



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY
LAILY MEDINA
přednesené dne 3. února 2022¹

Věc C-436/20

Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE)
proti
Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Nejvyšší soud Valencijského společenství, Španělsko)]

„Řízení o předběžné otázce – Zadávání veřejných zakázek – Články 49 a 56 SFEU – Svoboda usazování a volný pohyb služeb – Hospodářská činnost – Směrnice 2014/24/EU – Článek 1 odst. 2, čl. 2 odst. 1 a čl. 4 písm. d) – Podmínky použitelnosti – Článek 20 odst. 1 a článek 77 – Vyhrazené veřejné zakázky – Články 74 až 76 a příloha XIV – Poskytování sociálních služeb – Zadávání veřejných zakázek v oblasti sociálních služeb – Zjednodušený režim – Dohody o součinnosti při poskytování takových služeb – Vyloučení subjektů, které mají za cíl dosahování zisku – Zásady transparentnosti, rovnosti a proporcionality – Podmínky zadávacího řízení – Zeměpisné omezení – Směrnice 2006/123/ES – Věcná působnost – Článek 2 odst. 2 písm. j) – Vyloučení sociálních služeb“

Obsah

| | | |
|------|--|---|
| I. | Právní rámec | 4 |
| A. | Unijní právo | 4 |
| 1. | Směrnice 2014/24 | 4 |
| 2. | Směrnice o službách | 6 |
| B. | Španělské právo | 7 |
| II. | Skutkový stav, řízení a předběžné otázky | 7 |
| III. | Analýza | 9 |

¹ – Původní jazyk: angličtina.

| | |
|---|----|
| A. Úvodní poznámky | 9 |
| B. K první a druhé otázce | 10 |
| 1. K povaze dotčených sociálních služeb | 11 |
| 2. K podmínkám použitelnosti směrnice 2014/24 | 15 |
| a) K pojmu „zadávání veřejných zakázek“ | 15 |
| b) Ke znakům veřejné zakázky | 17 |
| 1) Úplatná smlouva | 18 |
| 2) Smlouva uzavřená mezi hospodářským subjektem a jedním či více veřejnými zadavateli | 19 |
| 3) Smlouva o poskytování služeb | 19 |
| c) Ke kritériím finančního limitu | 21 |
| 3. Vyhrazené veřejné zakázky a zjednodušený režim podle směrnice 2014/24 | 22 |
| a) Vyhrazené veřejné zakázky | 22 |
| 1) Vyhrazené veřejné zakázky podle článku 20 směrnice 2014/24 | 22 |
| 2) Vyhrazené veřejné zakázky podle článku 77 směrnice 2014/24 | 24 |
| b) Pravidla článků 75 a 76 směrnice 2014/24 | 25 |
| 4. Ke svobodě usazování | 27 |
| C. Ke třetí otázce | 29 |
| 1. Ke slučitelnosti dotčeného výběrového kritéria se směrnicí 2014/24 | 29 |
| 2. Ke slučitelnosti výběrového kritéria se směrnicí o službách | 30 |
| 3. Ke slučitelnosti výběrového kritéria se základními svobodami | 31 |
| IV. Závěry | 33 |
| 1. Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (celostátní asociace organizací poskytujících služby domácí péče, dále jen „ASADE“) je profesní sdružení soukromých podniků. ASADE se u předkládajícího soudu, a sice Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Nejvyšší soud Valencijského společenství, Španělsko), domáhá zrušení nařízení | |

181/2017² přijatého Comunitat Valenciana (Valencijské autonomní společenství, Španělsko) v rozsahu, v němž toto nařízení brání subjektům, které mají za cíl dosahování zisku, uzavírat s veřejnými orgány „dohody o součinnosti“³.

2. Na základě uvedených dohod svěřují veřejné orgány správu některých sociálních služeb subjektům sociální iniciativy. Nemusí přitom dodržovat postupy stanovené unijními právními předpisy o zadávání veřejných zakázek. Nicméně vzhledem k nařízení 181/2017 mohou tyto dohody uzavírat pouze soukromé neziskové organizace za účelem poskytování sociálních služeb, které se mohou týkat pomoci dětem, dospívajícím, mladistvým, starším osobám, zdravotně postiženým, migrantům, ženám ve zranitelných situacích, jakož i členům komunity LGBTI⁴ a Romům (dále jen „dotčené služby“)⁵.

3. V tomto kontextu je Soudní dvůr v podstatě žádán, aby upřesnil, zda unijní právo, a zejména články 49 a 56 SFEU, články 74, 76 a 77 směrnice 2014/24/EU⁶, jakož i čl. 15 odst. 2 směrnice 2006/123/ES⁷ (dále jen „směrnice o službách“), brání vnitrostátní právní úpravě, která neumožňuje subjektům, které mají za cíl dosahování zisku, uzavírat s veřejnými orgány dohody o součinnosti při poskytování sociálních služeb, avšak umožňuje, aby takové dohody uzavíraly neziskové organizace.

4. Složitost tohoto tématu a technická povaha použitelných pravidel, která vyplývají z různých nástrojů unijního práva, by neměly zakrýt nepochybný význam této otázky, neboť Soudní dvůr má určit vztah mezi hospodářskou činností a sociálními otázkami, jakož i vztah mezi unijním a vnitrostátním právem.

5. V této souvislosti stojí za to citovat generálního advokáta G. Tesaura, který před více než 20 lety zdůraznil skutečnost, že oblast sociálního zabezpečení nepředstavuje „ostrov mimo dosah práva [Unie]“⁸. Byla to pravda tehdy, a tím spíše to platí dnes. I když členské státy mají autonomii, pokud jde o uspořádání jejich systémů sociálního zabezpečení, tato autonomie nebrání použití základních svobod stanovených Smlouvami⁹, jejichž nedílnou součástí jsou pravidla týkající se zadávání veřejných zakázek¹⁰.

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 [nařízení Rady Valencijského společenství 181/2017 ze dne 17. listopadu 2017, kterým se upravuje součinnost při poskytování sociálních služeb na území Valencijského společenství subjekty sociální iniciativy (DOGV č. 8197 ze dne 23. prosince 2017, s. 48245, dále jen „nařízení 181/2017“)].

³ – Vnitrostátní právo odkazuje na pojem „acuerdos de acción concertada“. V tomto smyslu viz články 44a, 53 a 56 a hlava VI Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana (zákon 5/1997 ze dne 25. června 1997, kterým se upravuje systém sociálních služeb na území Valencijského společenství) (BOE č. 192 ze dne 12. srpna 1997, s. 24405), ve znění Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat (zákon 13/2016 ze dne 29. prosince 2016 o daňových, správních a finančních opatřeních a o organizaci vlády Valencijského společenství) (BOE č. 34 ze dne 9. února 2017, s. 8694), (dále jen „zákon 5/1997“).

⁴ – Lesbické ženy, homosexuálové, bisexuálové, transsexuálové a intersexuálové.

⁵ – Tento seznam nebyl obsažen v žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce předložené Soudnímu dvoru. Komise v písemném vyjádření poskytla Soudnímu dvoru odkaz na nařízení 181/2017 (viz https://www.dogv.gva.es/datos/2017/12/23/pdf/2017_11941.pdf). Článek 6 odst. 2 tohoto nařízení odkazuje na přílohu tohoto nařízení, která obsahuje seznam dotčených služeb.

⁶ – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65).

⁷ – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 12. prosince 2006 o službách na vnitřním trhu (Úř. věst. 2006, L 376, s. 36).

⁸ – Stanovisko ve věci Decker (C-120/95 a C-158/96, EU:C:1997:399, bod 17).

⁹ – Rozsudky ze dne 28. dubna 1998, Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171, bod 21); ze dne 12. července 2001, Smits a Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, bod 54); ze dne 13. května 2003, Müller-Fauré a van Riet (C-385/99, EU:C:2003:270, bod 39); jakož i ze dne 23. října 2003, Inizan (C-56/01, EU:C:2003:578, bod 17).

¹⁰ – Rozsudek ze dne 8. února 2018, Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, bod 33).

I. Právní rámec

A. Unijní právo

1. Směrnice 2014/24

6. Směrnice 2014/24 stanoví pravidla, jejichž cílem je koordinace vnitrostátních postupů při zadávání veřejných zakázek nad určitý finanční limit, aby mohly být v souladu se zásadami volného pohybu zboží, svobody usazování a volného pohybu služeb, jakož i zajištění uplatňování takových zásad, jako je zásada rovného zacházení, zásada zákazu diskriminace, zásada proporcionality a zásada transparentnosti. Jejím cílem je rovněž zaručit účinnou hospodářskou soutěž v oblasti zadávání veřejných zakázek.

7. Body 1 a 6 odůvodnění směrnice 2014/24 uvádějí:

„(1) Zadávání veřejných zakázek orgány nebo jménem orgánů členských států musí být v souladu se zásadami zakotvenými ve Smlouvě o fungování Evropské unie (dále jen „Smlouva o fungování EU“), zejména zásadami volného pohybu zboží, svobody usazování a volného pohybu služeb, jakož i se zásadami z nich vyplývajícími, jako je rovné zacházení, zákaz diskriminace, vzájemné uznávání, proporcionalita a transparentnost. Pro veřejné zakázky, které převyšují určitou hodnotu, by však měla být vypracována ustanovení koordinující vnitrostátní postupy při zadávání veřejných zakázek, aby se zajistilo uplatňování uvedených zásad v praxi a otevření zadávání veřejných zakázek hospodářské soutěži.

[...]

(6) Je rovněž vhodné připomenout, že touto směrnicí by neměly být dotčeny právní předpisy členských států v oblasti sociálního zabezpečení. Rovněž by se tato směrnice neměla dotýkat liberalizace služeb obecného hospodářského zájmu vyhrazených veřejným či soukromým subjektům, ani privatizace veřejných subjektů poskytujících služby.

Mělo by být rovněž připomenuto, že členské státy nejsou omezeny v organizaci poskytování služeb v oblasti povinného sociálního zabezpečení či jiných služeb, jako jsou poštovní služby, buď jako služeb obecného hospodářského zájmu, nebo jako nehospodářských služeb obecného zájmu či jako kombinace obojího. Je vhodné vyjasnit, že by se tato směrnice neměla vztahovat na nehospodářské služby obecného zájmu.“

8. Bod 114 odůvodnění této směrnice upřesňuje důvody zvláštního zjednodušeného režimu týkajícího se některých osobních služeb, jako jsou některé sociální, zdravotní a vzdělávací služby, a bod 118 jejího odůvodnění upřesňuje režim vyhrazených veřejných zakázek na služby uvedené v čl. 77 odst. 1 téže směrnice.

9. Hlava I směrnice 2014/24, nadepsaná „Oblast působnosti, definice a obecné zásady“, v čl. 1 odst. 1, 2, 4 a 5 stanoví:

„1. Tato směrnice stanoví pravidla pro zadávání veřejných zakázek a organizování soutěží o návrh veřejnými zadavateli, jejichž odhadovaná hodnota dosahuje alespoň finančních limitů stanovených v článku 4.

2. Zadáváním veřejných zakázek ve smyslu této směrnice je pořízení prostřednictvím veřejné zakázky [...] služeb jedním či více veřejnými zadavateli od hospodářských subjektů vybraných těmito veřejnými zadavateli bez ohledu na to, zda tyto [...] služby mají sloužit veřejnému účelu, či nikoli.

[...]

4. Touto směrnicí není dotčena možnost členských států stanovit v souladu s právem Unie, co považují za služby obecného hospodářského zájmu, jakým způsobem by tyto služby měly být organizovány a financovány, v souladu s pravidly pro státní podpory, a jakým zvláštním povinnostem by měly podléhat. Touto směrnicí rovněž není dotčeno rozhodnutí veřejných orgánů, zda, jak a do jaké míry chtějí samy vykonávat veřejné funkce podle článku 14 Smlouvy o fungování EU a Protokolu č. 26.

5. Touto směrnicí není dotčen způsob, jakým členské státy organizují své systémy sociálního zabezpečení.“

10. Článek 2 odst. 1 bod 5 směrnice 2014/24 definuje pojem „veřejné zakázky“ nebo „smlouvy na veřejné zakázky“ jako „úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb“.

11. Článek 2 odst. 1 bod 10 uvedené směrnice definuje „hospodářský subjekt“ jako „fyzickou nebo právnickou osobu nebo veřejný subjekt nebo skupinu těchto osob nebo subjektů, včetně dočasných sdružení podniků, které na trhu nabízejí provedení stavebních prací nebo stavby, dodání výrobků nebo poskytování služeb“.

12. Článek 4 téže směrnice, nadepsaný „Finanční limity“, stanoví:

„Tato směrnice se vztahuje na veřejné zakázky, jejichž odhadovaná hodnota bez daně z přidané hodnoty (DPH) se rovná těmto finančním limitům nebo je vyšší:

[...]

d) 750 000 EUR u veřejných zakázek na sociální a jiné zvláštní služby uvedené v příloze XIV.“

13. Článek 20 směrnice 2014/24, nadepsaný „Vyhrazené veřejné zakázky“, stanoví:

„1. Členské státy mohou vyhradit právo na účast v zadávacím řízení chráněným dílnám a hospodářským subjektům, jejichž hlavním cílem je sociální a profesní začlenění osob s postižením nebo osob znevýhodněných, nebo mohou vyhradit plnění veřejných zakázek v rámci programů chráněného zaměstnání, pokud alespoň 30 % zaměstnanců těchto dílen, hospodářských subjektů nebo programů jsou osoby s postižením nebo osoby znevýhodněné.

[...]“

14. Hlava III uvedené směrnice, nadepsaná „Zvláštní režimy zadávání veřejných zakázek“, obsahuje kapitolu I, kterou tvoří články 74 až 77. Uvedené články obsahují ustanovení týkající se zjednodušeného režimu, který se použije na „sociální a jiné zvláštní služby“.

15. Článek 74 směrnice 2014/24, nadepsaný „Zadávání veřejných zakázek na sociální a jiné zvláštní služby“, stanoví:

„Veřejné zakázky na sociální a jiné zvláštní služby uvedené v příloze XIV musí být zadávány v souladu s touto kapitolou, pokud se hodnota veřejných zakázek rovná finančnímu limitu stanovenému v čl. 4 písm. d), nebo je vyšší.“

16. Článek 75 uvedené směrnice, nadepsaný „Uveřejňování oznámení“, stanoví podmínky týkající se uveřejňování oznámení o výsledku zadávacího řízení, uvedených v článku 74.

17. Článek 76 směrnice 2014/24, nadepsaný „Zásady zadávání veřejných zakázek“, stanoví:

„1. Členské státy zavedou vnitrostátní pravidla pro zadávání veřejných zakázek, na které se vztahuje tato kapitola, aby bylo zajištěno, že veřejní zadavatelé dodržují zásady transparentnosti a rovného zacházení s hospodářskými subjekty. Členské státy mohou samy stanovit příslušná procesní pravidla, pokud tato pravidla umožní, aby veřejní zadavatelé zohlednili specifika dotčených služeb.

2. Členské státy zajistí, aby veřejní zadavatelé mohli zohlednit potřebu zajištění kvality, návaznosti, přístupnosti, přijatelných cen, dostupnosti a komplexnosti služeb, zvláštní potřeby různých kategorií uživatelů, včetně znevýhodněných a zranitelných skupin, účast a posílení možností uživatelů a inovace. Členské státy mohou rovněž stanovit, že výběr poskytovatele služeb bude uskutečňován podle toho, která nabídka představuje nejlepší poměr mezi cenou a kvalitou, přičemž bude zohledněna kvalita a kritéria udržitelnosti sociálních služeb.“

18. Článek 77 odst. 1 směrnice 2014/24, nadepsaný „Vyhrazené veřejné zakázky na některé služby“, uvádí, že členské státy mohou stanovit, že veřejní zadavatelé mohou vyhradit organizacím právo na účast na řízeních o zadání veřejných zakázek výlučně na služby v oblasti zdravotní péče a sociální péče a kulturní služby uvedené v článku 74 spadající pod kódy CPV uvedené v tomto článku¹¹. Článek 77 odst. 2 uvedené směrnice stanoví podmínky, které musí tyto organizace splňovat, aby se mohly účastnit vyhrazených zakázek. Podle čl. 77 odst. 3 směrnice 2014/24 nesmí maximální doba trvání veřejné zakázky překročit tři roky.

