



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
LAILE MEDINE
od 3. veljače 2022.¹

Predmet C-436/20

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

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Visoki sud autonomne zajednice Valencije, Španjolska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Članci 49. i 56. UFEU-a – Sloboda poslovnog nastana i sloboda pružanja usluga – Gospodarska djelatnost – Direktiva 2014/24/EU – Članak 1. stavak 2., članak 2. stavak 1. i članak 4. točka (d) – Uvjeti primjenjivosti – Članak 20. stavak 1. i članak 77. – Rezervirani ugovori – Članci 74. do 76. i Prilog XIV. – Pružanje socijalnih usluga – Javna nabava u području socijalnih usluga – Pojednostavljeni režim – Sporazumi o zajedničkom djelovanju namijenjeni pružanju takvih usluga – Isključenje subjekata kojima je cilj stjecanje dobiti – Načela transparentnosti, jednakosti i proporcionalnosti – Uvjet u postupku javne nabave – Zemljopisno ograničenje – Direktiva 2006/123/EZ – Područje primjene *ratione materiae* – Članak 2. stavak 2. točka (j) – Isključenje socijalnih usluga”

Sadržaj

I.	Pravni okvir	4
	A. Pravo Europske unije	4
	1. Direktiva 2014/24	4
	2. Direktiva o uslugama	7
	B. Španjolsko pravo	7
II.	Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja	8

¹ Izvorni jezik: engleski

III. Analiza	10
A. Uvodne napomene	10
B. Prvo i drugo pitanje	11
1. Narav socijalnih usluga o kojima je riječ u ovom predmetu	12
2. Uvjeti primjenjivosti Direktive 2014/24	15
a) Pojam „nabava”	16
b) Značajke ugovora o javnoj nabavi	18
1) Ugovor kojim se ostvaruje financijski interes	18
2) Ugovor sklopljen između gospodarskog subjekta i jednog ili više javnih naručitelja	19
3) Ugovor čiji je predmet pružanje usluga	20
c) Pragovi kao kriteriji	21
3. Rezervirani ugovori i pojednostavljeni režim u smislu Direktive 2014/24	22
a) Rezervirani ugovori	22
1) Rezervirani ugovori u smislu članka 20. Direktive 2014/24	22
2) Rezervirani ugovori u smislu članka 77. Direktive 2014/24	24
b) Pravila iz članaka 75. i 76. Direktive 2014/24	25
4. Sloboda poslovnog nastana	27
C. Treće pitanje	29
1. Usklađenost spornog kriterija za odabir natjecatelja s Direktivom 2014/24	29
2. Usklađenost kriterija za odabir natjecatelja s Direktivom o uslugama	30
3. Usklađenost kriterija za odabir natjecatelja s temeljnim slobodama	31
IV. Zaključak	33

1. Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (Državno udruženje subjekata koji pružaju usluge njege u kućanstvu, Španjolska; u daljnjem tekstu: ASADE) strukovno je udruženje privatnih poduzetnika. Ono pred sudom koji je uputio zahtjev – Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Visoki sud autonomne zajednice Valencije,

Španjolska) – zahtijeva poništenje Uredbe 181/2017², koju je donio Comunitat Valenciana (autonomna zajednica Valencija, Španjolska), u dijelu u kojem ona subjektima kojima je cilj stjecanje dobiti onemogućuje sklapanje „sporazuma o zajedničkom djelovanju” s tijelima javne vlasti³.

2. Na temelju tih sporazuma, tijela javne vlasti upravljanje određenim socijalnim uslugama povjeravaju subjektima socijalne inicijative. Ona pritom nisu dužna slijediti postupke predviđene u Unijinim propisima o javnoj nabavi. Međutim, zbog Uredbe 181/2017, samo neprofitne organizacije mogu sklapati takve sporazume radi pružanja socijalnih usluga, koje mogu uključivati pomoć djeci, adolescentima, mladeži, starijim osobama, osobama s invaliditetom, migrantima, ženama u ranjivom položaju i članovima zajednice LGBTI⁴ i romske zajednice (u daljnjem tekstu: usluge o kojima je riječ u ovom predmetu)⁵.

3. U tom se kontekstu od Suda traži, u bitnome, da pojasni protivi li se pravu Unije, a osobito člancima 49. i 56. UFEU-a, člancima 74., 76. i 77. Direktive 2014/24/EU⁶ i članku 15. stavku 2. Direktive 2006/123/EZ⁷ (u daljnjem tekstu: Direktiva o uslugama) nacionalno zakonodavstvo koje subjektima kojima je cilj stjecanje dobiti onemogućuje da s tijelima javne vlasti sklapaju sporazume o zajedničkom djelovanju radi pružanja socijalnih usluga, a neprofitnim organizacijama to dopušta.

4. Složenost predmetne tematike i tehnička narav primjenjivih pravila, koja proizlaze iz raznih Unijinih akata, ne bi trebali sakriti nedvojbenu važnost ovog pitanja, s obzirom na to da se od Suda traži da uspostavi odnos između gospodarske djelatnosti i socijalnih aspekata, kao i između prava Unije i nacionalnog prava.

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 (Uredba 181/2017 Vijeća od 17. studenoga 2017. kojom se provodi zajedničko djelovanje za socijalne usluge na području autonomne zajednice Valencije koje pružaju subjekti socijalne inicijative (DOGV br. 8197 od 23. prosinca 2017., str. 48245.) (u daljnjem tekstu: Uredba 181/2017)

³ U nacionalnom pravu govori se o „acuerdos de acción concertada”. Vidjeti, u tom pogledu, članke 44.a, 53. i 56. te glavu VI. Leya 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana (Zakon 5/1997 od 25. lipnja 1997. o uređenju sustava socijalnih usluga na području autonomne zajednice Valencije) (BOE br. 192 od 12. kolovoza 1997., str. 24405.), kako je izmijenjen Leyem 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat (Zakon 13/2016 od 29. prosinca 2016. o poreznim mjerama, administrativnom i financijskom upravljanju i organizaciji autonomne zajednice) (BOE br. 34 od 9. veljače 2017., str. 8694.) (u daljnjem tekstu: Zakon 5/1997).

⁴ Lezbijke, gejevi, biseksualne, transrodne i interseksualne osobe

⁵ Taj popis nije prisutan u zahtjevu za prethodnu odluku koji je upućen Sudu. Komisija u svojim pisanim očitovanjima Sudu pruža poveznicu na internetsku adresu na kojoj je Uredba 181/2017 objavljena (vidjeti https://www.dogv.gva.es/datos/2017/12/23/pdf/2017_11941.pdf). Članak 6. stavak 2. upućuje na njezin Prilog, u kojem su navedene predmetne usluge. U članku 6. stavku 2. te uredbe upućuje se na njezin Prilog, koji sadržava popis usluga o kojima je riječ u ovom predmetu.

⁶ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68., SL 2016., L 311, str. 26. i SL 2020., L 406, str. 67.)

⁷ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu (SL 2006., L 376, str. 36.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 47., str. 160.)

5. U tom pogledu valja citirati nezavisnog odvjetnika G. Tesaura, koji je prije više od 20 godina naglasio činjenicu da sektor socijalne sigurnosti nije „otok izvan dosega prava [Unije]”⁸. To je vrijedilo tada, a danas još i više. Iako države članice i dalje mogu svoje sustave socijalne sigurnosti autonomno uređivati, ta autonomija ne sprječava primjenu temeljnih sloboda utvrđenih u Ugovorima⁹, a pravila o javnoj nabavi njihov su bitan element¹⁰.

I. Pravni okvir

A. Pravo Europske unije

1. Direktiva 2014/24

6. Direktiva 2014/24 predviđa pravila koja nacionalne postupke za dodjelu ugovora o javnoj nabavi čija vrijednost prelazi određeni iznos koordiniraju kako bi bili u skladu s načelom slobodnog kretanja robe, slobodom poslovnog nastana i slobodom pružanja usluga te kako bi se osigurala provedba načela kao što su načela jednakog postupanja, zabrane diskriminacije, proporcionalnosti i transparentnosti. Ta je direktiva usto namijenjena osiguravanju učinkovitog nadmetanja u javnoj nabavi.

7. U uvodnim izjavama 1. i 6. Direktive 2014/24 navodi se:

„(1) Dodjela ugovora o javnoj nabavi od strane ili u ime nadležnih tijela država članica mora biti u skladu s načelima Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU), pogotovo s načelom slobodnog kretanja robe, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga, kao i s načelima koja iz toga proizlaze, poput načela jednakog postupanja, zabrane diskriminacije, međusobnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti. Međutim, u slučaju ugovora o javnoj nabavi iznad određene vrijednosti, trebalo bi sastaviti odredbe za koordinaciju postupaka nacionalne nabave kako bi se osiguralo da ta načela ostvaruju praktični učinak te da se pri javnoj nabavi potiče tržišno natjecanje.

[...]

(6) Također je prikladno ponoviti da ova Direktiva ne bi trebala utjecati na zakonodavstvo država članica vezano uz socijalno osiguranje. Ne bi trebala ni obuhvaćati pitanje liberalizacije usluga od općeg gospodarskog interesa, ograničenih na javne ili privatne subjekte, ili pitanje privatizacije javnih subjekata koji pružaju usluge.

Također bi trebalo ponoviti da države članice imaju slobodu pri organizaciji pružanja obveznih društvenih usluga ili drugih usluga poput poštanskih usluga, bez obzira radi li se o uslugama od općeg gospodarskog interesa, negospodarskim uslugama od općeg interesa ili njihovoj kombinaciji. Prikladno je pojasniti da negospodarske usluge od općeg interesa ne bi trebale [biti] obuhvaćene područjem primjene ove Direktive.”

⁸ Mišljenje u predmetu Decker (C-120/95 i C-158/96, EU:C:1997:399, t. 17.)

⁹ Presude od 28. travnja 1998., Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171, t. 21.); od 12. srpnja 2001., Smits i Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, t. 54.); od 13. svibnja 2003., Müller-Fauré i van Riet (C-385/99, EU:C:2003:270, t. 39.); i od 23. listopada 2003., Inizan (C-56/01, EU:C:2003:578, t. 17.)

¹⁰ Presuda od 8. veljače 2018., Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, t. 33.)

8. U uvodnoj izjavi 114. pojašnjen je smisao pojednostavljenog režima namijenjenog za određene usluge osobama, poput određenih socijalnih, zdravstvenih ili obrazovnih usluga, a u uvodnoj izjavi 118. te direktive pojašnjen je režim rezerviranih ugovora namijenjen za usluge navedene u članku 77. stavku 1. iste direktive.

9. Unutar glave I. Direktive 2014/24, naslovljene „Područje primjene, definicije i opća načela”, članak 1. u stavcima 1., 2., 4. i 5. propisuje:

„1. Ovom se Direktivom utvrđuju pravila o postupcima nabave koju provode javni naručitelji vezana uz ugovore o javnoj nabavi te projektne natječaje čija procijenjena vrijednost nije manja od pragova utvrđenih u članku 4.

2. Nabava u smislu ove Direktive podrazumijeva stjecanje putem ugovora o javnoj nabavi [...] usluga koje nabavlja jedan ili više javnih naručitelja od gospodarskih subjekata koje su ti javni naručitelji odabrali, bez obzira na to jesu li [...] usluge namijenjene javnoj svrsi.

[...]

4. Ova Direktiva ne utječe na slobodu država članica da u skladu s pravom Unije same odrede usluge koje smatraju uslugama od općeg gospodarskog interesa, načine na koje bi se one trebale organizirati i financirati, sukladno propisima o državnoj potpori, te specifične obveze kojima podliježu. Isto tako, ova Direktiva ne utječe na odluku tijela javne vlasti kako i u kojoj mjeri žele sama vršiti javne funkcije u skladu s člankom 14. UFEU-a i Protokolom br. 26.

5. Ova Direktiva ne utječe na način na koji države članice organiziraju svoje sustave socijalnog osiguranja.”

10. U članku 2. stavku 1. točki 5. Direktive 2014/24 „ugovori o javnoj nabavi” definirani su kao „ugovori kojima se ostvaruje financijski interes, sklopljeni u pisanom obliku između jednog ili više gospodarskih subjekata i jednog ili više javnih naručitelja, a čiji je predmet izvođenje radova, nabava robe ili pružanje usluga”.

11. U članku 2. stavku 1. točki 10. te direktive „gospodarski subjekt” definiran je kao „fizička ili pravna osoba ili javno tijelo ili skupina tih osoba i/ili tijela, uključujući svako privremeno udruženje poduzeća, koja na tržištu nude izvođenje radova i/ili posla, isporuku robe ili pružanje usluga”.

12. Članak 4. iste direktive, naslovljen „Iznosi pragova”, predviđa:

„Ova Direktiva primjenjuje se u slučaju nabava za čiju se vrijednost, bez poreza na dodanu vrijednost (PDV), procjenjuje da je jednaka ili veća od sljedećih pragova:

[...]

(d) 750 000 EUR za ugovore o javnoj nabavi usluga za društvene ili druge posebne usluge navedene u Prilogu XIV.”

13. Članak 20. Direktive 2014/24, naslovljen „Rezervirani ugovori”, propisuje:

„1. Države članice mogu rezervirati pravo sudjelovanja u postupcima javne nabave zaštićenim radionicama i gospodarskim subjektima čiji je osnovni cilj društvena i profesionalna integracija osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju ili mogu za takve ugovore omogućiti izvršenje u kontekstu programa zaštićenih zaposlenja, ako najmanje 30 % zaposlenih osoba u tim radionicama, gospodarskim subjektima ili programima predstavljaju radnici koji su osobe s invaliditetom ili radnici u nepovoljnom položaju.

[...]”

14. U poglavlju I. glave III. te direktive, naslovljene „Posebni režimi nabave”, nalaze se članci 74. do 77. Ti članci sadržavaju odredbe o pojednostavljenom režimu, koji se primjenjuje na „društvene i druge posebne usluge”.

15. Članak 74. Direktive 2014/24, naslovljen „Dodjela ugovora za društvene i druge posebne usluge”, glasi:

„Ugovori o javnoj nabavi za društvene i druge posebne usluge navedene u Prilogu XIV. dodjeljuju se u skladu s ovim poglavljem ako je vrijednost ugovora jednaka ili veća od praga navedenog u članku 4. točki (d).”

16. Članak 75. te direktive, naslovljen „Objava obavijesti”, predviđa uvjete u pogledu obznanjivanja namjere dodjeljivanja ugovora navedenih u članku 74.

17. Članak 76. Direktive 2014/24, naslovljen „Načela dodjele ugovora”, propisuje:

„1. Države članice donose nacionalna pravila za dodjelu ugovora koj[i] podliježu ovom poglavlju kako bi se osiguralo da su javni naručitelji usklađeni s načelima transparentnosti i jednakog postupanja prema gospodarskim subjektima. Države članice imaju slobodu odrediti postupovna pravila koja će se primjenjivati ako ta pravila omogućuju javnim naručiteljima da uzmu u obzir posebnosti dotičnih usluga.

2. Države članice dužne su osigurati da javni naručitelji mogu uzeti u obzir potrebu za osiguranjem kvalitete, neprekidnosti, dostupnosti, raspoloživosti i sveobuhvatnosti usluga, posebne potrebe različitih kategorija korisnika, uključujući skupine u nepovoljnom položaju i ranjive skupine, sudjelovanje i osnaživanje korisnika te inovativnost. Države članice također mogu predvidjeti da se pružatelj usluga bira na temelju ponude koja predstavlja najbolji omjer između cijene i kvalitete, uzimajući u obzir kriterije kvalitete i održivosti za društvene usluge.”

18. Članak 77. Direktive 2014/24, naslovljen „Rezervirani ugovori za određene usluge”, u stavku 1. predviđa da države članice mogu odrediti da javni naručitelji mogu za organizacije rezervirati pravo sudjelovanja u postupcima za dodjelu ugovora o javnoj nabavi isključivo za one zdravstvene, socijalne i kulturne usluge iz članka 74. koje su obuhvaćene oznakama CPV navedenima u tom članku¹¹. U članku 77. stavku 2. te direktive utvrđeni su uvjeti koje te organizacije moraju ispunjavati kako bi sudjelovale u postupcima za dodjelu rezerviranih ugovora. Prema članku 77. stavku 3. Direktive 2014/24, ugovor može trajati najviše tri godine.

¹¹ CPV uspostavlja jedinstveni klasifikacijski sustav za javnu nabavu čiji je cilj standardizacija referenci kojima se koriste ugovaratelji i ugovorni subjekti kako bi opisali predmet ugovora javne nabave. Vidjeti <https://simap.ted.europa.eu/cpv>.

