



Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
LAILA MEDINA
apresentadas em 3 de fevereiro de 2022¹

Processo C-436/20

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

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Tribunal Superior de Justiça da Comunidade Valenciana, Espanha)]

«Reenvio prejudicial — Contratos públicos — Artigos 49.º e 56.º TFUE — Liberdade de estabelecimento e livre prestação de serviços — Atividade económica — Diretiva 2014/24/UE — Artigo 1.º, n.º 2, artigo 2.º, n.º 1, e artigo 4.º, alínea d) — Condições de aplicabilidade — Artigo 20.º, n.º 1, e artigo 77.º — Contratos reservados — Artigos 74.º a 76.º e anexo XIV — Prestação de serviços sociais — Contratos públicos em matéria de serviços sociais — Regime simplificado — Acordos de ação concertada para a prestação desse tipo de serviços — Exclusão de entidades que prosseguem fins lucrativos — Princípios da transparência, da igualdade e da proporcionalidade — Requisito de concurso — Delimitação geográfica — Diretiva 2006/123/CE — Âmbito de aplicação *ratione materiae* — Artigo 2.º, n.º 2, alínea j) — Exclusão dos serviços sociais»

Índice

I.	Quadro jurídico	4
	A. Direito da União	4
	1. Diretiva 2014/24	4
	2. Diretiva «Serviços»	7
	B. Direito espanhol	7
II.	Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais submetidas	8

¹ Língua original: inglês.

III. Análise	10
A. Observações preliminares	10
B. Quanto à primeira e segunda questões	11
1. Quanto à natureza dos serviços sociais em causa	12
2. Quanto aos requisitos de aplicabilidade da Diretiva 2014/24	16
a) Conceito de «contratação pública»	17
b) Características de um contrato público	19
1) Um contrato celebrado a título oneroso	19
2) Um contrato celebrado entre um operador económico e uma ou mais autoridades adjudicantes	20
3) Um contrato de prestação de serviços	21
c) Quanto aos critérios relativos ao limiar	22
3. Quanto aos contratos reservados e ao regime simplificado da Diretiva 2014/24	23
a) Contratos reservados	24
1) Contratos reservados nos termos do artigo 20.º da Diretiva 2014/24	24
2) Contratos reservados nos termos do artigo 77.º da Diretiva 2014/24	25
b) Regime previsto nos artigos 75.º e 76.º da Diretiva 2014/24	27
4. Quanto à liberdade de estabelecimento	29
C. Quanto à terceira questão	31
1. Quanto à compatibilidade do critério de seleção em causa com a Diretiva 2014/24	31
2. Quanto à compatibilidade do critério de seleção com a Diretiva «Serviços»	32
3. Quanto à compatibilidade do critério de seleção com as liberdades fundamentais	34
IV. Conclusão	35

1. A Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (Associação Estatal de Instituições de Prestação de Serviços de Cuidados ao Domicílio, a seguir «ASADE», Espanha) é uma associação profissional de empresas privadas que pretende obter no órgão jurisdicional de reenvio — a saber, o Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Tribunal Superior de Justiça da Comunidade Valenciana, Espanha) — a anulação do Decreto

n.º 181/2017², adotado pela Comunitat Valenciana (Comunidade Autónoma Valenciana, Espanha), na parte em que este diploma impede as instituições com fins lucrativos de celebrarem «acordos de ação concertada» com instituições públicas³.

2. Ao abrigo destes acordos, as autoridades públicas confiam a gestão de determinados serviços sociais a instituições de iniciativa social. Ao fazê-lo, estas não estão sujeitas à obrigação de aplicar os procedimentos previstos na regulamentação da União em matéria de contratos públicos. Todavia, por força do Decreto n.º 181/2017, apenas instituições privadas sem fins lucrativos são livres de celebrar esses acordos para a prestação de serviços sociais, os quais podem incluir assistência a crianças, adolescentes, jovens, idosos, pessoas com deficiência, migrantes, mulheres em situação de vulnerabilidade e membros das comunidades LGBTI⁴ e cigana (a seguir «prestação de serviços em causa»)⁵.

3. É neste contexto que o Tribunal de Justiça é chamado a pronunciar-se, em substância, sobre a questão de saber se o direito da União, nomeadamente os artigos 49.º e 56.º TFUE, os artigos 74.º, 76.º e 77.º da Diretiva 2014/24/UE⁶ e o artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 2006/123/CE⁷ (a seguir «Diretiva “Serviços”»), se opõem a uma legislação nacional que exclui a possibilidade de instituições com fins lucrativos celebrarem acordos de ação contratual com instituições públicas para a prestação de serviços sociais, ao passo que permitem que as instituições sem fins lucrativos celebrem tais acordos.

4. A complexidade da matéria e a natureza técnica das normas aplicáveis, decorrentes de diversos instrumentos de direito da União, não devem ofuscar a importância efetiva que esta questão assume, uma vez que o Tribunal de Justiça é chamado a estabelecer a relação entre a atividade económica e as questões sociais, bem como entre o direito da União e o direito nacional.

5. A este respeito, podem reproduzir-se as palavras do advogado-geral A. Tesauro, que há mais de duas décadas afirmou que o sector da segurança social não constitui «uma ilha impermeável à influência do direito [da União]»⁸. Isso era verdade naquela época e é-o ainda mais agora. Embora os Estados-Membros permaneçam autónomos no que respeita à organização dos seus

² Decreto n.º 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 (Decreto n.º 181/2017, de 17 de novembro, do Conselho da Comunidade de Valência, que desenvolve a ação concertada para a prestação de serviços sociais no âmbito da Comunidade Valenciana por instituições de iniciativa social (DOGV n.º 8197, de 23 de dezembro de 2017, p. 48245) (a seguir «Decreto n.º 181/2017»).

³ O direito nacional faz referência ao termo «acuerdos de acción concertada». V., neste sentido, artigos 44.º-A, 53.º e 56.º e título VI da Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana (Lei n.º 5/1997, de 25 de junho, que regula o Sistema de Serviços Sociais no âmbito da Comunidade Valenciana) (BOE n.º 192, de 12 de agosto de 1997, p. 24405), alterada pela Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat (Lei n.º 13/2016, de 29 de dezembro, relativa a medidas fiscais, de gestão administrativa e financeira, e de organização da Generalitat) (BOE n.º 34, de 9 de fevereiro de 2017, p. 8694) (a seguir «Lei n.º 5/1997»).

⁴ Pessoas lésbicas, homossexuais, bissexuais, transexuais e intersexuais.

⁵ Essa lista não constava do pedido de decisão prejudicial submetido ao Tribunal de Justiça. Nas suas observações escritas, a Comissão fornece ao Tribunal de Justiça a hiperligação para a publicação do Decreto n.º 181/2017 (v. https://www.dogv.gva.es/datos/2017/12/23/pdf/2017_11941.pdf). O artigo 6.º, n.º 2, do decreto refere-se ao seu anexo, que inclui a lista da prestação de serviços em causa.

⁶ Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65).

⁷ Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO 2006, L 376, p. 36).

⁸ Conclusões no processo Decker (C-120/95 e C-158/96, EU:C:1997:399, n.º 17).

sistemas de segurança social, essa autonomia não se opõe à aplicação das liberdades fundamentais consagradas nos Tratados⁹, de que fazem parte as regras em matéria de contratos públicos¹⁰.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

1. Diretiva 2014/24

6. A Diretiva 2014/24 estabelece regras destinadas a coordenar os procedimentos nacionais para a adjudicação de contratos públicos de valor superior a um determinado limiar, para que possam ser conformes com os princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, bem como a assegurar a aplicação de princípios como os da igualdade de tratamento, da não discriminação, da proporcionalidade e da transparência. Visa igualmente garantir uma concorrência efetiva em matéria de contratação pública.

7. Os considerandos 1 e 6 da Diretiva 2014/24 enunciam:

«1) A adjudicação de contratos públicos pelas administrações dos Estados-Membros ou por conta destas deve respeitar os princípios do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), designadamente os princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, bem como os princípios deles decorrentes, como os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência. Contudo, no que se refere aos contratos públicos que ultrapassem um determinado valor, deverão ser estabelecidas disposições que coordenem os procedimentos nacionais de contratação pública, a fim de garantir que esses princípios produzam efeitos práticos e os contratos públicos sejam abertos à concorrência.

[...]

6) Convém ainda recordar que a presente diretiva não deverá afetar a legislação dos Estados-Membros em matéria de segurança social, nem deverá abordar a liberalização dos serviços de interesse económico geral reservados a entidades públicas ou privadas, nem a privatização de entidades públicas prestadoras de serviços.

Recorde-se igualmente que os Estados-Membros são livres de organizar a prestação dos serviços sociais obrigatórios ou de outros serviços, como os serviços postais, quer como serviços de interesse económico geral quer como serviços de interesse geral sem carácter económico, ou ainda como uma combinação de ambos. Convém esclarecer que os serviços de interesse geral sem carácter económico não deverão ser abrangidos pela presente diretiva.»

⁹ Acórdãos de 28 de abril de 1998, Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171, n.º 21); de 12 de julho de 2001, Smits e Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, n.º 54); de 13 de maio de 2003, Müller-Fauré e van Riet (C-385/99, EU:C:2003:270, n.º 39); e de 23 de outubro de 2003, Inizan (C-56/01, EU:C:2003:578, n.º 17).

¹⁰ Acórdão de 8 de fevereiro de 2018, Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, n.º 33).

8. O considerando 114 desta diretiva clarifica as razões de um regime simplificado específico relativamente a determinados serviços prestados à pessoa, como certos serviços sociais, de saúde e de educação, ao passo que o considerando 118 precisa o regime relativo aos contratos reservados para os serviços enumerados no artigo 77.º, n.º 1, da mesma diretiva.

9. Nos termos do título I da Diretiva 2014/24, «Âmbito de aplicação, definições e princípios gerais», o artigo 1.º, n.ºs 1, 2, 4 e 5, prevê:

«1. A presente diretiva estabelece as regras aplicáveis aos procedimentos de contratação adotados por autoridades adjudicantes relativamente a contratos públicos e a concursos de conceção cujo valor estimado não seja inferior aos limiares definidos no artigo 4.º

2. Na aceção da presente diretiva, entende-se por “contratação pública” a aquisição, mediante contrato público [...] de serviços por uma ou mais autoridades adjudicantes a operadores económicos selecionados pelas mesmas, independentemente de [...] os serviços se destinarem ou não a uma finalidade de interesse público.

[...]

4. A presente diretiva não afeta a liberdade de os Estados-Membros definirem, em conformidade com o direito da União, o que entendem por serviços de interesse económico geral, o modo como esses serviços devem ser organizados e financiados, em conformidade com as regras em matéria de auxílios estatais, e as obrigações específicas a que devem estar sujeitos. A presente diretiva também não afeta a faculdade de as autoridades públicas decidirem se, como e em que medida desejam elas próprias desempenhar funções públicas, nos termos do artigo 14.º do TFUE e do Protocolo n.º 26.

5. A presente diretiva não afeta o modo como os Estados-Membros organizam os seus sistemas de segurança social.»

10. O artigo 2.º, n.º 1, ponto 5, da Diretiva 2014/24 define os «contratos públicos» como «contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais entidades adjudicantes, que tenham por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços».

11. O ponto 10 do mesmo número e artigo define «operador económico» como «qualquer pessoa singular ou coletiva, entidade pública ou agrupamento de tais pessoas e/ou entidades, incluindo agrupamentos temporários de empresas, que realize empreitadas e/ou obras, forneça produtos ou preste serviços no mercado».

12. O artigo 4.º da mesma diretiva, sob a epígrafe «Montantes limiares», prevê:

«A presente diretiva aplica-se aos contratos cujo valor estimado, sem imposto sobre o valor acrescentado (IVA), seja igual ou superior aos seguintes limiares:

[...]

d) 750 000 EUR para os contratos públicos de serviços relativos a serviços sociais e outros serviços específicos enumerados no Anexo XIV.»

13. O artigo 20.º da Diretiva 2014/24, sob a epígrafe «Contratos reservados», dispõe:

«1. Os Estados-Membros podem reservar o direito a participar em procedimentos de contratação pública a entidades e a operadores económicos cujo objetivo principal seja a integração social e profissional de pessoas com deficiência ou desfavorecidas, ou reservar a execução desses contratos para o âmbito de programas de emprego protegido, desde que pelo menos 30 % dos empregados dessas entidades, operadores económicos e programas sejam trabalhadores com deficiência ou desfavorecidos.

[...]»

14. O título III da diretiva, intitulado «Regimes Especiais de Contratação Pública», inclui um capítulo I que compreende os artigos 74.º a 77.º Estes artigos contêm disposições relativas ao regime simplificado, aplicável aos «serviços sociais e outros serviços específicos».

15. O artigo 74.º da Diretiva 2014/24, sob a epígrafe «Adjudicação de contratos para serviços sociais e outros serviços específicos», dispõe:

«Os contratos públicos para serviços sociais e outros serviços específicos enumerados no Anexo XIV são adjudicados em conformidade com o presente capítulo quando o valor dos contratos for igual ou superior ao limiar indicado no artigo 4.º, alínea d).»

16. O artigo 75.º desta diretiva, sob a epígrafe «Publicação dos anúncios», prevê as condições relativas à publicação dos anúncios para a adjudicação dos contratos públicos referidos no artigo 74.º

17. O artigo 76.º da Diretiva 2014/24, sob a epígrafe «Princípios de adjudicação dos contratos», prevê:

«1. Os Estados-Membros devem instituir regras nacionais para a adjudicação dos contratos abrangidos pelo presente capítulo, a fim de assegurar que as autoridades adjudicantes respeitem os princípios da transparência e da igualdade de tratamento dos operadores económicos. Os Estados-Membros são livres de fixar as normas processuais aplicáveis, desde que essas regras permitam às autoridades adjudicantes atender às especificidades dos serviços em questão.

2. Os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades adjudicantes possam ter em conta a necessidade de garantir uma elevada qualidade, continuidade, acessibilidade, inclusive em termos de custos, disponibilidade e exaustividade dos serviços, as necessidades específicas das diferentes categorias de utilizadores, incluindo os grupos desfavorecidos e vulneráveis, o envolvimento e a capacitação dos utilizadores e a inovação. Os Estados-Membros podem também estabelecer que a escolha do prestador de serviços seja feita com base no critério da proposta que apresente a melhor relação qualidade/preço mas tendo igualmente em conta os critérios de qualidade e sustentabilidade para os serviços sociais.»

18. O artigo 77.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24, sob a epígrafe «Contratos reservados para determinados serviços», dispõe que os Estados-Membros podem prever que as autoridades adjudicantes possam reservar o direito de as organizações participarem em procedimentos de adjudicação de contratos públicos exclusivamente aos serviços de saúde, serviços sociais e

serviços culturais referidos no artigo 74.º, abrangidos pelos códigos CPV aí enumerados¹¹. O artigo 77.º, n.º 2, desta diretiva enuncia os requisitos que essas organizações devem preencher para participar em contratos reservados. Nos termos do artigo 77.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24, o período de vigência do contrato não pode ser superior a três anos.

