Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
N. WAHL
представено на 30 април 2014 година [1]

Дело C-113/13

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

(Преюдициално запитване, отправено от Consiglio di Stato (Италия)

„Членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС — Директива 2004/18/ЕО — Обществени поръчки за услуги — Услуги за медицински транспорт — Възлагане на поръчки без провеждане на процедура — Доброволчески организации — Възстановяване на разноските“

1. Доброволческите (или благотворителни) организации са всеобщо признати, по-специално заради важните социални, медицински и хуманитарни функции, които изпълняват в полза на обществото като цяло, и по-конкретно в полза на най-уязвимите му членове (например жертви на войни или природни бедствия, както и болни, бедни или възрастни хора).

2. Често тези организации имат специален правен статут не само съгласно националните закони, но и по силата на международното публично право [2]. Очевидно Европейският съюз също не пренебрегва специфичните характеристики на доброволческите организации и отдава голямо значение на техния принос за изграждането на честно и справедливо общество [3]. Ето защо в някои от решенията си, например Решение по дело Stauffer [4] и Решение по дело Sodemare [5], Съдът не се поколебава да признае техните уникални характеристики в рамките на правния ред на ЕС.

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Например след подписването на първата Конвенция за подобряване участта на ранените в действащите въоръжени сили в Женева на 22 август 1864 г. благотворителните организации получават особен правен статут във военно време. Освен това с Резолюция 45/6 от 16 октомври 1990 г. Общото събрание на Организацията на обединените нации предоставя на Международния комитет на Червения кръст статут на наблюдател предвид специалната роля и задачите, които му възлагат Женевските конвенции.

3 — Вж. например изисквания от член 11 ДЕС и член 15 ДФЕС диалог между институциите на ЕС и гражданското общество. Също така съгласно член 300, параграф 2 ДФЕС Икономическият и социален комитет трябва да се състои и от представители на гражданското общество. Освен това в редица приложени към Договорите декларации се подчертава важният принос на доброволческите организации за развитието на социална солидарност в рамките на Европейския съюз: по-специално Декларация № 23, приложена към Договора за Европейски съюз от 1992 г. и Декларация № 38, приложена към Договора от Амстердам.

4 — Решение от 14 септември 2006 г. по дело Centro di Musicologia Walter Stauffer (C-386/04, Recueil, стр. I-8203). Относно последиците от това решение за доброволческите организации в контекста на правния ред на ЕС вж. подробно Breen, O. B. EU Regulation of Charitable Organisations: The Politics of Legally Enabling Civil Society. — The International Journal of Not-for-Profit Law, 3 (2008), 50—78.

5 — Решение от 17 юни 1997 г. по дело Sodemare и др. (C-70/95, Recueil, стр. I-3395) (наричано по-нататък „Решение по дело Sodemare“). Ще разгледам по-подробно това дело в точки 62, 71 и 72 по-долу.

3. Възможно е обаче при определени обстоятелства предоставените на такива организации специални права или предимства съгласно националното законодателство да предизвикат известно напрежение между тези права или предимства и еднаквото прилагане на правилата на ЕС. Настоящото производство се отнася именно до подобен случай. Consiglio di Stato (Държавният съвет) иска насоки по въпроса дали национална правна норма, която изисква от публичните органи при определени условия да възлагат пряко извършването на услуги за медицински транспорт на доброволчески организации, е в съответствие с разпоредбите на ЕС в областта на вътрешния пазар.

I – **Правна уредба**

A – *Правото на ЕС*

4. Съгласно член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги[6]:

„Обществени поръчки“ са писмени договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с обект изпълнение на строителство, доставяне на стоки или предоставяне на услуги по смисъла на настоящата директива“.

5. Член 1, параграф 8 от същата директива гласи:

„Понятията „изпълнител на строителство“, „изпълнител на доставки“ и „изпълнител на услуги“ означават всяко физическо или юридическо лице или публичноправно образувание или група от такива лица и/или организации, които предлагат на пазара, съответно, изпълнението на строителство и/или строеж, стоки или услуги.

Понятието „икономически оператор“ обхваща едновременно понятията за изпълнител на строителство, изпълнител на доставки и изпълнител на услуги. [То] се използва единствено с цел опростяване на текста.

[…]“.

6. По отношение на стойността на дадена обществена поръчка в член 7 от Директива 2004/18 се уточняват праговете, при които или над които се прилага тази директива.

7. В членове 20 и 21 от Директива 2004/18 се определят процедурите по възлагане, от една страна, на поръчки с обект услуги, включени в приложение II A (възлагат се в съответствие с членове 23—55), и от друга, на поръчки с обект услуги, включени в приложение II Б (за възлагането им се прилагат единствено член 23 и член 35, параграф 4).

8. По-конкретно, приложение II A посочва в рамките на категория № 2 „услуги, свързани със сухопътен транспорт“, а приложение II Б посочва в рамките на категория № 25 „социални и санитарни услуги“.

6 — ОВ L 134, 2004 г., стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправки в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282 и ОВ L 18, 2012 г., стр. 7.

Б– *Италианското законодателство*

9. Член 75b от Регионален закон № 41 от 7 декември 2006 г. на Regione Liguria (Регион Лигурия), съответно изменен (наричан по-нататък „член 75b от Регионален закон № 41“), гласи:

„1. Предоставянето на услуги за медицински транспорт е дейност от обществен интерес, ръководена от принципите на универсалност, солидарност, достъпност и целесъобразност.

