



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE
LAILE MEDINA,
predstavljeni 3. februarja 2022¹

Zadeva C-436/20

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

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (višje sodišče skupnosti Valencia, Španija))

„Predhodno odločanje – Javna naročila – Člena 49 in 56 PDEU – Svoboda ustanavljanja in svoboda opravljanja storitev – Gospodarska dejavnost – Direktiva 2014/24/EU – Člen 1(2), člen 2(1) in člen 4(d) – Pogoji za uporabo – Člen 20(1) in člen 77 – Pridržana javna naročila – Členi od 74 do 76 in Priloga XIV – Opravljanje socialnih storitev – Javno naročanje na področju socialnih storitev – Poenostavljena ureditev – Dogovori o usklajenem ukrepanju za opravljanje takih storitev – Izključitev pridobitnih subjektov – Načela preglednosti, enakosti in sorazmernosti – Razpisni pogoj – Geografska omejitev – Direktiva 2006/123/ES – Področje uporabe *ratione materiae* – Člen 2(2)(j) – Izključitev socialnih storitev“

Kazalo

I.	Pravni okvir	4
A.	Pravo Unije	4
1.	Direktiva 2014/24	4
2.	Direktiva o storitvah	6
B.	Špansko pravo	7
II.	Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje	7
III.	Analiza	9

¹ Jezik izvirnika: angleščina.

A. Uvodna pojasnila	9
B. Prvo in drugo vprašanje	10
1. Narava zadevnih socialnih storitev	11
2. Pogoji za uporabo Direktive 2014/24.	15
a) Pojem „javno naročanje“	15
b) Značilnosti javnega naročila	17
1) Odplačna pogodba	17
2) Pogodba, sklenjena med gospodarskim subjektom in enim ali več javnimi naročniki	18
3) Pogodba o opravljanju storitev	19
c) Merila glede mejne vrednosti	20
3. Pridržana javna naročila in poenostavljena ureditev na podlagi Direktive 2014/24.	21
a) Pridržana javna naročila	21
1) Pridržana javna naročila v skladu s členom 20 Direktive 2014/24.	22
2) Pridržana javna naročila v skladu s členom 77 Direktive 2014/24.	23
b) Pravila iz členov 75 in 76 Direktive 2014/24	24
4. Svoboda ustanavljanja	26
C. Tretje vprašanje	28
1. Združljivost zadevnega pogoja za sodelovanje z Direktivo 2014/24	28
2. Združljivost pogoja za sodelovanje z Direktivo o storitvah	29
3. Združljivost pogoja za sodelovanje s temeljnimi svoboščinami	30
IV. Predlog	32
1. Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (državno združenje organizacij za storitve nege na domu, Španija; v nadaljevanju: ASADE) je poklicno združenje zasebnih podjetij. Pred predložitvenim sodiščem, in sicer Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (višje sodišče skupnosti Valencia, Španija), predlaga razglasitev ničnosti	

odredbe 181/2017,² ki jo je sprejela Comunitat Valenciana (avtonomna skupnost Valencia, Španija), v delu, v katerem ta odredba pridobitnim subjektom preprečuje sklepanje „dogovorov o usklajenem ukrepanju“ z javnimi organi.³

2. Javni organi na podlagi teh dogovorov zaupajo upravljanje nekaterih socialnih storitev subjektom v okviru socialne pobude. Pri tem jim ni treba upoštevati postopkov, ki jih določa zakonodaja Unije na področju javnih naročil. Vendar lahko na podlagi odredbe 181/2017 te dogovore sklepajo samo nepridobitne zasebne organizacije za opravljanje socialnih storitev, ki lahko vključujejo pomoč otrokom, mladostnikom, mladim, starejšim, invalidom, migrantom, ženskam v ranljivem položaju ter pripadnikom skupnosti LGBTI⁴ in romske skupnosti (v nadaljevanju: zadevne storitve).⁵

3. V tem okviru je Sodišče v bistvu pozvano, naj pojasni, ali pravo Unije, zlasti člena 49 PDEU in 56 PDEU, členi 74, 76 in 77 Direktive 2014/24/EU⁶ ter člen 15(2) Direktive 2006/123/ES⁷ (v nadaljevanju: Direktiva o storitvah), nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki pridobitne subjekte izključuje iz sklepanja dogovorov o usklajenem ukrepanju z javnimi organi zaradi opravljanja socialnih storitev, medtem ko nepridobitnim organizacijam omogoča sklepanje takih dogovorov.

4. Zapletenost teme in tehnična narava ureditve, ki se uporablja in izhaja iz različnih instrumentov prava Unije, ne bi smeli prikriti nesporne pomembnosti tega vprašanja, saj bo Sodišče moralo ugotoviti razmerje med gospodarsko dejavnostjo in socialnim področjem ter med pravom Unije in nacionalnim pravom.

5. V zvezi s tem je koristno navesti mnenje generalnega pravobranilca G. Tesaura, ki je pred več kot dvajsetimi leti poudaril, da sektor socialne varnosti ni „otoček, ki ga vpliv prava [Unije] ne more doseči“. ⁸ To je veljalo že takrat in še toliko bolj velja zdaj. Čeprav države članice ostajajo avtonomne glede organizacije svojega sistema socialne varnosti, ta avtonomija ne preprečuje uporabe temeljnih svoboščin, določenih v Pogodbah,⁹ katerih sestavni del so pravila o javnem naročanju.¹⁰

² Decreto 181/2017, de 17 de noviembre, del Consell, por el que se desarrolla la acción concertada para la prestación de servicios sociales en el ámbito de la Comunitat Valenciana por entidades de iniciativa social (odredba sveta skupnosti Valencia 181/2017 z dne 17. novembra 2017 o izvajanju javno-zasebnih dogovorov o opravljanju socialnih storitev na območju avtonomne skupnosti Valencia s strani socialnih organizacij (DOGV št. 8197 z dne 23. decembra 2017, str. 48245; v nadaljevanju: odredba 181/2017).

³ Nacionalno pravo navaja izraz „acuerdos de acción concertada“. Glej v tem smislu člene 44a, 53 in 56 ter naslov VI Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana (zakon 5/1997 z dne 25. junija 1997 o sistemu socialnih storitev na območju avtonomne skupnosti Valencia) (BOE št. 192 z dne 12. avgusta 1997, str. 24405), kakor je bil spremenjen z Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat (zakon 13/2016 z dne 29. decembra 2016 o davčnih ukrepih, ukrepih upravnega in finančnega upravljanja ter organizaciji regionalne vlade skupnosti Valencia) (BOE št. 34 z dne 9. februarja 2017, str. 8694) (v nadaljevanju: zakon 5/1997).

⁴ Lezbijke, geji, biseksualne, transspolne in interspolne osebe.

⁵ Ta seznam ni bil naveden v predlogu za sprejetje predhodne odločbe, predloženem Sodišču. Komisija je v pisnem stališču Sodišču posredovala povezavo do objave odredbe 181/2017 (glej https://www.dogv.gva.es/datos/2017/12/23/pdf/2017_11941.pdf). Člen 6(2) odredbe napotuje na njeno priložo, ki vsebuje seznam zadevnih storitev.

⁶ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65).

⁷ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL 2006, L 376, str. 36).

⁸ Sklepni predlogi v zadevi Decker (C-120/95 in C-158/96, EU:C:1997:399, točka 17).

⁹ Sodbe z dne 28. aprila 1998, Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171, točka 21); z dne 12. julija 2001, Smits in Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, točka 54); z dne 13. maja 2003, Müller-Fauré in van Riet (C-385/99, EU:C:2003:270, točka 39), in z dne 23. oktobra 2003, Inizan (C-56/01, EU:C:2003:578, točka 17).

¹⁰ Sodba z dne 8. februarja 2018, Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, točka 33).

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2014/24

6. Direktiva 2014/24 določa pravila za uskladitev nacionalnih postopkov za oddajo javnih naročil nad določeno vrednostjo, da bi bili ti skladni z načeli prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev ter da bi se zagotovilo izvajanje načel, kot so enako obravnavanje, prepoved diskriminacije, sorazmernost in preglednost. Prav tako je njen cilj zagotavljati učinkovito konkurenco pri javnem naročanju.

7. V uvodnih izjavah 1 in 6 Direktive 2014/24 je navedeno:

„(1) Oddaja javnih naročil, ki jo izvedejo organi držav članic ali se izvede v njihovem imenu, mora biti v skladu z načeli Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), zlasti z načeli prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev ter načeli, ki izhajajo iz njih, kot so načela enake obravnave, nediskriminacije, vzajemnega priznavanja, sorazmernosti in transparentnosti. Vendar bi bilo treba za javna naročila nad določeno vrednostjo pripraviti določbe o uskladitvi nacionalnih postopkov javnega naročanja, da se zagotovita dejanski učinek teh načel in odprtost javnih naročil za konkurenco.

[...]

(6) Obenem je primerno opozoriti, da ta direktiva ne bi smela posegati v zakonodajo držav članic o socialni varnosti. Prav tako ne bi smela obravnavati liberalizacije storitev splošnega gospodarskega pomena, ki so pridržane za osebe javnega ali zasebnega prava, niti privatizacije oseb javnega prava, ki opravljajo storitve.

Prav tako bi bilo treba opozoriti, da lahko države članice opravljanje obveznih socialnih storitev ali drugih storitev, kot so poštne storitve, organizirajo kot opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena, kot opravljanje negospodarskih storitev splošnega pomena ali kot kombinacijo obeh. Primerno je pojasniti, da negospodarske storitve splošnega pomena ne bi smele spadati v področje uporabe te direktive.“

8. V uvodni izjavi 114 te direktive so pojasnjeni razlogi za posebno poenostavljeno ureditev za nekatere storitve za posameznika, kot so nekatere socialne, zdravstvene in izobraževalne storitve, v njeni uvodni izjavi 118 pa je podrobneje pojasnjena ureditev v zvezi s pridržanimi javnimi naročili za storitve iz člena 77(1) te direktive.

9. V okviru naslova I Direktive 2014/24, naslovljenega „Področje uporabe, opredelitve pojmov in splošna načela“, člen 1(1), (2), (4) in (5), določa:

„1. Ta direktiva določa pravila o postopkih javnega naročanja, ki jih izvedejo javni naročniki v zvezi z javnimi naročili in projektnimi natečaji, katerih ocenjena vrednost ni nižja od mejnih vrednosti iz člena 4.

2. Javno naročanje v smislu te direktive pomeni pridobitev [...] storitev s pogodbo o izvedbi javnega naročila s strani enega ali več javnih naročnikov od gospodarskih subjektov, ki jih ti javni naročniki izberejo, ne glede na to, ali so [...] storitve predvidene za javni namen.

[...]

4. Ta direktiva ne vpliva na možnost držav članic, da v skladu s pravom Unije opredelijo, kaj štejejo kot storitve splošnega gospodarskega pomena, kako bi morale biti te storitve organizirane in financirane v skladu s pravili o državni pomoči ter katere posebne obveznosti bi zanje morale veljati. Ta direktiva prav tako ne vpliva na odločitev javnih organov o tem, ali, kako in v kolikšni meri želijo samostojno izvajati javne funkcije v skladu s členom 14 PDEU in Protokolom (št. 26).

5. Ta direktiva ne vpliva na to, kako države članice organizirajo svoje sisteme socialne varnosti.“

10. Člen 2(1), točka 5, Direktive 2014/24 opredeljuje pojem „javna naročila“ kot „pisno sklenjene odplačne pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več javnimi naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev“.

11. Člen 2(1), točka 10, te direktive opredeljuje „gospodarski subjekt“ kot „katero koli fizično ali pravno osebo ali javni subjekt ali skupino teh oseb in/ali subjektov, vključno z vsakim začasnim združenjem podjetij, ki na trgu ponuja izvedbo gradenj in/ali gradbenega dela, dobavo blaga ali izvedbo storitev“.

12. Člen 4 te direktive, naslovljen „Višine mejnih vrednosti“, določa:

„Ta direktiva se uporablja za javna naročila, katerih ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost (DDV) je enaka ali višja od naslednjih mejnih vrednosti:

[...]

(d) 750.000 EUR za javna naročila storitev za socialne in druge posebne storitve iz Priloge XIV.“

13. Člen 20 Direktive 2014/24, naslovljen „Pridržana javna naročila“, določa:

„1. Države članice lahko pridržijo pravico do sodelovanja v postopkih javnega naročanja za invalidska podjetja in gospodarske subjekte, katerih glavni cilj je družbeno in poklicno vključevanje invalidnih ali prikrajšanih oseb, ali določijo, da se taka javna naročila izvedejo v okviru programov zaščitnega zaposlovanja, če je vsaj 30 % zaposlenih v navedenih podjetjih, gospodarskih subjektih ali programih invalidnih ali prikrajšanih delavcev.

[...]“

14. Naslov III navedene direktive, naslovljen „Posebne ureditve za javna naročila“, vsebuje poglavje I, ki ga sestavljajo členi od 74 do 77. Ti členi vsebujejo določbe o poenostavljeni ureditvi, ki se uporablja za „socialne in druge posebne storitve“.

15. Člen 74 Direktive 2014/24, naslovljen „Oddajanje javnih naročil za socialne in druge posebne storitve“, določa:

„Javna naročila za socialne in druge posebne storitve, naštetе v Prilogi XIV, se oddajo v skladu s tem poglavjem, če je vrednost javnih naročil enaka ali višja od mejne vrednosti iz točke (d) člena 4.“

16. Člen 75 te direktive, naslovljen „Objava obvestil“, določa pogoje v zvezi z objavo obvestil za oddajo javnih naročil iz člena 74.

17. Člen 76 Direktive 2014/24, naslovljen „Načela za oddajo naročil“, določa:

„1. Države članice sprejmejo nacionalna pravila za oddajo javnih naročil v skladu s tem poglavjem, da bi zagotovile, da javni naročniki upoštevajo načeli transparentnosti in enake obravnave gospodarskih subjektov. Države članice lahko same določijo postopkovna pravila, ki se uporabljajo, če takšna pravila javnim naročnikom omogočajo upoštevanje posebnosti zadevnih storitev.“

2. Države članice zagotovijo, da lahko javni naročniki upoštevajo potrebo po zagotavljanju kakovosti, stalnosti, dostopnosti, cenovne dostopnosti, razpoložljivosti in celovitosti storitev, posebne potrebe različnih skupin uporabnikov, vključno s prikrajšanimi in ranljivimi skupinami, sodelovanje in krepitev vloge uporabnikov ter inovativnost. Poleg tega lahko države članice določijo, da izbira izvajalca storitev temelji na ponudbi, ki predstavlja najboljše razmerje med ceno in kakovostjo, ob upoštevanju kriterijev kakovosti in trajnosti socialnih storitev.“

18. Člen 77(1) Direktive 2014/24, naslovljen „Pridržana javna naročila za nekatere storitve“, določa, da lahko države članice določijo, da lahko javni naročniki posameznim organizacijam pridržijo pravico do sodelovanja v postopkih javnega naročanja izključno za zdravstvene, socialne in kulturne storitve iz člena 74, ki spadajo pod oznake CPV, naštetе v tem členu.¹¹ Člen 77(2) te direktive določa pogoje, ki jih morajo izpolnjevati te organizacije, da lahko sodelujejo pri pridržanih javnih naročilih. V skladu s členom 77(3) Direktive 2014/24 trajanje javnega naročila ne sme biti daljše od treh let.