19. Příloha XIV směrnice 2014/24 obsahuje seznam služeb uvedených v článku 74.

2. Směrnice o službách

20. Bod 27 odůvodnění směrnice o službách zní takto:

„Tato směrnice by se neměla vztahovat na sociální služby v oblasti bydlení, péče o děti a podpory rodin a osob v nouzi, které jsou poskytovány státem na celostátní, regionální nebo místní úrovni, poskytovateli pověřenými státem nebo charitativními organizacemi uznanými za takové státem s cílem zajistit podporu osobám, které se trvale nebo dočasně nacházejí ve stavu nouze z důvodů nedostatečného rodinného příjmu či plné nebo částečné nesamostatnosti, a osobám, kterým hrozí riziko, že se ocitnou na okraji společnosti. Tyto služby jsou nezbytné pro zaručení základních práv na lidskou důstojnost a čest a jsou vyjádřením zásad sociální soudržnosti a solidarity a neměly by být touto směrnicí dotčeny.“

¹¹ – CPV zavádí jednotný klasifikační systém pro veřejné zakázky, jehož cílem je sjednotit údaje užívané zadavateli k popisu předmětu smluv. Viz <https://simap.ted.europa.eu/cpv>.

21. Článek 2 uvedené směrnice stanoví:

„1. Tato směrnice se vztahuje na služby poskytované poskytovateli usazenými v některém členském státě.

2. Tato směrnice se nevztahuje na tyto činnosti:

[...]

j) sociální služby v oblasti sociálního bydlení, péče o děti a podpory rodin a osob, které se trvale nebo dočasně nacházejí ve stavu nouze, poskytované státem, státem pověřenými poskytovateli nebo státem uznávanými charitativními organizacemi;

[...]“

B. Španělské právo

22. Na základě pravomocí, které mu španělská ústava přiznává v oblasti sociálních služeb, přijalo Valencijské společenství zákon 5/1997. Je třeba zohlednit články 44a, 53, 56, 62, 63, 64, 66, 67 a 68 zákona 5/1997.

23. Nařízení 181/2017 provádí zákon 5/1997 a je předmětem sporu v původním řízení. I když byl zákon 5/1997 zrušen zákonem 3/2019¹², zůstává nařízení 181/2017 podle zákona 3/2019 v platnosti. Je třeba zohlednit články 3, 6, 11, 13, 15, 17, 19 a 21 až 26 nařízení 181/2017, které provádějí pravidla stanovená zákonem 5/1997.

II. Skutkový stav, řízení a předběžné otázky

24. ASADE podala k předkládajícímu soudu žalobu, v níž se domáhala zrušení nařízení 181/2017 a zrušení některých ustanovení zákona 5/1997¹³. Podle ASADE je nařízení 181/2017 protiprávní, jelikož vylučuje jiné než neziskové subjekty z možnosti poskytovat veřejné služby na základě dohod o součinnosti a umožňuje neziskovým subjektům, nejen dobrovolnickým organizacím¹⁴, aby poskytovaly veřejné služby za úplatu, aniž by musely absolvovat transparentní soutěžní proces, který zaručuje rovné zacházení.

25. ASADE tvrdí, že nařízení 181/2017 a některá ustanovení zákona 5/1997 jsou v rozporu zaprvé se svobodou usazování zakotvenou v článku 49 SFEU, zadruhé se směrnicí 2014/24, jelikož uvedená ustanovení nerespektují zásadu rovného zacházení s hospodářskými subjekty, a zatřetí s čl. 15 odst. 2 směrnice o službách. Mimoto podle ASADE není omezení svobody usazování vyplývající z dotčené vnitrostátní právní úpravy odůvodněno důvody obecného zájmu. ASADE uvádí, že dotčená vnitrostátní právní úprava se neomezuje na oblasti zdravotnictví a sociálního zabezpečení, ale vztahuje se na všechny druhy sociálních služeb a uplatní se na všechny neziskové

¹² – Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana (zákon 3/2019 ze dne 18. února 2019 o inkluzivních sociálních službách Valencijského společenství) (BOE č. 61 ze dne 12. března 2019, s. 23249).

¹³ – Konkrétně článků 44a odst. 1 písm. c), 53 a 56 odst. 2 a hlavy VI zákona 5/1997.

¹⁴ – Odkaz na tento výraz patrně vychází z rozsudků ze dne 11. prosince 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ a další (C-113/13, EU:C:2014:2440) a ze dne 28. ledna 2016, CASTA a další (C-50/14, EU:C:2016:56), které se oba týkaly dobrovolnických spolků v rámci zadávání veřejných zakázek.

organizace, a nikoli pouze na dobrovolnické organizace¹⁵. To podle ASADE znamená, že výjimky z použití unijních pravidel v oblasti zadávání veřejných zakázek, které byly stanoveny judikaturou Soudního dvora¹⁶, nejsou v projednávané věci použitelné.

26. Žalovaný, Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana (ministerstvo Valencijského společenství pro rovné zacházení a začleňování, Španělsko), má za to, že zákon 5/1997 i nařízení 181/2017 jsou v souladu se směrnicí 2014/24 a směrnicí o službách.

27. Žalovaný zprvce uvádí, že Soudní dvůr již připustil výjimky ze zásady volné hospodářské soutěže v případě zakázek, které jsou zadávány v rámci systému sociálního zabezpečení neziskovým subjektům, jelikož sociální a zdravotní služby mají takové charakteristiky, že je nezbytné, aby s nimi bylo z hlediska pravidel zadávání veřejných zakázek zacházeno odlišně¹⁷.

28. Zadruhé žalovaný tvrdí, že na základě zásady rozpočtové účinnosti jsou dohody o součinnosti koncipovány jako alternativa k přímému a nepřímému řízení nehopodářských veřejných služeb, které poskytují neziskové subjekty, jež jako odměnu dostávají náhradu nákladů, která nezahrnuje provozní zisk. Žalovaný má rovněž za to, že dohody o součinnosti neporušují směrnici o službách, jelikož tato směrnice se nevztahuje na nehopodářské služby obecného zájmu, ani na sociální služby týkající se sociálního bydlení, péče o děti a podpory rodin a osob v dočasné nebo trvalé nouzi poskytované státem nebo charitativními organizacemi uznanými za takové státem.

29. Zatřetí má žalovaný za to, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je neopodstatněná, jelikož zákon 5/1997 byl zrušen zákonem 3/2019.

30. Pochybnosti předkládajícího soudu vycházejí zejména ze dvou rozsudků Soudního dvora, a to z rozsudků Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a Piepenbrock¹⁸. V těchto dvou rozsudcích Soudní dvůr definoval pojem „úplatná smlouva“ tak, že zahrnuje rovněž smlouvy, u nichž sjednaná odměna pokrývá pouze náklady vynaložené na poskytnutí sjednané služby. Předkládající soud si tedy klade otázku, zda použití dohod o součinnosti, které jsou upraveny zákonem 5/1997, ve znění zákona 13/2016¹⁹, je v souladu s články 49 a 56 SFEU, s články 76 a 77 směrnice 2014/24 ve spojení s jejím článkem 74 a její přílohou XIV, jakož i s čl. 15 odst. 2 směrnice o službách.

31. Za těchto podmínek se předkládající soud rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musí být článek 49 SFEU a články 76 a 77 [směrnice 2014/24] [ve spojení s článkem 74 (směrnice 2014/24) a přílohou (XIV směrnice 2014/24)] vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která umožňuje veřejným zadavatelům využívat dohod se soukromými neziskovými subjekty, nejen dobrovolnickými organizacemi, za účelem poskytování všech druhů sociálních služeb osobám za náhradu nákladů, bez použití postupů stanovených [směrnicí 2014/24] a bez ohledu na odhadovanou hodnotu; a to prostě tím, že tato vztahy označí za nesmluvní?

¹⁵ – Tamtéž.

¹⁶ – Viz například rozsudky ze dne 19. června 2014, Centro Hospitalar de Setúbal a SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004), jakož i ze dne 28. ledna 2016, CASTA a další (C-50/14, EU:C:2016:56).

¹⁷ – V tomto ohledu odkazuje žalovaný na body 6, 7 a 114 odůvodnění směrnice 2014/24, jakož i na její článek 77.

¹⁸ – Rozsudky ze dne 19. prosince 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další (C-159/11, EU:C:2012:817), jakož i ze dne 13. června 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385).

¹⁹ – Článek 4a odst. 1 písm. c), článek 53, čl. 56 odst. 2 a hlava VI zákona 5/1997.

- 2) Pokud je odpověď záporná a je to tedy možné, musí být článek 49 SFEU a články 76 a 77 [směrnice 2014/24] [ve spojení s článkem 74 (směrnice 2014/24) a přílohou XIV (směrnice 2014/24)] vykládány v tom smyslu, že umožňují veřejným zadavatelům využívat dohod se soukromými neziskovými subjekty (nejen dobrovolnickými organizacemi) za účelem poskytování všech druhů sociálních služeb osobám za náhradu nákladů, bez použití postupů stanovených směrnicí a bez ohledu na odhadovanou hodnotu, prostě tím, že tato vztahy označí za nesmluvní, pokud nadto uvedená vnitrostátní právní úprava neobsahuje výslovně požadavky stanovené v článku 77 směrnice, nýbrž odkazuje na následný prováděcí předpis, aniž mezi požadavky, které tento předpis musí splňovat, zahrne, že musí výslovně stanovit požadavky uvedené v článku 77 uvedené směrnice?
- 3) Pokud je odpověď znovu záporná a je to tedy možné, musí být články 49 a 56 SFEU, články 76 a 77 [směrnice 2014/24] [ve spojení s článkem 74 (směrnice 2014/24) a přílohou XIV (směrnice 2014/24)] a čl. 15 odst. 2 [směrnice o službách] vykládány v tom smyslu, že umožňují veřejným zadavatelům, aby při výběru neziskového subjektu (nejen dobrovolnických organizací), se kterým bude sjednáno poskytování všech druhů sociálních služeb osobám, nejen služeb uvedených v čl. 2 odst. 2 písm. j) posledně uvedené směrnice, zařadily mezi výběrová kritéria kritérium usazení v místě, kde má být služba poskytována?“

32. Písemná vyjádření předložily žalobkyně, žalovaný, španělská, italská a norská vláda, jakož i Evropská komise. Soudní dvůr se rozhodl rozhodnout bez jednání a položil účastníkům řízení a zúčastněným uvedeným v článku 23 statutu Soudního dvora Evropské unie otázky k písemnému zodpovězení, na které odpověděly žalobkyně, žalovaný, španělská a nizozemská vláda, jakož i Komise.

III. Analýza

A. Úvodní poznámky

33. Úvodem jsem toho názoru, že předběžné otázky jsou v rozsahu, v němž se týkají zákona 5/1997, přípustné. Předkládající soud jasně uvedl, že zákonnost nařízení 181/2017 lze posoudit pouze na základě zkoumání slučitelnosti jeho právního základu, tj. zákona 5/1997, s ustanoveními unijního práva. Předkládající soud měl v okamžiku jeho přijetí rozhodnout o zákonnosti nařízení 181/2017. Předkládající soud ve svém předkládacím rozhodnutí uvádí, že v té době byl zákon 5/1997, ve znění zákona 13/2016, stále v platnosti. Námitku nepřipustnosti vnesenou žalovaným je tedy třeba odmítnout.

34. Zadruhé se budu zabývat kritikou italské vlády, podle které předložená žádost o rozhodnutí o předběžné otázce neupřesňuje druhy sociálních služeb, na něž se mohou vztahovat dohody o součinnosti dotčené ve vnitrostátním řízení.

35. Podle ustálené judikatury je nezbytné, aby vnitrostátní soud podal minimální vysvětlení k důvodům volby ustanovení unijního práva, o jejichž výklad žádá, jakož i k souvislosti, kterou spatřuje mezi těmito ustanoveními a vnitrostátními právními předpisy použitelnými na spor, který mu byl předložen²⁰.

²⁰ – Viz například rozsudek ze dne 10. března 2016, *Safe Interenvíos* (C-235/14, EU:C:2016:154, bod 115), jakož i usnesení ze dne 12. května 2016, *Security Service a další* (C-692/15 až C-694/15, EU:C:2016:344, bod 20).

36. Připouštím, že projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce neobsahuje výčet dotčených zvláštních sociálních služeb a je škoda, že takové informace chybí. Z právního rámce vymezeného v předkládacím rozhodnutí, jakož i ze znění položených otázek nicméně vyplývá, že může v podstatě zahrnovat „všechny druhy sociálních služeb“. Podle mého názoru tedy předkládající soud dostatečně vysvětlil legislativní kontext, v němž formuloval žádost o výklad unijního práva.

37. Zatřetí mám za to, že předběžné otázky musí být prohlášeny za přípustné v rozsahu, v němž se týkají článků 49 a 56 SFEU. Je pravda, že z předkládacího rozhodnutí nevyplývá, zda má spor v původním řízení přeshraniční rozměr.

38. Domnívám se však, že situace v předložené žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je zcela totožná se situací v rozsudku *Libert a další*²¹, na který Soudní dvůr odkázal v bodě 51 rozsudku *Ullens de Schooten*²². V uvedeném bodě Soudní dvůr rozhodl, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce může být prohlášena za přípustnou v čistě vnitrostátní situaci, pokud „se na něj předkládající soud obrátí v rámci řízení o zrušení ustanovení, která se použijí nejen na státní příslušníky daného státu, nýbrž i na státní příslušníky ostatních členských států“²³. Tak je tomu patrně ve věci v původním řízení, jelikož ASADE podala žalobu na zrušení nařízení 181/2017, které se vztahuje nejen na státní příslušníky daného státu, nýbrž i na státní příslušníky ostatních členských států.

39. Z toho podle mého názoru vyplývá, že v rozsahu, v němž se uvedené otázky týkají výše uvedených ustanovení Smlouvy, musí být prohlášeny za přípustné.

B. K první a druhé otázce

40. Podstatou prvních dvou otázek předkládajícího soudu, které je třeba zkoumat společně, jelikož se týkají téže problematiky, je, zda článek 49 SFEU, jakož i články 74, 76 a 77 směrnice 2014/24 musí být vykládány v tom smyslu, že umožňují veřejnému orgánu uzavírat dohody pouze se soukromými neziskovými subjekty, na základě nichž tento orgán svěří těmto subjektům určité sociální služby za náhradu nákladů vynaložených těmito subjekty na poskytování těchto služeb, bez použití postupů stanovených unijním právem.

41. Odpovídání na tyto otázky se podobá procházení labyrintu různých právních problémů. Pro usnadnění je rozdělím na čtyři různé otázky. Úvodem je třeba určit povahu sociálních služeb dotčených v původním řízení, aby bylo možné určit, zda mají být kvalifikovány jako „hospodářské činnosti“ ve smyslu unijních pravidel v oblasti zadávání veřejných zakázek. Poté provedu analýzu podmínek použitelnosti směrnice 2014/24. Dále se budu zabývat „zjednodušeným režimem“ stanoveným v člancích 74 až 77 uvedené směrnice a nakonec pravidly svobody usazování zakotvenými v článku 49 SFEU.

²¹ – Rozsudek ze dne 8. května 2013 (C-197/11 a C-203/11, EU:C:2013:288).