2. Посочените в параграф 1 услуги за медицински транспорт се предоставят от отделни здравни агенции […], които използват свои собствени ресурси и персонал. Когато това не е възможно, услугите за медицински транспорт се възлагат на други лица или субекти […] в съответствие със следните принципи:

a) услугите за медицински транспорт, които трябва да се предоставят от името на Регионалната здравна служба, приоритетно се възлагат на доброволчески организации, Червения кръст и други оправомощени публични институции или образувания, за да се гарантира, че услугата от общ интерес се предоставя в условия на икономическо равновесие, що се отнася до бюджета. Взаимоотношенията с италианския Червен кръст и доброволческите организации се уреждат чрез споразумения […];

b) когато услугите за медицински транспорт се възлагат на лица или субекти, различни от посочените в точка a), това се осъществява в съответствие с приложимите закони в областта на възлагането на обществени поръчки за услуги и доставки.

3. Споразуменията […], посочени в параграф 2, буква a), предвиждат, по отношение на доброволческите сдружения [и] италианския Червен кръст […] възстановяването само на действително направените разходи в съответствие с установените от Регионалния съвет критерии въз основа на принципите на икономичност и ефективност и на принципа, че не трябва да има свръхкомпенсиране на направените разходи“.

II – **Факти, производство и преюдициални въпроси**

10. С Решение № 940 от 22 декември 2010 г. и в съответствие с приложимите регионални закони местният здравен орган ASL № 5 „Spezzino“ (наричан по-нататък „ASL № 5“) сключва споразумения за предоставянето на услуги за медицински транспорт с две доброволчески организации: Associazione Nazionale Pubblica Assistenza (Национална асоциация за публично подпомагане, наричана по-нататък „ANPAS“) и Croce Rossa Italiana (италианския Червен кръст).

11. San Lorenzo Società Cooperativa Sociale и Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus (наричани по-нататък „ответниците в главното производство“), две кооперации, които осъществяват услуги за медицински транспорт в регион Лигурия, сезират Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria (Регионален административен съд, Лигурия; наричан по-нататък „TAR Liguria“) с жалба против възлагането на поръчките от ASL № 5.

12. TAR Liguria заключава, че оспорените от ответниците в главното производство споразумения попадат в обхвата на обществените поръчки и са били възложени в нарушение на установените в членове 49, 56 и 105 ДФЕС принципи. ASL № 5, Regione Liguria и ANPAS обжалват решението на TAR Liguria пред Consiglio di Stato.

13. Тъй като изпитва съмнения дали член 75b от Регионален закон № 41 е в съответствие с правото на ЕС, Consiglio di Stato решава да спре производството и да отправи следните преюдициални въпроси:

„1. Допускат ли членове 49 ДФЕС, 56 ДФЕС, 105 ДФЕС и 106 ДФЕС вътрешна правна норма, която предвижда услугата за медицински транспорт да се възлага с приоритет на доброволчески организации, на италианския Червен кръст и на други оправомощени публични институции или образувания, макар и такова възлагане да се извършва въз основа на споразумение, което предвижда възстановяване само на действително направените разходи?

2. Допуска ли правото на Съюза в областта на обществените поръчки — в случая, тъй като става дума за изключени договори, това са общите принципи на свобода на конкуренция, на недопускане на дискриминация, на прозрачност и на пропорционалност — национална правна уредба, която позволява прякото възлагане на услугата за медицински транспорт, при положение че спорното рамково споразумение, което предвижда възстановяването също и на дългосрочните фиксирани разходи, следва да се квалифицира като възмездно?“.

14. В настоящото производство писмени становища представят ANPAS, Regione Liguria и Комисията. ANPAS, San Lorenzo Società Cooperativa Sociale, италианското правителство, както и Комисията представят устни становища в съдебното заседание на 26 февруари 2014 г.

III – **Анализ**

A – *Въведение*

15. Със своите въпроси запитващата юрисдикция по същество иска насоки във връзка с това дали национална правна норма относно прякото възлагане на услуги за медицински транспорт, като например член 75b от Регионален закон № 41, е съвместима с правото на ЕС.

16. Съгласно член 75b от Регионален закон № 41 услугите за медицински транспорт поначало трябва да се осигуряват пряко от местните здравни органи, като използват свои собствени ресурси. Когато обаче въпросните органи нямат възможност да предоставят самостоятелно тези услуги, може да се наложи да прибягнат до външни доставчици. В такъв случай те трябва по принцип да възлагат тези услуги на доброволчески организации (например Червения кръст) или на други публични образувания само срещу възстановяване на разходите. Ако това е невъзможно, местните здравни органи могат да възложат тези услуги на други лица или субекти, избрани в съответствие с правилата относно обществените поръчки.

17. Въпреки че в своите въпроси националната юрисдикция се позовава на няколко разпоредби от Договора за функционирането на ЕС (например относно свободата на установяване, свободното движение на услуги и свободната конкуренция) и от вторичното право (например правилата относно обществените поръчки), както и на някои общи правни принципи (например принципите на недопускане на дискриминация, на прозрачност и на пропорционалност), за мен е ясно, че релевантните правила на ЕС в настоящото производство са, от една страна, членове 49 и 56 ДФЕС, а от друга, разпоредбите на Директива 2004/18.

