



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Ottende Afdeling)

7. juli 2022 *

»Præjudiciel forelæggelse – indgåelse af offentlige kontrakter – direktiv 2014/24/EU – anvendelsesområde – artikel 10, litra h) – særlige undtagelser for tjenesteydelseskontrakter – civilforsvar, beredskabstjenester og tjenester til forebyggelse af farer – nonprofitorganisationer eller -sammenslutninger – ambulancetjeneste, der skal kvalificeres som akut tjeneste – frivillige organisationer – kooperativer«

I de forenede sager C-213/21 og C-214/21,

angående anmodninger om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien) ved afgørelser af 18. januar og 3. marts 2021, indgået til Domstolen den 6. april 2021, i sagerne

Italy Emergency Cooperativa Sociale (C-213/21 og C-214/21)

mod

Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani (C-213/21),

Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza (C-214/21),

procesdeltagere:

Regione Puglia (C-213/21),

Confederazione Nazionale delle Misericordie d'Italia (C-213/21),

Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze (Organizzazione nazionale di volontariato) – ANPAS ODV (C-213/21 og C-214/21),

Croce Rossa Italiana — Comitato Provinciale di Cosenza (C-214/21),

har

DOMSTOLEN (Ottende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, N. Jääskinen, og dommerne M. Safjan og M. Gavalec (refererende dommer),

* Processprog: italiensk.

generaladvokat: A.M. Collins,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Italy Emergenza Cooperativa Sociale ved avvocati S. Betti, M.Dionigi, C. Santuori, M. Dionigi og P. Stallone,
- Confederazione Nazionale delle Misericordie d'Italia ved avvocati F. Sanchini og P. Sanchini,
- Associazione Nazionale Pubbliche Assistenze (Organizzazione nazionale di volontariato) – ANPAS ODV ved avvocato V. Migliorini,
- den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato F. Sclafani,
- den spanske regering ved M.J. Ruiz Sánchez, som befuldmægtiget,
- den nederlandske regering ved M.K. Bulterman og J. Langer, som befuldmægtigede,
- Kongeriget Norge ved J.T. Kaasin og H. Røstum, som befuldmægtigede
- Europa-Kommissionen ved G. Gattinara, P. Ondrůšek og G. Wils, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningerne om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 10, litra h), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentligt udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65).
- 2 Anmodningerne er blevet indgivet i forbindelse med to tvister mellem henholdsvis Italy Emergenza Cooperativa Sociale (herefter »Italy Emergenza«) og Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani (de lokale sundhedsmyndigheder i Barletta-Andria-Trani, Italien) i sag C-213/21 og Italy Emergenza og Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza (de regionale sundhedsmyndigheder i Cosenza, Italien) i sag C-214/21 vedrørende to afgørelser, hvorved disse sundhedsmyndigheder iværksatte to udvælgelsesprocedurer med henblik på tildeling i henhold til overenskomst af haste- og akutsygetransporttjenesten til frivillige organisationer.

Retsforskrifter

EU-retten

3 Følgende fremgår af 28. og 118. betragtning til direktiv 2014/24:

»(28) Dette direktiv bør ikke finde anvendelse på visse nødtjenester, der udføres af nonprofitorganisationer eller -sammenslutninger, da disse organisationers særlige karakter ville være vanskelig at bevare, hvis tjenesteyderne skulle udvælges efter procedurerne i dette direktiv. Denne udelukkelse bør dog ikke gå ud over, hvad der er strengt nødvendigt. Det bør derfor udtrykkeligt fastsættes, at patienttransportambulancetjenester ikke bør være omfattet. Det er i den forbindelse desuden nødvendigt at præcisere, at CPV-gruppe 601 »Landtransporttjenester« ikke omfatter ambulancetjenester, der findes i CPV-klasse 8514. Det bør derfor præciseres, at tjenesteydelser, der er omfattet af CPV-kode 85143000-3, og som udelukkende består af patienttransportambulancetjenester, bør være omfattet af de specifikke regler, der gælder for sociale og andre tjenesteydelser (»den lempelige ordning«). Som følge deraf vil blandede kontrakter om levering af ambulancetjenester generelt også være omfattet af den lempelige ordning, hvis værdien af patienttransportambulancetjenesterne er højere end værdien af andre ambulancetjenester.