²² – Rozsudek ze dne 15. listopadu 2016 (C-268/15, EU:C:2016:874).

²³ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 8. května 2013, *Libert a další* (C-197/11 a C-203/11, EU:C:2013:288, bod 35). Nedávno viz rozsudek ze dne 11. února 2021, *Katoen Natie Bulk Terminals a General Services Antwerp* (C-407/19 a C-471/19, EU:C:2021:107, bod 53).

42. Než se však budu zabývat uvedenými otázkami, ráda bych uvedla následující dvě poznámky. Zaprvé vzhledem k tomu, že předkládající soud odkazuje v předběžných otázkách na článek 49 SFEU, je toho názoru, že projednávaná věc nespadá pod volný pohyb služeb, nýbrž pod svobodu usazování.

43. Podle mého názoru je tento předpoklad správný, jelikož podle ustálené judikatury se poskytování služeb liší od svobody usazování v tom smyslu, že svoboda usazování se týká stabilní a trvalé činnosti, zatímco poskytování služeb má přechodnou povahu²⁴. Zdá se mi přitom, že poskytování sociálních služeb, o které se jedná ve věci v původním řízení, takovou stabilitu vyžaduje, a že takové činnosti tedy mohou spadat do působnosti svobody usazování.

44. Zadrugé vzhledem k tomu, že předkládající soud odkazuje na směrnici 2014/24, zřejmě předpokládá, že dotčené dohody o součinnosti nejsou koncesními smlouvami upravenými směrnicí 2014/23/EU²⁵. Koncese na služby je smlouva stejného druhu jako veřejná zakázka na služby s tou výjimkou, že protiplnění za poskytnutí služeb spočívá buď výhradně v právu využívat služby, nebo v tomto právu společně s platbou. Koncese na služby znamená, že veřejný orgán přenáší na koncesionáře provozní riziko související s provozováním takových služeb²⁶. I když vnitrostátní právní úprava, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, nebrání tomu, aby uživatelé museli částečně platit za sociální služby, na něž se vztahují uvedené dohody²⁷, nic nenasvědčuje tomu, že by k takovému přenosu došlo na základě těchto právních předpisů²⁸. Jsem tedy toho názoru, že dotčené dohody o spolupráci nespádají do působnosti směrnice 2014/23/EU.

45. Položenými otázkami se tedy budu zabývat z hlediska směrnice 2014/24 nebo ustanovení týkajících se svobody usazování obsažených ve Smlouvě o FEU.

1. K povaze dotčených sociálních služeb

46. Úvodem bych chtěla zdůraznit, že hlavním cílem unijních pravidel v oblasti zadávání veřejných zakázek, a zejména směrnice 2014/24, je svoboda usazování a volný pohyb služeb²⁹. Vzhledem k tomu, že účelem uvedené směrnice je provést ustanovení Smlouvy o FEU týkající se těchto svobod³⁰, sociální služby dotčené ve věci v původním řízení nutně spadají do věcné působnosti těchto základních svobod.

²⁴ – Viz zejména rozsudek ze dne 30. listopadu 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, bod 25 a násl.). K rozlišování mezi volným pohybem služeb a svobodou usazování viz rovněž stanovisko generálního advokáta P. Cruz Villalóna ve věci Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, body 15 až 18).

²⁵ – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí (Úř. věst. 2014, L 94, s. 1).

²⁶ – Směrnice 2014/23 definuje „koncesi na služby“ v čl. 5 odst. 1 písm. b) v podstatě jako úplatnou smlouvu, kterou veřejný zadavatel nebo zadavatel svěřuje hospodářskému subjektu poskytování a řízení služeb. Podle judikatury Soudního dvora rozdíl mezi veřejnou zakázkou na služby a koncesí na služby spočívá zejména v riziku spojeném s provozováním dotčených služeb (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. března 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, body 24, 26, 37 a citovaná judikatura).

²⁷ – Viz čl. 65 odst. 3 a 4 zákona 5/1997, který stanoví, že „kromě stanovených poplatků nemohou být uživatelům za poskytování služeb účtovány žádné částky“ a že „výběr jakékoli formy odměny za poskytování doplňkových služeb od uživatelů a její výše musí být předem schváleny“.

²⁸ – Viz čl. 66 odst. 2 a čl. 65 odst. 3 zákona 5/1997. V tomto ohledu ASADE v odpovědích na písemné otázky Soudního dvora tvrdí, že dotčená právní úprava skutečně stanoví, že *orgány veřejné správy pokryjí veškeré ztráty týkající se nákladů na dotčené služby*. Žalovaný uvádí, že čl. 11 odst. 1 nařízení 181/2017 stanoví, že příjemcům služeb, na něž se vztahují dohody o spolupráci, jsou tyto služby poskytovány bezúplatně.

²⁹ – Právním základem pro přijetí směrnice 2014/24 jsou zejména čl. 53 odst. 1 a článek 62 SFEU, které jsou obsaženy v hlavě IV, nadepsané „Volný pohyb osob, služeb a kapitálu“, v kapitole 2 nadepsané „Právo usazování“ (článek 53) a v kapitole 3 nadepsané „Služby“ (článek 62).

³⁰ – Viz stanovisko generální advokátky C. Stix-Hackl ve věci Sintesi (C-247/02, EU:C:2004:399, bod 27).

47. Z toho vyplývá, že pokud by sociální služby, které jsou předmětem dotčených dohod o součinnosti, měly být považovány za ne hospodářské činnosti ve smyslu uvedených ustanovení Smlouvy, byly by tyto dohody rovněž vyloučeny z působnosti směrnice 2014/24, jelikož tato směrnice nemůže rozšířit působnost základních svobod, které má provádět³¹.

48. Kromě toho ze znění čl. 1 odst. 4 a bodu 6 odůvodnění směrnice 2014/24 vyplývá, že členské státy si mohou volně vymezit své „služby obecného hospodářského zájmu“ a že „nehospodářské služby obecného zájmu“ nespádají do působnosti této směrnice. Zároveň je třeba uvést, že směrnice 2014/24 výslovně nedefinuje pojmy „nehospodářské služby“ a „služby obecného hospodářského zájmu“.

49. Jsem tedy toho názoru, že pro účely použití směrnice 2014/24 musí být pojmy „hospodářská činnost“ a „nehospodářské služby obecného zájmu“, které jsou v ní uvedeny, vykládány ve světle judikatury Soudního dvora týkající se svobody usazování a volného pohybu služeb, jak jsou stanoveny Smlouvou o FEU³².

50. Zatímco první dvě předběžné otázky zmiňují pouze článek 49 SFEU, a nikoli článek 56 SFEU, pojmy „služby“ a „hospodářská činnost“ jsou posledně uvedeným ustanovením Smlouvy široce definovány. Neexistuje žádné jednoduché kritérium pro rozlišení mezi oběma svobodami, i když se zdá, že rozlišení spočívá v dočasnosti uvedených činností³³. Vzhledem k šedé zóně, která existuje mezi těmito dvěma svobodami a vzhledem k tomu, že obě tyto svobody spolu tvoří základ směrnice 2014/24, se v tomto stanovisku v rámci analýzy první a druhé otázky odkazuje nejen na svobodu usazování, ale i na volný pohyb služeb.

51. V tomto kontextu každý z pojmů „hospodářská činnost“ a „nehospodářské služby obecného zájmu“ určuje, zda daná činnost spadá do působnosti unijní právní úpravy či nikoliv³⁴. Je třeba rovněž uvést, že takové určení není exaktní vědou. Pro definování těchto pojmů však existuje společný výchozí bod. Vzhledem k tomu, že pojem „hospodářská činnost“ definuje rozsah působnosti základních svobod stanovených Smlouvou o FEU, nelze jej vykládat restriktivně³⁵.

52. Vzhledem k tomu, že unijní pravidla pro zadávání veřejných zakázek byla původně vypracována v kontextu základních svobod, a i když uznávám, že tyto svobody se do určité míry překrývají s jinými oblastmi práva – konkrétně s právem hospodářské soutěže nebo státní podporou –³⁶ pojmy „služby obecného zájmu“ a „hospodářská činnost“ používané v kontextu

³¹ – Obdobně viz rozsudek ze dne 29. dubna 2010, Komise v. Německo (C-160/08, EU:C:2010:230, body 73 a 74).

³² – Viz zejména rozsudky ze dne 21. července 2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487); ze dne 11. prosince 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ a další (C-113/13, EU:C:2014:2440); a ze dne 28. ledna 2016, CASTA a další (C-50/14, EU:C:2016:56).

³³ – Viz zejména rozsudek ze dne 30. listopadu 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, body 25 a násl.). K rozlišování mezi volným pohybem služeb a svobodou usazování viz rovněž stanovisko generálního advokáta P. Cruz Villalóna ve věci Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, body 15 až 18).

³⁴ – Podle ustálené judikatury v oblasti sociálního zabezpečení unijní právo v zásadě nezasahuje do pravomoci členských států uspořádat své systémy sociálního zabezpečení (viz naposledy rozsudek ze dne 11. června 2020, Komise a Slovenská republika v. Dóvera zdravotná poisťovňa, C-262/18 P a C-271/18 P, EU:C:2020:450, bod 30 a citovaná judikatura).

³⁵ – Rozsudek ze dne 13. dubna 2000, Lehtonen a Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, bod 42 a citovaná judikatura).

³⁶ – Sanchez-Graells, A., „State Aid and EU Public Procurement: More Interactions, Fuzzier Boundaries“ (8. října 2019). Hancher, L. & Piernas López, J.J. (eds), Research Handbook on European State Aid Law, 2. vydání, Edward Elgar, 2020, dostupné na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3466288>.

základních svobod se liší od těchto pojmů vyvinutých v právu hospodářské soutěže³⁷. Podle judikatury v oblasti svobody usazování tak za hospodářskou činnost musí být považováno poskytování služeb za úplatu³⁸.

53. Mimoto základní charakteristický znak úplaty spočívá ve skutečnosti, že představuje hospodářské protiplnění za dotčený výkon³⁹, to znamená, že „pracovní činnost nesmí být prováděna bez protiplnění“⁴⁰. Zdůrazňuji tedy, že rozhodujícím faktorem, na jehož základě se na určitou činnost vztahují ustanovení Smlouvy o FEU týkající se základních svobod, je její *hospodářská povaha*, nezávisle na tom, kdo za službu poskytuje odměnu – zda je to uživatel, nebo členský stát⁴¹. Soudní dvůr například rozhodl, že účast státu na financování lékařských služeb nemůže vyloučit kvalifikaci lékařské činnosti jako služby⁴².

54. S ohledem na širokou definici pojmu „hospodářská činnost“ v oblasti základních svobod Soudní dvůr neváhal kvalifikovat jako služby ve smyslu směrnice 2004/18/ES⁴³ například dohody v oblasti zdravotnické dopravy, i když veřejný zadavatel uzavřel tyto dohody s dobrovolnickými organizacemi a tyto dohody vycházely ze zásady solidarity⁴⁴. Kromě toho skutečnost, že takovou činnost vykonává soukromý partner, jako je zařízení sociální solidarity, jako neziskovou aktivitu, nebrání tomu, aby byla kvalifikována jako hospodářská činnost⁴⁵.

55. V projednávané věci příloha nařízení 181/2017 uvádí služby, které mohou být předmětem dotčených dohod o součinnosti⁴⁶. Jak jsem již v tomto stanovisku uvedla, dotčené služby mohou zahrnovat služby pro děti, dospívající, mladistvé, starší osoby, zdravotně postižené, migranty, ženy v tísní a pro osoby spadající do kategorie „rovnost v různosti“ (LGBTI a Romové)⁴⁷.

56. Pokud jde o obsah dotčených služeb, je třeba připomenout, že činnosti poskytované na základě dohod o součinnosti zahrnují širokou škálu různých činností⁴⁸, včetně například ubytovacích služeb, denních středisek, ústavů sociální péče a péče o postižené osoby, podpory osob v nouzi, poskytování finanční pomoci, a dokonce programů spočívajících ve výkonu soudních rozhodnutí. Jako příklady lze uvést služby spočívající v poskytování přijímacích zařízení pro nezletilé, kteří jsou v péči nebo v opatrovnictví regionálních úřadů; střediska pro výkon soudních rozhodnutí týkajících se nezletilých osob; podpora rovnoprávnosti a osobní

³⁷ – K tomuto rozlišení viz zejména stanovisko generálního advokáta M. Poiaraes Madura ve věci FENIN v. Komise (C-205/03 P, EU:C:2005:666, bod 51). Viz rovněž 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, Brusel 2016, s. 9).

³⁸ – Rozsudek ze dne 1. února 2017, Komise v. Maďarsko (C-392/15, EU:C:2017:73, bod 100). Dodávám, že pokud jde o pracovníky, Soudní dvůr dodal, že poskytování služeb za úplatu je třeba považovat za hospodářskou činnost „za předpokladu, že vykonávané činnosti jsou skutečné a konkrétní a nejsou čistě okrajové a vedlejší“ (rozsudek ze dne 20. listopadu 2001, Jany a další, C-268/99, EU:C:2001:616, bod 33 a citovaná judikatura). Toto poslední uvedené kritérium, které se vztahuje k pracovnímu poměru, se však v projednávané věci nejvíce jako relevantní.

³⁹ – Viz zejména rozsudek ze dne 18. prosince 2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, body 28 a 29, jakož i citovaná judikatura).

⁴⁰ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. února 2016, Komise v. Maďarsko (C-179/14, EU:C:2016:108, bod 154).

⁴¹ – Tamtéž, bod 157 a citovaná judikatura.

⁴² – Rozsudek ze dne 12. července 2001, Smits a Peerbooms, C-157/99, EU:C:2001:404, bod 58.

⁴³ – Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. 2004, L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132).

⁴⁴ – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 29. listopadu 2007, Komise v. Itálie (C-119/06, nezveřejněný, EU:C:2007:729, body 36 až 41); ze dne 11. prosince 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ a další (C-113/13, EU:C:2014:2440, body 32 až 43), a ze dne 28. ledna 2016, CASTA a další (C-50/14, EU:C:2016:56, body 26 a 33 až 41).

⁴⁵ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. června 2014, Centro Hospitalar de Setúbal a SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, bod 40).

⁴⁶ – Viz poznámka pod čarou 5 tohoto stanoviska.

⁴⁷ – Viz bod 2 tohoto stanoviska.

⁴⁸ – Pro úplný seznam viz odkaz v bodě 2 tohoto stanoviska.

samostatnosti mladých osob, kterým byl ustanoven opatrovník a které dosáhly zletilosti; programy soudních opatření pro mladistvé; místa rodinných setkání; intervence v hostitelských rodinách nezletilých; opatření určená k adopci a adoptivním rodinám, denní střediska pro zranitelné nezletilé; ubytovací a sociální služby pro mladé lidi; pracovní střediska pro mladé lidi; ústavy sociální péče a centra denní péče pro seniory; sociální bydlení pro seniory; a střediska pro ženy vystavené riziku sociálního vyloučení a přijímající střediska pro ženy, které se staly oběťmi násilí.

57. Předkládajícímu soudu však přísluší ověřit, zda jsou dotčené služby nabízeny za úplatu, a představují tak „hospodářskou činnost“ ve smyslu výše uvedené judikatury.

58. V tomto ohledu se domnívám, že příjemci služeb, na něž se vztahují dohody o součinnosti, obvykle za poskytování těchto služeb neplatí, kromě výjimečných případů, kdy musí zaplatit poplatek předem schválený veřejným zadavatelem⁴⁹. Avšak vzhledem k tomu, že hospodářská povaha činnosti nezávisí na tom, zda uživatelé nebo veřejný zadavatel za službu platí⁵⁰, a vzhledem k tomu, že na základě dotčené vnitrostátní právní úpravy k takové platbě dochází⁵¹, lze tyto služby považovat za „hospodářskou činnost“ ve smyslu článku 49 SFEU. Z toho rovněž vyplývá, že právní povaha a mechanismus solidarity zavedený subjekty poskytujícími dotčené služby jsou irelevantní⁵².