18. В действителност това са единствените правила на ЕС, във връзка с които запитващата юрисдикция обяснява причините за своите съмнения. И обратно, тази юрисдикция не предоставя никакво същинско обяснение относно връзката, която тя вижда между другите посочени в нейните въпроси разпоредби или принципи на ЕС и спора в главното

производство[7]. Освен това в светлината на постоянната съдебна практика, която излагам в повече подробности по-долу, според мен членове 49 и 56 ДФЕС и Директива 2004/18 са тези разпоредби на ЕС, които евентуално биха могли да влязат в разрез със — и следователно да не допуснат — национална правна норма като член 75b от Регионален закон № 41.

19. С оглед на гореизложеното считам, че двата преюдициални въпроса могат да се разгледат заедно, доколкото те по същество засягат един и същ въпрос. Затова предлагам на Съда да преформулира тези въпроси по следния начин: „Допускат ли членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС и Директива 2004/18 национална правна норма, която предвижда при възлагане на обществени поръчки за предоставяне на услуги за медицински транспорт да се отдава приоритет на доброволчески организации, при което тези поръчки им се възлагат без каквато и да е форма на конкурентно възлагане, като се предвижда възстановяване само на действително направените разходи?“.

Б – *Разглеждане на преюдициалните въпроси*

1. Предварителни бележки

20. В самото начало бих искал да обърна внимание на две отправени от Regione Liguria и ANPAS предварителни възражения по въпроса дали национална правна норма като член 75b от Регионален закон № 41 попада в приложното поле на правилата на ЕС относно обществените поръчки.

21. На първо място, Regione Liguria и ANPAS подчертават, че предвидените в член 75b от Регионален закон № 41 доброволчески организации са само онези, които са учредени съгласно приложимото италианско законодателство[8] като субекти с нестопанска цел, и онези, които фактически не осъществяват стопанска дейност. На второ място, те изтъкват, че член 75b от Регионален закон № 41 не предвижда никаква форма на възнаграждение, а само възстановяване на действително направените разходи.

22. По същество Regione Liguria и ANPAS оспорват, от една страна, твърдението, че доброволческите организации могат да бъдат квалифицирани като „предприятия“ съгласно правото на ЕС, и по-конкретно като „икономически оператори“ по смисъла на член 1, параграф 8 от Директива 2004/18, и от друга страна, че услугите на такива организации се предоставят „с определен паричен интерес“ по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директива 2004/18.

23. Не мога да приема тези доводи.

24. По първия въпрос бих желал да припомня, че съгласно постоянната съдебна практика обстоятелството, че определено образувание е с нестопанска цел[9] и персоналът му предоставя услугите си в качеството си на доброволци без възнаграждение[10], не е релевантно според правилата на ЕС относно обществените поръчки. Понятието „икономически оператор“ е много

7 — Следователно, доколкото запитващата юрисдикция не предоставя на Съда цялата необходима фактическа и правна информация, за да се преценят обстоятелствата, при които разглежданата в главното производство национална правна норма може да е в нарушение на споменатите в точка 17 други правила на ЕС, преюдициалните въпроси могат отчасти да се счетат за недопустими. Вж. в този смисъл Решение от 13 февруари 2014 г. по дело Crono Service и др. (C-419/12 и C-420/12, точки 31—33).

8 — Те се позовават по-конкретно на Закон № 266 от 11 август 1991 г., Legge quadro sul volontariato (Рамков закон относно доброволческите организации) (GURI бр. 196 от 22 август 1991 г.).

9 — Вж. Решение от 29 ноември 2007 г. по дело Комисия/Италия (C-119/06, точки 37—41), Решение от 23 декември 2009 г. по дело CoNISMa (C-305/08, Сборник, стр. I-12129, точки 30 и 45) и Решение от 19 декември 2012 г. по дело Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др. (C-159/11, точка 26).

10 — Вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 40 и цитираната съдебна практика.

широко и трябва да се разбира като обхващащо *всяко* образувание, което предоставя стоки или услуги на пазара [11]. Следователно естеството на понятието „икономически оператор“, що се отнася до определено образувание, не зависи от това какво е образуването (например вътрешния му състав, структурата или функционирането му), а с какво се занимава то (тоест какъв вид дейност извършва). Във връзка с това Съдът многократно се е произнасял, че предоставянето на услуги за спешен транспорт и превоз на пациенти представлява икономическа дейност съгласно правото на ЕС [12].

25. Това се потвърждава и от съдебната практика на Consiglio di Stato, според която доброволческите организации, учредени в съответствие с италианския Рамков закон относно доброволческите организации, имат право да предлагат услуги на пазара, но при определени обстоятелства. Въз основа на това Consiglio di Stato констатира, че при определени условия на тези организации се разрешава да участват в процедури за възлагане на обществени поръчки в конкуренция с други (публични и частни) икономически оператори [13].

26. По втория въпрос, който засяга понятието паричен интерес, е достатъчно да се отбележи, че в Решение по дело Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др. Съдът вече е изяснил, че даден договор не може остане извън понятието за обществена поръчка съгласно Директива 2004/18 само поради факта че възнаграждението е сведено до възстановяване на породените от предоставянето на договорената услуга разходи [14]. Следователно възнаграждение, което покрива само разходите, изпълнява критерия за „определен паричен интерес“ по смисъла на този нормативен акт.

27. В този контекст е без значение дали разходите, които трябва да се възстановят от публичните органи, обхващат само това, което страните посочват като „преки разходи“ (и което според мен означава пределни разходи), или обхващат също „непреките разходи“ (тоест част от фиксираните разходи, изчислена пропорционално на дела, който имат възложените услуги за медицински транспорт спрямо цялостната дейност на организацията). Всъщност, дори ако в дадена национална правна норма се предвижда възстановяване само на преките разходи, това няма да е достатъчно, за да бъдат извадени сключените съгласно тази норма договори извън приложното поле на правилата на ЕС относно обществените поръчки.