19. O anexo XIV da Diretiva 2014/24 contém uma lista dos serviços referidos no artigo 74.º

2. Diretiva «Serviços»

20. O considerando 27 da Diretiva «Serviços» tem a seguinte redação:

«A presente diretiva não deverá abranger os serviços sociais no sector da habitação, da assistência à infância e os serviços dispensados às famílias e pessoas necessitadas que são prestados pelo Estado a nível nacional, regional ou local por prestadores especialmente mandatados pelo Estado para tal ou por instituições de solidariedade social reconhecidas pelo Estado enquanto tais com o objetivo de assegurar apoio aos que estão temporária ou permanentemente mais necessitados, seja porque auferem um rendimento familiar insuficiente ou porque são total ou parcialmente dependentes, e aos que correm o risco de serem marginalizados. Estes serviços são essenciais para garantir os direitos fundamentais da dignidade e da integridade humanas e são uma manifestação dos princípios da coesão e da solidariedade social, não devendo ser prejudicados pela presente diretiva.»

21. O artigo 2.º desta diretiva prevê:

«1. A presente diretiva é aplicável aos serviços fornecidos pelos prestadores estabelecidos num Estado-Membro.

2. A presente diretiva não se aplica às seguintes atividades:

[...]

j) Serviços sociais no sector da habitação, da assistência à infância e serviços dispensados às famílias e às pessoas permanente ou temporariamente necessitadas, prestados pelo Estado, por prestadores mandatados pelo Estado ou por instituições de solidariedade social reconhecidas pelo Estado enquanto tais;

[...]»

B. Direito espanhol

22. Ao abrigo das competências que a Constituição espanhola lhe atribui em matéria de serviços sociais, a Comunidade Valenciana aprovou a Lei n.º 5/1997. Devem ser tidos em conta os artigos 44.º-A, 53.º, 56.º, 62.º, 63.º, 64.º, 66.º, 67.º e 68.º da referida lei.

¹¹ O CPV estabelece um sistema único de classificação aplicável aos contratos públicos, com o objetivo de normalizar as referências que as autoridades e entidades adjudicantes utilizam para caracterizar o objeto dos seus contratos públicos. V. <https://simap.ted.europa.eu/cpv>.

23. O Decreto n.º 181/2017 aplica a Lei n.º 5/1997 e é objeto do litígio no processo principal. Embora a Lei n.º 5/1997 tenha sido revogada pela Lei n.º 3/2019¹², nos termos desta última, o Decreto n.º 181/2017 mantém-se em vigor. Devem ser tidos em conta os artigos 3.º, 6.º, 11.º, 13.º, 15.º, 17.º, 19.º e 21.º a 26.º do referido decreto, que visam aplicar as regras estabelecidas pela Lei n.º 5/1997.

II. Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais submetidas

24. A ASADE interpôs no órgão jurisdicional de reenvio um recurso de anulação do Decreto n.º 181/2017, pedindo igualmente que fosse declarada a inaplicabilidade de determinadas disposições da Lei n.º 5/1997¹³. Alega que o Decreto n.º 181/2017 é ilegal, porquanto exclui as instituições com fins lucrativos da possibilidade de prestarem serviços públicos através de um acordo de ação concertada público-privada, ao mesmo tempo que permite que instituições sem fins lucrativos — não apenas associações de voluntariado¹⁴ — prestem esses serviços contra remuneração sem terem de passar por um processo concorrencial transparente e com igualdade de tratamento.

25. A ASADE sustenta que o Decreto n.º 181/2017 e determinadas disposições da Lei n.º 5/1997 são contrários, em primeiro lugar, à liberdade de estabelecimento consagrada no artigo 49.º TFUE, em segundo lugar, à Diretiva 2014/24, na medida em que não respeitam o princípio da igualdade de tratamento entre operadores económicos, e, em terceiro lugar, ao artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva «Serviços». Além disso, em seu entender, a restrição à liberdade de estabelecimento decorrente da legislação nacional não se justifica por razões de interesse geral. A ASADE refere que a legislação nacional em causa não está limitada aos domínios da saúde e da segurança social, sendo extensiva a qualquer tipo de serviços sociais e podendo ser aplicada a todas as instituições sem fins lucrativos e não apenas a associações de voluntariado¹⁵. Considera que tal significa que as derrogações à aplicação das regras da União em matéria de contratação pública decorrentes da jurisprudência do Tribunal de Justiça¹⁶ não são aplicáveis ao caso em apreço.

26. Por seu turno, a recorrida, a Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana (Secretaria para a Igualdade e as Políticas de Inclusão da Generalitat Valenciana, Espanha) considera que tanto a Lei n.º 5/1997 como o Decreto n.º 181/2017 respeitam a Diretiva 2014/24/UE e a Diretiva «Serviços».

27. A recorrida sustenta, desde logo, que o Tribunal de Justiça já permitiu derrogações ao princípio da livre concorrência em caso de contratos celebrados no âmbito do sistema de segurança social em benefício de instituições sem fins lucrativos, uma vez que os serviços sociais e de saúde apresentam uma série de características que tornam necessário um tratamento diferenciado no que diz respeito às regras de contratação pública¹⁷.

¹² Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana (Lei n.º 3/2019, de 18 de fevereiro de 2019, relativa aos serviços sociais de inclusão da Comunidade Valenciana) (BOE n.º 61, de 12 de março de 2019, p. 23249).

¹³ Nomeadamente, artigos 44.º-A, n.º 1, alínea c), 53.º, 56.º, n.º 2 e título VI da Lei n.º 5/1997.

¹⁴ A referência a este termo parece resultar dos Acórdãos de 11 de dezembro de 2014, Azienda sanitaria locale n.º 5 «Spezzino» e o. (C-113/13, EU:C:2014:2440) e de 28 de janeiro de 2016, CASTA e o. (C-50/14, EU:C:2016:56), ambos relativos a associações de voluntariado no âmbito de contratos públicos.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ V., por exemplo, Acórdãos de 19 de junho de 2014, Centro Hospitalar de Setúbal e SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004), e de 28 de janeiro de 2016, CASTA e o. (C-50/14, EU:C:2016:56).

¹⁷ A este respeito, refere-se aos considerandos 6, 7 e 114 da Diretiva 2014/24, e também ao seu artigo 77.º

28. Em segundo lugar, a recorrida alega que, em conformidade com o princípio da eficácia orçamental, os acordos de ação concertada são concebidos como uma alternativa à gestão direta e indireta dos serviços públicos sem caráter económico, executados por instituições sem fins lucrativos que recebem, a título de remuneração, o reembolso dos custos, não podendo incluir nenhuma margem de lucro comercial. Considera, também, que os acordos de ação concertada não violam a Diretiva «Serviços», uma vez que esta não é aplicável aos serviços de interesse geral sem caráter económico e aos serviços sociais no sector da habitação, da assistência à infância e serviços dispensados às famílias e às pessoas permanente ou temporariamente necessitadas, prestados pelo Estado, por prestadores mandatados pelo Estado ou por instituições de solidariedade social reconhecidas pelo Estado enquanto tais.

29. Em terceiro lugar, a recorrida considera que o pedido de decisão prejudicial não tem fundamento, na medida em que a Lei n.º 5/1997 foi revogada pela Lei n.º 3/2019.

30. As dúvidas manifestadas pelo órgão jurisdicional de reenvio decorrem, nomeadamente, de dois acórdãos do Tribunal de Justiça, a saber, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e Piepenbrock*¹⁸. Nestes dois acórdãos, o Tribunal de Justiça definiu o conceito de «contrato a título oneroso» como abrangendo igualmente os contratos cuja remuneração acordada se limita ao reembolso dos custos suportados para prestar o serviço objeto do contrato. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se o recurso ao regime de ação concertada, regulado pela Lei n.º 5/1997, conforme alterada pela Lei n.º 13/2016¹⁹, está em conformidade com os artigos 49.º e 56.º TFUE, com os artigos 76.º e 77.º da Diretiva 2014/24, em conjugação com o artigo 74.º da mesma e com o seu anexo XIV, bem como com o artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva «Serviços».

31. Nestas circunstâncias, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

- «1) Devem os artigos 49.º TFUE e 76.º e 77.º (em conjugação com o artigo 74.º e o Anexo XIV) da [Diretiva 2014/24], ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que permite às autoridades adjudicantes recorrerem a acordos com instituições privadas sem fins lucrativos — não apenas associações de voluntariado — para a prestação de qualquer tipo de serviços sociais às pessoas contra o reembolso dos custos, sem aplicar os procedimentos previstos pela [Diretiva 2014/24] e independentemente do valor previsto, apenas através da qualificação prévia destas figuras como não contratuais?
- 2) Em caso de resposta negativa e, por conseguinte, caso tal possibilidade exista: devem os artigos 49.º TFUE e 76.º e 77.º (em conjugação com o artigo 74.º e o Anexo XIV) da [Diretiva 2014/24], ser interpretados no sentido de que permite[m] às autoridades adjudicantes recorrer a acordos com instituições privadas sem fins lucrativos (não apenas as organizações de voluntariado) para a prestação de qualquer tipo de serviços sociais às pessoas contra o reembolso dos custos sem aplicar os procedimentos previstos pela diretiva e independentemente do valor previsto, simplesmente através da qualificação prévia destas figuras como não contratuais quando, além disso, essa legislação nacional não prevê, explicitamente, os requisitos estabelecidos no artigo 77.º da diretiva, remetendo para

¹⁸ Acórdãos de 19 de dezembro de 2012, *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e o.* (C-159/11, EU:C:2012:817), e de 13 de junho de 2013, *Piepenbrock* (C-386/11, EU:C:2013:385).

¹⁹ Artigos 4.º-A, n.º 1, alínea c), 53.º, 56.º, n.º 2 e título VI da Lei n.º 5/1997.

posterior implementação por via regulamentar, e sem incluir expressamente, nas orientações que essa aplicação por via regulamentar deve seguir, os requisitos estabelecidos no artigo 77.º da referida diretiva?

- 3) Ainda em caso de resposta negativa e, por conseguinte, caso tal possibilidade exista: devem os artigos 49.º e 56.º TFUE, 76.º e 77.º (em conjugação com o artigo 74.º e o Anexo XIV) da [Diretiva 2014/24] e 15.º, n.º 2, da [Diretiva «Serviços»], ser interpretados no sentido de que permitem às autoridades adjudicantes, para efeitos da seleção da instituição sem fins lucrativos (não apenas as associações de voluntariado) com a qual acordam a prestação de qualquer tipo de serviços sociais às pessoas — além dos estabelecidos no artigo 2.º, n.º 2, alínea j) da referida diretiva —, incluírem nos critérios de seleção a implantação na localidade onde o serviço virá a ser prestado?»

32. Foram apresentadas observações escritas pela recorrente, pela recorrida, pelos Governos espanhol, italiano e norueguês, bem como pela Comissão Europeia. Tendo decidido pronunciar-se sem realizar audiência de alegações, o Tribunal de Justiça colocou algumas questões às partes e aos interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, às quais a recorrente, a recorrida, os Governos espanhol e neerlandês, bem como a Comissão, responderam por escrito.

III. Análise

A. Observações preliminares

33. Antes de mais, considero que as questões prejudiciais, na medida em que dizem respeito à Lei n.º 5/1997, devem ser julgadas admissíveis. O órgão jurisdicional de reenvio afirmou claramente que a legalidade do Decreto n.º 181/2017 só pode ser apreciada examinando a compatibilidade da sua base jurídica, a saber, a Lei n.º 5/1997, com as disposições do direito da União. Este órgão jurisdicional foi chamado a pronunciar-se sobre a conformidade do Decreto n.º 181/2017 no momento da sua adoção. Refere no seu despacho de reenvio que, nessa altura, a Lei n.º 5/1997, alterada pela Lei n.º 13/2016, ainda estava em vigor. Assim, a exceção de inadmissibilidade suscitada pela recorrida deve ser julgada improcedente.

34. Em segundo lugar, abordarei a crítica do Governo italiano segundo a qual o pedido de decisão prejudicial não especifica os tipos de serviços sociais que podem ser objeto da ação concertada em causa no processo principal.

35. Segundo jurisprudência constante, é indispensável que o juiz nacional forneça um mínimo de explicações sobre os motivos da escolha das disposições do direito da União cuja interpretação pede e sobre o nexos que estabelece entre estas disposições e a legislação nacional aplicável ao litígio que lhe é submetido²⁰.

36. Concordo que o presente pedido de decisão prejudicial não enumera os serviços sociais específicos em causa e que é lamentável que tal informação não esteja disponível. Todavia, resulta do quadro jurídico definido no despacho de reenvio e da formulação das questões

²⁰ V., por exemplo, Acórdão de 10 de março de 2016, *Safe Interenvíos* (C-235/14, EU:C:2016:154, n.º 115), e Despacho de 12 de maio de 2016, *Security Service e o.* (C-692/15 a C-694/15, EU:C:2016:344, n.º 20).

prejudiciais que, em substância, pode incidir sobre «qualquer tipo de serviços sociais». Considero, assim, que o órgão jurisdicional de reenvio expôs com suficiente clareza o quadro regulamentar do seu pedido de interpretação do direito da União.

37. Em terceiro lugar, considero que, na medida em que as questões prejudiciais se referem aos artigos 49.º e 56.º TFUE, devem ser julgadas admissíveis. É certo que o despacho de reenvio não indica, de forma inequívoca, se o litígio no processo principal tem dimensão transfronteiriça.

38. No entanto, parece-me que o que está aqui em causa é exatamente a mesma situação do processo «Libert e o.»²¹, ao qual o Tribunal de Justiça fez referência no n.º 51 do Acórdão Ullens de Schooten²², tendo aí declarado que um reenvio prejudicial pode ser declarado admissível numa situação puramente interna quando «o órgão jurisdicional de reenvio recorre ao Tribunal de Justiça no âmbito de um processo de anulação de disposições aplicáveis não apenas aos cidadãos nacionais mas também aos nacionais de outros Estados-Membros»²³. Parece ser esse o caso no processo principal, uma vez que a ASADE interpôs um recurso de anulação do Decreto n.º 181/2017, aplicável não só aos cidadãos nacionais no seu próprio país, mas também aos nacionais de outros Estados-Membros.

39. Daqui decorre, na minha opinião, que, na medida em que estas questões dizem respeito às disposições do Tratado supramencionadas, devem ser julgadas admissíveis.

B. Quanto à primeira e segunda questões

40. Com as duas primeiras questões, que importa examinar em conjunto, uma vez que têm o mesmo objeto, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se o artigo 49.º TFUE e os artigos 74.º, 76.º e 77.º da Diretiva 2014/24 devem ser interpretados no sentido de que permitem a uma autoridade pública celebrar, sem cumprir os requisitos processuais impostos pelo direito da União, acordos apenas com instituições privadas sem fins lucrativos, ao abrigo dos quais essa autoridade confia a essas instituições determinados serviços sociais contra o reembolso dos custos incorridos por estas últimas a respeito da prestação desses serviços.

41. Responder a estas questões é como aventurar-se por um labirinto de diferentes problemas jurídicos. Para facilitar, vou dividi-lo em quatro pontos distintos. A título preliminar, é necessário definir a natureza dos serviços sociais em causa no processo principal para determinar se devem ser qualificados como «atividades económicas» ao abrigo das regras da União em matéria de contratos públicos. Em seguida, analisarei as condições de aplicabilidade da Diretiva 2014/24. Passarei, então, a examinar o «regime simplificado» previsto nos artigos 74.º a 77.º da referida diretiva e, por último, as regras relativas à liberdade de estabelecimento consagradas no artigo 49.º TFUE.

²¹ Acórdão de 8 de maio de 2013 (C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288).

²² Acórdão de 15 de novembro de 2016 (C-268/15, EU:C:2016:874).