19. Prilog XIV. Direktivi 2014/24 sadržava popis usluga na koje se odnosi članak 74.

2. Direktiva o uslugama

20. Uvodna izjava 27. Direktive o uslugama glasi:

„Ova Direktiva ne obuhvaća socijalne usluge u području stanovanja, dječje skrbi i pomoći potrebitim obiteljima i osobama, koje država osigurava na nacionalnoj, regionalnoj ili lokalnoj razini preko posebno ovlaštenih pružatelja ili dobrotvornih organizacija, koje je država priznala kao takve, da bi se osigurala potpora osobama koje trebaju trajnu ili privremenu pomoć zbog nedostatnih obiteljskih primanja, potpune ili djelomične ovisnosti o drugima te opasnosti od marginalizacije. Ova Direktiva ne smije utjecati na spomenute usluge koje imaju ključnu važnost da bi se zajamčilo temeljno pravo na ljudsko dostojanstvo i integritet, i kojima se očituje načelo socijalne kohezije i solidarnosti.”

21. Članak 2. te direktive propisuje:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na usluge koje dostavljaju pružatelji s poslovnim nastanom u državi članici.

2. Ova se Direktiva ne primjenjuje na sljedeće djelatnosti:

[...]

(j) socijalne usluge u području stanovanja, dječje skrbi te potpore obiteljima i osobama koje trebaju trajnu ili privremenu pomoć, koje osigurava država, od nje ovlašteni pružatelji ili dobrotvorne organizacije koje je država priznala kao takve;

[...]”

B. Španjolsko pravo

22. Autonomna zajednica Valencija je na temelju ovlasti koje joj u pogledu socijalnih usluga dodjeljuje španjolski Ustav usvojila Zakon 5/1997. Potrebno je promotriti članke 44.a, 53., 56., 62., 63., 64., 66., 67. i 68. Zakona 5/1997.

23. Uredba 181/2017 provodi Zakon 5/1997 te je predmet glavnog postupka. Iako je Zakon 5/1997 stavljen izvan snage Zakonom 3/2019¹², Uredba 181/2017 ostala je na snazi u skladu s potonjim zakonom. Potrebno je promotriti članke 3., 6., 11., 13., 15., 17., 19. i 21. do 26. Uredbe 181/2017, kojima su provedena pravila predviđena Zakonom 5/1997.

¹² Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana (Zakon 3/2019 od 18. veljače 2019. o uključivim socijalnim uslugama autonomne zajednice Valencije) (BOE br. 61 od 12. ožujka 2019., str. 23249.)

II. Činjenično stanje, postupak i prethodna pitanja

24. ASADE je pred sudom koji je uputio zahtjev pokrenuo spor radi poništenja Uredbe 181/2017 i ukidanja određenih odredbi Zakona 5/1997¹³. Prema njegovu mišljenju, Uredba 181/2017 je nezakonita jer subjektima kojima je cilj stjecanje dobiti onemogućuje pružanje javnih usluga na temelju javno-privatnog sporazuma o zajedničkom djelovanju, dok neprofitnim organizacijama – ne samo volonterskim udrugama¹⁴ – dopušta pružanje takvih usluga u zamjenu za plaćanje, a da te organizacije ne moraju proći natjecateljski postupak koji osigurava jednako postupanje.

25. ASADE tvrdi da se Uredba 181/2017 i određene odredbe Zakona 5/1997 protive, kao prvo, slobodi poslovnog nastana u smislu članka 49. UFEU-a, kao drugo, Direktivi 2014/24, u smislu da sporna pravila ne poštuju načelo jednakog postupanja između gospodarskih subjekata i, kao treće, članku 15. stavku 2. Direktive o uslugama. Osim toga, prema njegovu mišljenju, ograničenje izazvano spornim nacionalnim zakonodavstvom nije opravdano razlozima od javnog interesa. ASADE ističe da sporno nacionalno zakonodavstvo nije ograničeno na sektor zdravstva i socijalne sigurnosti, već obuhvaća sve vrste socijalnih usluga te se primjenjuje na sve neprofitne organizacije, a ne samo na volonterske udruge¹⁵. Prema njegovu navodu, to znači da iznimke od primjene Unijinih propisa o javnoj nabavi koje su utvrđene u sudskoj praksi Suda¹⁶ nisu primjenjive na predmetni slučaj.

26. Tuženik, *Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana* (Ministarstvo autonomne zajednice Valencije za ravnopravnost i uključive politike, Španjolska), smatra da su i Zakon 5/1997 i Uredba 181/2017 u skladu s direktivama 2014/24 i 2006/123.

27. Kao prvo, tuženik tvrdi da je Sud u odnosu na ugovore koji se s neprofitnim organizacijama sklapaju u kontekstu sustava socijalne sigurnosti već dopustio primjenu iznimki od načela slobodnog tržišnog natjecanja, s obzirom na to da socijalne i zdravstvene usluge imaju određena obilježja zbog kojih ih je nužno drukčije tretirati u kontekstu javne nabave¹⁷.

28. Kao drugo, tuženik navodi da, u skladu s načelom proračunske učinkovitosti, javno-privatni sporazumi pružaju alternativu izravnom ili neizravnom upravljanju negospodarskim javnim uslugama, koje pružaju neprofitne organizacije u zamjenu za protučinidbu u obliku naknade troškova, što im ne donosi nikakvu poslovnu dobit. On usto smatra da javno-privatni sporazumi ne povrjeđuju Direktivu o uslugama, s obzirom na to da se potonja ne primjenjuje na negospodarske usluge od općeg interesa ili socijalne usluge u području stanovanja, dječje skrbi te potpore trajno ili privremeno potrebitim obiteljima i osobama koje osigurava država ili dobrotvorne organizacije koje država priznaje kao takve.

29. Kao treće, tuženik smatra da je zahtjev za prethodnu odluku bespredmetan, s obzirom na to da je Zakon 5/1997 stavljen izvan snage Zakonom 3/2019.

¹³ Među ostalim, članka 44.a stavka 1. točke (c), članka 53., članka 56. stavka 2. i glave VI. Zakona 5/1997

¹⁴ Čini se da je taj izraz izvučen iz presuda od 11. prosinca 2014., *Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino”* i dr. (C-113/13, EU:C:2014:2440) i od 28. siječnja 2016., *CASTA* i dr. (C-50/14, EU:C:2016:56), koje se obje odnose na volonterske udruge u kontekstu ugovora o javnoj nabavi.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Vidjeti, primjerice, presude od 19. lipnja 2014., *Centro Hospitalar de Setúbal i SUCH* (C-574/12, EU:C:2014:2004), i od 28. siječnja 2016., *CASTA* i dr. (C-50/14, EU:C:2016:56).

¹⁷ On u tom pogledu upućuje na uvodne izjave 6., 7. i 114. Direktive 2014/24 te na njezin članak 77.

30. Dvojbe suda koji je uputio zahtjev osobito se temelje na dvjema presudama Suda, a to su presude Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i Piepenbrock¹⁸. Sud je u njima pojam „[ugovor kojim se ostvaruje financijski interes]” definirao na način da se odnosi i na ugovore za koje je ugovorena naknada ograničena na naknadu troškova nastalih zbog pružanja usluge koja je predmet ugovora. Sud koji je uputio zahtjev stoga pita protivi li se člancima 49. i 56. UFEU-a, člancima 76. i 77. Direktive 2014/24, u vezi s člankom 74. i Prilogom XIV. te direktive, i članku 15. stavku 2. Direktive o uslugama primjena sporazuma o zajedničkom djelovanju, kako su uređeni Zakonom 5/1997, kako je izmijenjen Zakonom 13/2016¹⁹.

31. S obzirom na te okolnosti, sud koji je uputio zahtjev odlučio je prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li članak 49. UFEU-a i članke 76. i 77. (u vezi s člankom 74. i Prilogom XIV.) Direktive 2014/24 [...] tumačiti na način da im se protivi nacionalni propis kojim se javnim naručiteljima omogućuje sklapanje ugovora s neprofitnim privatnim subjektima, ne samo s volonterskim udrugama, radi pružanja svih vrsta socijalnih usluga osobama u zamjenu za naknadu troškova, a da se pritom ne provode postupci predviđeni navedenom direktivom i neovisno o procijenjenoj vrijednosti; i to jednostavno na temelju prethodne kvalifikacije navedenih odnosa kao izvanugovornih?
2. U slučaju niječnog odgovora i, posljedično, ako je to dopušteno: treba li članak 49. UFEU-a i članke 76. i 77. (u vezi s člankom 74. i Prilogom XIV.) Direktive [2014/24] tumačiti na način da se njima javnim naručiteljima omogućuje sklapanje ugovora s neprofitnim privatnim subjektima (ne samo s volonterskim udrugama) radi pružanja svih vrsta socijalnih usluga osobama u zamjenu za naknadu troškova, a da se pritom ne provode postupci predviđeni navedenom direktivom i neovisno o procijenjenoj vrijednosti, jednostavno na temelju prethodne kvalifikacije navedenih odnosa kao izvanugovornih, kad, osim toga, u navedenom nacionalnom propisu nisu izričito navedeni zahtjevi utvrđeni člankom 77. Direktive 2014/24, nego se u njemu upućuje na naknadnu provedbu propisa, a da među smjernicama koje treba slijediti prilikom provedbe propisa, koja je u njemu izričito navedena, nisu izričito uključeni zahtjevi utvrđeni člankom 77. navedene direktive?
3. U slučaju također niječnog odgovora i, posljedično, ako je to dopušteno: treba li članke 49. i 56. UFEU-a, članke 76. i 77. (u vezi s člankom 74. i Prilogom XIV.) Direktive [2014/24] i članak 15. stavak 2. Direktive [o uslugama] tumačiti na način da se njima javnim naručiteljima, u svrhu odabira neprofitnog subjekta (ne samo volonterskih udruga) s kojim će sklopiti ugovor o pružanju svih vrsta socijalnih usluga osobama, omogućuje da među kriterije za odabir, osim onih iz članka 2. stavka 2. točke (j) potonje direktive, uključi kriterij da odnosni subjekt mora imati poslovni nastan u mjestu u kojem će se usluga pružati?”

32. Pisana očitovanja podnijeli su tužitelj, tuženik, španjolska, talijanska i norveška vlada te Europska komisija. Nakon što je odlučio presudu donijeti bez održavanja rasprave, Sud je strankama i zainteresiranim osobama navedenima u članku 23. Statuta Suda Europske unije postavio nekoliko pitanja, na koja se imalo pisano odgovoriti te na koja su tužitelj, tuženik, španjolska i nizozemska vlada te Komisija i odgovorili.

¹⁸ Presude od 19. prosinca 2012., Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i dr. (C-159/11, EU:C:2012:817), i od 13. lipnja 2013., Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385)

¹⁹ Članak 4.a stavak 1. točka (c), članak 53., članak 56. stavak 2. i glava VI. Zakona 5/1997

III. Analiza

A. Uvodne napomene

33. Za početak ističem da su, prema mojemu mišljenju, prethodna pitanja dopuštena u dijelu u kojem se odnose na Zakon 5/1997. Sud koji je uputio zahtjev jasno navodi da se zakonitost Uredbe 181/2017 može ocijeniti samo razmatranjem usklađenosti njezine pravne osnove, a to je Zakon 5/1997, s odredbama prava Unije. Od njega se traži da odluči o zakonitosti Uredbe 181/2017 u trenutku njezina donošenja. Nacionalni sud u svojoj odluci o upućivanju zahtjeva ističe da je tada još uvijek bio na snazi Zakon 5/1997 kako je izmijenjen Zakonom 13/2016. Shodno tomu, tuženikov prigovor nedopuštenosti treba odbiti.

34. Kao drugo, razmotrit ću prigovor talijanske vlade da u zahtjevu za prethodnu odluku nisu navedene vrste socijalnih usluga koje mogu biti predmet sporazuma o zajedničkom djelovanju o kojima je riječ u nacionalnom postupku.

35. U skladu s ustaljenom sudskom praksom, nužno je da nacionalni sud pruži osnovna objašnjenja o razlozima zbog kojih je odabrao odredbe prava Unije čije tumačenje traži, kao i o vezi koju uspostavlja između tih odredbi i nacionalnog zakonodavstva koje je primjenjivo u sporu koji je pred njime pokrenut²⁰.

36. Prihvaćam nesretnu činjenicu da u ovom zahtjevu za prethodnu odluku nisu navedene konkretne socijalne usluge o kojima je riječ. Međutim, iz pravnog okvira izloženog u odluci kojom je upućen zahtjev te iz teksta prethodnih pitanja jasno proizlazi da one u bitnome mogu obuhvaćati „sve vrste socijalnih usluga”. Stoga smatram da je sud koji je uputio zahtjev dostatno objasnio zakonodavni kontekst svojeg zahtjeva za tumačenje prava Unije.

37. Kao treće, mišljenja sam da se prethodna pitanja, u dijelu u kojem se odnose na članke 49. i 56. UFEU-a, moraju proglasiti dopuštenima. Točno je da se iz odluke kojom je upućen zahtjev ne može zaključiti ima li spor iz glavnog postupka ikakvu prekograničnu dimenziju.

38. Međutim, čini mi se da je ovaj zahtjev za prethodnu odluku u potpuno istoj situaciji kao onaj povodom kojeg je donesena presuda *Libert i dr.*²¹, na koju je Sud uputio u točki 51. presude *Ullens de Schooten*²². Sud je u toj točki utvrdio da se zahtjev za prethodnu odluku može proglasiti dopuštenim u sasvim unutarnoj situaciji kada se „sud koji je uputio zahtjev [Sudu] obraća u okviru postupka za poništenje odredaba primjenjivih kako na nacionalne državljane tako i na državljane drugih država članica”²³. Čini se da je o takvoj situaciji riječ u glavnom postupku, s obzirom na to da je ASADE pokrenuo spor radi poništenja Uredbe 181/2017, koja se primjenjuje i na nacionalne državljane i na državljane drugih država članica.

39. Prema mojemu mišljenju, iz toga slijedi da prethodna pitanja, u mjeri u kojoj se odnose na gore navedene odredbe Ugovora, treba proglasiti dopuštenima.

²⁰ Vidjeti, primjerice, presudu od 10. ožujka 2016., *Safe Interenvíos (C-235/14, EU:C:2016:154, t. 115.)*, i rješenje od 12. svibnja 2016., *Security Service i dr. (C-692/15 do C-694/15, EU:C:2016:344, t. 20.)*.

²¹ Presuda od 8. svibnja 2013. (*C-197/11 i C-203/11, EU:C:2013:288*)

²² Presuda od 15. studenoga 2016. (*C-268/15, EU:C:2016:874*)

²³ Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 8. svibnja 2013., *Libert i dr. (C-197/11 i C-203/11, EU:C:2013:288, t. 35.)*. Vidjeti, od novijih primjera, presudu od 11. veljače 2021., *Katoen Natie Bulk Terminals i General Services Antwerp (C-407/19 i C-471/19, EU:C:2021:107, t. 53.)*.

B. Prvo i drugo pitanje

40. Sud koji je uputio zahtjev svojim prvim dvama pitanjima, koja treba zajedno razmotriti s obzirom na to da se odnose na istu problematiku, u bitnome pita treba li članak 49. UFEU-a te članke 74., 76. i 77. Direktive 2014/24 tumačiti na način da omogućuju tijelu javne vlasti da sporazume o pružanju određenih socijalnih usluga sklapa, ne poštujući pritom postupovne zahtjeve predviđene pravom Unije, samo s privatnim neprofitnim organizacijama, u zamjenu za naknadu troškova koje pružanje tih usluga stvara navedenim organizacijama.

41. Odgovaranje na ta pitanja je poput snalaženja u labirintu različitih pravnih problema. Kako bih ga olakšala, problematiku ću podijeliti na četiri zasebna aspekta. Uvodno je potrebno odrediti narav socijalnih usluga o kojima je riječ u glavnom postupku kako bi se utvrdilo treba li ih smatrati „gospodarskim djelatnostima” u smislu Unijinih propisa o javnoj nabavi. Potom ću razmatrati uvjete primjenjivosti Direktive 2014/24. Nakon toga ću se posvetiti analizi „pojednostavljenog režima” predviđenog u člancima 74. do 77. te direktive, a naposljetku pravilima o slobodi poslovnog nastana sadržanima u članku 49. UFEU-a.