28. С оглед на гореизложеното нито нестопанското естество на посочените в член 75b от Регионален закон № 41 доброволчески организации, нито обстоятелството, че услугите им се предоставят срещу възстановяване на разходи, може да изключи прилагането на правилата на ЕС относно обществените поръчки.

2. Директива 2004/18

29. По силата на член 7 от Директива 2004/18 същата се прилага само за обществени поръчки, които имат стойност, равна или по-висока от посочените в директивата прагове. Що се отнася до вида на предвидените в член 75b от Регионален закон № 41 обществени поръчки за услуги, действащият към момента на настъпване на фактите текст на член 7, буква б) от тази директива предвижда праг от 193 000 EUR.

11 — Вж. по-специално Решение от 23 април 1991 г. по дело Höfner и Elser (C-41/90, Recueil, стр. I-1979, точки 21—23) и заключение от 3 септември 2009 г. на генералния адвокат Mazak по дело CoNISMa, посочено по-горе, точки 22 и 23.

12 — Вж. Решение от 25 октомври 2001 г. по дело Ambulanz Glöckner (C-475/99, Recueil, стр. I-8089, точки 21 и 22) и Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точка 38.

13 — Вж. по-специално решения на Consiglio di Stato № 387 от 23 януари 2013 г. и № 2056 от 15 април 2013 г.

14 — Решение по дело Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др., посочено по-горе, точка 29. Вж. също и заключение от 23 май 2012 г. на генералния адвокат Trstenjak по същото дело, точки 31—34.

30. Съдът вече се е произнесъл, че услугите за медицински транспорт са от смесено естество, тъй като съдържат компонент на здравна услуга и транспортен компонент. Поради това те попадат в обхвата както на приложение II А, така и на приложение II Б към Директива 2004/18 [15]. Това означава, че когато стойността на транспортния компонент надвиши стойността на свързаните със здравеопазването услуги (както може да е при плановия транспорт на пациенти на дълги разстояния), се прилагат всички разпоредби на директивата. И обратно, когато свързаният със здравето компонент надделее (което е възможно при спешния санитарен транспорт), по силата на член 21 от директивата са приложими само някои разпоредби [16].

31. Тази оценка трябва да се извършва за всеки отделен случай от националната администрация, която с решение се произнася дали да организира процедура за възлагане на въпросните услуги, подлежащо на контрол пред компетентните национални юрисдикции в случай на оспорване.

32. Във всеки случай, като оставим настрана проблема относно пълната или частичната приложимост на разпоредбите на Директива 2004/18 за отделните случаи на възлагане, следва да се подчертае, че Съдът вече се е произнасял, че услугите за медицински транспорт не са извън приложното поле на този нормативен акт.

33. Вярно е, както Regione Liguria и ANPAS изтъкват, че в съответствие с член 168, параграф 7 ДФЕС, уточнен в практиката на Съда [17], правото на Съюза не засяга компетентността на държавите членки да уреждат своите системи за социална сигурност и да приемат по-специално разпоредби, уреждащи организацията и предоставянето на здравни услуги и на медицински грижи.

34. В действителност има ясни граници на действията на ЕС в тази област. На първо място, Договорите предвиждат забрана за хармонизиране във връзка с нея [18]. Освен това Съдът предоставя на държавите членки широка свобода на преценка при въвеждане или запазване на национални мерки, които, макар потенциално да създават пречки за свободното движение в рамките на вътрешния пазар, имат за цел закрилата на общественото здраве [19].

35. Въпреки това от практиката на Съда следва също, че при упражняването на правомощията си в областта на здравните и медицинските грижи държавите членки трябва все пак да спазват правото на ЕС, и по-конкретно разпоредбите в областта на вътрешния пазар. Тези разпоредби по-специално съдържат забрана за държавите членки да въвеждат или да запазват необосновани ограничения върху тези свободи в областта на здравните и медицинските грижи [20].

36. Следователно областта на здравните и медицинските грижи не може да се счита за изолирана от прилагането на правилата на ЕС. A fortiori това се отнася и за системата от разпоредби, които подобно на Директива 2004/18 по ясен избор на законодателя на ЕС са предназначени да се прилагат в тези области. Действително сред услугите, за които се отнася, приложение II Б към посочената директива изрично включва (в категория № 25) „социални[те] и санитарни услуги“.

15 — Вж. член 22 от Директива 2004/18. Вж. също Решение от 24 септември 1998 г. по дело Tögel (C-76/97, Recueil, стр. I-5357, точка 40) и Решение от 29 април 2010 г. по дело Комисия/Германия (C-160/08, Сборник, стр. I-3713, точка 92).

16 — А именно член 23 и член 35, параграф 4 от Директива 2004/18.

17 — Вж. наред с много други Решение от 21 юни 2012 г. по дело Susisalo и др. (C-84/11, точка 26 и цитираната съдебна практика).

18 — Вж. по-специално член 2, параграф 5 ДФЕС.

19 — Вж. по-специално Решение от 11 септември 2008 г. по дело Комисия/Германия (C-141/07, Сборник, стр. I-6935, точка 51), Решение от 19 май 2009 г. по дело Apothekerkammer des Saarlandes и др. (C-171/07 и C-172/07, Сборник, стр. I-4171, точка 19) и Решение от 5 декември 2013 г. по дело Venturini и др. (C-159/12—C-161/12, точка 41).