²³ V., neste sentido, Acórdão de 8 de maio de 2013, Libert e o. (C-197/11 e C-203/11, EU:C:2013:288, n.º 35). V., mais recentemente, Acórdão de 11 de fevereiro de 2021, Katoen Natie Bulk Terminals e General Services Antwerp (C-407/19 e C-471/19, EU:C:2021:107, n.º 53).

42. Todavia, antes de analisar estas questões, gostaria de fazer as duas observações seguintes. Em primeiro lugar, ao mencionar o artigo 49.º TFUE nas questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio considera que o presente processo se enquadra no âmbito da liberdade de estabelecimento e não no da livre prestação de serviços.

43. Concordo com a justeza deste pressuposto, uma vez que é jurisprudência assente que a prestação de serviços se distingue do estabelecimento no sentido de que este último comporta uma atividade estável e permanente, ao passo que a primeira comporta uma atividade de caráter temporário²⁴. Ora, parece-me que a prestação dos serviços sociais em causa no processo principal exige essa estabilidade e que tais atividades possam, portanto, ser abrangidas pelo âmbito da liberdade de estabelecimento.

44. Em segundo lugar, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio faz referência à Diretiva 2014/24, parece presumir-se que os acordos de ação concertada em causa não integram o conceito de contratos de concessão regulados pela Diretiva 2014/23/UE²⁵. A concessão de serviços é um contrato com as mesmas características que um contrato público de serviços, com exceção de que a contrapartida da prestação de serviços consiste quer unicamente no direito de exploração do serviço, quer nesse direito acompanhado de um pagamento. A concessão do serviço implica a transferência pela autoridade pública para o concessionário do risco de exploração desses serviços²⁶. Embora a legislação nacional em causa no processo principal não se oponha a que os utilizadores sejam obrigados a pagar parcialmente os serviços sociais que são objeto desses acordos²⁷, não se afigura que tal transferência tenha ocorrido ao abrigo dessa legislação²⁸. Considero, portanto, que os acordos em causa não se encontram abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2014/23/UE.

45. Assim, com base nas questões prejudiciais, farei a minha análise à luz da Diretiva 2014/24 ou das disposições em matéria de liberdade de estabelecimento constantes do Tratado FUE.

1. Quanto à natureza dos serviços sociais em causa

46. A título preliminar, há que salientar que o principal objetivo das regras da União em matéria de contratos públicos, nomeadamente da Diretiva 2014/24, é a liberdade de estabelecimento e a liberdade de prestação de serviços²⁹. Tendo em conta que esta diretiva visa aplicar as disposições

²⁴ V., especialmente, Acórdão de 30 de novembro de 1995 (C-55/94, EU:C:1995:411, n.º 25 e segs.). Sobre a distinção entre a livre prestação de serviços e a liberdade de estabelecimento, v., também, Conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, n.ºs 15 a 18).

²⁵ Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão (JO 2014, L 94, p. 1).

²⁶ A Diretiva 2014/23 define «concessão de serviços» no seu artigo 5.º, n.º 1, alínea b), essencialmente, como um contrato a título oneroso mediante o qual uma autoridade ou entidade adjudicante confia a prestação e a gestão de serviços a um operador económico. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a diferença entre um contrato público de serviços e uma concessão de serviço reside, nomeadamente, no risco assumido na exploração dos serviços em causa (v., neste sentido, Acórdão de 10 de março de 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, n.ºs 24, 26, 37 e jurisprudência referida).

²⁷ V. artigo 65.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 5/1997, que prevê que «além dos encargos previstos, nenhum montante pode ser cobrado aos utilizadores pela prestação de serviços que sejam objeto de um acordo» e que «a cobrança aos utilizadores de qualquer forma de pagamento pela prestação de serviços adicionais e o respetivo montante deverão ser previamente autorizados».

²⁸ V. artigos 66.º, n.º 2 e 65.º, n.º 3, da Lei n.º 5/1997. A este respeito, a ASADE, nas suas respostas às questões escritas do Tribunal de Justiça, alega que, segundo a legislação em causa, *as autoridades públicas cobrem todos os prejuízos relativos aos custos dos serviços em causa*. A recorrida alega que o artigo 11.º, n.º 1, do Decreto n.º 181/2017 prevê que os beneficiários dos serviços abrangidos pelos acordos de ação concertada recebam esses serviços gratuitamente.

²⁹ A base jurídica para a adoção da Diretiva 2014/24 são, nomeadamente, o artigo 53.º, n.º 1, e o artigo 62.º TFUE, que constam do título IV sobre «A livre circulação de pessoas, de serviços e de capitais» no capítulo 2 relativo ao «Direito de estabelecimento» (artigo 53.º) e capítulo 3 sobre «Os serviços» (artigo 62.º).

do Tratado FUE relativas a essas liberdades³⁰, os serviços sociais em causa no processo principal estão necessariamente abrangidos pelo âmbito de aplicação material das mesmas liberdades fundamentais.

47. Daqui decorre que, se os serviços sociais objeto dos acordos de ação concertada em causa fossem considerados atividades não económicas na aceção das referidas disposições do Tratado, esses acordos também seriam excluídos do âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24, uma vez que esta não pode alargar o âmbito das liberdades fundamentais que pretende aplicar³¹.

48. Além disso, resulta da redação do artigo 1.º, n.º 4, e do considerando 6 da Diretiva 2014/24 que os Estados-Membros são livres de definir os seus «serviços de interesse económico geral» e que os «serviços de interesse geral sem caráter económico» não se encontram abrangidos pelo âmbito de aplicação desta diretiva. Simultaneamente, importa referir que a Diretiva 2014/24 não define especificamente os termos «serviços sem caráter económico» e «serviços de interesse económico geral».

49. Considero, portanto, que, para efeitos de aplicação da Diretiva 2014/24, os conceitos de «atividade económica» e de «serviços sem caráter económico de interesse geral» aí enunciados devem ser interpretados à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à liberdade de estabelecimento e à livre circulação de serviços previstas no Tratado FUE³².

50. Enquanto as duas primeiras questões prejudiciais fazem referência apenas ao artigo 49.º TFUE — e não ao artigo 56.º TFUE —, os conceitos de «serviços» e de «atividade económica» são amplamente definidos por esta última disposição do Tratado. Não existe um critério simples para distinguir entre as duas liberdades, embora a distinção pareça residir na natureza temporária das atividades³³. Tendo em conta que entre estas duas liberdades existe uma zona cinzenta e uma vez que, em conjunto, constituem a base da Diretiva 2014/24, na análise das primeira e segunda questões é feita referência nas presentes conclusões não só à liberdade de estabelecimento, mas também à liberdade de prestação de serviços.

51. Neste contexto, os conceitos de «atividade económica» e de «serviços sem caráter económico de interesse geral» determinam se uma atividade específica se insere ou não no âmbito de aplicação do direito da União³⁴. Deve ressaltar-se também que tal determinação não é uma ciência exata. No entanto, há um ponto de partida comum para definir esses conceitos. Com efeito, dado que o conceito de «atividade económica» define o âmbito de aplicação das liberdades fundamentais consagradas no Tratado FUE, não deve ser interpretado de forma restritiva³⁵.

52. Uma vez que as regras da União em matéria de contratação pública foram inicialmente desenvolvidas no âmbito das liberdades fundamentais, e embora admita que existe alguma sobreposição entre essas liberdades e outras áreas do direito — nomeadamente, o direito da

³⁰ V. Conclusões do advogado-geral C. Stix-Hackl no processo Sintesi (C-247/02, EU:C:2004:399, n.º 27).

³¹ V., por analogia, Acórdão de 29 de abril de 2010, Comissão/Alemanha, C-160/08 (EU:C:2010:230, n.ºs 73 e 74).

³² V., *inter alia*, Acórdãos de 21 de julho de 2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487); e de 11 de dezembro de 2014, Azienda sanitaria locale n.º 5 «Spezzino» e o. (C-113/13, EU:C:2014:2440); e de 28 de janeiro de 2016, CASTA e o. (C-50/14, EU:C:2016:56).

³³ V., especialmente, Acórdão de 30 de novembro de 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, n.º 25 e segs.). Sobre a distinção entre a livre prestação de serviços e a liberdade de estabelecimento, v., também, Conclusões do advogado-geral P. Cruz Villalón no processo Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, n.ºs 15 a 18).

³⁴ Segundo jurisprudência constante no domínio da segurança social, o direito da União não prejudica, em princípio, a competência dos Estados-Membros para organizarem os seus sistemas de segurança social (v., mais recentemente, Acórdão de 11 de junho de 2020, Comissão e República Eslovaca/Dóvera zdravotná poisťovňa (C-262/18 P e C-271/18 P, EU:C:2020:450, n.º 30 e jurisprudência referida).

³⁵ Acórdão de 13 de abril de 2000, Lehtonen e Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, n.º 42 e jurisprudência referida).

concorrência ou os auxílios estatais³⁶ — os conceitos de «serviços de interesse geral» e «atividade económica» utilizados no âmbito das liberdades fundamentais tendem a diferir dos desenvolvidos no âmbito do direito da concorrência³⁷. Assim, segundo a jurisprudência relativa à liberdade de estabelecimento, é a prestação de serviços remunerados que deve ser encarada como uma atividade económica³⁸.

53. Além disso, a característica essencial da remuneração reside no facto de esta constituir a contrapartida económica da prestação em causa³⁹, o que implica que «a atividade não possa ser exercida sem contrapartida»⁴⁰. Assim, sublinho que o fator decisivo para que uma atividade seja abrangida pelo âmbito de aplicação das disposições do Tratado FUE relativas às liberdades fundamentais é o seu *caráter económico*, independentemente de quem paga a prestação do serviço — quer se trate do utilizador ou do Estado-Membro⁴¹. O Tribunal de Justiça considerou, por exemplo, que a participação do Estado no financiamento das prestações médicas não é de molde a excluir a qualificação de uma atividade médica como serviço⁴².

54. Tendo em conta a definição ampla do conceito de «atividade económica» no âmbito das liberdades fundamentais, o Tribunal de Justiça não hesitou, por exemplo, em qualificar como serviços, na aceção da Diretiva 2004/18/CE,⁴³ os acordos contratuais relativos ao transporte sanitário, mesmo quando a entidade adjudicante tenha celebrado tais acordos com associações voluntárias, assentando esses acordos no princípio da solidariedade⁴⁴. Além disso, o facto de a atividade ser exercida sem fins lucrativos por um associado privado, como por exemplo uma instituição de solidariedade social, não impede que seja qualificada como atividade económica⁴⁵.

55. No caso em apreço, o anexo ao Decreto n.º 181/2017 enumera os serviços que podem ser objeto dos acordos de ação concertada em causa⁴⁶. Tal como referido anteriormente nas presentes conclusões, a prestação de serviços em causa pode incluir assistência a crianças, adolescentes, jovens, idosos, pessoas com deficiência, migrantes, mulheres em situação de perigo e pessoas enquadradas na categoria «Igualdade na diversidade» (LGBTI e comunidade cigana)⁴⁷.

³⁶ Sanchez-Graells, A., «State Aid and EU Public Procurement: More Interactions, Fuzzier Boundaries» (8 de outubro de 2019). Hancher, L. & Piernas López, J.J. (eds), *Research Handbook on European State Aid Law*, 2.ª ed., Edward Elgar, 2020, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3466288>.

³⁷ Quanto a esta distinção, v., nomeadamente, Conclusões do advogado-geral M. Poiras Maduro no processo FENIN/Comissão (C-205/03 P, EU:C:2005:666, n.º 51). V., igualmente, Wauters, K., Bleux, S., «A new generation of public procurement Directives: background, objectives and results», In: Marique Y., Wauters K. (eds), «EU Directive 2014/24 on public procurement. A new turn for competition in public markets?», Larcier: Brussels 2016, p. 9.

³⁸ Acórdão de 1 de fevereiro de 2017, Comissão/Hungria (C-392/15, EU:C:2017:73, n.º 100). Devo acrescentar que, no que diz respeito aos trabalhadores, o Tribunal de Justiça acrescentou que a prestação de serviços remunerados que deve ser encarada como uma atividade económica «desde que as atividades exercidas sejam reais e efetivas e não de natureza tal que se possam considerar puramente marginais e acessório» (Acórdão de 20 de novembro de 2001, Jany e o., C-268/99, EU:C:2001:616, n.º 33 e jurisprudência referida). No entanto, estes últimos critérios, que dizem respeito a uma relação de trabalho, não se afiguram pertinentes no presente processo.

³⁹ V., nomeadamente, Acórdão de 18 de dezembro de 2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, n.ºs 28 e 29 e jurisprudência referida).

⁴⁰ V., neste sentido, Acórdão de 23 de fevereiro de 2016, Comissão/Hungria (C-179/14, EU:C:2016:108, n.º 154).

⁴¹ *Ibid.*, n.º 157 e jurisprudência referida.

⁴² Acórdão de 12 de julho de 2001, Smits e Peerbooms, C-157/99, EU:C:2001:404, n.º 58).

⁴³ Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO 2004, L 134, p. 114).

⁴⁴ V., neste sentido, Acórdãos de 29 de novembro de 2007, Comissão/Itália (C-119/06, não publicado, EU:C:2007:729, n.ºs 36 a 41); de 11 de dezembro de 2014, Azienda sanitaria locale n.º 5 «Spezzino» e o. (C-113/13, EU:C:2014:2440, n.ºs 32 a 43); e de 28 de janeiro de 2016, CASTA e o. (C-50/14, EU:C:2016:56, n.ºs 26 e 33 a 41).

⁴⁵ V., neste sentido, Acórdão de 19 de junho de 2014, Centro Hospitalar de Setúbal e SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, n.º 40).

⁴⁶ V. nota 5 das presentes conclusões.

⁴⁷ V. n.º 2 das presentes conclusões.

56. Quanto ao conteúdo da prestação de serviços em causa, há que ter em conta que as atividades exercidas no âmbito dos acordos de ação concertada incluem um vasto leque de atividades diferentes⁴⁸, por exemplo, serviços de habitação, centros de dia, acolhimento e assistência residencial, apoio a pessoas em dificuldade, apoio financeiro e até serviços de programas que consistem na execução de medidas judiciais. Para dar apenas alguns exemplos, os serviços incluem a disponibilização de instalações para acolhimento de menores que se encontram sob a guarda ou a tutela das autoridades regionais; centros de execução de medidas judiciais relativas a menores; apoio à emancipação e à autonomia pessoal dos jovens sob tutela e que tenham atingido a maioridade; programas de medidas judiciais aplicáveis a menores; locais para reuniões familiares; intervenções em famílias de acolhimento de menores; medidas destinadas à adoção e às famílias adotivas; centros de dia para menores em situação de vulnerabilidade; habitação; serviços de subsistência para jovens; centros ocupacionais para jovens; assistência residencial e centros de dia para idosos; habitação social para idosos; e centros para mulheres expostas ao risco de exclusão social e centros de acolhimento para mulheres que são vítimas de violência.

57. Todavia, compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se os serviços em causa são prestados contra remuneração, constituindo, assim, uma «atividade económica» na aceção da jurisprudência supracitada.

