



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

L. MEDINA

представено на 3 февруари 2022 година¹

Дело C-436/20

Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE)

срещу

Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas

(Преюдициално запитване, отправено от Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Висш съд на автономна област Валенсия, Испания))

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Членове 49 и 56 ДФЕС — Свобода на установяване и свободно предоставяне на услуги — Икономическа дейност — Директива 2014/24/ЕС — Член 1, параграф 2, член 2, параграф 1 и член 4, буква г) — Условия за приложимост — Член 20, параграф 1 и член 77 — Запазени поръчки — Членове 74—76 и приложение XIV — Предоставяне на социални услуги — Обществени поръчки в областта на социалните услуги — Опростен режим — Договори за съвместно предоставяне на такива услуги — Изключване на образуванията със стопанска цел — Принципи на прозрачност, равенство и пропорционалност — Условие по търга — Географско ограничение — Директива 2006/123/ЕО — Материален обхват — Член 2, параграф 2, буква й) — Изключване на социалните услуги“

Съдържание

I.	Правна уредба	4
	А. Правото на Съюза	4
	1. Директива 2014/24	4
	2. Директивата за услугите	7
	Б. Испанското право	8
II.	Фактите, производството и преюдициалните въпроси	8

¹ Език на оригиналния текст: английски.

III. Анализ.....	10
A. Предварителни бележки.....	10
B. По първия и втория въпрос.....	12
1. По естеството на разглежданите в главното производство социални услуги.....	13
2. По условията за приложимост на Директива 2014/24.....	17
а) По понятието „обществена поръчка“.....	17
б) По характеристиките на обществената поръчка.....	20
1) Възмезден договор.....	20
2) Договор, сключен между икономически оператор и един или повече възлагащи органи.....	21
3) Договор за доставка на услуги.....	22
в) По праговите критерии.....	23
3. По запазените поръчки и опростения режим по Директива 2014/24.....	24
а) По запазените поръчки.....	25
1) Запазените поръчки по член 20 от Директива 2014/24.....	25
2) Запазените поръчки по член 77 от Директива 2014/24.....	27
б) По правилата, предвидени в членове 75 и 76 от Директива 2014/24.....	28
4. Свободата на установяване.....	30
В. По третия въпрос.....	33
1. По съвместимостта на спорния критерий за подбор с Директива 2014/24.....	33
2. По съвместимостта на критерия за подбор с Директивата за услугите.....	34
3. По съвместимостта на критерия за подбор с основните свободи.....	35
IV. Заключение.....	37
1. Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (Национално сдружение на лицата, които предоставят грижи в домашна среда, наричано по-нататък „ASADE“, Испания) е професионална организация за частни предприятия. Тя иска от запитващата юрисдикция, Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Висш	

съд на автономна област Валенсия, Испания), да отмени Декрет 181/2017² на Comunitat Valenciana (автономна област Валенсия, Испания) в частта, в която не допуска образувания със стопанска цел да сключват с публичните органи „договори за съвместно предоставяне на услуги“³.

2. С тези договори публичните органи възлагат управлението на определени социални услуги на организации със социална цел. Така от тях не се изисква да следват процедурите, залегнали в законодателството на Съюза в областта на обществените поръчки. По силата на Декрет 181/2017 обаче само частноправните организации с нестопанска цел могат да сключват тези договори, за да предоставят социални услуги, сред които помощ за деца, юноши, младежи, възрастни хора, хора с увреждания, мигранти, жени в уязвимо положение и членове на ЛГБТИ⁴ и ромските общности (наричани по-нататък „разглежданите услуги“)⁵.

3. Именно в този контекст от Съда по същество се иска да уточни дали правото на Съюза — и по-специално членове 49 и 56 ДФЕС, членове 74, 76 и 77 от Директива 2014/24/ЕС⁶, както и член 15, параграф 2 от Директива 2006/123/ЕО⁷ (наричана по-нататък „Директивата за услугите“) — допуска национална правна уредба, която не позволява на образуванията със стопанска цел да сключват договори с публични органи за съвместно предоставяне на социални услуги, като същевременно позволява на организации с нестопанска цел да сключват такива договори.

4. Сложността на темата и техническият характер на приложимите норми, произтичащи от различни актове на правото на Съюза, не бива да поставят под съмнение важността на този въпрос, тъй като от Съда се иска да установи връзката между икономическата дейност и социалните въпроси, както и тази между правото на Съюза и националното право.

5. В това отношение следва да се цитира генералният адвокат Tesouro, който преди повече от 20 години подчертава, че секторът на социалната сигурност не е „остров извън обсега на правото [на Съюза]“⁸. Това е било вярно към онзи момент и на още по-голямо основание е вярно сега. Макар държавите членки да запазват автономия по отношение на

² Decreto 181/2017, de 17 de noviembre, del Consell, por el que se desarrolla la acción concertada para la prestación de servicios sociales en el ámbito de la Comunitat Valenciana por entidades de iniciativa social (Декрет 181/2017 на Съвета за изпълнение на съвместното предоставяне на социални услуги в автономна област Валенсия от предприятия за социални инициативи (DOGV, бр. 8197 от 23 декември 2017 г., стр. 48245) (наричан по-нататък „Декрет 181/2017“).

³ В националното право се използва терминът „acuerdos de acción concertada“. Вж. в този смисъл членове 44bis, 53 и 56 и дял VI от Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana (Закон 5/1997 от 25 юни 1997 г. относно правната уредба на системата за социални услуги в автономна област Валенсия) (BOE, бр. 192, 12 август 1997 г., стр. 24405), изменен с Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat (Закон 13/2016 от 29 декември 2016 г. относно данъчните мерки, административното и финансовото управление и организацията на правителството на автономна област Валенсия) (BOE, бр. 34, 9 февруари 2017 г., стр. 8694) (наричан по-нататък „Закон 5/1997“).

⁴ Лесбийки, гейове, бисексуални, транссексуални и интерсексуални лица.

⁵ Този списък не е включен в акта на преюдициално запитване, с който е сезиран Съдът. В писменото си становище Комисията предоставя на Съда връзката към публикувания Декрет 181/2017 (вж. https://www.dogv.gva.es/datos/2017/12/23/pdf/2017_11941.pdf). Член 6, параграф 2 от този декрет препраща към негово приложение, в което са изброени разглежданите услуги.

⁶ Директива 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, 2014 г., стр. 65).

⁷ Директива на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар (ОВ L 376, 2006 г., стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 58, стр. 50).

⁸ Заключение по дело Decker (C-120/95 и C-158/96, EU:C:1997:399, т. 17).

организацията на своите системи за социална сигурност, тази автономия не изключва прилагането на основните свободи, предвидени в Договорите⁹, неразделна част от които са правилата за обществените поръчки¹⁰.

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Директива 2014/24

6. Директива 2014/24 установява правила, насочени към координирането на националните процедури за възлагане на обществени поръчки над определена стойност, за да бъдат в съответствие с принципите на свободно движение на стоки, свобода на установяване и свободно предоставяне на услуги, както и с произтичащите от тях принципи, като равнопоставеност, недискриминация, пропорционалност и прозрачност. Тя цели също да гарантира, че възлагането на обществените поръчки ще бъде поставено на ефективна конкурентна основа.

7. Съображения 1 и 6 от Директива 2014/24 гласят:

„(1) При възлагането на обществени поръчки от органите на държавите членки или от тяхно име трябва да бъдат спазвани принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), и по-специално тези за свободното движение на стоки, свободата на установяване и свободата на предоставяне на услуги, както и произтичащите от тях принципи, като равно третиране, недопускане на дискриминация, взаимно признаване, пропорционалност и прозрачност. Въпреки това за обществените поръчки над определена стойност следва да се изготвят разпоредби за координиране на националните процедури за възлагане на обществени поръчки, така че да се гарантира, че тези принципи се прилагат на практика и че при обществените поръчки има конкуренция.

[...]

(6) Целесъобразно е също да се припомни, че настоящата директива не следва да засяга законодателството на държавите членки в областта на социалната сигурност. Настоящата директива не следва да се прилага и за либерализацията на услугите от общ икономически интерес, запазени за публични или частни субекти, нито за приватизацията на публични субекти, които предоставят услуги.

⁹ Решения от 28 април 1998 г., Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171, т. 21), от 12 юли 2001 г., Smits и Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, т. 54), от 13 май 2003 г., Müller-Fauré и van Riet (C-385/99, EU:C:2003:270, т. 39) и от 23 октомври 2003 г., Inizan (C-56/01, EU:C:2003:57, т. 17).

¹⁰ Решение от 8 февруари 2018 г., Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, т. 33).

Също така следва да се припомни, че държавите членки имат правото да организират предоставянето на задължителни социални услуги или други услуги, например пощенски услуги, като услуги от общ икономически интерес, като нестопански услуги от общ интерес или като съчетание от двете. Целесъобразно е да се поясни, че нестопанските услуги от общ интерес не следва да попадат в обхвата на настоящата директива“.

8. В съображение 114 от тази директива се посочват основанията за опростен режим за някои услуги за личността, каквито са някои социални, здравни и образователни услуги, а в съображение 118 от нея е очертан режимът на запазени поръчки за услугите, изброени в член 77, параграф 1 от същата директива.

9. Член 1, параграфи 1, 2, 4 и 5 от Директива 2014/24, който е в дял I, озаглавен „Обхват, определения и общи принципи“, гласи:

„1. Настоящата директива установява правила за процедурите за обществени поръчки, провеждани от възлагащи органи, във връзка с договорите за обществени поръчки и конкурсите за проект, чиято прогнозна стойност не е под праговете, предвидени в член 4.

2. По смисъла на настоящата директива „обществена поръчка“ е придобиването от страна на един или няколко възлагащи органа посредством договор за обществена поръчка на [...] услуги от икономически оператори, избрани от тях, без значение дали [...] услугите са предназначени за обществени цели.

[...]

4. Настоящата директива не засяга правото на държавите членки да определят, в съответствие с правото на Съюза, кои услуги считат за услуги от общ икономически интерес, как следва да се организират и финансират такива услуги при спазване на правилата за държавната помощ и на какви специални задължения следва да се подчиняват. Освен това настоящата директива не засяга решенията на публичните органи относно това дали, как и до каква степен желаят да изпълняват сами публичните функции съгласно член 14 ДФЕС и Протокол № 26.

5. Настоящата директива не засяга начина, по който държавите членки организират своите системи за социална сигурност“.

10. В член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24 „обществените поръчки“ се определят като „писмени договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с предмет строителство, доставки на стоки или предоставяне на услуги.

11. Съгласно член 2, параграф 1, точка 10 от тази директива „икономически оператор“ означава „всяко физическо или юридическо лице или публично образувание, или група от такива лица и/или образувания, включително временно сдружение от предприятия, които предлагат на пазара изпълнение на строителство и/или строеж, доставка на продукти или предоставяне на услуги“.

12. Съгласно член 4 от същата директива, озаглавен „Прагови стойности“:

„Настоящата директива се прилага за обществени поръчки, чиято прогнозна стойност без данък върху добавената стойност (ДДС) е по-голяма или равна на следните прагове:

[...]

г) 750 000 EUR — за обществени поръчки за услуги във връзка с социални и други специфични услуги, изброени в приложение XIV“.

13. Член 20 от Директива 2014/24, озаглавен „Запазени поръчки“, гласи:

„1. Държавите членки могат да запазят правото на участие в процедури за възлагане на обществена поръчка за защитени предприятия или икономически оператори, чиято основна цел е социалното и професионално интегриране на хора с увреждания или хора в неравностойно положение, или да предвидят такива поръчки да бъдат изпълнявани по програми за създаване на защитени работни места, при условие че най-малко 30 % от служителите на тези предприятия, икономически оператори или програми са работници с увреждания или в неравностойно положение.

[...]“.

14. Дял III от тази директива е озаглавен „Специални режими за възлагане на обществени поръчки“ и включва глава I, която се състои от членове 74—77. Тези членове съдържат разпоредби относно опростения режим, приложим за „социални и други специфични услуги“.

15. Член 74 от Директива 2014/24, озаглавен „Възлагане на поръчки за социални и други специфични услуги“, гласи:

„Обществените поръчки за социални и други специфични услуги, изброени в приложение XIV, се възлагат в съответствие с настоящата глава, когато стойността на поръчките е по-голяма или равна на прага, посочен в член 4, буква г)“.

16. Член 75 от тази директива, озаглавен „Публикуване на обявления“, определя условията за публикуването на обявленията за възлагане на обществените поръчки, посочени в член 74.

17. Член 76 от Директива 2014/24, озаглавен „Принципи на възлагане на поръчките“, гласи:

„1. Държавите членки въвеждат национални правила за възлагането на поръчки съгласно настоящата глава с цел да се гарантира, че възлагащите органи спазват принципите на прозрачност и равнопоставеност на икономическите оператори. Държавите членки запазват правото да определят приложимите процедурни правила, доколкото тези правила позволяват на възлагащите органи да вземат под внимание конкретните особености на въпросните услуги.

2. Държавите членки гарантират, че възлагащите органи могат да вземат под внимание необходимостта от осигуряване на качество, непрекъснатост, достъпност, достъпна цена, наличие и всеобхватност на услугите, особените потребности на различните категории

ползватели, включително групите в неравностойно положение и уязвимите групи, приобщаването и осигуряването на възможности за ползвателите, както и иновациите. Държавите членки могат също така да предвидят, че изборът на доставчика на услугите се осъществява въз основа на офертата, характеризираща се с най-доброто съотношение качество/цена, като се вземат предвид критериите за качество и устойчивост на социалните услуги“.

18. Съгласно член 77, параграф 1 от Директива 2014/24, озаглавен „Запазени поръчки за определени услуги“, държавите членки могат да предвидят възможност възлагащите органи да запазят правото за организации да участват в процедури за възлагане на обществена поръчка изключително за онези здравни, социални и културни услуги, посочени в член 74, които попадат в посочените в този член кодове по CPV¹¹. Член 77, параграф 2 от тази директива определя условията, на които трябва да отговарят тези организации, за да участват във възлагането на запазени поръчки. Съгласно член 77, параграф 3 от Директива 2014/24 максималната продължителност на договора за поръчка не надвишава три години.

19. Приложение XIV към Директива 2014/24 съдържа списък на услугите по член 74.

2. Директивата за услугите

20. Съгласно съображение 27 от Директивата за услугите:

„Настоящата директива не следва да обхваща онези услуги в социалната област като настаняване, грижи за децата и подпомагането на семейства и лица в нужда, които се предоставят от държавата на национално, регионално и местно ниво, от доставчици упълномощени от държавата или от благотворителни организации, признати за такива от държавата, с цел осигуряване на подкрепа за онези, които са временно или постоянно в нужда, поради недостатъчен семеен доход, частична или пълна липса на независимост, както и за онези, пред които стои риск от маргинализиране. Тези услуги са от изключителна важност с цел гарантиране на основното право на човешко достойнство и са израз на принципите на социална кохезия и солидарност, и не следва да бъдат повлияни от настоящата директива“.