42. Međutim, prije razmatranja tih pitanja htjela bih iznijeti sljedeća dva zapažanja. Kao prvo, spominjući članak 49. UFEU-a u upućenim pitanjima, nacionalni sud smatra da je ovaj predmet obuhvaćen područjem primjene slobode poslovnog nastana, a ne slobode pružanja usluga.

43. Prema mojemu mišljenju, ta je pretpostavka točna, jer iz ustaljene sudske prakse proizlazi da pružanje usluga treba razlikovati od poslovnog nastana u smislu da potonje podrazumijeva djelatnost koja je stabilna i trajna, dok prvonavedeno podrazumijeva privremenu djelatnost²⁴. Čini mi se da pružanje socijalnih usluga o kojima je riječ u glavnom postupku zahtijeva takvu stabilnost te da takve djelatnosti stoga mogu biti obuhvaćene područjem primjene slobode poslovnog nastana.

44. Kao drugo, s obzirom na to da sud koji je uputio zahtjev upućuje na Direktivu 2014/24, čini se da se vodi pretpostavkom da predmetni sporazumi o zajedničkom djelovanju nisu ugovori o koncesiji uređeni Direktivom 2014/23/EU²⁵. Koncesija usluga je ugovor istoga tipa kao i ugovor o javnim uslugama, a razlikuje se samo u činjenici da se naknada za pružanje usluga sastoji ili samo od prava na iskorištavanje usluga ili od tog prava zajedno s plaćanjem. U okviru koncesije usluga tijelo javne vlasti na koncesionara prebacuje operativni rizik svojstven iskorištavanju tih usluga²⁶. Iako se nacionalnom zakonodavstvu koje se razmatra u glavnom postupku ne protivi obveza

²⁴ Vidjeti, osobito, presudu od 30. studenoga 1995., Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, točku 25. i sljedeće točke). O razlikovanju između slobode pružanja usluga i slobode poslovnog nastana, vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, t. 15. do 18.).

²⁵ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorâ o koncesiji (SL 2014., L 94, str. 1. i ispravci SL 2015., L 114, str. 24., SL 2018., L 82, str. 17. i SL 2018., L 181, str. 88.)

²⁶ U članku 5. stavku 1. točki (b) Direktive 2014/23 „koncesija usluga” u bitnome je definirana kao ugovor kojim se ostvaruje novčani interes, a posredstvom kojeg javni naručitelj ili naručitelj povjerava pružanje usluga ili upravljanje uslugama gospodarskom subjektu. Prema sudskoj praksi Suda, razlika između ugovora o javnim uslugama i koncesije usluga prije svega leži u riziku koji se snosi prilikom obavljanja odnosnih usluga (vidjeti, u tom pogledu, presudu od 10. ožujka 2011., Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, t. 24., 26. i 37. i navedenu sudsku praksu).

korisnika da djelomično plaćaju za socijalne usluge koje su predmet tih sporazuma²⁷, ne čini se da je u predmetnom slučaju došlo do opisanog prijenosa rizika²⁸. Stoga smatram da predmetni sporazumi o zajedničkom djelovanju nisu obuhvaćeni područjem primjene Direktive 2014/23/EU.

45. Shodno tomu, prethodna ću pitanja, s obzirom na njihov sadržaj, razmotriti u svjetlu Direktive 2014/24 odnosno odredbi o slobodi poslovnog nastana sadržanih u UFEU-u.

1. Narav socijalnih usluga o kojima je riječ u ovom predmetu

46. Za početak bih htjela naglasiti da glavni cilj Unijinih propisa o javnoj nabavi, a osobito Direktive 2014/24, čine sloboda poslovnog nastana i sloboda pružanja usluga²⁹. Budući da je ta direktiva namijenjena provedbi odredbi UFEU-a koje se odnose na te slobode³⁰, socijalne usluge o kojima je riječ u glavnom postupku nužno spadaju u materijalno područje primjene tih sloboda.

47. Iz toga proizlazi da bi i predmetni sporazumi o zajedničkom djelovanju, ako bi se socijalne usluge koje su predmet tih sporazuma smatralo negospodarskim djelatnostima u smislu tih odredbi Ugovora, bili isključeni iz područja primjene Direktive 2014/24, jer potonja ne može proširiti opseg temeljnih sloboda čijoj je provedbi namijenjena³¹.

48. Osim toga, iz teksta članka 1. stavka 4. i uvodne izjave 6. Direktive 2014/24 proizlazi da države članice mogu same određivati svoje „usluge od općeg gospodarskog interesa” te da „negospodarske usluge od općeg interesa” nisu obuhvaćene područjem primjene te direktive. Istovremeno, valja istaknuti da pojmovi „negospodarske usluge” i „usluge od općeg gospodarskog interesa” nisu izričito definirani u Direktivi 2014/24.

49. Stoga smatram da, za potrebe primjene Direktive 2014/24, pojmove „gospodarska djelatnost” i „negospodarske usluge od općeg interesa”, koji se koriste u toj direktivi, treba tumačiti s obzirom na sudsku praksu Suda koja se odnosi na slobodu poslovnog nastana i slobodu pružanja usluga kako su zajamčene UFEU-om³².

50. Iako se u prvim dvama prethodnim pitanjima spominje samo članak 49. UFEU-a – a ne i članak 56. UFEU-a – pojmovi „usluge” i „gospodarska djelatnost” uvelike su definirani potonjom odredbom Ugovora. Ne postoji jednostavan kriterij za razlikovanje između odnosnih dviju sloboda, mada se čini da razlika leži u privremenoj naravi djelatnosti³³. S obzirom na sivu zonu

²⁷ Vidjeti članak 65. Zakona 5/1997, koji u stavcima 3. i 4. propisuje da se, „povrh predviđenih pristojbi, korisnicima ne mogu naplaćivati naknade za dodatne usluge” te da se „naplata od korisnika bilo kojih oblika naknada za dodatne usluge, i njihov iznos, mora unaprijed odobriti”.

²⁸ Vidjeti članak 66. stavak 2. i članak 65. stavak 3. Zakona 5/1997. ASADE u tom pogledu, u svojim odgovorima na pisana pitanja Suda, ističe da sporno nacionalno zakonodavstvo doista predviđa da *tijela javne vlasti pokrivaju sve gubitke povezane s troškovima pružanja usluga o kojima je riječ u ovom predmetu*. Tuženik ističe da članak 11. stavak 1. Uredbe 181/2017 predviđa da korisnici usluga koje su predmet sporazuma o zajedničkom djelovanju imaju pravo besplatno primati te usluge.

²⁹ Pravnu osnovu donošenja Direktive 2014/24 čine, među ostalim, članak 53. stavak 1. i članak 62. UFEU-a, koji se nalaze u glavi IV. („Slobodno kretanje osoba, usluga i kapitala”) u poglavlju 2. („Pravo poslovnog nastana” (članak 53.)) i poglavlju 3. („Usluge” (članak 62.)).

³⁰ Vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice C. Stix-Hackl u predmetu Sintesi (C-247/02, EU:C:2004:399, t. 27.).

³¹ Vidjeti, po analogiji, presudu od 29. travnja 2010., Komisija/Njemačka (C-160/08, EU:C:2010:230, t. 73. i 74.).

³² Vidjeti, među ostalim, presude od 21. srpnja 2005., Coname (C-231/03, EU:C:2005:487); od 11. prosinca 2014., Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” i dr. (C-113/13, EU:C:2014:2440); i od 28. siječnja 2016., CASTA i dr. (C-50/14, EU:C:2016:56).

³³ Vidjeti, osobito, presudu od 30. studenoga 1995., Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, točku 25. i sljedeće točke). O razlikovanju između slobode pružanja usluga i slobode poslovnog nastana, vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika P. Cruza Villalóna u predmetu Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, t. 15. do 18.).

između tih dviju sloboda kao i na činjenicu da one zajedno čine osnovu Direktive 2014/24, u ovom se mišljenju u analizi prvih dvaju pitanja govori ne samo o slobodi poslovnog nastana, nego i o slobodi pružanja usluga.

51. U tom kontekstu, svaki od pojmova „gospodarska djelatnost” i „negospodarske usluge od općeg interesa” određuje spada li pojedina djelatnost unutar ili izvan područja primjene zakonodavstva Unije³⁴. Usto valja istaknuti da takvo određivanje nije precizna znanost. Unatoč tomu, za definiranje tih pojmova postoji zajednička polazna točka. Naime, s obzirom na to da pojam „gospodarska djelatnost” određuje opseg temeljnih sloboda predviđenih UFEU-om, ne smije se usko tumačiti³⁵.

52. Budući da su Unijini propisi o javnoj nabavi prvotno razvijeni u kontekstu temeljnih sloboda te iako prihvaćam da između tih sloboda i drugih pravnih područja – konkretno, prava tržišnog natjecanja ili prava državnih potpora³⁶ – postoji određeno preklapanje, pojmovi „usluge od općeg interesa” i „gospodarska djelatnost”, kada se koriste u kontekstu temeljnih sloboda, uglavnom se razlikuju od tih pojmova razvijenih u pravu tržišnog natjecanja³⁷. Shodno tomu, u skladu sa sudskom praksom koja se odnosi na slobodu poslovnog nastana, gospodarskom djelatnosti treba smatrati pružanje usluga za naknadu³⁸.

53. Osim toga, bitna značajka naknade jest činjenica da ona predstavlja protučinidbu za odnosnu uslugu³⁹, to jest, „[djelatnost] se ne smije obavljati bez protučinidbe”⁴⁰. Stoga naglašavam da je presudan čimbenik koji djelatnost podvodi u područje primjene odredbi UFEU-a koje se odnose na temeljne slobode njezina *gospodarska priroda*, neovisno o tome tko plaća za uslugu – bio to korisnik ili država članica⁴¹. Sud je utvrdio, primjerice, da činjenica da država sudjeluje u financiranju zdravstvenih pogodnosti ne znači da zdravstvenu djelatnost ne treba smatrati uslugom⁴².

54. Uzimajući u obzir široku definiciju pojma „gospodarska djelatnost” u kontekstu temeljnih sloboda, Sud nije oklijevao, primjerice, kvalificirati kao usluge, u smislu Direktive 2004/18/EZ⁴³, ugovore o zdravstvenom prijevozu, iako je javni naručitelj te ugovore sklapao s volonterskim

³⁴ Prema ustaljenoj sudskoj praksi u području socijalne sigurnosti, pravo Unije načelno ne utječe na nadležnost država članica da uređuju svoje sustave socijalne sigurnosti (vidjeti, kao najnoviji primjer, presudu od 11. lipnja 2020., Komisija i Slovačka Republika/Dóvera zdravotná poisťovňa (C-262/18 P i C-271/18 P, EU:C:2020:450, t. 30. i navedenu sudsku praksu)).

³⁵ Presuda od 13. travnja 2000., Lehtonen i Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, t. 42. i navedena sudska praksa)

³⁶ Sanchez-Graells, A., *State Aid and EU Public Procurement: More Interactions, Fuzzier Boundaries* (8. listopada 2019.). L Hancher & JJ Piernas López (urednici), Research Handbook on European State Aid Law, 2. izdanje, Edward Elgar, 2020., dostupno na SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3466288>.

³⁷ U pogledu tog razlikovanja vidjeti, osobito, mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Poiaresa Madura u predmetu FENIN/Komisija (C-205/03 P, EU:C:2005:666, t. 51.). Vidjeti također Wauters, K., Bleux, S., „A new generation of public procurement Directives: background, objectives and results”, u: Marique Y., Wauters K. (urednici), „EU Directive 2014/24 on public procurement. A new turn for competition in public markets?”, Larcier: Bruxelles, 2016., str. 9.).

³⁸ Presuda od 1. veljače 2017., Komisija/Mađarska (C-392/15, EU:C:2017:73, t. 100.). Trebala bih dodati da je Sud, kada je riječ o radnicima, dodao da pružanje usluga uz naknadu čini gospodarsku djelatnost „pod uvjetom da je rad koji se obavlja stvaran i bitan, a ne takav da ga se smatra tek marginalnim i sporednim” (presuda od 20. studenoga 2001., Jany i dr., C-268/99, EU:C:2001:616, t. 33. i navedena sudska praksa). Međutim, potonji kriteriji, koji se tiču radnog odnosa, ne čine se relevantnima u ovom predmetu.

³⁹ Vidjeti, među ostalim, presudu od 18. prosinca 2007., Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, t. 28. i 29. i navedenu sudsku praksu).

⁴⁰ Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 23. veljače 2016., Komisija/Mađarska (C-179/14, EU:C:2016:108, t. 154.).

⁴¹ *Ibid.*, t. 157. i navedena sudska praksa

⁴² Presuda od 12. srpnja 2001., Smits i Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, t. 58.)

⁴³ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.)

udrugama te su se oni temeljili na načelu solidarnosti⁴⁴. Osim toga, činjenica da djelatnost neprofitno obavlja privatni partner kao što je ustanova društvene solidarnosti ne znači da se ta djelatnost ne može smatrati gospodarskom⁴⁵.

55. Što se tiče ovog predmeta, u Prilogu Uredbi 181/2017 navedene su usluge koje mogu biti predmet sporazuma o zajedničkom djelovanju o kojima je riječ u glavnom postupku⁴⁶. Kako je ranije spomenuto u ovom mišljenju, usluge o kojima je riječ u ovom predmetu mogu uključivati usluge za djecu, adolescente, mladež, starije osobe, osobe s invaliditetom, migrante, žene u ranjivom položaju i osobe koje spadaju u kategoriju „Jednakost i raznolikost” (pripadnici zajednice LGBTI i romske zajednice)⁴⁷.

56. Kada je riječ o sadržaju usluga o kojima je riječ u ovom predmetu, mora se imati na umu da djelatnosti koje se obavljaju na temelju sporazuma o zajedničkom djelovanju obuhvaćaju širok spektar različitih djelatnosti⁴⁸, među kojima su pružanje usluga u području stanovanja, centri za dnevni boravak, domovi za zbrinjavanje odraslih i djece i prihvatni centri, potpora potrebitim osobama, pružanje financijske pomoći te čak i programi izvršavanja sudskih mjera. Neki od brojnih primjera usluga su osiguravanje uvjeta za zbrinjavanje maloljetnika koji su pod brigom ili skrbništvom lokalnih tijela; centri za izvršavanje sudskih mjera koje se odnose na maloljetnike; potpora za emancipaciju i osobnu slobodu mladih ljudi koji se nalaze pod skrbništvom te su postali punoljetni; programi sudskih mjera za maloljetnike; mjesta za obiteljska okupljanja; intervencije u obitelji koje su udomile maloljetnike; mjere namijenjene posvajanju i posvojiteljskim obiteljima; usluge stambenog zbrinjavanja mladih ljudi; pomoć u pogledu troškova života za mlade ljude; starački domovi i centri za dnevni boravak starijih osoba; socijalno stanovanje za starije osobe; te centri za žene izložene opasnosti od socijalnog isključenja i prihvatni centri za žene koje su žrtve nasilja.

57. Međutim, na sudu koji je uputio zahtjev je da provjeri pružaju li se usluge o kojima je riječ u ovom predmetu za naknadu te čine li stoga „gospodarsku djelatnost” u smislu gore navedene sudske prakse.

58. U tom pogledu, čini mi se da korisnici usluga koje su predmet sporazuma o zajedničkom djelovanju obično ne plaćaju za pružanje tih usluga, osim u iznimnim slučajevima u kojima mogu biti dužni plaćati pristojbu koju je javni naručitelj prethodno odobrio⁴⁹. Unatoč tomu, s obzirom na to da gospodarska narav djelatnosti ne ovisi o tome plaćaju li uslugu korisnici ili javni naručitelj⁵⁰ te da se, u skladu sa spornim nacionalnim zakonodavstvom, takvo plaćanje izvršava⁵¹, te je usluge moguće smatrati „gospodarskom djelatnosti” u smislu članka 49. UFEU-a. Iz toga usto proizlazi da pravna narav i mehanizam solidarnosti koji koriste subjekti koji pružaju usluge o kojima je riječ u ovom predmetu nisu relevantni⁵².

⁴⁴ Vidjeti, u tom pogledu, presude od 29. studenoga 2007., Komisija/Italija (C-119/06, neobjavljena, EU:C:2007:729, t. 36. do 41.); od 11. prosinca 2014., Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” i dr. (C-113/13, EU:C:2014:2440, t. 32. do 43.); i od 28. siječnja 2016., CASTA i dr. (C-50/14, EU:C:2016:56, t. 26. i 33. do 41.).

⁴⁵ Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 19. lipnja 2014., Centro Hospitalar de Setúbal i SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, t. 40.).

⁴⁶ Vidjeti bilješku 5 ovog mišljenja.