58. A este respeito, sou de opinião que o pagamento da prestação dos serviços objeto dos acordos de ação concertada não é suportado habitualmente pelos beneficiários desses serviços, salvo em casos excecionais em que estes possam ser obrigados a pagar uma remuneração previamente aprovada pela autoridade adjudicante⁴⁹. No entanto, como a natureza económica de uma atividade não depende do facto de o serviço ser pago pelos utilizadores ou pela autoridade adjudicante⁵⁰, e como, nos termos da legislação nacional em causa, é efetuado um tal pagamento⁵¹, esses serviços podem ser considerados uma «atividade económica» nos termos do artigo 49.º TFUE. Daqui resulta ainda que a natureza jurídica e o mecanismo de solidariedade aplicado pelas entidades prestadoras dos serviços em causa são irrelevantes⁵².

59. Parto, portanto, do princípio de que pelo menos alguns dos serviços que são objeto dos acordos de ação concertada em causa poderiam ser considerados uma «atividade económica» se fossem efetivamente prestados contra remuneração, mesmo que essa remuneração não seja paga diretamente pelos utilizadores do serviço, mas pelas autoridades públicas.

60. Por uma questão de exaustividade, há que examinar se a prestação dos serviços em causa integra o conceito de «exercício da autoridade pública» na aceção do artigo 51.º TFUE, uma vez que constitui uma derrogação ao artigo 49.º TFUE. Embora, nas questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio não se tenha interrogado expressamente sobre a exceção prevista no primeiro parágrafo do artigo 51.º TFUE, não se pode excluir que algumas dessas atividades estejam abrangidas pelo conceito de «exercício da autoridade pública» na aceção desta disposição. Por exemplo, verifica-se que o anexo do Decreto n.º 181/2017 contém determinadas atividades, como a execução de decisões judiciais pelas instituições de iniciativa social ao abrigo de acordos de ação concertada.

⁴⁸ Para a lista completa, v. referência constante do n.º 2 das presentes conclusões.

⁴⁹ V. artigos 65.º, n.ºs 3 e 4 da Lei n.º 5/1997 e artigo 11.º, n.º 1, alínea c), do Decreto n.º 181/2017.

⁵⁰ V. n.º 53, *supra*.

⁵¹ V. artigo 22.º do Decreto n.º 181/2017.

⁵² *Ibid.*

61. O conceito de «exercício da autoridade pública» deve ser interpretado restritivamente, uma vez que constitui uma derrogação à liberdade de estabelecimento⁵³. Esta derrogação restringe-se às atividades que, consideradas em si mesmas, estejam direta e especificamente ligadas ao exercício da autoridade pública⁵⁴. Além disso, não abrange determinadas atividades acessórias ou preparatórias ao exercício da autoridade oficial⁵⁵, nem determinadas atividades cujo exercício, embora implique contactos, mesmo regulares e orgânicos, com as autoridades administrativas ou judiciais, ou até participação, mesmo obrigatória, no seu funcionamento, deixa intactos os seus poderes de apreciação e decisórios⁵⁶. Também não abrange determinadas atividades, que não envolvam o exercício de poderes de decisão⁵⁷, de execução⁵⁸ ou de coação⁵⁹.

62. Em todo o caso, compete ao órgão jurisdicional de reenvio, e não ao Tribunal de Justiça, verificar a natureza específica das atividades confiadas a essas entidades através de acordos de ação concertada e determinar se algumas dessas atividades podem estar direta e especificamente ligadas ao exercício da autoridade pública. Se for esse o caso, essas atividades não são de natureza económica.

63. Uma vez dado como assente que, tendo em conta a natureza das atividades em causa, uma determinada atividade constitui uma «atividade económica» na aceção do artigo 49.º TFUE e da Diretiva 2014/24, o passo seguinte consiste em determinar se a *lex specialis* das regras em matéria de contratação pública — a saber, a Diretiva 2014/24 — é aplicável à legislação nacional em causa.

2. Quanto aos requisitos de aplicabilidade da Diretiva 2014/24

64. A aplicação da Diretiva 2014/24 está sujeita a vários requisitos. Em primeiro lugar, o processo instituído pela legislação nacional deve estar abrangido pelo conceito de «contratação pública» na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24. Em segundo lugar, os acordos de ação concertada em causa devem integrar o conceito de «contrato público» definido no artigo 2.º, n.º 1, ponto 5, da referida diretiva. Em terceiro lugar, esses acordos devem ser de valor igual ou superior ao limiar previsto no artigo 4.º, alínea d), da mesma diretiva. Abordarei sucessivamente cada um destes requisitos.

⁵³ V., neste sentido, Acórdão de 1 de dezembro de 2011, Comissão/Países Baixos (C-157/09, não publicado, EU:C:2011:794, n.º 57 e jurisprudência referida).

⁵⁴ V., especialmente, Acórdão de 1 de dezembro de 2011, Comissão/Países Baixos (C-157/09, não publicado, EU:C:2011:794, n.º 58 e jurisprudência referida).

⁵⁵ V., neste sentido, Acórdãos de 13 de julho de 1993, Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, n.º 22); de 30 de março de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, n.º 47); e de 22 de outubro de 2009, Comissão/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, n.º 36).

⁵⁶ V., neste sentido, Acórdão de 21 de junho de 1974, Reyners (C-2/74, EU:C:1974:68, n.ºs 51 e 53).

⁵⁷ V., neste sentido, Acórdãos de 13 de julho de 1993, Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, n.ºs 21 e 22); de 29 de novembro de 2007, Comissão/Áustria (C-393/05, EU:C:2007:722, n.ºs 36 e 42); de 29 de novembro de 2007, Comissão/Alemanha (C-404/05, EU:C:2007:723, n.ºs 38 e 44); e de 22 de outubro de 2009, Comissão/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, n.ºs 36 e 41).

⁵⁸ V., neste sentido, *inter alia*, Acórdão de 29 de outubro de 1998, Comissão/Espanha (C-114/97, EU:C:1998:519, n.º 37).

⁵⁹ V., neste sentido, Acórdão de 30 de setembro de 2003, Anker e o. (C-47/02, EU:C:2003:516, n.º 61), e de 22 de outubro de 2009, Comissão/Portugal (C-438/08, EU:C:2009:651, n.º 44).

a) Conceito de «contratação pública»

65. A Diretiva 2014/24 aplica-se, nos termos do seu artigo 1.º, n.º 2, à «contratação pública», que é definida como a aquisição, mediante contrato público, nomeadamente, de serviços por uma ou mais autoridades adjudicantes a operadores económicos selecionados pelas mesmas, independentemente de os serviços se destinarem ou não a uma finalidade de interesse público.

66. Resulta desta definição que a contratação pública implica, nomeadamente, a *seleção* de um ou mais operadores económicos por uma ou mais autoridades adjudicantes. Inversamente, o simples financiamento de serviços sociais ou a concessão de licenças ou autorizações a todos os operadores económicos que cumpram os requisitos previamente fixados pela autoridade adjudicante, sem quaisquer limites ou quotas, não constitui contratação pública na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da diretiva⁶⁰.

67. A questão da seleção foi abordada pela primeira vez no Acórdão Falk Pharma⁶¹. Nesse processo relativo à Diretiva 2004/18, o Tribunal de Justiça declarou que a falta de designação por parte da autoridade adjudicante de um operador económico ao qual é concedida a exclusividade de um contrato tem como consequência não ser necessário delimitar a ação dessa autoridade adjudicante de modo a estar em conformidade com as regras precisas da referida diretiva⁶². Por conseguinte, o Tribunal de Justiça salientou que a *escolha* de uma proposta, e, consequentemente, de um adjudicatário, afigura-se assim um elemento intrinsecamente ligado ao regime dos contratos públicos estabelecido por essa diretiva⁶³.

68. Na sequência deste acórdão, o Tribunal de Justiça declarou no Acórdão Tirkkonen⁶⁴, que não existe um contrato público, na aceção desta diretiva, se a entidade adjudicante não tiver mencionado nenhum critério de adjudicação do contrato destinado a permitir comparar e classificar as propostas admissíveis⁶⁵. Foi considerado que «não constitui um contrato público, na aceção desta diretiva, um sistema de aconselhamento agrícola [...], por via do qual uma entidade pública aceita todos os operadores económicos que preencham os requisitos de aptidão que constam do aviso de abertura do concurso e que sejam aprovados no exame mencionado no referido concurso, mesmo quando não possa ser admitido nenhum novo operador durante o período de validade limitada desse sistema»⁶⁶.

69. Dito isto, parece-me que o critério de seleção, tal como definido nos Acórdãos Falk Pharma e Tirkkonen supramencionados, é suscetível de conduzir a uma situação duvidosa em que os Estados-Membros podem excluir determinados procedimentos da aplicação da Diretiva 2014/24, eliminando o conceito de «seleção», conforme definido nesses acórdãos. Como apontam alguns críticos, com os quais estou inclinado a concordar, a abordagem restritiva adotada pelo Tribunal de Justiça nesses acórdãos poderá, *inter alia*, dissuadir os Estados-Membros de aplicar a Diretiva 2014/24 e assim pôr em causa o efeito útil das regras da União em matéria de contratação

⁶⁰ V. considerando 114 da Diretiva 2014/24.

⁶¹ Acórdão de 2 de junho de 2016 (C-410/14, EU:C:2016:399).

⁶² *Ibid.*, n.º 37.

⁶³ *Ibid.*, n.º 38.

⁶⁴ Acórdão de 1 de março de 2018, Tirkkonen (C-9/17, EU:C:2018:142).

⁶⁵ *Ibid.*, n.º 35.

⁶⁶ *Ibid.*, n.º 41.

pública⁶⁷. Por exemplo, basta que uma autoridade adjudicante inclua na proposta uma cláusula específica que só pode ser cumprida por um certo número de operadores específicos e prever que todos os operadores económicos que cumpram essa cláusula serão selecionados, para que seja posto em causa o efeito útil dessas regras.

70. Devo acrescentar ainda que os referidos acórdãos confundem, por um lado, o critério de escolha na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24, e, por outro, os critérios de seleção e de adjudicação previstos na mesma diretiva⁶⁸. À primeira vista, considero duvidoso que um único elemento seja simultaneamente um critério de aplicabilidade da Diretiva 2014/24 e uma condição que deve ser cumprida pelos proponentes por força desta diretiva⁶⁹. Proponho, portanto, que o Tribunal de Justiça não siga esta linha jurisprudencial. Em vez disso, o Tribunal de Justiça deve definir o conceito de «contratação pública» de forma mais ampla, abrangendo os procedimentos que consistem em adjudicar contratos a determinados prestadores de serviços, ao passo que excluem outros por um determinado período de tempo.

71. No entanto, caso o Tribunal de Justiça decida seguir esta linha jurisprudencial, não é claro, no caso em apreço, se, à semelhança dos acórdãos supramencionados, a legislação nacional em causa prevê um sistema através do qual as autoridades concedem uma «autorização» e os utilizadores dos respetivos serviços escolhem entre as entidades que prestam esses serviços ou se a escolha cabe, em última análise, às autoridades adjudicantes⁷⁰.

72. O Decreto n.º 181/2017 parece prever um concurso que deve estabelecer uma pontuação mínima e os critérios de seleção das entidades para a adoção dos acordos de ação concertada⁷¹; as propostas serão examinadas pelo comité de avaliação⁷². A decisão relativa às entidades sociais adjudicatárias⁷³, que podem então celebrar acordos vinculativos para a prestação de serviços sociais, é publicada no *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*⁷⁴. No entanto, não está claro se há um número limitado de entidades adjudicatárias a quem é concedida uma «autorização», na aceção do Acórdão Falk Pharma, ou se há um número limitado de entidades *efetivamente selecionadas* pelas autoridades adjudicantes. Além disso, os critérios de seleção previstos no artigo 64.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 5/1997 parecem enquadrar-se no conceito de escolha, constituindo assim «contratação pública» na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24. Em todo o caso, cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar se a escolha efetiva foi transferida para os utilizadores dos serviços em causa ou se é feita pelas próprias autoridades adjudicantes. No entanto, pelas razões expostas nas presentes conclusões⁷⁵, considero que a aplicabilidade da Diretiva 2014/24 não deve depender da forma como os Estados-Membros selecionam as entidades adjudicatárias, mas sim dos objetos dos contratos.

⁶⁷ V. Turudić, M. «Article 76 Principles Of Awarding Contracts» em «European Public Procurement: Commentary on Directive 2014/24/EU», editado por Caranta, R., e Sanchez-Graells, A., October 2021, Edward Elgar Publishing Limited, página 863. V., igualmente, Sanchez-Graells, A., <https://www.howtocrackanut.com/blog/2018/3/5/the-end-of-procurement-as-we-knew-it-cjeu-consolidates-falk-pharma-approach-to-definition-of-procurement-c-917>.

⁶⁸ V., especialmente, artigos 58.º e 67.º da Diretiva 2014/24.

⁶⁹ V., por analogia, Conclusões do advogado-geral G. Cosmas nos processos apensos Hernández Vidal e o. (C-127/96, C-229/96 e C-74/97, EU:C:1998:426, n.º 80), em que descreve a situação em que a consequência da aplicação da diretiva tornar-se-ia assim numa condição da sua aplicação, como sendo um resultado ilógico, ou um círculo vicioso.

⁷⁰ No Acórdão de 2 de junho de 2016, Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399), a escolha foi concedida ao paciente, e, no Acórdão de 1 de março de 2018, Tirkkonen (C-9/17, EU:C:2018:142), ao beneficiário da ajuda em causa.

⁷¹ Artigo 9.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto n.º 181/2017.

⁷² Artigo 17.º do Decreto n.º 181/2017.

⁷³ Artigo 19.º do Decreto n.º 181/2017.

⁷⁴ Artigo 19.º, n.º 1, do Decreto n.º 181/2017.

⁷⁵ V. n.ºs 69 e 70, *supra*.

73. No entanto, devo salientar mais uma vez que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se os acordos de ação concertada em causa estão sujeitos à seleção *per se*, na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24.

b) Características de um contrato público

74. A existência de um contrato público é um requisito material da aplicabilidade da Diretiva 2014/24. Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, ponto 5, desta diretiva, por «contrato público» entende-se um contrato a título oneroso celebrado por escrito entre um operador económico e uma ou mais autoridades adjudicantes, que tenha por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços.

75. Com base nesta definição, para além da exigência óbvia de que tal contrato seja elaborado por escrito, o que claramente não é um problema no caso em apreço⁷⁶, as principais características de um contrato público são as seguintes: a existência de um contrato a título oneroso, celebrado entre um operador económico e uma ou mais autoridades adjudicantes, que tenha por objeto a prestação de serviços.

1) Um contrato celebrado a título oneroso

76. Antes de mais, importa recordar que a definição de contrato público está abrangida pelo direito da União e que, para efeitos de determinação do âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24, o elemento determinante não é a qualificação do contrato em causa à luz da legislação nacional, nem as intenções do legislador nacional ou das partes. A qualificação dos acordos em causa rege-se pelas regras enunciadas nesta diretiva⁷⁷. Por conseguinte, considero irrelevante que o artigo 62.º, n.º 1, da Lei n.º 5/1997 e o artigo 3.º, alínea c), do Decreto n.º 181/2017 qualifiquem o acordo de ação concertada como «extracontratual»⁷⁸.

77. Quanto ao significado da expressão «a título oneroso», o Tribunal de Justiça já declarou que designa um contrato através do qual cada uma das partes se compromete a realizar uma prestação em contrapartida de uma outra⁷⁹. Ainda que a prestação de um serviço possa ser retribuída através de diferentes formas de contrapartida, como o reembolso dos custos suportados com a prestação do serviço acordado⁸⁰, não deixa de ser verdade que a natureza recíproca de um contrato público se traduz obrigatoriamente na criação de obrigações juridicamente vinculativas para cada uma das partes no contrato, cuja execução deve poder ser judicialmente exigível. O carácter sinalagmático do contrato é, assim, um elemento essencial de um contrato público⁸¹.

