.

27. V teh okoliščinah ni pomembno, ali stroški, ki jih povrnejo javni organi, krijejo le tisto, kar stranke opredelijo kot „neposredne stroške“ (in to razumem kot obrobne stroške), ali krijejo tudi „posredne stroške“ (to pomeni del fiksnih stroškov, izračunan v sorazmerju z deležem prevzetih storitev reševalnega prevoza v celotni dejavnosti organizacije). Tudi če bi nacionalna določba predvidevala le povračilo neposrednih stroškov, to ne bi zadoščalo za to, da bi pogodbe, sklenjene po tej določbi, izključili s področja predpisov Unije o javnih naročilih.

8 — Sklicujeta se predvsem na zakon št. 266 z dne 11. avgusta 1991, Legge quadro sul volontariato (okvirni zakon o prostovoljskih organizacijah) (GURI št. 196 z dne 22. avgusta 1991).

9 — Glej sodbe z dne 29. novembra 2007 v zadevi Komisija proti Italiji (C-119/06, točke od 37 do 41); z dne 23. decembra 2009 v zadevi CoNISMa (C-305/08, ZOdl., str. I-12129, točki 30 in 45) in z dne 19. decembra 2012 v zadevi Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (C-159/11, točka 26).

10 — Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Italiji (točka 40 in navedena sodna praksa).

11 — Glej med drugim sodbo z dne 23. aprila 1991 v zadevi Höfner in Elser (C-41/90, Recueil, str. I-1979, točke od 21 do 23) in zgoraj navedene sklepne predloge generalnega pravobranilca J. Mazaka v zadevi CoNISMa (točki 22 in 23).

12 — Glej sodbo z dne 25. oktobra 2001 v zadevi Ambulanz Glöckner (C-475/99, Recueil, str. I-8089, točki 21 in 22) in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Italiji (točka 38).

13 — Glej zlasti sodbi Consiglio di Stato št. 387 z dne 23. januarja 2013 in št. 2056 z dne 15. aprila 2013.

14 — Zgoraj navedena sodba Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (točka 29). Glej tudi sklepne predloge generalne pravobranilke V. Trstenjak v isti zadevi (točke od 31 do 34).

28. Glede na navedeno menim, da niti na podlagi nepridobitne narave prostovoljskih organizacij iz člena 75b LR niti na podlagi dejstva, da svoje storitve opravljajo v zameno za povračilo stroškov, ni mogoče izključiti uporabe predpisov Unije o javnih naročilih.

## 2. Direktiva 2004/18

29. Direktiva 2004/18 se na podlagi njenega člena 7 uporablja le za javna naročila, katerih vrednost je enaka ali večja od pragov, določenih v tej direktivi. Glede vrste naročil storitev iz člena 75b LR je bil v členu 7(b) te direktive, kot je veljala v času dejanskega stanja, določen prag 193.000 EUR.

30. Sodišče je že presodilo, da so storitve reševalnega prevoza mešane storitve, ker imajo hkrati sestavino zdravstvene storitve in sestavino prevoza. Kot take spadajo v Prilogo II A in Prilogo II B k Direktivi 2004/18.<sup>15</sup> To pomeni, da se, kadar vrednost sestavine prevoza presega vrednost zdravstvene storitve (kot je lahko primer za načrtovane prevoze bolnikov na dolge razdalje), uporabljajo vse določbe te direktive. Če pa, nasprotno, prevlada sestavina zdravstvene storitve (kot je lahko primer storitev nujnega reševalnega prevoza), se na podlagi člena 21 te direktive uporabljajo le nekatere njene določbe.<sup>16</sup>

31. To presojo mora v vsakem posameznem primeru opraviti nacionalni upravni organ, ki odloči, ali bo za zadevne storitve objavil javni razpis, ki mu lahko v primeru pravnega spora sledi postopek revizije pred pristojnimi nacionalnimi sodnimi organi.