⁴⁷ Vidjeti točku 2. ovog mišljenja.

⁴⁸ Za puni popis vidjeti upućivanje u točki 2. ovog mišljenja.

⁴⁹ Vidjeti članak 65. stavke 3. i 4. Zakona 5/1997 i članak 11. stavak 1. točku (c) Uredbe 181/2017.

⁵⁰ Vidjeti točku 53. ovog mišljenja.

⁵¹ Vidjeti članak 22. Uredbe 181/2017.

⁵² *Ibid.*

59. Stoga ću se voditi pretpostavkom da je barem neke od usluga koje su predmet sporazuma o zajedničkom djelovanju moguće smatrati „gospodarskom djelatnosti” ako se te usluge doista pružaju u zamjenu za *naknadu*, čak i ako tu naknadu ne plaćaju izravno korisnici usluge, nego tijela javne vlasti.

60. Radi cjelovitosti potrebno je ispitati spadaju li usluge o kojima je riječ u ovom predmetu možda pod pojam „izvršavanje javnih ovlasti” u smislu članka 51. UFEU-a, jer to čini osnovu za odstupanje od članka 49. UFEU-a. Iako se nacionalni sud u prethodnim pitanjima ne raspituje izričito o iznimci predviđenoj u članku 51. prvom stavku UFEU-a, ne može se isključiti da neke od predmetnih djelatnosti spadaju pod pojam „izvršavanje javnih ovlasti” u smislu te odredbe. Primjerice, čini se da Prilog Uredbi 181/2017 sadržava određene djelatnosti, kao što je izvršavanje sudskih presuda od strane subjekata socijalne inicijative na temelju sporazuma o zajedničkom djelovanju.

61. Pojam „izvršavanje javnih ovlasti” treba usko tumačiti, jer čini iznimku od slobode poslovnog nastana⁵³. Ta je iznimka ograničena na djelatnosti koje su kao takve izravno i konkretno povezane s izvršavanjem javnih ovlasti⁵⁴. Osim toga, ona nije primjenjiva na određene djelatnosti koje su sporedne ili pripremne u odnosu na izvršavanje javnih ovlasti⁵⁵ ili na određene djelatnosti čije izvršavanje, iako podrazumijeva redovne kontakte ili suradnju, čak i obveznu, s upravnim ili sudskim tijelima u kontekstu obavljanja njihovih dužnosti, ne utječe na slobodnu ocjenu i odlučivačke ovlasti tih tijela⁵⁶. Ta iznimka nije primjenjiva ni na određene djelatnosti koje ne podrazumijevaju izvršavanje odlučivačkih ovlasti⁵⁷, ovršnih ovlasti⁵⁸ ili ovlasti prisile⁵⁹.

62. U svakom slučaju, na sudu je koji je uputio zahtjev, a ne na Sudu, da odredi konkretnu narav djelatnosti čije se obavljanje povjerava takvim subjektima na temelju sporazuma o zajedničkom djelovanju te da utvrdi imaju li neke od tih djelatnosti možda izravnu i konkretnu vezu s izvršavanjem javnih ovlasti. Ako je tomu tako, te djelatnosti nemaju gospodarsku narav.

63. Nakon što se, uzimajući u obzir narav djelatnosti o kojima je riječ u ovom predmetu, utvrdi da određena djelatnost čini „gospodarsku djelatnost” u smislu članka 49. UFEU-a i Direktive 2014/24, u sljedećem se koraku mora utvrditi je li Direktiva 2014/24, kao *lex specialis* u području javne nabave, primjenjiva na sporno nacionalno zakonodavstvo.

2. Uvjeti primjenjivosti Direktive 2014/24

64. Primjena Direktive 2014/24 podliježe određenim uvjetima. Kao prvo, postupak uspostavljen nacionalnim zakonodavstvom mora spadati pod opseg pojma „nabava” za potrebe članka 1. stavka 2. Direktive 2014/24. Kao drugo, predmetni sporazumi o zajedničkom djelovanju moraju

⁵³ Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 1. prosinca 2011., Komisija/Nizozemska (C-157/09, neobjavljena, EU:C:2011:794, t. 57. i navedenu sudsku praksu).

⁵⁴ Vidjeti, osobito, presudu od 1. prosinca 2011., Komisija/Nizozemska (C-157/09, neobjavljena, EU:C:2011:794, t. 58. i navedena sudska praksa).

⁵⁵ Vidjeti, u tom pogledu, presude od 13. srpnja 1993., Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, t. 22.); od 30. ožujka 2006., Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, t. 47.); i od 22. listopada 2009., Komisija/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, t. 36.).

⁵⁶ Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 21. lipnja 1974., Reyners (C-2/74, EU:C:1974:68, t. 51. i 53.).

⁵⁷ Vidjeti, u tom pogledu, presude od 13. srpnja 1993., Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, t. 21. i 22.); od 29. studenoga 2007., Komisija/Austrija (C-393/05, EU:C:2007:722, t. 36. i 42.); od 29. studenoga 2007., Komisija/Njemačka (C-404/05, EU:C:2007:723, t. 38. i 44.); i od 22. listopada 2009., Komisija/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, t. 36. i 41.).

⁵⁸ U tom pogledu vidjeti, među ostalim, presudu od 29. listopada 1998., Komisija/Španjolska (C-114/97, EU:C:1998:519, t. 37.).

⁵⁹ Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 30. rujna 2003., Anker i dr. (C-47/02, EU:C:2003:516, t. 61.), i od 22. listopada 2009., Komisija/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, t. 44.).

spadati pod opseg pojma „ugovor o javnoj nabavi” kako je definiran u članku 2. stavku 1. točki 5. te direktive. Kao treće, ti sporazumi moraju imati vrijednost koja je jednaka ili prelazi prag iz članka 4. točke (d) te direktive. Redom ću se osvrnuti na te uvjete.

a) Pojam „nabava”

65. Prema članku 1. stavku 2. Direktive 2014/24, ta se direktiva primjenjuje na „nabavu”, koja je definirana kao stjecanje putem ugovora o javnoj nabavi, među ostalim, usluga koje nabavlja jedan ili više javnih naručitelja od gospodarskih subjekata koje su ti javni naručitelji odabrali, bez obzira na to jesu li usluge namijenjene javnoj svrsi.

66. Iz te definicije proizlazi da nabava podrazumijeva, među ostalim, *odabir* jednog ili više gospodarskih subjekata od strane jednog ili više javnih naručitelja. Nasuprot tomu, puko financiranje socijalnih usluga ili izdavanje dozvola ili dodjela ovlaštenja svim gospodarskim subjektima koji ispunjavaju uvjete koje je unaprijed odredio javni naručitelj, bez ograničenja ili kvota, ne čini nabavu u smislu članka 1. stavka 2. te direktive⁶⁰.

67. Pitanje odabira prvi je put razmatrano u predmetu Falk Pharma⁶¹. Sud je u tom predmetu, koji se odnosio na Direktivu 2004/18, presudio da kada javni naručitelj ne odredi gospodarskog subjekta kojemu se ima dodijeliti isključivi ugovor, to ima za posljedicu to da nema potrebe regulirati postupanje tog javnog naručitelja kako bi ono bilo u skladu s detaljnim propisima te direktive⁶². Sud je stoga naglasio da je *odabir* ponude, a time i uspješnog ponuditelja, element koji je bitno povezan s uređenjem javne nabave tom direktivom⁶³.

68. Nakon te presude, Sud je u presudi Tirkkonen⁶⁴ utvrdio da kada javni naručitelj ne navede nijedan kriterij za dodjelu ugovora koji bi omogućio usporedbu i klasifikaciju valjanih ponuda, ne može biti riječ o ugovoru o javnoj nabavi u smislu te direktive⁶⁵. Zaključeno je da „sustav poljoprivrednog savjetovanja [...] kojim javni subjekt prihvaća sve gospodarske subjekte koji ispunjavaju zahtjeve sposobnosti postavljene pozivom na nadmetanje i koji su prošli provjeru navedenu u tom pozivu na nadmetanje, čak i ako nijedan novi subjekt ne može biti prihvaćen za vrijeme ograničene valjanosti tog sustava, nije ugovor o javnoj nabavi u smislu te direktive”⁶⁶.

69. Ipak, čini mi se da kriterij odabira, kako je definiran u navedenim presudama Falk Pharma i Tirkkonen, može dovesti do dvojbenih situacija u kojima država članica može isključiti određene postupke iz primjene Direktive 2014/24 tako da ukloni „odabir” kako je definiran u tim presudama. Kako su neki kritičari istaknuli – a ja naginjem njihovu stajalištu – restriktivan pristup koji je Sud usvojio u tim presudama može, među ostalim, obeshrabiliti države članice od primjenjivanja Direktive 2014/24 i ugroziti učinkovitost Unijinih propisa o javnoj nabavi⁶⁷. Primjerice, za ugrožavanje učinkovitosti tih propisa dovoljno je da javni naručitelj u

⁶⁰ Vidjeti uvodnu izjavu 114. Direktive 2014/24.

⁶¹ Presuda od 2. lipnja 2016. (C-410/14, EU:C:2016:399)

⁶² *Ibid.*, t. 37.

⁶³ *Ibid.*, t. 38.

⁶⁴ Presuda od 1. ožujka 2018., Tirkkonen (C-9/17, EU:C:2018:142)

⁶⁵ *Ibid.*, t. 35.

⁶⁶ *Ibid.*, t. 41.

⁶⁷ Vidjeti Turudić, M. „Article 76 Principles Of Awarding Contracts” u „European Public Procurement: Commentary on Directive 2014/24/EU”, uredili Caranta, R., i Sanchez-Graells, A., listopad 2021., Edward Elgar Publishing Limited, str. 863. Vidjeti također 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](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).

dokumentaciju za nadmetanje unese specifičan uvjet koji može ispuniti samo nekoliko konkretnih gospodarskih subjekata te da predvidi da će biti odabrani svi gospodarski subjekti koji ispunjavaju taj uvjet.

70. Također trebam dodati da te presude zamućuju granicu između, s jedne strane, kriterija odabira u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 2014/24 i, s druge, kriterija za odabir natjecatelja i dodjelu ugovora predviđenih u toj istoj direktivi⁶⁸. Već na prvi pogled sumnjam da ijedan element čini i kriterij primjenjivosti Direktive 2014/24 i ujedno uvjet koji javni naručitelji moraju ispunjavati u skladu s tom direktivom⁶⁹. Stoga savjetujem Sudu da ne slijedi tu liniju sudske prakse. Umjesto toga, Sud treba pojmu „nabava” dati širu definiciju, koja obuhvaća postupke u kojima se određenim pružateljima usluga ugovori dodjeljuju, dok se drugi isključuju na određeno vrijeme.

71. Međutim, ako Sud odluči slijediti tu liniju sudske prakse, u ovom predmetu nije jasno uspostavlja li sporno nacionalno zakonodavstvo, u sličnom smislu kao u slučaju razmatranom u navedenim presudama, sustav u kojem javni naručitelji dodjeljuju „ovlaštenje”, a korisnici relevantnih usluga biraju između subjekata koji pružaju takve usluge, ili pak sustav u kojem je odabir u konačnici na javnim naručiteljima⁷⁰.

72. Čini se da je Uredbom 181/2017 predviđeno da se u pozivima na nadmetanje mora odrediti minimalan broj bodova i kriteriji koje natjecatelji moraju ostvariti odnosno zadovoljiti da bi se s njima sklopili sporazumi o zajedničkom djelovanju⁷¹ te da ponude ocjenjuje evaluacijski odbor⁷². Odluka o tome koji subjekti socijalne inicijative ispunjavaju odgovarajuće uvjete⁷³, te koji onda mogu sklopiti obvezujuće sporazume za pružanje socijalnih usluga, objavljuje se u Diari Oficial de la Generalitat Valenciana⁷⁴. Međutim, nije mi jasno postoji li ograničen broj takvih uspješnih subjekata kojima se može dodijeliti „ovlaštenje”, u smislu presude Falk Pharma, ili pak ograničen broj subjekata koje javni naručitelji *doista* odabiru. Osim toga, čini se da kriteriji za odabir natjecatelja predviđeni člankom 64. stavcima 2. i 3. Zakona 5/1997 spadaju pod opseg pojma odabira te da čine „nabavu” u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 2014/24. U svakom slučaju, na nacionalnom je sudu da utvrdi je li stvarno pravo odabira prebačeno na korisnike usluga o kojima je riječ u ovom predmetu ili to pravo imaju sami javni naručitelji. Unatoč tomu, zbog razloga izloženih u ovom mišljenju⁷⁵, smatram da primjenjivost Direktive 2014/24 ne bi trebala ovisiti o načinu na koji države članice odabiru uspješne subjekte, već o sadržajnim kriterijima ugovorâ.

73. Ipak, moram ponovno naglasiti da je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi postoji li u postupku sklapanja predmetnih sporazuma o zajedničkom djelovanju element odabira kao takav u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 2014/24.

⁶⁸ Vidjeti, osobito, članke 58. i 67. Direktive 2014/24.

⁶⁹ Vidjeti, po analogiji, mišljenje nezavisnog odvjetnika G. Cosmasa u spojenim predmetima Hernández Vidal i dr. (C-127/96, C-229/96 i C-74/97, EU:C:1998:426, t. 80.), u kojem je situacija u kojoj rezultat ostvaren primjenom direktive postaje uvjet koji određuje je li ta direktiva primjenjiva opisana kao apsurdna odnosno kao začarani krug.

⁷⁰ U presudi od 2. lipnja 2016., Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399) odabir je bio na pacijentu, a u presudi od 1. ožujka 2018., Tirkkonen (C-9/17, EU:C:2018:142) na korisniku odnosno potpore.

⁷¹ Članak 9. stavci 1. i 2. Uredbe 181/2017

⁷² Članak 17. Uredbe 181/2017

⁷³ Članak 19. Uredbe 181/2017

⁷⁴ Članak 19. stavak 1. Uredbe 181/2017

⁷⁵ Vidjeti točke 69. i 70. ovog mišljenja.

b) Značajke ugovora o javnoj nabavi

74. Postojanje ugovora o javnoj nabavi je materijalan uvjet primjenjivosti Direktive 2014/24. Prema članku 2. stavku 1. točki 5. te direktive, „ugovor o javnoj nabavi” je ugovor kojim se ostvaruje financijski interes, sklopljen u pisanom obliku između gospodarskih subjekata i jednog ili više javnih naručitelja, a čiji je predmet izvođenje radova, nabava robe ili pružanje usluga.

75. Iz te definicije, osim očitog zahtjeva da takav ugovor mora biti u pisanom obliku, što očitito nije sporno u ovom predmetu⁷⁶, proizlazi da ugovor o javnoj nabavi ima sljedeće glavne značajke: postojanje ugovora kojim se ostvaruje financijski interes, sklopljenog između gospodarskog subjekta i jednog ili više javnih naručitelja, čiji je predmet pružanje usluga.

1) Ugovor kojim se ostvaruje financijski interes

76. Za početak treba imati na umu da se potrebno voditi definicijom ugovora o javnoj nabavi predviđenom u pravu Unije te da, za potrebe određivanja područja primjene Direktive 2014/24, presudan čimbenik nije ni način na koji se neki ugovor kvalificira u nacionalnom zakonodavstvu niti su to namjere nacionalnog zakonodavca ili stranaka ugovora. Kvalifikaciju sporazuma određuju pravila sadržana u toj direktivi⁷⁷. Stoga nije relevantno, prema mojemu mišljenju, da su sporazumi o zajedničkom djelovanju u članku 62. stavku 1. Zakona 5/1997 i članku 3. točki (c) Uredbe 181/2017 opisani kao „neugovorni”⁷⁸.

77. Što se tiče značenja izraza „kojim se ostvaruje financijski interes”, Sud je već utvrdio da on označava ugovor kojim se svaka ugovorna strana obvezuje izvršiti protučinidbu u zamjenu za ono što dobiva od druge strane⁷⁹. Budući da se za pružanje usluge mogu izvršiti različiti oblici protučinidbi, kao što je naknada troškova koje stvara pružanje dogovorene usluge⁸⁰, ipak se dvostranoobvezna priroda ugovora o javnoj nabavi obvezno odražava zasnivanjem pravno obvezujućih obveza za svaku ugovornu stranu, čije se izvršenje mora moći zahtijevati sudskim putem. Dvostranoobvezna priroda ugovora je dakle ključna značajka ugovora o javnoj nabavi⁸¹.