⁷⁶ O artigo 3.º, alínea d), e o artigo 21.º, n.º 1, do Decreto n.º 181/2017 fornecem uma definição do conceito de «acordos sociais», que se referem a «documentos» que formalizam o acordo entre a administração e as instituições sociais.

⁷⁷ V., neste sentido, Acórdão de 18 de janeiro de 2007, Auroux e o. (C-220/05, EU:C:2007:31, n.º 40 e jurisprudência referida).

⁷⁸ V., neste sentido, Acórdãos de 20 de outubro de 2005, Comissão/França, C-264/03, EU:C:2005:620, n.º 36), e de 22 de abril de 2021, Comissão/Áustria (Locação de um edifício ainda não construído) (C-537/19, EU:C:2021:319, n.º 43).

⁷⁹ V., neste sentido, Acórdão de 18 de outubro de 2018, IBA Molecular Italy (C-606/17, EU:C:2018:843, n.º 28).

⁸⁰ A este respeito, há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, só um contrato celebrado a título oneroso pode constituir um contrato público abrangido pela Diretiva 2004/18 (V. Acórdãos de 25 de março de 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, n.º 47), e de 21 de dezembro de 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, n.º 43). Embora a Diretiva 2004/18 tenha sido revogada pela Diretiva 2014/24, esta condição está prevista em termos análogos em ambas as diretivas, pelo que esta jurisprudência pode ser aplicada à nova diretiva.

⁸¹ Acórdão de 10 de setembro de 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, n.ºs 25 e 26 e jurisprudência referida).

78. No caso em apreço, em primeiro lugar, no que respeita ao carácter sinalagmático do contrato público, decorre das definições constantes do artigo 3.º e dos artigos 21.º a 26.º do Decreto n.º 181/2017 que os documentos que podem ser aceites pelas partes são suscetíveis de constituir acordos formais. Além disso, deduz-se do artigo 65.º, n.º 2, da Lei n.º 5/1997 que os acordos de ação concertada criam obrigações para as entidades que prestam os serviços em causa, especificamente definidas nos títulos IV e V desse decreto. O artigo 66.º, n.º 2, da referida lei e o artigo 22.º, n.º 1, do Decreto n.º 181/2017 estabelecem as taxas e os mecanismos de reembolso dessas entidades. O artigo 26.º do Decreto n.º 181/2017 prevê um sistema de recursos judiciais, e o seu título V inclui uma lista de obrigações relativas à execução dos serviços. Com base nestes elementos, inclino-me a considerar que os acordos de ação concertada estabelecem uma relação de carácter sinalagmático⁸².

79. Em segundo lugar, no que diz respeito ao conceito de título oneroso, o artigo 22.º, n.º 2, do Decreto n.º 181/2017 prevê que a autoridade adjudicante suporte, quando muito, os custos variáveis, fixos e permanentes dos serviços em causa, sem incluir qualquer lucro comercial para essa entidade. Embora o pagamento da prestação dos serviços em causa não seja suportado pelos utilizadores desses serviços, salvo em casos excecionais em que possam ser obrigados a pagar uma remuneração previamente autorizada⁸³, as entidades em causa são ressarcidas dos custos dos serviços. A este respeito, o Tribunal de Justiça já afirmou que um contrato não pode escapar ao âmbito de aplicação deste conceito pelo mero facto de a sua remuneração ficar limitada ao reembolso dos custos suportados para fornecer o serviço acordado. Por outras palavras, uma mera remuneração que cubra os custos cumpre o critério de «título oneroso» para efeitos das diretivas relativas aos contratos públicos⁸⁴. Daqui decorre que o papel do órgão jurisdicional nacional consiste simplesmente em assegurar a prestação de um valor, mas não em examinar a adequação da contrapartida. A falta de lucro para as entidades que prestam os serviços é, assim, irrelevante para efeitos de apurar a existência de um carácter oneroso.

80. Daqui resulta que, no caso em apreço, existe uma contrapartida nos acordos de ação concertada em causa, uma vez que, por um lado, as entidades prestam serviços sociais a particulares nas condições definidas pela autoridade pública e, por outro, essas entidades recebem uma remuneração sob a forma de reembolso dos custos por parte da autoridade pública. Concluo que o critério da existência de contrato a título oneroso se encontra preenchido no presente processo.

2) Um contrato celebrado entre um operador económico e uma ou mais autoridades adjudicantes

81. Importa sublinhar que os conceitos de «operador económico» e de «autoridades adjudicantes» são muito amplos à luz da Diretiva 2014/24 e da jurisprudência relativa às regras em matéria de contratação pública. Na minha opinião, este último conceito não está manifestamente em causa no caso em apreço, uma vez que os acordos de ação concertada são celebrados pelas autoridades da Comunidade Valenciana⁸⁵.

⁸² V., neste sentido, Acórdão de 25 de março de 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, n.ºs 60 a 62).

⁸³ V. artigo 11.º, n.º 1, alínea c), do Decreto n.º 181/2017.

⁸⁴ V. Acórdãos de 12 de julho de 2001, Ordine degli Architetti e o. (C-399/98, EU:C:2001:401, n.º 77), e de 18 de janeiro de 2007, Auroux e o. (C-220/05, EU:C:2007:31, n.º 45). Convém salientar que, nas suas Conclusões no processo Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e o. (C-159/11, EU:C:2012:303, point 32), a advogada-geral V. Trstenjak afirma que «pode defender-se que só um entendimento alargado do conceito de “carácter oneroso” corresponde verdadeiramente ao objetivo das diretivas relativas aos contratos públicos que consiste na abertura dos mercados a uma verdadeira concorrência».

⁸⁵ V. artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, do Decreto n.º 181/2017.

82. No que respeita ao conceito de «operador económico», nos termos do artigo 2.º, n.ºs 1 e 10, da Diretiva 2014/24, este abrange qualquer entidade, independentemente da sua natureza, que, nomeadamente, preste serviços no mercado. Esta definição reflete a jurisprudência segundo a qual, para efeitos das regras da União em matéria de contratação pública, é indiferente saber o que a entidade é, sendo a tónica colocada no que essa entidade faz⁸⁶.

83. No caso em apreço, a legislação nacional em causa aplica-se às «instituições de iniciativa social», definidas no artigo 3.º, alínea e), do Decreto n.º 181/2017, como por exemplo fundações, associações, organizações voluntárias e outras instituições sem fins lucrativos que exercem atividades de serviço social. Esta definição abrange igualmente as sociedades cooperativas qualificadas como organizações sem fins lucrativos em conformidade com a legislação específica na matéria⁸⁷. Segundo jurisprudência constante, o facto de o cocontratante da autoridade adjudicante ser uma associação sem fins lucrativos não é um elemento determinante⁸⁸.

84. Por conseguinte, concluo que se encontra preenchido o critério relativo a um contrato entre um operador económico e uma ou mais autoridades adjudicantes.

3) *Um contrato de prestação de serviços*

85. O critério relativo ao «contrato de prestação de serviços» diz respeito à *ratione materiae* do contrato e exige a identificação do seu objeto.

86. O artigo 6.º, n.º 2, do Decreto n.º 181/2017 define os serviços que podem ser prestados ao abrigo dos acordos de ação concertada em causa, e que constam do anexo ao referido decreto. Tal como referido no n.º 57, *supra*, o órgão jurisdicional de reenvio deve, antes de mais, verificar se esses serviços constituem uma «atividade económica» e, por conseguinte, estão abrangidos pelo âmbito de aplicação das liberdades fundamentais e da Diretiva 2014/24⁸⁹.

87. A recorrida e o Governo espanhol insistiram no facto de o artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 2014/24 indicar expressamente que esta não afeta o modo como os Estados-Membros organizam os seus sistemas de segurança social e que o considerando 6 da mesma diretiva estabelece que «os serviços de interesse geral sem carácter económico não deverão ser abrangidos» por esta diretiva. Todavia, considero que, no caso em apreço, a liberdade dos Estados-Membros de decidirem sobre a repartição dos fundos públicos não é diretamente posta em causa. Quando uma autoridade pública decide recorrer a um processo de contratação pública na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24, e celebrar um contrato público na aceção do artigo 2.º, n.º 1, ponto 5, da mesma, este último está abrangido pelo âmbito de aplicação da diretiva, pelo que devem ser aplicadas as regras em matéria contratação pública nela previstas.

88. Se for esse o caso, a Diretiva 2014/24 contém disposições específicas relativas a serviços sociais e outros serviços específicos enumerados no anexo XIV da mesma. Essa lista inclui vários códigos CPV, que se enquadram no regime simplificado previsto nos artigos 74.º a 76.º da Diretiva

⁸⁶ V. Acórdãos de 29 de novembro de 2007, Comissão/Itália (C-119/06, não publicado, EU:C:2007:729, n.ºs 37 a 41); de 23 de dezembro de 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, n.ºs 30 e 45); e de 19 de dezembro de 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e o. (C-159/11, EU:C:2012:817, n.º 26). V., igualmente, Conclusões do advogado-geral N. Wahl no processo Azienda sanitaria locale n.º 5 «Spezzino» e o. (C-113/13, EU:C:2014:291, n.º 24 e jurisprudência referida).

⁸⁷ A questão de o Decreto n.º 181/2017 excluir as instituições com fins lucrativos da prestação dos serviços sociais em causa será abordada no ponto III.B.3. das presentes conclusões.

⁸⁸ V. jurisprudência referida na nota 86.

⁸⁹ V. secção III.B.1. das presentes conclusões.

2014/24. O referido anexo especifica em nota de rodapé que os serviços obrigatórios de segurança social, ao abrigo do CPV 75300000-9, «não estão abrangidos pela presente diretiva quando organizados como serviços de interesse geral sem carácter económico»⁹⁰.

89. Dos elementos de que o Tribunal de Justiça dispõe, não é claro se os serviços em causa figuram nessa lista ou entre os serviços sociais obrigatórios que os Estados-Membros podem excluir do âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24. As perguntas escritas colocadas às partes não resolveram este enigma.

90. Considero, portanto, que o órgão jurisdicional de reenvio deve efetuar as verificações necessárias e comparar a lista em anexo ao Decreto n.º 181/2017 e a lista constante do anexo XIV da Diretiva 2014/24⁹¹. Se os serviços enumerados no anexo do Decreto n.º 181/2017 estiverem abrangidos pelos códigos CPV constantes do anexo XIV dessa diretiva, com exceção dos serviços obrigatórios de segurança social supramencionados, esses serviços enumerados enquadram-se no âmbito de aplicação do «regime simplificado» previsto nos artigos 74.º a 76.º da Diretiva 2014/24. Na análise que se segue, partirei do princípio de que alguns dos serviços em causa estão abrangidos por esse regime. Uma vez definidos os procedimentos, as partes e o objeto, passo a analisar a questão de saber se o valor dos acordos de ação concertada em causa é superior aos limiares estabelecidos na Diretiva 2014/24.

c) Quanto aos critérios relativos ao limiar

91. O limiar para os contratos de prestação de serviços relativos a serviços sociais e outros serviços específicos enumerados no anexo XIV da Diretiva 2014/24, sujeitos ao «regime simplificado» previsto nos artigos 74.º a 76.º da mesma diretiva, é estabelecido no artigo 4.º, alínea d), dessa diretiva, segundo o qual a Diretiva 2014/24 se aplica aos contratos cujo valor estimado seja igual ou superior a 750 000 euros⁹².

92. A este respeito, importa sublinhar que, nos termos do considerando 114 da Diretiva 2014/24, determinadas categorias de serviços, nomeadamente determinados serviços sociais, têm uma dimensão transfronteiriça limitada e, por conseguinte, estão sujeitas a um regime específico com um limiar mais elevado do que o limiar que se aplica a outros serviços⁹³.

93. Assim, as regras previstas pela Diretiva 2014/24 não se aplicam aos contratos públicos cujo valor não atinja o limiar fixado pelo artigo 4.º, alínea d), desta diretiva⁹⁴. Tais contratos devem, todavia, estar em conformidade com as regras em matéria de livre circulação, e respeitar os princípios da igualdade de tratamento, do reconhecimento mútuo, da não discriminação e da proporcionalidade⁹⁵.

⁹⁰ A ASADE alega que os serviços em causa não se enquadram no âmbito dos serviços excluídos da diretiva por força do considerando 6 e do anexo XIV (código CPV 75300000-9) e, na sua resposta escrita às questões colocadas pelo Tribunal de Justiça, parece indicar que tais serviços se enquadram nos códigos CPV que variam de 85000000-9 a 85321000-5. Este argumento deve ser examinado pelo órgão jurisdicional de reenvio, que é o único competente para interpretar a legislação nacional em causa.

⁹¹ V., por analogia, Despacho de 21 de março de 2019, Falck Rettungsdienste e Falck (C-465/17, EU:C:2019:234, n.º 37).

⁹² A disposição específica que se trata do valor estimado, sem imposto sobre o valor acrescentado.

⁹³ Devo salientar, no entanto, que alguns contratos podem ter uma dimensão transfronteiriça ainda que o seu valor seja inferior ao limiar acima referido, por exemplo, se o procedimento de contratação estiver a decorrer em áreas próximas das fronteiras de outros Estados-Membros da União (v., neste sentido, Acórdãos de 15 de maio de 2008, SECAP e Santorso (C-147/06 e C-148/06, EU:C:2008:277, n.º 31); e de 17 de novembro de 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, n.º 51)). Este alargamento não parece ser aplicável ao caso em apreço.

⁹⁴ V., por analogia, Despacho de 7 de julho de 2016, Sá Machado & Filhos (C-214/15, não publicado, EU:C:2016:548, n.º 29).

⁹⁵ V., neste sentido, considerando 1 da Diretiva 2014/24.

94. No caso em apreço, a legislação nacional em causa não parece fornecer nenhuma informação sobre o valor económico da prestação dos serviços que são objeto dos acordos de ação concertada. Uma vez que o limiar previsto no artigo 4.º, alínea d), da Diretiva 2014/24 é considerável, não se pode excluir que, em alguns casos, o valor seja superior ao referido limiar; ao passo que, noutros casos, pode continuar inferior a esse limiar. Assim, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se este critério da Diretiva 2014/24 é cumprido pelos acordos em causa.

95. Os acordos de ação concertada encontram-se abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24 se todos os requisitos supramencionados constantes do artigo 1.º, n.º 2, do artigo 2.º, n.º 1, ponto 5, e do artigo 4.º, alínea d), da referida diretiva estiverem preenchidos. Especialmente, em resposta às questões do órgão jurisdicional de reenvio, considero que o simples facto de esses acordos se basearem no princípio da solidariedade não significa que devam ser excluídos do conceito de contratos públicos na aceção do artigo 2.º, n.º 1, ponto 5, da Diretiva 2014/24. Além disso, o facto de os serviços em causa serem reembolsados pelas autoridades públicas, e de não gerarem lucro para as entidades que os prestam ou de serem prestados aos utilizadores sem contrapartida é irrelevante para a questão de determinar se existe um tal contrato público. No entanto, no que diz respeito aos requisitos estabelecidos nos artigos 1.º, n.º 2, e no artigo 4.º, alínea d), relativos à contratação e ao limiar, respetivamente, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se o procedimento e o valor dos contratos satisfazem as condições necessárias.