21. Член 2 от същата директива гласи:

„1. Настоящата директива се прилага за услуги, предоставяни от доставчици, установени в държава членка.

2. Настоящата директива не се прилага спрямо следните дейности:

[...]

¹¹ CPV въвежда единна класификационна система на обществените поръчки, насочена към унифициране на наименованията, използвани от органите и институциите, възлагащи поръчките, за описание на предмета на провежданите от тях търгове. Вж. <https://simap.ted.europa.eu/cpv>.

й) социални услуги по социално настаняване, грижи за деца и подпомагане на семейства или лица, временно или постоянно в нужда, които се предоставят от държавата, чрез доставчици получили мандат от нея или благотворителни организации, признати за такива от държавата;

[...]“.

Б. Испанското право

22. По силата на предоставените ѝ от испанската конституция правомощия в областта на социалните услуги автономна област Валенсия приема Закон 5/1997. Следва да се вземат предвид членове 44 bis, 53, 56, 62, 63, 64, 66, 67 и 68 от този закон.

23. В изпълнение на Закон 5/1997 е приет Декрет 181/2017, който е предмет на спора по главното производство. Въпреки че Закон 5/1997 е отменен със Закон 3/2019¹², последният оставя в сила Декрет 181/2017. Трябва да се вземат предвид членове 3, 6, 11, 13, 15, 17, 19 и 21—26 от Декрет 181/2017, които прилагат предвидените в Закон 5/1997 правила.

II. Фактите, производството и преюдициалните въпроси

24. ASADE подава жалба пред запитващата юрисдикция с искане за отмяна на Декрет 181/2017 и обявяването за неприложими на някои разпоредби на Закон 5/1997¹³. ASADE твърди, че Декрет 181/2017 е незаконосъобразен в частта, в която изключва възможността образувания със стопанска цел да предоставят обществени услуги чрез договори за публично-частни партньорства и позволява на организациите с нестопанска цел — не само на доброволческите сдружения¹⁴ — да предоставят такива услуги срещу възнаграждение, без да е необходимо да участват в прозрачна и състезателна процедура при условия на равно третиране.

25. ASADE твърди, че Декрет 181/2017 и определени разпоредби на Закон 5/1997 противоречат, първо, на свободата на установяване, прогласена в член 49 ДФЕС, второ, на Директива 2014/24, тъй като тези норми не зачитат принципа на равно третиране на икономическите оператори, и трето, на член 15, параграф 2 от Директивата за услугите. Освен това според нея ограничението на свободата на установяване, въведено от спорната национална правна уредба, не е обосновано по съображения от общ интерес. ASADE отбелязва, че спорната национална правна уредба не се ограничава само до областта на здравето и социалната сигурност, а обхваща всички видове социални услуги и се прилага спрямо всички организации с нестопанска цел, а не само към доброволческите

¹² Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana (Закон 3/2019 от 18 февруари 2019 г. относно всеобхватните социални услуги на автономна област Валенсия) (BOE, бр. 61, 12 март 2019 г., стр. 23249).

¹³ По-специално член 44bis, параграф 1, буква с), член 53, член 56, параграф 2 и дял VI от Закон 5/1997.

¹⁴ Изглежда, че този термин произтича от решения от 11 декември 2014 г., Azienda sanitaria locale № 5 „Spezzino“ и др. (C-113/13, EU:C:2014:2440) и от 28 януари 2016 г., CASTA и др. (C-50/14, EU:C:2016:56), които разглеждат доброволчески сдружения в контекста на обществени поръчки.

сдружения¹⁵. Според нея това означава, че изключенията от прилагането на правилата на Съюза за обществените поръчки, установени в практиката на Съда, не биха били приложими в настоящия случай¹⁶.

26. От своя страна ответникът, *Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana* (Министерството на равенството и приобщаващите политики в правителството на автономна област Валенсия, Испания), счита, че както Закон 5/1997, така и Декрет 181/2017 отговарят на изискванията на Директива 2014/24 и Директивата за услугите.

27. Първо, ответникът поддържа, че Съдът вече е допускал изключения от принципа на свободната конкуренция по отношение договори, сключени с организации с нестопанска цел във връзка със системата за социална сигурност, като се има предвид, че социалните и здравните услуги притежават редица характеристики, които налагат различното им третиране, що се отнася до правилата за обществените поръчки¹⁷.

28. Второ, ответникът поддържа, че съответствие с принципа на бюджетната ефективност договорите за съвместно предоставяне на услуги предлагат алтернатива на прякото или косвеното управление на неикономически обществени услуги, предоставяни от организации с нестопанска цел, срещу които получават възстановяване на разходите, без каквато и да е стопанска печалба. Освен това той смята, че с договорите за съвместно предоставяне на услуги не се нарушава Директивата за услугите, тъй като последната не се прилага за нестопанските услуги от общ интерес, нито за социалните услуги, свързани със социалното настаняване, грижите за децата и подпомагането на семействата и на лицата, които имат временна или постоянна нужда, които услуги се предоставят от държавата или от благотворителни организации, признати за такива от държавата.

29. Трето, ответникът счита, че липсва основание за отправяне на преюдициалното запитване, тъй като Закон 5/1997 бил отменен със Закон 3/2019.

30. Съмненията на запитващата юрисдикция произтичат по-специално от две решения на Съда, а именно решения *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce* и *Piepenbrock*¹⁸. В тях Съдът приема, че определението на понятието „договор с определен паричен интерес“ включва и договорите, за които договореното възнаграждение е сведено до възстановяване на разходите, направени за предоставянето на договорената услуга. Поради това запитващата юрисдикция иска да се установи дали прибягването до договори за съвместно предоставяне на услуги, уредени в Закон 5/1997, изменен със Закон 13/2016¹⁹, отговаря на изискванията на членове 49 и 56 ДФЕС, членове 76 и 77 във връзка с член 74 и приложение XIV към Директива 2014/24, както и с член 15, параграф 2 от Директивата за услугите.

¹⁵ Пак там.

¹⁶ Вж. например решения от 19 юни 2014 г., *Centro Hospitalar de Setúbal* и *SUCH* (C-574/12, EU:C:2014:2004) и от 28 януари 2016 г., *CASTA* и др. (C-50/14, EU:C:2016:56).

¹⁷ В тази връзка той се позовава на съображения 6, 7 и 114, както и на член 77 от Директива 2014/24.

¹⁸ Решения от 19 декември 2012 г., *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce* и др. (C-159/11, EU:C:2012:817) и от 13 юни 2013 г., *Piepenbrock* (C-386/11, EU:C:2013:385).

¹⁹ Член 4bis, параграф 1, буква c), член 53, член 56, параграф 2 и дял VI от Закон 5/1997.

31. При тези обстоятелства запитващата юрисдикция решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Трябва ли член 49 ДФЕС и членове 76 и 77 (във връзка с член 74 и приложение XIV) [от Директива 2014/24/ЕС] да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, която позволява на възлагащите органи да сключват споразумения с частноправни субекти с нестопанска цел — а не само с доброволчески сдружения — за предоставянето на всякакъв вид социални услуги за личността срещу възстановяване на разходите, без да се провеждат процедурите, предвидени в [Директива 2014/24] за обществените поръчки, и независимо от прогнозната стойност, а само при предварителното квалифициране на посочените фигури като извъндоговорни?
- 2) При отрицателен отговор в този случай: трябва ли член 49 ДФЕС и членове 76 и 77 (във връзка с член 74 и приложение XIV) [от Директива 2014/24] да се тълкуват в смисъл, че допускат възможността възлагащите органи да сключват споразумения с частноправни субекти с нестопанска цел (а не само с доброволчески сдружения) за предоставянето на всякакъв вид социални услуги за личността срещу възстановяване на разходите, без да се провеждат процедурите, предвидени в тази директива, и независимо от прогнозната стойност, а само при предварителното квалифициране на посочените фигури като извъндоговорни, когато освен това посочената национална правна уредба не възпроизвежда изрично изискванията, предвидени в член 77 от същата директива, а само препраща към последващ подзаконов акт за прилагане, без да предвижда изрично сред правилата, че трябва да се следва този подзаконов акт и че последният възпроизвежда изрично изискванията по член 77 от посочената директива?
- 3) При отрицателен отговор и в този случай: трябва ли членове 49 ДФЕС и 56 ДФЕС, членове 76 и 77 (във връзка с член 74 и приложение XIV) [от Директива 2014/24] и член 15, параграф 2 от [Директивата за услугите] да се тълкуват в смисъл, че допускат възможността възлагащите органи да подбират частноправни субекти с нестопанска цел (а не само доброволчески сдружения), с които да се споразумяват за предоставянето на всякакъв вид социални услуги за личността — което надхвърля предвиденото в член 2, параграф 2, буква й) от последната посочена директива — като сред критериите за подбор да се включва установяването по местоизвършване на услугата?“.

32. Писмени становища представят жалбоподателят, ответникът, испанското, италианското и норвежкото правителство, както и Европейската комисия. След като решава да се произнесе, без да провежда съдебно заседание, Съдът поставя няколко въпроса на страните и заинтересованите субекти по член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз, на които отговарят жалбоподателят, ответникът, испанското и нидерландското правителство, както и Комисията.

III. Анализ

A. Предварителни бележки

33. В самото начало следва да се отбележи, че доколкото се отнасят до Закон 5/1997, преюдициалните въпроси са допустими. Запитващата юрисдикция ясно е посочила, че законосъобразността на Декрет 181/2017 може да бъде преценена единствено като се

провери съвместимостта на правното основание за неговото приемане, а именно Закон 5/1997, с разпоредбите на правото на Съюза. От нея е поискано да се произнесе по законосъобразността на Декрет 181/2017 към момента на приемането му. В акта си за преюдициално запитване националната юрисдикция посочва, че към онзи момент Закон 5/1997, изменен със Закон 13/2016, все още е бил в сила. Следователно изтъкнатото от ответника възражение за недопустимост следва да се отхвърли.

34. На второ място, ще разгледам критиката на италианското правителство, че в преюдициалното запитване не е уточнено за кои видове социални услуги могат да бъдат сключвани договорите за съвместно предоставяне, разглеждани в главното производство.

35. Съгласно постоянната съдебна практика е необходимо националният съд да даде минимални разяснения относно причините да иска тълкуване именно на посочените от него разпоредби от правото на Съюза, както и относно връзката, която установява между тях и националното законодателство, приложимо към разглеждания от него спор²⁰.

36. Признавам, че настоящото преюдициално запитване не изброява въпросните специфични социални услуги, и е жалко, че такава информация липсва. От цитираната в акта за преюдициално запитване правна уредба, както и от текста на поставените въпроси обаче е видно, че по същество това може да включва „всякакъв вид социални услуги“. Ето защо според мен запитващата юрисдикция е изяснила в достатъчна степен нормативния контекст на искането си за тълкуване на правото на Съюза.

37. На трето място, считам, че доколкото преюдициалните въпроси се отнасят до членове 49 и 56 ДФЕС, те трябва да се приемат за допустими. Действително от акта за преюдициално запитване не става ясно дали спорът по главното производство има трансгранично измерение.

38. Струва ми се обаче, че настоящото преюдициално запитване е в точно същото положение като това по дело *Libert и др.*²¹, на което Съдът се позовава в точка 51 от решение *Ullens de Schooten*²². В тази точка Съдът приема, че преюдициално запитване може да бъде обявено за допустимо при изцяло вътрешно положение, когато „запитващата юрисдикция го сезира във връзка с производство за отмяна на разпоредби, които се прилагат не само към местните граждани, но и към гражданите на други държави членки“²³. Такъв, изглежда, е случаят в главното производство, доколкото *ASADE* подава жалба с искане за отмяна на Декрет 181/2017, който се прилага не само към собствените й граждани, но и към гражданите на другите държави членки.

39. Според мен от това следва, че доколкото тези въпроси се отнасят до горепосочените разпоредби на Договора, те трябва да се обявят за допустими.

²⁰ Вж. например решение от 10 март 2016 г., *Safe Interenvíos* (C-235/14, EU:C:2016:154, т. 115) и определение от 12 май 2016 г., *Security Service и др.* (C-692/15—C-694/15, EU:C:2016:344, т. 20).

²¹ Решение от 8 май 2013 г. (C-197/11 и C-203/11, EU:C:2013:288).

²² Решение от 15 ноември 2016 г. (C-268/15, EU:C:2016:874).

²³ Вж. в този смисъл решение от 8 май 2013 г., *Libert и др.* (C-197/11 и C-203/11, EU:C:2013:288, т. 35). Вж. и по-скорошното решение от 11 февруари 2021 г., *Katoen Natie Bulk Terminals и General Services Antwerp* (C-407/19 и C-471/19, EU:C:2021:107, т. 53).

Б. По първия и втория въпрос

40. С първите си два въпроса, които следва да се разгледат заедно, доколкото се отнасят до един и същ проблем, запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 49 ДФЕС, както и членове 74, 76 и 77 от Директива 2014/24 трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат възможността публичен орган, без да спазва наложените от правото на Съюза процедурни изисквания, да сключва само с частноправни организации с нестопанска цел договори, с които им възлага някои социални услуги срещу възстановяване на разходите, понесени от тях във връзка с доставката на услугите.

41. Отговорът на тези въпроси може да се сравни с преминаването през лабиринт от различни правни проблеми. За улеснение ще го разделя на четири отделни проблема. Като начало следва да се определи естеството на разглежданите в главното производство социални услуги, за да се прецени дали те трябва да бъдат квалифицирани като „икономически дейности“ по смисъла на правилата на Съюза в областта на обществените поръчки. На следващо място ще анализирам условията за приложимост на Директива 2014/24. След това ще разгледам „опростения режим“, предвиден в членове 74—77 от тази директива, и на последно място — правилата относно свободата на установяване, предвидени в член 49 ДФЕС.

42. Преди обаче да разгледам тези въпроси, бих искала да направя следните две бележки. Първо, като посочва член 49 ДФЕС в преюдициалните въпроси, запитващата юрисдикция приема, че настоящият случай попада в обхвата на свободата на установяване, а не на свободното предоставяне на услуги.

43. Според мен това предположение е правилно, тъй като съгласно постоянната съдебна практика предоставянето на услуги следва да се отличава от установяването, доколкото последното се отнася до дейност със стабилен и траен характер, докато първото се отнася до дейност с временен характер²⁴. Струва ми се, че предоставянето на разглежданите в главното производство социални услуги предполага именно такъв стабилен характер, поради което може да попада в обхвата на свободата на установяване.