[...]

(118) Med henblik på at sikre kontinuiteten af de offentlige tjenesteydelser bør dette direktiv give mulighed for, at deltagelse i udbudsprocedurer for visse tjenesteydelser på sundheds-, social- og kulturområdet forbeholdes organisationer, der bygger på medarbejderejerskab eller aktiv medarbejderdeltagelse i deres ledelse, og for eksisterende organisationers vedkommende, såsom kooperativer, til at deltage i leveringen af disse tjenesteydelser til slutbrugerne. Denne bestemmelse er udelukkende forbeholdt visse tjenesteydelser inden for sundheds- og socialvæsenet samt tilknyttede tjenesteydelser, visse tjenesteydelser inden for uddannelse, biblioteker, arkiver, museer og andre kulturelle tjenesteydelser, sportstjenesteydelser og tjenesteydelser til private husstande, og har ikke til formål at omfatte nogen af de udeladelser, der i øvrigt gælder i dette direktiv. Sådanne udbudsprocedurer bør alene være omfattet af den lempelige ordning.«

4 Dette direktivs artikel 10 med overskriften »Særlige undtagelser for tjenesteydelseskontrakter« bestemmer:

»Dette direktiv finder ikke anvendelse på offentlige tjenesteydelseskontrakter:

[...]

h) civilforsvar, beredskabstjenester og tjenester til forebyggelse af farer, der ydes af nonprofitorganisationer eller -sammenslutninger, og som er omfattet af CPV-koder: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 og 85143000-3 undtagen patienttransportambulancetjenester

[...]«

- 5 Direktivets artikel 77 med overskriften »Reserverede kontrakter om visse tjenesteydelser« bestemmer i stk. 1 og 2:

»1. Medlemsstaterne kan bestemme, at ordregivende myndigheder kan give en organisation ret til at deltage i procedurer for tildeling af offentlige kontrakter, der udelukkende vedrører de tjenesteydelser på sundheds-, social- og kulturområdet, der er omhandlet i artikel 74, som er omfattet af CPV-koder referencenumre 75121000-0, 75122000-7, 75123000-4, 79622000-0, 79624000-4, 79625000-1, 80110000-8, 80300000-7, 80420000-4, 80430000-7, 80511000-9, 80520000-5, 80590000-6, fra 85000000-9 til 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4, 98133110-8.

2. En organisation som omhandlet i stk. 1 skal opfylde samtlige følgende betingelser:

- a) Dens formål er at varetage offentlige tjenesteydelsesopgaver med tilknytning til levering af de tjenesteydelser, der er omhandlet i stk.1.
- b) Udbyttet geninvesteres for at opfylde organisationens målsætninger. Udloddes eller omfordeles udbyttet, bør dette ske ud fra deltagelsesorienterede hensyn.
- c) Ledelses- eller ejerskabsstrukturerne i den organisation, der gennemfører kontrakten, er baseret på principper om medarbejderejerskab eller deltagelse eller skal kræve aktiv deltagelse af medarbejdere, brugere eller interessenter

[...]«

Italiensk ret

- 6 Artikel 17 i decreto legislativo n. 50 – Codice dei contratti pubblici (lovdekret nr. 50 om lov om offentlige kontrakter) af 18. april 2016 (almindeligt tillæg til GURI nr. 91 af 19.4.2016) med overskriften »Særlige undtagelser for tjenesteydelseskontrakter og -koncessioner« bestemmer i stk. 1:

»Bestemmelserne i nærværende lov gælder ikke for tjenesteydelseskontrakter og -koncessioner vedrørende følgende:

[...]