96. Posto isto, passarei agora ao cerne da questão: as entidades com fins lucrativos podem ser excluídas da celebração de contratos públicos ao abrigo das disposições específicas da Diretiva 2014/24?

3. Quanto aos contratos reservados e ao regime simplificado da Diretiva 2014/24

97. Partindo do princípio de que, pelo menos, alguns dos acordos de ação concertada em causa no processo principal estão abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24, o órgão jurisdicional de reenvio pretende determinar se o «regime simplificado» a que estão sujeitos esses acordos permite que os Estados-Membros excluam as instituições que prosseguem fins lucrativos de qualquer possibilidade de celebrar tais acordos.

98. Em primeiro lugar, as disposições específicas da Diretiva 2014/24 não identificam se os contratos públicos no domínio dos serviços sociais devem ser reservados a instituições sem fins lucrativos. No entanto, o artigo 20.º e o artigo 77.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24 permitem expressamente que os Estados-Membros determinem o tipo de organizações que podem participar nos procedimentos de adjudicação de contratos públicos relativos a determinados serviços sociais⁹⁶. Os contratos públicos relativos a serviços sociais incluídos no artigo 74.º que não estão abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 20.º e do artigo 77.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24 enquadram-se no regime simplificado dos artigos 74.º a 76.º desta diretiva que, a meu ver, deve ser examinado em segundo lugar.

⁹⁶ É jurisprudência constante que as únicas exceções permitidas à aplicação da Diretiva 2014/24 são as que nela estão expressamente mencionadas (V. Acórdão de 18 de janeiro de 2007, Auroux e o. (C-220/05, EU:C:2007:31, n.º 59 e jurisprudência referida).

a) Contratos reservados

99. Uma vez que o artigo 20.º e o artigo 77.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24 constituem uma derrogação às regras gerais estabelecidas nesta diretiva, considero que o âmbito de aplicação dessas disposições deve ser interpretado de forma restritiva. Tal significa, nomeadamente, que essas disposições contêm uma lista exaustiva das situações que podem ser objeto de contratos reservados.

1) Contratos reservados nos termos do artigo 20.º da Diretiva 2014/24

100. O artigo 20.º da Diretiva 2014/24 incide sobre duas situações alternativas: i) a possibilidade de as autoridades adjudicantes reservarem contratos quer a entidades e a operadores económicos cujo objetivo seja a integração social e profissional de pessoas com deficiência ou desfavorecidas, ou ii) a possibilidade de reservarem a execução desses contratos para o âmbito de programas de emprego protegido⁹⁷.

101. Embora caiba ao órgão jurisdicional de reenvio estabelecer a aplicabilidade desta disposição aos serviços em causa, considero que, no caso em apreço, a sua aplicação não pode ser excluída. Com efeito, a secção IV do anexo ao Decreto n.º 181/2017 inclui as pessoas com «diversidade funcional» e, especialmente, o ponto 2 desse anexo incide sobre a sua integração social. Por conseguinte, na medida em que os acordos de ação concertada em causa digam respeito a serviços prestados a destinatários que sejam esse grupo de pessoas, é aplicável o artigo 20.º da Diretiva 2014/24.

102. Este artigo permite, mas não obriga, que as autoridades adjudicantes reservem contratos a entidades e a operadores económicos que prossigam iniciativas sociais ou que reservem a execução desses contratos para o âmbito de programas de emprego protegido. A questão de saber se os Estados-Membros poderiam, ao abrigo desta disposição, impor limitações adicionais que reduzam o âmbito subjetivo de participantes autorizados e, assim, reservar contratos, foi recentemente examinada pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Conacee⁹⁸.

103. Nesse processo, o Tribunal de Justiça salientou que resulta da redação do artigo 20.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24 e dos objetivos por esta prosseguidos que o mesmo não contém requisitos taxativamente enumerados nos termos dos quais uma entidade adjudicante pode limitar o tipo de operadores económicos com os quais pode celebrar um contrato reservado. Pelo contrário, esta diretiva deixa aos Estados-Membros a possibilidade de adotar requisitos adicionais, desde que estes contribuam para garantir os objetivos de política social e de emprego prosseguidos pelo artigo 20.º da Diretiva 2014/24. Seguindo a opinião do advogado-geral E. Tanchev de que os requisitos previstos nesta disposição são considerados requisitos mínimos⁹⁹, o Tribunal de Justiça decidiu que, ao recorrerem aos contratos reservados ao abrigo do artigo 20.º da Diretiva 2014/24, os Estados-Membros são livres de restringir o âmbito subjetivo de participantes autorizados¹⁰⁰.

104. Decorre do que precede que os Estados-Membros podem acrescentar requisitos, como o requisito de exclusão das entidades com fins lucrativos previsto na legislação nacional, na medida em que tal exclusão «contribu[a] para garantir os objetivos de política social e de emprego

⁹⁷ Quanto à génese dos contratos reservados nos termos do referido artigo 20.º, v. Conclusões do advogado-geral E. Tanchev no processo Conacee (C-598/19, EU:C:2021:349, n.º 60).

⁹⁸ Acórdão de 6 de outubro de 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810).

⁹⁹ Conclusões do advogado-geral E. Tanchev no processo Conacee (C-598/19, EU:C:2021:349, n.º 40).

¹⁰⁰ Acórdão de 6 de outubro de 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, n.ºs 24 a 28).

prosseguidos por esta [disposição]»¹⁰¹. Todavia, importa referir que, no caso em apreço, o Tribunal de Justiça não dispõe de nenhum elemento relativo às razões dessa exclusão por parte do legislador nacional. Poder-se-ia argumentar que as instituições sem fins lucrativos têm maior dimensão social do que as instituições que prosseguem fins lucrativos e, portanto, são mais adequadas à prossecução de tais objetivos. Em contrapartida, pode sustentar-se que as instituições com fins lucrativos podem prestar serviços de elevada qualidade a custos reduzidos, estando, portanto, em condições de prosseguir esses objetivos. Feita esta precisão, compete exclusivamente ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar se a exclusão em causa contribui para «garantir os objetivos da política social e de emprego».

105. A este respeito, devo salientar que existem dois limites à faculdade prevista no artigo 20.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24.

106. Em primeiro lugar, o artigo 20.º, n.º 2, desta diretiva exige que os Estados-Membros, ao fazerem uso da faculdade prevista nesta disposição, façam referência expressa a esse artigo no convite à apresentação de propostas, na falta do qual esses contratos não podem ser reservados. No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio deve verificar se esse requisito foi cumprido.

107. Em segundo lugar, quando os Estados-Membros fazem uso da faculdade prevista no artigo 20.º da Diretiva 2014/24, devem respeitar, nomeadamente, a liberdade de estabelecimento, bem como os princípios dela decorrentes, tais como o da igualdade de tratamento e da proporcionalidade¹⁰². Quanto aos serviços sociais em causa no processo principal, cujos utilizadores são pessoas com diversidade funcional, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se as condições previstas na legislação nacional são necessárias e adequadas para assegurar a integração dessas pessoas, conforme exigido pelo artigo 20.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24. Além disso, vale a pena notar que o Tribunal de Justiça já declarou que quando os Estados-Membros limitam os contratos reservados às associações voluntárias, tal não viola, em substância, o princípio da igualdade¹⁰³.

2) *Contratos reservados nos termos do artigo 77.º da Diretiva 2014/24*

108. O artigo 77.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24 é aplicável a determinados serviços sociais específicos. Embora pareça possível que alguns dos serviços referidos no anexo ao Decreto n.º 181/2017 estejam abrangidos pelo âmbito de aplicação do artigo 77.º, há que constatar que nem as entidades nem os acordos de ação concertada em causa preenchem os requisitos enunciados no artigo 77.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 2014/24.

¹⁰¹ Acórdão de 6 de outubro de 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, n.º 28).

¹⁰² Acórdão de 6 de outubro de 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, n.º 33 e jurisprudência referida).

¹⁰³ No que diz respeito à Diretiva 2004/18, o Tribunal de Justiça considerou que, nos casos em que os contratos públicos de transporte de doentes possam ser incluídos nos contratos de prestação de serviços abrangidos pelo anexo II B dessa diretiva, não estando portanto, sujeitos a todas as suas disposições, esses contratos poderiam ser reservados às associações de voluntariado sem, com isso, infringir o princípio da igualdade de tratamento (Acórdão de 11 de dezembro de 2014, Azienda sanitaria locale n.º 5 «Spezzino» e o. (C-113/13, EU:C:2014:2440, n.º 59).

109. A redação e a economia geral do artigo 77.º desta diretiva não fornecem muitas indicações sobre a sua interpretação¹⁰⁴. No entanto, o considerando 118 da Diretiva 2014/24 explica a finalidade dos procedimentos de contratação pública que podem ser reservados a entidades específicas ao abrigo do artigo 77.º dessa diretiva. Este considerando afirma que, a fim de assegurar a continuidade dos serviços públicos, a referida diretiva deverá permitir que a participação nos procedimentos de contratação de determinados serviços na área dos serviços sociais possa ficar reservada a determinadas organizações — como as organizações baseadas na participação ou envolvimento ativo dos trabalhadores na administração, e as cooperativas. Os Estados-Membros podem, por conseguinte, restringir o âmbito subjetivo de participantes a essas organizações que participam na prestação desses serviços aos utilizadores finais. Resulta destas explicações que os procedimentos de contratação pública nos termos do artigo 77.º da Diretiva 2014/24 constituem apenas um subconjunto das contratações que se inserem no regime simplificado, pelo que os requisitos enunciados nesta disposição devem ser interpretados de forma restritiva¹⁰⁵.

110. Em primeiro lugar, o artigo 77.º, n.º 2, desta diretiva contém uma lista de quatro condições cumulativas. As três primeiras dizem respeito à governação das entidades que prestam os serviços, enquanto a quarta tem por objeto a limitação imposta aos sucessivos contratos repetidos. No caso em apreço, no que respeita à legislação nacional em causa, são a terceira e a quarta condições que se afiguram problemáticas. Por um lado, a legislação nacional em causa não parece visar entidades cuja governação económica implique a participação dos trabalhadores no capital social ou em princípios participativos¹⁰⁶. Assim, é extremamente improvável que as entidades que são partes nos acordos de ação concertada em causa preencham a condição prevista no artigo 77.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 2014/24. Por outro lado, ao examinar a legislação nacional em causa, não me deparei com uma cláusula de «não repetição» como a incluída no artigo 77.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2014/24. Pelo contrário, o período final do artigo 23.º do Decreto n.º 181/2017 parece permitir a renovação de um contrato, mesmo após a prorrogação de dez anos prevista nesse artigo. Por conseguinte, a legislação nacional em causa não parece preencher as condições do artigo 77.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24.

111. Os acordos de ação concertada em causa também não satisfazem a condição prevista no artigo 77.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24, segundo a qual o período de vigência do contrato não deve ser superior a três anos. Nos termos do artigo 23.º do Decreto n.º 181/2017, esses acordos podem ser celebrados por um período máximo de quatro anos e, se for caso disso, podem ser prorrogados até dez anos (com possibilidade de celebração de outro acordo imediatamente a seguir).

112. À luz do que precede, concluo que o artigo 77.º da Diretiva 2014/24 não é aplicável ao presente processo.

¹⁰⁴ Os trabalhos preparatórios do artigo 77.º não fornecem muitas indicações quanto à sua interpretação, uma vez que esta disposição não figurava inicialmente na proposta legislativa da Comissão [v. «Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos contratos públicos/COM(2011)0896 final — 2011/0438 (COD)»], e foi acrescentada numa fase posterior do processo legislativo [v. Posição do Parlamento Europeu aprovada em primeira leitura em 15 de janeiro de 2014 tendo em vista a adoção da Diretiva 2014/.../UE do Parlamento Europeu e do Conselho relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (EP-PE_TC1-COD(2011)0438)].

¹⁰⁵ Segundo alguns autores, esta disposição foi introduzida para ter em conta as necessidades específicas do Reino Unido. É aplicável apenas a um determinado subconjunto dos serviços do regime simplificado (v. Turudić, página 867, referido na nota 67, *supra*, e a literatura citada por aquele autor). Esta abordagem é confirmada pelas duas últimas frases do considerando 118 da Diretiva 2014/24, segundo o qual determinados serviços abrangidos pelo regime simplificado podem ser submetidos ao regime previsto no artigo 77.º da mesma diretiva.

¹⁰⁶ Conforme explicado pelo Governo norueguês, o artigo 77.º da Diretiva 2014/24 incide sobre a possibilidade de reservar contratos a determinadas empresas recém-criadas por pessoas anteriormente empregadas no sector público. Não se restringe a organizações sem fins lucrativos, mas abrange igualmente entidades comerciais.

113. Partirei do princípio de que, no que respeita aos acordos de ação concertada abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24, com exceção dos que se inserem no âmbito do artigo 20.º da mesma, os restantes acordos devem preencher as condições do regime simplificado previstas nos artigos 75.º e 76.º dessa diretiva.

b) Regime previsto nos artigos 75.º e 76.º da Diretiva 2014/24

114. O órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se as autoridades públicas podem celebrar acordos de ação concertada apenas com instituições privadas sem fins lucrativos, ao abrigo dos quais essas autoridades confiam a essas instituições determinados serviços sociais referidos no artigo 74.º da Diretiva 2014/24. Para responder a esta questão, devo recorrer às regras estabelecidas nos artigos 75.º e 76.º da referida diretiva, que incidem, nomeadamente, sobre a obrigação de publicação de anúncios e o princípio da igualdade, respetivamente.

115. Em primeiro lugar, o artigo 75.º da Diretiva 2014/24, relativo à publicação de anúncios, exige que as autoridades adjudicantes anunciem a sua intenção de adjudicar um contrato ao Serviço das Publicações da União Europeia¹⁰⁷ através de um anúncio de concurso ou de um anúncio de pré-informação. O artigo 74.º da Diretiva 2014/24 introduz um regime especial de contratação dedicado aos contratos públicos para serviços sociais e outros serviços específicos nos casos em que o seu valor seja igual ou superior ao limiar indicado no artigo 4.º, alínea d), da mesma diretiva. Por seu turno, o artigo 75.º da diretiva sublinha o facto de as autoridades públicas deverem continuar a respeitar as regras relativas à publicação dos anúncios de concurso relativas a esses contratos públicos. Deste modo, esta exigência é uma expressão do princípio da transparência, tal como consagrado na secção 2 e no artigo 76.º, n.º 1, dessa diretiva.

116. No caso em apreço, nos termos do artigo 13.º, n.º 2, do Decreto n.º 181/2017, os respetivos anúncios de concurso são publicados no Diari Oficial de la Generalitat Valenciana (Jornal Oficial do Governo Regional de Valência]. Contudo, no que respeita aos anúncios de concurso, esta forma de publicidade, limitada à Comunidade Valenciana, não basta, a meu ver, para cumprir os requisitos do artigo 75.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24, que se referem especificamente ao procedimento estabelecido no artigo 51.º quando as autoridades adjudicantes optam pela publicação de um anúncio de concurso. Por conseguinte, a legislação nacional em causa não parece conforme com as regras de transparência previstas no artigo 75.º, n.º 1, da referida diretiva.