44. Второ, тъй като запитващата юрисдикция се позовава на Директива 2014/24, изглежда, тя приема, че договорите за съвместно предоставяне на услуги, разглеждани в главното производство, не са договори за концесия съгласно разпоредбите на Директива 2014/23/ЕС²⁵. Концесията за услуги е договор от вида на обществената поръчка за услуги с изключение на факта, че насрещната престация за предоставянето на услугите се състои или единствено в правото да се експлоатира услугата, или в това право заедно с плащане. Концесията за услуги предполага прехвърляне на оперативен риск от експлоатирането на тези услуги от публичния орган на концесионера²⁶. Макар националната правна уредба, предмет на спора по главното производство, да допуска ползвателите да бъдат задължени

²⁴ Вж. по-специално решение от 30 ноември 1995 г. Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, т. 25 и сл.). Относно разграничението между свободното предоставяне на услуги и свободата на установяване вж. също заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело Yellow Cab Verkehrsbetriebe (C-338/09, EU:C:2010:568, т. 15—18).

²⁵ Директива на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за възлагане на договори за концесия (ОВ L 94, 2014 г., стр. 1).

²⁶ В член 5, параграф 1, буква б) от Директива 2014/23 по същество „концесия за услуги“ се определя като възмезден договор, чрез който възлагач орган или възложител възлага предоставянето и управлението на услуги на икономически оператор. Съгласно практиката на Съда разликата между обществена поръчка за услуги и концесия за услуги се състои именно в риска, който се поема във връзка с експлоатацията на съответните услуги (вж. в този смисъл решение от 10 март 2011 г., Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, т. 24, 26, 37 и цитираната съдебна практика).

да плащат частично социалните услуги, предмет на тези договори²⁷, не изглежда, че съгласно разглежданата правна уредба се извършва такова прехвърляне²⁸. Ето защо считам, че договорите за съвместно предоставяне на услуги, разглеждани в главното производство, не попадат в обхвата на Директива 2014/23/ЕС.

45. Затова ще разгледам поставените преюдициални въпроси, като взема предвид Директива 2014/24 или разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно свободата на установяване.

1. По естеството на разглежданите в главното производство социални услуги

46. От самото начало следва да се подчертае, че основната цел на правните норми на Съюза в областта на обществените поръчки, и по-специално на Директива 2014/24, е свободата на установяване и на свободното предоставяне на услуги²⁹. Доколкото тази директива има за цел прилагането на разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно тези свободи³⁰, разглежданите в главното производство социални услуги по необходимост попадат в материалния обхват на същите основни свободи.

47. Следователно, ако социалните услуги, предмет на разглежданите договори за съвместно предоставяне, се приемат за нестопански дейности по смисъла на посочените разпоредби от Договора, тези договори също биха били изключени от обхвата на Директива 2014/24, тъй като тя не може да разширява обхвата на основните свободи, които има за цел да приложи³¹.

48. Освен това от текста на член 1, параграф 4 и на съображение 6 от Директива 2014/24 е видно, че държавите членки са свободни да определят своите „услуги от общ икономически интерес“ и че „нестопанските услуги от общ интерес“ не попадат в обхвата на тази директива. От друга страна, следва да се отбележи, че Директива 2014/24 не дефинира конкретно понятията „нестопански услуги“ и „услуги от общ икономически интерес“.

49. Ето защо считам, че за целите на прилагането на Директива 2014/24 посочените в нея понятия „икономическа дейност“ и „нестопански услуги от общ интерес“ трябва да се тълкуват с оглед на практиката на Съда относно свободата на установяване и свободното движение на услуги, предвидени в Договора за функционирането на Европейския съюз³².

²⁷ Вж. член 65, параграфи 3 и 4 от Закон 5/1997, който предвижда, че „освен предвидените такси не може да се събира никаква сума от ползвателите на предоставяните услуги, за които се сключват договори“, и че „събирането от ползвателите на плащания под каквато и да е форма за предоставянето на допълнителни услуги, както и техният размер, следва да бъдат разрешени предварително“.

²⁸ Вж. член 66, параграф 2 и член 65, параграф 3 от Закон 5/1997. В това отношение в отговорите си на писмените въпроси на Съда ASADE изтъква, че спорната правна уредба действително предвижда, че *публичните органи покриват всички загуби, свързани с разходите за съответните услуги*. Според ответника член 11, параграф 1 от Декрет 181/2017 предвижда, че получателите на услугите, предмет на договорите за съвместно предоставяне, получават тези услуги безвъзмездно.

²⁹ Правно основание за приемането на Директива 2014/24 са по-специално член 53, параграф 1 и член 62 ДФЕС, намиращи се в дял IV („Свободно движение на хора, услуги и капитали“), по-специално в глава 2 („Право на установяване“) (член 53) и глава 3 („Услуги“) (член 62).

³⁰ Вж. заключението на генералния адвокат Stix-Hackl по дело Sintes (C-247/02, EU:C:2004:399, т. 27).

³¹ Вж. по аналогия решение от 29 април 2010 г., Комисия/Германия (C-160/08, EU:C:2010:230, т. 73 и 74).

³² Вж. по-специално решения от 21 юли 2005 г., Coname (C-231/03, EU:C:2005:487); от 11 декември 2014 г., Azienda sanitaria locale № 5 „Spezzino“ и др. (C-113/13, EU:C:2014:2440) и от 28 януари 2016 г., CASTA и др. (C-50/14, EU:C:2016:56).

50. Макар в първите два преюдициални въпроса да се посочва само член 49 ДФЕС, а не и член 56 ДФЕС, понятията „услуги“ и „икономическа дейност“ в голяма степен са дефинирани от последната разпоредба на Договора. Не съществува прост критерий за разграничаване на двете свободи, въпреки че разликата, изглежда, се състои във временния характер на дейностите³³. Поради неясното разграничение между тези две свободи и като се има предвид, че заедно те образуват основата на Директива 2014/24, при анализа на първия и втория въпрос в настоящото заключение ще се има предвид не само свободата на установяване, но и свободното предоставяне на услуги.

51. В този контекст понятията „икономическа дейност“ и „неstopански услуги от общ интерес“, всяко поотделно, са определящи за преценката дали дадена дейност попада в обхвата на правото на Съюза или не³⁴. Следва също да се отбележи, че тази преценка не се подчинява на точни предписания. Въпреки това съществува обща отправна точка за дефинирането на тези понятия. Всъщност понятието „икономическа дейност“ не трябва да се тълкува ограничително, доколкото определя обхвата на предвидените в Договора за функционирането на ЕС основни свободи³⁵.

52. Тъй като правните норми на Съюза в областта на обществените поръчки първоначално са били разработени в контекста на основните свободи, и макар да признавам, че съществува известно припокриване между тези свободи и други области на правото — а именно правото в областта на конкуренцията или държавните помощи³⁶ — значението на понятията „услуги от общ интерес“ и „икономическа дейност“, използвани в контекста на основните свободи, обикновено се различава от възприетото в контекста на правото на конкуренцията³⁷. Така съгласно съдебната практика относно свободата на установяване за икономическа дейност следва да се счита именно предоставянето на услуги срещу възнаграждение³⁸.

53. Освен това съществената характеристика на възнаграждението се състои в това, че то представлява насрещната икономическа престация на въпросната услуга³⁹, т.е. „дейността не трябва да се упражнява безвъзмездно“⁴⁰. Затова подчертавам, че за да попадне дадена дейност в обхвата на основните свободи, прогласени в Договора за функционирането на ЕС, решаващо значение има нейният *икономически характер*, независимо от това кой

³³ Вж. по-конкретно решение от 30 ноември 1995 г. Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, т. 25 и сл.). Относно разграничението между свободното предоставяне на услуги и свободата на установяване вж. също заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, т. 15—18).

³⁴ Съгласно постоянната съдебна практика в областта на социалната сигурност по принцип правото на Съюза не засяга компетентността на държавите членки да уреждат своите системи за социална сигурност (вж. неотдавнашното решение от 11 юни 2020 г., Комисия и Словацка република/Dôvera zdravotná poisťovňa (C-262/18 P и C-271/18 P, EU:C:2020:450, т. 30 и цитираната съдебна практика).

³⁵ Решение от 13 април 2000 г., Lehtonen и Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, т. 42 и цитираната съдебна практика).

³⁶ Sanchez-Graells, A. State Aid and EU Public Procurement: More Interactions, Fuzzier Boundaries (8 октомври 2019 г.), Hancher, L. et Piernas López, J.J. (eds), Research Handbook on European State Aid Law. 2.ed., Edward Elgar, 2020, достъпна на SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3466288>.

³⁷ Във връзка с това разграничение вж. по-специално заключението на генералния адвокат Poiares Maduro по дело FENIN/Комисия (C-205/03 P, EU:C:2005:666, т. 51). Вж. също Wauters, K., Bleux, S. A new generation of public procurement Directives: background, objectives and results. — In: Marique Y., Wauters K. (eds). EU Directive 2014/24 on public procurement. A new turn for competition in public markets? Larcier, Brussels, 2016, p. 9.

³⁸ Решение от 1 февруари 2017 г., Комисия/Унгария (C-392/15, EU:C:2017:73, т. 100). Следва да се допълни, че по отношение на работниците Съдът добавя, че възмездното предоставяне на услуги трябва да се счита за икономическа дейност, „когато извършваните дейности са реални и ефективни, а не от такова естество, че да се явяват просто странични и спомагателни“ (решение от 20 ноември 2001 г., Janu и др., C-268/99, EU:C:2001:616, т. 33 и цитираната съдебна практика). Последните критерии обаче, отнасящи се до трудовото правоотношение, не изглеждат релевантни в настоящия случай.

³⁹ Вж. по-специално решение от 18 декември 2007 г., Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, т. 28 и 29 и цитираната съдебна практика).

⁴⁰ Вж. в този смисъл решение от 23 февруари 2016 г., Комисия/Унгария (C-179/14, EU:C:2016:108, т. 154).

плаща за услугата — ползвателите или държавата членка⁴¹. Съдът например приема, че фактът, че държавата участва във финансирането на медицински услуги, не означава, че дадена медицинска дейност не трябва да се квалифицира като услуга⁴².

54. Като се има предвид широкото определение на понятието „икономическа дейност“ в контекста на основните свободи, Съдът не се поколебава, например, да квалифицира като услуги по смисъла на Директива 2004/18/ЕО⁴³ договорните споразумения в областта на медицинския транспорт дори когато възлагащият орган ги е сключил с доброволчески сдружения и се основават на принципа на солидарност⁴⁴. Освен това обстоятелството, че тази дейност се извършва с нестопанска цел от частен партньор, например организация за социална солидарност, не е пречка тя да бъде квалифицирана като икономическа⁴⁵.

55. В случая приложението към Декрет 181/2017 изброява услугите, които могат да бъдат предмет на разглежданите договори за съвместно предоставяне⁴⁶. Както беше споменато по-рано в настоящото заключение, разглежданите услуги включват услуги за деца, юноши, младежи, възрастни хора, хора с увреждания, мигранти, жени в уязвимо положение и лица, попадащи в категорията „Равенство в многообразието“ (ЛБГТИ и роми)⁴⁷.

56. Що се отнася до съдържанието на разглежданите услуги, следва да се има предвид, че дейностите, предоставяни в рамките на договори за съвместно предоставяне, включват широк кръг от най-различни дейности⁴⁸, включително например услуги за жилищно настаняване, центрове за дневна грижа, стационарни услуги и приемане на лица, предоставяне на подкрепа за лица в затруднено положение, предоставяне на финансова помощ и дори програми, състоящи се в изпълнение на съдебни мерки. Някои от услугите включват осигуряване на структури за прием на малолетни или непълнолетни лица, които са под опеката или настойничеството на областните органи; центрове за изпълнение на съдебни мерки спрямо малолетни или непълнолетни лица; подкрепа за еманципирането и личната самостоятелност на млади хора, които са под настойничество и са навършили пълнолетие; програми за съдебни мерки за малолетни и непълнолетни лица; места за семейни срещи; интервенция в приемните семейства на малолетни и непълнолетни лица; мерки, свързани с осиновяването и осиновителите, дневни центрове за грижа за малолетни и непълнолетни лица в уязвимо положение; услуги, свързани с жилищно настаняване и осигуряване на препитание на младежи; професионални центрове за младежи; стационарни услуги и центрове за дневна грижа за възрастни хора; социално жилищно настаняване за възрастни хора, центрове за жени, изложени на риск от социално изключване, както и центрове за прием на жени, жертви на насилие.

⁴¹ Пак там, точка 157 и цитираната съдебна практика.

⁴² Решение от 12 юли 2001 г., Smits и Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, т. 58).

⁴³ 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 (ОВ L 134, 2004 г., стр. 114; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 8, стр. 116 и поправка в ОВ L 182, 2008 г., стр. 282).

⁴⁴ Вж. в този смисъл решения от 29 ноември 2007 г., Комисия/Италия (C-119/06, непубликувано, EU:C:2007:729, т. 36—41), от 11 декември 2014 г., Azienda sanitaria locale № 5 „Spezzino“ и др. (C-113/13, EU:C:2014:2440, т. 32—43) и от 28 януари 2016 г., CASTA и др. (C-50/14, EU:C:2016:56, т. 26 и 33—41).

⁴⁵ Вж. в този смисъл решение от 19 юни 2014 г., Centro Hospitalar de Setúbal и SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, т. 40).

⁴⁶ Вж. бележка под линия 5 от настоящото заключение.

⁴⁷ Вж. точка 2 от настоящото заключение.

⁴⁸ За пълния списък вж. препратката в точка 2 от настоящото заключение.

57. Запитващата юрисдикция обаче следва да провери дали разглежданите в главното производство услуги се предлагат срещу възнаграждение и поради това представляват „икономическа дейност“ по смисъла на цитираната по-горе съдебна практика.

58. В това отношение ми се струва, че получателите на услугите, за които се сключват договори за съвместно предоставяне, обикновено не плащат за доставката на тези услуги, освен в изключителни случаи, когато е възможно да бъдат задължени да заплатят предварително одобрена от възлагащия орган такса⁴⁹. При все това, доколкото икономическият характер на дадена дейност не зависи от това дали услугата се заплаща от ползвателите, или от възлагащия орган⁵⁰ и доколкото по силата на спорната национална правна уредба такова плащане се извършва⁵¹, тези услуги могат да се считат за „икономическа дейност“ по смисъла на член 49 ДФЕС. От това следва също, че правният характер и механизмът за солидарност, приложим от субектите, предоставящи разглежданите услуги, са без значение⁵².

