Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NILSA WAHLA
przedstawiona w dniu 30 kwietnia 2014 r.[1]

Sprawa C-113/13

Azienda Sanitaria Locale nr 5 „Spezzino”
Associazione Nazionale Pubblica Assistenza (ANPAS) – Comitato Regionale Liguria
Regione Liguria
przeciwko
San Lorenzo Società Cooperativa Sociale
Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Consiglio di Stato (Włochy)

Artykuły 49 TFUE i 56 TFUE — Dyrektywa 2004/18/WE — Zamówienia publiczne na usługi — Usługi transport sanitarnego — Udzielanie zamówień bez zaproszenia do składania ofert — Organizacje wolontariackie — Zwrot kosztów

1. Organizacje wolontariackie (lub charytatywne) są powszechnie cenione za między innymi ważne funkcje społeczne, medyczne i humanitarne, które wykonują na rzecz społeczeństwa jako całości, a w szczególności na korzyść jego najsłabszych członków społeczeństwa (na przykład ofiar wojen lub katastrof naturalnych oraz osób chorych, ubogich lub starszych).

2. Organizacjom tym przyznaje się często specjalny status prawny, nie tylko na podstawie ustawodawstwa krajowego, lecz także na podstawie prawa międzynarodowego publicznego[2]. Jest oczywiste, że Unia Europejska nie pomija szczególnych cech organizacji społecznych i przywiązuje wielkie znaczenie do wkładu, jakiego dokonują w celu budowy uczciwego i sprawiedliwego społeczeństwa[3]. Z tego właśnie powodu Trybunał w niektórych swoich orzeczeniach, takich jak wyrok w sprawie Stauffer[4] oraz wyrok w sprawie Sodemare[5] nie wahał się uznać ich wyjątkowych cech w ramach porządku prawnego Unii.

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Tytułem przykładu organizacjom charytatywnym przyznano szczególny status prawy w czasie wojny, począwszy od pierwszej Konwencji o polepszeniu losu rannych w armiach czynnych, podpisanej w Genewie w dniu 22 sierpnia 1864 r. Ponadto rezolucją 45/6 z dnia 16 października 1990 r. Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych przyznało status obserwatora Międzynarodowemu Komitetowi Czerwonego Krzyża, mając na względzie szczególną rolę i uprawnienia nadane mu przez Konwencje Genewskie.

3 — Zobacz na przykład dialog pomiędzy instytucjami Unii a społeczeństwem obywatelskim wymagany przez art. 11 TUE I art. 15 TFUE. Ponadto na podstawie art. 300 ust. 2 TFUE, w skład Komitetu Ekonomiczno-Społecznego wchodzą między innymi przedstawiciele podmiotów reprezentujących społeczeństwo obywatelskie. Co więcej, pewna liczba deklaracji dołączonych do Traktatów podkreśla ważny wkład dokonywany przez organizacje społeczne w rozwój solidarności społecznej w ramach Unii Europejskiej: mianowicie, deklaracja 23 załączona do Traktatu o Unii Europejskiej z 1992 r. oraz deklaracja 38 załączona do Traktatu Amsterdamskiego.

4 — Wyrok z dnia 14 września 2006 r. w sprawie C-386/04 Centro di Musicologia Walter Stauffer, Zb.Orz. s. I-8203. W kwestii implikacji tego wyroku dla organizacji wolontariackich w kontekście porządku prawnego Unii zobacz szerzej: O.B. Breen, EU Regulation of Charitable Organisations: The Politics of Legally Enabling Civil Society, 3 (2008) *The International Journal of Not-for-Profit Law*, s. 50–78.

5 — Wyrok z dnia 17 czerwca 1997 r. w sprawie C-70/95 Sodemare i in., Rec. s. I-3395, (zwany dalej „wyrokiem w sprawie Sodemare”). Poniżej w pkt 62, 71 i 72 zajmę się tą sprawą bardziej szczegółowo.

3. Jednakże w pewnych okolicznościach szczególne prawa lub przywileje przyznane takim organizacjom na podstawie prawodawstwa krajowego mogą prowadzić do pewnych napięć pomiędzy tymi prawami lub przywilejami a jednolitym zastosowaniem przepisów Unii. Niniejsze postępowanie dotyczy takiego właśnie przypadku. Consiglio di Stato (naczelny sąd administracyjny) zwraca się o wskazówki co do tego, czy przepis krajowy, który w pewnych warunkach wymaga od władz krajowych udzielania zamówień na świadczenie usług transportu sanitarnego bezpośrednio organizacjom wolontariackim jest zgodny z przepisami Unii o rynku wewnętrznym.

I – **Ramy prawne**

A – *Prawo Unii*

4. Według art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi[6]:

„»Zamówienia publiczne« oznaczają umowy o charakterze odpłatnym zawierane na piśmie pomiędzy jedną lub więcej instytucjami zamawiającymi a jednym lub więcej wykonawcami, których przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych, dostawa produktów lub świadczenie usług w rozumieniu niniejszej dyrektywy".

5. Artykuł 1 ust. 8 tej dyrektywy stanowi:

„Terminy »przedsiębiorca budowlany«, »dostawca« oraz »usługodawca« oznaczają każdą osobę fizyczną lub prawną, podmiot publiczny lub grupę takich osób lub podmiotów, które oferują na rynku, odpowiednio, wykonanie robót lub obiektu budowlanego, produkty lub usługi.

Termin »wykonawca« obejmuje w równym stopniu pojęcia przedsiębiorcy budowlanego, dostawcy i usługodawcy. Stosowany jest on jedynie w celu uproszczenia tekstu.

[…]".

6. Artykuł 7 dyrektywy 2004/18 określa w odniesieniu do wartości zamówienia publicznego progi, począwszy od których stosuje się tą dyrektywę.

7. Artykuł 20 i 21 dyrektywy 2004/18 określają procedury udzielania zamówień publicznych, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku II A (których udziela się zgodnie z art. 23–55), oraz zamówień, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku II B (regulują je wyłącznie art. 23 i 35 ust. 4).

8. W szczególności załącznik II A wymienia w kategorii nr 2 „Usługi transportu lądowego", a załącznik II B wymienia w kategorii nr 25 „Usługi społeczne i zdrowotne".

6 — Dz.U. L 134, s. 114.

B – *Prawo włoskie*

9. Artykuł 75b ustawy regionalnej nr 41 z dnia 7 grudnia 2006 r. Regione Liguria, w brzmieniu znowelizowanym (dalej jako „art. 75b RL") stanowi:

„1. Świadczenie usług transportu sanitarnego jest działalnością prowadzoną w interesie ogólnym podlegającą zasadom powszechności, solidarności, przystępności i stosowności.