117. Em segundo lugar, em conformidade com o artigo 76.º, n.º 1, desta diretiva, mesmo no regime simplificado, os Estados-Membros devem respeitar, nomeadamente, o princípio da igualdade dos operadores económicos. Recorde-se que a Diretiva 2014/24 visa assegurar a liberdade de estabelecimento, bem como os princípios decorrentes das liberdades fundamentais, como os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação, do reconhecimento mútuo, da proporcionalidade e da transparência¹⁰⁸.

118. Assim, o órgão jurisdicional de reenvio deverá examinar se a legislação nacional em causa no processo principal, que permite a exclusão *de facto* das instituições que prosseguem fins lucrativos da prestação de determinados serviços sociais ao abrigo de acordos de ação concertada nos termos do Decreto n.º 181/2017¹⁰⁹, é conforme com esses princípios.

¹⁰⁷ V. artigos 48.º a 51.º da Diretiva 2014/24.

¹⁰⁸ Considerando 1 da Diretiva 2014/24. V., igualmente, Acórdão de 3 de outubro de 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, n.º 48 e jurisprudência referida).

¹⁰⁹ V. n.º 83, *supra*.

119. Recorde-se que, segundo jurisprudência constante, o princípio da igualdade exige que situações comparáveis não sejam tratadas de maneira diferente e que situações diferentes não sejam tratadas de maneira igual, a não ser que tal tratamento seja objetivamente justificado¹¹⁰. O caráter comparável das situações deve ser apreciado à luz do objeto e da finalidade do ato da União que institui a distinção em causa¹¹¹.

120. Assim, no caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio deverá determinar se as «instituições de iniciativa social», na aceção do artigo 3.º, alínea e), do Decreto n.º 181/2017, estão na mesma situação que as instituições com fins lucrativos no que respeita ao objetivo prosseguido pelo regime simplificado nos termos dos artigos 74.º a 76.º da Diretiva 2014/24¹¹².

121. No que respeita a esses objetivos, o considerando 114 da diretiva explica que o regime simplificado relativo, nomeadamente, a determinados serviços sociais deve ser estabelecido em função do contexto cultural e da sensibilidade desses serviços. Por conseguinte, e tendo em conta a redação do artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva 2014/24, os Estados-Membros deverão dispor de um amplo poder de apreciação para organizarem a escolha dos prestadores de serviços da forma que considerem mais adequada. O referido considerando acrescenta os objetivos de simplificação e de redução da carga administrativa para as autoridades adjudicantes e os operadores económicos.

122. Na minha opinião, este considerando deve ser lido em conjugação com o artigo 76.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24, que se refere à qualidade, continuidade, acessibilidade, inclusive em termos de custos, disponibilidade e exaustividade dos serviços, bem como às necessidades específicas das diferentes categorias de utilizadores. Afigura-se, portanto, que é a natureza específica dos serviços sociais em causa que justifica a existência do regime simplificado. Por conseguinte, considero que o critério relevante deve ser a natureza dos serviços sociais em causa prestados pelas duas categorias de instituições¹¹³.

123. No caso em apreço, a recorrida e o Governo espanhol não explicaram por que razão as instituições com fins lucrativos estão automaticamente excluídas do âmbito de aplicação do Decreto n.º 181/2017. Embora se possa argumentar que as «instituições de iniciativa social», tal como definidas na alínea e) do artigo 3.º do Decreto n.º 181/2017, e as instituições com fins lucrativos têm natureza jurídica e funções diferentes, qualquer uma das duas categorias de instituições pode ser chamada a realizar serviços sociais semelhantes e a prestar serviços com o mesmo nível de qualidade a custos semelhantes. Daqui decorre que, sem prejuízo das verificações do órgão jurisdicional de reenvio, estas duas categorias de instituições podem encontrar-se numa situação comparável no que respeita ao objetivo do regime previsto nos artigos 74.º a 76.º da Diretiva 2014/24.

124. Além disso, segundo jurisprudência constante, no que respeita ao princípio da proporcionalidade, que constitui um princípio geral do direito da União, as regras estabelecidas pelos Estados-Membros no âmbito da execução das disposições da Diretiva 2014/24 não devem ir além do necessário para alcançar os objetivos visados por essa diretiva¹¹⁴. A este respeito,

¹¹⁰ V., *inter alia*, Acórdão de 14 de dezembro de 2004, Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, n.º 70 e jurisprudência referida).

¹¹¹ V., *inter alia*, Acórdão de 1 de março de 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats e o. (C-236/09, EU:C:2011:100, n.º 29).

¹¹² V., por analogia, Acórdão de 6 de outubro de 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, n.º 38).

¹¹³ A própria recorrida atribui uma importância considerável a este aspeto quando salienta que a Diretiva 2014/24 visa ter em conta as características específicas dos serviços prestados às pessoas (v. n.º 17 das observações da recorrida).

¹¹⁴ V., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, n.ºs 42 a 44 e jurisprudência referida). V., por analogia, Acórdãos de 23 de novembro de 2017, Di Maura (C-246/16, EU:C:2017:887, n.º 25), e de 26 de abril de 2012, Comissão/Países Baixos (C-508/10, EU:C:2012:243, n.º 75).

parece-me evidente que a jurisprudência do Tribunal de Justiça não pode ser interpretada no sentido de que permite que determinadas entidades sejam excluídas da aplicação do regime simplificado pelo simples facto de prosseguirem fins lucrativos¹¹⁵.

125. Especialmente, não vejo de que forma a exclusão automática das entidades com fins lucrativos do âmbito de aplicação da legislação nacional garante que os serviços em causa sejam prestados de forma adequada, simplificando e aliviando a carga administrativa mencionada no considerando 114 da Diretiva 2014/24. Além disso, tal exclusão automática não parece contribuir para a qualidade, continuidade, acessibilidade, inclusive em termos de custos, disponibilidade e exaustividade desses serviços, conforme exigido pelo artigo 76.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24. Ao aplicar o regime simplificado, parece mais adequado centrar-se na capacidade de prestar serviços sociais de qualidade e com boa relação custo-benefício, em vez da natureza da entidade que presta esses serviços¹¹⁶.

126. Por conseguinte, considero inconcebível que tal exclusão seja justificada ou proporcionada; é, portanto, contrária ao princípio da igualdade de tratamento.

4. Quanto à liberdade de estabelecimento

127. Mesmo que os acordos de ação concertada em causa não estejam abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24¹¹⁷, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, isso não significa, no entanto, que esses acordos estejam necessariamente excluídos do âmbito de aplicação do direito da União. Resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que tais acordos podem, no entanto, ser sujeitos às liberdades fundamentais e aos princípios gerais do direito da União, nomeadamente aos princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação em razão da nacionalidade, bem como à obrigação de transparência deles decorrente, desde que esses acordos tenham uma certa dimensão transfronteiriça¹¹⁸. Além disso, sem prejuízo desta disposição, essas liberdades e princípios fundamentais são aplicáveis se não houver escolha entre os operadores interessados. Com efeito, o Tribunal de Justiça já declarou que, ao contrário da Diretiva 2014/24, a liberdade de estabelecimento e o princípio da igualdade de tratamento se aplicam a diferentes sistemas de autorização em que não há escolha¹¹⁹.

128. No caso em apreço, conforme referido anteriormente, uma vez que o Tribunal de Justiça não dispõe de elementos sobre o valor dos acordos de ação concertada em causa, presumo que, em alguns casos, o valor desses acordos seja superior ao limiar fixado pelo artigo 4.º, alínea d), da Diretiva 2014/24, embora, noutros casos, possa manter-se inferior a esse limiar¹²⁰, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar¹²¹. Nestes últimos casos, saliento que o Tribunal de Justiça

¹¹⁵ V., neste sentido, Acórdão de 6 de outubro de 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, n.º 42 e jurisprudência referida).

¹¹⁶ V. n.º 122, *supra*.

¹¹⁷ Por exemplo, se o valor da contratação pública não atingir o limiar fixado pelo artigo 4.º, alínea d), da Diretiva 2014/24, a mesma não estará sujeita às disposições desta diretiva.

¹¹⁸ V., neste sentido, Acórdãos de 15 de maio de 2008, SECAP e Santorso (C-147/06 e C-148/06, EU:C:2008:277, n.ºs 20 e 21); de 11 de dezembro de 2014, Azienda sanitaria locale n.º 5 «Spezzino» e o. (C-113/13, EU:C:2014:2440, n.ºs 45 e 46); de 18 de dezembro de 2014, Generali-Providencia Biztosító (C-470/13, EU:C:2014:2469, n.º 32); e de 16 de abril de 2015, Enterprise Focused Solutions (C-278/14, EU:C:2015:228, n.º 16).

¹¹⁹ V. Acórdão de 16 de fevereiro de 2012, Costa e Cifone (C-72/10 e C-77/10, EU:C:2012:80, n.ºs 70 a 73 e jurisprudência referida).

¹²⁰ V. n.º 94, *supra*.

¹²¹ Contrariamente aos casos em que o Tribunal de Justiça tenha julgado o processo inadmissível, uma vez que o órgão jurisdicional de reenvio não apresentou qualquer prova que lhe fornecesse elementos de informação sobre a existência de uma dimensão transfronteiriça (v., nomeadamente, Acórdão de 6 de outubro de 2016, Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747), no caso em apreço, o litígio no processo principal tem por objeto um recurso de anulação, pelo que é aplicável o n.º 51 do Acórdão de 15 de novembro de 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874) (v. n.º 38, *supra*). Portanto, tal interesse é presumido.

já decidiu que, devido ao «interesse económico muito reduzido», pode razoavelmente defender-se que uma empresa situada num Estado-Membro diferente daquele em que foi adjudicado o contrato não estaria interessada no contrato em causa, pelo que não se justifica a aplicação de regras consagradas no direito primário da União¹²².

129. Assim, desde que os serviços sociais objeto dos acordos de ação concertada em causa consistam numa atividade económica e tenham uma dimensão transfronteiriça, o órgão jurisdicional de reenvio deve examinar se a insuficiente publicação do convite à apresentação de propostas e a exclusão *de facto* das instituições com fins lucrativos constituem um obstáculo à liberdade de estabelecimento nos termos do artigo 49.º TFUE e uma violação dos princípios fundamentais da igualdade de tratamento e do dever de transparência¹²³.

130. Em primeiro lugar, no que se refere à liberdade de estabelecimento e ao princípio da igualdade de tratamento, o Tribunal de Justiça já declarou que o requisito segundo o qual as pessoas que pretendam exercer uma atividade económica devem adotar uma forma jurídica específica constitui uma restrição à sua liberdade de estabelecimento, na aceção do artigo 49.º TFUE. Com efeito, tal requisito obsta a que os operadores económicos situados no Estado-Membro de origem e de forma jurídica diferente criem um estabelecimento secundário no Estado-Membro de acolhimento¹²⁴.

131. Todavia, uma vez que esta restrição não dá lugar a uma discriminação direta em razão da nacionalidade, pode igualmente prosseguir qualquer objetivo reconhecido como legítimo pelo direito da União. A este respeito, considero que se aplica *mutatis mutandis* o raciocínio exposto nos n.ºs 122 a 125 das presentes conclusões sobre as justificações e a proporcionalidade da legislação nacional. Na falta de qualquer justificação apresentada pelas autoridades espanholas relativamente à exclusão das instituições com fins lucrativos dos acordos de ação concertada em causa, a legislação nacional afigura-se contrária à liberdade de estabelecimento e ao princípio da igualdade de tratamento. Em todo o caso, a exclusão automática das instituições com fins lucrativos do âmbito da legislação nacional não se afigura adequada, uma vez que não incide sobre a natureza e a qualidade dos serviços prestados, mas sim sobre a forma jurídica dessa instituição. Dito isto, cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar se a legislação nacional prossegue um objetivo legítimo reconhecido pelo direito da União e, em caso afirmativo, apreciar se essa legislação respeita o princípio da proporcionalidade.

132. Em segundo lugar, quanto à obrigação de transparência prevista no artigo 49.º TFUE, importa referir que, ao contrário dos requisitos específicos decorrentes da Diretiva 2014/24, essa obrigação não exige que o convite à apresentação de propostas seja publicado no *Jornal Oficial da União Europeia*. Em vez disso, essa obrigação limita-se a exigir um grau de publicidade adequado para garantir, por um lado, a abertura à concorrência e, por outro, o controlo da imparcialidade dos procedimentos de contratação pública¹²⁵.

¹²² V., neste sentido, Acórdão de 21 de julho de 2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, n.º 20).

¹²³ No Acórdão de 11 de dezembro de 2014, Azienda sanitaria locale n.º 5 «Spezzino» e o. (C-113/13, EU:C:2014:2440, n.º 50), o Tribunal de Justiça declarou que os princípios gerais da transparência e da igualdade de tratamento «decorrem» dos artigos 49.º TFUE e 56.º TFUE.

¹²⁴ V., neste sentido, Acórdãos de 12 de julho de 1984, Klopp (107/83, EU:C:1984:270, n.º 19); de 7 de julho de 1988, Stanton e L'Étoile 1905 (143/87, EU:C:1988:378, n.º 11); de 29 de abril de 2004, Comissão/Portugal (C-171/02, EU:C:2004:270, n.º 42); e de 9 de setembro de 2010, Engelmann (C-64/08, EU:C:2010:506, n.º 28).

¹²⁵ V., *inter alia*, Acórdão de 13 de novembro de 2008, Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621, n.º 25 e jurisprudência referida).

133. No caso em apreço, sendo o *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* o Jornal Oficial do Governo Regional de Valência e, portanto, o meio habitual de publicação na área da contratação pública, parece-me que a legislação nacional em causa preenche o já referido critério relativo à publicidade.

134. Preenchidos os requisitos de aplicabilidade da Diretiva 2014/24, considero, portanto, que os artigos 74.º a 76.º desta diretiva devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional que permite à autoridade pública celebrar, sem respeitar os requisitos procedimentais impostos pelo direito da União, um contrato público por força do qual essa autoridade confia apenas a entidades sem fins lucrativos a prestação de determinados serviços sociais contra o reembolso dos custos suportados por essas entidades, desde que essa medida legislativa respeite os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar. O artigo 75.º da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que se opõe à legislação nacional que prevê que os anúncios de concurso sejam apenas publicados no jornal oficial regional.

135. No que diz respeito aos serviços cujo valor estimado seja inferior ao limiar fixado no artigo 4.º, alínea d), da Diretiva 2014/24 e aos procedimentos que não implicam uma escolha na aceção do artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva, a liberdade de estabelecimento consagrada no artigo 49.º TFUE deve ser interpretada no sentido de que não se opõe a essa legislação nacional, desde que essa medida legislativa prossiga um objetivo legítimo reconhecido pelo direito da União e respeite os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional verificar.

C. Quanto à terceira questão

136. Em caso de resposta negativa às duas primeiras questões, com a sua terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber, em substância, se os artigos 49.º e 56.º TFUE, o artigo 76.º da Diretiva 2014/24 e o artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva «Serviços» devem ser interpretados no sentido de que se opõem à legislação nacional, que prevê um critério de seleção para a celebração dos acordos de ação concertada em causa, segundo o qual as autoridades adjudicantes podem valorizar o facto de os eventuais proponentes para a prestação dos serviços sociais em causa estarem estabelecidos no local onde esses serviços serão prestados.

137. Para responder a esta questão, analisarei a compatibilidade do critério de seleção em causa com a Diretiva 2014/24, com a Diretiva «Serviços» e, a seguir, com as liberdades fundamentais.