59. Поради това ще приема, че поне част от услугите, за чието съвместно предоставяне се сключват разглежданите договори, биха могли да се считат за „икономическа дейност“, в случай че в действителност се предоставят срещу *възнаграждение* дори когато то се заплаща не пряко от ползвателите на услугата, а от публичните органи.

60. За пълнота на изложението следва да се провери дали разглежданите услуги попадат в обхвата на понятието „упражняване на публична власт“ по смисъла на член 51 ДФЕС, тъй като става въпрос за дерогация от член 49 ДФЕС. Макар че в преюдициалните въпроси запитващата юрисдикция не се е поинтересувала изрично от изключението, предвидено в член 51, първа алинея ДФЕС, не е изключено някои от тези дейности да попадат в обхвата на понятието „упражняване на публична власт“ по смисъла на тази разпоредба. Например, изглежда, че приложението към Декрет 181/2017 съдържа определени дейности, като например изпълнението на съдебни решения от организациите със социална цел въз основа да договори за съвместно предоставяне на услуги.

61. Понятието „упражняване на публична власт“ трябва да се тълкува ограничително, тъй като представлява изключение от свободата на установяване⁵³. Това изключение се прилага само по отношение на дейностите, които сами по себе си са пряко и конкретно свързани с упражняването на публична власт⁵⁴. Освен това то не се прилага по отношение на някои дейности със спомагателен или подготвителен характер спрямо упражняването на публичната власт⁵⁵ или на някои дейности, които, макар и да предполагат установяването на редовни и присъщи за съответната дейност отношения с административни или съдебни органи или дори задължение за оказване на съдействие на тези органи, не накърняват притежаваните от последните правомощия за преценка и

⁴⁹ Вж. член 65, параграфи 3 и 4 от Закон 5/1997 и член 11, параграф 1, буква с) от Декрет 181/2017.

⁵⁰ Вж. точка 53 от настоящото заключение.

⁵¹ Вж. член 22 от Декрет 181/2017.

⁵² Пак там.

⁵³ Вж. в този смисъл решение от 1 декември 2011 г., Комисия/Нидерландия (C-157/09, непубликувано, EU:C:2011:794, т. 57 и цитираната съдебна практика).

⁵⁴ Вж. по-специално решение от 1 декември 2011 г., Комисия/Нидерландия (C-157/09, непубликувано, EU:C:2011:794, т. 58 и цитираната съдебна практика).

⁵⁵ Вж. в този смисъл решения от 13 юли 1993 г., Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, т. 22), от 30 март 2006 г., Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, т. 47) и от 22 октомври 2009 г., Комисия/Португалия (C-438/08, EU:C:2009:651, т. 36).

вземане на решения⁵⁶. То не се прилага и към дейностите, които не включват упражняване на правомощия по вземане на решения⁵⁷, правомощия за прилагане на принуда⁵⁸ или правомощия за налагане на принудителни мерки⁵⁹.

62. При всички положения не Съдът, а запитващата юрисдикция трябва да установи конкретното естество на дейностите, възложени на такива субекти посредством договори за съвместно предоставяне на услуги, и да прецени дали някои от тези дейности не предполагат пряка и конкретна връзка с упражняването на публичната власт. Ако случаят е такъв, тези дейности нямат икономически характер.

63. Когато, след като се вземе предвид естеството на съответните дейности, се установи, че дадена дейност представлява „икономическа дейност“ по смисъла на член 49 ДФЕС и Директива 2014/24, следващата стъпка е да се прецени дали *lex specialis* по отношение на правилата за обществените поръчки — Директива 2014/24 — се прилага към спорната национална правна уредба.

2. По условията за приложимост на Директива 2014/24

64. Директива 2014/24 се прилага, ако са изпълнени редица условия. На първо място, установената в националното законодателство процедура трябва да попада в обхвата на понятието „обществена поръчка“ по смисъла на член 1, параграф 2 от Директива 2014/24. На второ място, разглежданите договори за съвместно предоставяне на услуги трябва да попадат в обхвата на понятието „договор за обществени поръчки“ съгласно определението, дадено в член 2, параграф 1, точка 5 от тази директива. На трето място, стойността на тези договори трябва да бъде равна или да превишава праговата стойност, определена в член 4, буква г) от тази директива. Ще разгледам всяко от тези условия поотделно.

а) По понятието „обществена поръчка“

65. Съгласно член 1, параграф 2 от Директива 2014/24 последната се прилага за „обществени поръчки“, които се определят като придобиването от страна на един или няколко възлагащи органа посредством договор за обществена поръчка по-специално на услуги от икономически оператори, избрани от тях, без значение дали услугите са предназначени за обществени цели.

66. От това определение следва, че наред с останалото, обществената поръчка предполага *избор* на един или няколко икономически оператора от страна на един или няколко възлагащи органа. Обратно, самият факт на финансиране на социални услуги или на предоставяне на лицензи или разрешения на всички икономически оператори, които

⁵⁶ Вж. в този смисъл решение от 21 юни 1974 г., *Reyners* (C-2/74, EU:C:1974:68, т. 51 и 53).

⁵⁷ Вж. в този смисъл решения от 13 юли 1993 г., *Thijssen* (C-42/92, EU:C:1993:304, т. 21 и 22), от 29 ноември 2007 г., *Комисия/Австрия* (C-393/05, EU:C:2007:722, т. 36 и 42), от 29 ноември 2007 г., *Комисия/Германия* (C-404/05, EU:C:2007:723, т. 38 и 44) и от 22 октомври 2009 г., *Комисия/Португалия* (C-438/08, EU:C:2009:651, т. 36 и 41).

⁵⁸ Вж. в този смисъл по-специално решение от 29 октомври 1998 г., *Комисия/Испания* (C-114/97, EU:C:1998:519, т. 37).

⁵⁹ Вж. в този смисъл решения от 30 септември 2003 г., *Anker и др.* (C-47/02, EU:C:2003:516, т. 61) и от 22 октомври 2009 г., *Комисия/Португалия* (C-438/08, EU:C:2009:651, т. 44).

отговарят на предварително определените от възлагащия орган условия, без да се определят ограничения или квоти, не представлява обществена поръчка по смисъла на член 1, параграф 2 от тази директива⁶⁰.

67. Въпросът за избора е разгледан за първи път в решение Falk Pharma⁶¹. В това дело, отнасящо се до Директива 2004/18, Съдът постановява, че когато възлагащият орган не посочи икономически оператор, на когото да бъдат предоставени изключителните права по поръчката, това означава, че не е необходимо дейността на този възлагащ орган да се урежда в съответствие с точните правила, установени в тази директива⁶². Поради това Съдът подчертава, че *изборът* на оферта, а следователно и на спечелил оферент се явява обстоятелство, неразривно свързано с уредбата на обществените поръчки в тази директива⁶³.

68. Впоследствие, в решение Tirkkonen⁶⁴ Съдът постановява, че не е налице договор за обществена поръчка по смисъла на тази директива, когато възлагащият орган не е посочил нито един критерий за възлагане на поръчката, въз основа на който допустимите оферти могат да се сравнят и класират⁶⁵. Съдът приема, че „не представлява обществена поръчка по смисъла на тази директива система за консултации в селското стопанство [...] с която публичноправно образувание приема всички икономически оператори, изпълнили изискванията за годност, поставени в поканата за отправяне на предложения, и издържали посочения в тази покана изпит, дори ако през ограничения срок, в който действа тази система, не може да бъде допуснат нито един нов оператор“⁶⁶.

69. При това положение ми се струва, че критерият за избор, определен в посочените по-горе решения Falk Pharma и Tirkkonen, е в състояние да доведе до съмнителното положение, при което държавите членки могат да изключат някои процедури от приложното поле на Директива 2014/24, като премахнат „избора“, както е определено в тези решения. Както някои критици подчертават — и по-скоро съм съгласна с тях — възприетият от Съда в тези решения ограничителен подход би могъл по-специално да обезкуражи държавите членки да прилагат Директива 2014/24 и да застраши ефективността на правото на Съюза в областта на обществените поръчки⁶⁷. Например за възлагащия орган е достатъчно да включи в офертата клауза, специално пригодена за малък брой конкретни оператори, и да предвиди, че ще бъдат избрани всички икономически оператори, които отговарят на тази клауза, за да осуети ефективността на тези правила.

⁶⁰ Вж. съображение 114 от Директива 2014/24.

⁶¹ Решение от 2 юни 2016 г. (C-410/14, EU:C:2016:399).

⁶² Пак там, точка 37.

⁶³ Пак там, точка 38.

⁶⁴ Решение от 1 март 2018 г., Tirkkonen (C-9/17, EU:C:2018:142).

⁶⁵ Пак там, точка 35.

⁶⁶ Пак там, точка 41.

⁶⁷ Вж. Turudić, M. Article 76 Principles Of Awarding Contracts. — In: European Public Procurement: Commentary on Directive 2014/24/EU, под редакцията на Caranta, R., Sanchez-Graells, A., 10/2021, Edward Elgar Publishing Limited, p 863. Вж. също Sanchez-Graells, A., <https://www.howtocrackanut.com/blog/2018/3/5/the-end-of-procurement-as-we-knew-it-cjeu-consolidates-falk-pharma-approach-to-definition-of-procurement-c-917>.

70. Следва да се добави също, че тези решения размиват границите, от една страна, между критерия за избор по смисъла на член 1, параграф 2 от Директива 2014/24 и от друга страна, критериите за подбор и възлагане, предвидени в същата директива⁶⁸. На пръв поглед за мен е спорно дали един и същи елемент може да се явява едновременно критерий за приложимост на Директива 2014/24 и условие, което трябва да бъде изпълнено от оферентите по силата на тази директива⁶⁹. Затова препоръчвам на Съда да не следва насоките от тази съдебна практика. Вместо това той трябва да даде едно по-широко определение на понятието „възлагане на обществени поръчки“, така че да обхваща процедурите, при които се възлагат обществени поръчки на определени доставчици на услуги, докато други са изключени за определен период.

71. Ако Съдът все пак реши да последва тази съдебна практика, в настоящия случай не е ясно дали, подобно на посочените по-горе решения, разглежданата национална правна уредба предвижда система, при която възлагащите органи издават „разрешение“, а ползвателите на съответните услуги избират между субектите, които ги предоставят, или окончателният избор принадлежи на възложителите⁷⁰.

72. Изглежда, че Декрет 181/2017 предвижда процедура за възлагане на обществена поръчка, която трябва да определя минимален резултат и критериите за подбор на субектите, с които да бъдат сключени договори за съвместно предоставяне на услуги⁷¹; офертите се разглеждат от комисия за оценка⁷². Решението относно одобрените организации за социални инициативи⁷³, които впоследствие могат да сключват обвързващи договори за предоставянето на социални услуги, се публикува в *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*⁷⁴. Според мен обаче не става ясно дали в случая е налице ограничен брой одобрени образувания, на които е издадено „разрешение“ по смисъла на решение *Falk Pharma*, или е налице ограничен брой образувания, които в действителност са избрани от възлагащите органи. Освен това изглежда, че критериите за подбор, установени в член 64, параграфи 2 и 3 от Закон 5/1997, са обхванати от понятието за избор и следователно представляват „обществена поръчка“ по смисъла на член 1, параграф 2 от Директива 2014/24. При всички положения запитващата юрисдикция следва да установи дали действителният избор е бил прехвърлен към ползвателите на съответните услуги, или е направен от самите възлагащи органи. Въпреки това поради изложените в настоящото заключение съображения⁷⁵ считам, че приложимостта на Директива 2014/24 не следва да зависи от начина, по който държавите членки избират спечелилите субекти, а по-скоро от предмета на поръчките.

73. Следва да се припомни, обаче, че запитващата юрисдикция трябва да установи дали разглежданите договори за съвместно предоставяне на услуги подлежат на избор *per se* по смисъла на член 1, параграф 2 от Директива 2014/24.

⁶⁸ Вж. по-специално членове 58 и 67 от Директива 2014/24.

⁶⁹ Вж. по аналогия заключението на генералния адвокат Cosmas по съединени дела *Hernández Vidal* и др. (C-127/96, C-229/96 и C-74/97, EU:C:1998:426, т. 80), в което характеризира хипотезата, при която постигнатият от прилагането на дадена директива резултат се превръща в определящо условие за нейната приложимост, като абсурдно заключение или порочен кръг.

⁷⁰ В решение от 2 юни 2016 г. *Falk Pharma* (C-410/14, EU:C:2016:399) изборът е на пациентите, а в решение от 1 март 2018 г. *Tirkkonen* (C-9/17, EU:C:2018:142) — на получателя на съответната помощ.

⁷¹ Член 9, параграфи 1 и 2 от Декрет 181/2017.

⁷² Член 17 от Декрет 181/2017.

⁷³ Член 19 от Декрет 181/2017.

⁷⁴ Член 19, параграф 1 от Декрет 181/2017.

⁷⁵ Вж. точки 69 и 70 от настоящото заключение.

б) По характеристиките на обществената поръчка

74. Наличието на обществена поръчка е материалноправна предпоставка за приложимостта на Директива 2014/24. Съгласно член 2, параграф 1, точка 5 от тази директива „обществена поръчка“ е писмен договор с определен паричен интерес, сключен между икономически оператор и един или повече възлагащи органи, с предмет строителство, доставки на стоки или предоставяне на услуги.

75. Въз основа на това определение, освен очевидното изискване за писмена форма на договора, което със сигурност не се поставя под въпрос в настоящия случай⁷⁶, основните характеристики на обществената поръчка са следните: наличието на договор с определен паричен интерес, сключен между икономически оператор и един или повече възлагащи органи, с предмет предоставянето на услуги.

1) Възмезден договор

76. От самото начало следва да се отбележи, че определението за договор за обществена поръчка е от обхвата на правото на Съюза и че за да се определи приложното поле на Директива 2014/24, нито квалифицирането на разглеждания договор съгласно националното законодателство, нито намеренията на националния законодател или тези на страните са от решаващо значение. Квалифицирането на разглежданите договори се урежда от правилата, предвидени в тази директива⁷⁷. Затова според мен е без значение, че член 62, параграф 1 от Закон 5/1997 и член 3, буква с) от Декрет 181/2017 квалифицират договорите за съвместно предоставяне на услуги като „извъндоговорни“⁷⁸.