- h) civilforsvar, beredskabstjenester og tjenester til forebyggelse af farer, der ydes af nonprofitorganisationer eller -sammenslutninger, og som er omfattet af CPV-koder: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 og 85143000-3 undtagen patienttransportambulancetjenester.«

- 7 Decreto legislativo n. 117 – Codice del Terzo settore (lovdekret nr. 117 om den tredje sektor) af 3. juli 2017 (GURI nr. 179 af 2.8.2017) (herefter »lovdekret nr. 117/2017«) indeholder en artikel 4 med overskriften »Enheder inden for den tredje sektor«, som i stk. 1 bestemmer:

»Ved enheder inden for den tredje sektor forstås frivillige organisationer, sammenslutninger med sociale formål, filantropiske enheder, sociale iværksættere, herunder kooperativer, foreningsnetværk, gensidige selskaber og foreninger, uanset om de er anerkendt eller ej, og øvrige private enheder, der ikke er selskaber, som er stiftet for uden gevinst for øje at forfølge samfundsmæssige mål,

solidaritetsformål og sociale formål ved udelukkende eller hovedsageligt at udføre almennyttige opgaver i form af frivillig virksomhed eller gratis ydelse af penge, goder eller tjenesteydelser, eller gensidighed eller fremstilling eller udveksling af goder eller tjenesteydelser, og som er indskrevet i det nationale enhedsregister vedrørende den tredje sektor.«

- 8 Artikel 57 i lovdekret nr. 117/2017 med overskriften »Haste- og akutsygetransporttjenesten« bestemmer:

»1. Haste- og akutsygetransporttjenesten kan i henhold til overenskomst med forrang tildeles frivillige organisationer, som i mindst seks måneder har været indskrevet i det nationale enhedsregister vedrørende den tredje sektor, som er medlemmer af et foreningsnetværk i henhold til artikel 41, stk. 2, og som er godkendte i henhold til eventuel regional lovgivning på området, forudsat at den direkte tildeling som følge af tjenestens specifikke karakter sikrer, at tjenesten i almenhedens interesse udføres under en ordning, som rent faktisk bidrager til det sociale formål samt til forfølgelsen af solidaritetsformål, på økonomisk effektive og hensigtsmæssige betingelser samt under overholdelse af gennemsigtighedsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling.

2. Overenskomster vedrørende de i stk. 1 nævnte tjenesteydelser er omfattet af bestemmelserne i artikel 56, stk. 2, 3, 3a og 4.«

- 9 Artikel 2514 i Codice civile (civillovbogen), der har overskriften »Krav til kooperativer med vidtrækkende gensidighed«, har følgende ordlyd:

»Kooperativer med vidtrækkende gensidighed skal i deres vedtægter foreskrive følgende:

- a) et forbud mod udlodning af udbytter i et større omfang end den maksimale rentesats for postopsparingsbeviser, forøget med 2,5 procentpoint i forhold til den faktisk indbetalte kapital
- b) et forbud mod betaling for de finansielle instrumenter, der udbydes til medleverandørernes tegning, i et omfang, der overstiger den maksimale grænse, der er fastsat for udbytte, med to point
- c) et forbud mod at fordele reserverne mellem medlemmerne af kooperativerne
- d) en forpligtelse til i tilfælde af selskabets opløsning at overføre hele formuen med fradrag af den samlede selskabskapital og det eventuelt erhvervede udbytte til udligningsfonden med henblik på fremme og udvikling af samarbejdet.

Kooperativerne tager stilling til indførelse og ophævelse af de i foregående stykke nævnte klausuler efter de regler om flertal, der er fastsat for den ekstraordinære generalforsamling.«

- 10 Den civillovbogens artikel 2545e med overskriften »Ret til overskud og reserver for medlemmer af kooperativer« har følgende ordlyd:

»Stiftelsesoverenskomsten fastlægger kriterierne for uddeling af godtgørelse til medlemmer i proportion til kvantiteten og kvaliteten af de gensidige udvekslinger.

[...]

Generalforsamlingen kan beslutte at uddele godtgørelse til hvert enkelt medlem, herunder ved en forholdsmæssig forhøjelse af de respektive andele eller ved udstedelse af nye andele, uanset artikel 2525, eller ved udstedelse af finansielle instrumenter.«

- 11 Decreto legislativo n. 112 – Revisione della disciplina in materia di impresa sociale (lovdekret nr. 112 om ændring af lovgivningen om sociale virksomheder) af 3. juli 2017 (GURI nr. 167 af 19.9.2017) (herefter »lovdekret nr. 112/2017«) bestemmer i artikel 3 med overskriften »uden gevinst for øje«:

»1. Med forbehold af bestemmelserne i stk. 3 og artikel 16 skal den sociale virksomhed anvende eventuel fortjeneste og driftsoverskud ved udøvelsen af sine vedtægtsmæssige aktiviteter eller til udvidelsen af sin formue.