78. U ovom predmetu, kao prvo, kada je riječ o dvostranoobveznoj prirodi ugovora o javnoj nabavi, iz definicija sadržanih u člancima 3. i 21. do 26. Uredbe 181/2017 proizlazi da dokumenti koje stranke sastave mogu činiti formalne sporazume. Osim toga, iz članka 65. stavka 2. Zakona 5/1997 može se zaključiti da sporazumi o zajedničkom djelovanju stvaraju obveze za subjekte koji pružaju odnosne usluge, koje su konkretno navedene u glavama IV. i V. te uredbe. U članku 66. stavku 2. tog zakona i članku 22. stavku 1. Uredbe 181/2017 utvrđene su pristojbe i mehanizmi naknađivanja tih subjekata. U članku 26. Uredbe 181/2017 predviđen je sustav sudskih pravnih

⁷⁶ Članak 3. točka (d) i članak 21. stavak 1. Uredbe 181/2017 pružaju definiciju „socijalnih sporazuma”, u kojoj se govori o „dokumentima” koji formaliziraju sporazum između javne uprave i subjekata socijalne inicijative.

⁷⁷ Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 18. siječnja 2007., Auroux i dr. (C-220/05, EU:C:2007:31, t. 40. i navedenu sudsku praksu).

⁷⁸ Vidjeti, u tom pogledu, presude od 20. listopada 2005., Komisija/Francuska (C-264/03, EU:C:2005:620, t. 36.), i od 22. travnja 2021., Komisija/Austrija (zakup još neizgrađene zgrade) (C-537/19, EU:C:2021:319, t. 43.).

⁷⁹ Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 18. listopada 2018. (IBA Molecular Italy, C-606/17, EU:C:2018:843, t. 28.)

⁸⁰ U tom pogledu treba imati na umu da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, samo ugovor kojim se ostvaruje financijski interes može biti ugovor o javnoj nabavi koji je obuhvaćen Direktivom 2004/18 (vidjeti presude od 25. ožujka 2010., Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, t. 47.), i od 21. prosinca 2016., Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, t. 43.). Iako je Direktiva 2004/18 stavljena izvan snage Direktivom 2014/24, taj uvjet u sličnom obliku postoji u objema direktivama. Navedenu je sudsku praksu stoga moguće primijeniti na novu direktivu.

⁸¹ Presuda od 10. rujna 2020., Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, t. 25. i 26. i navedena sudska praksa)

lijekova, a glava V. te uredbe sadržava popis obveza koje se tiču izvršavanja tih usluga. S obzirom na te elemente, naginjem stajalištu da sporazumi o zajedničkom djelovanju uspostavljaju dvostranoobvezan odnos⁸².

79. Kao drugo, kada je riječ o pojmu financijskog interesa, članak 22. stavak 2. Uredbe 181/2017 predviđa da javni naručitelj mora plaćati, u što većoj mjeri, varijabilne, fiksne i trajne troškove usluga o kojima je riječ u ovom predmetu, isključujući ikakvu poslovnu dobit za danog subjekta. Iako korisnici tih usluga obično ne plaćaju za njihovo pružanje, osim u iznimnim slučajevima u kojima mogu biti dužni plaćati prethodno odobrenu pristojbu⁸³, odnosnim subjektima naknađuju se troškovi pružanja usluga. Sud je u tom pogledu već naveo da puka činjenica da je protučinidba ograničena na naknadu troškova pružanja usluge ne znači da ugovor ne spada pod opseg predmetnog pojma. Drugim riječima, protučinidba koja se sastoji u pukom pokrivanju troškova zadovoljava kriterij „financijskog interesa” za potrebe direktiva o javnoj nabavi⁸⁴. Iz toga proizlazi da je uloga nacionalnog suda samo da osigura da je vrijednost navedena, ali ne i da ocjenjuje je li protučinidba adekvatna. Shodno tomu, činjenica da subjekti koji pružaju usluge ne ostvaruju dobit nije relevantna za utvrđivanje postojanja financijskog interesa.

80. Iz toga slijedi da u predmetnim sporazumima o zajedničkom djelovanju postoji recipročnost s obzirom na to da, s jedne strane, subjekti pojedincima pružaju socijalne usluge prema uvjetima koje je odredilo tijelo javne vlasti te da, s druge strane, ti subjekti od tijela javne vlasti dobivaju naknadu troškova kao protučinidbu. Zaključujem da je u ovom predmetu ispunjen kriterij postojanja ugovora kojim se ostvaruje financijski interes.

2) Ugovor sklopljen između gospodarskog subjekta i jednog ili više javnih naručitelja

81. Važno je naglasiti da su i pojam „gospodarski subjekt” i pojam „javni naručitelji” veoma široko određeni u Direktivi 2014/24 i sudskoj praksi koja se odnosi na propise o javnoj nabavi. Prema mojemu mišljenju, potonji pojam u ovom predmetu očito nije sporan, s obzirom na to da sporazume o zajedničkom djelovanju sklapaju tijela autonomne zajednice Valencije⁸⁵.

82. Što se tiče pojma „gospodarski subjekt”, on, u skladu s člankom 2. stavkom 1. točkom 10. Direktive 2014/24, obuhvaća sve subjekte, neovisno o njihovoj naravi, koji na tržištu pružaju, među ostalim, usluge. Ta definicija odražava sudsku praksu prema kojoj, za potrebe Unijinih propisa o javnoj nabavi, nije relevantno o kojem je subjektu riječ, već je naglasak na tome što taj subjekt radi⁸⁶.

83. Nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u ovom predmetu primjenjuje se na „subjekte socijalne inicijative”, koji su u članku 3. točki (e) Uredbe 181/2017 definirani kao zaklade, udruge, volonterske organizacije i ostali neprofitni subjekti koji obavljaju socijalne djelatnosti. Ta definicija

⁸² Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 25. ožujka 2010., Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, t. 60. do 62.).

⁸³ Vidjeti članak 11. stavak 1. točku (c) Uredbe 181/2017.

⁸⁴ Vidjeti presude od 12. srpnja 2001., Ordine degli Architetti i dr. (C-399/98, EU:C:2001:401, t. 77.), i od 18. siječnja 2007., Auroux i dr. (C-220/05, EU:C:2007:31, t. 45.). Valja istaknuti da nezavisna odvjetnica V. Trstenjak u svojem mišljenju u predmetu Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i dr. (C-159/11, EU:C:2012:303, t. 32.) navodi da se „može smatrati da je isključivo široko shvaćanje pojma ‚financijski interes’ sukladno svrsi direktiva o javnoj nabavi, a to je otvaranje tržišta stvarnom tržišnom natjecanju”.

⁸⁵ Vidjeti članak 2. stavke 1. i 2. Uredbe 181/2017.

⁸⁶ Vidjeti presude od 29. studenoga 2007., Komisija/Italija (C-119/06, neobjavljena, EU:C:2007:729, t. 37. do 41.); od 23. prosinca 2009., CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, t. 30. i 45.); i od 19. prosinca 2012., Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce i dr. (C-159/11, EU:C:2012:817, t. 26.). Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika N. Wahla u predmetu Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” i dr. (C-113/13, EU:C:2014:291, t. 24. i navedena sudska praksa).

obuhvaća i zadruge koje se u posebnom zakonodavstvu koje se na njih odnosi kvalificira kao neprofitne organizacije⁸⁷. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, nije relevantna činjenica da je ugovorni partner javnog naručitelja neprofitna udruga⁸⁸.

84. Shodno tomu, zaključujem da je uvjet da mora biti riječ o ugovoru sklopljenom između gospodarskog subjekta i jednog ili više javnih naručitelja ispunjen u ovom predmetu.

3) Ugovor čiji je predmet pružanje usluga

85. Uvjet da mora biti riječ o „ugovoru čiji je predmet pružanje usluga” odnosi se na *ratione materiae* ugovora te zahtijeva određivanje njegove svrhe.

86. Usluge koje se mogu pružati na temelju predmetnih sporazuma o zajedničkom djelovanju definirane su u članku 6. stavku 2. Uredbe 181/2017 i navedene su u Prilogu toj uredbi. Kako je spomenuto u točki 57. ovog mišljenja, sud koji je uputio zahtjev prvo mora provjeriti podrazumijevaju li te usluge „gospodarsku djelatnost” te jesu li stoga obuhvaćene područjem primjene temeljenih sloboda i Direktive 2014/24⁸⁹.

87. Tuženik i španjolska vlada značajan naglasak stavljaju na činjenicu da je u članku 1. stavku 5. Direktive 2014/24 izričito navedeno da ta direktiva ne utječe na način na koji države članice organiziraju svoje sustave socijalne sigurnosti te da se u uvodnoj izjavi 6. te direktive navodi da „negospodarske usluge od općeg interesa ne bi trebale [biti] obuhvaćene područjem primjene” te direktive. Međutim, smatram da se, u ovom predmetu, sloboda država članica da odlučuju o raspodjeli svojih javnih sredstava ne dovodi izravno u pitanje. Kada tijelo javne vlasti odluči provesti postupak nabave u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 2014/24 i sklopiti ugovor o javnoj nabavi u smislu članka 2. stavka 1. točke 5. te direktive, potonji spada u područje primjene te direktive te se pravila o javnoj nabavi sadržana u toj direktivi stoga moraju primijeniti.

88. Ako je tomu tako, Direktiva 2014/24 sadržava konkretne odredbe o socijalnim i drugim posebnim uslugama, koje su popisane u Prilogu XIV. toj direktivi. Taj popis obuhvaća nekoliko oznaka CPV koje podliježu pojednostavljenom režimu utvrđenom u člancima 74. do 76. Direktive 2014/24. Taj prilog u bilješci predviđa da usluge obaveznog socijalnog osiguranja, koje se nalaze pod oznakom 75300000-9, „nisu obuhvaćene [tom direktivom] ako se radi o negospodarskim uslugama od općeg interesa” [neslužbeni prijevod]⁹⁰.

89. Iz informacija dostavljenih Sudu nije jasno nalaze li se usluge o kojima je riječ u ovom predmetu na tom popisu ili spadaju pod usluge obaveznog socijalnog osiguranja, koje države članice mogu isključiti iz područja primjene Direktive 2014/24. Pisana pitanja postavljena strankama nisu riješila tu dvojbu.

⁸⁷ Činjenica da Uredba 181/2017 subjekte kojima je cilj stjecanje dobiti isključuje iz pružanja socijalnih usluga o kojima je riječ u ovom predmetu razmatrat će se u odjeljku III. B. 3. ovog mišljenja.

⁸⁸ Vidjeti sudsku praksu navedenu u bilješci 86. ovog mišljenja.

⁸⁹ Vidjeti odjeljak III. B. 1. ovog mišljenja.

⁹⁰ ASADE ističe da usluge o kojima je riječ u ovom predmetu nisu među uslugama koje su na temelju uvodne izjave 6. i Priloga XIV. Direktive 2014/24 (oznaka CPV 75300000-9) isključene iz područja primjene te direktive, a čini se da u svojim pisanim odgovorima na pitanja Suda sugerira da usluge o kojima je riječ u ovom predmetu treba podvesti pod oznake CPV u rasponu od 85000000-9 do 85321000-5. Taj navod mora ispitati sud koji je uputio zahtjev, koji je jedini nadležan tumačiti sporno nacionalno zakonodavstvo.

90. Stoga smatram da sud koji je uputio zahtjev mora provesti potrebne provjere i popis priložen Uredbi 181/2017 usporediti s popisom sadržanim u Prilogu XIV. Direktivi 2014/24⁹¹. Ako su usluge navedene u Prilogu Uredbi 181/2017 obuhvaćene oznakama CPV sadržanima u Prilogu XIV. toj direktivi, uz iznimku gore spomenutih usluga obaveznog socijalnog osiguranja, na usluge navedene u Prilogu Uredbi 181/2017 primjenjuje se „pojednostavljeni režim” predviđen u člancima 74. do 76. Direktive 2014/24. U analizi koja slijedi pretpostavit ću da se na neke od usluga o kojima je riječ u ovom predmetu primjenjuje taj režim. Budući da su postupci, stranke i predmet definirani, okrenut ću se razmatranju prelazi li vrijednost predmetnih sporazuma o zajedničkom djelovanju pragove utvrđene u Direktivi 2014/24.

c) Pragovi kao kriteriji

91. Prag za ugovore o uslugama koji se odnosi na socijalne usluge i druge posebne usluge navedene u Prilogu XIV. Direktivi 2014/24, koje podliježu „pojednostavljenom režimu” iz članka 74. do 76. te direktive, utvrđen je u njezinu članku 4. točki (d). Prema tom pragu, Direktiva 2014/24 primjenjuje se na nabave čija je procijenjena vrijednost jednaka ili veća od 750 000 eura⁹².

92. U tom je pogledu važno naglasiti da su, u skladu s uvodnom izjavom 114. Direktive 2014/24, određene kategorije usluga, među ostalim određene socijalne usluge, ograničenih prekograničnih dimenzija te stoga podliježu posebnom režimu, u okviru kojeg se primjenjuje viši prag od onog koji vrijedi za ostale usluge⁹³.

93. Shodno tomu, pravila Direktive 2014/24 ne primjenjuju se na nabave čija je vrijednost niža od tog praga iz članka 4. točke (d) te direktive⁹⁴. Takve nabave moraju, unatoč tomu, poštovati pravila o slobodnom kretanju kao i načela jednakog postupanja, međusobnog priznavanja, zabrane diskriminacije i proporcionalnosti⁹⁵.

94. Nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u ovom predmetu ne pruža, prema svemu sudeći, nikakve informacije o gospodarskoj vrijednosti usluge koje su predmet sporazumâ o zajedničkom djelovanju. Budući da je prag iz članka 4. točke (d) Direktive 2014/24 poprilično visok, ne može se isključiti da vrijednost u nekim slučajevima prelazi taj prag, a u nekima ne. Stoga, na sudu koji je uputio zahtjev je da provjeri ispunjavaju li predmetni sporazumi o zajedničkom djelovanju taj uvjet Direktive 2014/24.

95. Ako su ispunjeni svi navedeni uvjeti iz članka 1. stavka 2., članka 2. stavka 1. točke 5. i članka 4. točke (d) Direktive 2014/24, tada sporazumi o zajedničkom djelovanju o kojima je riječ u ovom predmetu spadaju u područje primjene te direktive. Osobito, kao odgovor na pitanja suda koji je uputio zahtjev, smatram da puka činjenica da se ti sporazumi temelje na načelu solidarnosti ne znači da ih treba isključiti iz pojma ugovora o javnoj nabavi u smislu članka 2. stavka 1. točke 5. Direktive 2014/24. Osim toga, činjenice da javna tijela plaćaju za usluge o kojima je riječ u ovom predmetu, da one subjektima koji ih pružaju ne donose dobit ili da se korisnicima pružaju besplatno nevažne su za potrebe određivanja postoji li takav ugovor o javnoj nabavi. Međutim,

⁹¹ Vidjeti, po analogiji, presudu od 21. ožujka 2019., Falck Rettungsdienste i Falck (C-465/17, EU:C:2019:234, t. 37.).

⁹² Riječ je, u skladu s tom odredbom, o neto iznosu bez PDV-a.

⁹³ Međutim, moram istaknuti da neki ugovori mogu imati prekograničnu dimenziju iako je njihova vrijednost manja od navedenog praga, primjerice ako se postupak nabave provodi u područjima koja su blizu granice drugih država članica Unije (vidjeti, u tom pogledu, presude od 15. svibnja 2008., SECAP i Santorso, (C-147/06 i C-148/06, EU:C:2008:277, t. 31.) i od 17. studenoga 2015., RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, t. 51.)). Ne čini se da je u ovom predmetu riječ o takvom slučaju.

⁹⁴ Vidjeti, po analogiji, rješenje od 7. srpnja 2016., Sá Machado & Filhos (C-214/15, neobjavljeno, EU:C:2016:548, t. 29.).

⁹⁵ Vidjeti, u tom pogledu, uvodnu izjavu 1. Direktive 2014/24.

što se tiče uvjetâ iz članka 1. stavka 2. i članka 4. točke (d) u pogledu nabave odnosno praga, na sudu koji je uputio zahtjev je da utvrdi ispunjavaju li postupak i vrijednost ugovorâ potrebne uvjete.

96. Sada se mogu okrenuti srži pitanja: može li se subjektima kojima je cilj stjecanje dobiti onemogućiti sklapanje ugovora o javnoj nabavi na temelju posebnih odredbi Direktive 2014/24?