32. V vsakem primeru je treba, ne glede na vprašanje v zvezi s popolno ali delno uporabo določb Direktive 2004/18 za posamezna naročila, na tem mestu poudariti, da je Sodišče že presodilo, da storitve reševalnega prevoza kot take niso izključene s področja uporabe tega pravnega instrumenta.

33. Res je, kot to izpostavljata Regione Liguria in ANPAS, da v skladu s členom 168(7) PDEU, kot ga Sodišče pojasnjuje v sodni praksi<sup>17</sup>, pravo Unije ne posega v pristojnost držav članic glede ureditve njihovih sistemov socialne varnosti in še posebej glede sprejetja določb za organizacijo ter opravljanje zdravstvenih storitev in zdravstvene oskrbe.

34. Na tem področju je namreč delovanje Unije jasno omejeno. Prvič, Pogodbe določajo prepoved usklajevanja na tem področju.<sup>18</sup> Poleg tega je Sodišče državam članicam priznalo široko diskrecijsko pravico pri uvedbi in ohranjanju nacionalnih ukrepov, katerih namen je, čeprav bi lahko ovirali prosti pretok na notranjem trgu, varovanje javnega zdravja.<sup>19</sup>

35. Ob tem je iz sodne prakse Sodišča še razvidno, da morajo države članice pri izvrševanju svojih pristojnosti na področju zdravja in zdravstvene oskrbe vseeno spoštovati pravo Unije, še zlasti določbe o notranjem trgu. Te določbe med drugim prepovedujejo državam članicam, da uvedejo oziroma ohranijo neupravičene omejitve izvajanja teh svoboščin na področju zdravja in zdravstvene oskrbe.<sup>20</sup>

15 — Glej člen 22 Direktive 2004/18. Glej tudi sodbi z dne 24. septembra 1998 v zadevi Tögel (C-76/97, Recueil, str. I-5357, točka 40) in z dne 29. aprila 2010 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-160/08, ZOdl., str. I-3713, točka 92).

16 — Zlasti člena 23 in 35(4) Direktive 2004/18.

17 — Glej med drugim sodbo z dne 21. junija 2012 v zadevi Susisalo in drugi (C-84/11, točka 26 in navedena sodna praksa).

18 — Glej zlasti člen 2(5) PDEU.

19 — Glej med drugim sodbo z dne 11. septembra 2008 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-141/07, ZOdl., str. I-6935, točka 51); z dne 19. maja 2009 v združenih zadevah Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, ZOdl., str. I-4171, točka 19) in z dne 5. decembra 2013 v združenih zadevah Venturini in drugi (od C-159/12 do C-161/12, točka 41).

20 — Glej v tem smislu sodbo Komisija proti Nemčiji (C-141/07, točki 22 in 23) in sodbo z dne 10. marca 2009 v zadevi Hartlauer (C-169/07, ZOdl., str. I-1721, točka 29).

36. Zato ni mogoče šteti, da je področje zdravja in zdravstvene oskrbe „varno“ pred uporabo predpisov Unije. *A fortiori* to velja glede vseh določb, ki naj bi se – tako kot Direktiva 2004/18 – po jasni odločitvi zakonodajalca Unije uporabljale za to področje. V Prilogi II B k tej direktivi so namreč med storitvami, ki jih pokriva, izrecno (pod kategorijo št. 25) našteje „storitve zdravstva in socialnega skrbstva“.

37. Nasprotno pa so ekonomski sektorji ali vrste naročil, ki so izključeni s področja uporabe Direktive 2004/18,<sup>21</sup> in posebne vrste subjektov, za katera veljajo posebna pravila,<sup>22</sup> izrecno navedeni v določbah o odstopanju v sami direktivi.

38. Na podlagi dokumentov, ki so predloženi Sodišču, tudi ni mogoče pritrditi, da se v tem primeru uporabljajo izjeme v zvezi z „in-house“ naročili ali „javno-javnim partnerstvom“<sup>23</sup>: zadevni lokalni organi ne izvajajo nujno nadzora nad prostovoljskimi organizacijami, ki so navedene v členu 75b LR in ki načeloma ostajajo zasebni subjekti.