19. Priloga XIV k Direktivi 2014/24 vsebuje seznam storitev iz člena 74.

2. Direktiva o storitvah

20. V uvodni izjavi 27 Direktive o storitvah je navedeno:

„Ta direktiva ne bi smela zajemati socialnih storitev na področju socialnih stanovanj, otroškega varstva ter pomoči družinam in pomoči potrebnim, ki jih zagotovi država na nacionalni, regionalni ali lokalni ravni, opravljajo pa jih od nje pooblaščen ponudniki ali s strani države priznane dobrodelne organizacije z namenom zagotavljanja podpore tistim, ki so zaradi nezadostnih družinskih prihodkov, trajne aličasne odvisnosti od drugih ali tveganja, da bodo odrinjeni na rob družbe, še posebno potrebni pomoči. Te storitve so bistvene za zagotavljanje temeljne pravice do človekovega dostojanstva in integritete ter so izkaz načel socialne kohezije in solidarnosti, zato ta direktiva vanje ne bi smela posegati.“

¹¹ Enotni besednjak javnih naročil (CPV) vzpostavlja enoten klasifikacijski sistem za javna naročila zaradi poenotenja referenčnih sistemov, ki jih naročniki uporabljajo za opis predmeta javnih naročil. Glej <https://simap.ted.europa.eu/cpv>.

21. Člen 2 navedene direktive določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za storitve, ki jih opravljajo ponudniki s sedežem v državi članici.

2. Ta direktiva se ne uporablja za naslednje dejavnosti:

[...]

(j) socialne storitve v zvezi s socialnimi stanovanji, otroškim varstvom in podporo družinam in osebam, ki potrebujejo trajno ali začasno pomoč, ki jih opravlja država, od nje pooblaščen ponudniki ali z njene strani priznane dobrodelne organizacije;

[...]“

B. Špansko pravo

22. Avtonomna skupnost Valencia je na podlagi pristojnosti, ki ji jih v zvezi s socialnimi storitvami podeljuje španska ustava, sprejela zakon 5/1997. Upoštevati je treba člene 44a, 53, 56, 62, 63, 64, 66, 67 in 68 zakona 5/1997.

23. Odredba 181/2017, s katero se izvaja zakon 5/1997, je predmet spora o glavni stvari. Čeprav je bil zakon 5/1997 razveljavljen z zakonom 3/2019,¹² v skladu z zadnjenavedenim zakonom odredba 181/2017 ostaja v veljavi. Upoštevati je treba člene 3, 6, 11, 13, 15, 17, 19 in od 21 do 26 odredbe 181/2017, s katerimi se izvajajo pravila, določena z zakonom 5/1997.

II. Dejansko stanje, postopek in vprašanja za predhodno odločanje

24. Združenje ASADE je pri predložitvenem sodišču vložilo tožbo za razglasitev ničnosti odredbe 181/2017 in razveljavitev nekaterih določb zakona 5/1997.¹³ Po njegovem mnenju odredba 181/2017 ni zakonita, ker pridobitnim subjektom preprečuje opravljanje javnih storitev na podlagi javno-zasebnega dogovora o usklajenem ukrepanju, nepridobitnim organizacijam – ne samo prostovoljnim združenjem –¹⁴ pa omogoča, da lahko opravljajo javne storitve v zameno za plačilo, ne da bi morale uspeti v preglednem konkurenčnem postopku, ki zagotavlja enako obravnavanje.

25. Združenje ASADE trdi, da so odredba 181/2017 in nekatere določbe zakona 5/1997 v nasprotju, prvič, s svobodo ustanavljanja, določeno v členu 49 PDEU, drugič, z Direktivo 2014/24, ker naj ti predpisi ne bi spoštovali načela enakega obravnavanja gospodarskih subjektov, in tretjič, s členom 15(2) Direktive o storitvah. Poleg tega meni, da omejitev svobode ustanavljanja, ki je uvedena z zadevno nacionalno zakonodajo, ni utemeljena z javnim interesom. Združenje ASADE navaja, da zadevna nacionalna zakonodaja ni omejena na področji zdravstva in socialne varnosti, temveč zajema vse vrste socialnih storitev in se uporablja za vse nepridobitne

¹² Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana (zakon 3/2019 z dne 18. februarja 2019 o vključujočih socialnih storitvah avtonomne skupnosti Valencia) (BOE št. 61 z dne 12. marca 2019, str. 23249).

¹³ Natančneje, člena 44a(1)(c), člena 53, člena 56(2) in naslova VI zakona 5/1997.

¹⁴ Zdi se, da navedba tega izraza izhaja iz sodb z dne 11. decembra 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ in drugi (C-113/13, EU:C:2014:2440), in z dne 28. januarja 2016, CASTA in drugi (C-50/14, EU:C:2016:56), ki sta obravnavali prostovoljna združenja v okviru javnih naročil.

organizacije, ne zgolj za prostovoljna združenja.¹⁵ Glede na stališče združenja ASADE to pomeni, da se izjeme od uporabe pravil Unije o javnem naročanju, ki so bile določene v sodni praksi Sodišča,¹⁶ v obravnavani zadevi ne uporabljajo.

26. Tožena stranka, Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Generalitat Valenciana (ministrstvo za enakost in vključujoče politike regionalne vlade Valencia, Španija), pa meni, da sta zakon 5/1997 in odredba 181/2017 v skladu z Direktivo 2014/24 in Direktivo o storitvah.

27. Prvič, tožena stranka trdi, da je Sodišče že dopustilo izjeme od načela svobodne konkurence v primeru javnih naročil, oddanih nepridobitnim organizacijam v zvezi s sistemom socialne varnosti, saj imajo socialne in zdravstvene storitve več značilnosti, zaradi katerih jih je treba v okviru pravil o javnem naročanju obravnavati drugače.¹⁷

28. Drugič, tožena stranka trdi, da v skladu z načelom proračunske učinkovitosti dogovori o usklajenem ukrepanju ponujajo alternativo neposrednemu ali posrednemu upravljanju negospodarskih javnih storitev, ki jih izvajajo nepridobitne organizacije, ki prejemajo plačilo v obliki povračila stroškov, kar ne vključuje poslovnega dobička. Prav tako meni, da dogovori o usklajenem ukrepanju ne kršijo Direktive o storitvah, saj se ta ne uporablja niti za negospodarske storitve splošnega pomena niti za socialne storitve v zvezi s socialnimi stanovanji, otroškim varstvom ter podporo družinam in osebam, ki potrebujejo trajno ali začasno pomoč, ki jih opravlja država ali z njene strani priznane dobrodelne organizacije.

29. Tretjič, tožena stranka meni, da predlog za sprejetje predhodne odločbe ni utemeljen, saj je bil zakon 5/1997 razveljavljen z zakonom 3/2019.

30. Dvomi predložitvenega sodišča izhajajo zlasti iz dveh sodb Sodišča, in sicer sodbe Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in sodbe Piepenbrock.¹⁸ Sodišče je v teh dveh sodbah pojem „odplačna pogodba“ opredelilo tako, da vključuje tudi pogodbe, pri katerih je dogovorjeno plačilo omejeno na povračilo stroškov, nastalih z opravljanjem storitve, ki je predmet pogodbe. Predložitveno sodišče se zato sprašuje, ali je uporaba dogovorov o usklajenem ukrepanju, kot so urejeni z zakonom 5/1997, kakor je bil spremenjen z zakonom 13/2016,¹⁹ v skladu s členoma 49 in 56 PDEU, členoma 76 in 77 Direktive 2014/24 v povezavi z njenim členom 74 in njeno Prilogo XIV ter členom 15(2) Direktive o storitvah.

31. V teh okoliščinah je predložitveno sodišče prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. Ali je treba člen 49 PDEU in člena 76 in 77 [Direktive 2014/24] (v povezavi [z njenim] členom 74 in [njeno] prilogo XIV) razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni zakonodaji, v skladu s katero javni naročniki lahko z zasebnimi nepridobitnimi organizacijami – ne samo prostovoljnimi organizacijami – sklepajo dogovore o opravljanju vseh vrst socialnih storitev za

¹⁵ Prav tam.

¹⁶ Glej na primer sodbi z dne 19. junija 2014, Centro Hospitalar de Setúbal in SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004), in z dne 28. januarja 2016, CASTA in drugi (C-50/14, EU:C:2016:56).

¹⁷ V zvezi s tem se sklicuje na uvodne izjave 6, 7 in 114 Direktive 2014/24 ter na člen 77 te direktive.

¹⁸ Sodbi z dne 19. decembra 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (C-159/11, EU:C:2012:817), in z dne 13. junija 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385).

¹⁹ Člen 4a(1)(c), člen 53, člen 56(2) in naslov VI zakona št. 5/1997.

osebe v zameno za povračilo stroškov, ne da bi uporabili postopke, določene v [Direktivi 2014/24], in ne glede na ocenjeno vrednost, in samo s tem, da se navedeni dogovori predhodno opredelijo kot nepogodbeni?

2. Če bi bil odgovor nikalen in bi takšni dogovori bili mogoči: ali je treba člen 49 PDEU in člena 76 in 77 [Direktive 2014/24] (v povezavi [z njenim] členom 74 in [njeno] prilogo XIV) razlagati tako, da lahko javni naročniki v skladu z njimi z zasebnimi nepridobitnimi organizacijami (ne samo prostovoljnimi organizacijami) sklepajo dogovore o opravljanju vseh vrst socialnih storitev za osebe v zameno za povračilo stroškov, ne da bi uporabili postopke, določene v [Direktivi 2014/24], in ne glede na ocenjeno vrednost, in samo s tem, da se prej navedeni dogovori opredelijo kot nepogodbeni, če navedena nacionalna zakonodaja poleg tega ne določa izrecno zahtev iz člena 77 [Direktive 2014/24], temveč napotuje na nadaljnje izvedbene predpise, ne da bi v smernicah, ki jim morajo ti izvedbeni predpisi slediti, posebej določila, da morajo ti predpisi izrecno določiti zahteve iz člena 77 navedene direktive?
3. Če bi tudi ta odgovor bil nikalen in bi takšni dogovori še vedno bili mogoči: ali je treba člena 49 in 56 PDEU, člena 76 in 77 [Direktive 2014/24] (v povezavi [z njenim] členom 74 in [njeno] prilogo XIV) ter člen 15(2) [Direktive o storitvah] razlagati tako, da javnim naročnikom pri izbiri nepridobitne organizacije (ne samo prostovoljnih združenj), s katero bodo sklenili dogovor o opravljanju vseh vrst socialnih storitev za osebe – ki presegajo to, kar je določeno v členu 2(2)(j) navedene direktive – omogoča, da med [pogoj za sodelovanje] vključijo [pogoj], da je organizacija iz kraja, kjer se bo storitev opravljala?“

32. Pisna stališča so predložile tožeča stranka, tožena stranka, španska, italijanska in norveška vlada ter Evropska komisija. Sodišče je odločilo, da bo razsodilo brez obravnave, zato je strankam in zainteresiranim subjektom iz člena 23 Statuta Sodišča Evropske unije postavilo več vprašanj za pisni odgovor, na katera so odgovorili tožeča stranka, tožena stranka, španska in nizozemska vlada ter Komisija.

III. Analiza

A. Uvodna pojasnila

33. Najprej menim, da so vprašanja za predhodno odločanje v delu, v katerem se nanašajo na zakon 5/1997, dopustna. Predložitveno sodišče je jasno navedlo, da je zakonitost odredbe 181/2017 mogoče presojati le tako, da se preuči združljivost njene pravne podlage, to je zakona 5/1997, z določbami prava Unije. Naj se izreče o zakonitosti odredbe 181/2017, je bilo pozvano ob njenem sprejetju. Nacionalno sodišče v predložitveni odločbi navaja, da je zakon št. 5/1997, kakor je bil spremenjen z zakonom 13/2016, takrat še vedno veljal. Zato je treba ugovor nedopustnosti, ki ga je vložila tožena stranka, zavriniti.

34. Drugič, obravnavala bom očitke italijanske vlade, da v predlogu za sprejetje predhodne odločbe niso navedene vrste socialnih storitev, ki so lahko predmet dogovorov o usklajenem ukrepanju, za katere gre v nacionalnem postopku.

35. V skladu z ustaljeno sodno prakso je nujno, da nacionalno sodišče vsaj minimalno pojasni razloge, iz katerih je izbralo določbe prava Unije, katerih razlago zahteva, in zvezo, ki jo je ugotovilo med temi določbami in nacionalno zakonodajo, ki se uporablja v sporu pred

njim.²⁰

36. Priznavam, da v obravnavanem predlogu za sprejetje predhodne odločbe niso naštetе zadevne posebne socialne storitve in da je škoda, da takih informacij ni. Vendar je iz pravnega okvira, opredeljenega v predložitveni odločbi, in iz postavljenih vprašanj razvidno, da so lahko vključene „vse oblike socialnih storitev“. Zato menim, da je predložitveno sodišče zadostno obrazložilo zakonodajni okvir, v katerega se umešča njegov predlog za razlago prava Unije.

37. Tretjič, menim, da je treba vprašanja za predhodno odločanje v delu, v katerem se nanašajo na člena 49 in 56 PDEU, šteti za dopustna. Iz predložitvene odločbe sicer ni razvidno, ali ima spor o glavni stvari čezmejno razsežnost.

38. Vendar se mi zdi, da gre pri zadevnem predlogu za predhodno odločanje za popolnoma enak položaj kot v zadevi *Libert in drugi*,²¹ na katero je Sodišče napotilo v točki 51 sodbe *Ullens de Schooten*.²² V navedeni točki je Sodišče menilo, da je predlog za sprejetje predhodne odločbe mogoče razglasiti za dopusten v povsem notranjem položaju, kadar se „predložitveno sodišče obrne nanj v okviru postopka za razglasitev ničnosti določb, ki se uporabljajo tako za državljane zadevne države članice kot za državljane drugih držav članic“.²³ Zdi se, da je tako v postopku v glavni stvari, saj je združenje *ASADE* vložilo tožbo za razglasitev ničnosti odredbe 181/2017, ki se ne uporablja le za državljane Španije, ampak tudi za državljane drugih držav članic.

39. Iz navedenega po mojem mnenju izhaja, da je treba ta vprašanja v delu, v katerem se nanašajo na navedene določbe Pogodbe, razglasiti za dopustna.

B. Prvo in drugo vprašanje

40. Predložitveno sodišče s prvima vprašanjema, ki ju je treba preučiti skupaj, saj se nanašata na isto problematiko, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 49 PDEU ter člene 74, 76 in 77 Direktive 2014/24 razlagati tako, da javnemu organu omogočajo, da – ne da bi upošteval postopkovne zahteve, ki jih določa pravo Unije – sklepa dogovore le z zasebnimi nepridobitnimi organizacijami, na podlagi katerih ta organ tem subjektom odda opravljanje nekaterih socialnih storitev v zameno za povračilo stroškov, ki so jih te organizacije imele z opravljanjem teh storitev.

41. Odgovarjanje na ta vprašanja je podobno prebijanju skozi labirint različnih pravnih težav. Da bi ga olajšala, ga bom razdelila na štiri ločena vprašanja. Uvodoma je treba določiti naravo socialnih storitev, ki so predmet postopka v glavni stvari, da bi se ugotovilo, ali jih je treba opredeliti kot „gospodarske dejavnosti“ v smislu pravil Unije o javnem naročanju. V naslednjem koraku bom analizirala pogoje za uporabo Direktive 2014/24. Nato bom preučila „poenostavljeno ureditev“ iz členov od 74 do 77 te direktive in nazadnje pravila v zvezi s svobodo ustanavljanja iz člena 49 PDEU.

42. Preden pa preučim ta vprašanja, bi rada podala naslednji pripombi. Prvič, nacionalno sodišče s tem, da je v vprašanjih za predhodno odločanje navedlo člen 49 PDEU, meni, da obravnavana zadeva spada na področje svobode ustanavljanja, in ne na področje svobode opravljanja storitev.

²⁰ Glej na primer sodbo z dne 10. marca 2016, *Safe Interenvíos* (C-235/14, EU:C:2016:154, točka 115), in sklep z dne 12. maja 2016, *Security Service in drugi* (od C-692/15 do C-694/15, EU:C:2016:344, točka 20).

²¹ Sodba z dne 8. maja 2013 (C-197/11 in C-203/11, EU:C:2013:288).

²² Sodba z dne 15. novembra 2016 (C-268/15, EU:C:2016:874).

²³ Glej v tem smislu sodbo z dne 8. maja 2013, *Libert in drugi* (C-197/11 in C-203/11, EU:C:2013:288, točka 35). Glej nedavno sodbo z dne 11. februarja 2021, *Katoen Natie Bulk Terminals in General Services Antwerp* (C-407/19 in C-471/19, EU:C:2021:107, točka 53).