59. Budu tedy vycházet z toho, že alespoň některé služby, které jsou předmětem dotčených dohod o součinnosti, mohou být považovány za „hospodářskou činnost“, pokud tyto služby měly být ve skutečnosti nabízeny za *úplatu*, i když tuto úplatu neplatí přímo uživatelé služby, ale orgány veřejné moci.

60. Jen pro úplnost je třeba zkoumat, zda dotčené služby spadají pod pojem „výkon veřejné moci“ ve smyslu článku 51 SFEU, neboť se jedná o výjimku z článku 49 SFEU. I když se předkládající soud v předběžných otázkách výslovně nedotázal na výjimku stanovenou v čl. 51 prvním pododstavci SFEU, nelze vyloučit, že některé z těchto činností mohou spadat pod pojem „výkon veřejné moci“ ve smyslu uvedeného ustanovení. Například je patrné, že příloha nařízení 181/2017 obsahuje určité činnosti, jako je výkon soudních rozhodnutí subjekty sociální iniciativy na základě dohod o součinnosti.

61. Pojem „výkon veřejné moci“ musí být vykládán restriktivně, neboť se jedná o výjimku ze svobody usazování⁵³. Tato výjimka je omezena na činnosti, které jsou samy o sobě přímo a konkrétně spojeny s výkonem veřejné moci⁵⁴. Mimoto se nevztahuje na určité pomocné nebo přípravné činnosti pro výkon veřejné moci⁵⁵ nebo na určité činnosti, jejichž výkon, i když zahrnuje dokonce pravidelné a cílé kontakty se správními nebo soudními orgány, nebo dokonce

⁴⁹ – Viz čl. 65 odst. 3 a 4 zákona 5/1997 a čl. 11 odst. 1 písm. c) nařízení 181/2017.

⁵⁰ – Viz bod 53 výše.

⁵¹ – Viz článek 22 nařízení 181/2017.

⁵² – Tamtéž.

⁵³ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 1. prosince 2011, Komise v. Nizozemsko (C-157/09, nezveřejněný, EU:C:2011:794, bod 57 a citovaná judikatura).

⁵⁴ – Viz zejména rozsudek ze dne 1. prosince 2011, Komise v. Nizozemsko (C-157/09, nezveřejněný, EU:C:2011:794, bod 58 a citovaná judikatura).

⁵⁵ – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 13. července 1993, Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, bod 22); ze dne 30. března 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, bod 47); jakož i ze dne 22. října 2009, Komise v. Portugalsko (C-438/08, EU:C:2009:651, bod 36).

spoluúčast, byť povinnou, na jejich chodu, nezasahuje do jejich prostoru pro volné uvážení ani rozhodovací pravomoci⁵⁶. Nevztahuje se ani na určité činnosti, které nezahrnují výkon rozhodovacích pravomocí⁵⁷, výkon rozhodnutí⁵⁸ nebo donucovacích pravomocí⁵⁹.

62. V každém případě přísluší předkládajícímu soudu, a nikoli Soudnímu dvoru, aby ověřil zvláštní povahu činností svěřených takovým subjektům na základě dohod o součinnosti a určil, zda některé z těchto činností mohou zahrnovat přímé a konkrétní spojení s výkonem veřejné moci. Pokud tomu tak je, nemají tyto činnosti hospodářskou povahu.

63. Bude-li s ohledem na povahu dotčených činností zjištěno, že daná činnost představuje „hospodářskou činnost“ ve smyslu článku 49 SFEU a směrnice 2014/24, dalším krokem je určit, zda se na dotčenou vnitrostátní právní úpravu použijí zvláštní pravidla o zadávání veřejných zakázek, tedy směrnice 2014/24.

2. K podmínkám použitelnosti směrnice 2014/24

64. Použití směrnice 2014/24 podléhá několika podmínkám. Zaprvé postup stanovený vnitrostátními právními předpisy musí spadat pod pojem „zadávání veřejných zakázek“ podle čl. 1 odst. 2 směrnice 2014/24. Zadruhé dotčené dohody o součinnosti musí spadat pod pojem „veřejné zakázky“ uvedený v čl. 2 odst. 1 bodě 5 uvedené směrnice. Zatřetí se musí tyto dohody rovnat finančnímu limitu stanovenému v čl. 4 písm. d) uvedené směrnice nebo jej překročit. Nyní se budu zabývat každou z těchto podmínek.

a) K pojmu „zadávání veřejných zakázek“

65. Podle čl. 1 odst. 2 směrnice 2014/24 se tato směrnice vztahuje na „zadávání veřejných zakázek“, které je definováno jako pořízení prostřednictvím veřejné zakázky mimo jiné služeb jedním či více veřejnými zadavateli od hospodářských subjektů vybraných těmito veřejnými zadavateli bez ohledu na to, zda tyto služby mají sloužit veřejnému účelu, či nikoli.

66. Z této definice vyplývá, že zadávání veřejných zakázek zahrnuje zejména *výběr* jednoho nebo více hospodářských subjektů jedním nebo více veřejnými zadavateli. Naproti tomu pouhé financování sociálních služeb nebo udělování licencí či povolení všem hospodářským subjektům splňujícím podmínky předem stanovené veřejným zadavatelem, bez omezení či kvót, nepředstavuje zadávání veřejných zakázek ve smyslu čl. 1 odst. 2 uvedené směrnice⁶⁰.

67. Otázka výběru byla poprvé řešena ve věci Falk Pharma⁶¹. V uvedené věci týkající se směrnice 2004/18 Soudní dvůr rozhodl, že pokud veřejný zadavatel neoznačí hospodářský subjekt, kterému by svědčila exkluzivita na zakázku, znamená to, že neexistuje nutnost ohraničit postup tohoto

⁵⁶ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. června 1974, Reyners (C-2/74, EU:C:1974:68, body 51 a 53).

⁵⁷ – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 13. července 1993, Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, body 21 a 22); ze dne 29. listopadu 2007, Komise v. Rakousko (C-393/05, EU:C:2007:722, body 36 a 42); ze dne 29. listopadu 2007, Komise v. Německo (C-404/05, EU:C:2007:723, body 38 a 44); jakož i ze dne 22. října 2009, Komise v. Portugalsko (C-438/08, EU:C:2009:651, body 36 a 41).

⁵⁸ – V tomto smyslu viz zejména rozsudek ze dne 29. října 1998, Komise v. Španělsko (C-114/97, EU:C:1998:519, bod 37).

⁵⁹ – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 30. září 2003, Anker a další (C-47/02, EU:C:2003:516, bod 61), jakož i ze dne 22. října 2009, Komise v. Portugalsko (C-438/08, EU:C:2009:651, bod 44).

⁶⁰ – Viz bod 114 odůvodnění směrnice 2014/24.

⁶¹ – Rozsudek ze dne 2. června 2016, Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399).

veřejného zadavatele přesnými pravidly stanovenými uvedenou směrnicí⁶². Soudní dvůr tak zdůraznil, že *výběr* nabídky, potažmo úspěšného uchazeče, se tak jeví jako prvek, který úzce souvisí se způsobem, jakým tato směrnice upravuje veřejné zakázky⁶³.

68. V návaznosti na uvedený rozsudek Soudní dvůr v rozsudku Tirkkonen⁶⁴ rozhodl, že pokud veřejný zadavatel neuvedl žádné kritérium pro zadání zakázky, které by umožňovalo porovnat a seřadit přípustné nabídky, nemůže se jednat o veřejnou zakázku ve smyslu této směrnice⁶⁵. Soudní dvůr uvedl, že „zemědělský poradenský systém [...], jehož prostřednictvím veřejný subjekt vybírá všechny hospodářské subjekty, které splňují požadavky na způsobilost stanovené výzvou k předkládání návrhů a úspěšně složily zkoušku uvedenou v předmětné výzvě, nepředstavuje veřejnou zakázku ve smyslu této směrnice, i když do tohoto systému během omezené doby jeho platnosti nemůže být připuštěn žádný nový subjekt“⁶⁶.

69. Vzhledem k tomu může podle mého názoru kritérium výběru, jak je definováno ve výše uvedených rozsudcích Falk Pharma a Tirkkonen, vést k pochybné situaci, kdy členské státy mohou vyloučit některá řízení z použití směrnice 2014/24 tím, že vyloučí „výběr“, jak je definován v uvedených rozsudcích. Jak upozornili někteří kritici, k nimž mám tendenci se připojit, restriktivní přístup přijatý Soudním dvorem v uvedených rozsudcích by mohl zejména odradit členské státy od uplatňování směrnice 2014/24 a ohrozit účinnost pravidel unijního práva v oblasti zadávání veřejných zakázek⁶⁷. K ohrožení užitečného účinku těchto pravidel například stačí, aby veřejný zadavatel do nabídky uvedl zvláštní ustanovení, které může splnit pouze několik konkrétních subjektů, a stanovil, že všechny hospodářské subjekty, které toto ustanovení splní, budou vybrány.

70. Dodávám rovněž, že uvedené rozsudky stírají rozdíly mezi kritériem výběru ve smyslu čl. 1 odst. 2 směrnice 2014/24 na jedné straně a kritériem výběru a kritériem pro zadání veřejné zakázky stanovenými toutéž směrnicí na straně druhé⁶⁸. Na první pohled mám pochybnosti o tom, že jediný prvek je zároveň kritériem použitelnosti směrnice 2014/24 a zároveň podmínkou, kterou musí uchazeči na základě uvedené směrnice splnit⁶⁹. Navrhují tedy, aby Soudní dvůr uvedenou judikaturou nenásledoval. Naopak Soudní dvůr by měl pojem „zadávání veřejných zakázek“ definovat širěji tak, že zahrnuje postupy, které spočívají v zadávání veřejných zakázek některým poskytovatelům služeb, přičemž jiné poskytovatele na určité období vylučují.

⁶² – Tamtéž, bod 37.

⁶³ – Tamtéž, bod 38.

⁶⁴ – Rozsudek ze dne 1. března 2018, Tirkkonen (C-9/17, EU:C:2018:142).

⁶⁵ – Tamtéž, bod 35.

⁶⁶ – Tamtéž, bod 41.

⁶⁷ – Viz Turudić, M. „Article 76 Principles Of Awarding Contracts“ in European Public Procurement: Commentary on Directive 2014/24/EU, Edited by Caranta, R., a Sanchez-Graells, A., říjen 2021, Edward Elgar Publishing Limited, strana 863. Viz rovněž 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>.

⁶⁸ – Viz zejména články 58 a 67 směrnice 2014/24.

⁶⁹ – Obdobně viz stanovisko generálního advokáta G. Cosmase ve spojených věcech Hernández Vidal a další (C-127/96, C-229/96 a C-74/97, EU:C:1998:426, bod 80), v němž popisuje případ, kdy se výsledek dosažený použitím směrnice stává určující podmínkou jejího použití, jako absurdní závěr nebo bludný kruh.

71. Pokud by se však Soudní dvůr rozhodl následovat uvedenou judikaturou, není v projednávané věci jasné, zda dotčená vnitrostátní právní úprava stanoví v podobném duchu, jako výše uvedené rozsudky, systém, na jehož základě veřejní zadavatelé udělují „oprávnění“ a uživatelé příslušných služeb vybírají mezi subjekty, které takové služby poskytují, nebo zda výběr nakonec přísluší veřejným zadavatelům⁷⁰.

72. Nařízení 181/2017 podle všeho upravuje výzvu k podávání nabídek, která musí stanovit minimální počet bodů a kritéria výběru subjektů, s nimiž budou uzavřeny dohody o součinnosti⁷¹; nabídky posuzuje hodnotící výbor⁷². Rozhodnutí týkající se úspěšných sociálních subjektů⁷³, které následně mohou uzavřít závazné dohody o poskytování sociálních služeb, je uveřejněno v *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*⁷⁴. Není mi však jasné, zda existuje omezený počet úspěšných subjektů, kterým může být uděleno „povolení“ ve smyslu rozsudku Falk Pharma, ani zda existuje omezený počet subjektů *skutečně* vybraných veřejnými zadavateli. Kritéria výběru stanovená v čl. 64 odst. 2 a 3 zákona 5/1997 navíc patrně spadají pod pojem výběr, a tedy představují „zadávaní veřejných zakázek“ ve smyslu čl. 1 odst. 2 směrnice 2014/24. V každém případě přísluší vnitrostátnímu soudu, aby určil, zda skutečný výběr byl přenesen na uživatele dotčených služeb, anebo zda je prováděn veřejnými zadavateli. Nicméně z důvodů uvedených v tomto stanovisku⁷⁵ mám za to, že použitelnost směrnice 2014/24 by měla být podmíněna nikoli tím, jak členské státy vybírají úspěšné subjekty, ale předmětem veřejných zakázek.

73. Musím nicméně znovu zdůraznit, že je na předkládajícím soudu, aby určil, zda dotčené dohody o součinnosti podléhají výběru jako takovému ve smyslu čl. 1 odst. 2 směrnice 2014/24.

b) Ke znakům veřejné zakázky

74. Základní podmínkou použitelnosti směrnice 2014/24 je existence veřejné zakázky. Článek 2 odst. 1 bod 5 směrnice 2014/24 definuje pojem „veřejná zakázka“ nebo „smlouva na veřejnou zakázku“ jako úplatnou smlouvu uzavřenou písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejímž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb.

75. Na základě uvedené definice, kromě zjevného požadavku, aby taková smlouva byla písemná, což zjevně není v projednávané věci sporné⁷⁶, jsou hlavní znaky veřejné zakázky následující: existence úplatné smlouvy uzavřené mezi hospodářským subjektem a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejímž předmětem je poskytování služeb.

⁷⁰ – V rozsudku ze dne 2. června 2016, Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399) byl výběr přenesen na pacienta a v rozsudku ze dne 1. března 2018, Tirkkonen (C-9/17, EU:C:2018:142) na příjemce dotčené podpory.

⁷¹ – Článek 9 odst. 1 a 2 nařízení 181/2017.

⁷² – Článek 17 nařízení 181/2017.

⁷³ – Článek 19 nařízení 181/2017.

⁷⁴ – Článek 19 odst. 1 nařízení 181/2017.

⁷⁵ – Viz body 69 a 70 tohoto stanoviska.

⁷⁶ – Článek 3 písm. d) a čl. 21 odst. 1 nařízení 181/2017 definují pojem „sociální dohody“, jimiž se rozumí „dokumenty“, které formalizují dohodu mezi správními orgány a sociálními subjekty.

1) Úplatná smlouva

76. Úvodem je třeba připomenout, že definice veřejné zakázky spadá do oblasti unijního práva a pro účely určení rozsahu působnosti směrnice 2014/24 není určujícím prvkem kvalifikace dotčené smlouvy podle vnitrostátní právní úpravy, ani úmysly vnitrostátního zákonodárce nebo stran. Kvalifikace dotčených smluv je upravena pravidly stanovenými v uvedené směrnici⁷⁷. Podle mého názoru je tedy irelevantní, že čl. 62 odst. 1 zákona 5/1997 a čl. 3 písm. c) nařízení 181/2017 kvalifikují dohody o součinnosti jako „mimosmluvní“⁷⁸.

77. Pokud jde o význam výrazu „za úplatu“, Soudní dvůr již rozhodl, že se vztahuje na smlouvu, již se každá ze stran zavazuje provést plnění výměnou za jiné⁷⁹. Vzhledem k tomu, že odměnou za poskytnutí služby může být jiná forma protiplnění, jako je náhrada nákladů vzniklých poskytováním dohodnuté služby⁸⁰, nic to nemění na tom, že synallagmatická povaha smlouvy o veřejné zakázce se nutně projevuje vznikem právně závazných povinností pro každou ze smluvních stran, jejichž plnění musí být možno se domáhat u soudu. Synallagmatická povaha smlouvy je tak podstatným znakem veřejné zakázky⁸¹.