39. To seveda ne pomeni, da zakonodajalec Unije ni upošteval posebnih značilnosti področja zdravja in zdravstvene oskrbe. Kot sem že omenil, vključitev tega področja v Prilogo II B k Direktivi 2004/18 pomeni, da se uporablja le omejeno število določb te direktive,<sup>24</sup> s čimer je državam članicam podeljena širša diskrecijska pravica, zlasti kadar izbirajo zunanje ponudnike storitev.

40. Poleg tega ugotavljam, da nova direktiva Evropskega parlamenta in Sveta o javnih naročilih, ki je bila nedavno sprejeta, 26. februarja 2014<sup>25</sup>, ne le še bolj razširja diskrecijsko pravico držav članic na tem področju (na primer z dvigom praga za storitve zdravstvenega varstva na 750.000 EUR),<sup>26</sup> temveč tudi vsebuje nekatera posebna pravila za storitve, ki jih opravljajo nepridobitne organizacije.<sup>27</sup> To še potrjuje ugotovitev, da glede na trenutno veljavno pravno ureditev naročila storitev iz člena 75b LR spadajo v Direktivo 2004/18.

41. Nazadnje je skoraj odveč dodati, da je glede na vrednost storitev, ki se oddajajo na podlagi člena 75b LR, obseg in trajanje pogodb, ki jih v zvezi s tem sklenejo javni organi,<sup>28</sup> mogoče zlahka domnevati, da bo v številnih primerih najverjetneje dosežen trenutni prag.

42. Zato menim, da Direktiva 2004/18 nasprotuje nacionalni določbi, kakor je člen 75b LR, ki v določenih okoliščinah za oddajo storitev reševalnega prevoza izključuje kakršen koli poziv k oddaji ponudb ali postopek javnega razpisa, ne glede na vrednost teh storitev.

### 3. Člena 49 PDEU in 56 PDEU

43. Za oddajo javnega naročila za storitve reševalnega prevoza, katerih vrednost ne dosega praga iz člena 7(b) Direktive 2004/18, ne veljajo določbe te direktive.<sup>29</sup>

21 — Glej zlasti člene od 12 do 18 Direktive 2004/18.

22 — Glej člen 19 Direktive 2004/18.

23 — Glej zgoraj navedeno sodbo Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (točke od 31 do 35).

24 — Poleg pravil in načel primarnega prava Unije, ki jih bom obravnaval v naslednjem delu sklepnih predlogov. Glej v tem smislu sodbo z dne 13. novembra 2007 v zadevi Komisija proti Irski (C-507/03, ZOdl., str. I-9777, točke od 26 do 29).

25 — Direktiva 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL L 94, str. 65).

26 — Členi 4(d) in od 74 do 77 Direktive 2014/24 ter uvodni izjavi 114 in 118 te direktive in Prilogo XIV.

27 — Glej člen 10(h) Direktive 2014/24 in uvodno izjavo 28 te direktive.

28 — Kot je razvidno iz dokumentov iz spisa. Glej zlasti zneske stroškov (načrtovanih in dejansko nastalih) oddanih storitev reševalnega prevoza, ki so navedeni v odločbi vlade Regione Liguria (Deliberazione della Giunta Regionale) št. 441 z dne 26. aprila 2007, in odločbo ASL n. 5 št. 94 (Deliberazione del Direttore Generale) z dne 22. decembra 2010.

29 — Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Italiji (točki 59 in 60).