43. Po mojem mnenju je ta predpostavka pravilna, saj je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso opravljanje storitev razlikovati od ustanavljanja po tem, da se zadnje navedeno nanaša na dejavnost, ki je stalna in trajna, medtem ko prvo navedeno zajema dejavnost začasne narave.²⁴ Menim, da je za opravljanje socialnih storitev iz postopka v glavni stvari potrebna taka stabilnost in da take dejavnosti torej lahko spadajo na področje svobode ustanavljanja.

44. Drugič, ker se predložitveno sodišče sklicuje na Direktivo 2014/24, se zdi, da predpostavlja, da zadevni dogovori o usklajenem ukrepanju niso koncesijske pogodbe, ki jih ureja Direktiva 2014/23/EU.²⁵ Koncesija za storitve je naročilo enake vrste kakor javno naročilo storitev, razen dejstva, da je razlog za opravljanje storitev bodisi samo pravica do koriščenja storitve ali ta pravica skupaj s plačilom. Koncesija za storitve pomeni, da javni organ prenese na koncesionarja operativno tveganje, povezano z uporabo zadevnih storitev.²⁶ Medtem ko nacionalna zakonodaja iz postopka v glavni stvari ne nasprotuje temu, da morajo uporabniki delno plačati socialne storitve, ki so predmet teh dogovorov,²⁷ pa se ne zdi, da bi bil na podlagi te zakonodaje izveden takšen prenos.²⁸ Zato menim, da zadevni dogovori o usklajenem ukrepanju ne spadajo na področje uporabe Direktive 2014/23.

45. Tako bom na podlagi predloženih vprašanj slednja obravnavala ob upoštevanju Direktive 2014/24 ali določb o svobodi ustanavljanja iz Pogodbe DEU.

1. Narava zadevnih socialnih storitev

46. Uvodoma želim poudariti, da je glavni cilj pravil Unije o javnem naročanju, zlasti Direktive 2014/24, svoboda ustanavljanja in svoboda opravljanja storitev.²⁹ Ker je namen te direktive prenos določb Pogodbe DEU v zvezi s temi svoboščinami,³⁰ socialne storitve iz postopka v glavni stvari nujno spadajo na stvarno področje uporabe teh temeljnih svoboščin.

47. Iz tega sledi, da če bi bilo treba socialne storitve, ki so predmet zadevnih dogovorov o usklajenem ukrepanju, šteti za negospodarske dejavnosti v smislu teh določb Pogodbe, bi bili ti dogovori izključeni tudi s področja uporabe Direktive 2014/24, saj ta ne sme razširiti področja uporabe temeljnih svoboščin, ki se uresničujejo z njo.³¹

²⁴ Glej zlasti sodbo z dne 30. novembra 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, točka 25 in naslednje). V zvezi z razlikovanjem med svobodo opravljanja storitev in svobodo ustanavljanja glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, točke od 15 do 18).

²⁵ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL 2014, L 94, str. 1).

²⁶ Direktiva 2014/23 v členu 5(1)(b) „koncesijo za storitve“ v bistvu opredeljuje kot odplačno pogodbo, s katero javni naročnik ali naročnik zaupa opravljanje in upravljanje storitev gospodarskemu subjektu. V skladu s sodno prakso Sodišča je namreč razlika med javnim naročilom storitev in koncesijo za storitve v tveganju, prevzetem pri izvajanju zadevnih storitev (glej v tem smislu sodbo z dne 10. marca 2011, Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler, C-274/09, EU:C:2011:130, točke 24, 26 in 37 ter navedena sodna praksa).

²⁷ Glej člen 65(3) in (4) zakona 5/1997, ki določa, da „razen predvidenih pristojbin uporabnikom ni dovoljeno zaračunati nobenega zneska za opravljanje storitev, ki so predmet dogovora“ in da se „pobiranje kakršne koli oblike plačila od uporabnikov za opravljanje dodatnih storitev in znesek takega plačila odobri vnaprej“.

²⁸ Glej člen 66(2) in člen 65(3) zakona 5/1997. Združenje ASADE v zvezi s tem v odgovorih na pisna vprašanja Sodišča trdi, da zadevna zakonodaja dejansko določa, da *javni organi krijejo vse izgube v zvezi s stroški zadevnih storitev*. Tožena stranka trdi, da člen 11(1) odredbe 181/2017 določa, da upravičenci do storitev, zajetih v dogovorih o usklajenem ukrepanju, te storitve prejmejo brezplačno.

²⁹ Pravna podlaga za sprejetje Direktive 2014/24 sta zlasti člen 53(1) in člen 62 PDEU, ki spadata pod naslov IV, naslovljen „Prosti pretok oseb, storitev in kapitala“, in sicer poglavje 2, naslovljeno „Pravica do ustanavljanja“ (člen 53), in poglavje 3, naslovljeno „Storitve“ (člen 62).

³⁰ Glej sklepne predloge generalne pravobranilke C. Stix-Hackl v zadevi Sintesi (C-247/02, EU:C:2004:399, točka 27).

³¹ Glej po analogiji sodbo z dne 29. aprila 2010, Komisija/Nemčija (C-160/08, EU:C:2010:230, točki 73 in 74).

48. Poleg tega je iz člena 1(4) in uvodne izjave 6 Direktive 2014/24 razvidno, da lahko države članice svobodno opredelijo svoje „storitve splošnega gospodarskega pomena“ in da „negospodarske storitve splošnega pomena“ ne spadajo na področje uporabe te direktive. Hkrati je treba opozoriti, da v Direktivi 2014/24 pojma „negospodarske storitve“ in „storitve splošnega gospodarskega pomena“ nista izrecno opredeljena.

49. Zato menim, da je treba v smislu uporabe Direktive 2014/24 pojma „gospodarska dejavnost“ in „negospodarske storitve splošnega pomena“, ki se uporabljata v njej, razlagati ob upoštevanju sodne prakse Sodišča v zvezi s svobodo ustanavljanja in prostim pretokom storitev, kot ju določa Pogodba DEU.³²

50. Medtem ko je v prvem in drugem vprašanju za predhodno odločanje naveden samo člen 49 PDEU – in ne člen 56 PDEU – sta pojma „storitve“ in „gospodarska dejavnost“ v veliki meri opredeljena z zadnjenavedeno določbo Pogodbe. Preprostega merila za razlikovanje med obema svoboščinama ni, čeprav se zdi, da je razlika v začasnosti dejavnosti.³³ Zaradi sivega območja med tema svoboščinama in ker skupaj tvorita osnovo Direktive 2014/24, se v analizi prvega in drugega vprašanja v teh sklepnih predlogih ne sklicujem le na svobodo ustanavljanja, ampak tudi na svobodo opravljanja storitev.

51. V tem okviru pojma „gospodarska dejavnost“ in „negospodarske storitve splošnega pomena“ vsak posebej določata, ali konkretna dejavnost spada na področje uporabe zakonodaje Unije ali ne.³⁴ Poudariti je treba tudi, da takšna določitev ni eksaktna znanost. Vendar za opredelitev teh pojmov obstaja skupno izhodišče. Ker je namreč s pojmom „gospodarska dejavnost“ opredeljeno področje uporabe temeljnih svoboščin iz Pogodbe DEU, se ta pojem ne sme razlagati ozko.³⁵

52. Ker so bila pravila o javnem naročanju v pravu Unije prvotno razvita v okviru temeljnih svoboščin, pri čemer priznavam, da se te svoboščine deloma prekrivajo z drugimi pravnimi področji, in sicer s konkurenčnim pravom ali državnimi pomočmi,³⁶ se pojma „storitve splošnega pomena“ in „gospodarska dejavnost“, uporabljena v okviru temeljnih svoboščin, navadno razlikujeta od pojmov, razvitih v okviru konkurenčnega prava.³⁷ Tako je treba v skladu s sodno prakso v zvezi s svobodo ustanavljanja opravljanje storitev za plačilo šteti za gospodarsko dejavnost.³⁸

³² Glej med drugim sodbo z dne 21. julija 2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487); z dne 11. decembra 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ in drugi (C-113/13, EU:C:2014:2440), in z dne 28. januarja 2016, CASTA in drugi (C-50/14, EU:C:2016:56).

³³ Glej zlasti sodbo z dne 30. novembra 1995, Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, točka 25 in naslednje). V zvezi z razlikovanjem med svobodo opravljanja storitev in svobodo ustanavljanja glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v zadevi Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:568, točke od 15 do 18).

³⁴ V skladu z ustaljeno sodno prakso s področja socialne varnosti pravo Unije načeloma ne posega v pristojnost držav članic, da organizirajo svoje sisteme socialne varnosti (glej nedavno sodbo z dne 11. junija 2020, Komisija in Slovaška republika/Dôvera zdravotná poisťovňa (C-262/18 P in C-271/18 P, EU:C:2020:450, točka 30 in navedena sodna praksa).

³⁵ Sodba z dne 13. aprila 2000, Lehtonen in Castors Braine (C-176/96, EU:C:2000:201, točka 42 in navedena sodna praksa).

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

³⁷ V zvezi s tem razlikovanjem glej zlasti sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiarea Madura v zadevi FENIN/Komisija (C-205/03 P, EU:C:2005:666, točka 51). Glej tudi Wauters, K., Bleux, S., „A new generation of public procurement Directives: background, objectives and results“, v: Marique Y., Wauters K. (ur.), *EU Directive 2014/24 on public procurement. A new turn for competition in public markets?*, Larcier: Bruselj, 2016, str. 9.

³⁸ Sodba z dne 1. februarja 2017, Komisija/Madžarska (C-392/15, EU:C:2017:73, točka 100). Dodati moram, da je Sodišče v zvezi z delavci dodalo, da je treba opravljanje storitev za plačilo obravnavati kot gospodarsko dejavnost, „če so te dejavnosti resnične in dejanske ter če niso le obrobne in pomožne“ (sodba z dne 20. novembra 2001, Jany in drugi, C-268/99, EU:C:2001:616, točka 33 in navedena sodna praksa). Vendar se zdi, da zadnjenavedeno merilo, ki se nanaša na delovno razmerje, v obravnavani zadevi ni upošteveno.

53. Dalje, bistvena značilnost plačila je v tem, da pomeni ekonomsko protidajatev za zadevno storitev,³⁹ to je „da se dejavnost ne sme opravljati brez protidajatve“.⁴⁰ Zato poudarjam, da je odločilni dejavnik, zaradi katerega neka dejavnost spada na področje uporabe Pogodbe DEU v zvezi s temeljnimi svoboščinami, njena *gospodarska narava*, ne glede na to, kdo plača za storitev, naj bo to uporabnik ali država članica.⁴¹ Sodišče je na primer odločilo, da dejstvo, da država sodeluje pri financiranju zdravstvenih storitev, ne pomeni, da zdravstvene dejavnosti ni mogoče opredeliti kot storitev.⁴²

54. Ob upoštevanju široke opredelitve pojma „gospodarska dejavnost“ v okviru temeljnih svoboščin Sodišče na primer ni oklevalo glede razvrstitve pogodbenih sporazumov v zvezi z reševalnim prevozom med storitve v smislu Direktive 2004/18/ES,⁴³ tudi če je javni naročnik te sporazume sklenil s prostovoljnimi združenji in so ti sporazumi temeljili na načelu solidarnosti.⁴⁴ Poleg tega dejstvo, da dejavnost opravlja zasebni partner, kot je ustanova socialne solidarnosti, na nepridobitni osnovi, ni ovira za opredelitev te dejavnosti kot gospodarske.⁴⁵

55. V obravnavani zadevi so v prilogi k odredbi 181/2017 našteje storitve, ki so lahko predmet zadevnih dogovorov o usklajenem ukrepanju.⁴⁶ Kot sem že navedla v teh sklepnih predlogih, lahko zadevne storitve vključujejo storitve za otroke, mladostnike, mlade, starejše, invalide, migrante, ženske v stiski in osebe iz kategorije „enakost v različnosti“ (LGBTI in Romi).⁴⁷

56. Glede vsebine zadevnih storitev je treba upoštevati, da dejavnosti, ki se zagotavljajo na podlagi dogovorov o usklajenem ukrepanju, vključujejo širok nabor različnih dejavnosti,⁴⁸ kot so na primer storitve v zvezi z nastanitvijo, dnevni centri, domska oskrba in sprejem oseb, podpora posameznikom v težavah, zagotavljanje finančne pomoči in celo programi za izvrševanje sodnih ukrepov. Če naštejemo le nekaj primerov, storitve vključujejo zagotavljanje zmogljivosti za sprejem mladoletnikov, ki so v oskrbi ali pod skrbništvom regionalnih organov; centrov za izvrševanje sodnih ukrepov v zvezi z mladoletniki; podpore za emancipacijo in osebno avtonomijo mladih, ki so bili pod skrbništvom in so postali polnoletni; programov za sodne ukrepe za mladoletnike; prostorov za družinska srečanja; posredovanj v družinah gostiteljicah mladoletnikov; ukrepov, namenjenih posvojitvam in posvojiteljskim družinam, dnevnih centrov za mladoletnike v ranljivem položaju; storitev v zvezi z nastanitvijo za mlade in storitev, ki mladim omogoča preživljanje; poklicnih centrov za mlade; domske oskrbe in dnevnih centrov za starejše; socialnih stanovanj za starejše ter centrov za ženske, ki so izpostavljene tveganju socialne izključenosti, in sprejemnih centrov za ženske žrtve nasilja.

57. Vendar mora predložitveno sodišče ugotoviti, ali se zadevne storitve opravljajo proti plačilu in so torej „gospodarska dejavnost“ v smislu zgoraj navedene sodne prakse.

³⁹ Glej zlasti sodbo z dne 18. decembra 2007, Jundt (C-281/06, EU:C:2007:816, točki 28 in 29 ter navedena sodna praksa).

⁴⁰ Glej v tem smislu sodbo z dne 23. februarja 2016, Komisija/Madžarska (C-179/14, EU:C:2016:108, točka 154).

⁴¹ Prav tam (točka 157 in navedena sodna praksa).

⁴² Sodba z dne 12. julija 2001, Smits in Peerbooms (C-157/99, EU:C:2001:404, točka 58).

⁴³ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132).

⁴⁴ Glej v tem smislu sodbe z dne 29. novembra 2007, Komisija/Italija (C-119/06, neobjavljena, EU:C:2007:729, točke od 36 do 41); z dne 11. decembra 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ in drugi (C-113/13, EU:C:2014:2440, točke od 32 do 43), in z dne 28. januarja 2016, CASTA in drugi (C-50/14, EU:C:2016:56, točke 26 in od 33 do 41).

⁴⁵ Glej v tem smislu sodbo z dne 19. junija 2014, Centro Hospitalar de Setúbal in SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004, točka 40).

⁴⁶ Glej opombo 5 teh sklepnih predlogov.

⁴⁷ Glej točko 2 teh sklepnih predlogov.

⁴⁸ Za popoln seznam glej sklicevanja v točki 2 teh sklepnih predlogov.

58. V zvezi s tem menim, da upravičenci do storitev, ki so predmet dogovorov o usklajenem ukrepanju, običajno ne plačujejo za opravljanje teh storitev, razen v izjemnih primerih, ko se lahko od njih zahteva plačilo pristojbine, ki jo je predhodno odobril javni naročnik.⁴⁹ Ker gospodarska narava dejavnosti ni odvisna od tega, ali storitev plačajo uporabniki ali javni naročnik,⁵⁰ in ker se v skladu z zadevno nacionalno zakonodajo ta plačila izvajajo,⁵¹ je te storitve vseeno mogoče šteti za „gospodarsko dejavnost“ v smislu člena 49 PDEU. Iz tega sledi tudi, da pravna narava in solidarnostni mehanizem, ki ga subjekti, ki opravljajo zadevne storitve, izvajajo, nista upoštevna.⁵²

59. Zato bom v nadaljevanju izhajala iz predpostavke, da bi bilo mogoče vsaj nekatere storitve, ki so predmet zadevnih dogovorov o usklajenem ukrepanju, šteti za „gospodarsko dejavnost“, če se te storitve dejansko ponujajo proti *plačilu*, tudi če jih ne plačujejo neposredno uporabniki, temveč javni organi.