2. Usługi transportu sanitarnego, o których mowa w ust. 1 powinny być świadczone przez poszczególne jednostki organizacyjne służby zdrowia […] przy użyciu ich własnych środków i personelu. Jeżeli nie jest to możliwe, usługi transportu sanitarnego powierza się innym podmiotom […] zgodnie z następującymi zasadami:

a) usługi transportu sanitarnego świadczone w imieniu regionalnej służby zdrowia są powierzane w pierwszej kolejności organizacjom wolontariackim, Czerwonemu Krzyżowi i innym uprawnionym instytucjom lub podmiotom publicznym w celu zapewnienia, aby usługi świadczone w interesie ogólnym były świadczone w warunkach równowagi gospodarczej w odniesieniu do budżetu. Stosunki z włoskim Czerwonym Krzyżem i organizacjami wolontariackimi są regulowane przez umowy […];

b) usługi transportu sanitarnego mogą zostać powierzone podmiotom innym niż te, o których mowa w lit. a), zgodnie z obowiązującymi przepisami o udzielaniu zamówień publicznych na usługi i dostawy.

3. Umowy […], o których mowa w ust. 2 lit. a) przewidują w odniesieniu do organizacji wolontariackich [oraz] Włoskiego Czerwonego Krzyża […], wyłącznie zwrot faktycznie poniesionych kosztów, zgodnie z kryteriami ustalonymi przez Giunta regionale [rząd regionu] zgodnie z zasadami oszczędności i efektywności oraz zasadą, że nie powinien mieć miejsca nadmierny zwrot poniesionych kosztów".

II – **Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne**

10. Decyzją nr 940 z dnia 22 grudnia 2010 r. i zgodnie z obowiązującymi przepisami regionalnymi lokalny organ ds. zdrowia ASL nr 5 „Spezzino" (dalej jako „ASL nr 5") zawarł umowy na świadczenie usług transportu sanitarnego z dwoma organizacjami wolontariackimi: Associazione Nazionale Pubblica Assistenza (dalej jako „ANPAS") i Croce Rossa Italiana (Włoski Czerwony Krzyż).

11. San Lorenzo Società Cooperativa Sociale oraz Croce Verde Cogema Cooperativa Sociale Onlus (dalej jako „pozwani w postępowaniu głównym"), dwie spółdzielnie wykonujące usługi transportu sanitarnego w regionie Liguria wszczęły postępowanie przed Tribunale Amministrativo Regionale della Liguria (regionalny Sąd administracyjny dla Ligurii; dalej jako „TAR Liguria"), kwestionując udzielenie zamówień przez ASL nr 5.

12. TAR Liguria doszedł do wniosku, że umowy zakwestionowane przez pozwanych w postępowaniu głównym stanowiły zamówienia publiczne udzielone z naruszeniem zasad określonych w art. 49, 56 i 105 TFUE. Odwołanie od wyroku TAR Liguria została wniesione do Consiglio di Stato przez ASL nr 5, Regione Liguria i ANPAS.

13. Jako że Consiglio di Stato miał wątpliwości w odniesieniu do zgodności art. 75b RL z prawem Unii i sąd ten postanowił zawiesić postępowanie i przedstawić następujące pytania prejudycjalne:

„1. Czy art. 49, 56, 105–106 TFUE stoją na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego przewidującemu udzielanie zamówień na transport sanitarny w pierwszej kolejności stowarzyszeniom wolontariackim, Włoskiemu Czerwonemu Krzyżowi i innym uprawnionym instytucjom lub podmiotom publicznym, mimo że udzielanie odbywa się w oparciu o umowy zakładające wyłącznie zwrot kosztów faktycznie poniesionych?

2. Czy prawo Unii w dziedzinie zamówień publicznych – a mianowicie ogólne zasady wolnej konkurencji, niedyskryminacji, przejrzystości i proporcjonalności, jako że przedmiotem niniejszej sprawy są zamówienia objęte wyłączeniem – stoi na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego pozwalającemu na bezpośrednie udzielanie zamówień na usługi transportu sanitarnego, jeżeli umowę ramową, taką jak będącą przedmiotem niniejszego sporu, która przewiduje również zwrot kosztów stałych i długookresowych, należy uznać za odpłatną?".

14. Uwagi na piśmie w niniejszym postępowaniu zostały złożone przez ANPAS, Regione Liguria i przez Komisję. ANPAS, San Lorenzo Società Cooperativa Sociale, rząd włoski oraz Komisja przedstawili uwagi na rozprawie w dniu 26 lutego 2014 r.

III – **Analiza**

A – *Wprowadzenie*

15. Poprzez swoje pytania sąd odsyłający stara się w istocie ustalić czy przepis krajowy dotyczący bezpośredniego udzielania zamówień na usługi transportu sanitarnego taki jak art. 75b RL jest zgodny z prawem Unii.

16. Zgodnie z art. 75b RL, usługi transportu sanitarnego w zasadzie powinny być świadczone bezpośrednio przez lokalne organy służby zdrowia z wykorzystaniem własnych środków. Jednakże w przypadku, gdy organy te nie są w stanie świadczyć usług samodzielnie, mogą odwołać się do zewnętrznych usługodawców. W takim przypadku powinny one w zasadzie powierzyć te usługi organizacjom wolontariackim (na przykład Czerwonemu Krzyżowi) lub innym podmiotom publicznym, w zamian za jedynie zwrot kosztów. Jeżeli nie jest to możliwe, lokalne organy służby zdrowia mogą zlecić te usługi na rzecz innych osób lub jednostek organizacyjnych wybranych zgodnie z zasadami udzielania zamówień publicznych.

17. Pomimo faktu, że w swoich pytaniach sąd krajowy odnosi się do kilku postanowień TFUE (takich jak przepisy dotyczące swobody przedsiębiorczości, swobodnego przepływu usług i wolnej konkurencji) oraz prawodawstwa wtórnego (takich jak przepisy o zamówieniach publicznych), a także do niektórych ogólnych zasad prawa (takich jak zasada niedyskryminacji, przejrzystości i proporcjonalności), jest dla mnie oczywiste, że odpowiednimi przepisami prawa Unii niniejszym są po pierwsze art. 49 TFUE i 56 TFUE i po drugie przepisy dyrektywy 2004/18.