1. Quanto à compatibilidade do critério de seleção em causa com a Diretiva 2014/24

138. Quanto à compatibilidade do critério de seleção em causa com a Diretiva 2014/24, a questão do critério geográfico já foi analisada no Acórdão Grupo Hospitalario Quirón¹²⁶, que dizia respeito a apresentação de propostas no domínio dos serviços médicos¹²⁷. Especialmente, o Tribunal de Justiça foi chamado a apreciar a compatibilidade com a Diretiva 2004/18 de um requisito de concurso segundo o qual o proponente devia estar localizado no município onde os serviços médicos em causa seriam prestados. O Tribunal de Justiça declarou que tal requisito constituía

¹²⁶ Acórdão de 22 de outubro de 2015 (C-552/13, EU:C:2015:713).

¹²⁷ O processo tinha por objeto contratos públicos no sector da saúde abrangidos pelo âmbito de aplicação do anexo II B da Diretiva 2004/18.

uma «obrigação de cumprimento territorial»¹²⁸. Este requisito não assegurava o acesso em condições de igualdade e de não discriminação de todos os proponentes aos contratos em causa, uma vez que tornava esses contratos acessíveis apenas aos proponentes que pudessem prestar os serviços em causa num estabelecimento situado no município designado pelas autoridades adjudicantes¹²⁹.

139. No caso em apreço, resulta do artigo 15.º, n.º 1, alínea a), do Decreto n.º 181/2017 que, para selecionar as instituições de iniciativa social que serão responsáveis pela prestação dos serviços sociais em causa, as autoridades adjudicantes podem, *inter alia*, valorizar o facto de essas instituições se situarem na área em que um determinado serviço deve ser prestado¹³⁰. Assim, considero que o critério geográfico em causa no presente processo é análogo ao que estava em causa no processo que deu origem ao Acórdão Grupo Hospitalario Quirón. Este critério constitui uma «obrigação de cumprimento territorial»¹³¹, uma vez que tem por efeito pôr em desvantagem os proponentes que não podem prestar os serviços em causa num estabelecimento situado num dado município, apesar de preencherem eventualmente os outros requisitos que constam do caderno de encargos e as especificações técnicas dos contratos em causa.

140. Considero, portanto, que o critério de seleção em causa no processo principal dá origem a uma diferença de tratamento entre as instituições que cumprem esse requisito e as que não o preenchem. A menos que estas duas categorias de eventuais proponentes não se encontrem numa situação objetivamente comparável ou que a diferença de tratamento seja objetivamente justificada, este requisito é contrário ao princípio da igualdade de tratamento a que está sujeita a adjudicação de contratos públicos de serviços nos termos do artigo 76.º da Diretiva 2014/24.

141. Quanto à questão de saber se estes dois grupos de eventuais proponentes se encontram numa situação objetivamente comparável, parece-me ser esse o caso, desde que a sua capacidade para prestar os serviços sociais em causa seja a mesma em termos de qualidade e de custo. Por conseguinte, sem prejuízo da condição de que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, considero que este requisito trata de forma diferente situações objetivamente comparáveis.

142. Quanto à justificação, não há nada na legislação nacional em causa ou nos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe, que possa justificar o critério de seleção em causa. No entanto, em última análise, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se é esse efetivamente o caso.

2. Quanto à compatibilidade do critério de seleção com a Diretiva «Serviços»

143. O Tribunal de Justiça é questionado sobre a compatibilidade com a Diretiva «Serviços» do critério de seleção para a celebração dos acordos de ação em causa.

144. Em primeiro lugar, importa determinar se os serviços sociais em causa estão abrangidos pelo âmbito de aplicação desta diretiva.

¹²⁸ Acórdão de 22 de outubro de 2015, Grupo Hospitalario Quirón (C-552/13, EU:C:2015:713, n.º 28).

¹²⁹ *Ibid.*, n.ºs 29 a 33.

¹³⁰ Um critério semelhante está previsto no artigo 64.º, n.º 3, alínea a), da Lei n.º 5/1997.

¹³¹ Acórdão de 22 de outubro de 2015 (C-552/13, EU:C:2015:713, n.º 29).

145. A este respeito, o artigo 2.º, n.º 2, alínea j), da Diretiva «Serviços», lido em conjugação com o seu considerando 27, exclui expressamente do âmbito de aplicação desta Diretiva os «[s]erviços sociais no sector da habitação, da assistência à infância e serviços dispensados às famílias e às pessoas permanente ou temporariamente necessitadas, prestados pelo Estado, por prestadores mandatados pelo Estado ou por instituições de solidariedade social reconhecidas pelo Estado enquanto tais».

146. O considerando 27 explica que o objetivo dessa exclusão é assegurar «apoio aos que estão temporária ou permanentemente mais necessitados, seja porque auferem um rendimento familiar insuficiente ou porque são total ou parcialmente dependentes, e aos que correm o risco de serem marginalizados». O referido considerando acrescenta que estes «serviços são essenciais para garantir os direitos fundamentais da dignidade e da integridade humanas e são uma manifestação dos princípios da coesão e da solidariedade social, não devendo ser prejudicados pela [Diretiva «Serviços»]».

147. Devo salientar que o Tribunal de Justiça deu ao conceito de «serviços sociais» presente no artigo 2.º, n.º 2, alínea j), da Diretiva «Serviços» uma dupla definição. No Acórdão Femarbel, já referido, o Tribunal de Justiça declarou que só estão abrangidos pelo âmbito da exclusão prevista naquela norma os serviços que preencham dois requisitos cumulativos. O primeiro requisito tem por objeto a natureza das atividades, enquanto o segundo diz respeito ao estatuto do prestador dos serviços¹³².

148. Para cumprir o primeiro requisito, as atividades em causa devem ser «essenciais para garantir o direito fundamental à dignidade e à integridade humanas» e «uma manifestação dos princípios da coesão e da solidariedade social»¹³³. Nesse processo, o Tribunal de Justiça decidiu que cabia ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se as atividades em causa têm realmente caráter social, na medida em que visam prestar às pessoas em causa «apoio adequado à perda de autonomia» acompanhado de um programa de animação específico, ou o apoio necessário «que não pode ser assegurado pelos familiares de forma contínua».

149. No caso em apreço, tal como referido anteriormente nas presentes conclusões, o anexo ao Decreto n.º 181/2017 enumera um vasto leque de serviços sociais, que podem variar consoante a sua natureza e os grupos de pessoas que os utilizam¹³⁴. No entanto, todos esses serviços parecem ter o objetivo comum de dar apoio às pessoas necessitadas e prestar-lhes cuidados. Por conseguinte, considero que esses serviços parecem preencher o primeiro requisito invocado pelo Tribunal de Justiça no Acórdão Femarbel¹³⁵.

150. Quanto ao segundo requisito, o Tribunal de Justiça considerou no Acórdão Femarbel que os serviços sociais podem ser assegurados pelo próprio Estado, por uma instituição de solidariedade social reconhecida como tal, ou por um prestador de serviços privado mandatário do Estado¹³⁶. Atendendo a uma definição tão ampla *ratione personae* dada pelo Tribunal de Justiça, as

¹³² Acórdão de 11 de julho de 2013 (C-57/12, EU:C:2013:517, n.º 42).

¹³³ *Ibid.*, n.º 43, que se refere ao Manual de execução da Diretiva «Serviços», Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2007.

¹³⁴ V. n.º 56, *supra*.

¹³⁵ Acórdão de 11 de julho de 2013 (C-57/12, EU:C:2013:517).

¹³⁶ *Ibid.*, n.º 44. A este respeito, o Tribunal de Justiça considerou que cabe ao juiz nacional determinar se existia um ato de poder público que atribuía de forma clara e transparente às pessoas que exploram os centros de dia e os centros de noite uma verdadeira obrigação de assegurar, no respeito de determinadas condições específicas de exercício, esses serviços e se tal licenciamento pode, portanto, ser considerado um mandato na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea j), da Diretiva Serviços (Acórdão de 11 de julho de 2013, Femarbel, C-57/12, EU:C:2013:517, n.º 52).

instituições que prestam os serviços ao abrigo dos acordos de ação concertada em causa, que são associações sem fins lucrativos, podem ser abrangidas pelo artigo 2.º, n.º 2, alínea j), da Diretiva «Serviços», o que compete ao órgão jurisdicional nacional averiguar.

151. Por conseguinte, considero que a Diretiva «Serviços» não é aplicável aos serviços sociais previstos no Decreto n.º 181/2017, uma vez que estes serviços estão, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, alínea j), da referida diretiva, expressamente excluídos do âmbito da mesma.

3. Quanto à compatibilidade do critério de seleção com as liberdades fundamentais

152. No que respeita à compatibilidade do critério de seleção em causa com as liberdades fundamentais, conforme já expliquei nas presentes conclusões, por um lado, os acordos de ação concertada em causa parecem enquadrar-se no âmbito da liberdade de estabelecimento consagrada no artigo 49.º TFUE e não no da livre prestação de serviços prevista no artigo 56.º TFUE¹³⁷. Por conseguinte, não obstante a terceira questão submetida pelo órgão jurisdicional de reenvio incidir sobre ambas as liberdades, considero que a resposta dada deve limitar-se à primeira. Por outro lado, importa recordar que o artigo 49.º TFUE apenas é aplicável se estes acordos tiverem dimensão transfronteiriça¹³⁸.

153. No que respeita à liberdade de estabelecimento, um critério de seleção, como o previsto no artigo 15.º, n.º 1, alínea a), do Decreto n.º 181/2017, é suscetível de afetar ou de tornar menos atrativo o exercício da liberdade de estabelecimento¹³⁹. A este respeito, devo salientar que o Tribunal de Justiça decidiu que constitui uma restrição a legislação nacional que obsta a que as entidades possam exercer uma atividade económica por conta própria num local livre da sua escolha¹⁴⁰. No caso em apreço, o facto de se estabelecerem na Comunidade Valenciana pode acarretar consequências financeiras e encargos administrativos para as entidades que exerceram essa liberdade fundamental¹⁴¹. Seria o caso, por exemplo, de uma entidade estabelecida num Estado-Membro que não Espanha, que tenha um estabelecimento secundário nesse Estado-Membro, mas fora da Comunidade Valenciana. Por conseguinte, considero que o requisito em causa constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento na aceção do artigo 49.º TFUE.

154. Todavia, pode ainda justificar-se se prosseguir objetivos reconhecidos como legítimos pelo direito da União e respeitar o princípio da proporcionalidade¹⁴².

155. Considero que as minhas conclusões expostas anteriormente no n.º 142 relativamente às justificações da violação do princípio da igualdade de tratamento nos termos do artigo 76.º da Diretiva 2014/24 se aplicam *mutatis mutandis* no presente processo. No entanto, cabe ao órgão

¹³⁷ V. n.ºs 42 e 43, *supra*.

¹³⁸ V. n.º 128, *supra*.

¹³⁹ V., por exemplo, Acórdãos de 5 de fevereiro de 2015, Comissão/Bélgica (C-317/14, EU:C:2015:63, n.º 22), e de 20 de dezembro de 2017, Simma Federspiel (C-419/16, EU:C:2017:997, n.º 35 e jurisprudência referida).

¹⁴⁰ V., neste sentido, Acórdão de 1 de junho de 2010, Blanco Pérez e Chao Gómez (C-570/07 e C-571/07, EU:C:2010:300, n.º 53 e jurisprudência referida).

¹⁴¹ V., por analogia, Acórdão de 27 de fevereiro de 2020, Comissão/Bélgica (Contabilistas) (C-384/18, EU:C:2020:124, n.º 76).

¹⁴² Acórdãos de 27 de outubro de 2005, Comissão/Espanha (C-158/03, não publicado, EU:C:2005:642, n.º 70), e de 27 de outubro de 2005, Contse e o. (C-234/03, EU:C:2005:644, n.º 41). Mais concretamente, o Tribunal de Justiça considerou que as liberdades fundamentais se opõem a um critério de seleção que premeia, através da atribuição de pontos suplementares, a proximidade da instalação ao local de prestação dos serviços, na medida em que esse critério seja aplicado de forma discriminatória, e não seja justificado por razões imperiosas de interesse geral, nem seja adequado para garantir a realização do objetivo que prossegue ou ultrapassa o necessário para o alcançar, o que compete ao órgão jurisdicional nacional determinar [Acórdão de 27 de outubro de 2005, Contse e o. (C-234/03, EU:C:2005:644, n.º 79)].

jurisdicional nacional apreciar se o critério em causa prossegue um objetivo legítimo reconhecido pelo direito da União, é apto a garantir a realização do referido objetivo e não vai além do necessário para o alcançar.

156. Por último, por uma questão de exaustividade e contrariamente às alegações da recorrida e do Governo espanhol, devo sublinhar que a redação do artigo 1.º, segundo travessão, do Protocolo n.º 26 do Tratado TFUE não tem qualquer incidência sobre a compatibilidade do critério de seleção previsto no artigo 15.º, n.º 1, alínea a), do Decreto n.º 181/2017 com a liberdade de estabelecimento. Com efeito, os valores que este protocolo visa proteger não se refletem no critério de seleção em causa. Tal critério, puramente geográfico, não pode ser explicado pela necessidade de assegurar «a diversidade dos variados serviços de interesse económico geral e as diferenças nas necessidades e preferências dos utilizadores que possam resultar das diversas situações geográficas, sociais ou culturais». Por conseguinte, considero que o artigo 1.º, segundo travessão, do Protocolo n.º 26 TFUE não pode ser invocado para justificar restrições geográficas às liberdades fundamentais.

157. Em conclusão, admitindo que a existência de uma dimensão transfronteiriça seja demonstrada no que respeita aos acordos de ação concertada em causa, o artigo 76.º da Diretiva 2014/24 e o artigo 49.º TFUE opõem-se à aplicação de um critério de seleção para a celebração de tais acordos segundo o qual as autoridades adjudicantes podem valorizar o facto de os eventuais proponentes para a prestação dos serviços sociais em causa estarem situados no local onde esses serviços serão prestados, salvo se esse critério prosseguir um objetivo legítimo reconhecido pelo direito da União, for adequado para garantir a realização desse objetivo e não for além do necessário para o alcançar, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

IV. Conclusão

158. Proponho que o Tribunal de Justiça responda da seguinte forma às questões prejudiciais submetidas pelo Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Tribunal Superior de Justiça da Comunidade Valenciana, Espanha):

Os artigos 74.º a 76.º da Diretiva 2014/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, e o artigo 49.º TFUE devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma legislação nacional que permite à autoridade pública celebrar, sem respeitar os requisitos procedimentais impostos pelo direito da União, um contrato público por força do qual essa autoridade confia apenas a instituições sem fins lucrativos a prestação de determinados serviços sociais contra o reembolso dos custos suportados por essas instituições, desde que essa legislação respeite os princípios da igualdade de tratamento e da proporcionalidade, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

O artigo 75.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24 deve ser interpretado no sentido de que se opõe à legislação nacional que prevê que os anúncios de concurso sejam apenas publicados no jornal oficial regional.

O artigo 76.º da Diretiva 2014/24 e o artigo 49.º TFUE opõem-se a uma legislação nacional que prevê a aplicação de um critério de seleção para a celebração de acordos de ação concertada segundo o qual as autoridades adjudicantes podem valorizar o facto de os eventuais proponentes para a prestação dos serviços sociais em causa estarem situados no local onde esses serviços serão

prestados, salvo se esse critério prosseguir um objetivo legítimo reconhecido pelo direito da União, for adequado para garantir a realização desse objetivo e não for além do necessário para o alcançar, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.