78. V projednávané věci zaprvé, pokud jde o synallagmatickou povahu smlouvy o veřejné zakázce, z definic uvedených v článku 3 a v článcích 21 až 26 nařízení 181/2017 vyplývá, že dokumenty, které mohou strany přijmout, mohou představovat formální dohody. Kromě toho lze z čl. 65 odst. 2 zákona 5/1997 vyvodit, že dohody o součinnosti zakládají povinnosti pro subjekty poskytující dotčené služby, které jsou přesně definovány v hlavách IV a V uvedeného nařízení. Článek 66 odst. 2 uvedeného zákona a čl. 22 odst. 1 nařízení 181/2017 stanoví sazby a mechanismy náhrady nákladů těchto subjektů. Článek 26 nařízení 181/2017 stanoví systém opravných prostředků, a jeho hlava V obsahuje seznam povinností týkajících se poskytování služeb. Na základě těchto skutečností se přikláním k názoru, že dohody o součinnosti mají synallagmatickou povahu⁸².

79. Zadruhé, pokud jde o pojem úplata, čl. 22 odst. 2 nařízení 181/2017 stanoví, že veřejný zadavatel uhradí nanejvýše variabilní, fixní a stálé náklady na dotčené služby, v nichž není zahrnut obchodní zisk tohoto subjektu. I když uživatelé dotčených služeb obvykle za poskytování těchto služeb neplatí, kromě výjimečných případů, kdy mohou být povinni zaplatit předem schválený poplatek⁸³, budou dotčeným subjektům nahrazeny náklady na služby. V tomto ohledu již Soudní dvůr uvedl, že není možné, aby určitá smlouva nespadala pod uvedený pojem jen z toho důvodu, že smluvní odměna pokrývá pouze náklady vynaložené na poskytnutí sjednané služby. Jinými slovy, odměna, která pokrývá pouze náklady, splňuje kritérium „úplatné smlouvy“

⁷⁷ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. ledna 2007, Auroux a další (C-220/05, EU:C:2007:31, bod 40 a citovaná judikatura).

⁷⁸ – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 20. října 2005, Komise v. Francie (C-264/03, EU:C:2005:620, bod 36), a ze dne 22. dubna 2021, Komise v. Rakousko (Nájem budovy, která dosud nebyla postavena) (C-537/19, EU:C:2021:319, bod 43).

⁷⁹ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. října 2018, IBA Molecular Italy (C-606/17, EU:C:2018:843, bod 28).

⁸⁰ – V tomto ohledu je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury Soudního dvora může být veřejnou zakázkou spadající do působnosti směrnice 2004/18 pouze smlouva uzavřená za úplatu [viz rozsudky ze dne 25. března 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, bod 47), a ze dne 21. prosince 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, bod 43)]. I když směrnice 2004/18 byla zrušena směrnicí 2014/24, uvedená podmínka je v obou směrnících upravena podobným způsobem. Citovaná judikatura je tedy použitelná na novou směrnici.

⁸¹ – Rozsudek ze dne 10. září 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, body 25 a 26, jakož i citovaná judikatura).

⁸² – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 25. března 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, body 60 až 62).

⁸³ – Viz čl. 11 odst. 1 písm. c) nařízení 181/2017.

pro účely směrnic o zadávání veřejných zakázek⁸⁴. Z toho vyplývá, že úlohou vnitrostátního soudu je pouze zjistit, zda byla určitá částka poskytnuta, ale nikoli zkoumat přiměřenost protiplnění. Skutečnost, že subjekty poskytující služby nedosahují zisku, tedy není pro účely prokázání existence úplaty relevantní.

80. Z toho vyplývá, že v projednávané věci existuje v rámci dotčených dohod o součinnosti protiplnění, jelikož subjekty jednak poskytují sociální služby jednotlivcům za podmínek definovaných veřejným orgánem, a jednak tyto subjekty dostávají ze strany orgánu veřejné moci odměnu ve formě náhrady nákladů. Z toho vyvozují, že kritérium existence úplatné smlouvy je v projednávané věci splněno.

2) Smlouva uzavřená mezi hospodářským subjektem a jedním či více veřejnými zadavateli

81. Je třeba zdůraznit, že pojmy „hospodářský subjekt“ a „veřejní zadavatelé“ jsou z hlediska směrnice 2014/24 a judikatury vztahující se k pravidlům pro zadávání veřejných zakázek velmi široké. Podle mého názoru není posledně uvedený pojem v projednávané věci problematický, jelikož dohody o součinnosti uzavřely orgány regionu Valencie⁸⁵.

82. Pokud jde o pojem „hospodářský subjekt“, podle čl. 2 odst. 1 bodu 10 směrnice 2014/24 se vztahuje na jakýkoli subjekt bez ohledu na jeho povahu, který nabízí zejména poskytování služeb na trhu. Tato definice odráží judikaturu, podle které je pro účely unijních pravidel v oblasti zadávání veřejných zakázek irelevantní, o jaký subjekt se jedná, přičemž důraz je spíše kladen na to, co tento subjekt dělá⁸⁶.

83. V projednávané věci se dotčená vnitrostátní právní úprava použije na „subjekty sociální iniciativy“, které jsou definovány v čl. 3 písm. e) nařízení 181/2017 jako nadace, spolky, dobrovolnické organizace a jiné neziskové organizace vykonávající činnosti sociální služby. Tato definice zahrnuje rovněž družstva kvalifikovaná jako neziskové organizace v souladu se zvláštními právními předpisy v této oblasti⁸⁷. Podle ustálené judikatury skutečnost, že smluvní partner veřejného zadavatele je neziskovou organizací, nepředstavuje problém⁸⁸.

84. Docházím tedy k závěru, že podmínka týkající se smlouvy mezi hospodářským subjektem a jedním či více veřejnými zadavateli je splněna.

3) Smlouva o poskytování služeb

85. Podmínka týkající se „smlouvy o poskytování služeb“ se týká *ratione materiae* smlouvy a vyžaduje určení jejího účelu.

⁸⁴ – Viz rozsudky ze dne 12. července 2001, Ordine degli Architetti a další (C-399/98, EU:C:2001:401, bod 77), jakož i ze dne 18. ledna 2007, Auroux a další (C-220/05, EU:C:2007:31, bod 45). Je vhodné poznamenat, že generální advokátka V. Trstenjak ve svém stanovisku ve věci Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další (C-159/11, EU:C:2012:303, bod 32) uvedla, že „lze zastávat názor, že jen široký výklad pojmu ‚úplatnost‘ odpovídá cíli směrnic o zadávání veřejných zakázek, kterým je otevření trhů k zajištění skutečné hospodářské soutěže“.

⁸⁵ – Viz čl. 2 odst. 1 a 2 nařízení 181/2017.

⁸⁶ – Viz rozsudky ze dne 29. listopadu 2007, Komise v. Itálie (C-119/06, nezveřejněný, EU:C:2007:729, body 37 až 41); ze dne 23. prosince 2009, CoNISM a další (C-305/08, EU:C:2009:807, body 30 a 45); jakož i ze dne 19. prosince 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce a další (C-159/11, EU:C:2012:817, bod 26). Viz rovněž stanovisko generálního advokáta N. Wahla ve věci Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ a další (C-113/13, EU:C:2014:291, bod 24 a citovaná judikatura).

⁸⁷ – Skutečností, že nařízení 181/2017 vylučuje z poskytování dotčených sociálních služeb subjekty, které mají za cíl dosahování zisku, se budu zabývat v části III. B.3 tohoto stanoviska.

⁸⁸ – Viz judikatura citovaná v poznámce pod čarou 86.

86. Článek 6 odst. 2 nařízení 181/2017 definuje služby, které mohou být poskytovány za podmínek dotčených dohod o součinnosti, které jsou uvedeny v příloze tohoto nařízení. Jak bylo uvedeno v bodě 57 výše, předkládající soud musí nejprve ověřit, zda tyto služby zahrnují „hospodářskou činnost“, a tudíž spadají do působnosti základních svobod a směrnice 2014/24⁸⁹.

87. Žalovaný a španělská vláda zdůraznili skutečnost, že čl. 1 odst. 5 směrnice 2014/24 výslovně uvádí, že touto směrnicí není dotčen způsob, jakým členské státy organizují své systémy sociálního zabezpečení, a že bod 6 odůvodnění téže směrnice uvádí, že uvedená směrnice „by se neměla vztahovat na nehospodářské služby obecného zájmu“. Jsem však toho názoru, že v projednávané věci není přímo zpochybňována možnost členských států rozhodnout o rozdělení veřejných prostředků. Pokud se veřejný orgán rozhodne provést zadávací řízení ve smyslu čl. 1 odst. 2 směrnice 2014/24 a uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku ve smyslu čl. 2 odst. 1 bodu 5 uvedené směrnice, spadá smlouva na veřejnou zakázku do působnosti této směrnice, takže je třeba použít pravidla pro zadávání veřejných zakázek stanovená touto směrnicí.

88. Pokud tomu tak je, směrnice 2014/24 obsahuje zvláštní ustanovení týkající se sociálních a jiných zvláštních služeb, které jsou uvedeny v příloze XIV této směrnice. Tento seznam obsahuje několik kódů CPV, které spadají pod zjednodušený režim stanovený v člancích 74 až 76 směrnice 2014/24. Uvedená příloha v poznámce pod čarou uvádí, že na povinné sociální zabezpečení pod kódem CPV 75300000–9 „se tato směrnice nevztahuje, jsou-li organizovány jako nehospodářské služby obecného zájmu“⁹⁰.

89. Z informací, které má Soudní dvůr k dispozici, není jasné, zda jsou dotčené služby uvedeny na tomto seznamu nebo mezi povinnými sociálními službami, které mohou členské státy vyloučit z oblasti působnosti směrnice 2014/24. Písemné otázky předložené účastníkům řízení tento problém nevyřešily.

90. Domnívám se tedy, že předkládající soud musí provést nezbytnou kontrolu a porovnat seznam připojený k nařízení 181/2017 a seznam obsažený v příloze XIV směrnice 2014/24⁹¹. Pokud se na služby uvedené v příloze k nařízení 181/2017 vztahují kódy CPV obsažené v příloze XIV uvedené směrnice, spadají uvedené služby, s výjimkou shora uvedených povinných sociálních služeb, pod pojem „zjednodušený režim“ stanovený v člancích 74 až 76 směrnice 2014/24. V následující analýze budu vycházet z toho, že uvedený režim se na některé z dotčených služeb vztahuje. Vzhledem k tomu, že řízení, účastníci a předmět byly vymezeny, zaměřím se na přezkoumání toho, zda dotčené dohody o součinnosti překračují finanční limity stanovené směrnicí 2014/24.

⁸⁹ – Část III. B.1 tohoto stanoviska.

⁹⁰ – ASADE tvrdí, že dotčené služby nespádají do působnosti služeb vyloučených z uvedené směrnice na základě bodu 6 odůvodnění a přílohy XIV (kód CPV 75300000–9) a ve své písemné odpovědi na otázky položené Soudním dvorem podle všeho naznačuje, že dotčené služby spadají pod kódy CPV 85000000–9 až 85321000–5. Tuto argumentaci musí přezkoumat předkládající soud, který má jako jediný pravomoc vykládat dotčené vnitrostátní právní předpisy.

⁹¹ – Obdobně viz rozsudek ze dne ze dne 21. března 2019, Falck Rettungsdienste a Falck (C-465/17, EU:C:2019:234, bod 37).

c) Ke kritériím finančního limitu

91. Finanční limit veřejných zakázek na sociální služby a jiné zvláštní služby uvedené v příloze XIV směrnice 2014/24, které podléhají „zjednodušenému režimu“ stanovenému v člancích 74 až 76 téže směrnice, je stanoven v čl. 4 písm. d) uvedené směrnice. Podle tohoto článku se směrnice 2014/24 vztahuje na veřejné zakázky, jejichž odhadovaná hodnota se rovná nebo je vyšší než 750 000 eur⁹².

92. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že podle bodu 114 odůvodnění směrnice 2014/24 mají některé kategorie služeb, zejména některé sociální služby, omezený přeshraniční rozměr, a vztahuje se tedy na ně zvláštní režim s vyšším finančním limitem, než jaký platí pro jiné služby⁹³.

93. Pravidla stanovená směrnicí 2014/24 se tedy nepoužijí na veřejné zakázky, jejichž hodnota nedosahuje finančního limitu stanoveného čl. 4 písm. d) této směrnice⁹⁴. Takové veřejné zakázky však musí dodržovat pravidla volného pohybu, jakož i zásady rovného zacházení, vzájemného uznávání, zákazu diskriminace a proporcionality⁹⁵.

94. Zdá se, že v projednávané věci dotčená vnitrostátní právní úprava neposkytuje žádné informace o hospodářské hodnotě služeb, které jsou předmětem dohod o součinnosti. Vzhledem k tomu, že finanční limit uvedený v čl. 4 písm. d) směrnice 2014/24 je značný, nelze vyloučit, že v některých případech hodnota tento finanční limit překročí; zatímco v jiných případech může zůstat nižší než uvedený finanční limit. Je tedy na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda dotčené dohody o součinnosti splňují tuto podmínku stanovenou směrnicí 2014/24.

95. Jsou-li splněny všechny výše uvedené podmínky čl. 1 odst. 2, čl. 2 odst. 1 bod 5 a čl. 4 písm. d) směrnice 2014/24, dotčené dohody o součinnosti spadají do působnosti této směrnice. Zejména v rámci odpovědi na otázky předkládajícího soudu se domnívám, že pouhá skutečnost, že uvedené dohody jsou založeny na zásadě solidarity, neznamená, že tyto dohody musí být vyloučeny z pojmu veřejné zakázky ve smyslu čl. 2 odst. 1 bodu 5 směrnice 2014/24. Navíc to, že za tyto služby veřejné orgány poskytují náhradu, že nepřináší zisk subjektům, které je poskytují nebo že jsou poskytovány uživatelům bezúplatně, je pro určení, zda se jedná o veřejnou zakázku, irelevantní. Pokud však jde o podmínky stanovené v čl. 1 odst. 2 a v čl. 4 písm. d), které se týkají zadávání veřejných zakázek a finančních limitů, je na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda postup a hodnota veřejných zakázek splňují požadované podmínky.

96. Vzhledem k výše uvedenému se nyní budu zabývat jádrem této otázky: lze subjekty, které mají za cíl dosahování zisku, vyloučit z uzavírání smluv na veřejné zakázky podle zvláštních ustanovení směrnice 2014/24?

⁹² – Toto ustanovení upřesňuje, že se jedná o hodnotu bez daně z přidané hodnoty.

⁹³ – Musím nicméně zdůraznit, že některé veřejné zakázky mohou mít přeshraniční rozměr, přestože jejich hodnota je nižší než výše uvedený finanční limit, například pokud se zadávací řízení koná v oblastech blízkých hranicím jiných členských států Unie (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 15. května 2008, SECAP a Santorso (C-147/06 a C-148/06, EU:C:2008:277, bod 31), jakož i ze dne 17. listopadu 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, bod 51). Zdá se, že toto rozšíření se v projednávané věci neuplatní.

⁹⁴ – Obdobně viz usnesení ze dne 7. července 2016, Sá Machado & Filhos (C-214/15, nezveřejněné, EU:C:2016:548, bod 29).

⁹⁵ – V tomto smyslu viz bod 1 odůvodnění směrnice 2014/24.

3. Vyhrazené veřejné zakázky a zjednodušený režim podle směrnice 2014/24

97. Za předpokladu, že přinejmenším některé z dohod o součinnosti dotčené ve věci v původním řízení spadají do působnosti směrnice 2014/24, se předkládající soud snaží zjistit, zda „zjednodušený režim“, kterému tyto dohody podléhají, umožňuje členským státům z možnosti uzavírat takové dohody vyloučit subjekty, které mají za cíl dosahování zisku.