2. Med henblik på stk. 1 er udlodning, herunder indirekte, af fortjeneste og driftsoverskud, af midler og reserver, uanset benævnelse, til stiftere, medlemmer eller selskabsdeltagere, arbejdstagere og samarbejdspartnere, administratorer og andre medlemmer af virksomhedens organer, herunder i tilfælde af opsigelse eller andre individuelle tilfælde af forholdets ophør, forbudt. For så vidt angår sociale virksomheder under de former, der er omhandlet i civillovbogens kapitel V, er tilbagebetaling til medlemmet af den kapital, der faktisk er indbetalt, og i givet fald revalueret eller forøget inden for de grænser, der er fastsat i stk. 3, litra a), tilladt. I dette stykke forstås under alle omstændigheder ved indirekte udlodning af fortjeneste:

- a) betaling til administratorer, revisorer og enhver person, der udøver et selskabsmandat, af en individuel godtgørelse, der ikke står i forhold til den udøvede aktivitet, det påtagne ansvar og specifikke kompetencer eller under alle omstændigheder er større end den, der er fastsat for enheder, der er aktive inden for identiske eller lignende sektorer og på identiske eller lignende betingelser.

[...]

2a. I stk. 1 og 2 forstås uddeling af godtgørelse til medlemmerne med tilknytning til de i artikel 2 omhandlede almennyttige opgaver – når den foretages i henhold til artikel 2545e i Codice civile og med overholdelsen af de i loven eller vedtægterne fastsatte betingelser og grænser, af sociale iværksættere, der er stiftet som kooperativer, forudsat at vedtægterne eller stiftelsesoverenskomsten angiver kriterierne for uddeling af godtgørelse til medlemmer i proportion til kvantiteten og kvaliteten af de gensidige udvekslinger, og at den gensidighedsmæssige drift realiserer et overskud – ikke som udlodning, end ikke indirekte, af udbytter og overskud.