60. Zaradi celovitosti je treba preučiti tudi, ali zadevne storitve spadajo na področje uporabe pojma „izvajanje javne oblasti“ v smislu člena 51 PDEU, saj to pomeni odstopanje od člena 49 PDEU. Čeprav nacionalno sodišče v vprašanih za predhodno odločanje ne sprašuje izrecno glede izjeme, določene v členu 51, prvi odstavek, PDEU, ni mogoče izključiti, da lahko nekatere od teh dejavnosti spadajo na področje uporabe pojma „izvajanje javne oblasti“ v smislu te določbe. Zdi se na primer, da priloga k odredbi 181/2017 vsebuje nekatere take dejavnosti, kot je izvrševanje sodnih odločb s strani subjektov v okviru socialne pobude na podlagi dogovorov o usklajenem ukrepanju.

61. Pojem „izvajanje javne oblasti“ je treba razlagati ozko, saj gre za izjemo od svobode ustanavljanja.⁵³ Navedena izjema je omejena na dejavnosti, ki so same po sebi v neposredni in posebni zvezi z izvajanjem javne oblasti.⁵⁴ Poleg tega ne vključuje nekaterih dejavnosti, ki so v razmerju do izvajanja javne oblasti pomožne ali pripravljalne,⁵⁵ ali nekaterih dejavnosti, katerih izvajanje – čeprav vključuje stike z upravnimi ali sodnimi organi, tudi če so ti redni in vsebinski, ali celo sodelovanje, tudi obvezno, pri njihovem delovanju – pušča pooblastila za presojo ali odločanje teh organov nedotaknjena.⁵⁶ Prav tako ne vključuje nekaterih dejavnosti, ki ne zajemajo izvrševanja pooblastil za odločanje,⁵⁷ pooblastil za uporabo prisile⁵⁸ in uporabe prisilnih sredstev⁵⁹.

⁴⁹ Glej člen 65(3) in (4) zakona 5/1997 in člen 11(1)(c) odredbe 181/2017.

⁵⁰ Glej točko 53 teh sklepnih predlogov.

⁵¹ Glej člen 22 odredbe 181/2017.

⁵² Prav tam.

⁵³ Glej v tem smislu sodbo z dne 1. decembra 2011, Komisija/Nizozemska (C-157/09, neobjavljena, EU:C:2011:794, točka 57 in navedena sodna praksa).

⁵⁴ Glej zlasti sodbo z dne 1. decembra 2011, Komisija/Nizozemska (C-157/09, neobjavljena, EU:C:2011:794, točka 58 in navedena sodna praksa).

⁵⁵ Glej v tem smislu sodbe z dne 13. julija 1993, Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, točka 22); z dne 30. marca 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, EU:C:2006:208, točka 47), in z dne 22. oktobra 2009, Komisija/Portugalska (C-438/08, EU:C:2009:651, točka 36).

⁵⁶ Glej v tem smislu sodbo z dne 21. junija 1974, Reyners (C-2/74, EU:C:1974:68, točki 51 in 53).

⁵⁷ Glej v tem smislu sodbe z dne 13. julija 1993, Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, točki 21 in 22); z dne 29. novembra 2007, Komisija/Avstrija (C-393/05, EU:C:2007:722, točki 36 in 42); z dne 29. novembra 2007, Komisija/Nemčija (C-404/05, EU:C:2007:723, točki 38 in 44), in z dne 22. oktobra 2009, Komisija/Portugalska (C-438/08, EU:C:2009:651, točki 36 in 41).

⁵⁸ Glej v tem smislu med drugim sodbo z dne 29. oktobra 1998, Komisija/Španija (C-114/97, EU:C:1998:519, točka 37).

⁵⁹ Glej v tem smislu sodbi z dne 30. septembra 2003, Anker in drugi (C-47/02, EU:C:2003:516, točka 61), in z dne 22. oktobra 2009, Komisija/Portugalska (C-438/08, EU:C:2009:651, točka 44).

62. Vsekakor mora predložitveno sodišče, in ne Sodišče, ugotoviti, kakšna je konkretna narava dejavnosti, ki so zaupane takim subjektom z dogovori o usklajenem ukrepanju, in ali so lahko nekatere od teh dejavnosti neposredno in posebej povezane z izvajanjem javne oblasti. Če je tako, te dejavnosti niso gospodarske.

63. Ko se ob upoštevanju narave zadevnih dejavnosti ugotovi, da je konkretna dejavnost „gospodarska dejavnost“ v smislu člena 49 PDEU in Direktive 2014/24, je treba v naslednjem koraku ugotoviti, ali se za zadevno nacionalno zakonodajo uporablja *lex specialis* s področja pravil o javnem naročanju, to je Direktiva 2014/24.

2. Pogoji za uporabo Direktive 2014/24

64. Uporaba Direktive 2014/24 je odvisna od več pogojev. Prvič, postopek, ki ga določa nacionalna zakonodaja, mora spadati na področje uporabe pojma „javno naročanje“ v smislu člena 1(2) Direktive 2014/24. Drugič, zadevni dogovori o usklajenem ukrepanju morajo spadati na področje uporabe pojma „javno naročilo“, opredeljenega v členu 2(1), točka 5, te direktive. Tretjič, ti dogovori morajo dosegati ali presežati mejno vrednost, določeno v členu 4(d) te direktive. Zaporedoma bom obravnavala vsakega od teh pogojev.

a) Pojem „javno naročanje“

65. V skladu s členom 1(2) Direktive 2014/24 se ta direktiva uporablja za „javno naročanje“, ki je opredeljeno kot pridobitev med drugim storitev s pogodbo o izvedbi javnega naročila s strani enega ali več javnih naročnikov od gospodarskih subjektov, ki jih ti javni naročniki izberejo, ne glede na to, ali so storitve predvidene za javni namen.

66. Iz te opredelitve izhaja, da javno naročanje med drugim vključuje *izbira* enega ali več gospodarskih subjektov od enega ali več javnih naročnikov. Nasprotno pa zgolj financiranje socialnih storitev ali podelitev licenc oziroma dovoljenj vsem gospodarskim subjektom, ki izpolnjujejo pogoje, ki jih predhodno določi javni naročnik, brez omejitev ali kvot, ne pomeni naročila v smislu člena 1(2) te direktive.⁶⁰

67. Vprašanje izbire je bilo prvič obravnavano v sodbi Falk Pharma.⁶¹ Sodišče je v tej zadevi, ki se je nanašala na Direktivo 2004/18, razsodilo, da če naročnik ne določi gospodarskega subjekta, ki mu bo podeljena izključnost naročila, to pomeni, da ni treba nadzorovati ravnanja tega naročnika, da bi ta upošteval podrobna pravila, določena v tej direktivi.⁶² Sodišče je zato poudarilo, da je *izbira* ponudbe in s tem uspešnega ponudnika neločljivo povezana z ureditvijo javnih naročil s to direktivo.⁶³

68. Na podlagi te sodbe je Sodišče v sodbi Tirkkonen⁶⁴ razsodilo, da če naročnik ni navedel nobenega merila za oddajo naročila, katerega namen bi bil omogočiti primerjavo in razvrstitev dopustnih ponudb, to ne more biti javno naročilo v smislu te direktive.⁶⁵ Razsojeno je bilo, da „sistem kmetijskega svetovanja [...], s katerim javni organ izbere vse gospodarske subjekte, ki

⁶⁰ Glej uvodno izjavo 114 Direktive 2014/24.

⁶¹ Sodba z dne 2. junija 2016 (C-410/14, EU:C:2016:399).

⁶² Prav tam (točka 37).

⁶³ Prav tam (točka 38).

⁶⁴ Sodba z dne 1. marca 2018, Tirkkonen (C-9/17, EU:C:2018:142).

⁶⁵ Prav tam (točka 35).

izpolnjujejo zahteve glede sposobnosti, določene z javnim razpisom, in ki so opravili preizkus, določen v navedenem javnem razpisu, tudi če v obdobju omejene veljavnosti tega sistema ni mogoče sprejeti nobenega novega gospodarskega subjekta, ni javno naročilo v smislu te direktive“.⁶⁶

69. Pa vendarle menim, da lahko merilo izbire, kot je opredeljeno v navedenih sodbah Falk Pharma in Tirkkonen, pripelje do nejasnega položaja, v katerem lahko država članica nekatere postopke izključi iz uporabe Direktive 2014/24 tako, da odpravi „izbiro“, kot je opredeljena v teh sodbah. Kot so poudarili nekateri kritiki, s katerimi se večinoma strinjam, bi lahko omejevalni pristop, ki ga je Sodišče sprejelo v teh sodbah, države članice med drugim odvratal od uporabe Direktive 2014/24 in ogrozil učinkovitost prava Unije o javnem naročanju.⁶⁷ Učinkovitost teh pravil bi lahko javni naročnik spodkopal na primer že tako, da bi v razpis vključil prilagojeno klavzulo, ki jo lahko izpolni le nekaj specifičnih subjektov, in določil, da bodo izbrani vsi gospodarski subjekti, ki izpolnjujejo to klavzulo.

70. Naj dodam še, da ti sodbi zamegljujeta razmejitev med merilom izbire v smislu člena 1(2) Direktive 2014/24 na eni strani ter pogoji za sodelovanje in merili za oddajo naročila, določenimi v tej direktivi, na drugi strani.⁶⁸ Na prvi pogled se mi zdi vprašljivo, da je isti element hkrati merilo za uporabo Direktive 2014/24 in pogoj, ki ga morajo izpolnjevati ponudniki v skladu s to direktivo.⁶⁹ Zato Sodišču predlagam, naj ne sledi tej sodni praksi. Namesto tega bi morale Sodišče pojem „javno naročanje“ opredeliti širše, da bi zajemal tudi postopke, ki vključujejo oddajo javnih naročil nekaterim ponudnikom storitev, pri čemer so drugi za določeno obdobje izključeni.

71. Če pa bi se Sodišče vseeno odločilo, da bo sledilo navedeni sodni praksi, v obravnavani zadevi ni jasno, ali zadevna nacionalna zakonodaja, podobno kot v navedenih sodbah, določa sistem, v katerem javni naročniki subjektom podelijo „dovoljenje“, uporabniki zadevnih storitev pa izbirajo med subjekti, ki te storitve ponujajo, ali pa končno odločitev o izbiri sprejme javni naročnik.⁷⁰

72. Zdi se, da odredba 181/2017 določa, da morajo biti v javnem razpisu določeni najmanjše število točk in merila za izbor subjektov, s katerimi bodo sklenjeni dogovori o usklajenem ukrepanju,⁷¹ ponudbe pa mora pregledati ocenjevalni odbor.⁷² Odločitev o uspešnih socialnih subjektih,⁷³ ki lahko nato sklenejo zavezujoče dogovore o opravljanju socialnih storitev, se objavi v Diari Oficial de la Generalitat Valenciana.⁷⁴ Vendar menim, da ni jasno, ali je omejenemu številu uspešnih subjektov podeljeno „dovoljenje“ v smislu sodbe Falk Pharma ali javni naročnik dejansko izbere omejeno število subjektov. Poleg tega se zdi, da merila za izbiro, določena

⁶⁶ Prav tam (točka 41).

⁶⁷ Glej Turudić, M., „Article 76 Principles Of Awarding Contracts“, v *European Public Procurement: Commentary on Directive 2014/24/EU*, uredila Caranta, R., in Sanchez-Graells, A., oktober 2021, Edward Elgar Publishing Limited, stran 863. Glej tudi 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 Glej zlasti člena 58 in 67 Direktive 2014/24.

⁶⁹ Glej po analogiji sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Cosmasa v zadevi Hernández Vidal in drugi (C-127/96, C-229/96 in C-74/97, EU:C:1998:426, točka 80), v katerih je položaj, ko rezultat, dosežen z uporabo direktive, postane pogoj, ki določa njeno uporabo, označil kot absurden sklep oziroma začaran krog.

⁷⁰ V sodbi z dne 2. junija 2016, Falk Pharma (C-410/14, EU:C:2016:399), je bila izbira prepuščena pacientu, v sodbi z dne 1. marca 2018, Tirkkonen (C-9/17, EU:C:2018:142), pa prejemniku zadevne pomoči.

⁷¹ Člen 9(1) in (2) odredbe 181/2017.

⁷² Člen 17 odredbe 181/2017.

⁷³ Člen 19 odredbe 181/2017.

⁷⁴ Člen 19(1) odredbe 181/2017.

v členu 64(2) in (3) zakona 5/1997, spadajo na področje uporabe pojma izbire in torej pomenijo „javno naročanje“ v smislu člena 1(2) Direktive 2014/24. Vsekakor mora nacionalno sodišče ugotoviti, ali je bila dejanska izbira prepuščena uporabnikom zadevnih storitev ali jo opravi javni naročnik sam. Kljub temu iz razlogov, ki sem jih že navedla v teh sklepnih predlogih,⁷⁵ menim, da uporaba Direktive 2014/24 ne bi smela biti pogojena s tem, kako države članice izberejo uspešne subjekte, temveč s predmetom javnih naročil.

73. Vendar moram ponovno poudariti, da mora predložitveno sodišče ugotoviti, ali so zadevni dogovori o usklajenem ukrepanju sami po sebi predmet izbire v smislu člena 1(2) Direktive 2014/24.

b) Značilnosti javnega naročila

74. Obstoj javnega naročila je vsebinski pogoj za uporabo Direktive 2014/24. Na podlagi člena 2(1), točka 5, te direktive „javno naročilo“ pomeni pisno sklenjeno odplačno pogodbo med gospodarskim subjektom ter enim ali več javnimi naročniki, katere predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev.

75. Na podlagi te opredelitve je, poleg očitne zahteve, da mora biti taka pogodba v pisni obliki, kar v obravnavani zadevi očitno ni sporno,⁷⁶ glavna značilnost javnega naročila obstoj odplačne pogodbe, sklenjene med gospodarskim subjektom in enim ali več javnimi naročniki, katere predmet je opravljanje storitev.

1) Odplačna pogodba

76. Že na začetku je treba upoštevati, da je opredelitev javnega naročila stvar prava Unije in da za ugotovitev področja uporabe Direktive 2014/24 ni odločilno niti to, kako je zadevna pogodba o javnem naročilu opredeljena v nacionalni zakonodaji, niti nameni nacionalnega zakonodajalca ali strank. Opredelitev zadevnih dogovorov urejajo pravila, določena v tej direktivi.⁷⁷ Zato po mojem mnenju ni upoštevno, da je v členu 62(1) zakona 5/1997 in členu 3(c) odredbe 181/2017 dogovor o usklajenem ukrepanju opredeljen kot „nepogodben“.⁷⁸

77. Sodišče je v zvezi s pomenom izraza „odplačna“ že razsodilo, da ta pomeni pogodbo, s katero se vsaka pogodbenica zavezuje, da bo zagotovila dajatev v zameno za drugo dajatev.⁷⁹ Ker je mogoče opravljanje storitev plačati z različnimi oblikami protidajatve, kot je povračilo stroškov, nastalih pri opravljanju dogovorjene storitve,⁸⁰ ostaja dejstvo, da je nujna posledica vzajemnosti

⁷⁵ Glej točki 69 in 70 teh sklepnih predlogov.

⁷⁶ Člen 3(d) in člen 21(1) odredbe 181/2017 vsebujeta opredelitev pojma „socialni dogovori“, ki se nanaša na „dokumente“, ki formalizirajo dogovor med upravo in socialnimi subjekti.

⁷⁷ Glej v tem smislu sodbo z dne 18. januarja 2007, Auroux in drugi (C-220/05, EU:C:2007:31, točka 40 in navedena sodna praksa).