77. Що се отнася до смисъла на думата „възмезден“, Съдът вече е постановил, че тя обозначава договор, с който всяка от страните се задължава да осъществи определена престация в замяна на насрещната престация на друга страна⁷⁹. Тъй като предоставянето на услугата може да бъде компенсирано под различни форми, като например възстановяване на породените от предоставянето на договорената услуга разходи⁸⁰, това не променя факта, че реципрочният характер на договора за обществена поръчка по необходимост води до създаването на правнообвързващи задължения за всяка от страните по договора, чието изпълнение на трябва да може да се иска по съдебен ред. Следователно двустранният характер на договора е и съществена характеристика на обществената поръчка⁸¹.

78. В случая, първо, що се отнася до реципрочния характер на договора за обществена поръчка, от определенията, съдържащи се в член 3 и членове 21—26 от Декрет 181/2017, следва, че документите, които страните могат да приемат, представляват формални

⁷⁶ Член 3, буква d) и член 21, параграф 1 от Декрет 181/2017 определят „социалните договори“ като „документи“, които официализират договорите между администрацията и организациите за социални инициативи.

⁷⁷ Вж. в този смисъл решение от 18 януари 2007 г., Augoux и др. (C-220/05, EU:C:2007:31, т. 40 и цитираната съдебна практика).

⁷⁸ Вж. в този смисъл решения от 20 октомври 2005 г., Комисия/Франция (C-264/03, EU:C:2005:620, т. 36) и от 22 април 2021 г., Комисия/Австрия (Отдаване под наем на все още непостроена сграда) (C-537/19, EU:C:2021:319, т. 43).

⁷⁹ Вж. в този смисъл решение от 18 октомври 2018 г. (IBA Molecular Italy (C-606/17, EU:C:2018:843, т. 28).

⁸⁰ В това отношение следва да се припомни, че съгласно постоянната практика на Съда само договор с определен паричен интерес може да представлява обществена поръчка по Директива 2004/18 (вж. решения от 25 март 2010 г., Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, т. 47) и от 21 декември 2016 г., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, т. 43). Макар Директива 2014/24 да отменя Директива 2004/18, това условие е предвидено по сходен начин в двете директиви. Следователно тази съдебна практика се прилага и по отношение на новата директива.

⁸¹ Решение от 10 септември 2020 г., Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, т. 25 и 26 и цитираната съдебна практика).

споразумения. Освен това от член 65, параграф 2 от Закон 5/1997 може да се заключи, че договорите за съвместно предоставяне на услуги пораждат за предоставящите ги субекти задължения, които са изрично определени в дялове IV и V от този декрет. В член 66, параграф 2 от този закон и в член 22, параграф 1 от Декрет 181/2017 се определят ставките и механизмите за възстановяване на разходите на тези субекти. В член 26 от Декрет 181/2017 е предвидена система от правни средства за защита, а в дял V от него е включен списък на задълженията, свързани с предоставянето на услугите. Въз основа на тези обстоятелства съм склонна да приема, че договорите за съвместно предоставяне на услуги установяват двустранно правоотношение⁸².

79. Второ, що се отнася до понятието за възмездност, член 22, параграф 2 от Декрет 181/2017 предвижда, че възлагащият орган заплаща най-много променливите, фиксирани и постоянните разходи за съответните услуги, без да се включва никаква търговска печалба за този субект. Макар ползвателите на разглежданите услуги обикновено да не заплащат за доставката им, освен в изключителни случаи, когато може да се наложи да заплатят предварително одобрена такса⁸³, на въпросните субекти се възстановяват разходите за услугите. В това отношение Съдът вече е уточнил, че даден договор не може да остане извън понятието за обществена поръчка само защото възнаграждението е сведено до възстановяване на породените от предоставянето на услугата разходи. С други думи, възнаграждение, което покрива само разходите, отговаря на критерия за „определен паричен интерес“ за целите на директивите за обществените поръчки⁸⁴. От това следва, че ролята на националния съд е само да се увери, че стойността е предоставена, но не и да проверява дали възнаграждението е подходящо. Следователно липсата на печалба за субектите, доставящи услугите, е без значение, за да се установи дали е налице определен паричен интерес.

80. От това следва, че в случая е налице насрещна престация в рамките на разглежданите договори за съвместно предоставяне на услуги, тъй като, от една страна, субектите предоставят социални услуги на физически лица при определените от публичния орган условия и от друга страна, тези субекти получават възнаграждение от последния под формата на възстановяване на разходите. Ето защо според мен в настоящия случай критерият за наличие на договор с определен паричен интерес е изпълнен.

2) Договор, сключен между икономически оператор и един или повече възлагащи органи

81. Важно е да се подчертае, че понятията „икономически оператор“ и „възлагащ орган“ са много широки както в Директива 2014/24, така и в съдебната практика относно правилата за обществените поръчки. Според мен второто понятие очевидно не повдига въпроси в настоящия случай, тъй като договорите за съвместно предоставяне на услуги са сключени от органите на автономна област Валенсия⁸⁵.

⁸² Вж. в този смисъл решение от 25 март 2010 г., Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, т. 60—62).

⁸³ Вж. член 11, параграф 1, буква с) от Декрет 181/2017.

⁸⁴ Вж. решения от 12 юли 2001 г., Ordine degli Architetti и др. (C-399/98, EU:C:2001:401, т. 77) и от 18 януари 2007 г., Augoux и др. (C-220/05, EU:C:2007:31, т. 45). Следва да се отбележи, че в заключението си по дело Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др. (C-159/11, EU:C:2012:303, т. 32) генералният адвокат Trstenjak посочва, че „може да се приеме, че само разширителното тълкуване на понятието „възмезден характер“ съответства на целта на директивите за възлагане на обществени поръчки, която се състои в отварянето на пазарите, за да се гарантира реална конкуренция“.

⁸⁵ Вж. член 2, параграфи 1 и 2 от Декрет 181/2017.

82. Що се отнася до понятието „икономически оператор“, съгласно член 2, параграф 1, точка 10 от Директива 2014/24 то обхваща всяко образувание, независимо от неговото естество, което предлага, *inter alia*, доставката на услуги на пазара. Това определение отразява съдебната практика, съгласно която за целите на правилата на Съюза в областта на обществените поръчки е без значение какво е образуванието, а акцентът се поставя върху неговата дейност⁸⁶.

83. В настоящия случай спорната национална правна уредба се прилага за „организации със социална цел“, които са определени в член 3, буква е) от Декрет 181/2017 като фондации, сдружения, доброволчески организации и други субекти с нестопанска цел, извършващи дейности в областта на социалните услуги. Това определение обхваща и кооперативните дружества, квалифицирани като организации с нестопанска цел в съответствие със специалното законодателство в тази област⁸⁷. Според постоянната съдебна практика обстоятелството, че договорният партньор на възлагащия орган е сдружение с нестопанска цел, не е определящ фактор⁸⁸.

84. Ето защо според мен условието договорът да е сключен между икономически оператор и един или повече възлагащи органи, е спазено.

3) Договор за доставка на услуги

85. Условието, свързано с „договора за доставка на услуги“, се отнася до материалното съдържание на договора и изисква идентифициране на неговата цел.

86. Член 6, параграф 2 от Декрет 181/2017 определя кои услуги могат да се предоставят съгласно разглежданите договори за съвместно предоставяне, които услуги са изброени в приложение към декрета. Както бе посочено в точка 57 от настоящото заключение, запитващата юрисдикция трябва най-напред да провери дали тези услуги включват „икономическа дейност“ и съответно попадат в обхвата на основните свободи и на Директива 2014/24⁸⁹.

87. Ответникът и испанското правителство наблягат на факта, че член 1, параграф 5 от Директива 2014/24 изрично предвижда, че тази директива не засяга начина, по който държавите членки организират своите системи за социална сигурност, и че съображение 6 от същата директива гласи, че „нестопанските услуги от общ интерес [...] не следва да попадат в обхвата“ на тази директива. Въпреки това считам, че в случая свободата на държавите членки да решат как да разпределят публичните средства не се поставя пряко под въпрос. Когато публичен орган реши да проведе процедура по възлагане на обществена поръчка по смисъла на член 1, параграф 2 от Директива 2014/24 и да сключи договор за обществена поръчка по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от тази директива, този договор попада в обхвата на Директивата и следователно трябва да се приложат предвидените в нея правила за възлагане на обществени поръчки.

⁸⁶ Вж. решения от 29 ноември 2007 г., Комисия/Италия (C-119/06, непубликувано, EU:C:2007:729, т. 37—41), от 23 декември 2009 г., CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, т. 30 и 45) и от 19 декември 2012 г., Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce и др. (C-159/11, EU:C:2012:817, т. 26). Вж. също заключението на генералния адвокат Wahl по дело Azienda sanitaria locale № 5 „Sprezzino“ и др. (C-113/13, EU:C:2014:291, т. 24 и цитираната съдебна практика).

⁸⁷ Обстоятелството, че Декрет 181/2017 изключва образуванията със стопанска цел от възможността да предоставят разглежданите социални услуги, ще бъде разгледано в раздел III.Б.3. от настоящото заключение.

⁸⁸ Вж. съдебната практика, цитирана в бележка под линия 86.

⁸⁹ Вж. раздел III.Б.1. от настоящото заключение.

88. Ако случаят е такъв, Директива 2014/24 съдържа специални разпоредби, свързани със социалните и други специфични услуги, които са изброени в приложение XIV към тази директива. Този списък съдържа няколко кода по CPV, които попадат в обхвата на опростения режим, предвиден в членове 74—76 от Директива 2014/24. В бележка под линия в това приложение се уточнява, че задължителните услуги в областта на социалната сигурност под код CPV 75300000-9 г. „не са включени в обхвата на настоящата директива, когато са организирани като нестопански услуги от общ интерес“⁹⁰.

89. От данните, с които разполага Съдът, не става ясно дали разглежданите услуги са включени в този списък, или са от категорията на задължителните социални услуги, които държавите членки могат да изключат от обхвата на Директива 2014/24. Поставените на страните писмени въпроси не решават този проблем.

90. Ето защо считам, че запитващата юрисдикция трябва да извърши необходимите проверки и да сравни списъка, приложен към Декрет 181/2017, и списъка в приложение XIV към Директива 2014/24⁹¹. Ако изброените в приложението към Декрет 181/2017 услуги са обхванати от кодовете по CPV, посочени в приложение XIV към тази директива, с изключение на посочените по-горе задължителни услуги в областта на социалната сигурност, така изброените услуги попадат в обхвата на „опростения режим“, предвиден в членове 74—76 от Директива 2014/24. В последващия анализ приемам, че някои от разглежданите услуги попадат в обхвата на този режим. След като бяха определени процедурите, страните и предметът, преминавам към проверката дали стойността на разглежданите договори за съвместно предоставяне на услуги надвишава размера на праговете, предвидени в Директива 2014/24.

в) По праговите критерии

91. Прагът за обществени поръчки за социални услуги и други специфични услуги, изброени в приложение XIV към Директива 2014/24, за които се прилага „опростеният режим“, предвиден в членове 74—76 от същата директива, е посочен в член 4, буква г) от тази директива. Съгласно тази разпоредба Директива 2014/24 се прилага за обществени поръчки с прогнозна стойност, по-голяма или равна на 750 000 EUR⁹².

92. В това отношение е важно да се подчертае, че съгласно съображение 114 от Директива 2014/24 определени категории услуги, по-специално някои социални услуги, имат ограничено трансгранично измерение и следователно попадат в обхвата на специален режим с по-висок праг от приложимия за други услуги⁹³.

⁹⁰ ASADE поддържа, че разглежданите услуги не спадат към услугите, изключени от Директивата съгласно съображение 6 и приложение XIV (код по CPV 75300000-9), и в писмения си отговор на поставените от Съда въпроси, изглежда, посочва, че разглежданите услуги попадат в кодове от CPV 85000000-9 до 85321000-5. Това твърдение трябва да бъде проверено от запитващата юрисдикция, която е изключително компетентна да тълкува спорната национална правна уредба.

⁹¹ Вж. по аналогия решение от 21 март 2019 г., Falck Rettungsdienste и Falck (C-465/17, EU:C:2019:234 т. 37).

⁹² Уточнява се, че става въпрос за стойност без данък върху добавената стойност.

⁹³ Трябва обаче да се подчертае, че някои обществени поръчки могат да имат трансгранично измерение, въпреки че тяхната стойност е под посочения по-горе праг, например ако процедурата за възлагане на обществена поръчка се провежда в райони, близки до границите с други държави — членки на Съюза (вж. в този смисъл решения от 15 май 2008 г., SECAP и Santoriso (C-147/06 и C-148/06, EU:C:2008:277, т. 31) и от 17 ноември 2015 г., RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, т. 51). Въпреки това не изглежда това разширяване на обхвата да е приложимо в конкретния случай.

93. Съответно правилата, предвидени в Директива 2014/24, не се прилагат за обществени поръчки на стойност под прага, предвиден в член 4, буква г) от тази директива⁹⁴. Въпреки това тези обществени поръчки трябва да са в съответствие с правилата за свободно движение, както и с принципите на равнопоставеност, взаимно признаване, недискриминация и пропорционалност⁹⁵.

94. В случая разглежданата национална правна уредба, изглежда, не предоставя никаква информация относно икономическата стойност на услугите, предмет на договорите за съвместно предоставяне. Като се има предвид, че прагът, посочен в член 4, буква г) от Директива 2014/24, е значителен, не може да се изключи, че в някои случаи стойността надхвърля този праг, докато в други случаи може да остане под него. Ето защо запитващата юрисдикция трябва да провери дали това условие на Директива 2014/24 е изпълнено от разглежданите договори за съвместно предоставяне на услуги.

95. Ако всички посочени по-горе условия по член 1, параграф 2, член 2, параграф, точка 5 и член 4, буква г) от Директива 2014/24 са изпълнени, разглежданите договори за съвместно предоставяне на услуги попадат в обхвата на тази директива. По-специално, в отговор на въпросите на запитващата юрисдикция, считам, че само по себе си обстоятелството, че тези договори се основават на принципа на солидарност, не означава, че трябва да бъдат изключени от понятието за обществена поръчка по смисъла на член 2, параграф 1, точка 5 от Директива 2014/24. Освен това обстоятелствата, че публичните органи възстановяват разглежданите услуги, че не носят печалба за техните доставчици или че се предоставят безплатно на ползвателите, са без значение за преценката дали е налице договор за обществена поръчка. Що се отнася обаче до условията, предвидени в член 1, параграф 2 и член 4, буква г), отнасящи се съответно до обществените поръчки и до праговете, запитващата юрисдикция трябва да провери дали процедурата и стойността на поръчките отговарят на необходимите условия.

96. Като се има предвид горното, сега ще разгледам същността на въпроса: могат ли образуванията със стопанска цел да бъдат изключени от участието в договори за обществени поръчки по силата на специалните разпоредби на Директива 2014/24?

3. По запазените поръчки и опростения режим по Директива 2014/24

97. Ако се приеме, че поне някои от разглежданите в главното производство договори за съвместно предоставяне на услуги попадат в обхвата на Директива 2014/24, запитващата юрисдикция иска да се установи дали „опростеният режим“, на който са подчинени те, позволява на държавите членки да изключат образуванията със стопанска цел от всякаква възможност за сключване на такива договори.

98. От една страна, в специалните разпоредби на Директива 2014/24 не се посочва дали обществените поръчки в областта на социалните услуги трябва да бъдат запазени за образуванията с нестопанска цел. От друга страна, член 20 и член 77, параграф 1 от Директива 2014/24 изрично позволяват на държавите членки да определят вида на организациите, които могат да участват в процедурите за възлагане на обществени

⁹⁴ Вж. по аналогия определение от 7 юли 2016 г., Sá Machado & Filhos (C-214/15, непубликувано, EU:C:2016:548, т. 29).

⁹⁵ Вж. в този смисъл съображение 1 от Директива 2014/24.

поръчки във връзка с определени социални услуги⁹⁶. Обществените поръчки за социални услуги, предвидени в член 74, които не са от обхвата на член 20 и член 77, параграф 1 от Директива 2014/24, попадат в обхвата на опростения режим по членове 74—76 от тази директива, който според мен трябва да бъде разгледан на второ място.

а) По запазените поръчки

99. Тъй като член 20 и член 77, параграф 1 от Директива 2014/24 представляват дерогация от предвидените в тази директива общи правила, считам, че обхватът на тези разпоредби трябва да се тълкува ограничително. Това означава по-специално че в тях изчерпателно са изброени хипотезите, за които се прилага режим на запазени поръчки.

1) Запазените поръчки по член 20 от Директива 2014/24

100. Член 20 от Директива 2014/24 се отнася до две алтернативни хипотези: i) възможността възлагащите органи да запазят договорите или за защитени предприятия, или за икономически оператори, чиято цел е социалното и професионално интегриране на хора с увреждания или хора в неравностойно положение, или до ii) възможността да се предвиди тези поръчки да бъдат изпълнявани по програми за защитени работни места⁹⁷.

101. Макар запитващата юрисдикция да трябва да установи приложимостта на тази разпоредба към разглежданите услуги, считам, че в случая нейното прилагане не може да се изключи. Всъщност раздел IV от приложението към Декрет 181/2017 включва лицата с „функционални различия“, като по-конкретно точка 2 от това приложение се отнася до тяхната социална интеграция. Следователно, доколкото разглежданите договори за съвместно предоставяне се отнасят до услуги, предоставяни на получатели от тази категория, член 20 от Директива 2014/24 може да е приложим.

102. Този член допуска, но не задължава възлагащите органи да запазят поръчките за защитени предприятия и икономически оператори със социална цел или да предвидят тези поръчки да бъдат изпълнявани по програми за защитени работни места. Въпросът дали по силата на тази разпоредба държавите членки могат да налагат допълнителни ограничения, като стесняват кръга на допустимите участници, запазвайки по този начин поръчките, неотдавна бе разгледан от Съда в решение Conacee⁹⁸.

103. По това дело Съдът отбелязва, че от текста на член 20, параграф 1 от Директива 2014/24, както и от целите, преследвани от последната, е видно, че тя не съдържа изчерпателно изброени условия, при които възлагащите органи могат да въвеждат ограничения по отношение на видовете икономически оператори, на които възлагат запазени поръчки. Тази директива по-скоро оставя на държавите членки възможността да приемат допълнителни критерии, които дефинират тези условия, ако тези допълнителни критерии допринасят за гарантиране на преследваните с член 20 от Директива 2014/24 цели на социалната политика и политиката по заетостта. Като възприема становището на

⁹⁶ Съгласно постоянната съдебна практика единствените допустими изключения от приложимостта на Директива 2014/24 са изрично посочените в нея (вж. решение от 18 януари 2007 г., Augoux и др. (C-220/05, EU:C:2007:31, т. 59 и цитираната съдебна практика).

⁹⁷ Относно генезиса на запазените поръчки по член 20 вж. заключението на генералния адвокат Танчев по дело Conacee (C-598/19, EU:C:2021:349, т. 60).

⁹⁸ Решение от 6 октомври 2021 г., Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810).

генералния адвокат Танчев, че произтичащите от тази разпоредба изисквания се считат за минимални изисквания⁹⁹, Съдът постановява, че държавите членки са свободни да стесняват кръга на допустимите участници, като използват запазени поръчки съгласно член 20 от Директива 2014/24¹⁰⁰.

104. От гореизложеното следва, че държавите членки могат да въвеждат допълнителни условия като предвиденото в националната правна уредба условие, изключващо участието на образувания със стопанска цел, доколкото подобно изключване „допринас[я] за гарантиране на преследваните от [тази разпоредба] цели на социалната политика и политиката на заетостта“¹⁰¹. Следва обаче да се отбележи, че в случая на Съда не е представена никаква информация относно причините за такова изключване от националното законодателство. Би могло да се твърди, че образуванията с нестопанска цел имат по-засилено социално измерение, отколкото тези със стопанска цел, и поради това са по-подходящи при преследването на тези цели. От друга страна, обаче би могло да се твърди, че образуванията със стопанска цел могат да предоставят висококачествени услуги с ниски разходи, поради което са способни да преследват тези цели. Единствено запитващата юрисдикция обаче е компетентна да прецени дали разглежданото изключване допринася за „гарантиране на [...] цели[те] на социалната политика и политиката по заетостта“.

105. В това отношение следва да се подчертае, че съществуват две ограничения на предвидената в член 20, параграф 1 от Директива 2014/24 възможност.

106. Първо, член 20, параграф 2 от тази директива изисква от държавите членки, когато се възползват от предвидената в член 20 възможност, в поканата за участие изрично да посочват този член, като в противен случай поръчките не могат да бъдат запазени. В случая запитващата юрисдикция следва да провери дали това изискване е изпълнено.

107. Второ, когато държавите членки се възползват от предвидената в член 20 от Директива 2014/24 възможност, те трябва да зачитат по-специално свободата на установяване, както и произтичащите от тази свобода принципи, като принципите на равно третиране и на пропорционалност¹⁰². Що се отнася до социалните услуги, разглеждани в главното производство, чиито ползватели са лица с функционални различия, запитващата юрисдикция следва да провери дали посочените в националната правна уредба условия са необходими и подходящи, за да гарантират интеграцията на тези лица, както изисква член 20, параграф 1 от Директива 2014/24. Освен това следва да се отбележи, че Съдът вече е приел, че когато държавите членки ограничават възлагането на запазени поръчки само до доброволческите сдружения, принципът на равенство по същество не е нарушен¹⁰³.

⁹⁹ Заключение на генералния адвокат Танчев по дело Conacee (C-598/19, EU:C:2021:349, т. 40).

¹⁰⁰ Решение от 6 октомври 2021 г., Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, т. 24—28).

¹⁰¹ Решение от 6 октомври 2021 г., Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, т. 28).

¹⁰² Решение от 6 октомври 2021 г., Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, т. 33 и цитираната съдебна практика).

¹⁰³ Що се отнася до Директива 2004/18, Съдът е постановил, че когато договорите за обществени поръчки за медицински транспорт могат да бъдат включени към договорите за услуги, изброени в приложение II Б към тази директива, т.е. спрямо тях не се прилагат всички нейни разпоредби, тези поръчки могат да бъдат запазени за доброволческите сдружения, без по този начин да се нарушава принципът на равно третиране (решение от 11 декември 2014 г., Azienda sanitaria locale № 5 „Spezzino“ и др. C-113/13, EU:C:2014:2440, т. 59).

2) Запазените поръчки по член 77 от Директива 2014/24

108. Член 77, параграф 1 от Директива 2014/24 се прилага за някои специфични социални услуги. Макар да изглежда възможно някои от услугите, посочени в приложението към Декрет 181/2017, да попадат в обхвата на член 77, за мен е ясно, че нито образуванията, нито въпросните договори за съвместно предоставяне на услуги отговарят на условията по член 77, параграфи 2 и 3 от Директива 2014/24.

109. Текстът и общата структура на член 77 от тази директива не дават много насоки относно неговото тълкуване¹⁰⁴. В съображение 118 от Директива 2014/24 обаче се изяснява целта на процедурите за възлагане на обществени поръчки, които могат да бъдат запазени само за специфични образувания съгласно член 77 от тази директива. В това съображение се посочва, че за да се осигури непрекъснатост на обществените услуги, тази директива следва да дава възможност участието в процедурите за възлагане на обществени поръчки за определени социални услуги да бъде запазено за някои организации — например организации, основани на собствеността или на активното участие на служителите в управлението, както и кооперации. Следователно държавите членки могат да ограничат кръга на участниците до такива организации, които участват в доставката на тези услуги на крайните потребители. От тези обяснения е видно, че процедурите за обществени поръчки съгласно член 77 от Директива 2014/24 представляват просто подгрупа поръчки, за които се прилага опростеният режим, така че посочените в тази разпоредба условия трябва да се тълкуват ограничително¹⁰⁵.

110. Първо, член 77, параграф 2 от тази директива изброява четири кумулативни условия. Първите три се отнасят до управлението на образуванията, предоставящи услугите, докато четвъртото се отнася до ограничаването на последователни и повтарящи се поръчки. В случая от гледна точка на спорната национална правна уредба проблематични изглеждат третото и четвъртото от тези условия. От една страна, разглежданата национална правна уредба не изглежда да е насочена към образувания, чието икономическо управление се основава на принципите на собственост или участие на служителите¹⁰⁶. Поради това е твърде малко вероятно образуванията, които са страни по разглежданите договори за съвместно предоставяне на услуги, да отговарят на условията по член 77, параграф 2, буква в) от Директива 2014/24. От друга страна, докато се запознавах със спорната национална правна уредба, не попаднах на клауза за „неповтаряемост“ като предвидената в член 77, параграф 2, буква г) от Директива 2014/24. Напротив, последното изречение на член 23 от Декрет 181/2017, изглежда, допуска подновяването на договора дори след десетгодишното удължаване на срока, предвидено в този член. Следователно изглежда, че спорната национална правна уредба не отговаря на критериите по член 77, параграф 2 от Директива 2014/24.

¹⁰⁴ От подготвителните работи във връзка с член 77 не могат да се изведат много насоки относно неговото тълкуване, тъй като тази разпоредба не е фигурирала в първоначалното законодателно предложение на Комисията (вж. Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно обществените поръчки COM(2011) 896 окончателен — 2011/0438 (COD), а е добавена на по-късен етап от законодателната процедура (вж. Позиция на Европейския парламент, приета на първо четене на 15 януари 2014 г. с оглед на приемането на Директива 2014/.../ЕС на Европейския парламент и на Съвета за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (EP-PE_TC1-COD(2011)0438).

¹⁰⁵ Според някои автори тази разпоредба е въведена, за да се отчетат специфичните нужди на Обединеното кралство. Тя се прилага само за определена подгрупа услуги от опростения режим (вж. *Turudić*, р. 867, цитирана в бележка под линия 67 от настоящото заключение, както и цитираната от този автор литература). Този подход се потвърждава от последните две изречения на съображение 118 от Директива 2014/24, които предполагат, че за определени услуги от обхвата на опростения режим може да се прилага режимът, предвиден в член 77 от тази директива.

¹⁰⁶ Както изтъква норвежкото правителство, член 77 от Директива 2014/24 се отнася до възможността да се запазват поръчки за някои новосъздадени дружества от лица, които преди това са били заети в публичния сектор. Той не се ограничава до организациите с нестопанска цел, а включва и търговски образувания.

111. Разглежданите договори за съвместно предоставяне на услуги не отговарят и на условието по член 77, параграф 3 от Директива 2014/24, според което максималната продължителност на договора за поръчка не трябва да надвишава три години. По силата на член 23 от Декрет 181/2017 тези договори могат да се сключват за максимален срок от 4 години и ако е целесъобразно, да бъдат продължавани до 10 години (с възможност за сключване на друг договор веднага след това).

112. С оглед на гореизложените съображения според мен член 77 от Директива 2014/24 не е приложим към настоящото дело.

113. Оттук нататък приемам, че що се отнася до договорите за съвместно предоставяне на услуги от обхвата на Директива 2014/24, с изключение на тези от обхвата на член 20 от същата директива, останалата част от тези договори трябва да отговаря на условията на опростения режим по членове 75 и 76 от нея.

б) По правилата, предвидени в членове 75 и 76 от Директива 2014/24

114. Запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали публичните органи могат да сключват договори за съвместно предоставяне на услуги само с частноправни образувания с нестопанска цел, по силата на които тези органи им възлагат определени социални услуги, посочени в член 74 от Директива 2014/24. За да се отговори на този въпрос, следва да се разгледат правилата по членове 75 и 76 от тази директива, които уреждат по-специално задължението за публикуване на обявления и съответно принципа на равнопоставеност.

115. Първо, член 75 от Директива 2014/24 относно публикуването на обявления задължава възлагащите органи да оповестят намерението си да възложат дадена поръчка до Службата за публикации на Европейския съюз¹⁰⁷ посредством обявление за обществена поръчка или обявление за предварителна информация. Член 74 от Директива 2014/24 въвежда специален режим за възлагане на обществени поръчки за социални и други специфични услуги, чиято стойност е равна или по-голяма от прага, посочен в член 4, буква г) от тази директива. От своя страна член 75 от тази директива подчертава факта, че публичните органи трябва все пак да спазват правилата за публикуване на обявленията за поръчка във връзка с тези обществени поръчки. Така това изискване е израз на принципа на прозрачност, както е посочено в раздел 2 и в член 76, параграф 1 от тази директива.

116. В случая, съгласно член 13, параграф 2 от Декрет 181/2017, съответните обявления за обществени поръчки се публикуват в *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* (Официален вестник на правителството на автономна област Валенсия). Според мен обаче що се отнася до обявленията за поръчки, тази форма на публичност, ограничена до автономна област Валенсия, не е достатъчна, за да отговори на изискванията на член 75, параграф 1 от Директива 2014/24, които изрично препращат към процедурата, предвидена в член 51, когато възлагащите органи решат да публикуват обявление за поръчка. Следователно спорната национална правна уредба, изглежда, не съответства на правилата за прозрачност, предвидени в член 75, параграф 1 от Директива 2014/24.

¹⁰⁷ Вж. членове 48—51 от Директива 2014/24.

117. Второ, съгласно член 76, параграф 1 от тази директива, дори в рамките на опростения режим държавите членки са длъжни да спазват по-специално принципа на равнопоставеност на икономическите оператори. Следва да се припомни, че Директива 2014/24 има за цел да гарантира свободата на установяване, както и принципите, произтичащи от основните свободи, като равнопоставеността, недискриминацията, взаимното признаване, пропорционалността и прозрачността¹⁰⁸.