[...]«

Twisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

Sag C-213/21

- 12 Ved meddelelse offentliggjort i *Den Europæiske Unions Tidende* den 27. april 2020 iværksatte Azienda Sanitaria Locale Barletta-Andria-Trani en udbudsprocedure med henblik på ved overenskomst at tildele haste- og akutsygetransporttjenesten, i det område, der henhører under dens kompetence, til frivillige organisationer, som opfyldte kravene i artikel 57 i lovdekret nr. 117/2017.
- 13 Da Italy Emergenza, et socialt andelsselskab, hvis virksomhed består i at udføre sygetransport med ambulance, var af den opfattelse, at dette udbud indeholdt ulovlige klausuler, der forhindrede selskabet i at deltage i proceduren, anfægtede selskabet denne ved at anlægge sag ved Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (den regionale forvaltningsdomstol for Puglia, Italien). Selskabet fandt, at artikel 57 i lovdekret nr. 117/2017 var i strid med artikel 10, litra h), i direktiv 2014/24, sammenholdt med 28. betragtning dertil, med den begrundelse, at bestemmelsen udelukkende tillod direkte tildeling i henhold til overenskomst til frivillige organisationer og følgelig ikke til kooperativer. Med henblik på direkte tildeling i henhold til overenskomst af haste- og akutsygetransporttjenesten sidestiller artikel 10, litra h), fuldt ud kooperativer med frivillige organisationer.
- 14 Denne ret frifandt myndighederne. For det første fastslog den, at den tjeneste, der var genstand for det nævnte udbud, var en »kvalificeret« sygetransport i ambulance, der var omfattet af undtagelsen i artikel 10, litra h). For det andet fandt den nævnte ret, at udelukkelsen af kooperativer fra anvendelsesområdet for denne undtagelse var i overensstemmelse med EU-retten, idet disse kooperativer forfulgte et erhvervsmæssigt formål, der begrundede en forskellig behandling af frivillige organisationer eller sammenslutninger, der ikke arbejder med gevinst for øje. I det foreliggende tilfælde er denne udelukkelse for så vidt angår Italy Emergenza begrundet i henhold til artikel 5 i andelsselskabets vedtægter, som fastsætter en mulighed for udlodning af udbytte for et begrænset beløb.
- 15 Italy Emergenza har iværksat appel til prøvelse af dommen afsagt af Tribunale amministrativo regionale per la Puglia (den regionale forvaltningsdomstol for Puglia) ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Italien), idet selskabet har gjort gældende, at artikel 57 i lovdekret nr. 117/2017 er i strid med artikel 10, litra h), i direktiv 2014/24.
- 16 Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) er i tvivl om, hvorvidt artikel 57 i lovdekret nr. 117/2017 er forenelig med denne artikel 10, litra h). Mens denne artikel 57 kun nævner frivillige organisationer og dermed synes at udelukke, at kooperativer i henhold til overenskomst tildeles haste- og akutsygetransporttjenesten, omhandler den nævnte artikel 10, litra h), »nonprofit« organisationer eller -sammenslutninger og er ikke kun begrænset til frivillige organisationer eller sammenslutninger.
- 17 I denne forbindelse har den forelæggende ret indledningsvis anført, at Domstolen i dom af 21. marts 2019, Falck Rettungsdienste og Falck (C-465/17, EU:C:2019:234), fastslog, at organisationer eller sammenslutninger, hvis formål består i at udføre almenyttige opgaver, som ikke driver erhvervsvirksomhed, og som geninvesterer eventuelle overskud for at nå deres mål, udgør nonprofitorganisationer eller -sammenslutninger som omhandlet i artikel 10, litra h), i direktiv 2014/24. Domstolen fremhævede således, at det afgørende kriterium for at være omfattet af denne bestemmelse er, om virksomheden drives uden gevinst for øje. Ifølge den forelæggende

ret er det kendetegnende for et socialt andelsselskab såsom Italy Emergenza, at det ikke drives med gevinst for øje. Det fremgår nemlig af artikel 6 i dette sidstnævnte selskabs vedtægter, at »[d]et sociale andelsselskab fungerer uden gevinst for øje og varetager samfundets almene interesse i menneskelig udvikling og social integration [...]«. Disse vedtægters artikel 5 foreskriver ganske vist »et forbud mod udlodning af udbytte til et beløb, der er højere end den maksimale rentesats for postopsparingsbeviser forøget med to og et halvt procentpoint i forhold til den indbetalte kapital«. Denne artikel 5 kan imidlertid ikke anses for at have bevisværdi, eftersom der er tale om en bestemmelse, der gentager civillovbogens artikel 2514.

- 18 Dernæst har den forelæggende ret anført, at kooperativer adskiller sig fra frivillige organisationer eller sammenslutninger. Mens disse sidstnævnte ikke indrømmer deres medlemmer nogen økonomisk fordel, end ikke indirekte, og idet de begrænser sig til at godtgøre medlemmernes udgifter, giver kooperativerne en økonomisk fordel for deres medlemmer, selv om de forfølger formål om integration og af social karakter uden gevinst for øje. Disse kooperativer er således kendetegnet ved deres erhvervsmæssige formål af gensidig karakter. Den forelæggende ret har imidlertid relativiseret denne forskel, idet det fremgår af Domstolens praksis, at en kontrakt, der som eneste modydelse fastsætter godtgørelse af afholdte udgifter, henhører under begrebet »offentlig kontrakt« som gensidigt bebyrdende aftale.
- 19 Den forelæggende ret har i øvrigt anført et andet forhold, der udligner forskellen mellem frivillige organisationer eller sammenslutninger og kooperativer. Det drejer sig dels om muligheden for en frivillig organisation eller sammenslutning for at ansætte arbejdstagere, dels om et socialt andelsselskabs mulighed for at have frivillige medlemmer, som udelukkende godtgøres deres udgifter.
- 20 Denne ret har endelig fremhævet, at selv om det antages, at et socialt andelsselskab i modsætning til frivillige organisationer og sammenslutninger ikke med forrang i henhold til overenskomst kan tildeles haste- og akutsygetransporttjenesten i henhold til artikel 57 i lovdekret nr. 117/2017, kan tildelingen af en sådan tjeneste til et socialt andelsselskab kun finde sted efter en offentlig udbudsprocedure, hvilket imidlertid er i strid med artikel 10, litra h), i direktiv 2014/24.
- 21 På denne baggrund har Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er artikel 10, litra h), i – på lige fod med 28. betragtning til – direktiv [2014/24] til hinder for en national lovgivning, hvorefter [haste- og akut-]sygetransporttjenesten med forrang i henhold til overenskomst kun kan tildeles frivillige organisationer – forudsat at de i mindst seks måneder har været indskrevet i det nationale enhedsregister vedrørende den tredje sektor, er medlemmer af et foreningsnetværk og godkendte i henhold til (eventuel) regional lovgivning på området, og forudsat at denne tildeling sikrer, at tjenesten udføres under en ordning, som rent faktisk bidrager til det sociale formål samt til forfølgelsen af solidaritetsformål, på økonomisk effektive og hensigtsmæssige betingelser samt under overholdelse af gennemsigtighedsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling – men hvor kategorien af mulige tjenesteydere ikke omfatter øvrige nonprofitorganisationer, og navnlig [kooperativer] i deres egenskab af sociale iværksættere uden gevinst for øje?«