20 — Вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Германия (C-141/07, посочено по-горе, точки 22 и 23) и Решение от 10 март 2009 г. по дело Hartlauer (C-169/07, Сборник, стр. I-1721, точка 29).

37. И обратно, икономическите области или видовете поръчки, които са изключени от приложното поле на Директива 2004/18[21], и конкретните видове образувания, за които се прилагат специални разпоредби[22], са изрично посочени в дерогиращите разпоредби на самата директива.

38. Въз основа на представените пред Съда писмени доказателства не може да се твърди също, че изключенията, свързани с вътрешно възлагане или публично партньорство, са приложими по настоящото дело[23]: въпросните местни органи не упражняват непременно контрол върху споменатите в член 75b от Регионален закон № 41 доброволчески организации, които поначало остават частноправни субекти.

39. Това не означава обаче, че специфичните характеристики в областта на здравните и медицинските грижи не са взети предвид от законодателя на ЕС. Както вече беше споменато, наистина включването на тази област в приложение II Б към Директива 2004/18 означава, че се прилагат само ограничен брой разпоредби[24] от нея, с което на държавите членки се предоставя по-широка свобода на преценка, по-специално при избора на трети лица — доставчици на услуги.

40. Освен това ще отбележа, че приетата неотдавна, а именно на 26 февруари 2014 г., Директива на Европейския парламент и на Съвета за обществените поръчки[25] не само още повече разширява свободата на преценка на държавите членки в тази област (например чрез повишаване на прага за здравни услуги до 750 000 EUR)[26], но и съдържа някои конкретни правила за предлагани от организации с нестопанска цел услуги[27]. Това е допълнително потвърждение, че при действащата правна уредба предвидените в член 75b от Регионален закон № 41 поръчки за услуги попадат в приложното поле на Директива 2004/18.

41. И накрая, едва ли е необходимо да се добавя, че предвид стойността на възлаганите въз основа на член 75b от Регионален закон № 41 услуги и на обхвата и срока на действие на сключваните от публичната администрация договори в тази област[28] може веднага да се предположи, че настоящият праг вероятно ще бъде достигнат в редица случаи.

42. При това положение моето мнение е, че Директива 2004/18 не допуска национална правна норма като член 75b от Регионален закон № 41, която при определени обстоятелства изключва всяка процедура по набиране на оферти или за конкурентно възлагане на обществени поръчки за услуги за медицински транспорт, независимо от стойността на тези услуги.

21 — Вж. по-специално членове 12—18 от Директива 2004/18.

22 — Вж. член 19 от Директива 2004/18.

23 — Вж. Решение по дело Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др., посочено по-горе, точки 31—35.

24 — В допълнение към правилата и принципите на първичното право на ЕС, които ще разгледам в следващия раздел от настоящото заключение. Вж. в този смисъл Решение от 13 ноември 2007 г. по дело Комисия/Ирландия (C-507/03, Сборник, стр. I-9777, точки 26—29).

25 — Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94, стр. 65).

26 — Член 4, буква г) и членове 74—77 от Директива 2014/24, съображения 114, 118 и приложение XIV към нея.

27 — Вж. член 10, буква з) от Директива 2014/24 и съображение 28 от нея.

28 — Както личи от писмените доказателства по делото. Вж. по-конкретно размера на разходите (планирани и действително извършени) за възложените услуги за медицински транспорт, които фигурират в Решение № 441 на администрацията на Regione Liguria (наричано по-нататък „Deliberazione della Giunta Regionale“) от 26 април 2007 г., както и в Решение № 94 на ASL № 5 (наричано по-нататък „Deliberazione del Direttore Generale“) от 22 декември 2010 г.

3. Членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС

43. Възлагането на обществена поръчка за услуги за медицински транспорт, чиято стойност не достига посочения в член 7, буква б) от Директива 2004/18 праг, не е предмет на разпоредбите на тази директива [29].

44. Това не означава обаче, че всяка такава поръчка непременно се изключва от приложното поле на правото на ЕС. В действителност, когато въпросната поръчка представлява трансграничен интерес, първичното право на ЕС продължава да се прилага. По-конкретно възлагащите органи са задължени да спазват основните свободи, заложени в Договора за функционирането на Европейския съюз (и по-специално в членове 49 и 56 ДФЕС) [30], както и принципа на недискриминация на основание гражданство [31].

45. По принцип извършването на преценка относно наличието на евентуален трансграничен интерес на поръчка с прогнозна стойност под релевантния праг е задача на съответните възлагащи органи [32], по-специално в светлината на стойността на поръчката и мястото на изпълнение на услугите [33], като се има предвид, че тази преценка може да бъде подложена на съдебен контрол [34].

46. В настоящото дело за мен е очевидно, че поне в значителен брой случаи някои възложени въз основа на член 75b от Регионален закон № 41 поръчки могат действително да представляват трансграничен интерес. По-специално това е така заради обективната стойност на услугите, които ще се предоставят [35], и заради границите на Regione Liguria с Франция [36].

47. Съдът вече е постановил, че когато обществената поръчка представлява трансграничен интерес, възлагането ѝ в отсъствие на всякаква прозрачност на предприятие, намиращо се в държавата членка на възлагащия поръчката орган, представлява разлика в третирането във вреда на намиращи се в друга държава членка предприятия, които биха имали интерес от тази поръчка. Следователно, освен ако не е обоснована от обективни обстоятелства, такава разлика в третирането чрез изключване на всички разположени в друга държава членка предприятия представлява забранена съгласно членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС [37] непряка дискриминация на основание гражданство.