44. To seveda ne pomeni, da so vsa taka naročila nujno izključena s področja uporabe prava Unije. Kadar v zvezi z zadevnim naročilom obstaja čezmejni interes, se še naprej uporablja primarno pravo Unije. Naročniki so zlasti zavezani spoštovati temeljne svoboščine, ki so določene v PDEU (zlasti v členih 49 PDEU in 56 PDEU),<sup>30</sup> in načelo prepovedi diskriminacije glede na državljanstvo.<sup>31</sup>

45. Praviloma mora zadevni naročnik<sup>32</sup> presoditi, ali v zvezi z naročilom, katerega ocenjena vrednost je nižja od upoštevne praga, obstaja čezmejni interes glede na med drugim vrednost naročila in kraj, kjer se bodo storitve izvajale,<sup>33</sup> če je ta presoja lahko predmet sodnega nadzora.<sup>34</sup>

46. V obravnavanem primeru se mi zdi očitno, da bi lahko – vsaj v nezanemarljivem številu primerov – v zvezi z nekaterimi naročili, ki so bila oddana na podlagi člena 75b LR, dejansko obstajal čezmejni interes. Razlog za to sta med drugim objektivna vrednost storitev, ki jih je treba zagotoviti<sup>35</sup>, in dejstvo, da Regione Liguria meji na Francijo.<sup>36</sup>

47. Sodišče je že presodilo, da kadar v zvezi z javnim naročilom obstaja čezmejni interes, pomeni njegova popolnoma nepregledna oddaja podjetju, ki je v državi članici naročnika, različno obravnavanje v škodo podjetij, ki bi jih lahko to naročilo zanimalo, vendar so v drugi državi članici. Zato različno obravnavanje z izključitvijo vseh podjetij, ki so v drugi državi članici, če ga ne utemeljuje objektivne okoliščine, pomeni posredno diskriminacijo glede na državljanstvo, ki je prepovedana na podlagi členov 49 PDEU in 56 PDEU.<sup>37</sup>

48. ANPAS in italijanska vlada sta na obravnavi poudarili, da je bila, ker so bila naročila za zadevne storitve oddana na podlagi odločb javnih organov (na primer deželne vlade), zagotovljena javna objava, saj se te odločbe redno objavljajo po uradni poti (tudi na spletnih mestih).

49. Vendar ta oblika javne objave po mojem mnenju ne zadostuje za izpolnitev zahtev prava Unije. V tej zvezi preglednost ni sama sebi namen<sup>38</sup>, ampak je njen cilj – kot je Sodišče pojasnilo – zagotoviti, da lahko ekonomski subjekti, ki so na ozemlju države članice, ki ni država članica naročnika, pridobijo primerne informacije o zadevnem naročilu, preden je to oddano, tako da je kateremu koli subjektu, če to želi, omogočeno, da izrazi svoj interes za pridobitev naročila.<sup>39</sup> Drugače povedano, stopnja javnosti mora biti zadostna, da se javno naročilo lahko izpostavi določeni stopnji konkurence in da je mogoče preveriti, ali je bil postopek oddaje naročila izveden nepristransko<sup>40</sup>; čeprav poziv k oddaji ponudb ni obvezen, bi moral naročnik vseeno zagotoviti, da gre za obliko javnega razpisa, ki je prilagojena okoliščinam.<sup>41</sup>

30 — Sodba z dne 21. julija 2005 v zadevi Coname (C-231/03, ZOdl., str. I-7287, točka 16).

31 — Sodba z dne 26. septembra 2000 v zadevi Komisija proti Franciji (C-225/98, Recueil, str. I-7445, točka 50).

32 — Kot so lokalni zdravstveni uradi, ki odločijo v skladu s členom 75b LR, da zagotavljanje storitev reševalnega prevoza poverijo zunanjim izvajalcem.

33 — Sodba z dne 15. maja 2008 v združenih zadevah SECAP in Santorso (C-147/06 in C-148/06, ZOdl., str. I-3565, točka 31) in zgoraj navedena sodba Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (točka 23).

34 — Zgoraj navedena sodba SECAP in Santorso (točka 30).

35 — Glej točko 41 zgoraj.

36 — Na primer, kot je ANPAS navedla med obravnavo, so nekateri subjekti, ki zagotavljajo storitve reševalnega prevoza v Liguriji, sklenili sporazume z drugimi subjekti, ki opravljajo enake storitve na sosednjih območjih v Franciji, da bi uredili medsebojna razmerja.

37 — Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Irski (točki 30 in 31) in sodbo z dne 17. julija 2008 v zadevi ASM Brescia (C-347/06, ZOdl., str. I-5641, točki 59 in 60).

38 — Glej, *mutatis mutandis*, sodbo z dne 10. oktobra 2013 v zadevi Manova (C-336/12, točki 28 in 29).

39 — Glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Coname (točka 21).

40 — Sodba z dne 13. oktobra 2005 v zadevi Parking Brixen (C-458/03, ZOdl., str. I-8585, točka 49). Glej tudi sodbo z dne 20. maja 2010 v zadevi Nemčija proti Komisiji (T-258/06, ZOdl., str. II-2027, točke od 76 do 80).

41 — Zgoraj navedena sodba Parking Brixen (točka 50).



50. Vendar člen 75b LR ne pušča manevrskega prostora naročnikom, da bi ugotovili, ali ob upoštevanju posebnih okoliščin posameznega primera naročilo, ki bo predmet oddaje, spada na področje uporabe prava Unije, in če spada, da bi nadaljevali s postopkom oddaje v skladu z upoštevnimi načeli prava Unije. Res je, da člen 75b LR zahteva od naročnikov, da morajo vedno zagotoviti prednost prostovoljskim organizacijam, če so na voljo, ne glede na to, ali v zvezi z naročilom lahko obstaja čezmejni interes. Zato je nujno, da se javni razpis ne izvede v škodo subjektov, ki imajo sedež zunaj Italije in bi jih lahko zanimala ta naročila. To pomeni možnost nastanka diskriminacije, ki je prepovedana na podlagi členov 49 PDEU in 56 PDEU.

51. Besedilo člena 75b LR tega pravila prednosti izrecno ne omejuje na prostovoljske organizacije, ustanovljene po italijanskem pravu. Vendar je mogoče s takim ukrepom iz razpisnega postopka izključiti vsaj subjekte, ki so v drugi državi članici in niso bili ustanovljeni kot nepridobitni subjekti.

52. Določba, kot je člen 75b LR, lahko torej v številnih primerih ovira svobodo ustanavljanja in svobodo opravljanja storitev na podlagi členov 49 PDEU in 56 PDEU.

53. Vendar je mogoče v skladu z ustaljeno sodno prakso nacionalno zakonodajo, ki bi lahko omejila temeljne svoboščine, ki jih zagotavlja Pogodba, upravičiti, če je ta zakonodaja primerna za uresničitev zasledovanega cilja in če ne prekorači okvirov, ki so potrebni za njegovo doseganje.<sup>42</sup>

54. Menim, da je jasno, da lahko ukrepi, ki so resnično oblikovani tako, da se v imenu javnih oblasti zagotovijo zanesljive in kakovostne zdravstvene storitve (kot so na primer storitve reševalnega prevoza) vsem državljanom, ter hkrati zmanjšujejo stroške za javno blagajno, načeloma upravičijo omejitev teh temeljnih svoboščin.<sup>43</sup>

55. Vendar v obravnavanem primeru ne razumem, kako bi lahko nacionalna določba, kot je člen 75b LR, znatno prispevala k uresnitvi teh ciljev.

56. Prvič, ne oporeka se, da podjetja, ki so v drugih državah članicah, ne bi mogla zagotoviti primerne oskrbe s storitvami reševalnega prevoza. Drugič, kljub trditvam Regione Liguria in ANPAS bi neobstoj kakršne koli oblike postopka javnega razpisa ali predhodne objave praviloma škodoval javnim financam.

57. Z odprtjem postopkov javnega razpisa preostalim morebitnim ponudnikom bi lahko naročniki pridobili več ponudb (in s tem večjo izbiro tako v smislu kakovosti kot cene), to pa bi spodbudilo subjekte, ki se zanimajo za naročilo, da bi bili bolj ekonomični in učinkoviti.

58. Nepridobitni subjekt, ki bi moral za pridobitev naročila morebiti konkurirati drugim subjektom, verjetno ne bo podal ponudbe, ki bi bila višja od tiste, ki bi jo podal v položaju, v katerem bi mu bilo naročilo pridržano po zakonu. Konkurenti bi na splošno ta subjekt le spodbudili, da bi z učinkovitejšo uporabo svojih virov še bolj omejil stroške.

59. Dejstvo, da sta toženi stranki v postopku v glavni stvari nepridobitni organizaciji, ki bi ju zanimalo zagotavljanje zadevnih storitev, kaže na to, da nedvomno obstaja možnost, da se oddaja takih storitev odpre višji stopnji konkurence, tudi med nepridobitnimi subjekti.<sup>44</sup>

42 — Glej med drugim sodbo z dne 23. decembra 2009 v zadevi Serrantoni Srl in Consorzio stabile edili (C-376/08, ZOdl., str. I-12169, točka 44).

43 — Glej po analogiji sodbo z dne 28. aprila 1998 v zadevi Kohll (C-158/96, Recueil, str. I-1931, točka 41) in zgoraj navedeno sodbo Venturini in drugi (točki 41 in 42).

44 — Kot je Sodišče že navedlo, da to, da naj oddaja naročila ne bi povzročala znatnih neto dohodkov, ne pomeni, da nima gospodarskega pomena za podjetja, ki so v državah članicah, ki niso države članice naročnika. Podjetje bi sicer lahko v okviru poslovne strategije, da del svojih dejavnosti razširi v drugo državo članico, odločilo, da se poteguje za naročilo v tej državi, čeprav to naročilo ne more ustvarjati zadostnega dobička. Glej sodbo z dne 14. novembra 2013 v zadevi Comune di Ancona (C-388/12, točka 51).

60. Vsekakor morajo o vprašanju, ali je mogoče v posebnem primeru upravičiti omejitev na podlagi členov 49 PDEU in 56 PDEU in ali je dalje sorazmerna, načeloma odločiti pristojna nacionalna sodišča. V primeru dvoma lahko ta sodišča vprašanja predložijo Sodišču v predhodno odločanje.

61. Vendar iz razlogov, navedenih v prejšnjih točkah, po mojem mnenju ni verjetno, da bi taka omejitev lahko bila upravičena in sorazmerna, kadar temelji na *a priori* in splošnem odstopanju od členov 49 PDEU in 56 PDEU, kot je postopek, ki ga uvaja člen 75b LR.

### C – Končne ugotovitve

62. Končno, zadnja trditev, ki sta jo navedli Regione Liguria in ANPAS, si zasluži kratko obravnavo. Po navedbah teh strank se s členom 75b LR izraža načelo solidarnosti, ki je temeljna vrednota, določena v členih 2 in 18 italijanske ustave. Cilj določbe, kot je člen 75b LR, po njunem mnenju ni le omejiti javne izdatke za zadevne zdravstvene storitve, ampak spodbuditi državljane, da se vključijo v prostovoljske dejavnosti in opravljajo prostovoljsko delo v korist celotne družbe. Trdita, da je Sodišče v sodbi Sodemare prav na podlagi načela solidarnosti presodilo, da pravo Unije ne preprečuje državi članici, da le nepridobitnim zasebnim subjektom dovoli, da sodelujejo pri delovanju njenega sistema socialnega skrbstva, tako da z njimi sklene pogodbe, na podlagi katerih so upravičeni do povračila stroškov zagotavljanja storitev socialnega skrbstva zdravstvene narave in storitev zdravstvene oskrbe.

63. Zavedam se dejstva, da doseganje gospodarske učinkovitosti na širokem evropskem trgu, ki temelji na svobodni in odprti konkurenci, ni samo po sebi namen, temveč samo instrument za doseg ciljev, za katere je bila ustanovljena Evropska unija.<sup>45</sup> Zato sem pripravljen sprejeti, da potreba po spodbujanju in zaščiti ene od temeljnih vrednot, na katerih temelji Evropska unija, občasno prevlada nad zahtevami notranjega trga.

64. Kot je generalni pravobranilec P. Mengozzi opozoril v nedavnih sklepnih predlogih<sup>46</sup>, je v členu 2 PEU solidarnost izrecno omenjena med vrednotami, na katerih temelji evropski družbeni model, kot to izhaja iz Pogodb EU. Zato dejstvo, da je bila subjektom, kot so prostovoljske organizacije iz člena 75b LR, z nacionalno zakonodajo poverjena pomembna naloga, da v okviru svojih pristojnosti spodbujajo vrednoto solidarnosti v italijanski družbi, ni – in ne more biti – nepomemben element na podlagi prava Unije.

65. Vendar pomembne naloge, ki je bila poverjena tem organizacijam, po mojem mnenju ni mogoče opravljati, kot bi rekel, *zunaj* področja skupnih predpisov, temveč *v okviru* omejitev teh predpisov in pri tem izkoristiti prednosti posebnih pravil, ki jih je zakonodajalec določil za spodbujanje njihovih dejavnosti.

66. Na primer, člen 26 Direktive 2004/18 določa, da naročniki „lahko določijo posebne pogoje v zvezi z izvajanjem naročila, če so ti pogoji v skladu z zakonodajo [Unije] in so navedeni v javnem razpisu ali v razpisni dokumentaciji. Pogoji, ki urejajo izvedbo naročila, se lahko nanašajo zlasti na *socialne* in okoljske vidike“.<sup>47</sup>

67. Sodišče je namreč priznalo, da lahko naročniki upoštevajo preudarke v zvezi s socialnimi cilji, kadar ti ne povzročajo neposredno ali posredno diskriminacije proti ponudnikom iz drugih držav članic in če so izrecno navedeni v objavi naročila, tako da se subjekti lahko z njimi seznanijo.<sup>48</sup>

45 — Glej zlasti člen 3, od (1) do (3), PEU.

46 — Sklepni predlogi v zadevi Centro Hospitalar de Setúbal in SUCH (C-574/12, še nerešena zadeva pred Sodiščem, točka 40).

47 — Dodan poudarek v ležečem. Glej tudi uvodno izjavo 46 v preambuli Direktive 2004/18.

48 — Glej sodbo z dne 20. septembra 1988 v zadevi Beentjes (31/87, Recueil, str. 4635, točke od 14 do 37) in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Franciji (točke od 46 do 54). Glej tudi sodbo z dne 15. julija 2010 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-271/08, ZOdl., str. I-7091, točka 58).

68. V pravni doktrini je na splošno sprejeto, da naročnikom ni mogoče preprečiti, da uporabijo instrumente javnega naročanja za doseg javnih ciljev (na primer na socialnem področju), če se skupaj s temi cilji sledi tudi (tradicionalnim) ekonomskim ciljem, če se spoštuje postopkovne zahteve iz direktiv Unije in če je rezultat združljiv s cilji teh direktiv.<sup>49</sup>

69. Po mojem mnenju določbe Direktive 2004/18, ki se med drugim nanašajo na tehnične specifikacije (člen 23), pogoje za izvedbo naročil (člen 26), merila za priznanje sposobnosti (členi od 45 do 52) in merila za oddajo naročila (členi od 53 do 55), ponujajo naročnikom zadosten manevrski prostor, da poleg ekonomskih ciljev uresničijo socialne cilje in da pri tem spoštujejo tako besedilo kot namen Direktive 2004/18. V tem okviru in pod pogojem, da tem predpisom ni odvzet njihov polni učinek, lahko nacionalni zakonodajalec v določeni meri upošteva in po potrebi da prednost ponudnikom storitev, ki so ustanovljeni kot prostovoljske organizacije ali splošneje kot nepridobitni subjekti. Tak je *a fortiori* primer, ko naročnika zavezujejo le določbe Direktive 2004/18, ki se uporabljajo za javna naročila, katerih predmet so storitve, našteje v Prilogi II B, ali splošna načela, ki izhajajo iz primarnega prava Unije, zlasti iz členov 49 PDEU in 56 PDEU.

70. To velja ne glede na dejstvo, da bi praviloma prostovoljske organizacije, ki zahtevajo zgolj povračilo nastalih stroškov in ki poslujejo razumno učinkovito, po vsej verjetnosti pogosto bile uspešne v postopkih javnih naročil le zaradi svoje stroškovne učinkovitosti.

71. Končno, v zvezi z zgoraj navedeno sodbo Sodemare, na katero se sklicujeta Regione Liguria in ANPAS, bi poudaril, da v tej sodbi ni bila obravnavana uporaba predpisov o javnih naročilih. Zadeva se je nanašala na sistem socialnega varstva, ki ga je sprejela Regione Lombardia in v katerem je bilo samo nepridobitnim subjektom dovoljeno, da zagotavljajo nekatere storitve javnosti, stroške teh storitev pa so krili bodisi v celoti ali deloma bolniki bodisi pokrajina.

72. Če pravilno razumem, Regione Lombardia ni oddala naročila storitve enemu ali več subjektom med tistimi, ki so bili potencialno zainteresirani. Nasprotno, sistem je bil odprt in nediskriminatoren, ker so lahko vsi subjekti, ki so izpolnjevali objektivne zahteve, določene v upoštevnih zakonih, sodelovali v sistemu socialnega varstva kot ponudniki storitev socialnega varstva. V teh okoliščinah je Sodišče, ki je upoštevalo tudi solidarnost in socialne vidike, na katerih temelji zakonski sistem socialnega varstva, ugotovilo, da tak sistem ni povzročil motenj konkurence med podjetji iz različnih držav članic in ni oviral svobode ustanavljanja, kar je zdaj prepovedano s členom 49 PDEU.

73. Sklepno, menim, da je država članica upravičena, da storitve reševalnega prevoza prednostno odda prostovoljskim organizacijam in ji pri tem ni treba slediti predpisom Unije o javnih naročilih, če le vrednost teh storitev ne presega praga, določenega v Direktivi 2004/18, in če v zvezi z oddajo naročila ne obstaja čezmejni interes.

74. V določenih okoliščinah si je mogoče predstavljati, da lahko država članica tudi dokaže, da kljub morebitnemu čezmejnemu interesu za naročilo (z vrednostjo, nižjo od tega praga), obstajajo razlogi v splošnem interesu, na podlagi katerih je mogoče upravičiti odstopanje od zahtev po preglednosti, ki jih nalagata člena 49 PDEU in 56 PDEU.

75. Člena 49 PDEU in 56 PDEU ter Direktiva 2004/18 nasprotujejo nacionalni določbi – kot je člen 75b LR – na podlagi katere je prostovoljskim organizacijam brez kakršne koli oblike postopka javnega razpisa poverjeno zagotavljanje storitev reševalnega prevoza ne glede na vrednost naročil in njihov morebitni čezmejni vpliv.

49 — Glej med drugim Trepte, P., *Public procurement in the EU. A Practitioner's Guide*. Oxford: 2007 (2. izd.), str. 63 in naslednje, in Arrowsmith, S., *Application of the EC Treaty and directives to horizontal policies: a critical review*, v: Arrowsmith, S., in Kunzlik, P. (ur.), *Social and Environmental Policies in EC Public Procurement Law*. Cambridge: 2009, str. 162 in naslednje.

#### IV – Predlog

76. Ob upoštevanju zgoraj navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanji, ki ju je Consiglio di Stato (Italija) predložilo v predhodno odločanje, odgovori:

Člena 49 PDEU in 56 PDEU ter Direktiva 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev nasprotujejo določbi nacionalnega prava, ki pri oddaji naročil zagotavljanja storitev reševalnega prevoza daje prednost prostovoljskim organizacijam, če se jim taka naročila oddajo brez kakršne koli oblike javnega razpisa in je določeno le povračilo dejansko nastalih stroškov.