3. Rezervirani ugovori i pojednostavljeni režim u smislu Direktive 2014/24

97. Pod pretpostavkom da barem neki od sporazuma o zajedničkom djelovanju o kojima je riječ u glavnom postupku spadaju u područje primjene Direktive 2014/24, sud koji je uputio zahtjev traži da se utvrdi omogućuje li „pojednostavljeni režim” kojem ti sporazumi podliježu državama članicama da subjekte kojima je cilj stjecanje dobiti isključe iz svake mogućnosti sklapanja takvih sporazuma.

98. Kao prvo, posebne odredbe Direktive 2014/24 ne govore o tome treba li ugovore o javnoj nabavi u području socijalnih usluga rezervirati za neprofitne subjekte. Međutim, članak 20. i članak 77. stavak 1. Direktive 2014/24 izričito omogućuju državama članicama da odrede vrstu organizacija koje mogu sudjelovati u postupcima dodjele ugovora o javnoj nabavi koji se odnose na određene socijalne usluge⁹⁶. Ugovori o javnoj nabavi socijalnih usluga obuhvaćenih člankom 74. koji ne spadaju u područje primjene članka 20. i članka 77. stavka 1. Direktive 2014/24 podliježu pojednostavljenom režimu predviđenom u člancima 74. do 76. te direktive, koji, prema mojemu mišljenju, treba razmotriti nakon rezerviranih ugovora.

a) Rezervirani ugovori

99. Budući da članak 20. i članak 77. stavak 1. Direktive 2014/24 čine odstupanje od općih pravila te direktive, smatram da područje primjene tih odredbi treba usko tumačiti. To znači, osobito, da te odredbe sadržavaju taksativan popis slučajeva koji mogu biti predmet rezerviranih ugovora.

1) Rezervirani ugovori u smislu članka 20. Direktive 2014/24

100. Članak 20. Direktive 2014/24 odnosi se na dvije alternativne situacije: (i.) mogućnost javnih naručitelja da rezerviraju ugovore bilo za zaštićene radionice ili za gospodarske subjekte čiji je cilj društvena i profesionalna integracija osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju, ili (ii.) mogućnost izvršavanja tih ugovora u kontekstu programa zaštićenih zaposlenja⁹⁷.

101. Iako je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi je li ta odredba primjenjiva na usluge o kojima je riječ u ovom predmetu, smatram da se primjena te odredbe u ovom predmetu ne može isključiti. Naime, odjeljak IV. Priloga Uredbi 181/2017 obuhvaća osobe s „funkcionalnom raznolikošću” te se, osobito, točka 2. tog priloga odnosi na društvenu integraciju. Stoga, članak 20. Direktive 2014/24 mogao bi biti primjenjiv u dijelu u kojem se predmetni sporazumi o zajedničkom djelovanju odnose na usluge koje se pružaju primateljima koji su te osobe.

⁹⁶ Iz ustaljene sudske prakse proizlazi da su jedine dopuštene iznimke od primjene Direktive 2014/24 one koje se u njoj izričito spominju (vidjeti presudu od 18. siječnja 2007., Auroux i dr. (C-220/05, EU:C:2007:31, t. 59. i navedenu sudsku praksu)).

⁹⁷ O zakonodavnoj povijesti rezerviranih ugovora u smislu članka 20., vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika E. Tancheva u predmetu Conacee (C-598/19, EU:C:2021:349, t. 60.).

102. Taj članak omogućuje – ali ne nalaže – javnim naručiteljima da ugovore rezerviraju za zaštićene radionice i gospodarske subjekte koji se bave socijalnim inicijativama ili da organiziraju izvršavanje tih ugovora u kontekstu programa zaštićenih zaposlenja. Sud je pitanje mogu li države članice na temelju te odredbe nametnuti dodatna ograničenja koja bi suzila krug dopuštenih sudionika i na taj način rezervirala nabave nedavno razmatrao u predmetu *Conacee*⁹⁸.

103. Sud je u tom predmetu istaknuo da iz teksta i cilja članka 20. stavka 1. Direktive 2014/24 proizlazi da ta odredba ne sadržava taksativan popis uvjeta pod kojima javni naručitelj može ograničiti vrstu gospodarskih subjekata s kojima može sklopiti rezervirani ugovor. Umjesto toga, ta direktiva omogućuje državama članicama da usvoje dodatne kriterije radi definiranja tih uvjeta, ali samo ako ti dodatni kriteriji pridonose jamčenju ciljeva socijalne politike i politike zapošljavanja koji se žele postići člankom 20. Direktive 2014/24. Prihvativši stajalište nezavisnog odvjetnika E. Tancheva da zahtjevi iz te odredbe čine minimalne zahtjeve⁹⁹, Sud je zaključio da države članice mogu suziti krug dopuštenih sudionika kada se koriste instrumentom rezerviranih ugovora u smislu članka 20. Direktive 2014/24¹⁰⁰.

104. Iz navedenog slijedi da države članice mogu dodati kriterije, kao što je kriterij iz spornog nacionalnog zakonodavstva koji isključuje subjekte kojima je cilj stjecanje dobiti, pod uvjetom da ti dodatni kriteriji „pridonose jamčenju ciljeva socijalne politike i politike zapošljavanja koji se [...] žele postići [člankom 20. Direktive 2014/24]”¹⁰¹. Međutim, treba istaknuti to da Sudu u ovom predmetu nisu pružene nikakve informacije o razlozima zbog kojih je nacionalni zakonodavac predvidio takvo isključenje. Moglo bi se tvrditi da neprofitni subjekti imaju izraženiju socijalnu dimenziju nego subjekti kojima je cilj stjecanje dobiti te da su stoga prikladniji za postizanje takvih ciljeva. Nasuprot tomu, moglo bi se tvrditi da subjekti kojima je cilj stjecanje dobiti mogu pružiti usluge visoke kvalitete uz niske troškove te da su stoga sposobniji postići te ciljeve. Kako god bilo, na sudu koji je uputio zahtjev je da ocijeni pridonosi li sporno isključenje „jamčenju ciljeva socijalne politike i politike zapošljavanja”.

105. Ovdje moram naglasiti da postoje dva ograničenja mogućnosti predviđene člankom 20. stavkom 1. Direktive 2014/24.

106. Kao prvo, članak 20. stavak 2. te direktive zahtijeva od država članica da, kada odluče iskoristiti mogućnost iz članka 20., izričito upute na taj članak u pozivu na nadmetanje, bez čega se ugovori ne mogu rezervirati. Sud koji je uputio zahtjev mora utvrditi je li taj zahtjev ispunjen u ovom predmetu.

107. Kao drugo, kada države članice odluče iskoristiti mogućnost iz članka 20. Direktive 2014/24, one moraju poštovati, među ostalim, slobodu poslovnog nastana i načela koja iz nje proizlaze, kao što su načela jednakog postupanja i proporcionalnosti¹⁰². Što se tiče socijalnih usluga o kojima je riječ u glavnom postupku čiji su korisnici osobe s funkcionalnom raznolikošću, na sudu koji je uputio zahtjev je da utvrdi jesu li uvjeti iz nacionalnog zakonodavstva nužni i prikladni za

⁹⁸ Presuda od 6. listopada 2021., *Conacee* (C-598/19, EU:C:2021:810)

⁹⁹ Mišljenje nezavisnog odvjetnika E. Tancheva u predmetu *Conacee* (C-598/19, EU:C:2021:349, t. 40.)

¹⁰⁰ Presuda od 6. listopada 2021., *Conacee* (C-598/19, EU:C:2021:810, t. 24. do 28.)

¹⁰¹ Presuda od 6. listopada 2021., *Conacee* (C-598/19, EU:C:2021:810, t. 28.)

¹⁰² Presuda od 6. listopada 2021., *Conacee* (C-598/19, EU:C:2021:810, t. 33. i navedena sudska praksa)

osiguravanje integracije tih osoba, kako zahtijeva članak 20. stavak 1. Direktive 2014/24. Osim toga, valja istaknuti da je Sud već utvrdio da države članice, kada rezervirane ugovore ograniče na volonterske udruge, u bitnome ne povrjeđuju načelo jednakosti¹⁰³.

2) Rezervirani ugovori u smislu članka 77. Direktive 2014/24

108. Članak 77. stavak 1. Direktive 2014/24 primjenjuje se na određene posebne socijalne usluge. Iako se čini mogućim da neke od usluga obuhvaćenih Prilogom Uredbi 181/2017 spadaju u područje primjene članka 77., smatram očitim da ni subjekti ni predmetni sporazumi o zajedničkom djelovanju ne ispunjavaju uvjete iz članka 77. stavaka 2. i 3. Direktive 2014/24.

109. Tekst i opća struktura članka 77. te direktive ne pružaju mnogo smjernica o tome kako tu odredbu treba tumačiti¹⁰⁴. Međutim, u uvodnoj izjavi 118. Direktive 2014/24 objašnjena je svrha postupaka nabave koje je moguće rezervirati za određene subjekte u skladu s člankom 77. te direktive. Prema toj uvodnoj izjavi, s ciljem osiguravanja kontinuiteta javnih usluga, ta bi direktiva trebala omogućiti da sudjelovanje u postupcima nabave za određene usluge u području socijalnih usluga može biti rezervirano za određene organizacije – kao što su organizacije koje se temelje na vlasništvu zaposlenika ili aktivnom sudjelovanju zaposlenika u upravljanju i zadruga. Shodno tomu, države članice mogu krug sudionika suziti na takve organizacije koje sudjeluju u pružanju tih usluga krajnjim korisnicima. Iz tih objašnjenja proizlazi da postupci nabave predviđeni člankom 77. Direktive 2014/24 čine tek podskup nabava na koje se primjenjuje pojednostavljeni režim te da uvjete iz te odredbe stoga treba usko tumačiti¹⁰⁵.

110. Kao prvo, članak 77. stavak 2. te direktive sadržava popis četiriju kumulativnih uvjeta. Prva tri odnose se na upravljanje subjektima koji pružaju usluge, dok se četvrti tiče ograničenja uzastopnih dodjela ugovorâ. U ovom se predmetu izazovnim čine, s obzirom na sporno nacionalno zakonodavstvo, treći i četvrti od tih uvjeta. S jedne strane, sporno nacionalno zakonodavstvo ne čini se namijenjeno subjektima kojima se gospodarski upravlja prema modelu vlasništva ili sudjelovanja zaposlenika¹⁰⁶. Shodno tomu, malo je vjerojatno da subjekti koji su stranke sporazuma o zajedničkom djelovanju o kojima je riječ u ovom predmetu ispunjavaju uvjet iz članka 77. stavka 2. točke (c) Direktive 2014/24. S druge strane, proučavajući sporno nacionalno zakonodavstvo nisam naišla na odredbu koja zabranjuje uzastopne dodjele ugovorâ kao što je ona iz članka 77. stavka 2. točke (d) Direktive 2014/24. Naprotiv, čini se da zadnja

¹⁰³ Sud je u pogledu Direktive 2004/18 utvrdio da se ugovori o javnoj nabavi za zdravstveni prijevoz – kada se mogu podvesti pod ugovore o uslugama obuhvaćene Prilogom II. B toj direktivi te stoga ne podliježu svim njezinim odredbama – mogu rezervirati za volonterske udruge, a da se time ne povrijedi načelo jednakog postupanja (presuda od 11. prosinca 2014., *Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino”* i dr. (C-113/13, EU:C:2014:2440, t. 59.)).

¹⁰⁴ Zakonodavna povijest članka 77. ne pruža naročite smjernice o tome kako ga treba tumačiti, jer ta odredba prvotno nije bila u Komisijinu prijedlogu propisa [vidjeti Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi (COM/2011/0896 *final* - 2011/0438 (COD)) te je dodana u kasnijoj fazi zakonodavnog postupka (vidjeti Stajalište Europskog parlamenta usvojeno u prvom čitanju 15. siječnja 2014. radi donošenja Direktive 2014/.../EU Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi i stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (EP-PE_TC1-COD(2011)0438)).

¹⁰⁵ Prema nekim autorima, ta je odredba uvedena kako bi se uzvatile specifične potrebe Ujedinjene Kraljevine. Ona se primjenjuje samo na određen podskup usluga koje podliježu pojednostavljenom režimu (vidjeti rad Turudića, M., str 867., naveden u bilješci 67. ovog mišljenja, i literaturu na koju taj autor upućuje). Taj pristup potvrđuju zadnje dvije rečenice uvodne izjave 118. Direktive 2014/24, iz kojih proizlazi da određene usluge na koje se primjenjuje pojednostavljeni režim mogu podlijezati režimu predviđenom u članku 77. te direktive.

¹⁰⁶ Kako je norveška vlada objasnila, članak 77. Direktive 2014/24 odnosi se na mogućnost rezerviranja ugovora za novoosnovana društva koja su osnovale osobe koje su prethodno bile zaposlene u javnom sektoru. On nije ograničen na neprofitne organizacije, već pokriva i poslovne subjekte.

rečenica članka 23. Uredbe 181/2017 dopušta obnovu ugovora, čak i nakon njegova desetogodišnjeg produljenja predviđenog u tom članku. Stoga se čini da sporno nacionalno zakonodavstvo ne ispunjava kriterije članka 77. stavka 2. Direktive 2014/24.

111. Osim toga, predmetni sporazumi o zajedničkom djelovanju ne ispunjavaju uvjet iz članka 77. stavka 3. Direktive 2014/24, prema kojem ugovor može trajati najviše tri godine. U skladu s člankom 23. Uredbe 181/2017, socijalni sporazumi mogu se sklopiti najviše na razdoblje od četiri godine te se, prema potrebi, mogu produljiti do deset godina (uz mogućnost da se odmah nakon toga sklopi novi ugovor).

112. S obzirom na navedeno, zaključujem da članak 77. Direktive 2014/24 nije primjenjiv na ovaj predmet.

113. U nastavku ću se voditi pretpostavkom da sporazumi o zajedničkom djelovanju koji su obuhvaćeni područjem primjene Direktive 2014/24, izuzevši one na koje se primjenjuje njezin članak 20., moraju ispunjavati kriterije pojednostavljenog režima predviđene u članku 75. i 76. te direktive.

b) Pravila iz članka 75. i 76. Direktive 2014/24

114. Sud koji je uputio zahtjev u bitnome pita mogu li tijela javne vlasti isključivo s neprofitnim subjektima sklapati sporazume o zajedničkom djelovanju, na temelju kojih ona tim subjektima povjeravaju pružanje određenih socijalnih usluga na koje se odnosi članak 74. Direktive 2014/24. Kako bih odgovorila na to pitanje, moram se okrenuti pravilima predviđenima u člancima 75. i 76. te direktive, koja se odnose, među ostalim, na obvezu objavljivanja obavijesti odnosno na načelo jednakosti.

115. Kao prvo, članak 75. Direktive 2014/24, koji se tiče objavljivanja obavijesti, zahtijeva od javnih naručitelja da svoju namjeru dodjeljivanja ugovora najave Uredu za publikacije Europske unije¹⁰⁷ putem obavijesti o nadmetanju ili prethodne informacijske obavijesti. Člankom 74. Direktive 2014/24 uveden je poseban režim nabave posvećen ugovorima o javnoj nabavi socijalnih i drugih posebnih usluga čija je vrijednost jednaka ili veća od praga navedenog u članku 4. točki (d) te direktive. Članak 75. te direktive pak naglašava činjenicu da tijela javne vlasti svejedno moraju poštovati pravila o objavi obavijesti o nadmetanju koje se tiču tih javnih nabava. Taj je zahtjev izraz načela transparentnosti, kako je utvrđen u odjeljku 2. i članku 76. stavku 1. te direktive.

116. U predmetnom slučaju, iz članka 13. stavka 2. Uredbe 181/2017 proizlazi da se relevantne obavijesti o nadmetanju objavljuju u *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* (Službeni list vlade autonomne zajednice Valencije). Međutim, smatram da objavljivanje ograničeno na autonomnu zajednicu Valencije ne ispunjava zahtjeve članka 75. stavka 1. Direktive 2014/24, koji izričito upućuju na postupak predviđen u članku 51. kad javni naručitelji odaberu objaviti obavijest o nadmetanju. Posljedično, čini se da sporno nacionalno zakonodavstvo nije u skladu s pravilima transparentnosti iz članka 75. stavka 1. Direktive 2014/24.

117. Kao drugo, u skladu s člankom 76. stavkom 1. te direktive, države članice moraju poštovati, među ostalim, načelo jednakosti gospodarskih subjekata čak i kada primjenjuju pojednostavljeni režim. Treba podsjetiti na to da se Direktivom 2014/24 nastoji osigurati sloboda poslovnog

¹⁰⁷ Vidjeti članke 48. do 51. Direktive 2014/24.

nastana kao i poštovanje načela koja proizlaze iz temeljnih sloboda, kao što su načela jednakog postupanja, zabrane diskriminacije, međusobnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti¹⁰⁸.