48. В съдебното заседание ANPAS и италианското правителство посочват, че доколкото поръчките за въпросните услуги се възлагат въз основа на решенията на публичните органи (например на регионалната администрация), съществува известна публичност, тъй като тези решения се публикуват редовно чрез официални канали (включително уебсайтове).

29 — Вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Италия, посочено по-горе, точки 59 и 60.

30 — Решение от 21 юли 2005 г. по дело Coname (C-231/03, Recueil, стр. I-7287, точка 16).

31 — Решение от 26 септември 2000 г. по дело Комисия/Франция (C-225/98, Recueil, стр. I-7445, точка 50).

32 — Например местните здравни органи, които решават да възложат на външни доставчици предоставянето на услуги за медицински транспорт по член 75b от Регионален закон № 41.

33 — Решение от 15 май 2008 г. по дело SECAP и Santorso (C-147/06 и C-148/06, Сборник, стр. I-3565, точка 31) и Решение по дело Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др., посочено по-горе, точка 23.

34 — Решение по дело SECAP и Santorso, посочено по-горе, точка 30.

35 — Вж. точка 41 по-горе.

36 — Например, както посочва ANPAS по време на съдебното заседание, някои образувания, които предоставят услуги за медицински транспорт в Лигурия, са сключили споразумения с други образувания, предоставящи същите услуги в съседните райони във Франция, за да уредят взаимоотношенията си.

37 — Вж. в този смисъл Решение по дело Комисия/Ирландия, посочено по-горе, точки 30 и 31 и Решение от 17 юли 2008 г. по дело ASM Brescia (C-347/06, Сборник, стр. I-5641, точки 59 и 60).

49. Според мен обаче такава форма на публичност не е достатъчна, за да се отговори на изискванията на правото на ЕС. В този контекст прозрачността не е самоцел [38], а както Съдът пояснява, целта ѝ е да гарантира, че разположените на територията на държава членка, различна от тази на възлагащия орган, икономически оператори могат да имат достъп до подходяща информация относно съответната поръчка, преди да е възложена, така че ако поиска, всеки оператор е в позиция да заяви интерес да получи поръчката [39]. С други думи, оповестяването трябва да е достатъчно, за да може обществената поръчка да бъде достъпна за определена степен на конкуренция и за да бъде контролирана безпристрастността на процедурите по възлагане на обществени поръчки [40]: независимо че процедура за възлагане на обществени поръчки може и да не е необходима, възлагащият орган следва да гарантира, че съществува някаква форма на конкурентно възлагане, която да е подходяща с оглед на обстоятелствата [41].

50. И все пак член 75b от Регионален закон № 41 не оставя свобода на действие на възлагащите органи да установят дали в светлината на конкретните обстоятелства на отделния случай поръчката за възлагане попада в приложното поле на правото на ЕС, и ако това е така, да пристъпят към възлагането в съответствие с приложимите принципи на правото на ЕС. Наистина член 75b от Регионален закон № 41 изисква възлагащите органи винаги да отдават приоритет на доброволческите организации, доколкото те са на разположение, независимо дали поръчката представлява, или не трансграничен интерес. Следователно неизбежно е да няма конкурентно възлагане във вреда на установените извън Италия образувания, които може да проявят интерес към тези поръчки. От това е възможно да последва дискриминация, която е забранена съгласно членове 49 и 56 ДФЕС.

51. Формулировката на член 75b от Регионален закон № 41 не ограничава изрично правилото за приоритет до учредени съгласно италианското право доброволчески организации. Така или иначе подобна мярка може най-малкото да изключи от процедурата за възлагане на обществена поръчка образувания, установени в други държави членки, които не са били учредени с нестопанска цел.

52. По този начин е вероятно разпоредба като член 75b от Регионален закон № 41 в много случаи да създаде пречка за свободата на установяване и за свободното предоставяне на услуги съгласно членове 49 и 56 ДФЕС.

53. Съгласно вече установената съдебна практика обаче национално законодателство, което би ограничило гарантираните от Договора основни свободи, може да се обоснове, ако гарантира постигането на преследваната цел и не надхвърля необходимото за постигането на тази цел [42].

54. Според мен е очевидно, че мерките, чието действително предназначение е да гарантират, че предоставяните от името на публичните органи на всички граждани медицински услуги (например услуги за медицински транспорт) са надеждни и качествени, като същевременно са свързани с минимални разходи от бюджета, поначало могат да обосноват ограничение на тези основни свободи [43].

38 — Вж. mutatis mutandis Решение от 10 октомври 2013 г. по дело Manova (C-336/12, точки 28 и 29).

39 — Вж. в този смисъл Решение по дело Coname, посочено по-горе, точка 21.

40 — Решение от 13 октомври 2005 г. по дело Parking Brixen (C-458/03, Recueil, стр. I-8585, точка 49). Вж. също Решение на Общия съд от 20 май 2010 г. по дело Германия/Комисия (T-258/06, Сборник, стр. II-2027, точки 76—80).

41 — Вж. Решение по дело Parking Brixen, посочено по-горе, точка 50.

42 — Наред с много други вж. Решение от 23 декември 2009 г. по дело Serrantoni и Consorzio stabile edili (C-376/08, Сборник, стр. I-12169, точка 44).