98. Zaprvé příslušná ustanovení směrnice 2014/24 neurčují, zda veřejné zakázky v oblasti sociálních služeb musí být vyhrazeny neziskovým organizacím. Článek 20 a čl. 77 odst. 1 směrnice 2014/24 však výslovně umožňují, aby členské státy určily druh organizací, které se mohou účastnit řízení o zadání veřejných zakázek v souvislosti s určitými sociálními službami⁹⁶. Veřejné zakázky na sociální služby zahrnuté v článku 74, na které se nevztahují článek 20 a čl. 77 odst. 1 směrnice 2014/24, spadají pod zjednodušený režim článků 74 až 76 této směrnice, který musí být podle mého názoru zkoumán na druhém místě.

a) Vyhrazené veřejné zakázky

99. Vzhledem k tomu, že článek 20 a čl. 77 odst. 1 směrnice 2014/24 představují výjimku z obecných pravidel stanovených v této směrnici, domnívám se, že působnost těchto ustanovení je třeba vykládat restriktivně. To zejména znamená, že tato ustanovení obsahují taxativní výčet případů, na které se mohou vztahovat vyhrazené veřejné zakázky.

1) Vyhrazené veřejné zakázky podle článku 20 směrnice 2014/24

100. Článek 20 směrnice 2014/24 se týká dvou možností: i) možnosti, že veřejní zadavatelé vyhradí veřejnou zakázku chráněným dílnám a hospodářským subjektům, jejichž cílem je sociální a profesní začlenění osob s postižením nebo osob znevýhodněných, nebo ii) možnosti plnění veřejných zakázek v rámci programů chráněného zaměstnání⁹⁷.

101. I když je na předkládajícím soudu, aby přezkoumal použitelnost tohoto ustanovení na dotčené služby, mám za to, že použití tohoto ustanovení nelze v projednávané věci vyloučit. Oddíl IV přílohy k nařízení 181/2017 totiž zahrnuje osoby s „funkčními rozmanitostmi“, a zejména bod 2 této přílohy se týká jejich sociální integrace. V rozsahu, v němž se dotčené dohody o součinnosti týkají služeb poskytovaných příjemcům, kteří jsou zmíněnými osobami, se tedy článek 20 směrnice 2014/24 může použít.

102. Tento článek umožňuje – ale neukládá povinnost – aby veřejní zadavatelé vyhradili veřejné zakázky chráněným dílnám a hospodářským subjektům, které vykonávají sociální činnosti, nebo stanovit, že tyto veřejné zakázky budou plněny v rámci programů chráněného zaměstnání. Otázka, zda členské státy mohly na základě tohoto ustanovení uložit dodatečná omezení zužující okruh oprávněných účastníků, a tím vyhradit veřejné zakázky, byla nedávno přezkoumána Soudním dvorem ve věci Conacee⁹⁸.

⁹⁶ – Z ustálené judikatury vyplývá, že jedinými povolenými výjimkami z použití směrnice 2014/24 jsou výjimky, které jsou v ní výslovně uvedeny [viz rozsudek ze dne 18. ledna 2007, Auroux a další (C-220/05, EU:C:2007:31, bod 59 a citovaná judikatura)].

⁹⁷ – K legislativní historii vyhrazených veřejných zakázek podle článku 20 viz stanovisko generálního advokáta E. Tančeva ve věci Conacee (C-598/19, EU:C:2021:349, bod 60).

⁹⁸ – Rozsudek ze dne 6. října 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810).

103. V uvedené věci Soudní dvůr uvedl, že ze znění čl. 20 odst. 1 směrnice 2014/24, jakož i z cílů sledovaných uvedeným článkem vyplývá, že tato směrnice neobsahuje taxativně vyjmenované podmínky, za kterých může veřejný zadavatel omezit druh hospodářských subjektů, kterým může zadat vyhrazenou veřejnou zakázku. Směrnice 2014/24 oproti tomu ponechává členským státům možnost přijmout dodatečné podmínky, které budou tyto podmínky definovat, pokud tyto dodatečné podmínky přispívají k zajištění cílů sociální politiky a politiky zaměstnanosti, které článek 20 směrnice 2014/24 sleduje. Na základě názoru generálního advokáta E. Tančeva, podle něhož lze požadavky podle uvedeného ustanovení chápat jako minimální požadavky⁹⁹, Soudní dvůr rozhodl, že členské státy mají možnost omezit v zadávacích řízeních na vyhrazené veřejné zakázky podle článku 20 směrnice 2014/24 okruh přípustných účastníků¹⁰⁰.

104. Z výše uvedeného vyplývá, že členské státy mohou přidat taková kritéria, jako je kritérium vyloučení subjektů, které mají za cíl dosahování zisku, stanovené vnitrostátními právními předpisy, jelikož takové vyloučení „přispívá k zajištění cílů sociální politiky a politiky zaměstnanosti, které toto ustanovení sleduje“¹⁰¹. Je však třeba uvést, že v projednávané věci nebyla Soudnímu dvoru předložena žádná informace o důvodech takového vyloučení ze strany vnitrostátního zákonodárce. Bylo by možné tvrdit, že neziskové organizace mají větší společenský rozměr než subjekty, které mají za cíl dosahování zisku, a jsou tedy lépe přizpůsobeny sledování takových cílů. Naopak by bylo možné tvrdit, že subjekty, které mají za cíl dosahování zisku, mohou poskytovat služby vysoké kvality s nízkými náklady, a tudíž mohou být schopny tyto cíle sledovat. Vzhledem k tomu je pouze na předkládajícím soudu, aby posoudil, zda dotčená výjimka přispívá k „zajištění cílů sociální politiky a politiky zaměstnanosti“.

105. V tomto ohledu musím zdůraznit, že možnost stanovená v čl. 20 odst. 1 směrnice 2014/24 má dvě omezení.

106. Zaprvé, čl. 20 odst. 2 této směrnice ukládá členským státům, aby při využití možnosti stanovené v článku 20 výslovně odkazovaly na tento článek ve výzvách k předkládání návrhů, bez čehož nemohou být takové veřejné zakázky vyhrazené. V projednávané věci přísluší předkládajícímu soudu, aby ověřil, zda je tento požadavek splněn.

107. Zadruhé, pokud členské státy využijí možnosti stanovené v článku 20 směrnice 2014/24, musí dodržovat zejména svobodu usazování, jakož i zásady, které z ní vyplývají, jako jsou zásady rovného zacházení a proporcionality¹⁰². Pokud jde o sociální služby, o které se jedná ve věci v původním řízení, jejichž uživateli jsou osoby s funkčními rozmanitostmi, je na předkládajícím soudu, aby ověřil, zda jsou podmínky stanovené vnitrostátní právní úpravou nezbytné a vhodné k zajištění integrace těchto osob, jak vyžaduje čl. 20 odst. 1 směrnice 2014/24. Kromě toho je třeba uvést, že Soudní dvůr již rozhodl, že pokud členské státy omezují vyhrazené veřejné zakázky dobrovolnickým spolkům, zásada rovnosti není v podstatě porušena¹⁰³.

⁹⁹ – Stanovisko generálního advokáta E. Tančeva ve věci Conacee (C-598/19, EU:C:2021:349, bod 40).

¹⁰⁰ – Rozsudek ze dne 6. října 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, body 24 až 28).

¹⁰¹ – Rozsudek ze dne 6. října 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, bod 28).

¹⁰² – Rozsudek ze dne 6. října 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, bod 33 a citovaná judikatura).

¹⁰³ – Pokud jde o směrnici 2004/18, Soudní dvůr rozhodl, že pokud veřejné zakázky na zdravotnickou dopravu mohou patřit mezi veřejné zakázky na služby spadající do přílohy II B této směrnice, a tudíž nepodléhat všem jejím ustanovením, mohou být tyto veřejné zakázky vyhrazeny dobrovolnickým spolkům, aniž by tím byla porušena zásada rovného zacházení (rozsudek ze dne 11. prosince 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ a další, C-113/13, EU:C:2014:2440, bod 59).

2) Vyhrazené veřejné zakázky podle článku 77 směrnice 2014/24

108. Článek 77 odst. 1 směrnice 2014/24 se vztahuje na některé zvláštní sociální služby. I když je možné, že některé služby uvedené v příloze nařízení 181/2017 spadají do působnosti článku 77, je nutno konstatovat, že ani dotčené subjekty, ani dotčené dohody o součinnosti nesplňují podmínky uvedené v čl. 77 odst. 2 a 3 směrnice 2014/24.

109. Znění ani obecná systematika článku 77 uvedené směrnice neposkytují mnoho vodítek, jak tento článek vykládat¹⁰⁴. Bod 118 odůvodnění směrnice 2014/24 však vysvětluje účel zadávacích řízení, která lze vyhradit zvláštním subjektům podle článku 77 uvedené směrnice. Tento bod odůvodnění uvádí, že za účelem zajištění nepřetržitosti veřejných služeb by tato směrnice měla umožnit, aby mohla být účast v zadávacích řízeních na některé služby v oblasti sociálních služeb vyhrazena určitým organizacím, jako jsou organizace, u nichž zaměstnanci mají podíl na vlastnictví či se aktivně účastní jejich vedení, a družstva. Členské státy tedy mohou omezit okruh účastníků na takové organizace, které se podílejí na poskytování těchto služeb koncovým uživatelům. Z těchto vysvětlení vyplývá, že zadávací řízení podle článku 77 směrnice 2014/24 představují pouze podmnožinu zadávacích řízení, na kterou se vztahuje zjednodušený režim, takže podmínky uvedené v tomto ustanovení musí být vykládány restriktivně¹⁰⁵.

110. Zprvč čl. 77 odst. 2 uvedené směrnice obsahuje čtyři kumulativní podmínky. První tři se týkají řízení subjektů poskytujících služby, zatímco čtvrtá se týká omezení uložených po sobě jdoucím opakovaným veřejným zakázkám. V projednávané věci se zdá, že pokud jde o dotčenou vnitrostátní právní úpravu, jsou problematické třetí a čtvrtá z těchto podmínek. Na jedné straně se totiž nezdá, že by se dotčená vnitrostátní právní úprava vztahovala na subjekty, jejichž hospodářské řízení vychází z podílu zaměstnanců na vlastnictví nebo z participačních zásad¹⁰⁶. Je tedy vysoce nepravděpodobné, že subjekty, které jsou stranami dotčených dohod o součinnosti, splňují podmínku uvedenou v čl. 77 odst. 2 písm. c) směrnice 2014/24. Na druhé straně jsem při přezkumu dotčené vnitrostátní právní úpravy nenarazila na takové ustanovení „o zákazu opakování“, jaké je uvedeno v čl. 77 odst. 2 písm. d) směrnice 2014/24. Oproti tomu poslední věta článku 23 nařízení 181/2017 patrně umožňuje obnovení veřejné zakázky, a to i po desetiletém prodloužení uvedeném v tomto ustanovení. Zdá se tedy, že dotčená vnitrostátní právní úprava nesplňuje kritéria čl. 77 odst. 2 směrnice 2014/24.

111. Dotčené dohody o součinnosti nesplňují ani podmínku stanovenou v čl. 77 odst. 3 směrnice 2014/24, podle níž nesmí maximální doba trvání veřejné zakázky překročit tři roky. Podle článku 23 nařízení 181/2017 mohou být tyto dohody uzavřeny na dobu nejvýše 4 let a případně mohou být prodlouženy až na 10 let (s možností uzavřít další dohodu bezprostředně poté).

112. S ohledem na výše uvedené docházím k závěru, že článek 77 směrnice 2014/24 se na projednávanou věc nepoužije.

¹⁰⁴ – Legislativní přípravné práce týkající se článku 77 neposkytují mnoho vodítek pro jeho výklad, neboť toto ustanovení původně nebylo obsaženo v návrhu Komise [viz „Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o zadávání veřejných zakázek [KOM(2011) 0896 v konečném znění – 2011/0438 (COD)“] a bylo doplněno v pozdější fázi legislativního procesu [viz postoj Evropského parlamentu přijatý v prvním čtení dne 15. ledna 2014 k přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/.../EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (EP-PE_TCI-COD(2011)0438)].

¹⁰⁵ – Podle některých autorů bylo toto ustanovení zavedeno s cílem zohlednit zvláštní potřeby Spojeného království. Použije se pouze na některé podmnožiny služeb zjednodušeného režimu (viz Turudić, strana 867, uvedený v poznámce pod čarou 67 výše a literatura citovaná tímto autorem). Tento přístup potvrzují dvě poslední věty bodu 118 odůvodnění směrnice 2014/24, z nichž vyplývá, že některé služby, na něž se vztahuje zjednodušený režim, mohou podléhat režimu stanovenému v článku 77 této směrnice.

¹⁰⁶ – Jak vysvětlila norská vláda, článek 77 směrnice 2014/24 se týká možnosti vyhradit veřejné zakázky některým nově založeným společnostem, které byly založeny osobami dříve zaměstnanými ve veřejném sektoru. Neomezuje se pouze na neziskové organizace, ale vztahuje se rovněž na obchodní subjekty.

113. Budu tedy vycházet z toho, že pokud jde o dohody o součinnosti, které spadají do působnosti směrnice 2014/24, musí zbytek těchto dohod, s výjimkou dohod, na které se vztahuje článek 20 této směrnice, splňovat kritéria zjednodušeného režimu stanoveného v člancích 75 a 76 této směrnice.

b) Pravidla článků 75 a 76 směrnice 2014/24

114. Předkládající soud se v podstatě táže, zda veřejné orgány mohou uzavřít dohody o součinnosti, na základě nichž svěří soukromým neziskovým subjektům určité sociální služby uvedené v článku 74 směrnice 2014/24, výlučně se soukromými neziskovými subjekty. Abych na tuto otázku odpověděla, musím se zabývat pravidly stanovenými v člancích 75 a 76 uvedené směrnice, které se týkají zejména povinnosti uveřejnit oznámení a zásady rovnosti.

115. Zaprvé článek 75 směrnice 2014/24 o uveřejňování oznámení ukládá veřejným zadavatelům povinnost oznámit svůj úmysl zadat veřejnou zakázku Úřadu pro publikace Evropské unie¹⁰⁷ formou oznámení o zahájení zadávacího řízení nebo předběžného oznámení. Článek 74 směrnice 2014/24 zavádí zvláštní režim zadávání veřejných zakázek věnovaný veřejným zakázkám na sociální a jiné zvláštní služby, pokud se hodnota veřejných zakázek rovná finančnímu limitu stanovenému v čl. 4 písm. d), nebo je vyšší. Článek 75 uvedené směrnice zdůrazňuje, že veřejné orgány musí dodržovat pravidla týkající se uveřejňování oznámení o těchto veřejných zakázkách. Tím je tento požadavek vyjádřením zásady transparentnosti uvedené v oddílu 2 a čl. 76 odst. 1 směrnice 2014/24.

116. V projednávané věci jsou podle čl. 13 odst. 2 nařízení 181/2017 příslušná oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejňována v *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* (Úřední věstník vlády Valencijského společenství). Pokud jde o oznámení o zahájení zadávacího řízení, tato forma uveřejnění, která je omezena na Valencijské společenství, však podle mého názoru nestačí ke splnění požadavků čl. 75 odst. 1 směrnice 2014/24, který konkrétně odkazuje na postup stanovený v článku 51, pokud se veřejní zadavatelé rozhodnou vydat oznámení o zahájení zadávacího řízení. Dotčená vnitrostátní právní úprava se tudíž nejeví být v souladu s pravidly transparentnosti stanovenými v čl. 75 odst. 1 směrnice 2014/24.