118. Следователно запитващата юрисдикция ще трябва да провери дали националната правна уредба, предмет на спора в главното производство, която позволява да се изключат *de facto* образуванията със стопанска цел от възможността да доставят определени социални услуги по силата на договори за съвместно предоставяне съгласно Декрет 181/2017¹⁰⁹, съответства на посочените принципи.

119. Следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика принципът на равно третиране изисква да не се третират по различен начин сходни положения и да не се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано¹¹⁰. Сходството на положенията трябва да бъде преценено с оглед на предмета и целта на акта на Съюза, който установява разглежданото различие¹¹¹.

120. Следователно в случая запитващата юрисдикция ще трябва да определи дали „организациите със социална цел“, определени в член 3, буква е) от Декрет 181/2017, се намират в същото положение като образуванията със стопанска цел от гледна точка на целта, преследвана от опростения режим, предвиден в членове 74—76 от Директива 2014/24¹¹².

121. Що се отнася до тези цели, съображение 114 от тази директива обяснява, че опростеният режим, отнасящ се по-специално до някои социални услуги, трябва да бъде установен с оглед на културния контекст и чувствителния характер на тези услуги. Поради това и предвид текста на член 1, параграф 5 от Директива 2014/24 държавите членки следва да разполагат с голяма свобода да организират избора на доставчиците на услуги по начина, който считат за най-подходящ. В това съображение се добавят и целите за опростяване и облекчаване на административната тежест за възлагащите органи и икономическите оператори.

122. Според мен това съображение следва да се тълкува във връзка с член 76, параграф 2 от Директива 2014/24, който се отнася до качеството, непрекъснатостта, достъпността, достъпната цена, наличието и всеобхватността на услугите, както и особените потребности на различните категории ползватели. Ето защо изглежда, че именно специфичният характер на разглежданите социални услуги обосновава съществуването на опростения режим. Следователно според мен релевантният критерий би трябвало да бъде характерът на разглежданите социални услуги, предоставяни от двете категории образувания¹¹³.

¹⁰⁸ Съображение 1 от Директива 2014/24. Вж. също решение от 3 октомври 2019 г., *Irgita* (C-285/18, EU:C:2019:829, т. 48 и цитираната съдебна практика).

¹⁰⁹ Вж. точка 83 от настоящото заключение.

¹¹⁰ Вж. по-специално решение от 14 декември 2004 г., *Swedish Match* (C-210/03, EU:C:2004:802, т. 70 и цитираната съдебна практика).

¹¹¹ Вж. по-специално решение от 1 март 2011 г., *Association belge des Consommateurs Test-Achats* и др. (C-236/09, EU:C:2011:100, т. 29).

¹¹² Вж. по аналогия решение от 6 октомври 2021 г., *Сопасе* (C-598/19, EU:C:2021:810, т. 38).

¹¹³ Самият ответник придава значителна тежест на този аспект, като подчертава, че Директива 2014/24 цели да отчете специфичните характеристики на услугите за личността (вж. т. 17 от становището на ответника).

123. В случая ответникът и испанското правителство не обясняват защо образуванията със стопанска цел са автоматично изключени от обхвата на Декрет 181/2017. Макар да може да се твърди, че „организациите със социална цел“, определени в член 3, буква е) от Декрет 181/2017, и образуванията със стопанска цел имат различно правно естество и функционират по различен начин, двете категории субекти могат да бъдат призовани да извършват сходни социални услуги и да предоставят услуги със същото качество и на сходни цени. Ето защо в зависимост от констатациите на запитващата юрисдикция тези две категории субекти могат да се намират в сходно положение, що се отнася до целта на режима, предвиден в членове 74—76 от Директива 2014/24.

124. Освен това съгласно постоянната съдебна практика относно принципа на пропорционалност, който е общ принцип на правото на Съюза, правилата, установени от държавите членки при прилагането на разпоредбите на Директива 2014/24, не трябва да надхвърлят необходимото за постигане на целите на тази директива¹¹⁴. В това отношение ми се струва очевидно, че практиката на Съда не може да се тълкува в смисъл, че допуска изключването на определени образувания от обхвата на опростения режим само поради обстоятелството че преследват стопанска цел¹¹⁵.

125. По-специално не виждам по какъв начин автоматичното изключване от обхвата на националното законодателство на образуванията със стопанска цел би гарантирало адекватно предоставяне на разглежданите услуги и едновременно с това опростяване и облекчаване на административната тежест, както е посочено в съображение 114 от Директива 2014/24. Освен това подобно автоматично изключване не изглежда да допринася за качеството, непрекъснатостта, достъпната цена, наличието и всеобхватността на тези услуги, както изисква член 76, параграф 2 от Директива 2014/24. При прилагането на опростения режим би било по-удачно акцентът да се постави върху способността за осигуряване на икономически ефективни и качествени социални услуги, отколкото върху правното естество на субекта, който ги доставя¹¹⁶.

126. Ето защо според мен е немислимо подобно изключване да е обосновано или пропорционално. Следователно то противоречи на принципа за равно третиране.

4. Свободата на установяване

127. Ако разглежданите договори за съвместно предоставяне на услуги не попадат в обхвата на Директива 2014/24¹¹⁷, което запитващата юрисдикция следва да провери, това не означава, че те непременно остават извън обхвата на правото на Съюза. От постоянната практика на Съда следва, че за разглежданите договори за съвместно предоставяне на услуги все пак трябва да се прилагат основните правила и общите принципи на Договора за функционирането на ЕС, в частност принципите на равно третиране и на недопускане на дискриминация, основана на национална принадлежност, както и произтичащото от тях задължение за прозрачност, доколкото тези поръчки имат определено трансгранично

¹¹⁴ Вж. в този смисъл решение от 6 октомври 2021 г., *Conasee* (C-598/19, EU:C:2021:810, т. 42—44 и цитираната съдебна практика). Вж. по аналогия решения от 23 ноември 2017 г., *Di Maura* (C-246/16, EU:C:2017:887, т. 25) и от 26 април 2012 г., *Комисия/Нидерландия* (C-508/10, EU:C:2012:243, т. 75).

¹¹⁵ Вж. в този смисъл решение от 6 октомври 2021 г., *Conasee* (C-598/19, EU:C:2021:810, т. 42 и цитираната съдебна практика).

¹¹⁶ Вж. точка 122 от настоящото заключение.

¹¹⁷ Например, ако стойността на обществената поръчка не достига прага, предвиден в член 4, буква г) от Директива 2014/24, за нея не се прилагат разпоредбите на тази директива.

измерение¹¹⁸. Освен това съгласно тази разпоредба посочените основни свободи и принципи се прилагат, ако няма избор сред заинтересованите оператори. Всъщност Съдът вече е постановил, че за разлика от Директива 2014/24 свободата на установяване и принципът на равно третиране се прилагат към различни разрешителни режими, при които няма избор¹¹⁹.

128. Както бе посочено по-горе, тъй като в случая Съдът не разполага с никаква информация относно стойността на въпросните договори за съвместно предоставяне на услуги, предполагам, че в някои случаи стойността им надвишава прага, определен в член 4, буква г) от Директива 2014/24, докато в други случаи тя може да остане по-ниска от него¹²⁰, което запитващата юрисдикция следва да провери¹²¹. Що се отнася до последните случаи, припомням, че Съдът вече е постановил, че поради „ниския икономически залог“ може разумно да се поддържа, че предприятие, разположено в държава членка, различна от държавата, в която е възложена обществената поръчка, не би било заинтересувано от въпросната поръчка, в резултат на което не е оправдано прилагането на разпоредбите на първичното право на Съюза¹²².

129. Ето защо, при условие че социалните услуги, предмет на разглежданите договори за съвместно предоставяне, представляват икономическа дейност и имат трансгранично измерение, запитващата юрисдикция следва да провери дали недостатъчната публичност на поканата за участие в търга и изключването *de facto* на образуванията със стопанска цел представляват пречка пред свободата на установяване по смисъла на член 49 ДФЕС и нарушение на произтичащите от тях принципи на равно третиране и прозрачност¹²³.

130. Първо, що се отнася до свободата на установяване и до принципа на равно третиране, Съдът вече е постановил, че изискването лицата, които желаят да упражняват определена икономическа дейност, да имат определена правна форма, представлява ограничение на свободата им на установяване по смисъла на член 49 ДФЕС. Всъщност подобно изискване възпрепятства икономическите оператори, които се намират в държавата членка по произход и притежават друга правна форма, да създадат вторична структура в приемащата държава членка¹²⁴.

131. След като обаче това ограничение не води до пряка дискриминация, основана на гражданството, то би могло да преследва и всяка цел, призната за легитимна от правото на Съюза. В това отношение считам, че изложените в точки 122—125 от настоящото заключение съображения относно обосноваването и пропорционалността на

¹¹⁸ Вж. в този смисъл решения от 15 май 2008 г., *SECAP и Santorso* (C-147/06 и C-148/06, EU:C:2008:277, т. 20 и 21), от 11 декември 2014 г., *Azienda sanitaria locale № 5 „Spezzino“ и др.* (C-113/13, EU:C:2014:2440, т. 45 и 46), от 18 декември 2014 г., *Generali-Providencia Biztosító* (C-470/13, EU:C:2014:2469, т. 32) и от 16 април 2015 г., *Enterprise Focused Solutions* (C-278/14, EU:C:2015:228, т. 16).

¹¹⁹ Вж. решение от 16 февруари 2012 г. *Costa и Cifone* (C-72/10 и C-77/10, EU:C:2012:80, т. 70—73 и цитираната съдебна практика).

¹²⁰ Вж. точка 94 от настоящото заключение.

¹²¹ За разлика от делата, по които Съдът обявява делото за недопустимо, тъй като запитващата юрисдикция не е предоставила на Съда никакви данни относно наличието на трансгранично измерение (вж. по-специално решение от 6 октомври 2016 г., *Tecnoedi Costruzioni* (C-318/15, EU:C:2016:747), в случая спорът по главното производство се отнася до жалба с искане за отмяна, което означава, че се прилага точка 51 от решение от 15 ноември 2016 г. *Ullens de Schooten* (C-268/15, EU:C:2016:874) (вж. т. 38 по-горе). Следователно този интерес се предполага.

¹²² Вж. в този смисъл решение от 21 юли 2005 г. *Coname* (C-231/03, EU:C:2005:487, т. 20).

¹²³ В решение от 11 декември 2014 г., *Azienda sanitaria locale № 5 „Spezzino“ и др.* (C-113/13, EU:C:2014:2440, т. 50), Съдът постановява, че общите принципи на прозрачност и на равно третиране „произтичат“ от членове 49 и 56 ДФЕС.

¹²⁴ Вж. в този смисъл решения от 12 юли 1984 г., *Klopp* (107/83, EU:C:1984:270, т. 19), от 7 юли 1988 г., *Stanton и L'Étoile 1905* (143/87, EU:C:1988:378, т. 11), от 29 април 2004 г., *Комисия/Португалия* (C-171/02, EU:C:2004:270, т. 42) и от 9 септември 2010 г., *Engelmann* (C-64/08, EU:C:2010:506, т. 28).

националното законодателство се прилагат *mutatis mutandis*. При липсата на обосновка от страна на испанските власти относно изключването на образуванията със стопанска цел от възможността да сключват договори за съвместно предоставяне на услуги националната правна уредба, изглежда, противоречи на свободата на установяване и на принципа на равно третиране. Във всеки случай автоматичното изключване от приложното поле на националното законодателство на образуванията със стопанска цел не изглежда подходящо, тъй като не акцентира върху характера и качеството на предоставяните услуги, а върху правната форма на образуванието. При все това запитващата юрисдикция следва да провери дали националната правна уредба преследва призната от правото на Съюза легитимна цел, и ако това е така, да прецени дали тази правна уредба спазва принципа на пропорционалност.

132. Второ, що се отнася до произтичащото от член 49 ДФЕС задължение за прозрачност, струва си да се отбележи, че за разлика от специфичните изисквания, произтичащи от Директива 2014/24, това задължение не изисква поканата за участие в търг да е публикувана в *Официален вестник на Европейския съюз*. Напротив, това задължение се ограничава до изискването за достатъчно равнище на публичност, за да се осигури, от една страна, отваряне за конкуренция и от друга страна, контрол за безпристрастност на процедурата за възлагане на обществена поръчка¹²⁵.

133. В случая, тъй като *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* е официалният вестник на правителството на автономна област Валенсия и следователно представлява обичайното средство за публикуване на обществените поръчки, струва ми се, че разглежданата национална правна уредба отговаря на горепосочените критерии за публичност.

134. Следователно, ако са изпълнени условията за приложимост на Директива 2014/24, считам, че членове 74—76 от тази директива трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба, която позволява на публичния орган да сключи, без да спазва установените в правото на Съюза процедурни изисквания, договор за обществена поръчка, с който този орган възлага само на образувания с нестопанска цел доставката на някои социални услуги срещу възстановяване на направените от тези образувания разходи, стига тази законодателна мярка да е в съответствие с принципите на равно третиране и пропорционалност, което запитващата юрисдикция следва да установи. Член 75 от Директива 2014/24 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, съгласно която обявленията за обществени поръчки се публикуват само в областния официален вестник.

135. Що се отнася до услугите, чиято прогнозна стойност е под прага, предвиден в член 4, буква г) от Директива 2014/24, и до процедурите, които не предполагат избор по смисъла на член 1, параграф 2 от тази директива, свободата на установяване, прогласена в член 49 ДФЕС, трябва да се тълкува в смисъл, че допуска такава национална правна уредба, доколкото тази законодателна мярка преследва призната от правото на Съюза легитимна цел и спазва принципите на равно третиране и на пропорционалност, което запитващата юрисдикция следва да установи.

¹²⁵ Вж. по-специално решение от 13 ноември 2008 г., *Coditel Brabant* (C-324/07, EU:C:2008:621, т. 25 и цитираната съдебна практика).

В. По третия въпрос

136. Ако отговорът на първите два въпроса е отрицателен, с третия си въпрос запитващата юрисдикция по същество пита дали членове 49 и 56 ДФЕС, член 76 от Директива 2014/24 и член 15, параграф 2 от Директивата за услугите трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба, която за сключването на разглежданите договори за съвместно предоставяне на услуги предвижда критерий за подбор, съгласно който възлагащите органи могат да отдадат значение на факта, че потенциалните оференти за доставката на разглежданите социални услуги са установени на мястото, където ще се предоставят услугите.