43 — Вж. по аналогия Решение от 28 април 1998 г. по дело Kohll (C-158/96, Recueil, стр. I-1931, точка 41) и Решение по дело Venturini и др., посочено по-горе, точки 41 и 42.

55. И все пак в настоящото дело не виждам как една национална правна норма като член 75b от Регионален закон № 41 би могла да допринесе значително за постигането на тези цели.

56. Първо, безспорно е, че разположените в други държави членки предприятия не биха могли да гарантират адекватно предоставяне на услуги за медицински транспорт. Второ, въпреки твърденията на Regione Liguria и ANPAS е видно, че липсата на каквато и да е форма на процедура за възлагане на обществена поръчка или на предварително разгласяване обичайно работи в ущърб на публичните финанси.

57. Отварянето на процедури за възлагане на обществени поръчки за други потенциални оференти може да осигури на възлагащите органи повече оферти (и следователно по-голям избор по отношение и на цената и качеството) и би следвало да насърчи операторите, които проявяват интерес към възлагането на поръчката, да бъдат по-икономични и ефективни.

58. Предполага се, че образувание с нестопанска цел, което евентуално ще се конкурира с други образувания за дадена поръчка, не би дало по-висока оферта, отколкото ако поръчката би била запазена за него по закон. Най-малкото в обичайния случай наличието на конкуренти би насърчило това образувание да бъде още по-икономично, като използва ресурсите си по-ефективно.

59. Обстоятелството, че ответниците в главното производство са организации с нестопанска цел, които биха били заинтересовани от предоставянето на въпросните услуги, показва, че очевидно има възможност за осигуряването на по-широк достъп на конкуренцията при възлагането на такива услуги дори сред образуванията с нестопанска цел [44].

60. При всички положения въпросът дали в конкретен случай ограничението по членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС може да се обоснове и освен това да бъде пропорционално, по принцип следва да се преценява от компетентните национални юрисдикции. При наличие на съмнение тези юрисдикции могат да отправят до Съда въпроси по реда на преюдициалното производство.

61. И все пак поради изложените в предходните точки причини според мен е немислимо едно такова ограничение да се разглежда като обосновано и пропорционално, когато априорно се основава на обща дерогация по членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС като въведената с член 75b от Регионален закон № 41 процедура.

B– *Заключителни бележки*

62. В заключение следва да се разгледа накратко един последен въпрос, повдигнат от Regione Liguria и ANPAS. Според тези страни член 75b от Регионален закон № 41 е израз на принципа на солидарност, който е основна ценност, заложена в членове 2 и 18 от италианската конституция. Според тях разпоредба като член 75b от Регионален закон № 41 има за цел не само ограничаването на публичните разходи за въпросните медицински услуги, но и насърчаването на гражданите да участват в благотворителни дейности и да предоставят доброволческа работа в полза на обществото като цяло. Всъщност в резултат от прилагането на принципа на солидарност — според тяхното твърдение — Съдът постановява в Решение по дело Sodemare, че правото на ЕС не изключва възможността държава членка да позволява само на частни

44 — Както Съдът вече е отбелязал, обстоятелството, че възлагането на поръчка би могло да не предостави значителни нетни приходи, не означава, че поръчката не е от икономически интерес за предприятия, намиращи се в държави членки, различни от тази на възлагащия орган. Всъщност в рамките на икономическа стратегия, целяща да разшири част от неговите дейности в друга държава членка, дадено предприятие може да реши да потърси възлагането в тази държава на поръчка въпреки обстоятелството, че сама по себе си тя не предполага получаването на подходящи приходи. Вж. Решение от 14 ноември 2013 г. по дело Comune di Ancona (C-388/12, точка 51).

оператори с нестопанска цел да участват в управлението на нейната система за социални услуги, като сключват договори, според които имат право на възстановяване на разходите от публичните органи за предоставените социални услуги в областта на здравните и медицински грижи.

63. Наясно съм, че стремежът към икономическа ефективност на пазар, обхващащ цяла Европа в условията на свободна и открита конкуренция, не е самоцел, а единствено инструмент за постигане на целите, заради които е създаден Европейският съюз [45]. Съответно съм готов да приема, че необходимостта да се насърчава и закриля една от основните ценности, на които е основан Европейският съюз, понякога може да има предимство пред императивите на вътрешния пазар.

64. Както посочва генералният адвокат Mengozzi в едно скорошно заключение [46], солидарността е изрично спомената в член 2 ДЕС наред с ценностите в основата на европейския обществен модел, произтичащ от Договорите за ЕС. Следователно обстоятелството, че националният законодател е поверил на образувания като предвидените в член 75b от Регионален закон № 41 доброволчески организации важната функция да насърчават солидарността в рамките на своята сфера в италианското общество, не е — и не може да бъде — ирелевантно с оглед на правото на ЕС.

65. Бих казал обаче, че тези организации могат да осъществяват поверената им важна функция не с действия *извън* приложното поле на общите правила, а с такива, които попадат в техните *рамки*, като се възползват от нарочните законови норми, подкрепящи дейността им.

66. Например член 26 от Директива 2004/18 гласи, че възлагащите органи „могат да предвидят специални условия, свързани с изпълнението на поръчката, при условие че те са съвместими с [правото на ЕС] и са посочени в обявлението за поръчката или в спецификациите. Условията за изпълнение на поръчката могат по-специално да са насочени към *социалната* сфера и опазването на околната среда“ [47].

67. В действителност Съдът приема, че възлагащите органи могат да вземат предвид свързани със социални цели съображения, когато те не водят пряко или непряко до дискриминация срещу оференти от други държави членки и при условие че същите са изрично посочени в обявлението за поръчката, така че операторите да разберат за тяхното съществуване [48].