117. Zadruhé podle čl. 76 odst. 1 uvedené směrnice musí členské státy i v rámci zjednodušeného režimu dodržovat zejména zásadu rovnosti hospodářských subjektů. Je třeba připomenout, že cílem směrnice 2014/24 je zajistit svobodu usazování, jakož i zásady vyplývající ze základních svobod, jako je rovné zacházení, zákaz diskriminace, vzájemné uznávání, proporcionalita a transparentnost¹⁰⁸.

118. Předkládající soud tedy bude muset přezkoumat, zda je vnitrostátní právní úprava, o kterou se jedná ve věci v původním řízení, která *de facto* umožňuje vyloučit subjekty, které mají za cíl dosahování zisku, z poskytování určitých sociálních služeb podle dohod o součinnosti vyplývajících z nařízení 181/2017¹⁰⁹, s těmito zásadami v souladu.

¹⁰⁷ – Viz články 48 až 51 směrnice 2014/24.

¹⁰⁸ – Bod 1 odůvodnění směrnice 2014/24. Viz rovněž rozsudek ze dne 3. října 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, bod 48 a citovaná judikatura).

¹⁰⁹ – Viz bod 83 výše.

119. Je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury zásada rovného zacházení vyžaduje, aby se srovnatelnými situacemi nebylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněné¹¹⁰. Otázka, zda se jedná o srovnatelné situace, musí být posuzována ve světle předmětu a cíle aktu Unie, který zakládá dotčené odlišení¹¹¹.

120. V projednávané věci tak bude muset předkládající soud určit, zda se „subjekty sociální iniciativy“, jak jsou definovány v čl. 3 písm. e) nařízení 181/2017, nacházejí ve stejné situaci jako subjekty, které mají za cíl dosahování zisku, pokud jde o cíl sledovaný zjednodušeným režimem stanoveným v člancích 74 až 76 směrnice 2014/24¹¹².

121. Pokud jde o tyto cíle, bod 114 odůvodnění této směrnice vysvětluje, že zjednodušený režim týkající se zejména některých sociálních služeb musí být stanoven s ohledem na kulturní kontext a citlivost těchto služeb. S ohledem na znění čl. 1 odst. 5 směrnice 2014/24 by tedy členské státy měly mít možnost organizovat výběr poskytovatelů služeb způsobem, který považují za nejvhodnější. Uvedený bod odůvodnění přidává cíle týkající se zjednodušování a snižování administrativní zátěže pro veřejné zadavatele i hospodářské subjekty.

122. Podle mého názoru musí být tento bod odůvodnění vykládán ve spojení s čl. 76 odst. 2 směrnice 2014/24, který odkazuje na kvalitu, návaznost, přístupnost, přijatelné ceny, dostupnost a komplexnost služeb, jakož i na zvláštní potřeby různých kategorií uživatelů. Zdá se tedy, že existence zjednodušeného režimu je odůvodněna zvláštní povahou dotčených sociálních služeb. Mám tudíž za to, že relevantním kritériem by měla být povaha dotčených sociálních služeb poskytovaných oběma kategoriemi subjektů¹¹³.

123. Žalovaný ani španělská vláda v projednávané věci nevysvětlily, proč jsou subjekty, které mají za cíl dosahování zisku, automaticky vyloučeny z působnosti nařízení 181/2017. I když by bylo možné tvrdit, že „subjekty sociální iniciativy“, jak jsou definovány v čl. 3 písm. e) nařízení 181/2017, a subjekty, které mají za cíl dosahování zisku, mají odlišnou právní povahu a fungují odlišně, obě kategorie těchto subjektů mohou být rovněž povolány k poskytování podobných sociálních služeb a poskytovat služby stejné kvality za podobné náklady. Z toho vyplývá, že s výhradou ověření provedených předkládajícím soudem se tyto dvě kategorie subjektů mohou, pokud jde o cíl režimu stanoveného v člancích 74 až 76 směrnice 2014/24, nacházet ve srovnatelné situaci.

124. Kromě toho z ustálené judikatury vyplývá, že pokud jde o zásadu proporcionality, která představuje obecnou zásadu unijního práva, nesmějí pravidla stanovená členskými státy v rámci provádění ustanovení směrnice 2014/24 překračovat meze toho, co je nezbytné pro dosažení cílů sledovaných touto směrnicí¹¹⁴. V tomto ohledu je mi jasné, že tuto judikaturu Soudního dvora nelze vykládat tak, že umožňuje vyloučit některé subjekty z použití zjednodušeného režimu pouze z toho důvodu, že jejich cílem je dosahování zisku¹¹⁵.

¹¹⁰ – Viz zejména rozsudek ze dne 14. prosince 2004, *Swedish Match* (C-210/03, EU:C:2004:802, bod 70 a citovaná judikatura).

¹¹¹ – Viz zejména rozsudek ze dne 1. března 2011, *Association belge des Consommateurs Test-Achats a další* (C-236/09, EU:C:2011:100, bod 29).

¹¹² – Obdobně viz rozsudek ze dne 6. října 2021, *Conacee* (C-598/19, EU:C:2021:810, bod 38).

¹¹³ – Sám žalovaný přikládá tomuto aspektu značnou váhu, když zdůrazňuje, že cílem směrnice 2014/24 je zohlednit zvláštní charakteristiky služeb pro osoby (viz bod 17 vyjádření žalovaného).

¹¹⁴ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. října 2021, *Conacee* (C-598/19, EU:C:2021:810, body 42 až 44 a citovaná judikatura). Obdobně viz rozsudky ze dne 23. listopadu 2017, *Di Maura* (C-246/16, EU:C:2017:887, bod 25), a ze dne 26. dubna 2012, *Komise v. Nizozemsko* (C-508/10, EU:C:2012:243, bod 75).

¹¹⁵ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 6. října 2021, *Conacee* (C-598/19, EU:C:2021:810, bod 42 a citovaná judikatura).

125. Zejména mi není jasné, jak automatické vyloučení subjektů, které mají za cíl dosahování zisku, z působnosti vnitrostátních právních předpisů zajišťuje, aby dotčené služby byly poskytovány řádně, a zároveň zjednodušuje a snižuje administrativní zátěž, jak je uvedeno v bodě 114 odůvodnění směrnice 2014/24. Takové automatické vyloučení navíc patrně nepřispívá ke kvalitě, návaznosti, přijatelným cenám, dostupnosti a komplexnosti těchto služeb, jak vyžaduje čl. 76 odst. 2 směrnice 2014/24. Při uplatňování zjednodušeného režimu by patrně bylo vhodnější se zaměřit na možnost poskytování nákladově efektivních a kvalitních sociálních služeb, a nikoli na povahu subjektu, který tyto služby poskytuje¹¹⁶.

126. Proto je podle mého názoru nemyslitelné, aby takové vyloučení bylo odůvodněné, nebo přiměřené; je tedy v rozporu se zásadou rovného zacházení.

4. Ke svobodě usazování

127. Pokud dotčené dohody o součinnosti nespádají do působnosti směrnice 2014/24¹¹⁷, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu, neznamená to však, že tyto dohody jsou nutně vyloučeny z působnosti unijního práva. Z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že dotčené dohody o součinnosti však mohou podléhat základním pravidlům a obecným zásadám unijního práva, zejména zásadě rovného zacházení a zásadě zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, jakož i povinnosti transparentnosti, která z nich vyplývá, za předpokladu, že dotčené dohody mají nepochybný přeshraniční význam¹¹⁸. Kromě toho se podle tohoto ustanovení tyto základní svobody a zásady použijí při neexistenci výběru mezi zainteresovanými subjekty. Soudní dvůr již totiž rozhodl, že na rozdíl od směrnice 2014/24 se svoboda usazování a zásada rovného zacházení uplatní na různé licenční systémy, u nichž není možnost volby¹¹⁹.

128. Vzhledem k tomu, že v projednávané věci, jak bylo uvedeno výše, nedisponuje Soudní dvůr žádnými informacemi o hodnotě dotčených dohod o součinnosti, mám za to, že v některých případech hodnota těchto dohod překračuje finanční limit stanovený v čl. 4 písm. d) směrnice 2014/24, zatímco v jiných případech může zůstat nižší než tento finanční limit¹²⁰, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu¹²¹. Připomínám, že v posledně uvedených případech Soudní dvůr již rozhodl, že z důvodu „nepatrného hospodářského významu“ by bylo možno důvodně tvrdit, že podnik nacházející se v jiném členském státě, než ve kterém je veřejná zakázka zadána, by neměl zájem o dotčenou veřejnou zakázku, což má za následek, že použití pravidel zakotvených v primárním unijním právu není odůvodněné¹²².

¹¹⁶ – Viz bod 122 výše.

¹¹⁷ – Například, pokud hodnota veřejné zakázky nedosahuje finančního limitu stanoveného v čl. 4 písm. d) směrnice 2014/24, ustanovení této směrnice se na ni nevztahují.

¹¹⁸ – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 15. května 2008, SECAP a Santorso (C-147/06 a C-148/06, EU:C:2008:277, body 20 a 21); ze dne 11. prosince 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ a další (C-113/13, EU:C:2014:2440, body 45 a 46); ze dne 18. prosince 2014, Generali-Providencia Biztosító (C-470/13, EU:C:2014:2469, bod 32); a ze dne 16. dubna 2015, Enterprise Focused Solutions (C-278/14, EU:C:2015:228, bod 16).

¹¹⁹ – Viz rozsudek ze dne 16. února 2012, Costa a Cifone (C-72/10 a C-77/10, EU:C:2012:80, body 70 až 73 a citovaná judikatura).

¹²⁰ – Viz bod 94 výše.

¹²¹ – Na rozdíl od věcí, které byly Soudním dvorem prohlášeny za nepřijatelné, jelikož předkládající soud neposkytl Soudnímu dvoru žádnou informaci o existenci přeshraničního rozměru [viz zejména rozsudek ze dne 6. října 2016, Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747)], v projednávané věci se věc v původním řízení týká žaloby na neplatnost, což znamená, že se použije bod 51 rozsudku ze dne 15. listopadu 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874) (viz bod 38 výše). Takový rozměr se tedy předpokládá.

¹²² – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 21. července 2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, bod 20).

129. Pokud tedy sociální služby, které jsou předmětem dotčených dohod o součinnosti, spočívají v hospodářské činnosti a mají přeshraniční rozměr, musí předkládající soud zkoumat, zda nedostatečné uveřejnění výzvy k podání nabídky a faktické vyloučení subjektů, které mají za cíl dosahování zisku, představují překážku svobody usazování ve smyslu článku 49 SFEU a porušení zásad rovného zacházení a transparentnosti, které z ní vyplývají¹²³.

130. Zaprvé, pokud jde o svobodu usazování a zásadu rovného zacházení, Soudní dvůr již rozhodl, že požadavek, podle něhož musí mít subjekty zamýšlející provozovat hospodářskou činnost určitou právní formu, představuje omezení svobody usazování ve smyslu článku 49 SFEU. Takový požadavek totiž brání hospodářským subjektům usazeným v členském státě původu a majícím jinou právní formu zřídit si v hostitelském členském státě vedlejší provozovnu¹²⁴.

131. Avšak vzhledem k tomu, že toto omezení nevede k přímé diskriminaci na základě státní příslušnosti, může rovněž sledovat jakýkoli cíl uznaný za legitimní z hlediska unijního práva. V tomto ohledu mám za to, že úvahy uvedené v bodech 122 až 125 tohoto stanoviska týkající se odůvodnění a proporcionality vnitrostátních právních předpisů, se použijí obdobně. Při neexistenci jakéhokoli odůvodnění ze strany španělských orgánů stran vyloučení subjektů, které mají za cíl dosahování zisku, z dotčených dohod o součinnosti, se vnitrostátní právní úprava jeví být v rozporu se svobodou usazování a zásadou rovného zacházení. Automatické vyloučení subjektů, které mají za cíl dosahování zisku, z působnosti vnitrostátních právních předpisů se každopádně nejeví jako vhodné, jelikož není zaměřeno na povahu a kvalitu poskytovaných služeb, ale na právní formu subjektu. Předkládajícímu soudu tedy přísluší ověřit, zda vnitrostátní právní úprava sleduje legitimní cíl uznaný unijním právem, a v případě, že ano, posoudit, zda je tato právní úprava v souladu se zásadou proporcionality.

132. Zadruhé, pokud jde o povinnost transparentnosti vyplývající z článku 49 SFEU, je třeba uvést, že na rozdíl od zvláštních požadavků vyplývajících ze směrnice 2014/24 tato povinnost nevyžaduje, aby byla výzva k podání nabídek uveřejněna v *Úředním věstníku Evropské unie*. Tato povinnost se naopak omezuje na požadavek odpovídajícího stupně zveřejnění, aby bylo zajištěno jednak otevření se hospodářské soutěži a jednak kontrola nestrannosti zadávacího řízení¹²⁵.

133. Vzhledem k tomu, že v projednávané věci je *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* Úředním věstníkem regionální vlády Valencie, a představuje tedy běžný způsob uveřejnění v oblasti veřejných zakázek, mám za to, že dotčená vnitrostátní právní úprava splňuje výše uvedená kritéria týkající se uveřejňování.

134. Pokud jsou splněny podmínky pro použití směrnice 2014/24, domnívám se tedy, že články 74 až 76 této směrnice musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která veřejnému orgánu umožňuje zadat veřejnou zakázku, na základě které tento orgán svěruje poskytování určitých sociálních služeb pouze neziskovým subjektům, a to za náhradu nákladů, které těmto subjektům vznikly, bez dodržení postupů stanovených unijním právem, pokud tato právní úprava respektuje zásady rovného zacházení a proporcionality, což přísluší ověřit

¹²³ – V rozsudku ze dne 11. prosince 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ a další (C-113/13, EU:C:2014:2440, bod 50), Soudní dvůr rozhodl, že obecné zásady transparentnosti a rovného zacházení „vyplývají“ z článků 49 a 56 SFEU.

¹²⁴ – V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 12. července 1984, Klopp (107/83, EU:C:1984:270, bod 19); ze dne 7. července 1988, Stanton a L'Étoile 1905 (143/87, EU:C:1988:378, bod 11); ze dne 29. dubna 2004, Komise v. Portugalsko (C-171/02, EU:C:2004:270, bod 42); jakož i ze dne 9. září 2010, Engelmann (C-64/08, EU:C:2010:506, bod 28).

¹²⁵ – Viz zejména rozsudek ze dne 13. listopadu 2008, Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621, bod 25 a citovaná judikatura).

předkládajícímu soudu. Článek 75 směrnice 2014/24 musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, podle níž musí být oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněno pouze v regionálním úředním věstníku.

135. Pokud jde o služby, jejichž odhadovaná hodnota je nižší než finanční limit stanovený v čl. 4 písm. d) směrnice 2014/24, a postupy, které nezahrnují výběr ve smyslu čl. 1 odst. 2 této směrnice, musí být svoboda usazování zakotvená v článku 49 SFEU vykládána v tom smyslu, že nebrání takové vnitrostátní právní úpravě, pokud tato právní úprava sleduje legitimní cíl uznaný unijním právem a je v souladu se zásadami rovného zacházení a proporcionality, což přísluší ověřit vnitrostátnímu soudu.

C. Ke třetí otázce

136. V případě záporné odpovědi na první dvě otázky se předkládající soud třetí otázkou v podstatě táže, zda články 49 a 56 SFEU, článek 76 směrnice 2014/24 a čl. 15 odst. 2 směrnice o službách musí být vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví výběrové kritérium pro uzavírání dotčených dohod o součinnosti, podle něhož mohou veřejní zadavatelé přikládat váhu skutečnosti, že potenciální uchazeči o poskytování dotčených sociálních služeb jsou usazeni v místě, kde mají být takové služby poskytovány.