Sag C-214/21

- 22 Ved bekendtgørelse offentliggjort den 26. februar 2020 iværksatte Azienda Sanitaria Provinciale di Cosenza en udvælgelsesprocedure med henblik på tildeling, i henhold til overenskomst, af haste- og akutsygetransporttjenesten på det territorium, hvor myndigheden har kompetence, til frivillige organisationer og Croce Rossa italiana (det italienske Røde Kors).
- 23 Da Italy Emergenza var af den opfattelse, at dette udbud indeholdt ulovlige klausuler, der forhindrede selskabet i at deltage i proceduren, anfægtede selskabet dette udbud ved at anlægge sag ved Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (den regionale forvaltningsdomstol for Calabrien, Italien) og påberåbte sig de samme anbringender som dem, der er anført i denne doms præmis 13.
- 24 Denne ret frifandt myndigheden af de samme grunde som dem, der er anført i denne doms præmis 14.
- 25 Italy Emergenza har iværksat appel til prøvelse af dommen ved Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager), den forelæggende ret, der af de samme grunde, som er anført i denne doms præmis 16-20, har rejst tvivl om foreneligheden af artikel 57 i lovdekret nr. 117/2017 med artikel 10, litra h), i direktiv 2014/24. Denne ret har ligeledes rejst spørgsmålet om betydningen af artikel 3, stk. 2a, i lovdekret nr. 112/2017, som giver et kooperativ mulighed for ikke at geninvestere hele overskuddet og at udlodde det til sine medlemmer i form af en godtgørelse.
- 26 Det er under disse omstændigheder, at Consiglio di Stato (øverste domstol i forvaltningsretlige sager) har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er artikel 10, litra h), i – på lige fod med 28. betragtning til – direktiv [2014/24] til hinder for en national lovgivning, hvorefter [haste- og akut-]sygetransporttjenesten med forrang i henhold til overenskomst kun kan tildeles frivillige organisationer – forudsat at de i mindst seks måneder har været indskrevet i det nationale enhedsregister vedrørende den tredje sektor, er medlemmer af et foreningsnetværk og godkendte i henhold til (eventuel) regional lovgivning på området, og forudsat at denne tildeling sikrer, at tjenesten udføres under en ordning, som rent faktisk bidrager til det sociale formål samt til forfølgelsen af solidaritetsformål, på økonomisk effektive og hensigtsmæssige betingelser samt under overholdelse af gennemsigtighedsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling – men hvor kategorien af mulige tjenesteydere ikke omfatter øvrige nonprofitorganisationer, og navnlig [kooperativer] i deres egenskab af sociale iværksættere uden gevinst for øje, herunder [kooperativer], som uddeler [godtgørelser] til medlemmerne med tilknytning til almennyttige opgaver i overensstemmelse med artikel 3, stk. 2a, i lovdekret nr. 112/2017?«

Om de præjudicielle spørgsmål

- 27 Med sit spørgsmål i sag C-213/21 og sit spørgsmål i sag C-214/21, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 10, litra h), i direktiv 2014/24 er til hinder for en national lovgivning, der bestemmer, at haste- og akutsygetransporttjenester med forrang i henhold til overenskomst kun kan tildeles frivillige organisationer og ikke kooperativer, der kan uddele godtgørelser til deres medlemmer med tilknytning til deres opgaver.