⁷⁸ Glej v tem smislu sodbi z dne 20. oktobra 2005, Komisija/Francija (C-264/03, EU:C:2005:620, točka 36), in z dne 22. aprila 2021, Komisija/Avstrija (Najem še nezgrajene stavbe) (C-537/19, EU:C:2021:319, točka 43).

⁷⁹ Glej v tem smislu sodbo z dne 18. oktobra 2018, IBA Molecular Italy (C-606/17, EU:C:2018:843, točka 28).

⁸⁰ V zvezi s tem je treba spomniti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča le odplačna pogodba lahko pomeni javno naročilo, ki spada na področje uporabe Direktive 2004/18 (glej sodbi z dne 25. marca 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, točka 47), in z dne 21. decembra 2016, Remondis (C-51/15, EU:C:2016:985, točka 43)). Direktiva 2004/18 je bila sicer razveljavljena z Direktivo 2014/24, vendar je ta pogoj v obeh direktivah določen na podoben način. Navedeno sodno prakso je torej mogoče prenesti na novo direktivo.

pogodbe o javnem naročilu nastane pravno zavezujočih obveznosti obeh pogodbenih strank, katerih izpolnitev mora biti pravno izvršljiva. Vzajemno zavezujoča pogodba je torej bistvena za javno naročilo.⁸¹

78. V obravnavani zadevi, prvič, glede vzajemne narave pogodbe o javnem naročilu iz opredelitev v členu 3 in členih od 21 do 26 odredbe 181/2017 izhaja, da dokumenti, ki jih stranki lahko sprejmeta, lahko pomenijo formalne dogovore. Poleg tega je mogoče iz člena 65(2) zakona 5/1997 sklepati, da z dogovori o usklajenem ukrepanju nastanejo obveznosti za subjekte, ki opravljajo zadevne storitve, ki so natančno opredeljene v naslovih IV in V te odredbe. V členu 66(2) navedenega zakona in členu 22(1) odredbe 181/2017 so določene stopnje in mehanizmi povračil tem subjektom. V členu 26 odredbe 181/2017 je določen sistem pravnih sredstev, naslov V te odredbe pa vsebuje seznam obveznosti v zvezi z opravljanjem teh storitev. Na podlagi teh elementov se nagibam k stališču, da se z dogovori o usklajenem ukrepanju vzpostavi vzajemno razmerje.⁸²

79. Drugič, glede pojma odplačnosti je v členu 22(2) odredbe 181/2017 določeno, da mora javni naročnik plačati kvečjemu variabilne, fiksne in stalne stroške zadevnih storitev, pri čemer ne sme vključiti dobička za ta subjekt. Čeprav uporabniki zadevnih storitev zanje običajno ne plačujejo, razen v izjemnih primerih, ko se lahko od njih zahteva plačilo predhodno odobrene pristojbine,⁸³ se zadevnim subjektom povrnejo stroški opravljanja teh storitev. V zvezi s tem je Sodišče že pojasnilo, da pogodba ne more biti izključena iz tega pojma zgolj zato, ker je plačilo omejeno na povračilo stroškov, nastalih zaradi opravljanja storitve. Drugače povedano, plačilo, ki zgolj pokriva stroške, izpolnjuje merilo „odplačnosti“ v smislu direktiv o javnih naročilih.⁸⁴ Iz tega sledi, da se mora nacionalno sodišče zgolj prepričati, ali je navedena vrednost, ne pa tudi preučiti ustreznost nadomestila. Neobstoj dobička za subjekte, ki zagotavljajo te storitve, torej ni upošteven pri ugotavljanju obstoja odplačnosti.

80. Iz navedenega sledi, da v obravnavani zadevi v okviru zadevnih dogovorov o usklajenem ukrepanju obstaja protidajatev, saj subjekti na eni strani opravljajo socialne storitve za posameznike pod pogoji, ki jih opredeli javni organ, na drugi strani pa v zameno za to od javnega organa prejmejo plačilo v obliki povračila stroškov. Ugotavljam, da je v obravnavani zadevi zadoščeno merilu obstoja odplačne pogodbe.

2) Pogodba, sklenjena med gospodarskim subjektom in enim ali več javnimi naročniki

81. Poudariti je treba, da sta pojma „gospodarski subjekt“ in „javni naročniki“ v okviru Direktive 2014/24 in sodne prakse v zvezi s pravili o javnem naročanju zelo široka. Menim, da zadnji navedeni pojem v obravnavani zadevi očitno ni sporen, saj so dogovore o usklajenem ukrepanju sklepali organi regije Valencia.⁸⁵

⁸¹ Sodba z dne 10. septembra 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, točki 25 in 26 ter navedena sodna praksa).

⁸² Glej v tem smislu sodbo z dne 25. marca 2010, Helmut Müller (C-451/08, EU:C:2010:168, točke od 60 do 62).

⁸³ Glej člen 11(1)(c) odredbe 181/2017.

⁸⁴ Glej sodbi z dne 12. julija 2001, Ordine degli Architetti in drugi (C-399/98, EU:C:2001:401, točka 77), in z dne 18. januarja 2007, Auroux in drugi (C-220/05, EU:C:2007:31, točka 45). Opozoriti velja, da je generalna pravobranilka V. Trstenjak v sklepnih predlogih v zadevi Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (C-159/11, EU:C:2012:303, točka 32) navedla, da „je mogoče zagovarjati stališče, da le široko razumevanje pojma ‚odplačnost‘ zadostuje namenu direktiv o javnih naročilih, ki je odprtje trgov za pravo konkurenco“.

⁸⁵ Glej člen 2(1) in (2) odredbe 181/2017.

82. Glede pojma „gospodarski subjekt“ ta v skladu s členom 2(1), točka 10, Direktive 2014/24 zajema vse subjekte, ne glede na njihovo naravo, ki na trgu med drugim ponujajo opravljanje storitev. Ta opredelitev odraža sodno prakso, v skladu s katero v smislu pravil Unije o javnem naročanju ni upoštevno, kaj subjekt je, temveč je poudarek na tem, kar dela.⁸⁶

83. V obravnavani zadevi se zadevna nacionalna zakonodaja uporablja za „subjekte v okviru socialne pobude“, ki so v členu 3(e) odredbe 181/2017 opredeljeni kot fundacije, združenja, prostovoljne organizacije in drugi nepridobitni subjekti, ki opravljajo dejavnosti socialnih storitev. Ta opredelitev zajema tudi zadrage, ki so opredeljene kot nepridobitne organizacije v skladu s posebno zakonodajo o zadrugah.⁸⁷ V skladu z ustaljeno sodno prakso dejstvo, da je pogodbeni partner javnega naročnika nepridobitno združenje, ni sporno.⁸⁸

84. Ugotavljam torej, da je pogoj v zvezi s pogodbo med gospodarskim subjektom in enim ali več javnimi naročniki izpolnjen.

3) Pogodba o opravljanju storitev

85. Pogoj v zvezi s „pogodbo o opravljanju storitev“ se nanaša na stvarno področje uporabe pogodbe in zahteva opredelitev njenega namena.

86. V členu 6(2) odredbe št. 181/2017 so opredeljene storitve, ki se lahko opravljajo pod pogoji zadevnih dogovorov o usklajenem ukrepanju, navedene pa so v prilogi k tej odredbi. Kot je navedeno v točki 57 teh sklepnih predlogov, mora predložitveno sodišče najprej ugotoviti, ali te storitve vključujejo „gospodarsko dejavnost“ in s tem spadajo na področje uporabe temeljnih svoboščin in Direktive 2014/24.⁸⁹

87. Tožena stranka in španska vlada sta močno poudarili dejstvo, da je v členu 1(5) Direktive 2014/24 izrecno navedeno, da ta direktiva ne vpliva na način, kako države članice organizirajo svoje sisteme socialne varnosti, in da je v uvodni izjavi 6 te direktive navedeno, da „negospodarske storitve splošnega pomena ne bi smele spadati v področje uporabe“ te direktive. Vendar menim, da v obravnavani zadevi svoboda držav članic, da odločajo o načinu dodeljevanja javnih sredstev, ni neposredno ogrožena. Če se javni organ odloči, da bo izvedel postopek javnega naročanja v smislu člena 1(2) Direktive 2014/24 in sklenil pogodbo o javnem naročilu v smislu člena 2(1), točka 5, te direktive, to naročilo spada na področje uporabe te direktive in je treba zanj uporabljati pravila o javnem naročanju, določena s to direktivo.

88. Če je tako, Direktiva 2014/24 vsebuje posebne določbe o socialnih in drugih posebnih storitvah, ki so naštet v Prilogi XIV k tej direktivi. Ta seznam vključuje več kod CPV, za katere velja poenostavljena ureditev, določena v členih od 74 do 76 Direktive 2014/24. V tej prilogi je

⁸⁶ Glej sodbe z dne 29. novembra 2007, Komisija/Italija (C-119/06, neobjavljena, EU:C:2007:729, točke od 37 do 41); z dne 23. decembra 2009, CoNISMa (C-305/08, EU:C:2009:807, točki 30 in 45), in z dne 19. decembra 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce in drugi (C-159/11, EU:C:2012:817, točka 26). Glej tudi sklepnne predloge generalnega pravobranilca N. Wahla v zadevi Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ in drugi (C-113/13, EU:C:2014:291, točka 24 in navedena sodna praksa).

⁸⁷ Dejstvo, da so z odredbo 181/2017 pridobitni subjekti izključeni iz opravljanja zadevnih socialnih storitev, bo obravnavano v razdelku III.B.3 teh sklepnih predlogov.

⁸⁸ Glej sodno prakso, navedeno v opombi 86.

⁸⁹ Glej razdelek III.B.1 teh sklepnih predlogov.

v opombi pod črto opredeljeno, da „[s]edanja direktiva [storitev v okviru obveznega socialnega zavarovanja pod kodo CPV 75300000-9] ne zajema, če so organizirane kot negospodarske storitve splošnega pomena“.⁹⁰

89. Iz informacij, s katerimi razpolaga Sodišče, ni razvidno, ali so zadevne storitve na tem seznamu oziroma spadajo med storitve v okviru obveznega socialnega zavarovanja, ki jih lahko države članice izvzamejo s področja uporabe Direktive 2014/24. Ta uganka s pisnimi vprašanji, postavljenimi strankama, ni bila rešena.

90. Zato menim, da mora predložitveno sodišče opraviti potrebna preverjanja in primerjati seznam iz priloge k odredbi 181/2017 s seznamom v Prilogi XIV k Direktivi 2014/24.⁹¹ Če so storitve s seznama v prilogi k odredbi 181/2017 zajete v kodah CPV iz Priloge XIV k tej direktivi, storitve s tega seznama z izjemo navedenih storitev v okviru obveznega socialnega zavarovanja spadajo na področje uporabe „poenostavljene ureditve“, določene v členih od 74 do 76 Direktive 2014/24. V analizi, ki sledi, bom predpostavila, da nekatere zadevne storitve spadajo v okvir te ureditve. Zdaj ko sem opredelila postopke, stranke in predmet, bom preučila, ali zadevni dogovori o usklajenem ukrepanju presegajo mejne vrednosti, določene v Direktivi 2014/24.

c) Merila glede mejne vrednosti

91. Mejna vrednost za javna naročila storitev v zvezi s socialnimi storitvami in drugimi posebnimi storitvami iz Priloge XIV k Direktivi 2014/24, za katere velja „poenostavljena ureditev“ iz členov od 74 do 76 te direktive, je določena v členu 4(d) te direktive. V njem je določeno, da se Direktiva 2014/24 uporablja za javna naročila, katerih ocenjena vrednost je enaka ali višja od 750.000 EUR.⁹²

92. V zvezi s tem je treba poudariti, da imajo v skladu z uvodno izjavo 114 Direktive 2014/24 nekatere kategorije storitev, med drugim nekatere socialne storitve, omejeno čezmejno razsežnost in zato zanje velja posebna ureditev z višjo mejno vrednostjo od tiste, ki se uporablja za druge storitve.⁹³

93. V skladu s tem se pravila, določena v Direktivi 2014/24, ne uporabljajo za javna naročila z vrednostjo, nižjo od mejne, ki je določena v členu 4(d) te direktive.⁹⁴ Pri takih naročilih pa je treba vseeno spoštovati pravila o prostem pretoku in načela enakega obravnavanja, vzajemnega priznavanja, nediskriminacije in sorazmernosti.⁹⁵

94. V obravnavani zadevi se zdi, da zadevna nacionalna zakonodaja ne vsebuje informacij o ekonomski vrednosti storitev, ki so predmet dogovorov o usklajenem ukrepanju. Ker je mejna vrednost v členu 4(d) Direktive 2014/24 dokaj visoka, ni mogoče izključiti, da je bila v nekaterih

⁹⁰ Združenje ASADE trdi, da zadevne storitve ne spadajo med storitve, ki so izključene iz Direktive na podlagi uvodne izjave 6 in Priloge XIV (koda CPV 75300000-9), v pisnem odgovoru na vprašanja Sodišča pa se zdi, da navaja, da zadevne storitve spadajo pod kode CPV od 85000000-9 do 85321000-5. To trditev mora preučiti predložitveno sodišče, ki je edino pristojno za razlago zadevne nacionalne zakonodaje.

⁹¹ Glej po analogiji sodbo z dne 21. marca 2019, Falck Rettungsdienste in Falck (C-465/17, EU:C:2019:234, točka 37).

⁹² V tej določbi je pojasnjeno, da gre za vrednost brez davka na dodano vrednost.

⁹³ Vendar moram opozoriti, da imajo lahko nekatera javna naročila čezmejno razsežnost, čeprav je njihova vrednost nižja od navedene mejne vrednosti, na primer če postopek javnega naročanja poteka na območjih blizu meja drugih držav članic Unije (glej v tem smislu sodbi z dne 15. maja 2008, SECAP in Santorso (C-147/06 in C-148/06, EU:C:2008:277, točka 31), in z dne 17. novembra 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, točka 51)). Zdi se, da ta razširitev v obravnavani zadevi ni upoštevana.

⁹⁴ Glej po analogiji sklep z dne 7. julija 2016, Sá Machado & Filhos (C-214/15, neobjavljen, EU:C:2016:548, točka 29).

⁹⁵ Glej v tem smislu uvodno izjavo 1 Direktive 2014/24.

primerih presežena, v drugih pa je bila vrednost naročila lahko nižja od mejne. Zato mora predložitveno sodišče preveriti, ali zadevni dogovori o usklajenem ukrepanju izpolnjujejo ta pogoj iz Direktive 2014/24.

95. Če so izpolnjeni vsi navedeni pogoji iz člena 1(2), člena 2(1), točka 5, in člena 4(d) Direktive 2014/24, zadevni dogovori o usklajenem ukrepanju spadajo na področje uporabe te direktive. Kot odgovor na vprašanja predložitvenega sodišča naj zlasti navedem svoje mnenje, da zgolj dejstvo, da ti dogovori temeljijo na načelu solidarnosti, ne pomeni, da jih je treba izvzeti iz pojma javnih naročil v smislu člena 2(1), točka 5, Direktive 2014/24. Dalje, dejstva, da zadevne storitve povrnejo javni organi, da plačila ne vključujejo dobička za subjekte, ki te storitve opravljajo, ali da so storitve za uporabnike brezplačne, niso upoštevna za ugotavljanje obstoja takega javnega naročila. Glede pogoja, določenega v členu 1(2) in členu 4(d), v zvezi z javnim naročanjem oziroma mejno vrednostjo, pa mora predložitveno sodišče ugotoviti, ali postopek in vrednost naročil ustrezata zahtevanim pogojem.

96. Po teh pojasnilih se lahko lotim bistva vprašanja: ali so lahko pridobitni subjekti izključeni iz javnih naročil na podlagi posebnih določb Direktive 2014/24?

3. Pridržana javna naročila in poenostavljena ureditev na podlagi Direktive 2014/24

97. Če se predpostavi, da vsaj nekateri dogovori o usklajenem ukrepanju iz postopka v glavni stvari spadajo na področje uporabe Direktive 2014/24, predložitveno sodišče sprašuje, ali „poenostavljena ureditev“, ki velja za te dogovore, državam članicam omogoča, da povsem izključijo možnost, da bi take dogovore sklepali pridobitni subjekti.