18. Są to bowiem jedyne przepisy prawa Unii, w stosunku do których sąd krajowy wyjaśnia przyczyny swoich wątpliwości. Sąd ten nie przedstawia natomiast żadnego rzeczywistego wyjaśnienia co do związku, który dostrzega między innymi przepisami lub zasadami unijnymi, o których mowa w jego pytaniach, a sporem w postępowaniu głównym [7]. Ponadto w świetle utrwalonego orzecznictwa – które omówię bardziej szczegółowo poniżej – art. 49 TFUE i 56 TFUE oraz dyrektywa 2004/18 są, moim zdaniem przepisami prawa Unii, z którymi przepis krajowy taki jak art 75b RL może być potencjalnie sprzeczny, przez co mogą one stać na przeszkodzie rzeczonemu przepisowi. –.

19. Wobec powyższego uważam, że obydwa pytania prejudycjalne mogą być badane razem, albowiem dotyczą w zasadzie tego samego problemu. W związku z powyższym proponuję, aby Trybunał przeformułował te pytania w sposób następujący: „Czy art. 49 TFUE i 56 TFUE oraz dyrektywa 2004/18 stoją na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, na podstawie którego przy udzielaniu zamówień na świadczenie usług transportu sanitarnego pierwszeństwo mają organizacje wolontariackie, a zamówienia takie są przyznawane im bez żadnego ogłoszenia o przetargu i przy zapewnieniu wyłącznie zwrotu kosztów faktycznie poniesionych?".

B – *Rozważania dotyczące pytań prejudycjalnych*

1. Uwagi wstępne

20. Na początku chciałbym poruszyć dwa wstępne zarzuty, podniesione przez Regione Liguria i ANPAS co do tego, czy przepis krajowy taki jak art. 75b RL wchodzi w zakres przepisów prawa Unii dotyczących zamówień publicznych.

21. Po pierwsze Regione Liguria i ANPAS podkreślają, że organizacje wolontariackie, o których mowa w art. 75b RL to tylko takie organizacje, które zostały utworzone jako podmioty o charakterze niezarobkowym na podstawie stosownego ustawodawstwa włoskiego [8] i które jako takie nie prowadzą żadnej działalności gospodarczej. Po drugie podkreślają oni, że art. 75b RL nie przewiduje żadnej formy wynagrodzenia, lecz tylko do zwrot kosztów faktycznie poniesionych.

22. Regione Liguria i ANPAS w istocie kwestionują z jednej strony, twierdzenie, że organizacje wolontariackie mogą być kwalifikowane jako „przedsiębiorstwa" na gruncie prawa Unii, a w szczególności jako „wykonawcy" w rozumieniu art. 1 ust. 8 dyrektywy 2004/18 oraz z drugiej strony, że usługi takich organizacji są świadczone jako usługi „o charakterze odpłatnym" w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2004/18.

23. Nie mogę się zgodzić z tymi argumentami.

24. Odnośnie pierwszej kwestii chciałbym zwrócić uwagę, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem okoliczność, że dany podmiot jest podmiotem o charakterze niezarobkowym [9] oraz że jej personel świadczy usługi jako wolontariusze bez wynagrodzenia [10] jest pozbawiona znaczenia na gruncie unijnych przepisów o zamówieniach publicznych. Pojęcie „wykonawcy" jest bardzo szerokie i powinno

7 — Tym samym, jako że sąd odsyłający nie przedstawia Trybunałowi wszelkich informacji dotyczących stanu faktycznego i prawnego, które pozwoliłyby mu określić warunki, w jakich przepis krajowy będący przedmiotem postępowania głównego mógłby naruszać inne przepisy prawa Unii wspomniane pkt 17, pytania prejudycjalne mogłyby być uznane za częściowo niedopuszczalne. Zobacz podobnie wyrok z dnia 13 lutego 2014 r. w sprawach połączonych C-419/12 i C-420/12 Crono Service i in., pkt 31–33.

8 — Odnoszą się oni w szczególności do ustawy nr 266 z dnia 11 sierpnia 1991 r., *Legge quadro sul volontariato* (ustawa ramowa o wolontariacie) (GURI nr 196 z dnia 22 sierpnia 1991 r.).

9 — Zobacz wyroki: z dnia 29 listopada 2007 r. w sprawie C-119/06 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-168, pkt 37–41; z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie C-305/08 CoNISMa, Zb.Orz. s. I-12129, pkt 30–45; z dnia 19 grudnia 2012 r. w sprawie C-159/11 Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i in., pkt 26.

10 — Zobacz w tym względzie wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo.

być pojmowane jako obejmujące wszelkie podmioty oferujące towary lub usługi na rynku [11]. Z tego względu status „wykonawcy" dotyczący danego podmiotu nie jest uzależniony od tego, czym jest ten podmiot (na przykład, od jego wewnętrznego składu, struktury lub sposobu funkcjonowania), lecz raczej od tego, co czyni dany podmiot (to znaczy od rodzaju działalności, którą prowadzi). W tym względzie Trybunał konsekwentnie orzekał, że świadczenie usług pogotowia ratunkowego i transportu pacjentów na gruncie prawa Unii stanowi działalność gospodarczą [12].

25. Zostało to także potwierdzone w orzecznictwie Consiglio di Stato, które stwierdza, że organizacje społeczne utworzone zgodnie z włoską ustawą ramową o organizacjach społecznych mają prawo do oferowania usług na rynku, jakkolwiek jedynie w ograniczonych przypadkach. Na tejże podstawie Consiglio di Stato uznał, że organizacje te są pod pewnymi warunkami uprawnione do wzięcia udziału w postępowaniach przetargowych, konkurując z innymi (publicznymi i prywatnymi) wykonawcami [13].

26. Odnośnie drugiej kwestii dotyczącej pojęcia odpłatności wystarczy zauważyć, że w wyroku w sprawie Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i in. Trybunał wyjaśnił już, że umowa nie może być wyłączona z zakresu pojęcia zamówienia publicznego w rozumieniu dyrektywy 2004/18 wyłącznie z tego względu, że wynagrodzenie ogranicza się do zwrotu wydatków poniesionych przy świadczeniu usługi [14]. Wynagrodzenie zaledwie pokrywające koszty spełnia zatem kryterium „odpłatności" w rozumieniu tego instrumentu prawnego.

27. W tym kontekście jest bez znaczenia, czy koszty podlegające zwrotowi przez władze publiczne pokrywają wyłącznie koszty określane przez strony jako „koszty bezpośrednie" (które pojmuję jako koszty krańcowe) lub też rozciągają się na „koszty pośrednie" (tj. część kosztów stałych obliczanych w proporcji do udziału powierzonych usług transportu sanitarnego w całości działalności danej organizacji). W gruncie rzeczy nawet gdyby przepis krajowy stanowił o samym tylko zwrocie kosztów bezpośrednich, nie byłoby to wystarczające dla wyłączenia umów zawartych na podstawie takiego przepisu z zakresu unijnych przepisów o zamówieniach publicznych.

28. W świetle powyższego ani charakter niezarobkowy organizacji wolontariackich, o których mowa w art. 75b RL, ani fakt, że ich usługi są świadczone w zamian za zwrot kosztów, nie jest w stanie wyłączyć stosowania unijnych przepisów o zamówieniach publicznych.

2. Dyrektywa 2004/18

29. Zgodnie z art. 7 dyrektywy 2004/18 ma ona zastosowanie jedynie do zamówień publicznych o wartości ocenianej jako równa lub wyższa niż progi wskazane w tej dyrektywie. Jeśli chodzi o typ umów o świadczenie usług przewidzianych w art. 75b RL, art. 7 lit. b) tej dyrektywy, w brzmieniu obowiązującym w odnośnym okresie przewidywał próg 193 000 EUR.

30. Trybunał orzekł już, że usługi transportu sanitarnego są usługami o charakterze mieszanym, ponieważ obejmują zarówno element usługi z zakresu ochrony zdrowia, jak i element transportu. W ten sposób wchodzą w zakres zarówno załącznika II A, jak i załącznika II B do dyrektywy 2004/18 [15]. Oznacza to, że w przypadku, gdy wartość elementu transportu przekracza wartość przypisywaną usługom związanym z ochroną zdrowia (co może mieć miejsce w przypadku planowych

11 — Zobacz między innymi z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 Höfner i Elser, Rec. s. I-1979, pkt 21–23, jak również opinia rzecznika generalnego J. Mazáka w sprawie CoNISMa, pkt 22, 23.

12 — Zobacz wyrok z dnia 25 października 2001 r. w sprawie C-475/99 Ambulanz Glöckner, Rec. s. I-8089, pkt 21 i 22 i ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 38.

13 — Zobacz w szczególności wyroki Consiglio di Stato z dnia 23 stycznia 2013 r., nr 387 i z dnia 15 kwietnia 2013 r., nr 2056.

14 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i in., pkt 29. Zobacz także opinię rzecznik generalnej V. Trstenjak w tej samej sprawie, pkt 31–34.

15 — Zobacz art. 22 dyrektywy 2004/18. Zobacz także wyroki: z dnia 24 września 1998 r. w sprawie C-76/97 Tögel, Rec. s. I-5357, pkt 40; z dnia 29 kwietnia 2010 r. w sprawie C-160/08 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-3713, pkt 92.

dalekobieżnych przewozów pacjentów), to stosuje się wszystkie przepisy dyrektywy. Jeżeli, przeciwnie, przeważa element ochrony zdrowia (co może mieć miejsce w przypadku usług pogotowia ratunkowego), to wówczas – na mocy art. 21 dyrektywy – stosuje się tylko niektóre z jej przepisów [16].

31. Ocena ta powinna być przeprowadzona indywidualnie dla każdego przypadku przez organ administracji krajowej postanawiający poddać dane usługi przetargowi i wypadku zaskarżenia podlegać kontroli właściwych sądów krajowych.

32. W każdym razie, pomijając kwestię odnoszącą się do całkowitego lub częściowego stosowania przepisów dyrektywy 2004/18 do pojedynczych przypadków udzielenia zamówienia należy podkreślić, że Trybunał orzekł już, że usługi transportu sanitarnego, jako takie, nie pozostają poza zakresem tego instrumentu prawnego.

33. Jest prawdą, jak podnoszą Regione Liguria i ANPAS, że jak wynika z art. 168 ust. 7 TFUE, co wyjaśniono w orzecznictwie Trybunału [17], prawo Unii nie narusza kompetencji państw członkowskich w zakresie organizacji systemów zabezpieczenia społecznego, a w szczególności w zakresie stanowienia przepisów mających regulować organizację i świadczenie usług sanitarnego i opieki zdrowotnej.

34. W istocie występują wyraźne granice działania Unii w tej dziedzinie. W pierwszej kolejności, Traktaty ustanawiają zakaz harmonizacji w tym obszarze [18]. Ponadto Trybunał udzielił państwom członkowskim szerokiej swobody we wprowadzaniu i utrzymywaniu krajowych środków, które mimo że potencjalnie tworzą przeszkody w swobodnym ruchu w ramach rynku wewnętrznego, zmierzają do ochrony zdrowia publicznego [19].

35. Tym niemniej z orzecznictwa Trybunału jasno wynika również, że państwa członkowskie wykonując swoje uprawnienia w zakresie ochrony zdrowia i opieki medycznej, muszą jednak przestrzegać prawa Unii, w szczególności z przepisów dotyczących rynku wewnętrznego. Przepisy te między innymi zakazują państwom członkowskim wprowadzania lub zachowania nieuzasadnionych ograniczeń w wykonywaniu tych swobód w sektorze zdrowia i opieki medycznej [20].

36. Dlatego też sektor zdrowia i opieki medycznej nie może być uznany za „bezpieczną przystań" pozwalającą uniknąć stosowania prawa Unii. A fortiori ma to miejsce w odniesieniu do zbioru przepisów, które, podobnie jak dyrektywa 2004/18 poprzez oczywisty wybór unijnego prawodawcy są przeznaczone do zastosowania względem tych sektorów. Istotnie w załączniku II B do tej dyrektywy wśród usług, których dotyczy wyraźnie wymienia się (w kategorii nr 25) „usługi społeczne i zdrowotne".

37. Z drugiej strony sektory gospodarki lub rodzaje umów wyłączonych z zakresu dyrektywy 2004/18 [21] oraz określone rodzaje podmiotów, do których stosują się szczególne uregulowania [22] zostały wyraźnie wymienione w przepisach zawierających wyłączenia w samej dyrektywie.

16 — A mianowicie, art. 23 i art. 35 ust. 4 dyrektywy 2004/18.

17 — Zobacz m.in. orzeczenie z dnia 21 czerwca 2012 r. w sprawie C-84/11 Susisalo i in., pkt 26 i przytoczone tam orzecznictwo.

18 — Zobacz na przykład art. 2 ust. 5 TFUE.

19 — Zobacz między innymi wyroki: z dnia 11 września 2008 r. w sprawie C-141/07 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-6935, pkt 51; z dnia 19 maja 2009 r. w sprawach połączonych C-171/07 i C-172/07 Apothekerkammer des Saarlandes i in., Zb.Orz. s. I-4171, pkt 19; z dnia 5 grudnia 2013 r. w sprawach połączonych od C-159/12 do C-161/12 Venturini i in., pkt 41.

20 — Zobacz podobnie, wyroki: w sprawie C-141/07 Komisja przeciwko Niemcom, pkt 22, 23; z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie C-169/07 Hartlauer, Zb.Orz. s. I-1721, pkt 29.

21 — Zobacz w szczególności art. 12–18 dyrektywy 2004/18.

22 — Zobacz art. 19 dyrektywy 2004/18.

38. Na podstawie dokumentów przedstawionych Trybunałowi nie można też twierdzić, aby w bieżącej sprawie znajdowały zastosowanie wyjątki związane z „wewnętrznym" charakterem zamówienia lub dotyczące „partnerstwa publiczno-publicznego"[23]: wspomniane władze lokalne niekoniecznie sprawują jakąkolwiek kontrolę nad organizacjami wolontariackimi, o których mowa w art. 75b RL, które co do zasady pozostają podmiotami prywatnymi.

39. Nie oznacza to jednak, że specyfika sektora ochrony zdrowia nie została uwzględniona przez prawodawcę Unii. Jak już wspomniano włączenie tego sektora do załącznika II B do dyrektywy 2004/18 oznacza, że stosuje się zaledwie ograniczona liczba przepisów dyrektywy[24], przez co państwom członkowskim zapewniony jest szerszy zakres swobody przy m.in. wyborze zewnętrznych usługodawców.

40. Nawiasem mówiąc zauważam, że nowa dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady przyjęta w dniu 26 lutego 2014 r.[25] nie tylko jeszcze bardziej rozszerza zakres swobodnego uznania państw członkowskich w tej dziedzinie (na przykład, poprzez podniesienie progu dla usług z zakresu ochrony zdrowia do 750 000 EUR)[26], ale także zawiera pewne szczególne przepisy dotyczące usług świadczonych przez organizacje o charakterze niezarobkowym[27]. To dodatkowo potwierdza, że w obecnym stanie prawnym umowy o świadczenie usług, o których mowa w art. 75b RL, są objęte dyrektywą 2004/18.

41. Na koniec – nie ma potrzeby nadmieniać, że biorąc pod uwagę wartość usług zleconych na podstawie art. 75b RL oraz zakres i czas trwania umów zawartych w tym względzie przez administrację publiczną[28] można łatwo założyć, że obecny próg prawdopodobnie został w pewnej liczbie przypadków osiągnięty.

42. Z tego względu uważam, że dyrektywa 2004/18 stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu takiemu jak art. 75b RL, który, w pewnych sytuacjach wyklucza wszelki przetarg lub zaproszenie do składania ofert na usługi transportu sanitarnego bez względu na wartość tych usług.

3. Artykuły 49 TFUE i 56 TFUE

43. Udzielenie zamówienia publicznego na usługi transportu sanitarnego, których wartość nie przekracza progu wskazanego w art. 7 lit. b) dyrektywy 2004/18 nie podlega przepisom tej dyrektywy[29].

44. Nie oznacza to jednak, że każda taka umowa jest zawsze wyłączona z zakresu prawa Unii. W sytuacji gdy dana umowa dotyczy interesu transgranicznego, w dalszym ciągu stosuje się pierwotne prawo Unii. W szczególności instytucje zamawiające są zobowiązane do przestrzegania podstawowych swobód zapisanych w TFUE (a w szczególności art. 49 TFUE i 56 TFUE)[30], a także zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową[31].

23 — Porównaj wyrok w sprawie Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i in., pkt 31–35.

24 — Dodatkowo do przepisów i zasad prawa pierwotnego Unii, które zostaną omówione w następnej sekcji niniejszej opinii. Zobacz podobnie, wyrok z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie C-507/03 Komisja przeciwko Irlandii, Zb.Orz. s. I-9777, pkt 26–29.

25 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. L 94, s. 65).

26 — Artykuł 4 lit. d) i art. 74–77 dyrektywy 2014/24 a także jej motywy 114 I 118 oraz załącznik XIV do niej.

27 — Zobacz art. 10 lit. h) do dyrektywy 2014/24 i jej motyw 28.

28 — Wykazują to dokumenty zawarte w aktach sprawy. Zobacz na przykład kwoty kosztów (planowane i faktycznie poniesione) udzielonego zamówienia na usługi transportu sanitarnego określonych w decyzji nr 441 rządu Regione Liguria („*Deliberazione della Giunta Regionale*") z dnia 26 kwietnia 2007 r., jak również w decyzji nr 94 ASL nr 5 („*Deliberazione del Direttore Generale*") z dnia 22 grudnia 2010 r.

29 — Zobacz podobnie wyrok w sprawie Komisja przeciwko Włochom, pkt 59, 60.

30 — Wyrok z dnia 21 lipca 2005 r. w sprawie C-231/03 Coname, Zb.Orz. s. I-7287, pkt 16.

31 — Wyrok z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C-225/98 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-7445, pkt 50.

45. Co do zasady do zainteresowanych instytucji zamawiających [32] należy dokonanie oceny, czy dana umowa, której wartość szacowana jest poniżej odpowiedniego progu może wykazywać znaczenie transgraniczne w świetle, między innymi, wartości zamówienia i miejsca, w którym usługi mają być świadczone [33] pod warunkiem, że taka ocena może być przedmiotem kontroli sądowej [34].

46. W niniejszej sprawie wydaje mi się oczywiste, że co najmniej w znacznej liczbie przypadków niektóre zamówienia udzielane na podstawie art. 75b RL mogą rzeczywiście przejawiać znaczenie transgraniczne. Jest tak między innymi ze względu na obiektywną wartość usług, które mają być świadczone [35] oraz ze względu na fakt, że Regione Liguria graniczy z Francją [36].

47. Trybunał stwierdził już, że w sytuacji gdy zamówienie publiczne ma znaczenie transgraniczne, udzielenie go przy całkowitym braku przejrzystości, przedsiębiorstwu znajdującemu się w państwie członkowskim instytucji zamawiającej, stanowi przejaw odmiennego traktowania na niekorzyść przedsiębiorstw, które mogą być zainteresowane takim zamówieniem i znajdują się w innych państwach członkowskich. Z tego powodu, o ile takie zróżnicowanie traktowania, które wyklucza wszystkie przedsiębiorstwa znajdujące się w innym państwie członkowskim, nie jest uzasadnione obiektywnymi okolicznościami, o tyle stanowi ono przejaw dyskryminacji pośredniej ze względu na przynależność państwową, zakazanej na mocy art. 49 TFUE i 56 TFUE [37].

48. Podczas rozprawy ANPAS i rząd włoski podnieśli, że z uwagi na fakt, iż zamówienia na omawiane usługi są udzielane na podstawie decyzji władz publicznych (na przykład rządu regionalnego), występuje pewna forma jawności z uwagi na fakt, iż decyzje te są regularnie publikowane przez oficjalne kanały (w tym strony internetowe).

49. Jednakże taka forma podania do publicznej wiadomości nie jest moim zdaniem wystarczająca, aby spełnić wymogi prawa Unii. W tym kontekście, przejrzystość nie jest celem samym w sobie [38], lecz jak wyjaśnił Trybunał, ma na celu zapewnienie, aby wykonawcy z siedzibą w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie instytucji zamawiającej mieli dostęp do odpowiednich informacji odnoszących się do zamówienia przed jego udzieleniem i w konsekwencji, jeżeli by jakikolwiek wykonawca sobie tego życzył, był w stanie wyrazić swoje ewentualne zainteresowanie otrzymaniem takiego zamówienia [39]. Innymi słowy, stopień poziomu opublikowania musi być wystarczający, aby zapewnić otwarcie zamówienia publicznego na pewien stopień konkurencji oraz kontrolę bezstronności procedur udzielania zamówienia publicznego [40]: pomimo że zaproszenie do składania ofert może nie być konieczne, instytucja zamawiająca powinna jednak zapewnić jakąś odpowiednią do okoliczności formę ogłoszenia [41].

50. Jednakże art. 75b RL nie pozostawia pola manewru dla instytucji zamawiających w kwestii ustalenia, czy w świetle szczególnych okoliczności każdego przypadku, udzielane zamówienie wchodzi w zakres prawa Unii, a jeśli tak, czy udzielić zamówienia zgodnie z obowiązującymi zasadami prawa Unii. Artykuł 75b RL wymaga od instytucji zamawiających, aby zawsze dawały pierwszeństwo

32 — Takich jak lokalne organy ochrony zdrowia, które decydują się korzystać z obsługi zewnętrznej w zakresie świadczenia usług transportu sanitarnego na podstawie art. 75b RL.

33 — Wyrok z dnia 15 maja 2008 r. w sprawach połączonych C-147/06 i C-148/06 SECAP i Santorso, Zb.Orz. s. I-3565, pkt 31; ww. wyrok w sprawie Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i in., pkt 23.

34 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawach połączonych SECAP i Santorso, pkt 30.

35 — Zobacz pkt 41 powyżej.

36 — Na przykład, jak na rozprawie wskazał ANPAS, niektóre podmioty świadczące usługi transportu sanitarnego w Ligurii zawarły umowy z innymi podmiotami świadczącymi te same usługi na sąsiadujących terenach we Francji w celu uregulowania stosunków pomiędzy nimi.

37 — Zobacz podobnie ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Irlandii, pkt 30–31; wyrok z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-347/06 ASM Brescia, Zb.Orz. s. I-5641, pkt 59–60.

38 — Zobacz odpowiednio wyrok z dnia 10 października 2013 r. w sprawie C-336/12 Manova, pkt 28–29.

39 — Zobacz podobnie ww. wyrok w sprawie Coname, pkt 21.

40 — Wyrok z dnia 13 października 2005 r. w sprawie C-458/03 Parking Brixen, Zb.Orz. s. I-8585, pkt 49. Zobacz także wyrok z dnia 20 maja 2010 w sprawie T-258/06 Niemcy przeciwko Komisji, Zb.Orz. s. II-2027, pkt 76–80.

41 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Parking Brixen, pkt 50.

organizacjom wolontariackim, o ile są one dostępne, niezależnie od tego, czy umowa może mieć znaczenie transgraniczne. Jest więc nieuniknione, że nie będzie miała miejsca jakakolwiek forma ogłoszenia, ze szkodą dla podmiotów mających siedzibę poza Włochami, które mogłyby być zainteresowane tymi zamówieniami. Pociąga to za sobą możliwą dyskryminację zakazaną na mocy art 49 TFUE i 56 TFUE.

51. Brzmienie art. 75b RL nie ogranicza wyraźnie tejże zasady pierwszeństwa do organizacji wolontariackich utworzonych zgodnie z prawem włoskim. Niemniej jednak środek taki jest co najmniej w stanie wykluczyć z procedury przetargowej podmioty, które mają siedzibę w innych państwach członkowskich i nie zostały utworzone jako podmioty o charakterze niezarobkowym.

52. Przepis taki jak art. 75b RL może więc w pewnych przypadkach tworzyć przeszkody dla swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, o których mowa w art. 49 TFUE i 56 TFUE.

53. Jednakże według utrwalonego orzecznictwa, ustawodawstwo krajowe ograniczające podstawowe swobody zagwarantowane w Traktacie może być uzasadnione w zakresie, w jakim jest właściwe dla zagwarantowania realizacji zamierzonego celu i nie wykracza poza to, co niezbędne dla osiągnięcia tego celu [42].

54. Moim zdaniem jest oczywiste, że środki, które są rzeczywiście pomyślane do zapewnienia, aby usługi zdrowotne (takie jak, na przykład, usługi transportu sanitarnego) świadczone w imieniu władz publicznych dla wszystkich obywateli były solidne i dobrej jakości, przy równoczesnej minimalizacji kosztów dla budżetu publicznego, w zasadzie mogą uzasadniać ograniczenie tych swobód podstawowych [43].

55. Niemniej jednak w niniejszej sprawie nie dostrzegam, w jaki sposób przepis krajowy taki jak art. 75b RL byłby w stanie znacząco przyczynić się do osiągnięcia tych celów.

56. Po pierwsze, nie jest dobrym argumentem, że przedsiębiorstwa mające siedzibę w innych państwach członkowskich nie byłyby w stanie zapewnić odpowiedniego świadczenia usług transportu sanitarnego. Po drugie, wbrew twierdzeniom Regione Liguria i ANPAS, brak jakiejkolwiek formy procedury zamówień publicznych lub uprzedniego ogłoszenia wydaje się zwykle działać na szkodę finansów publicznych.

57. Otwarcie procedury udzielania zamówień na innych potencjalnych oferentów może zapewnić instytucjom zamawiającym większą liczbę ofert (a więc większy wybór w zakresie zarówno jakości, jak i ceny) oraz powinno zachęcać wykonawców zainteresowanych w udzieleniu zamówienia do bycia bardziej oszczędnymi i efektywnymi.

58. Podmiot o charakterze niezarobkowym, który potencjalnie miałby konkurować o udzielenie zamówienia z innymi podmiotami przypuszczalnie nie złożyłby oferty wyższej, niżby złożył w sytuacji, w której udzielenie zamówienia byłoby zastrzeżone dla niego przez prawo. Jeżeli już, to istnienie konkurencji zazwyczaj zachęciłoby ten podmiot do przejawiania nawet większej świadomości kosztów, poprzez bardziej efektywne wykorzystanie jego zasobów.

42 — Między innymi wyrok z dnia 23 grudnia 2009 r. w sprawie C-376/08 Serrantoni i Consorzio stabile edili, Zb.Orz. s. I-12169, pkt 44.

43 — Zobacz analogicznie wyrok z dnia 10 marca 2009 r. w sprawie C-158/96 Kohll, Rec. s. I-1931, pkt 41; ww. wyrok w sprawie Venturini i in., pkt 41, 42.

59. Fakt, że pozwani w postępowaniu głównym są organizacjami o charakterze niezarobkowym, które byłyby zainteresowane świadczeniem danych usług pokazuje, że wyraźnie istnieje pole do otwarcia udzielania takich usług na wyższy poziom konkurencji, nawet wśród podmiotów o charakterze niezarobkowym [44].

60. W każdym razie kwestia tego, czy w konkretnym przypadku, ograniczenie, o którym mowa w art 49 TFUE i 56 TFUE może być uzasadnione, a ponadto proporcjonalne powinna być co do zasady ustalana przez właściwe sądy krajowe. W przypadku wątpliwości, sądy te mogą kierować pytania do Trybunału w ramach postępowania prejudycjalnego.

61. Jednakże z powodów podanych w poprzednich punktach moim zdaniem jest nie do pomyślenia, aby takie ograniczenie mogło zostać uznane za uzasadnione i proporcjonalne w sytuacji, w której jest ono oparte na apriorycznym i ogólnym odstępstwie od art. 49 TFUE i 56 TFUE, takim jak procedura wprowadzona przez art. 75b RL.

C – *Uwagi końcowe*

62. Na koniec warto poddać krótkiej dyskusji ostatnią kwestię podniesioną przez Regione Liguria i ANPAS. Zdaniem tych stron art. 75b RL jest wyrazem zasady solidarności, która jest jedną z podstawowych wartości zawartych w artykułach 2 i 18 konstytucji Włoch. Przepis taki jak art. 75b RL ma ich zdaniem na celu nie tylko ograniczenie wydatków publicznych na omawiane usługi zdrowotne, ale także zachęcanie obywateli do angażowania się w działalność charytatywną i świadczenie pracy wolontariackiej na rzecz społeczeństwa jako całości. Twierdzą oni, że stosując w istocie zasadę solidarności Trybunał orzekł w wyroku w sprawie Sodemare, że prawo Unii nie stoi na przeszkodzie temu, aby państwo członkowskie pozwalało na udział w prowadzeniu jego systemu opieki społecznej tylko prywatnym wykonawcom prowadzącym działalność niezarobkową poprzez zawieranie umów, które uprawniają ich do uzyskania zwrotu od władz publicznych kosztów świadczenia usług socjalnych o charakterze zdrowotnym i opieki medycznej.

63. Jestem świadomy tego, że dążenie do efektywności ekonomicznej na rynku ogólnoeuropejskim opartym na wolnej i otwartej konkurencji nie jest celem samym w sobie, lecz tylko narzędziem do osiągnięcia celów, dla których Unia Europejska została stworzona [45]. W związku z powyższym, jestem gotów przyznać, że potrzeba promowania i ochrony jednej z podstawowych wartości, na których oparta została Unia Europejska może czasami mieć pierwszeństwo przed imperatywami rynku wewnętrznego.

64. Jak wskazał w niedawnej opinii [46] rzecznik generalny P. Mengozzi, solidarność została wyraźnie wymieniona w art. 2 TUE wśród wartości leżących u podstaw europejskiego modelu społecznego, który wynika z Traktatów Unii. Dlatego fakt, że podmiotom takim jak organizacje wolontariackie, o których mowa w art. 75b RL została przez ustawodawcę krajowego powierzona ważna funkcja wspierania, w ramach ich sfery działalności, wartości solidarności w społeczeństwie włoskim, nie jest – i nie może być - elementem pozbawionym znaczenia na gruncie prawa Unii.

44 — Jak już stwierdził Trybunał, okoliczność, że zamówienie może nie być zdatne do tego, aby przysparzać znacznych przychodów netto, nie pozwala sama w sobie na wyciągnięcie wniosku, iż to zamówienie nie może zainteresować pod względem ekonomicznym przedsiębiorstw mających siedzibę w państwach członkowskich innych niż to, na którego terenie znajduje się podmiot udzielający zamówienia. W ramach strategii gospodarczej mającej na celu rozszerzenie części z prowadzonej działalności na obszar innego państwa członkowskiego przedsiębiorstwo może bowiem podjąć decyzję o zwróceniu się o udzielenie zamówienia w tym państwie członkowskim pomimo tego, że zamówienie to nie może jako takie przysporzyć odpowiednich zysków. Zobacz wyrok z dnia 14 listopada 2013 r. w sprawie C-388/12 Comune di Ancona, pkt 51.

45 — Zobacz w szczególności art. 3 ust. 1–3 TUE.

46 — Opinia z dnia 27 lutego 2014 r.w sprawie C-574/12 Centro Hospitalar de Setúbal i SUCH, sprawa w toku, pkt 40.

65. Jednakże ważna funkcja przyznana tym organizacjom nie może być realizowana poprzez działanie *poza* zakresem wspólnych zasad, lecz poprzez działanie *w* ich granicach, korzystając ze szczególnych zasad ustanowionych przez ustawodawcę w celu do wspierania ich działalności.

66. Na przykład art. 26 dyrektywy 2004/18 stanowi, że instytucje zamawiające „mogą określić warunki szczególne związane z realizacją zamówienia, pod warunkiem że są one zgodne z przepisami prawnymi [Unii] oraz zostały wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacjach. Warunki rządzące realizacją zamówienia mogą, w szczególności, dotyczyć względów *społecznych* i środowiskowych"[47].

67. Trybunał w istocie uznał, że kwestie dotyczące celów społecznych mogą być brane pod uwagę przez instytucje zamawiające, gdy nie wiąże się to bezpośrednio lub pośrednio z dyskryminacją oferentów z innych państw członkowskich oraz pod warunkiem, że są one wyraźnie określone w ogłoszeniu o przetargu, tak aby wykonawcy byli świadomi ich istnienia[48].

68. Także literatura prawna ogólnie uznaje, że nie można zapobiegać korzystaniu przez instytucje zamawiające z instrumentów z zakresu zamówień publicznych dla realizacji celów publicznych (na przykład w sektorze społecznym), pod warunkiem, że cele te są realizowane uzupełniająco względem (tradycyjnych) celów gospodarczych, są spełnione wymogi proceduralne unijnych dyrektyw, a skutek jest zgodny z celami tych dyrektyw[49].

69. Moim zdaniem przepisy dyrektywy 2004/18 dotyczące między innymi specyfikacji technicznych (art. 23), warunków realizacji zamówień (art. 26), kryteriów kwalifikacji podmiotowej (art. 45–52) oraz kryteriów udzielenia zamówienia (art. 53–55) zapewniają instytucjom zamawiającym wystarczającą swobodę realizacji celów społecznych obok celów gospodarczych, z poszanowaniem zarówno litery, jak i ducha dyrektywy 2004/18. W tym kontekście oraz pod warunkiem, że przepisy te nie są pozbawione skuteczności może istnieć pewna przestrzeń dla ustawodawcy krajowego dla uwzględnienia i w stosownych przypadkach przyznania pierwszeństwa usługodawcom utworzonym jako organizacje wolontariackie lub bardziej ogólnie jako podmioty o charakterze niezarobkowym. Jest tak tym bardziej w przypadku, gdy instytucje zamawiające są związane jedynie przepisami dyrektywy 2004/18 mającymi zastosowanie do zamówień publicznych, których przedmiotem są usługi wymienione w załączniku II B lub ogólnymi zasadami wynikającymi z prawa pierwotnego Unii, a w szczególności z art 49 TFUE i 56 TFUE.

70. Jest tak pomimo faktu, że organizacje wolontariackie domagające się jedynie zwrotu poniesionych kosztów, które są prowadzone w stosunkowo efektywny sposób, z całym prawdopodobieństwem powinny zasadniczo być w stanie często zwyciężać w procedurach udzielania zamówień publicznych najzwyczajniej ze względu na ich efektywność kosztową.

71. Wreszcie jeśli chodzi o wyrok w sprawie Sodemare, do którego odwołują się Regione Liguria i ANPAS, chciałbym podkreślić, że wyrok ten nie dotyczy stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych. Sprawa ta dotyczyła systemu opieki społecznej przyjętego przez Regione Lombardia, w którym tylko podmioty o charakterze niezarobkowym zostały dopuszczone do publicznego świadczenia pewnych usług, przy czym wartość tych usług była pokrywana albo w całości lub w części przez pacjentów albo przez region.

47 — Podkreślenie moje. Zobacz także motyw 46 w preambule do dyrektywy 2004/18.

48 — Zobacz wyrok z dnia 20 września 1988 r. w sprawie 31/87 Beentjes, Rec. s. 4635, pkt 14–37; ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 46–54. Zobacz również wyrok z dnia 15 lipca 2010 r. w sprawie C-271/08 Komisja przeciwko Niemcom, Zb.Orz. s. I-7091, pkt 58.

49 — Porównaj m.in. P. Trepte, *Public procurement in the EU. A Practitioner's Guide*, Oxford: 2007 (2nd ed.), s. 63 i nast., S. Arrowsmith, Application of the EC Treaty and directives to horizontal policies: a critical review, w Arrowsmith, S. i Kunzlik, P. (eds.), *Social and Environmental Policies in EC Public Procurement Law*, Cambridge: 2009, s. 162 i nast.

72. Osobiście rozumiem to w ten sposób, nie miało miejsca udzielenie przez Regione Lombardia zamówienia na usługi jednej lub większej liczbie konkretnych podmiotów spośród tych, które były potencjalnie zainteresowane. Przeciwnie, system był otwarty i niedyskryminujący do tego stopnia, że wszystkie podmioty, które spełniały pewne obiektywne wymogi określone w obowiązujących przepisach prawa mogły być dopuszczone do systemu opieki społecznej jako dostawcy usług opieki społecznej. Na tym właśnie tle Trybunał uwzględniając również elementy społeczne i solidarnościowe, na których oparty był ustawowy system opieki społecznej, stwierdził, że system taki nie powodował zakłócenia konkurencji między przedsiębiorstwami znajdującymi się w różnych państwach członkowskich i nie stanowił przeszkody dla swobody przedsiębiorczości, co jest zabronione przez aktualny art. 49 TFUE.

73. Podsumowując, uważam, że państwo członkowskie jest uprawnione do udzielenia zamówienia na usługi transportu sanitarnego, z zastosowaniem pierwszeństwa, organizacjom wolontariackim bez przestrzegania unijnych przepisów o zamówieniach publicznych tylko wówczas, gdy wartość tychże usług nie przekracza progu przewidzianego w dyrektywie 2004/18, a udzielenie zamówienia nie ma jakiegokolwiek znaczenia transgranicznego.

74. W określonych okolicznościach można sobie wyobrazić, że państwo członkowskie mogłoby również wykazać, że pomimo potencjalnego znaczenia transgranicznego danego zamówienia (o wartości poniżej tego progu) istnieją względy interesu ogólnego mogące usprawiedliwiać odstępstwo od wymogów przejrzystości nałożonych przez art. 49 TFUE i 56 TFUE.

75. Jednakże art. 49 TFUE i 56 TFUE oraz dyrektywa 2004/18 stoją na przeszkodzie przepisowi krajowemu – takiemu jak art. 75b RL – skutkiem którego organizacjom wolontariackim powierza się bez jakiejkolwiek formy ogłoszenia o przetargu, świadczenie usług transportu sanitarnego, niezależnie od wartości zamówień i ich potencjalnego znaczenia transgranicznego.

IV – **Wnioski**

76. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytania prejudycjalne zadane przez Consiglio di Stato (Włochy) Trybunał udzielił następującej odpowiedzi:

Artykuły 49 TFUE i 56 TFUE i dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi stoją na przeszkodzie przepisowi prawa krajowego, na podstawie którego przy udzielaniu zamówień na świadczenie usług transportu sanitarnego, pierwszeństwo mają organizacje wolontariackie, a zamówienia takie są im przyznawane bez żadnego ogłoszenia o przetargu i przy zapewnieniu wyłącznie zwrotu kosztów faktycznie poniesionych.