68. В правната литература също като цяло се счита, че възлагащите органи не могат да бъдат възпрепятствани да прибягват към инструментите за обществени поръчки, за да постигат обществени цели (например в социалната област), при условие че тези цели се преследват в допълнение към (традиционните) икономически цели, спазват се процесуалните изисквания на директивите на ЕС и резултатът е съвместим с целите на тези директиви [49].

45 — Вж. по-конкретно член 3, параграфи 1—3 ДЕС.

46 — Заключение от 27 февруари 2014 г. по дело Centro Hospitalar de Setúbal и SUCH (C-574/12, понастоящем висящо пред Съда, точка 40).

47 — Курсивът е мой. Вж. също съображение 46 от Директива 2004/18.

48 — Вж. Решение от 20 септември 1988 г. по дело Beentjes (C-31/87, Recueil, стр. 4635, точки 14—37) и Решение по дело Комисия/Франция, посочено по-горе, точки 46—54. Вж. също Решение от 15 юли 2010 г. по дело Комисия/Германия (C-271/08, Сборник, стр. I-7091, точка 58).

49 — Вж. по-специално *Trepte*, P. Public procurement in the EU. A Practitioner's Guide. Oxford, 2007 (2. ed.), p. 63 sq. и *Arrowsmith*, S. Application of the EC Treaty and directives to horizontal policies: a critical review. — In: Arrowsmith, S. et Kunzlik, P. (eds.). Social and Environmental Policies in EC Public Procurement Law. Cambridge, 2009, p. 162 sq.

69. По мое мнение с разпоредбите на Директива 2004/18, по-специално относно техническите спецификации (член 23), условията за изпълнение на поръчките (член 26), критериите за качествен подбор (членове 45—52) и критериите за възлагане на поръчките (членове 53—55), на възлагащите органи се осигурява достатъчна свобода на действие, за да преследват социални успоредно с икономическите цели, като същевременно зачитат буквата и духа на Директива 2004/18. В този контекст и при условие че тези правила не са лишени от своята ефективност, има известна възможност националният законодател да вземе предвид и ако е подходящо, да даде предимство на доставчиците на услуги, които са учредени като доброволчески организации или в по-общия случай като образувания с нестопанска цел. Това важи в още по-голяма степен в случаите, когато възлагащите органи са обвързани само от разпоредбите на Директива 2004/18, които са приложими за обществени поръчки, чийто обект на изпълнение са включените в приложение II Б услуги, или от общите принципи, произтичащи от първичното право на ЕС, и по-конкретно от членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС.

70. За това не е пречка обстоятелството, че най-вероятно доброволческите организации, които искат само възстановяване на направените разходи и се управляват по сравнително ефективен начин, поначало биха могли често да се класират по-добре в процедурите по възлагане на обществени поръчки именно заради своята разходоефективност.

71. И накрая, що се отнася до Решение по дело Sodemare, на което се позовават Regione Liguria и ANPAS, бих искал да посоча, че в това решение не се разглежда прилагането на правилата относно обществените поръчки. Въпросното дело се отнася до въведената от Regione Lombardia система за социални услуги, в която само на образувания с нестопанска цел е разрешено да предоставят определени обществени услуги, когато разходите за тях се поемат или изцяло или частично от пациентите, или от региона.

72. Доколкото разбирам, Regione Lombardia не е възлагал поръчка за услуги на едно или на няколко конкретни образувания сред онези, които са могли да проявят интерес. Системата е била по-скоро отворена и недискриминационна, доколкото всички образувания, които са отговаряли на определени обективни изисквания, предвидени в приложимите закони, са могли да получат достъп до системата за социални услуги като доставчици на такива услуги. Именно въз основа на това Съдът, като взема предвид и елемента на солидарност, и социалния елемент, на които се основава законово установената система за социални услуги, е постановил, че тази система не води до нарушение на конкуренцията между разположени в различни държави членки предприятия и не създава пречка за свободата на установяване, което е забранено съгласно настоящия член 49 ДФЕС.

73. В заключение считам, че държава членка има право да възложи услуги за медицински транспорт с предимство на доброволчески организации, без да следва правилата на ЕС относно обществените поръчки, само когато стойността на тези услуги не надвишава предвидения в Директива 2004/18 праг и възлагането не е свързано с трансграничен интерес.

74. При особени обстоятелства не е недопустимо държава членка също да може да установи, че въпреки потенциалния трансграничен интерес от определена поръчка (чиято стойност е под този праг) са налице причини от обществен интерес, които могат да обосноват дерогация от наложените от членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС изисквания за прозрачност.

75. Въпреки това членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС и Директива 2004/18 не допускат национална разпоредба — като член 75b от Регионален закон № 41 — в резултат от която без каквато и да е форма на конкурентно възлагане на доброволческите организации се възлага предоставянето на услуги за медицински транспорт, независимо от стойността на поръчките и тяхното потенциално трансгранично въздействие.

IV – **Заключение**

76. Предвид изложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, поставени от Consiglio di Stato (Италия), както следва:

„Членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС и Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, доставки и услуги не допускат национална правна норма, която предвижда при възлагане на обществени поръчки за предоставяне на услуги за медицински транспорт да се дава приоритет на доброволчески организации, при което тези поръчки им се възлагат без каквато и да е форма на конкурентно възлагане, като се предвижда възстановяване само на действително направените разходи“.