98. Na prvem mestu, posebne določbe Direktive 2014/24 ne opredeljujejo, ali morajo biti javna naročila na področju socialnih storitev pridržana za nepridobitne subjekte. Vendar je v členu 20 in členu 77(1) Direktive 2014/24 izrecno določeno, da lahko države članice določijo vrsto organizacij, ki lahko sodelujejo v postopkih oddaje javnih naročil v zvezi z nekaterimi socialnimi storitvami.⁹⁶ Za javna naročila v zvezi s socialnimi storitvami, vključena v člen 74, ki ne spadajo na področje uporabe členov 20 in 77(1) Direktive 2014/24, velja poenostavljena ureditev iz členov od 74 do 76 te direktive, kar je treba po mojem mnenju preučiti na drugem mestu.

a) Pridržana javna naročila

99. Ker člen 20 in člen 77(1) Direktive 2014/24 pomenita odstopanje od splošnih pravil, določenih v tej direktivi, menim, da je treba področje uporabe teh določb razlagati ozko. To zlasti pomeni, da ti določbi vsebujeta izčrpen seznam primerov, ki so lahko predmet pridržanih javnih naročil.

⁹⁶ Iz ustaljene sodne prakse izhaja, da so edine dovoljene izjeme od uporabe Direktive 2014/24 tiste, ki so v njej izrecno navedene (glej sodbo z dne 18. januarja 2007, Auroux in drugi (C-220/05, EU:C:2007:31, točka 59 in navedena sodna praksa)).

1) *Pridržana javna naročila v skladu s členom 20 Direktive 2014/24*

100. Člen 20 Direktive 2014/24 obravnava dva alternativna položaja: (i) možnost, da javni naročnik pridrži javna naročila za invalidska podjetja ali gospodarske subjekte, katerih cilj je družbeno in poklicno vključevanje invalidnih ali prikrajšanih oseb, in (ii) možnost izvajanja takih javnih naročil v okviru programov zaščitnega zaposlovanja.⁹⁷

101. Predložitveno sodišče mora ugotoviti, ali se za zadevne storitve uporablja ta določba, sama pa menim, da njene uporabe v obravnavani zadevi ni mogoče izključiti. Oddelek IV priloge k odredbi 181/2017 namreč vključuje „funkcionalno ovirane“ osebe in zlasti v točki 2 te priloge je obravnavano njihovo družbeno vključevanje. Če so predmet zadevnih dogovorov o usklajenem ukrepanju storitve, katerih prejemniki so take osebe, se torej lahko uporablja člen 20 Direktive 2014/24.

102. Ta člen javnim naročnikom omogoča – vendar jih k temu ne obvezuje – da javna naročila pridržijo za invalidska podjetja in gospodarske subjekte, ki si prizadevajo za socialne pobude, ali pa ta javna naročila izvajajo v okviru programov zaščitnega zaposlovanja. Vprašanje, ali bi lahko država članica v skladu s to določbo določila dodatne omejitve, s katerimi bi zožila krog dovoljenih udeležencev in s tem pridržala javna naročila, je Sodišče nedavno obravnavalo v sodbi Conacee.⁹⁸

103. V tej zadevi je Sodišče poudarilo, da iz člena 20(1) Direktive 2014/24 in ciljev, ki se uresničujejo z njo, izhaja, da ne vsebuje izčrpnega seznama pogojev, pod katerimi lahko javni naročnik omeji vrsto gospodarskega subjekta, ki mu lahko dodeli pridržano javno naročilo. Namesto tega ta direktiva prepušča državam članicam, da sprejmejo dodatna merila za opredelitev teh pogojev, če ta dodatna merila prispevajo k doseganju ciljev socialne politike in politike zaposlovanja, ki se uresničujejo s členom 20 Direktive 2014/24. Sodišče je v skladu s stališčem generalnega pravobranilca E. Tancheva, da se zahteve iz te določbe štejejo za minimalne zahteve,⁹⁹ odločilo, da lahko države članice pri uporabi pridržanih javnih naročil iz člena 20 Direktive 2014/24 zožijo krog dovoljenih udeležencev.¹⁰⁰

104. Iz navedenega izhaja, da lahko države članice dodajo merila, kot je merilo, ki izključuje pridobitne subjekte, določeno v nacionalni zakonodaji, če taka izključitev „prispeva[...] k zagotovitvi ciljev socialne in zaposlovalne politike, ki se s to določbo uresničujejo“.¹⁰¹ Vendar je treba opozoriti, da v obravnavani zadevi Sodišču niso bile predložene informacije v zvezi s tem, zakaj je nacionalni zakonodajalec sprejel to izključitev. Trdilo bi se lahko, da so nepridobitni subjekti bolj socialno usmerjeni kot pridobitni in so zato primernejši za uresničevanje takih ciljev. Nasprotno bi se lahko navedlo, da lahko pridobitni subjekti zagotavljajo kakovostne storitve z nizkimi stroški in so zato sposobni uresničevati te cilje. Naj dodam, da mora predložitveno sodišče samo oceniti, ali zadevna izključitev prispeva k „zagotovitvi ciljev socialne in zaposlovalne politike“.

105. V zvezi s tem moram poudariti, da obstajata dve omejitvi možnosti iz člena 20(1) Direktive 2014/24.

⁹⁷ V zvezi z zgodovino nastanka pridržanih javnih naročil iz člena 20 glej sklepne predloge generalnega pravobranilca E. Tancheva v zadevi Conacee (C-598/19, EU:C:2021:349, točka 60).

⁹⁸ Sodba z dne 6. oktobra 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810).

⁹⁹ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca E. Tancheva v zadevi Conacee (C-598/19, EU:C:2021:349, točka 40).

¹⁰⁰ Sodba z dne 6. oktobra 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, točke od 24 do 28).

¹⁰¹ Sodba z dne 6. oktobra 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, točka 28).

106. Prvič, člen 20(2) te direktive državam članicam nalaga, da v primeru uporabe možnosti iz člena 20 v javnem razpisu izrecno navedejo napotilo na ta člen, saj v nasprotnem primeru takih javnih naročil ni mogoče pridržati. V obravnavani zadevi mora predložitveno sodišče preveriti, ali je ta zahteva izpolnjena.

107. Drugič, če države članice uporabijo možnost iz člena 20 Direktive 2014/24, morajo med drugim spoštovati svobodo ustanavljanja ter načela, ki iz izhajajo iz te svobode, kot sta načeli enakega obravnavanja in sorazmernosti.¹⁰² V zvezi s socialnimi storitvami iz postopka v glavni stvari, katerih uporabniki so funkcionalno ovirane osebe, mora predložitveno sodišče ugotoviti, ali so pogoji, določeni v nacionalni zakonodaji, nujni in ustrezni za zagotavljanje vključevanja teh oseb, kot je zahtevano v členu 20(1) Direktive 2014/24. Poleg tega velja opozoriti, da je Sodišče že ugotovilo, da če država članica javna naročila pridržuje za prostovoljna združenja, načelo enakosti v bistvu ni kršeno.¹⁰³

2) Pridržana javna naročila v skladu s členom 77 Direktive 2014/24

108. Člen 77(1) Direktive 2014/24 se uporablja za nekatere posebne socialne storitve. Čeprav je videti, da bi nekatere storitve iz priloge k odredbi 181/2017 lahko spadale na področje uporabe člena 77, se mi zdi očitno, da niti subjekti niti zadevni dogovori o usklajenem delovanju ne izpolnjujejo pogojev, določenih v členu 77(2) in (3) Direktive 2014/24.

109. Besedilo in sistematika člena 77 te direktive ne dajeta veliko napotkov za njegovo razlago.¹⁰⁴ Vendar je v uvodni izjavi 118 Direktive 2014/24 pojasnjen namen postopkov javnega naročanja, ki so na podlagi člena 77 te direktive lahko pridržani za posebne subjekte. V tej uvodni izjavi je navedeno, da bi morala ta direktiva za zagotovitev kontinuitete javnih storitev omogočati, da bi se sodelovanje v postopkih javnega naročanja v zvezi z opravljanjem nekaterih storitev na področju sociale lahko pridržalo za nekatere organizacije, kot so organizacije, ki temeljijo na lastništvu zaposlenih ali dejavni udeležbi zaposlenih pri upravljanju, ter zadruge. Države članice torej lahko zožijo krog udeležencev na take organizacije, ki sodelujejo pri zagotavljanju teh storitev končnim uporabnikom. Iz teh pojasnil izhaja, da so postopki javnega naročanja iz člena 77 Direktive 2014/24 zgolj podskupina javnih naročil, za katere velja poenostavljena ureditev, zato je treba pogoje iz te določbe razlagati ozko.¹⁰⁵

110. Prvič, člen 77(2) te direktive vsebuje seznam štirih kumulativnih pogojev. Prvi trije se nanašajo na upravljanje subjektov, ki opravljajo storitve, četrti pa na omejitev glede zaporednih javnih naročil. V zvezi z nacionalno zakonodajo, za katero gre v obravnavani zadevi, se zdita problematična tretji in četrti pogoj. Na eni strani se zdi, da zadevna nacionalna zakonodaja ni usmerjena k subjektom, katerih upravljanje vključuje lastništvo zaposlenih ali načela

¹⁰² Sodba z dne 6. oktobra 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, točka 33 in navedena sodna praksa).

¹⁰³ V zvezi z Direktivo 2004/18 je Sodišče menilo, da če je mogoče javna naročila za storitve reševalnega prevoza vključiti med naročila storitev iz Priloge II B k tej direktivi in zato zanje ne veljajo vse njene določbe, se ta naročila lahko pridržijo prostovoljnimi organizacijam, ne da bi se s tem kršilo načelo enakega obravnavanja (sodba z dne 11. decembra 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ in drugi (C-113/13, EU:C:2014:2440, točka 59)).

¹⁰⁴ Zakonodajni pripravljalni dokumenti za člen 77 ne vsebujejo veliko napotkov za njegovo razlago, saj te določbe prvotno ni bilo v zakonodajnem predlogu Komisije (glej Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o javnih naročilih (COM(2011) 896 final – 2011/0438 (COD))) in je bila dodana v poznejši fazi zakonodajnega postopka (glej stališče Evropskega parlamenta sprejeto v prvi obravnavi dne 15. januarja 2014 z namenom sprejetja Direktive 2014/.../EU Evropskega parlamenta in Sveta o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (EP-PE_TC1-COD(2011)0438)).

¹⁰⁵ Nekateri avtorji navajajo, da je bila ta določba uvedena zaradi upoštevanja posebnih potreb Združenega kraljestva. Uporablja se samo za določeno podskupino storitev iz poenostavljene ureditve (glej Turudić, str. 867, navedeno v opombi 67 teh sklepnih predlogov, in vire, ki jih navaja ta avtor). Ta pristop potrjujeta zadnja dva stavka uvodne izjave 118 Direktive 2014/24, iz katerih izhaja, da so lahko nekatere storitve, zajete v poenostavljeni ureditvi, predmet ureditve iz člena 77 te direktive.

participacije.¹⁰⁶ Zato ni verjetno, da subjekti, ki so stranke zadevnih dogovorov o usklajenem ukrepanju, izpolnjujejo pogoj, določen v členu 77(2)(c) Direktive 2014/24. Na drugi strani pri preučevanju zadevne nacionalne zakonodaje nisem zasledila določbe o prepovedi ponovitve naročila, kakršna je vključena v člen 77(2)(d) Direktive 2014/24. Nasprotno, zdi se, da člen 23, zadnji stavek, odredbe 181/2017 omogoča obnovitev javnega naročila tudi po podaljšanju na deset let, ki je določeno v tem členu. Zato se zdi, da zadevna nacionalna zakonodaja ne izpolnjuje meril iz člena 77(2) Direktive 2014/24.

111. Zadevni dogovori o usklajenem ukrepanju tudi ne izpolnjujejo pogoja, določenega v členu 77(3) Direktive 2014/24, v skladu s katerim trajanje javnega naročila ne sme biti daljše od treh let. V skladu s členom 23 odredbe 181/2017 se lahko ti dogovori sklenejo za največ štiri leta in, če je to ustrezno, podaljšajo na največ deset let (z možnostjo sklenitve drugega dogovora neposredno za tem).

112. Glede na navedeno ugotavljam, da se člen 77 Direktive 2014/24 v tej zadevi ne uporablja.

113. Nadaljevala bom ob predpostavki, da morajo dogovori o usklajenem ukrepanju, ki spadajo na področje uporabe Direktive 2014/24, razen tistih, za katere se uporablja člen 20 te direktive, izpolnjevati merila poenostavljene ureditve, določene v členih 75 in 76 te direktive.

b) Pravila iz členov 75 in 76 Direktive 2014/24

114. Predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali lahko javni organi sklepajo dogovore o usklajenem ukrepanju samo z nepridobitnimi zasebnimi subjekti in v skladu s temi dogovori tem subjektom zaupajo opravljanje nekaterih socialnih storitev, navedenih v členu 74 Direktive 2014/24. Da bi odgovorila na to vprašanje, moram preučiti pravila, določena v členih 75 in 76 te direktive, v katerih je med drugim obravnavana obveznost objave obvestil oziroma načelo enakosti.

115. Prvič, člen 75 Direktive 2014/24 o objavi obvestil zahteva, da javni naročniki svojo namero o oddaji javnega naročila sporočijo Uradu za publikacije Evropske unije¹⁰⁷ z obvestilom o javnem naročilu ali predhodnim informativnim obvestilom. V členu 74 Direktive 2014/24 je uvedena posebna ureditev za javna naročila, namenjena javnim naročilom za socialne in druge posebne storitve, če je njihova vrednost enaka ali višja od mejne vrednosti iz člena 4(d) te direktive. V členu 75 te direktive pa je poudarjeno dejstvo, da morajo javni organi v zvezi s temi javnimi naročili vseeno spoštovati pravila o objavi obvestil o javnih naročilih. Pri tem je ta zahteva izraz načela preglednosti, kot je določeno v oddelku 2 in členu 76(1) te direktive.

116. V obravnavani zadevi se v skladu s členom 13(2) odredbe 181/2017 upoštevna obvestila o javnem naročilu objavijo v Diari Oficial de la Generalitat Valenciana (uradni list regionalne vlade Valencia). Vendar menim, da s to obliko objave, ki je omejena na avtonomno skupnost Valencia, glede obvestil o javnem naročilu niso izpolnjene zahteve iz člena 75(1) Direktive 2014/24, ki izrecno napotujejo na postopek, določen v členu 51, ko se javni naročnik odloči izdati obvestilo o javnem naročilu. Zato se zdi, da zadevna nacionalna zakonodaja ne izpolnjuje pravil o preglednosti, določenih v členu 75(1) Direktive 2014/24.

¹⁰⁶ Kot je pojasnila norveška vlada, je v členu 77 Direktive 2014/24 obravnavana možnost pridržanja javnih naročil za nekatere družbe, ki jih na novo ustanovijo posamezniki, ki so bili prej zaposleni v javnem sektorju. Ta možnost ni omejena na nepridobitne organizacije, temveč zajema tudi poslovne subjekte.

¹⁰⁷ Glej člene od 48 do 51 Direktive 2014/24.

117. Drugič, v skladu s členom 76(1) te direktive morajo države članice tudi v okviru poenostavljene ureditve med drugim upoštevati načelo enakega obravnavanja gospodarskih subjektov. Opozoriti je treba, da je namen Direktive 2014/24 zagotoviti svobodo ustanavljanja in načela, ki izhajajo iz temeljnih svoboščin, kot so enako obravnavanje, prepoved diskriminacije, vzajemno priznavanje, sorazmernost in preglednost.¹⁰⁸

118. V skladu s tem bo moralo predložitveno sodišče preučiti, ali je nacionalna zakonodaja iz postopka v glavni stvari, ki omogoča dejansko izključitev pridobitnih subjektov iz opravljanja nekaterih socialnih storitev na podlagi dogovorov o usklajenem ukrepanju iz odredbe 181/2017,¹⁰⁹ v skladu s temi načeli.

119. Opozoriti je treba, da v skladu z ustaljeno sodno prakso načelo enakega obravnavanja zahteva, da se primerljivi položaji ne obravnavajo različno in da se različni položaji ne obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno.¹¹⁰ Primerljivost položajev je treba presojati glede na cilj in namen akta Unije, s katerim je uvedeno zadevno razlikovanje.¹¹¹

120. Predložitveno sodišče bo tako v obravnavani zadevi moralo preveriti, ali so „subjekti v okviru socialne pobude“, kot so opredeljeni v členu 3(e) odredbe 181/2017, v enakem položaju kot pridobitni subjekti glede cilja, ki se uresničuje s poenostavljeno ureditvijo iz členov 74 do 76 Direktive 2014/24.¹¹²

121. Glede teh ciljev je v uvodni izjavi 114 te direktive pojasnjeno, da je treba poenostavljeno ureditev med drugim v zvezi z nekaterimi socialnimi storitvami določiti ob upoštevanju kulturnega okvira in občutljivosti teh storitev. Zato in ob upoštevanju člena 1(5) Direktive 2014/24 je treba državam članicam zagotoviti dovolj proste presoje, da lahko izbor izvajalcev storitev organizirajo tako, kot je po njihovem mnenju najustreznejše. V tej uvodni izjavi sta dodana cilja poenostavitve in zmanjšanja upravnega bremena za javne naročnike in gospodarske subjekte.

122. Menim, da je treba to uvodno izjavo razlagati v povezavi s členom 76(2) Direktive 2014/24, ki se nanaša na kakovost, stalnost, dostopnost, cenovno dostopnost, razpoložljivost in celovitost storitev ter posebne potrebe različnih skupin uporabnikov. Zato se zdi, da posebna narava zadevnih socialnih storitev upravičuje obstoj poenostavljene ureditve. V skladu s tem menim, da bi moralo biti upoštevno merilo narava zadevnih socialnih storitev, ki jih opravljata obe kategoriji subjektov.¹¹³

123. Tožena stranka in španska vlada v obravnavani zadevi nista pojasnili, zakaj so pridobitni subjekti samodejno izključeni s področja uporabe odredbe 181/2017. Čeprav bi se lahko trdilo, da se „subjekti v okviru socialne pobude“, kot so opredeljeni v členu 3(e) odredbe 181/2017, in pridobitni subjekti razlikujejo po svoji pravni naravi in delovanju, je mogoče obema kategorijama subjektov zaupati opravljanje podobnih socialnih storitev, ki jih lahko opravljajo enako

¹⁰⁸ Uvodna izjava 1 Direktive 2014/24. Glej tudi sodbo z dne 3. oktobra 2019, Irgita (C-285/18, EU:C:2019:829, točka 48 in navedena sodna praksa).

¹⁰⁹ Glej točko 83 teh sklepnih predlogov.

¹¹⁰ Glej med drugim sodbo z dne 14. decembra 2004, Swedish Match (C-210/03, EU:C:2004:802, točka 70 in navedena sodna praksa).

¹¹¹ Glej med drugim sodbo z dne 1. marca 2011, Association belge des Consommateurs Test-Achats in drugi (C-236/09, EU:C:2011:100, točka 29).

¹¹² Glej po analogiji sodbo z dne 6. oktobra 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, točka 38).

¹¹³ Tožena stranka sama daje temu vidiku precejšnjo težo, ko opozarja, da je cilj Direktive 2014/24 upoštevati posebne značilnosti storitev za posameznike (glej točko 17 stališča tožene stranke).

kakovostno in po podobni ceni. Iz tega sledi, da sta lahko ti dve kategoriji subjektov v primerljivem položaju v zvezi s ciljem ureditve iz členov od 74 do 76 Direktive 2014/24, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

124. Poleg tega v skladu z ustaljeno sodno prakso glede načela sorazmernosti, ki je splošno načelo prava Unije, pravila, ki jih določijo države članice v okviru prenosa določb Direktive 2014/24, ne smejo preseirati tistega, kar je nujno potrebno za uresničitev ciljev iz te direktive.¹¹⁴ V zvezi s tem se mi zdi očitno, da sodne prakse Sodišča ni mogoče razlagati tako, da dovoljuje, da se iz poenostavljene ureditve izključijo nekateri subjekti zgolj zato, ker imajo pridobitni namen.¹¹⁵

125. Zlasti ne razumem, kako naj bi se s samodejno izključitvijo pridobitnih subjektov s področja uporabe nacionalne zakonodaje zagotovilo, da se zadevne storitve opravljajo ustrezno, hkrati pa dosega poenostavitev in zmanjšanje upravnega bremena, kot je navedeno v uvodni izjavi 114 Direktive 2014/24. Še več, zdi se, da tako samodejno izključevanje ne prispeva h kakovosti, stalnosti, cenovni dostopnosti, razpoložljivosti in celovitosti teh storitev, kot je zahtevano v členu 76(2) Direktive 2014/24. Zdi se, da bi bilo primernejše, če bi se pri izvajanju poenostavljene ureditve osredotočilo na zmožnost zagotavljanja stroškovno učinkovitih in kakovostnih socialnih storitev in ne na naravo subjekta, ki te storitve opravlja.¹¹⁶

126. Zato si po mojem mnenju ni mogoče predstavljati, da bi bila takšna izključitev upravičena ali sorazmerna; torej je v nasprotju z načelom enakega obravnavanja.

4. Svoboda ustanavljanja

127. Če zadevni dogovori o usklajenem ukrepanju ne spadajo na področje uporabe Direktive 2014/24,¹¹⁷ kar mora preveriti predložitveno sodišče, to vseeno ne pomeni, da so nujno izključeni s področja uporabe prava Unije. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da za zadevne dogovore o usklajenem ukrepanju vseeno lahko veljajo temeljne svoboščine in splošna načela prava Unije, zlasti načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva ter obveznost preglednosti, ki izhaja iz njiju, če imajo ti dogovori neko čezmejno razsežnost.¹¹⁸ Poleg tega se ob upoštevanju tega pridržka navedene temeljne svoboščine in načela uporabljajo, če ni izbire med zainteresiranimi gospodarskimi subjekti. Sodišče je namreč že razsodilo, da se svoboda ustanavljanja in načelo enakega obravnavanja za razliko od Direktive 2014/24 uporabljata za različne sisteme koncesij, kadar ni izbire.¹¹⁹

128. Ker Sodišče, kot sem že navedla, v obravnavani zadevi nima na voljo informacij o vrednosti zadevnih dogovorov o usklajenem ukrepanju, domnevam, da vrednost dogovorov v nekaterih primerih presega mejno vrednost, določeno v členu 4(d) Direktive 2014/24, v drugih pa je nižja

¹¹⁴ Glej v tem smislu sodbo z dne 6. oktobra 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, točke od 42 do 44 in navedena sodna praksa). Glej po analogiji sodbi z dne 23. novembra 2017, Di Maura (C-246/16, EU:C:2017:887, točka 25), in z dne 26. aprila 2012, Komisija/Nizozemska (C-508/10, EU:C:2012:243, točka 75).

¹¹⁵ Glej v tem smislu sodbo z dne 6. oktobra 2021, Conacee (C-598/19, EU:C:2021:810, točka 42 in navedena sodna praksa).

¹¹⁶ Glej točko 122 teh sklepnih predlogov.

¹¹⁷ Če na primer vrednost javnega naročila ne dosega mejne vrednosti iz člena 4(d) Direktive 2014/24, zanj ne veljajo določbe te direktive.

¹¹⁸ Glej v tem smislu sodbe z dne 15. maja 2008, SECAP in Santorso (C-147/06 in C-148/06, EU:C:2008:277, točki 20 in 21); z dne 11. decembra 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ in drugi (C-113/13, EU:C:2014:2440, točki 45 in 46); z dne 18. decembra 2014, Generali-Providencia Biztosító (C-470/13, EU:C:2014:2469, točka 32), in z dne 16. aprila 2015, Enterprise Focused Solutions (C-278/14, EU:C:2015:228, točka 16).

¹¹⁹ Glej sodbo z dne 16. februarja 2012, Costa in Cifone (C-72/10 in C-77/10, EU:C:2012:80, točke od 70 do 73 in navedena sodna praksa).

od te mejne vrednosti,¹²⁰ kar mora preveriti predložitveno sodišče.¹²¹ V zvezi z zadnjenavedenimi primeri naj opozorim, da je Sodišče že razsodilo, da je mogoče zaradi „zelo zmanjšanega gospodarskega interesa“ razumno trditi, da podjetja iz druge države članice, ki ni država, v kateri se javno naročilo oddaja, zadevno javno naročilo ne bi zanimalo, zato uporaba pravil iz primarnega prava Unije ni upravičena.¹²²

129. Če so torej socialne storitve, ki so predmet zadevnih dogovorov o usklajenem ukrepanju, gospodarska dejavnost in če obstaja čezmejna razsežnost, bi morale predložitveno sodišče preučiti, ali neobstoj zadostne objave povabila k predložitvi ponudb in dejanska izključitev pridobitnih subjektov pomenita oviro za svobodo ustanavljanja iz člena 49 PDEU ter kršitev iz nje izhajajočih načel enakega obravnavanja in obveznosti preglednosti.¹²³

130. Prvič, glede svobode ustanavljanje in načela enakega obravnavanja je Sodišče že ugotovilo, da je zahteva, da morajo imeti osebe, ki želijo opravljati gospodarsko dejavnost, določeno pravno obliko, omejitev njihove svobode ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU. Taka zahteva namreč gospodarskim subjektom iz matične države članice, ki imajo drugačno pravno obliko, preprečuje ustanovitev sekundarne poslovne enote v državi članici gostiteljici.¹²⁴

131. Ker pa ta omejitev ne povzroča neposredne diskriminacije na podlagi državljanstva, se lahko z njo uresničuje cilj, ki je v okviru prava Unije priznan kot legitimen. Menim, da se v zvezi s tem smiselno uporablja razlogovanje iz točk od 122 do 125 teh sklepnih predlogov o utemeljitvah in sorazmernosti nacionalne zakonodaje. Ker španski organi niso predložili utemeljitve za izključitev pridobitnih subjektov iz zadevnih dogovorov o usklajenem ukrepanju, se zdi, da nacionalna zakonodaja nasprotuje svobodi ustanavljanja in načelu enakega obravnavanja. Vsekakor se zdi, da samodejna izključitev pridobitnih subjektov s področja uporabe nacionalne zakonodaje ni ustrezna, saj ni osredotočena na naravo in kakovost storitev, ki se opravljajo, temveč na pravno obliko subjekta. Vendar mora nacionalno sodišče preveriti, ali se z nacionalno zakonodajo uresničuje legitimen cilj, ki ga priznava pravo Unije, in, če je tako, presoditi, ali je ta zakonodaja v skladu z načelom sorazmernosti.

132. Drugič, v zvezi z obveznostjo preglednosti iz člena 49 PDEU velja opozoriti, da ta obveznost za razliko od posebnih zahtev, ki izhajajo iz Direktive 2014/24, ne pomeni, da mora biti povabilo k predložitvi ponudb objavljeno v *Uradnem listu Evropske unije*. Namesto tega je ta obveznost omejena na zahtevo po ustrezni stopnji javnosti, ki zadostuje za zagotovitev, prvič, odpiranja konkurenci, in drugič, nadzora nad nepristranskostjo postopka javnega naročanja.¹²⁵

133. Ker je v obravnavani zadevi *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* uradni list regionalne vlade Valencie in s tem običajno sredstvo za objave na področju javnih naročil, menim, da zadevna nacionalna zakonodaja izpolnjuje navedena merila v zvezi z javnostjo.

¹²⁰ Glej točko 94 teh sklepnih predlogov.

¹²¹ V nasprotju z zadevami, v katerih je Sodišče zadevo razglasilo za nedopustno, ker predložitveno sodišče ni predložilo nobenega dokaza, ki bi Sodišču zagotovil informacije o obstoju čezmejnne razsežnosti (glej med drugim sodbo z dne 6. oktobra 2016, Tecnoedi Costruzioni (C-318/15, EU:C:2016:747), je v obravnavani zadevi v postopku v glavni stvari vložena ničnostna tožba, kar pomeni, da se uporablja točka 51 sodbe z dne 15. novembra 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874) (glej točko 38 teh sklepnih predlogov). Zato se taka razsežnost domneva.

¹²² Glej v tem smislu sodbo z dne 21. julija 2005, Coname (C-231/03, EU:C:2005:487, točka 20).

¹²³ Sodišče je v sodbi z dne 11. decembra 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ in drugi (C-113/13, EU:C:2014:2440, točka 50), razsodilo, da splošni načeli preglednosti in enakega obravnavanja „izhajata“ iz členov 49 in 56 PDEU.

¹²⁴ Glej v tem smislu sodbe z dne 12. julija 1984, Klopp (107/83, EU:C:1984:270, točka 19); z dne 7. julija 1988, Stanton in L'Étoile 1905 (143/87, EU:C:1988:378, točka 11); z dne 29. aprila 2004, Komisija/Portugalska (C-171/02, EU:C:2004:270, točka 42), in z dne 9. septembra 2010, Engelmann (C-64/08, EU:C:2010:506, točka 28).

¹²⁵ Glej med drugim sodbo z dne 13. novembra 2008, Coditel Brabant (C-324/07, EU:C:2008:621, točka 25 in navedena sodna praksa).

134. Če so pogoji za uporabo Direktive 2014/24 izpolnjeni, torej menim, da je treba člene od 74 do 76 te direktive razlagati tako, da ne nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki javnemu organu omogoča, da – ne da bi upošteval postopkovne zahteve, ki jih določa pravo Unije – sklene javno naročilo, na podlagi katerega ta organ odda opravljanje določenih socialnih storitev le nepridobitnim subjektom v zameno za povračilo stroškov, ki jih imajo ti subjekti, če je tak zakonodajni ukrep v skladu z načeloma enakega obravnavanja in sorazmernosti, kar mora preveriti predložitveno sodišče. Člen 75 Direktive 2014/24 je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da se obvestila o javnem naročilu objavijo le v regionalnem uradnem listu.

135. Glede storitev, za katere je ocenjena vrednost pod mejno vrednostjo iz člena 4(d) Direktive 2014/24, in postopkov, ki ne vključujejo izbire v smislu člena 1(2) te direktive, je treba svobodo ustanavljanja iz člena 49 PDEU razlagati tako, da ne nasprotuje takšni nacionalni zakonodaji, če se s tem zakonodajnim ukrepom uresničuje legitimen cilj, ki ga priznava pravo Unije, ter je v skladu z načeloma enake obravnave in sorazmernosti, kar mora preveriti nacionalno sodišče.

C. Tretje vprašanje

136. Če je odgovor na prvi dve vprašanji nikalen, predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člena 49 in 56 PDEU, člen 76 Direktive 2014/24 in člen 15(2) Direktive o storitvah razlagati tako, da nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki določa pogoj za sodelovanje za sklenitev zadevnih dogovorov o usklajenem ukrepanju, v skladu s katerim javni naročniki lahko upoštevajo dejstvo, da imajo potencialni ponudniki za opravljanje zadevnih socialnih storitev sedež v kraju, kjer se bodo takšne storitve opravljale.

137. Za odgovor na to vprašanje bom analizirala združljivost zadevnega pogoja za sodelovanje z Direktivo 2014/24, Direktivo o storitvah in nato s temeljnimi svoboščinami.

1. *Združljivost zadevnega pogoja za sodelovanje z Direktivo 2014/24*

138. Glede združljivosti zadevnega pogoja za sodelovanje z Direktivo 2014/24 je bilo vprašanje geografskega pogoja že obravnavano v sodbi Grupo Hospitalario Quirón,¹²⁶ ki se je nanašala na razpise na področju zdravstvenih storitev.¹²⁷ Natančneje, Sodišče je moralo presoditi, ali je z Direktivo 2004/18 združljiva razpisna zahteva, v skladu s katero je moral biti ponudnik na območju občine, v kateri naj bi se opravljale zadevne zdravstvene storitve. Sodišče je pojasnilo, da taka zahteva pomeni „teritorialno zahtevo glede opravljanja storitev“.¹²⁸ Ta zahteva ni zagotavljala enakega in nediskriminatornega dostopa vseh ponudnikov do zadevnih naročil, saj je omogočala dostop do teh naročil le ponudnikom, ki so bili sposobni zagotavljati zadevne storitve v ustanovi, ki je v občini, ki so jo določili naročniki.¹²⁹

139. V obravnavani zadevi je iz člena 15(1)(a) odredbe 181/2017 razvidno, da lahko javni naročniki pri izbiri subjektov v okviru socialne pobude, ki bodo odgovorni za opravljanje zadevnih socialnih storitev, med drugim upoštevajo dejstvo, da so ti subjekti prisotni na območju,

¹²⁶ Sodba z dne 22. oktobra 2015 (C-552/13, EU:C:2015:713).

¹²⁷ Zadeva se je nanašala na javna naročila na zdravstvenem področju iz Priloge II B k Direktivi 2004/18.

¹²⁸ Sodba z dne 22. oktobra 2015, Grupo Hospitalario Quirón (C-552/13, EU:C:2015:713, točka 28).

¹²⁹ Prav tam (točke od 29 do 33).

kjer se bo dana storitev opravljala.¹³⁰ Zato menim, da je geografsko merilo, ki se obravnava v tej zadevi, podobno tistemu, ki je bilo obravnavano v sodbi Grupo Hospitalario Quirón. To merilo je „teritorialna zahteva glede opravljanja storitev“,¹³¹ ker učinkuje tako, da so ponudniki, ki zadevnih storitev ne morejo opravljati v ustanovi, ki je v določeni občini, v manj ugodnem položaju ne glede na dejstvo, da morebiti izpolnjujejo druge pogoje, ki so določeni v razpisni dokumentaciji in tehnični specifikaciji zadevnih naročil.

140. Menim torej, da pogoj za sodelovanje iz postopka v glavni stvari povzroča različno obravnavo subjektov, ki izpolnjujejo to zahtevo, in tistih, ki je ne izpolnjujejo. Razen če ti kategoriji potencialnih ponudnikov nista v objektivno primerljivem položaju ali če je to različno obravnavanje objektivno utemeljeno, je ta zahteva v nasprotju z načelom enakega obravnavanja, ki velja za oddajo javnih naročil storitev na podlagi člena 76 Direktive 2014/24.

141. V zvezi z vprašanjem, ali sta ti dve skupini potencialnih ponudnikov v objektivno primerljivem položaju, menim, da sta, če je njuna zmožnost opravljanja zadevnih socialnih storitev enaka v smislu kakovosti in cene. Menim torej, da sta ob upoštevanju tega pridržka, ki ga mora preveriti predložitveno sodišče, objektivno primerljiva položaja na podlagi take zahteve obravnavana različno.

142. Glede upravičenosti niti v zadevni nacionalni zakonodaji niti v spisu, ki je predložen Sodišču, ni ničesar, kar bi upravičevalo zadevni pogoj za sodelovanje. Vendar mora predložitveno sodišče preveriti, ali je dejansko tako.

2. Združljivost pogoja za sodelovanje z Direktivo o storitvah

143. Sodišču je postavljeno vprašanje, ali je pogoj za sodelovanje za sklenitev zadevnih dogovorov o usklajenem ukrepanju združljiv z Direktivo o storitvah.

144. Najprej je treba ugotoviti, ali zadevne socialne storitve spadajo na področje uporabe te direktive.

145. V zvezi s tem člen 2(2)(j) Direktive o storitvah v povezavi z njeno uvodno izjavo 27 s področja uporabe te direktive izrecno izključuje „socialne storitve v zvezi s socialnimi stanovanji, otroškim varstvom in podporo družinam in osebam, ki potrebujejo trajno ali začasno pomoč, ki jih opravlja država, od nje pooblaščenih ponudniki ali z njene strani priznane dobrodelne organizacije“.

146. V uvodni izjavi 27 je pojasnjeno, da je cilj take izključitve zagotavljanje „podpore tistim, ki so zaradi nezadostnih družinskih prihodkov, trajne ali začasne odvisnosti od drugih ali tveganja, da bodo odrinjeni na rob družbe, še posebno potrebni pomoči“. V tej uvodni izjavi je dodano, da so te storitve „bistvene za zagotavljanje temeljne pravice do človekovega dostojanstva in integritete ter so izkaz načel socialne kohezije in solidarnosti, zato [Direktiva o storitvah] vanje ne bi smela posegati“.

¹³⁰ Podobno merilo je določeno v členu 64(3)(a) zakona 5/1997.

¹³¹ Sodba z dne 22. oktobra 2015 (C-552/13, EU:C:2015:713, točka 29).

147. Opozoriti moram, da je Sodišče pojem „socialne storitve“ iz člena 2(2)(j) Direktive o storitvah opredelilo dvodelno. Sodišče je v sodbi Femarbel menilo, da le storitve, ki izpolnjujejo dva kumulativna pogoja, spadajo na področje uporabe izjeme iz te določbe. Prvi se nanaša na naravo dejavnosti, medtem ko se drugi nanaša na status ponudnika storitev.¹³²

148. Da bi izpolnjevale prvi pogoj, morajo biti zadevne dejavnosti „bistvene za zagotavljanje temeljne pravice do človekovega dostojanstva in integritete“ ter „izkaz načel socialne kohezije in solidarnosti“.¹³³ Sodišče je v tej zadevi razsodilo, da mora predložitveno sodišče preveriti, ali so zadevne dejavnosti res socialne v smislu, da je njihov namen zadevnim osebam zagotavljati „pomoč, primerno glede na njihovo izgubo samostojnosti“, ob posebnem programu animacije ali potrebno pomoč, „ki jim je njihovi bližnji ne morejo stalno zagotavljati“.

149. V obravnavani zadevi je, kot sem že navedla v teh sklepnih predlogih, v prilogi k odredbi 181/2017 naveden seznam s širokim naborom socialnih storitev, ki se lahko razlikujejo po svoji naravi in skupinah ljudi, ki te storitve uporabljajo.¹³⁴ Vendar se zdi, da imajo te storitve skupni cilj pomagati osebam, ki potrebujejo pomoč, in jim zagotavljati oskrbo. Zato menim, da te storitve verjetno izpolnjujejo prvi pogoj, ki ga je Sodišče določilo v sodbi Femarbel.¹³⁵

150. Glede drugega pogoja je Sodišče v sodbi Femarbel razsodilo, da socialne storitve lahko zagotavlja država sama, dobrodelno združenje, ki ga kot tako priznava država, ali zasebni ponudnik storitev s pooblastilom države.¹³⁶ Ker je Sodišče podalo tako široko opredelitev *ratione personae*, subjekti, ki opravljajo storitve na podlagi zadevnih dogovorov o usklajenem ukrepanju in so nepridobitna združenja, lahko spadajo na področje uporabe člena 2(2)(j) Direktive o storitvah, kar mora preveriti nacionalno sodišče.

151. Tako menim, da se Direktiva o storitvah ne uporablja za socialne storitve, določene z odredbo 181/2017, saj so te storitve v skladu s členom 2(2)(j) te direktive izrecno izključene s področja uporabe te direktive.

3. Združljivost pogoja za sodelovanje s temeljnimi svoboščinami

152. Glede združljivosti zadevnega pogoja za sodelovanje s temeljnimi svoboščinami se zdi, kot sem že pojasnila v teh sklepnih predlogih, da zadevni dogovori o usklajenem ukrepanju spadajo bolj na področje uporabe svobode ustanavljanja iz člena 49 PDEU kot pa na področje uporabe svobode opravljanja storitev iz člena 56 PDEU.¹³⁷ Zato kljub dejstvu, da se tretje vprašanje, ki ga je postavilo nacionalno sodišče, nanaša na obe svoboščini, menim, da je treba odgovor omejiti na prvonavedeno. Na drugi strani velja spomniti, da se člen 49 PDEU uporablja le, če imajo ti dogovori o usklajenem ukrepanju čezmejno razsežnost.¹³⁸

¹³² Sodba z dne 11. julija 2013 (C-57/12, EU:C:2013:517, točka 42).

¹³³ Prav tam (točka 43), kjer je napoteno na Priročnik o uveljavljanju Direktive o storitvah, Urad za uradne publikacije Evropskih skupnosti, 2007.

¹³⁴ Glej točko 56 teh sklepnih predlogov.

¹³⁵ Sodba z dne 11. julija 2013 (C-57/12, EU:C:2013:517).

¹³⁶ Prav tam (točka 44). V zvezi s tem je Sodišče razsodilo, da mora nacionalno sodišče ugotoviti, ali obstaja akt organa z javnimi pooblastili, ki na upravitelje zadevnih centrov za dnevno oskrbo in centrov za nočno oskrbo jasno in pregledno prenaša dejansko obveznost zagotavljanja takih storitev ob spoštovanju posebnih pogojev, in ali lahko torej taka odobritev šteje za pooblastitveni akt v smislu člena 2(2)(j) Direktive o storitvah (sodba z dne 11. julija 2013, Femarbel, C-57/12, EU:C:2013:517, točka 52).

¹³⁷ Glej točki 42 in 43 teh sklepnih predlogov.

¹³⁸ Glej točko 128 teh sklepnih predlogov.

153. Glede svobode ustanavljanja lahko pogoj za sodelovanje, kakršen je določen v členu 15(1)(a) odredbe 181/2017, ovira ali zmanjšuje privlačnost uresničevanja svobode ustanavljanja.¹³⁹ V tem smislu naj opozorim, da je Sodišče razsodilo, da nacionalna zakonodaja, ki subjekte ovira pri opravljanju neodvisne gospodarske dejavnosti v kraju, ki ga svobodno izberejo, pomeni omejitev.¹⁴⁰ V obravnavani zadevi lahko dejstvo, da mora biti sedež subjekta v avtonomni skupnosti Valencia, povzroči finančne posledice in upravno breme za subjekte, ki uresničujejo to temeljno svoboščino.¹⁴¹ Tako bi bilo na primer v primeru subjekta s sedežem v državi članici, ki ni Španija, ki je ustanovil sekundarno poslovno enoto v Španiji, vendar zunaj avtonomne skupnosti Valencia. Zato menim, da sporna zahteva pomeni omejitev svobode ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU.

154. Vendar jo je še vedno mogoče upravičiti, če se z njo uresničujejo cilji, ki jih pravo Unije priznava kot legitimne, in če je v skladu z načelom sorazmernosti.¹⁴²

155. V zvezi z obravnavano zadevo menim, da se smiselno uporabljajo moje ugotovitve o upravičenosti kršitve načela enakega obravnavanja iz člena 76 Direktive 2014/24, navedene v točki 142 teh sklepnih predlogov. Vendar mora nacionalno sodišče presoditi, ali se z zadevnim pogojem uresničuje legitimni cilj, ki ga priznava pravo Unije, ali je ta pogoj primeren za zagotovitev uresnitve tega cilja in ali ne presega tega, kar je potrebno za njegovo uresničitev.

156. Nazadnje, zaradi celovitosti in v nasprotju s stališčema tožene stranke in španske vlade naj poudarim, da člen 1, druga alineja, Protokola (št. 26) PDEU ne vpliva na vprašanje, ali je pogoj za sodelovanje, določen v členu 15(1)(a) odredbe 181/2017, združljiv s svobodo ustanavljanja. To pa zato, ker se vrednote, katerih zaščiti je namenjen ta protokol, ne odražajo v zadevnem pogojem za sodelovanje. Takega merila, ki je izključno geografsko, ni mogoče pojasniti s potrebo po zagotavljanju „raznolikost[i] storitev splošnega gospodarskega pomena ter razlik[...] v potrebah in željah uporabnikov, ki lahko izvirajo iz različnih geografskih, socialnih ali kulturnih okoliščin“. Zato menim, da se za utemeljitev geografskih omejitev temeljnih svoboščin ni mogoče sklicevati na člen 1, druga alineja, Protokola (št. 26) PDEU.

157. Skratka, v primeru ugotovitve obstoja kakršne koli čezmejne razsežnosti v zvezi z zadevnimi dogovori o usklajenem ukrepanju člen 76 Direktive 2014/24 in člen 49 PDEU nasprotujeta pogojem za sodelovanje za sklenitev zadevnih dogovorov o usklajenem ukrepanju, v skladu s katerim javni naročniki lahko upoštevajo dejstvo, da imajo potencialni ponudniki za opravljanje zadevnih socialnih storitev sedež v kraju, kjer se bodo takšne storitve opravljale, razen če se s tem pogojem ne uresničuje legitimni cilj, ki ga priznava pravo Unije, če je primeren za zagotovitev uresnitve tega cilja in če ne presega tega, kar je potrebno za njegovo uresničitev, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

¹³⁹ Glej na primer sodbi z dne 5. februarja 2015, Komisija/Belgija (C-317/14, EU:C:2015:63, točka 22), in z dne 20. decembra 2017, Simma Federspiel (C-419/16, EU:C:2017:997, točka 35 in navedena sodna praksa).

¹⁴⁰ Glej v tem smislu sodbo z dne 1. junija 2010, Blanco Pérez in Chao Gómez (C-570/07 in C-571/07, EU:C:2010:300, točka 53 in navedena sodna praksa).

¹⁴¹ Glej po analogiji sodbo z dne 27. februarja 2020, Komisija/Belgija (Računovodje) (C-384/18, EU:C:2020:124, točka 76).

¹⁴² Sodbi z dne 27. oktobra 2005, Komisija/Španija (C-158/03, neobjavljena, EU:C:2005:642, točka 70), in z dne 27. oktobra 2005, Contse in drugi (C-234/03, EU:C:2005:644, točka 41). Natančneje, Sodišče je razsodilo, da temeljne svoboščine nasprotujejo pogojem za sodelovanje, ki z dodelitvijo dodatnih točk nagrajuje bližino objekta kraju opravljanja storitev, če se to merilo uporablja diskriminatorno, ni upravičeno z nujnimi razlogi v splošnem interesu, ni primerno za zagotovitev uresnitve cilja, ki mu sledi, ali če presega tisto, kar je potrebno za njegovo uresničitev, kar mora preveriti nacionalno sodišče (sodba z dne 27. oktobra 2005, Contse in drugi (C-234/03, EU:C:2005:644, točka 79).

IV. Predlog

158. Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (višje sodišče skupnosti Valencia, Španija), odgovori:

Člene od 74 do 76 Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES ter člen 49 PDEU je treba razlagati tako, da ne nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki javnemu organu omogoča, da – ne da bi upošteval postopkovne zahteve, ki jih določa pravo Unije – sklene javno naročilo, na podlagi katerega ta organ odda opravljanje določenih socialnih storitev le nepridobitnim subjektom v zameno za povračilo stroškov, ki jih imajo ti subjekti, če je taka zakonodaja v skladu z načeloma enakega obravnavanja in sorazmernosti, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

Člen 75(1) Direktive 2014/24 je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, v skladu s katero se zahteva, da se obvestila o javnem naročilu objavijo le v regionalnem uradnem listu.

Člen 76 Direktive 2014/24 in člen 49 PDEU nasprotujeta nacionalni zakonodaji, ki določa pogoj za sodelovanje za sklenitev dogovorov o usklajenem ukrepanju na podlagi nacionalne zakonodaje, v skladu s katerim javni naročniki lahko upoštevajo dejstvo, da imajo potencialni ponudniki za opravljanje zadevnih socialnih storitev sedež v kraju, kjer se bodo takšne storitve opravljale, razen če se s tem pogojem ne uresničuje legitimni cilj, ki ga priznava pravo Unije, če je primeren za zagotovitev uresničitve tega cilja in če ne presega tega, kar je potrebno za njegovo uresničenje, kar mora preveriti predložitveno sodišče.