- 28 Det bemærkes, at artikel 10, litra h), i direktiv 2014/24 udelukker offentlige tjenesteydelseskontrakter, hvis genstand er de tjenesteydelser, som er omfattet af de i denne bestemmelse nævnte CPV-koder, og som præsteres af »nonprofitorganisationer eller -sammenslutninger«, fra direktivets anvendelsesområde.
- 29 Dette direktiv definerer imidlertid ikke begrebet »nonprofit organisationer eller -sammenslutninger«.
- 30 Det følger såvel af kravene om en ensartet anvendelse af EU-retten som af lighedsprincippet, at en bestemmelse i EU-retten, som ikke indeholder nogen udtrykkelig henvisning til medlemsstaternes ret med henblik på at fastlægge dens betydning og rækkevidde, normalt skal undergives en selvstændig og ensartet fortolkning i hele Den Europæiske Union, som skal søges under hensyntagen til bestemmelsens kontekst og formålet med den pågældende ordning (Domstolens dom af 21.3.2019, Falck Rettungsdienste og Falck, C-465/17, EU:C:2019:234, præmis 28 og den deri nævnte retspraksis).
- 31 For det første defineres begrebet »nonprofitorganisationer eller -sammenslutninger« i modsætning til en sammenslutning, der arbejder med gevinst for øje, og som er oprettet med henblik på at opnå en fortjeneste. I denne henseende synes dette begreb at være tilstrækkeligt bredt til at omfatte organisationer, der er baseret på arbejdstagernes aktionærkreds eller på deres aktive deltagelse i ledelsen af disse organisationer, såsom kooperativer, for så vidt som de ikke arbejder med gevinst for øje.
- 32 For det andet er formålet med undtagelsen i artikel 10, litra h), i direktiv 2014/24, således som det fremgår af 28. betragtning hertil, at bevare den særlige karakter af nonprofitorganisationer og -sammenslutninger ved at undgå, at de underlægges de procedurer, der er fastsat i dette direktiv. Ikke desto mindre anføres det i denne 28. betragtning, at denne udelukkelse ikke bør gå ud over, hvad der er strengt nødvendigt. I denne forbindelse skal den pågældende undtagelse i sin egenskab af undtagelse til det pågældende direktivs anvendelsesområde fortolkes strengt (jf. analogt dom af 20.3.2018, Kommissionen mod Østrig (Statstrykkeri), C-187/16, EU:C:2018:194, præmis 77).
- 33 Det følger heraf, at begrebet »nonprofitorganisationer eller -sammenslutninger« som omhandlet i artikel 10, litra h), i direktiv 2014/24 skal være snævert afgrænset til organisationer og sammenslutninger, der har en særlig karakter, dvs. organisationer og sammenslutninger, som ikke arbejder med gevinst for øje, og som ikke kan tilføre deres medlemmer nogen økonomisk fordel, end ikke indirekte.
- 34 For det tredje bemærkes, at Domstolen har fastslået, at dette begreb omfatter organisationer eller sammenslutninger, hvis formål består i at udføre sociale opgaver, som ikke driver erhvervsvirksomhed, og som geninvesterer eventuelle overskud for at nå organisationens formål (dom af 21.3.2019, Falck Rettungsdienste og Falck, C-465/17, EU:C:2019:234, præmis 59).
- 35 Ved at kræve, at det eventuelle overskud geninvesteres med henblik på at nå formålet med den pågældende organisation eller sammenslutning, har Domstolen for det første fastslået, at dette overskud skal være knyttet til gennemførelsen af de sociale opgaver, som denne organisation eller sammenslutning forfølger, og for det andet klart har udelukket, at det nævnte overskud kan udloddes til nævnte organisations eller sammenslutnings aktionærer eller medlemmer. Det følger heraf, at organisationer eller sammenslutninger, der har mulighed for at udlodde overskud til deres medlemmer, ikke er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 10, litra h), i direktiv 2014/24.