118. Shodno tomu, sud koji je uputio zahtjev morat će ispitati je li nacionalno zakonodavstvo o kojem je riječ u glavnom postupku, koje subjektima kojima je cilj stjecanje dobiti *de facto* onemogućuje pružanje određenih socijalnih usluga na temelju sporazuma o zajedničkom djelovanju u smislu Uredbe 181/2017¹⁰⁹, u skladu s tim načelima.

119. Valja podsjetiti na to da, prema ustaljenoj sudskoj praksi, načelo jednakosti zahtijeva da se prema usporedivim situacijama ne postupa različito te da se prema različitim situacijama ne postupa jednako, osim ako je takvo postupanje objektivno opravdano¹¹⁰. Usporedivost situacija mora se procijeniti s obzirom na predmet i svrhu Unijine mjere u kojoj se pravi odnosna razlika¹¹¹.

120. Shodno tomu, sud koji je uputio zahtjev u predmetnom će slučaju morati utvrditi nalaze li se „subjekti socijalne inicijative”, kako su definirani u članku 3. točki (e) Uredbe 181/2017, u istoj situaciji, iz perspektive cilja pojednostavljenog režima predviđenog člancima 74. do 76. Direktive 2014/24, kao subjekti kojima je cilj stjecanje dobiti¹¹².

121. Kada je riječ o tim ciljevima, u uvodnoj izjavi 114. te direktive objašnjava se da bi u pogledu, među ostalim, određenih socijalnih usluga trebalo uspostaviti poseban režim imajući u vidu kulturni kontekst i osjetljivost tih usluga. Stoga, te uzimajući u obzir tekst članka 1. stavka 5. Direktive 2014/24, državama članicama trebalo bi dati široke diskrecijske ovlasti kako bi pitanje odabira pružatelja usluga organizirale na način koji smatraju najprikladnijim. U toj se uvodnoj izjavi spominju i ciljevi koji se tiču pojednostavljenja i olakšavanja administrativnog opterećenja javnih naručitelja i gospodarskih subjekata.

122. Prema mojemu mišljenju, tu uvodnu izjavu treba promatrati u vezi s člankom 76. stavkom 2. Direktive 2014/24, koji govori o kvaliteti, neprekidnosti, dostupnosti, raspoloživosti i sveobuhvatnosti usluga, kao i o posebnim potrebama različitih kategorija korisnika. Stoga se čini da je posebna narav predmetnih socijalnih usluga ta koja opravdava postojanje pojednostavljenog režima. Shodno tomu, čini mi se da relevantan kriterij treba biti narav predmetnih socijalnih usluga koje pružaju odnosne dvije kategorije subjekata¹¹³.

123. Tuženik i španjolska vlada u ovom predmetu nisu objasnili zašto su subjekti kojima je cilj stjecanje dobiti automatski isključeni iz područja primjene Uredbe 181/2017. Iako bi se moglo tvrditi da „subjekti socijalne inicijative”, kako su definirani u članku 3. točki (e) Uredbe 181/2017, i subjekti kojima je cilj stjecanje dobiti imaju različite pravne naravi te da različito funkcioniraju, navedene dvije kategorije subjekata mogu pružati slične socijalne usluge, i to na istoj razini kvalitete i uz slične troškove. Iz toga proizlazi, podložno utvrđenjima suda koji je uputio zahtjev, da se za te dvije kategorije može smatrati da se nalaze u usporedivoj situaciji iz perspektive cilja režima predviđenog člancima 74. do 76. Direktive 2014/24.

¹⁰⁸ Uvodna izjava 1. Direktive 2014/24. Vidjeti također presudu od 3. listopada 2019., Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, t. 48. i navedenu sudsku praksu).

¹⁰⁹ Vidjeti točku 83. ovog mišljenja.

¹¹⁰ Vidjeti, među ostalim, presudu od 14. prosinca 2004., Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, t. 70. i navedena sudska praksa).

¹¹¹ Vidjeti, među ostalim, presudu od 1. ožujka 2011., Association belge des Consommateurs Test-Achats i dr. (C-236/09, EU:C:2011:100, t. 29.).

¹¹² Vidjeti, po analogiji, presudu od 6. listopada 2021., Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, t. 38.).

¹¹³ Sam tuženik pridaje popriličan značaj tom aspektu ističući da se Direktivom 2014/24 nastoje uzeti u obzir posebne značajke usluga osobama (vidjeti točku 17. tuženikovih očitovanja).

124. Osim toga, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da, u skladu s načelom proporcionalnosti, koje je opće načelo prava Unije, pravila koja utvrde države članice u okviru provedbe odredaba Direktive 2014/24 ne smiju prekoračivati ono što je nužno za postizanje ciljeva koje ta direktiva slijedi¹¹⁴. U vezi s tim, smatram očitim da sudsku praksu Suda nije moguće tumačiti na način da omogućuje da se određene subjekte isključi iz primjene pojednostavljenog režima zbog puke činjenice da im je cilj stjecanje dobiti¹¹⁵.

125. Osobito, ne vidim na koji način automatsko isključenje subjekata kojima je cilj stjecanje dobiti iz područja primjene nacionalnog zakonodavstva osigurava da se usluge o kojima je riječ u ovom predmetu prikladno pružaju te istodobno pojednostavljuje i olakšava administrativno opterećenje u smislu uvodne izjave 114. Direktive 2014/24. Osim toga, ne čini se da takvo automatsko isključenje pridonosi kvaliteti, neprekidnosti, raspoloživosti, dostupnosti i sveobuhvatnosti tih usluga, kako zahtijeva članak 76. stavak 2. Direktive 2014/24. Smatram da je u okviru provedbe pojednostavljenog režima prikladnije usredotočiti se na sposobnost troškovno učinkovito pružanja kvalitetnih socijalnih usluga, a ne na narav subjekta koji ih pruža¹¹⁶.

126. Posljedično, smatram nezamislivim da je takvo isključenje opravdano ili proporcionalno; ono se stoga protivi načelu jednakog postupanja.

4. Sloboda poslovnog nastana

127. Ako predmetni sporazumi o zajedničkom djelovanju nisu obuhvaćeni područjem primjene Direktive 2014/24¹¹⁷, što je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi, to ne znači da su ti sporazumi nužno isključeni iz područja primjene prava Unije. Iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da unatoč tomu ti sporazumi mogu podlijegati temeljnim slobodama i općim načelima prava Unije, osobito načelima jednakog postupanja i zabrane diskriminacije na temelju državljanstva i obvezi transparentnosti koja iz njih proizlazi, pod uvjetom da imaju određenu prekograničnu dimenziju¹¹⁸. Osim toga, podložno toj odredbi, te se temeljne slobode i načela primjenjuju ako se ne provodi odabir između zainteresiranih gospodarskih subjekata. Sud je u tom smislu već utvrdio da se, za razliku od Direktive 2014/24, sloboda poslovnog nastana i načelo jednakog postupanja primjenjuju na različite sustave izdavanja dozvola u okviru kojih nema odabira¹¹⁹.

128. Kako je ranije spomenuto, s obzirom na to da Sud ne raspolaže informacijama o vrijednosti predmetnih sporazuma o zajedničkom djelovanju, pretpostavljam da je vrijednost tih sporazuma u nekim slučajevima veća, a u nekima manja, od praga predviđenog u članku 4. točki (d) Direktive 2014/24¹²⁰, a na sudu koji je uputio zahtjev je da utvrdi što je od toga slučaj u ovom

¹¹⁴ Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 6. listopada 2021., Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, t. 42. do 44. i navedena sudska praksa). Vidjeti, po analogiji, presude od 23. studenoga 2017., Di Maura (C-246/16, EU:C:2017:887, t. 25.), i od 26. travnja 2012., Komisija/Nizozemska (C-508/10, EU:C:2012:243, t. 75.).

¹¹⁵ Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 6. listopada 2021., Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, t. 42. i navedena sudska praksa).

¹¹⁶ Vidjeti točku 122. ovog mišljenja.

¹¹⁷ Primjerice, ako vrijednost javne nabave ne doseže prag predviđen člankom 4. točkom (d) Direktive 2014/24, ona ne podliježe odredbama te direktive.

¹¹⁸ Vidjeti, u tom pogledu, presude od 15. svibnja 2008., SECAP i Santorso (C-147/06 i C-148/06, EU:C:2008:277, t. 20. i 21.); od 11. prosinca 2014., Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” i dr. (C-113/13, EU:C:2014:2440, t. 45. i 46.); od 18. prosinca 2014., Generali-Providencia Biztosító (C-470/13, EU:C:2014:2469, t. 32.); i od 16. travnja 2015., Enterprise Focused Solutions (C-278/14, EU:C:2015:228, t. 16.).

¹¹⁹ Vidjeti presudu od 16. veljače 2012., Costa i Cifone (C-72/10 i C-77/10, EU:C:2012:80, t. 70. do 73. i navedenu sudsku praksu).

¹²⁰ Vidjeti točku 94. ovog mišljenja.

predmetu¹²¹. Kada je riječ o potonjim slučajevima, istaknula bih da je Sud već zaključio da se, „kada su uključeni interesi skromni”, razumno može tvrditi da poduzetnik koji se nalazi u državi članici različitoj od one u kojoj se ugovor dodjeljuje ne bi bio zainteresiran za taj ugovor, što znači da primjena pravila primarnog prava Unije nije opravdana¹²².

129. Stoga, pod uvjetom da pružanje usluga koje su predmet sporazuma o zajedničkom djelovanju o kojima je riječ u glavnom postupku čini gospodarsku djelatnost te da u vezi s njima postoji prekogranična dimenzija, sud koji je uputio zahtjev treba ispitati čine li nedostatna objava obavijesti o nadmetanju i *de facto* isključenje subjekata kojima je cilj stjecanje dobiti prepreku slobodi poslovnog nastana u smislu članka 49. UFEU-a i povredu načela jednakog postupanja i obveze transparentnosti, koji izvire iz te slobode¹²³.

130. Kao prvo, kada su sloboda poslovnog nastana i načelo jednakog postupanja u pitanju, Sud je već utvrdio da zahtjev da osobe koje žele obavljati gospodarsku djelatnost moraju imati točno određeni pravni oblik čini ograničenje slobode poslovnog nastana u smislu članka 49. UFEU-a. Naime, takav zahtjev onemogućuje gospodarskim subjektima koji se nalaze u matičnoj državi članici te imaju drukčiji pravni oblik da u državi članici domaćinu uspostave sekundarni poslovni nastan¹²⁴.

131. Međutim, budući da to ograničenje ne dovodi do izravne diskriminacije na temelju državljanstva, ono ujedno može imati bilo koji cilj koji pravo Unije priznaje kao legitiman. U tom pogledu, smatram da se zaključci koji su u točkama 122. do 125. izneseni u pogledu opravdanosti i proporcionalnosti nacionalnog zakonodavstva primjenjuju *mutatis mutandis*. Budući da španjolska tijela nisu pružila nikakvo opravdanje za isključenje subjekata kojima je cilj stjecanje dobiti iz predmetnih sporazuma o zajedničkom djelovanju, čini se da se nacionalno zakonodavstvo protivi slobodi poslovnog nastana i načelu jednakog postupanja. U svakom slučaju, automatsko isključenje subjekata kojima je cilj stjecanje dobiti iz područja primjene nacionalnog zakonodavstva ne čini se prikladnim, jer nije usredotočeno na narav i kvalitetu usluga koje se pružaju, već na pravni oblik subjekta koji ih pruža. Ipak, na sudu koji je uputio zahtjev je da utvrdi ima li nacionalno zakonodavstvo cilj koji pravo Unije priznaje kao legitiman te, ako ima, da ocijeni je li to zakonodavstvo u skladu s načelom proporcionalnosti.

132. Kao drugo, kada je obveza transparentnosti predviđena člankom 49. UFEU-a u pitanju, valja istaknuti da ona, za razliku od posebnih zahtjeva koji proizlaze iz Direktive 2014/24, ne nalaže da se obavijest o nadmetanju objavi u *Službenom listu Europske unije*. Umjesto toga, ta obveza zahtijeva tek minimalno oglašavanje koje je potrebno da bi se osiguralo, kao prvo, otvaranje tržišnom natjecanju i, kao drugo, ispitivanje nepristranosti postupka nabave¹²⁵.

¹²¹ U suprotnosti s predmetima koje je Sud proglašavao nedopuštenima, ovaj se predmet odnosi na tužbu za poništenje u smislu točke 51. presude od 15. studenoga 2016., Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874) (vidjeti točku 38. ovog mišljenja) te se stoga, iako sud koji je uputio zahtjev nije pružio Sudu nikakve dokaze iz kojih bi proizlazilo postojanje prekogranične dimenzije (vidjeti, među ostalim, presudu od 6. listopada 2016., Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747), pretpostavlja da postoji prekogranična dimenzija.

¹²² Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 21. srpnja 2005., Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, t. 20.).

¹²³ Sud je u presudi od 11. prosinca 2014., Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino” i dr. (C-113/13, EU:C:2014:2440, t. 50.), utvrdio da opća načela transparentnosti i jednakog postupanja „proizlaze” iz članaka 49. i 56. UFEU-a.

¹²⁴ Vidjeti, u tom pogledu, presude od 12. srpnja 1984., Klopp (107/83, EU:C:1984:270, t. 19.); od 7. srpnja 1988., Stanton i L'Étoile 1905 (143/87, EU:C:1988:378, t. 11.); od 29. travnja 2004., Komisija/Portugal (C-171/02, EU:C:2004:270, t. 42.); i od 9. rujna 2010., Engelmann (C-64/08, EU:C:2010:506, t. 28.).

¹²⁵ Vidjeti, među ostalim, presudu od 13. studenoga 2008., Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621, t. 25. i navedena sudska praksa).

133. U ovom predmetu, s obzirom na to da je Diari Oficial de la Generalitat Valenciana službeni list vlade autonomne zajednice Valencije te da stoga čini redovni medij za objave u području javne nabave, čini mi se da sporno nacionalno zakonodavstvo ispunjava navedene kriterije koji se tiču objavljivanja.

134. Stoga, ako su uvjeti primjene Direktive 2014/24 zadovoljeni, smatram da članke 74. do 76. treba tumačiti na način da im se ne protivi nacionalno zakonodavstvo koje omogućuje tijelu javne vlasti da ugovor o javnoj nabavi namijenjen pružanju određenih socijalnih usluga sklopi, ne poštujući pritom postupovne zahtjeve iz prava Unije, samo s neprofitnim subjektima, u zamjenu za naknadu troškova koji tim subjektima nastanu, pod uvjetom da je to zakonodavstvo u skladu s načelima jednakog postupanja i proporcionalnosti, što je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi. Članak 75. Direktive 2014/24 treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalno zakonodavstvo prema kojem se obavijesti o nadmetanju moraju objaviti samo u regionalnom službenom listu.

135. Što se tiče usluga čija je procijenjena vrijednost manja od praga utvrđenog u članku 4. točki (d) Direktive 2014/24 i postupaka koji ne uključuju odabir u smislu članka 1. stavka 2. te direktive, slobodu poslovnog nastana u smislu članka 49. UFEU-a treba tumačiti na način da joj se ne protivi takvo nacionalno zakonodavstvo, pod uvjetom da ono ima cilj koji pravo Unije priznaje kao legitiman te da je u skladu s načelima jednakog postupanja i proporcionalnosti, što je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi.

C. Treće pitanje

136. Za slučaj da se na prva dva pitanja niječno odgovori, sud koji je uputio zahtjev svojim trećim pitanjem pita, u bitnome, treba li članke 49. i 56. UFEU-a, članak 76. Direktive 2014/24 i članak 15. stavak 2. Direktive o uslugama tumačiti na način da im se protivi nacionalno zakonodavstvo koje u odnosu na sklapanje predmetnih sporazuma o zajedničkom djelovanju primjenjuje kriterij za odabir natjecatelja prema kojem javni naručitelji mogu dati težinu činjenici da potencijalni natjecatelji za pružanje socijalnih usluga o kojima je riječ u ovom predmetu imaju poslovni nastan u mjestu u kojem će se te usluge pružati.

137. Kako bih odgovorila na to pitanje, proučit ću usklađenost spornog kriterija za odabir natjecatelja s Direktivom 2014/24, Direktivom o uslugama i temeljnim slobodama.