137. За да отговоря на този въпрос, ще анализирам съвместимостта на разглеждания критерий за подбор с Директива 2014/24, Директивата за услугите, а след това и с основните свободи.

1. По съвместимостта на спорния критерий за подбор с Директива 2014/24

138. Що се отнася до съвместимостта на спорния критерий за подбор с Директива 2014/24, въпросът за географския критерий вече е разгледан в решение Grupo Hospitalario Quirón¹²⁶, което се отнася до тръжни процедури в областта на медицинските услуги¹²⁷. По-специално Съдът е трябвало да прецени съвместимостта с Директива 2004/18 на изискването за възлагане на обществена поръчка, съгласно което оферентът е трябвало да се намира на територията на общината, където е трябвало да се предоставят въпросните медицински услуги. Съдът отбелязва, че подобно изискване представлява „ограничение в териториалното изпълнение“¹²⁸. Той приема, че това изискване не гарантира равен и недискриминационен достъп на всички оференти до разглежданите поръчки, доколкото дава достъп до посочените поръчки само на оферентите, които са в състояние да предоставят въпросните услуги в заведение, намиращо се в определената от възлагащите органи община¹²⁹.

139. В случая от член 15, параграф 1, буква а) от Декрет 181/2017 следва, че за да изберат организациите със социална цел, на които да възложат доставката на разглежданите социални услуги, възлагащите органи могат по-специално да отдадат значение на факта, че тези образувания се намират в района, в който ще се предоставя дадена услуга¹³⁰. Ето защо считам, че разглежданият в настоящия случай географски критерий е подобен на разглеждания в решение Grupo Hospitalario Quirón. Този критерий представлява „ограничение в териториалното изпълнение“¹³¹, тъй като поставя в неизгодно положение оферентите, които не могат да предоставят посочените услуги в заведение, намиращо се в определена община, независимо че евентуално отговарят на другите условия, определени в заданието и техническата спецификация на посочените поръчки.

¹²⁶ Решение от 22 октомври 2015 г. (C-552/13, EU:C:2015:713).

¹²⁷ Делото се отнася до обществени поръчки в областта на здравеопазването, които попадат в приложение II Б към Директива 2004/18.

¹²⁸ Решение от 22 октомври 2015 г., Grupo Hospitalario Quirón (C-552/13, EU:C:2015:713, т. 28).

¹²⁹ Пак там, точки 29—33.

¹³⁰ Подобен критерий е предвиден в член 64, параграф 3, буква а) от Закон 5/1997.

¹³¹ Решение от 22 октомври 2015 г. (C-552/13, EU:C:2015:713, т. 29).

140. Ето защо считам, че разглежданият в главното производство критерий за подбор води до различно третиране на образуванията, които отговарят на това изискване, и тези, които не отговарят на това изискване. Освен ако тези две категории потенциални оференти не се намират в обективно сходно положение или тази разлика в третирането е обективно обоснована, това изискване противоречи на принципа на равно третиране, на който се подчинява възлагането на обществени поръчки за услуги по силата на член 76 от Директива 2014/24.

141. Що се отнася до въпроса дали тези две групи потенциални оференти се намират в обективно сходно положение, според мен случаят е такъв, тъй като способността им да предоставят разглежданите социални услуги, е една и съща от гледна точка на качеството и разходите. Ето защо при това условие, което запитващата юрисдикция следва да провери, считам, че подобно изискване третира по различен начин обективно сходни положения.

142. Що се отнася до обосновката, нито разглежданата национална правна уредба, нито представената на Съда преписка съдържат някаква обосновка на въпросния критерий за подбор. В крайна сметка обаче запитващата юрисдикция е компетентна да установи дали случаят е такъв.

2. По съвместимостта на критерия за подбор с Директивата за услугите

143. От Съда се иска да установи дали критерият за подбор при сключването на разглежданите договори за съвместно предоставяне на услуги е съвместим с Директивата за услугите.

144. От самото начало следва да се определи дали разглежданите в настоящия случай социални услуги попадат в обхвата на тази директива.

145. В това отношение член 2, параграф 2, буква й), тълкуван във връзка със съображение 27 от Директивата за услугите, изрично изключва от приложното ѝ поле „социални услуги по социално настаняване, грижи за деца и подпомагане на семейства или лица, временно или постоянно в нужда, които се предоставят от държавата, чрез доставчици получили мандат от нея или благотворителни организации, признати за такива от държавата“.

146. В съображение 27 се пояснява, че целта на такова изключване е да се осигури „подкрепа за онези, които са временно или постоянно в нужда, поради недостатъчен семеен доход, частична или пълна липса на независимост, както и за онези, пред които стои риск от маргинализиране“. В това съображение се добавя, че тези „услуги са от изключителна важност с цел гарантиране на основното право на човешко достойнство и са израз на принципите на социална кохезия и солидарност, и не следва да бъдат повлияни от [Директивата за услугите]“.

147. Следва да се отбележи, че Съдът е дал двояко определение на понятието „социални услуги“ в член 2, параграф 2, буква й) от Директивата за услугите. В решение Femarbel Съдът приема, че в обхвата на предвиденото в тази разпоредба изключение попадат само услугите, отговарящи на две кумулативно предвидени условия. Първото се отнася до естеството на дейностите, докато второто се отнася до статута на доставчика на услуги¹³².

¹³² Решение от 11 юли 2013 г. (C-57/12, EU:C:2013:517, т. 42).

148. За да отговарят на първото условие, разглежданите дейности трябва да са „от изключителна важност с цел гарантиране на основното право на човешко достойнство и са израз на принципите на социална кохезия и солидарност“¹³³. По това дело Съдът постановява, че запитващата юрисдикция трябва да установи дали разглежданите дейности действително са от социален характер, в смисъл че са насочени към предоставяне на хората „съответстващ[ата] на тяхното зависимо състояние помощ“, наред с подходяща програма за развлечения, или необходимата помощ, „ко[я]то не мо[же] да им бъд[е] осигурен[а] непрекъснато от техните близки“.

149. В настоящия случай, както вече бе споменато в настоящото заключение, в Декрет 181/2017 са изброени широк кръг социални услуги, които могат да варират в зависимост от тяхното естество и от категориите лица, които ги ползват¹³⁴. Изглежда обаче, че общата цел на всички тези услуги е да подпомагат нуждаещите се лица и да им осигуряват грижи. Поради това считам, че тези услуги отговарят на първото условие, изведено от Съда в решение Femarbel¹³⁵.

150. Що се отнася до второто условие, в решение Femarbel Съдът приема, че социалните услуги могат да бъдат предоставяни от самата държава, от благотворителна организация, призната от държавата като такава, или от частноправен доставчик на услуги, получил мандат от държавата¹³⁶. Като се има предвид широкото определение *ratione personae*, дадено от Съда, образуванията, които предоставят услугите в рамките на разглежданите договори за съвместно предоставяне, които са организации с нестопанска цел, може да попаднат в приложното поле на член 2, параграф 2, буква й) от Директивата за услугите, което запитващата юрисдикция следва да установи.

151. Следователно считам, че Директивата за услугите не е приложима към социалните услуги, предвидени в Декрет 181/2017, тъй като съгласно член 2, параграф 2, буква й) тези услуги са изрично изключени от нейния обхват.

3. По съвместимостта на критерия за подбор с основните свободи

152. Що се отнася до съвместимостта на разглеждания критерий за подбор с основните свободи, както вече посочих в настоящото заключение, от една страна, разглежданите договори за съвместно предоставяне на услуги, изглежда, попадат по-скоро в обхвата на свободата на установяване, прогласена в член 49 ДФЕС, отколкото в обхвата на свободното предоставяне на услуги, прогласено в член 56 ДФЕС¹³⁷. Ето защо, независимо от факта, че третият преюдициален въпрос, поставен от националната юрисдикция, се отнася и до двете свободи, считам, че отговорът трябва да се ограничи до първата. Струва си обаче да се припомни, че член 49 ДФЕС може да намери приложение само ако тези договори за съвместно предоставяне на услуги имат трансгранично измерение¹³⁸.

¹³³ Пак там, точка 43, която препраща към Ръководството за прилагане на Директивата за услугите (Служба за публикации на Европейските общности, 2007 г.).

¹³⁴ Вж. точка 56 от настоящото заключение.

¹³⁵ Решение от 11 юли 2013 г. (C-57/12, EU:C:2013:517).

¹³⁶ Пак там, точка 44. В това отношение Съдът постановява, че запитващата юрисдикция трябва да провери дали е налице публичноправен акт, с който по ясен и прозрачен начин на лицата, стопанисващи дневни и нощни приемни центрове, се възлага същинско задължение да предоставят такива услуги, като изпълняват някои специални условия за осъществяване на дейността, и следователно дали такова разрешение може да се разглежда като акт за предоставяне на мандат по смисъла на член 2, параграф 2, буква й) от Директивата за услугите (решение от 11 юли 2013 г., Femarbel, C-57/12, EU:C:2013:517, т. 52).

¹³⁷ Вж. точка 42 и 43 от настоящото заключение.

¹³⁸ Вж. точка 128 от настоящото заключение.

153. Що се отнася до свободата на установяване, критерий за подбор като предвидения в член 15, параграф 1, буква а) от Декрет 181/2017 може да затрудни или да направи упражняването на свободата на установяване по-малко привлекателно¹³⁹. В това отношение трябва да отбележа, че Съдът вече е постановил, че национална правна уредба, която изключва възможността субекти да упражняват независима икономическа дейност в помещения по техен избор, представлява ограничение¹⁴⁰. В настоящия случай фактът на установяване в автономна област Валенсия може да доведе до финансови и административни последици за образуванията, които са упражнили тази основна свобода¹⁴¹. Такъв би бил случаят например с образование, установено в държава членка, различна от Испания, установило място на дейност, което не му е основно, в тази държава членка, но извън автономна област Валенсия. Поради това считам, че разглежданото изискване представлява ограничение на свободата на установяване по смисъла на член 49 ДФЕС.

154. Това изискване обаче все пак може да бъде обосновано, ако преследва призната от правото на Съюза легитимна цел и спазва принципа на пропорционалност¹⁴².

155. В случая считам, че изложените в точка 142 от настоящото заключение съображения относно обосновката за нарушаването на принципа на равно третиране по член 76 от Директива 2014/24 се прилагат *mutatis mutandis*. Запитващата юрисдикция обаче следва да прецени дали разглежданият критерий преследва призната от правото на Съюза легитимна цел, подходящ е да гарантира постигането на тази цел и не надхвърля необходимото за нейното постигане.

156. Накрая, от съображения за изчерпателност и противно на твърденията на ответника и испанското правителство, държа да подчертая, че текстът на член 1, второ тире от Протокол № 26 към Договора за функционирането на ЕС няма никакво отношение към въпроса дали критерият за подбор, предвиден в член 15, параграф 1, буква а) от Декрет 181/2017, е съвместим със свободата на установяване. Това е така, защото ценностите, които този протокол се стреми да защити, не са отразени в разглеждания критерий за подбор. Подобен чисто географски критерий не може да бъде оправдан с необходимостта да се гарантира „разнообразието на услуги от общ икономически интерес и разликите в потребностите и предпочитанията на ползвателите, които могат да произтичат от различни географски, социални и културни условия“. Ето защо считам, че не може географски ограничения на основните свободи да се обосноват с член 1, второ тире от Протокол № 26 ДФЕС.

157. В заключение, ако се установи наличието на трансгранично измерение във връзка с разглежданите договори за съвместно предоставяне на услуги, член 76 от Директива 2014/24 и член 49 ДФЕС не допускат критерий за подбор при сключването на

¹³⁹ Вж. например решения от 5 февруари 2015 г., Комисия/Белгия (C-317/14, EU:C:2015:63, т. 22) и от 20 декември 2017 г., Simma Federspiel (C-419/16, EU:C:2017:997, т. 35 и цитираната съдебна практика).

¹⁴⁰ Вж. в този смисъл решение от 1 юни 2010 г., Blanco Pérez и Chao Gómez (C-570/07 и C-571/07, EU:C:2010:300, т. 53 и цитираната съдебна практика).

¹⁴¹ Вж. по аналогия решение от 27 февруари 2020 г., Комисия/Белгия (Счетоводители) (C-384/18, EU:C:2020:124, т. 76).

¹⁴² Решения от 27 октомври 2005 г., Комисия/Испания (C-158/03, непубликувано, EU:C:2005:642, т. 70) и от 27 октомври 2005 г., Contse и др. (C-234/03, EU:C:2005:644, т. 41). По-конкретно Съдът е постановил, че основните свободи не допускат критерий за подбор, който чрез допълнителни точки поощрява близостта на инсталацията до мястото на предоставяне на услугите, доколкото този критерий се прилага по дискриминационен начин и не е оправдан от императивни съображения от общ интерес, не е в състояние да гарантира осъществяването на преследваната от него цел или надхвърля необходимото за постигането ѝ, което запитващата юрисдикция следва да установи (решение от 27 октомври 2005 г., Contse и др. (C-234/03, EU:C:2005:644, т. 79).

разглежданите договори за съвместно предоставяне на услуги, при които възлагащите органи могат да отдадат значение на факта, че потенциалните оференти за доставката на въпросните социални услуги са установени в мястото, където тези услуги ще се предоставят, освен ако посоченият критерий преследва легитимна цел, призната от правото на Съюза, подходящ е да гарантира постигането на тази цел и не надхвърля необходимото за нейното постигане, което запитващата юрисдикция следва да установи.

IV. Заключение

158. Предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, отправени от Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Висш съд на автономна област Валенсия, Испания), по следния начин:

„Членове 74—76 от 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 и член 49 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба, която позволява на публичния орган да сключи, без да спазва установените в правото на Съюза процедурни изисквания, договор за обществена поръчка, с който този орган възлага само на образувания с нестопанска цел доставката на някои социални услуги срещу възстановяване на направените от тези образувания разходи, стига тази правна уредба да е в съответствие с принципите на равно третиране и пропорционалност, което запитващата юрисдикция следва да установи.

Член 75, параграф 1 от Директива 2014/24 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, съгласно която обявленията за обществени поръчки се публикуват само в областния официален вестник.

Член 76 от Директива 2014/24 и член 49 ДФЕС не допускат национално законодателство, предвиждащо критерий за подбор при сключването на договори за съвместно предоставяне на услуги, при които възлагащите органи могат да отдадат значение на факта, че потенциалните оференти за доставката на въпросните социални услуги са установени в мястото, където тези услуги ще се предоставят, освен ако посоченият критерий преследва призната от правото на Съюза легитимна цел, подходящ е да гарантира постигането на тази цел и не надхвърля необходимото за нейното постигане, което следва да се провери от запитващата юрисдикция“.