- 36 Denne fortolkning understøttes i øvrigt af direktivets artikel 77, sammenholdt med 118. betragtning dertil, som giver medlemsstaterne mulighed for at bestemme, at ordregivende myndigheder kan give en organisation ret til at deltage i særlige procedurer for tildeling af offentlige kontrakter, der udelukkende vedrører visse organisationer tjenester, til organisationer, der opfylder betingelserne i denne artikel 77, stk. 2. Blandt disse betingelser hører for det første i den pågældende artikel 77, stk. 2, litra b), betingelsen om, at såfremt udbyttet udloddes eller omfordes, bør dette ske ud fra deltagelsesorienterede hensyn, og for det andet i samme artikel 77, stk. 2, litra c), betingelsen om, at ledelses- eller ejerskabsstrukturerne i den organisation, der gennemfører kontrakten, er baseret på principper om medarbejderejerskab eller deltagelse eller skal kræve aktiv deltagelse af medarbejdere, brugere eller interessenter.
- 37 EU-lovgiver har således fastsat en differentieret behandling mellem på den ene side »nonprofitorganisationer eller -sammenslutninger«, som omhandlet i artikel 10, litra h), i direktiv 2014/24, og på den anden side de organisationer, der er nævnt i denne doms foregående præmis. Det følger heraf, at de organisationer og sammenslutninger, der er omhandlet i dette direktivs artikel 10, litra h), ikke kan sidestilles med organisationer, der bygger på medarbejderejerskab eller aktiv medarbejderdeltagelse i deres ledelse, såsom kooperativer, der er nævnt i 118. betragtning til og artikel 77 i nævnte direktiv (jf. i denne retning dom af 21.3.2019, Falck Rettungsdienste og Falck C-465/17, EU:C:2019:234, præmis 60).
- 38 Det følger af ovenstående betragtninger, at når medlemmerne af en sammenslutning eller en organisation kan opnå en fordel, selv indirekte, som er knyttet til denne sammenslutning eller organisations aktiviteter, kan den pågældende sammenslutning eller organisation ikke være omfattet af undtagelsen i artikel 10, litra h), i direktiv 2014/24.
- 39 I det foreliggende tilfælde og med forbehold af den analyse af den nationale lovgivning og af de i hovedsagerne omhandlede organisationers vedtægter, som det påhviler den forelæggende ret at foretage, fremgår det af artikel 3, stk. 2a, i lovdekret nr. 112/2017, sammenholdt med artikel 34 i Italy Emergenzas vedtægter, at generalforsamlingen kan beslutte at udbetale godtgørelse til hvert enkelt medlem. Som det fremgår af såvel forelæggelsesafgørelsen som af flere berørte parter indlæg, bør den omstændighed, at der foreligger en mulighed for udlodning af »overskud«, være til hinder for kvalifikationen af et socialt andelsselskab som Italy Emergenza, som en »nonprofitorganisation eller -sammenslutning« som omhandlet i artikel 10, litra h), i direktiv 2014/24, eftersom en godtgørelse udgør et instrument, der gør det muligt at tildele en fordel til medlemmerne af et andelsselskab.
- 40 De forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at artikel 10, litra h), i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for en national lovgivning, hvorefter haste- og akutsygetransporttjenesten med forrang i henhold til overenskomst kun kan tildeles frivillige organisationer og ikke kooperativer, der kan uddele godtgørelser til deres medlemmer med tilknytning til deres opgaver.

Sagsomkostninger

- 41 Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Ottende Afdeling) for ret:

Artikel 10, litra h) i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for en national lovgivning, hvorefter haste- og akutsygetransporttjenesten med forrang i henhold til overenskomst kun kan tildeles frivillige organisationer og ikke kooperativer, der kan uddele godtgørelser til deres medlemmer med tilknytning til deres opgaver.

Underskrifter