137. Za účelem odpovědi na tuto otázku posoudím slučitelnost dotčeného výběrového kritéria se směrnicí 2014/24, směrnicí o službách a poté se základními svobodami.

1. Ke slučitelnosti dotčeného výběrového kritéria se směrnicí 2014/24

138. Pokud jde o slučitelnost dotčeného výběrového kritéria se směrnicí 2014/24, otázka zeměpisného kritéria již byla zkoumána ve věci Grupo Hospitalario Quirón¹²⁶, která se týkala veřejných zakázek v oblasti lékařských služeb¹²⁷. Soudní dvůr byl zejména vyzván k tomu, aby posoudil slučitelnost požadavku nabídkového řízení, podle něhož se musel uchazeč nacházet na území obce, kde měly být dotčené lékařské služby poskytovány, se směrnicí 2004/18. Podle Soudního dvora takový požadavek představoval „územní omezení výkonu“¹²⁸. Tento požadavek nezajišťoval rovnoprávný a nediskriminační přístup všech uchazečů k dotčeným zakázkám, neboť činil tyto zakázky dostupnými pouze uchazečům, kteří mohli poskytovat dotčené služby v zařízení umístěném v obci určené veřejnými zadavateli¹²⁹.

139. V projednávané věci z čl. 15 odst. 1 písm. a) nařízení 181/2017 vyplývá, že při výběru subjektů sociální iniciativy, které budou pověřeny poskytováním dotčených sociálních služeb, mohou veřejní zadavatelé zejména přikládat váhu skutečnosti, že tyto subjekty jsou usazeny v oblasti, ve které má být daná služba poskytována¹³⁰. Domnívám se tedy, že zeměpisné kritérium dotčené v projednávané věci je obdobné tomu, o které se jednalo ve věci Grupo Hospitalario Quirón. Toto kritérium představuje „územní omezení výkonu“¹³¹, jelikož má za následek znevýhodnění

¹²⁶ – Rozsudek ze dne 22. října 2015 (C-552/13, EU:C:2015:713).

¹²⁷ – Uvedená věc se týkala veřejných zakázek v oblasti zdraví spadajících do přílohy II B směrnice 2004/18.

¹²⁸ – Rozsudek ze dne 22. října 2015, Grupo Hospitalario Quirón (C-552/13, EU:C:2015:713, bod 28).

¹²⁹ – Tamtéž, body 29 až 33.

¹³⁰ – Podobná kritéria stanoví čl. 64 odst. 3 písm. a) zákona 5/1997.

¹³¹ – Rozsudek ze dne 22. října 2015 (C-552/13, EU:C:2015:713, bod 29).

uchazečů, kteří nemohou poskytovat dotčené služby v zařízení umístěném v daném městě, třebaže případně splňují jiné podmínky stanovené v zadávací dokumentaci a v technických specifikacích uvedených zakázek.

140. Jsem tedy toho názoru, že výběrové kritérium, o které se jedná ve věci v původním řízení, vede k rozdílnému zacházení mezi subjekty, které tento požadavek splňují, a těmi, které jej nesplňují. Pokud se tyto dvě kategorie potenciálních uchazečů nenacházejí v objektivně srovnatelné situaci nebo pokud není toto rozdílné zacházení objektivně odůvodněno, je tento požadavek v rozporu se zásadou rovného zacházení, která se uplatní na zadávání veřejných zakázek na služby na základě článku 76 směrnice 2014/24.

141. Pokud jde o otázku, zda se obě tyto skupiny potenciálních uchazečů nacházejí v objektivně srovnatelné situaci, domnívám se, že tomu tak je, pokud mohou poskytovat dotčené sociální služby stejné kvality a se stejnými náklady. S touto výhradou, jejíž ověření přísluší předkládajícímu soudu, mám tedy za to, že takový požadavek vede k rozdílnému zacházení s objektivně srovnatelnými situacemi.

142. Pokud jde o odůvodnění, je třeba konstatovat, že ani z dotčené vnitrostátní právní úpravy, ani ze spisu předloženého Soudnímu dvoru nevyplývá žádné odůvodnění dotčeného výběrového kritéria. V konečném důsledku však přísluší předkládajícímu soudu, aby ověřil, zda tomu tak skutečně je.

2. Ke slučitelnosti výběrového kritéria se směrnicí o službách

143. Soudní dvůr je dotazován na slučitelnost výběrového kritéria pro uzavření dotčených dohod o součinnosti se směrnicí o službách.

144. Úvodem je třeba určit, zda dotčené sociální služby spadají do působnosti směrnice o službách.

145. Článek 2 odst. 2 písm. j) směrnice o službách ve spojení s bodem 27 odůvodnění této směrnice v tomto ohledu výslovně vylučuje z oblasti její působnosti „sociální služby v oblasti sociálního bydlení, péče o děti a podpory rodin a osob, které se trvale nebo dočasně nacházejí ve stavu nouze, poskytované státem, státem pověřenými poskytovateli nebo státem uznávanými charitativními organizacemi“.

146. Bod 27 odůvodnění upřesňuje, že cílem takového vyloučení je zajistit „podporu osobám, které se trvale nebo dočasně nacházejí ve stavu nouze z důvodů nedostatečného rodinného příjmu či plné nebo částečné nesamostatnosti, a osobám, kterým hrozí riziko, že se ocitnou na okraji společnosti“. Tento bod odůvodnění doplňuje, že tyto „služby jsou nezbytné pro zaručení základních práv na lidskou důstojnost a čest a jsou vyjádřením zásad sociální soudržnosti a solidarity a neměly by být [směrnicí o službách] dotčeny“.

147. Musím zdůraznit, že Soudní dvůr definoval pojem „sociální služby“ uvedený v čl. 2 odst. 2 písm. j) směrnice o službách dvojím způsobem. V rozsudku Femarbel Soudní dvůr rozhodl, že se výjimka uvedená v tomto ustanovení vztahuje pouze na služby, které splňují dvě kumulativní podmínky. První se týká povahy činností, zatímco druhá se týká postavení poskytovatele služeb¹³².

¹³² – Rozsudek ze dne 11. července 2013, (C-57/12, EU:C:2013:517, bod 42).

148. Ke splnění první podmínky musí být dotčené činnosti „nezbytné pro zaručení základních práv na lidskou důstojnost a čest“ a „být vyjádřením zásad sociální soudržnosti a solidarity“¹³³. V uvedené věci Soudní dvůr rozhodl, že předkládající soud musí ověřit, zda mají uvedené činnosti skutečně sociální charakter v tom smyslu, že jejich cílem je poskytovat dotčeným osobám „pomoc odpovídající ztrátě jejich soběstačnosti“ doprovázenou zvláštním aktivizačním programem, nebo nezbytnou pomoc, „která nemůže být nepřetržitým způsobem zajištěna jejich blízkými“.

149. V projednávané věci, jak již bylo v tomto stanovisku zmíněno, obsahuje příloha nařízení 181/2017 širokou škálu sociálních služeb, které se mohou lišit v závislosti na jejich povaze a skupinách osob, které je užívají¹³⁴. Nicméně se zdá, že společným cílem všech těchto služeb je pomoc osobám v nouzi a poskytování péče těmto osobám. Jsem tedy toho názoru, že tyto služby patrně splňují první podmínku uvedenou Soudním dvorem ve věci Femarbel¹³⁵.

150. Pokud jde o druhou podmínku, Soudní dvůr v rozsudku Femarbel uvedl, že sociální služby mohou být zajišťovány samotným státem, charitativními organizacemi uznanými za takové státem nebo soukromým poskytovatelem služeb pověřeným státem¹³⁶. Vzhledem k takto široké definici *ratione personae* poskytnuté Soudním dvorem mohou subjekty, které poskytují služby na základě dotčených dohod o součinnosti a jsou neziskovými organizacemi, spadat do působnosti čl. 2 odst. 2 písm. j) směrnice o službách, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.

151. V důsledku toho jsem toho názoru, že se směrnice o službách nevztahuje na sociální služby uvedené v nařízení 181/2017, jelikož tyto služby jsou na základě čl. 2 odst. 2 písm. j) uvedené směrnice výslovně vyloučeny z její působnosti.

3. Ke slučitelnosti výběrového kritéria se základními svobodami

152. Pokud jde o slučitelnost dotčeného výběrového kritéria se základními svobodami, tak, jak jsem již v tomto stanovisku uvedla, dotčené dohody o součinnosti na straně jedné patrně spadají do působnosti svobody usazování zakotvené v článku 49 SFEU, a nikoli do působnosti volného pohybu služeb stanoveného v článku 56 SFEU¹³⁷. Bez ohledu na skutečnost, že se třetí otázka položená předkládajícím soudem týká těchto dvou svobod, mám tedy za to, že poskytnutá odpověď má být omezena na první z nich. Na straně druhé je třeba připomenout, že článek 49 SFEU může být použit pouze tehdy, mají-li tyto dohody o součinnosti přeshraniční rozměr¹³⁸.

153. Pokud jde o svobodu usazování, může takové výběrové kritérium, jako je kritérium stanovené v čl. 15 odst. 1 písm. a) nařízení 181/2017, bránit ve výkonu svobody usazování nebo může tento výkon činit méně přitažlivým¹³⁹. V tomto ohledu připomínám, že Soudní dvůr již rozhodl, že vnitrostátní právní úprava, která brání tomu, aby subjekty mohly vykonávat

¹³³ – Tamtéž, bod 43, který odkazuje na Pokyny k provedení směrnice o službách, Úřad pro úřední tisky Evropských společenství, 2007.

¹³⁴ – Viz bod 56 výše.

¹³⁵ – Rozsudek ze dne 11. července 2013 (C-57/12, EU:C:2013:517).

¹³⁶ – Tamtéž, bod 44. V tomto ohledu Soudní dvůr rozhodl, že předkládající soud musí určit, zda existuje veřejnoprávní akt, který jasně a transparentně ukládá provozovatelům dotčených center denní péče a center péče v noci skutečnou povinnost poskytovat takové služby za určitých specifických podmínek výkonu, a zda tedy může být takové schválení považováno za pověřovací akt ve smyslu čl. 2 odst. 2 písm. j) směrnice o službách (rozsudek ze dne 11. července 2013, Femarbel, C-57/12, EU:C:2013:517, bod 52).

¹³⁷ – Viz body 42 a 43 výše.

¹³⁸ – Viz bod 128 výše.

¹³⁹ – Viz například rozsudky ze dne 5. února 2015, Komise v. Belgie (C-317/14, EU:C:2015:63, bod 22), a ze dne 20. prosince 2017, Simma Federspiel (C-419/16, EU:C:2017:997, bod 35 a citovaná judikatura).

nezávislou hospodářskou činností v prostorách podle své volby, představuje omezení¹⁴⁰. V projednávané věci může usazení se ve Valencijském společenství vyvolat finanční důsledky a administrativní zátěž pro subjekty, které využily této základní svobody¹⁴¹. Tak by tomu bylo například v případě subjektu usazeného v jiném členském státě než ve Španělsku, který zřídil vedlejší provozovnu ve Španělsku, ale mimo Valencijské společenství. V důsledku toho se domnívám, že dotýčný požadavek představuje omezení svobody usazování ve smyslu článku 49 SFEU.

154. Přesto však může být tento požadavek odůvodněný, pokud sleduje cíle, které unijní právo uznává za legitimní a které jsou v souladu se zásadou proporcionality¹⁴².

155. V projednávané věci jsem toho názoru, že mé úvahy uvedené v bodě 142 tohoto stanoviska týkající se odůvodnění porušení zásady rovného zacházení podle článku 76 směrnice 2014/24 se použijí obdobně. Předkládajícímu soudu však přísluší, aby posoudil otázku, zda dotčené kritérium sleduje legitimní cíl uznaný unijním právem, je způsobilé zaručit jeho uskutečnění a nepřekračuje meze toho, co je k jeho dosažení nezbytné.

156. Konečně pro úplnost a na rozdíl od toho, co tvrdí žalovaný a španělská vláda, musím zdůraznit, že znění čl. 1 druhé odrážky protokolu č. 26 k SFEU nemá žádný vliv na slučitelnost výběrového kritéria stanoveného v čl. 15 odst. 1 písm. a) nařízení 181/2017 se svobodou usazování. Je tomu tak z důvodu, že hodnoty, které má tento protokol chránit, se neodrážejí v dotčeném výběrovém kritériu. Takovéto kritérium, které je čistě zeměpisné, nelze vysvětlit nutností zajistit „rozmanitost různých služeb obecného hospodářského zájmu a rozdíly mezi potřebami a preferencemi uživatelů, které mohou vzniknout v důsledku rozdílné zeměpisné, sociální nebo kulturní situace“. Mám tudíž za to, že čl. 1 druhé odrážky protokolu č. 26 připojeného k SFEU se nelze dovolávat k odůvodnění zeměpisných omezení základních svobod.

157. Závěrem uvádím, že pokud bude v případě dotčených dohod o součinnosti zjištěna existence přeshraničního rozměru, článek 76 směrnice 2014/24 a článek 49 SFEU brání výběrovému kritériu pro uzavírání dotčených dohod o součinnosti, podle kterého mohou veřejní zadavatelé přikládat váhu skutečnosti, že potenciální uchazeči o poskytování dotčených sociálních služeb jsou usazeni v místě, kde mají být tyto služby poskytovány, ledaže toto kritérium sleduje legitimní cíl uznaný unijním právem, je způsobilé zaručit uskutečnění tohoto cíle a nepřekračuje meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.

¹⁴⁰ – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 1. června 2010, Blanco Pérez a Chao Gómez (C-570/07 a C-571/07, EU:C:2010:300, bod 53 a citovaná judikatura).

¹⁴¹ – Obdobně viz rozsudek ze dne 27. února 2020, Komise v. Belgie (Účetní) (C-384/18, EU:C:2020:124, bod 76).

¹⁴² – Rozsudky ze dne 27. října 2005, Komise v. Španělsko (C-158/03, EU:C:2005:642, nezveřejněný, bod 70), a ze dne 27. října 2005, Contse a další (C-234/03, EU:C:2005:644, bod 41). Konkrétně Soudní dvůr rozhodl, že základní svobody brání výběrovému kritériu, které přidělením dodatečných bodů odměňuje blízkost zařízení k místu poskytování služeb v rozsahu, v němž se toto kritérium uplatňuje diskriminačním způsobem, není odůvodněno naléhavými důvody obecného zájmu, není způsobilé zaručit uskutečnění cíle, který sleduje, nebo překračuje meze toho, co je nezbytné k jeho dosažení, což přísluší ověřit vnitrostátnímu soudu [rozsudek ze dne 27. října 2005, Contse a další (C-234/03, EU:C:2005:644, bod 79)].

IV. Závěry

158. Navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky položené Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Nejvyšší soud Valencijského společenství, Španělsko) následovně:

„Články 74 až 76 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES a článek 49 SFEU musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která veřejnému orgánu umožňuje zadat veřejnou zakázku, na základě které tento orgán svěřuje poskytování určitých sociálních služeb pouze neziskovým subjektům, a to za náhradu nákladů, které těmto subjektům vznikly, bez dodržení postupů stanovených unijním právem, pokud tato právní úprava respektuje zásady rovného zacházení a proporcionality, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.

Článek 75 odst. 1 směrnice 2014/24 musí být vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátní právní úpravě, která vyžaduje, aby oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno pouze v regionálním úředním věstníku.

Článek 76 směrnice 2014/24 a článek 49 SFEU brání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví výběrové kritérium pro uzavírání dohod o součinnosti, podle něhož veřejní zadavatelé mohou přikládat váhu skutečnosti, že potenciální uchazeči o poskytování dotčených sociálních služeb jsou usazeni v místě, kde mají být tyto služby poskytovány, ledaže toto kritérium sleduje legitimní cíl uznaný unijním právem, je způsobilé zaručit uskutečnění tohoto cíle a nepřekračuje meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.“