1. Usklađenost spornog kriterija za odabir natjecatelja s Direktivom 2014/24

138. Kada je riječ o usklađenosti spornog kriterija za odabir natjecatelja s Direktivom 2014/24, Sud je pitanje zemljopisnog kriterija već razmatrao u predmetu Grupo Hospitalario Quirón¹²⁶, koji se odnosio na postupke nabave u području zdravstvenih usluga¹²⁷. Osobito, od Suda se tražilo da ocijeni usklađenost s Direktivom 2004/18 uvjeta iz dokumentacije za nadmetanje prema kojem se natjecatelj morao nalaziti u općini u kojoj bi se odnosne zdravstvene usluge pružale. Sud je naveo da je takav zahtjev činio „teritorijalno ograničenje”¹²⁸. Taj zahtjev nije jamčio jednako

¹²⁶ Presuda od 22. listopada 2015. (C-552/13, EU:C:2015:713)

¹²⁷ Taj se predmet odnosio na ugovore o javnoj nabavi u zdravstvenom sektoru koji su obuhvaćeni područjem primjene Priloga II.B Direktivi 2004/18.

¹²⁸ Presuda od 22. listopada 2015., Grupo Hospitalario Quirón (C-552/13, EU:C:2015:713, t. 28.)

postupanje i nediskriminirajući pristup odnosnim ugovorima za sve natjecatelje, jer ih je činio dostupnima tek onim natjecateljima koji su odnosne usluge mogli pružati u ustanovi smještenoj unutar općine koju bi javni naručitelji odredili¹²⁹.

139. U ovom predmetu, iz članka 15. stavka 1. točke (a) Uredbe 181/2017 jasno proizlazi da, kako bi odabrali subjekte socijalne inicijative koji će pružati odnosne socijalne usluge, javni naručitelji mogu, među ostalim, dati težinu činjenici da se ti subjekti nalaze na području na kojem će se dana usluga pružati¹³⁰. Shodno tomu, smatram da je zemljopisni kriterij o kojem je riječ u ovom postupku sličan onomu o kojem je bila riječ u predmetu Grupo Hospitalario Quirón. Taj kriterij čini „teritorijalno ograničenje”¹³¹, jer ima za „učinak stavljanje u nepovoljniji položaj ponuditelja koji ne mogu pružiti predmetne usluge u ustanovi smještenoj u određenoj općini, neovisno o činjenici da eventualno ispunjavaju ostale uvjete iz dokumentacije i tehničkih specifikacija predmetnih ugovora o javnoj nabavi”.

140. Stoga smatram da kriterij za odabir u glavnom postupku dovodi do različitog postupanja prema subjektima koji zadovoljavaju taj zahtjev, s jedne strane, i onih koji ga ne zadovoljavaju, s druge. Ako su te dvije kategorije potencijalnih natjecatelja u objektivno usporedivoj situaciji ili ako to različito postupanje nije objektivno opravdano, taj se zahtjev protivi načelu jednakog postupanja, kojem dodjela ugovora o javnoj nabavi podliježe u skladu s člankom 76. Direktive 2014/24.

141. Što se tiče pitanja jesu li te dvije grupe potencijalnih natjecatelja u objektivno usporedivoj situaciji, čini mi se da jesu, pod uvjetom da je njihova sposobnost pružanja odnosnih usluga jednaka u smislu kvalitete i troškova. Stoga, podložno tom uvjetu, čije ispunjenje sud koji je uputio zahtjev treba provjeriti, smatram da takav zahtjev dovodi do različitog postupanja prema objektivno usporedivim situacijama.

142. Što se tiče opravdanosti, ni u spornom nacionalnom zakonodavstvu ni u spisu dostavljenom Sudu nema ničega što bi sugeriralo da je dotični kriterij za odabir natjecatelja opravdan. Međutim, u konačnici je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi je li to doista slučaj.

2. Usklađenost kriterija za odabir natjecatelja s Direktivom o uslugama

143. Sudu se postavlja pitanje je li kriterij za odabir natjecatelja koji se primjenjuje za potrebe sklapanja predmetnih sporazuma o zajedničkom djelovanju u skladu s Direktivom o uslugama.

144. Za početak se mora utvrditi spadaju li socijalne usluge o kojima je riječ u ovom predmetu u područje primjene te direktive.

145. U tom pogledu, članak 2. stavak 2. točka (j) Direktive o uslugama, u vezi s uvodnom izjavom 27. te direktive, iz područja primjene te direktive izričito isključuje „socijalne usluge u području stanovanja, dječje skrbi te potpore obiteljima i osobama koje trebaju trajnu ili privremenu pomoć, koje osigurava država, od nje ovlaštene pružatelji ili dobrotvorne organizacije koje je država priznala kao takve”.

¹²⁹ *Ibid.*, t. 29. do 33.

¹³⁰ Slični su kriteriji propisani u članku 64. stavku 3. točki (a) Zakona 5/1997.

¹³¹ Presuda od 22. listopada 2015. (C-552/13, EU:C:2015:713, t. 29.)

146. U uvodnoj izjavi 27. objašnjeno je da je cilj takvog isključenja „potpora osobama koje trebaju trajnu ili privremenu pomoć zbog nedostatnih obiteljskih primanja, potpune ili djelomične ovisnosti o drugima te opasnosti od marginalizacije”. U toj je uvodnoj izjavi dodano da te „usluge imaju ključnu važnost da bi se zajamčilo temeljno pravo na ljudsko dostojanstvo i integritet, [da se njima] očituje načelo socijalne kohezije i solidarnosti te da na njih [Direktiva o uslugama] ne smije utjecati”.

147. Moram istaknuti da je Sud pojam „socijalne usluge” iz članka 2. stavka 2. točke (j) Direktive o uslugama dvojako definirao. On je u presudi Femarbel utvrdio da samo usluge koje kumulativno ispunjavaju dva uvjeta spadaju pod opseg isključenja predviđenog u toj odredbi. Prvi se uvjet odnosi na narav djelatnosti, a drugi na status pružatelja usluga¹³².

148. Da bi prvi uvjet bio zadovoljen, mora biti riječ o „važnim djelatnostima kojima se osigurava temeljno pravo na dostojanstvo i integritet ljudskih bića” i koje „predstavljaju izraz načela društvene kohezije i solidarnosti”¹³³. Sud je u tom predmetu presudio da nacionalni sud mora utvrditi imaju li odnosne djelatnosti stvaran socijalni karakter, u smislu da im je cilj pružiti odnosnim osobama „pomoć prilagođenu njihovu gubitku samostalnosti” uz poseban program animacije ili nužnu skrb „koj[u] im njihovi bližnji ne mogu kontinuirano osiguravati”.

149. U ovom predmetu, kako je spomenuto ranije u ovom mišljenju, Prilog Uredbi 181/2017 obuhvaća širok spektar socijalnih usluga, koje se mogu razlikovati prema svojoj naravi i skupinama osoba koje ih koriste¹³⁴. Međutim, čini se da sve te usluge imaju zajednički cilj koji se sastoji u pomaganju i skrbi o potrebitim osobama. Stoga smatram da te usluge prema svemu sudeći ispunjavaju prvi uvjet koji je Sud odredio u presudi Femarbel¹³⁵.

150. Kada je riječ o drugom uvjetu, Sud je u presudi Femarbel utvrdio da socijalne usluge može pružati sama država, dobrotvorna udruga koju država priznaje kao takvu ili privatni pružatelj usluga kojeg je država za to ovlastila¹³⁶. S obzirom na tako široku, u smislu *ratione personae*, definiciju koju je Sud dao, subjekti koji pružaju usluge na temelju predmetnih sporazuma o zajedničkom djelovanju, a koji čine neprofitne udruge, mogu biti obuhvaćeni područjem primjene članka 2. stavka 2. točke (j) Direktive o uslugama, što je na nacionalnom sudu da utvrdi.

151. Posljedično, mišljenja sam da Direktiva o uslugama nije primjenjiva na socijalne usluge predviđene Uredbom 181/2017, jer su te usluge izričito isključene iz područja primjene te direktive, u skladu s njezinim člankom 2. stavkom 2. točkom (j).

3. Usklađenost kriterija za odabir natjecatelja s temeljnim slobodama

152. Kada je riječ o usklađenosti spornog kriterija za odabir natjecatelja s temeljnim slobodama, s jedne se strane čini, kako sam već objasnila u ovom mišljenju, da predmetni sporazumi o zajedničkom djelovanju spadaju u područje primjene slobode poslovnog nastana u smislu članka 49. UFEU-a, a ne u područje primjene slobode pružanja usluga u smislu članka 56.

¹³² Presuda od 11. srpnja 2013. (C-57/12, EU:C:2013:517, t. 42.)

¹³³ *Ibid.*, t. 43., gdje se upućuje na Priručnik za provedbu Direktive o uslugama (Ured za službene publikacije Europskih zajednica, 2007.)

¹³⁴ Vidjeti točku 56. ovog mišljenja.

¹³⁵ Presuda od 11. srpnja 2013. (C-57/12, EU:C:2013:517)

¹³⁶ *Ibid.*, t. 44. Sud je u tom pogledu naveo da nacionalni sud mora utvrditi je li riječ o aktu tijela javne vlasti kojim se odnosnim vlasnicima centara za dnevni i noćni boravak na jasan i transparentan način povjerava stvarna obveza osiguravanja tih usluga uz poštovanje određenih posebnih uvjeta njihova obavljanja i je li takvo ovlaštenje prema tome trebalo smatrati ovlaštenjem u smislu članka 2. stavka 2. točke (j) Direktive o uslugama (presuda od 11. srpnja 2013., Femarbel, C-57/12, EU:C:2013:517, t. 52.).

UFEU-a¹³⁷. Stoga, iako se treće prethodno pitanje nacionalnog suda odnosi na obje te slobode, smatram da odgovor na njega treba biti ograničen na prvonavedenu. S druge strane, valja podsjetiti na to da je članak 49. UFEU-a primjenjiv samo ako ti sporazumi o zajedničkom djelovanju imaju prekograničnu dimenziju¹³⁸.

153. Što se tiče slobode poslovnog nastana, kriterij za odabir natjecatelja poput onog iz članka 15. stavka 1. točke (a) Uredbe 181/2017 može otežati ili učiniti manje privlačnim uživanje slobode poslovnog nastana¹³⁹. U tom pogledu trebam istaknuti da je Sud zaključio da nacionalno zakonodavstvo koje onemogućuje subjektima da se samostalnom gospodarskom djelatnosti bave na lokaciji po svojem izboru čini ograničenje¹⁴⁰. U ovom predmetu, činjenica uspostave poslovnog nastana u autonomnoj zajednici Valenciji može subjektima koji su ostvarili tu temeljnu slobodu izazvati financijske posljedice i administrativno opterećenje¹⁴¹. To bi bio slučaj, primjerice, za subjekta s poslovnim nastanom u državi članici različitoj od Španjolske koji je uspostavio sekundarni poslovni nastan u toj državi članici, ali izvan autonomne zajednice Valencije. Posljedično smatram da predmetni zahtjev čini ograničenje slobode poslovnog nastana u smislu članka 49. UFEU-a.

154. Međutim, ono ipak može biti opravdano ako ima ciljeve koji su priznati kao legitimni u pravu Unije te ako je u skladu s načelom proporcionalnosti¹⁴².

155. Što se tiče ovog predmeta, smatram da se moja utvrđenja iz točke 142. ovog mišljenja u pogledu opravdanja za povredu načela jednakog postupanja u smislu članka 76. Direktive 2014/24 primjenjuju *mutatis mutandis*. Međutim, na nacionalnom je sudu da ocijeni ima li sporni kriterij cilj koji je priznat kao legitiman u pravu Unije, je li prikladan da osigura ostvarenje tog cilja te prekoračuje li ono što je nužno za njegovo ostvarenje.

156. Naposljetku, radi cjelovitosti te protivno navodima tuženika i španjolske vlade, trebala bih naglasiti da tekst druge alineje članka 1. Protokola br. 26 uz UFEU nije relevantan za pitanje je li kriterij za odabir natjecatelja koji je predviđen u članku 15. stavku 1. točki (a) Uredbe 181/2017 u skladu sa slobodom poslovnog nastana. To je zato što vrijednosti koje se tim protokolom nastoje zaštititi nisu odražene u dotičnom kriteriju za odabir. Takav kriterij, koji je isključivo zemljopisni, ne može se objasniti potrebom da se osigura „raznolikost različitih usluga od općeg gospodarskog interesa te [različitošću] potreba i sklonosti korisnika koje mogu proizlaziti iz različitih geografskih, socijalnih i kulturnih okolnosti”. Stoga smatram da se nije moguće pozivati na drugu alineju članka 1. Protokola br. 26 uz UFEU kako bi se opravdala zemljopisna ograničenja temeljnih sloboda.

157. Zaključno, ako bi se utvrdilo da predmetni sporazumi o zajedničkom djelovanju imaju ikakvu prekograničnu dimenziju, članku 76. Direktive 2014/24 i članku 49. UFEU-a protivi se kriterij za odabir natjecatelja prema kojem javni naručitelju mogu dati težinu činjenici da

¹³⁷ Vidjeti točke 42. i 43. ovog mišljenja.

¹³⁸ Vidjeti točku 128. ovog mišljenja.

¹³⁹ Vidjeti, primjerice, presude od 5. veljače 2015., Komisija/Belgija (C-317/14, EU:C:2015:63, t. 22.), i od 20. prosinca 2017., Simma Federspiel (C-419/16, EU:C:2017:997, t. 35. i navedena sudska praksa).

¹⁴⁰ Vidjeti, u tom pogledu, presudu od 1. lipnja 2010., Blanco Pérez i Chao Gómez (C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300, t. 53. i navedena sudska praksa).

¹⁴¹ Vidjeti, po analogiji, presudu od 27. veljače 2020., Komisija/Belgija (računovođe) (C-384/18, EU:C:2020:124, t. 76.).

¹⁴² Presude od 27. listopada 2005., Komisija/Španjolska (C-158/03, neobjavljena, EU:C:2005:642, t. 70.), i od 27. listopada 2005., Contse i dr. (C-234/03, EU:C:2005:644, t. 41.). Konkretnije, Sud je utvrdio da se temeljnim slobodama protivi kriterij za odabir natjecatelja koji dodjeljivanjem dodatnih bodova nagrađuje bliskost postrojenja mjestu u kojem se usluge pružaju ako se taj kriterij primjenjuje na diskriminirajući način, nije prikladan da osigura ostvarenje svojeg cilja ili prekoračuje ono što je nužno za njegovo ostvarenje, što je na nacionalnom sudu da utvrdi (presuda od 27. listopada 2005., Contse i dr. (C-234/03, EU:C:2005:644, t. 79.)).

potencijalni natjecatelji za pružanje socijalnih usluga o kojima je riječ u ovom predmetu imaju poslovni nastan u mjestu u kojem će se te usluge pružati, osim ako taj kriterij ima cilj koji je priznat kao legitiman u pravu Unije, ako je prikladan da osigura ostvarenje tog cilja te ako ne prekoračuje ono što je nužno za njegovo ostvarenje, što je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi.

IV. Zaključak

158. Predlažem da Sud na prethodna pitanja koja je uputio Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Visoki sud autonomne zajednice Valencije, Španjolska) odgovori na sljedeći način:

Članke 74. do 76. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ i članak 49. UFEU-a treba tumačiti na način da im se ne protivi nacionalno zakonodavstvo koje omogućuje tijelu javne vlasti da ugovor o javnoj nabavi namijenjen pružanju određenih socijalnih usluga sklopi, ne poštujući pritom postupovne zahtjeve iz prava Unije, samo s neprofitnim subjektima, u zamjenu za naknadu troškova koji tim subjektima nastanu, pod uvjetom da je to zakonodavstvo u skladu s načelima jednakog postupanja i proporcionalnosti, što je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi.

Članak 75. stavak 1. Direktive 2014/24 treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalno zakonodavstvo prema kojem se obavijesti o nadmetanju moraju objaviti samo u regionalnom službenom listu.

Članku 76. Direktive 2014/24 i članku 49. UFEU-a protivi se nacionalno zakonodavstvo koje predviđa kriterij za odabir natjecatelja prema kojem javni naručitelji mogu dati težinu činjenici da potencijalni natjecatelji za pružanje socijalnih usluga o kojima je riječ u ovom predmetu imaju poslovni nastan u mjestu u kojem će se te usluge pružati, osim ako taj kriterij ima cilj koji je priznat kao legitiman u pravu Unije, ako je prikladan da osigura ostvarenje tog cilja te ako ne prekoračuje ono što je nužno za njegovo ostvarenje, što je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi.