



# Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (fjärde avdelningen)

den 14 juli 2022 \*

”Begäran om förhandsavgörande – Artiklarna 49 och 56 FEUF – Rent inhemsk situation – Tjänster på den inre marknaden – Direktiv 2006/123/EG – Tillämpningsområde – Artikel 2.2 j – Offentlig upphandling – Direktiv 2014/24/EU – Begreppet ’offentligt kontrakt’ – Artiklarna 74–77 – Tillhandahållande av sociala tjänster till enskilda – Avtal om tillhandahållande av sociala tjänster med privata enheter med sociala verksamhetsmål – Uteslutning av aktörer med vinstsyfte – Enhetens etableringsort utgör urvalskriterium”

I mål C-436/20,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Överdomstolen för den autonoma regionen Valencia, Spanien) genom beslut av den 3 september 2020, som inkom till domstolen den 16 september 2020, i målet

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

mot

**Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas,**

meddelar

DOMSTOLEN (fjärde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C. Lycourgos (referent) samt domarna S. Rodin, J.-C. Bonichot, L.S. Rossi och O. Spineanu-Matei,

generaladvokat: L. Medina,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE), genom A. Martínez Gradoli, procuradora, och Y. Puiggròs Jiménez de Anta, abogada,

\* Rättegångsspråk: spanska.

- Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas, genom I. Sánchez Lázaro, abogada,
- Spaniens regering, genom S. Jiménez García och J. Rodríguez de la Rúa Puig, båda i egenskap av ombud,
- Italiens regering, genom G. Palmieri, i egenskap av ombud, biträdd av S.L. Vitale, avvocato dello Stato,
- Nederländernas regering, genom M.K. Bulterman, M.H.S. Gijzen och J. Langer, samtliga i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom L. Armati, M. Jáuregui Gómez, P. Ondrůšek, E. Sanfrutos Cano och G. Wils, samtliga i egenskap av ombud,
- Norges regering, genom J.T. Kaasin och H. Røstum, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 3 februari 2022 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 49 och 56 FEUF, artiklarna 76 och 77 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65), jämförda med artikel 74 och bilaga XIV till detta direktiv, samt av artikel 15.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 2006, s. 36).
- 2 Begäran har framställts i ett mål som anhängiggjorts av Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) (nationell sammanslutning av hemtjänstleverantörer (ASADE) (nedan kallad ASADE)) angående lagenligheten av Decreto 181/2017 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 (dekret 181/2017 från regeringen för den autonoma regionen Valencia om verkställighet av avtalet om tillhandahållande av sociala tjänster med enheter med sociala verksamhetsmål i den autonoma regionen Valencia) av den 17 november 2017 (nedan kallat dekret 181/2017).

## Tillämpliga bestämmelser

### *Unionsrätt*

#### *Protokoll nr 26*

- 3 I artikel 1 i protokoll (nr 26) om tjänster av allmänt intresse, som bifogats EUF-fördraget (nedan kallat protokoll nr 26), föreskrivs följande:

”Unionens gemensamma värden i fråga om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 14 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt inbegriper särskilt

- nationella, regionala och lokala myndigheters avgörande roll och stora handlingsutrymme när det gäller att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse så nära användarnas behov som möjligt,
- mångfalden av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och de skillnader i användarnas behov och preferenser som olika geografiska, sociala eller kulturella förhållanden kan leda till,
- en hög nivå av kvalitet, säkerhet och överkomlighet, likabehandling samt främjande av allmän tillgång och användarnas rättigheter.”

#### *Direktiv 2014/24*

- 4 I skälen 4, 6 och 114 i direktiv 2014/24 anges följande:

”(4) ... [S]ituationer då samtliga aktörer som uppfyller vissa villkor har rätt att utföra en bestämd uppgift utan selektivitet, exempelvis vid valfrihet för kunden och system med servicecheckar, [bör] inte ses som upphandling, utan enbart som auktorisationssystem (exempelvis licenser för läkemedel eller hälsovårdstjänster).

...

- (6) Det bör också erinras om att detta direktiv inte bör påverka medlemsstaternas lagstiftning på området för social trygghet. Det bör inte heller avse liberalisering av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse som är förbehållna offentliga eller privata enheter, eller privatisering av offentliga enheter som tillhandahåller tjänster.

Det bör likaledes erinras om att medlemsstaterna är fria att organisera tillhandahållandet av obligatoriska sociala tjänster och andra tjänster, såsom posttjänster, som tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, som icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse, eller som en blandning av dessa. Det är lämpligt att klargöra att icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse inte bör omfattas av detta direktivs tillämpningsområde.

...

- (114) Vissa kategorier av tjänster har på grund av sin natur fortfarande en begränsad gränsöverskridande dimension, nämligen de tjänster som kallas personliga tjänster, t.ex. vissa sociala tjänster, hälso- och sjukvårdstjänster samt utbildningstjänster. Dessa tjänster tillhandahålls i ett särskilt sammanhang som varierar betydligt mellan medlemsstaterna på grund av olika kulturella traditioner. Särskilda bestämmelser bör därför införas för offentliga upphandlingskontrakt för dessa tjänster med ett högre tröskelvärde än det som tillämpas på andra tjänster.

Personliga tjänster till värden under detta tröskelvärde brukar inte vara av intresse för leverantörer från andra medlemsstater, annat än om det finns konkreta indikationer på motsatsen, till exempel unionsfinansiering av gränsöverskridande projekt.

Kontrakt för personliga tjänster över detta tröskelvärde bör vara öppna på unionsnivå. Med hänsyn till betydelsen av det kulturella sammanhanget och dessa tjänsters känslighet, bör medlemsstaterna ges stor frihet att organisera valet av tjänsteleverantörer på det sätt som de finner lämpligast. Detta krav har beaktats i bestämmelserna i detta direktiv och det föreskrivs endast att vissa grundprinciper om öppenhet och likabehandling ska iakttas och att upphandlande myndigheter ska kunna tillämpa särskilda kvalitetskriterier vid valet av tjänsteleverantörer, exempelvis kriterierna i den frivilliga europeiska kvalitetsramen för sociala tjänster som offentliggjorts av kommittén för socialt skydd. Vid fastställande av de förfaranden som ska användas för tilldelning av kontrakt för personliga tjänster bör medlemsstaterna beakta artikel 14 i EUF-fördraget och protokoll nr 26. Medlemsstaterna bör i detta sammanhang också sträva efter att fullfölja målen om att förenkla och lätta den administrativa bördan för upphandlande myndigheter och ekonomiska aktörer. Det bör klargöras att man härvid också kan behöva åberopa regler som är tillämpliga på tjänstekontrakt som inte omfattas av de särskilda bestämmelserna.

Medlemsstater och myndigheter har frihet att tillhandahålla dessa tjänster själva eller att organisera sociala tjänster på ett sätt som inte medför ingående av offentliga kontrakt, exempelvis genom att enbart finansiera sådana tjänster eller genom att bevilja licenser eller tillstånd till alla ekonomiska aktörer som uppfyller de villkor som den upphandlande myndigheten uppställt i förväg, utan några gränser eller kvoter, förutsatt att ett sådant system tryggar en tillräcklig annonsering och överensstämmer med principerna om öppenhet och icke-diskriminering.”

- 5 I artikel 1 i direktivet stadgas följande:

”1. I detta direktiv fastställs regler om upphandlingsförfaranden för upphandlande myndigheter med avseende på offentliga kontrakt samt om projekttävlingar, vars värde uppskattas till minst de tröskelvärden som fastställs i artikel 4.

...

5. Detta direktiv påverkar inte hur medlemsstaterna organiserar sina system för social trygghet.

...”

6 Artikel 2 i nämnda direktiv har följande lydelse:

”1. ”I detta direktiv gäller följande definitioner:

...

5. *offentligt kontrakt*: ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggtreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster.

...

9. *offentligt tjänstekontrakt*: ett offentligt kontrakt som avser tillhandahållandet av andra tjänster än de som avses i punkt 6.

10. *ekonomisk aktör*: varje fysisk eller juridisk person, offentlig enhet eller grupp av sådana personer och/eller enheter, inbegripet tillfälliga företagssammanslutningar, som erbjuder sig att utföra byggtreprenader och/eller ett byggnadsverk, leverera varor eller tillhandahålla tjänster på marknaden.

...”

7 Artikel 10 i direktiv 2014/24, med rubriken ”Särskilda undantag för tjänstekontrakt”, har följande lydelse:

”Detta direktiv ska inte tillämpas på offentliga tjänstekontrakt som avser

...

h) *civilförsvartjänster, räddningstjänster och tjänster för förebyggande av fara som tillhandahålls av icke-vinstdrivande organisationer eller sammanslutningar och som omfattas av CPV-koderna 75250000–3, 75251000–0, 75251100–1, 75251110–4, 75251120–7, 75252000–7, 75222000–8, 98113100–9 och 85143000–3 utom ambulanstjänster för transport av patienter,*

...”

8 Avdelning III i direktivet, med rubriken ”Särskilda upphandlingssystem”, innehåller bland annat ett kapitel I om ”[s]ociala tjänster och andra särskilda tjänster”, i vilket artiklarna 74–77 i direktivet återfinns.

9 I artikel 74 i direktiv 2014/24 föreskrivs följande:

”Offentliga kontrakt för sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga XIV ska tilldelas i enlighet med detta kapitel när värdet på kontrakten uppgår till eller överstiger det tröskelvärde som anges i artikel 4 d.”

10 I artikel 75 i detta direktiv anges följande:

”1. De upphandlande myndigheterna som har för avsikt tilldela ett offentligt kontrakt för de tjänster som avses i artikel 74 ska informera om detta på något av följande sätt:

- a) Genom ett meddelande om upphandling, som ska innehålla den information som anges i del H i bilaga V i enlighet med de standardformulär som avses i artikel 51 eller
- b) genom ett förhandsmeddelande, som ska offentliggöras kontinuerligt och innehålla den information som avses i del I i bilaga V. Det ska av förhandsmeddelandet särskilt framgå vilka typer av tjänster som kontrakten kommer att omfatta. Det ska ange att kontraktstilldelning kommer att ske utan ytterligare offentliggörande och att intresserade ekonomiska aktörer ska anmäla sitt intresse skriftligt.

Det första stycket gäller dock inte om ett förhandlat förfarande utan föregående meddelande om upphandling hade kunnat användas i enlighet med artikel 32 för tilldelning av ett offentligt tjänstekontrakt.

2. De upphandlande myndigheter som har tilldelat ett offentligt kontrakt för de tjänster som avses i artikel 74 ska informera om resultaten av upphandlingsförfarandet genom ett meddelande om kontraktstilldelning som ska innehålla den information som avses i del J i bilaga V i enlighet med det standardformulär som avses i artikel 51. De får dock samla dessa meddelanden per kvartal. I detta fall ska de sända de samlade meddelandena senast 30 dagar efter utgången av varje kvartal.

3. De standardformulär som avses i punkterna 1 och 2 i denna artikel ska fastställas av kommissionen genom genomförandeakter. Dessa genomförandeakter ska antas i enlighet med det rådgivande förfarande som avses i artikel 89.2.

4. De meddelanden som avses i denna artikel ska offentliggöras i enlighet med artikel 51.”

11 Artikel 76 i nämnda direktiv har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska införa nationella regler för tilldelning av kontrakt som omfattas av detta kapitel för att se till att de upphandlande myndigheterna följer principerna om öppenhet och likabehandling av ekonomiska aktörer. Medlemsstaterna kan själva fastställa vilka förfaranderegler som är tillämpliga så länge dessa regler gör det möjligt för de upphandlande myndigheterna att ta hänsyn till de särskilda egenskaperna för tjänsterna i fråga.

2. Medlemsstaterna ska se till att de upphandlande myndigheterna får beakta behovet av att garantera tjänsternas kvalitet, kontinuitet, åtkomlighet, överkomlighet, tillgänglighet och omfattning, olika användarkategoriernas specifika behov, inklusive missgynnade och utsatta grupperns behov, deltagande och egenansvar för användarna samt innovation. Medlemsstaterna får också föreskriva att valet av tjänsteleverantör ska göras på grundval av det anbud som har det bästa förhållandet mellan pris och kvalitet med hänsyn till kvalitets- och hållbarhetskriterier för sociala tjänster.”

12 I artikel 77 i nämnda direktiv föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna får föreskriva att de upphandlande myndigheterna får reservera rätten för en organisation att delta i offentlig upphandling exklusivt för de hälso- och sjukvårdstjänster, sociala tjänster och kulturella tjänster som avses i artikel 74, som omfattas av CPV-koderna 75121000–0, 75122000–7, 75123000–4, 79622000–0, 79624000–4, 79625000–1, 80110000–8, 80300000–7, 80420000–4, 80430000–7, 80511000–9, 80520000–5, 80590000–6, från och med 85000000–9 till och med 85323000–9, 92500000–6, 92600000–7, 98133000–4, 98133110–8.

2. En organisation som avses i punkt 1 ska uppfylla samtliga följande villkor:

- a) Dess syfte ska vara att fullgöra ett offentligt uppdrag som är kopplat till tillhandahållande av sådana tjänster som avses i punkt 1.
- b) Vinsterna ska återinvesteras för att uppnå organisationens syfte. Vid eventuell vinstutdelning eller omfördelning bör detta ske på grundval av deltagande.
- c) Lednings- och ägarstrukturen i den organisation som fullgör kontraktet ska grundas på personalens ägande eller deltagande, eller ska kräva aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter.
- d) Organisationen får inte ha tilldelats något kontrakt för den berörda tjänsten av den berörda upphandlande myndigheten enligt denna artikel under de senaste tre åren.

3. Maximal löptid för kontraktet får inte överstiga tre år.

4. Anbudsinfordran ska innehålla en hänvisning till denna artikel.

5. Trots vad som sägs i artikel 92 ska kommissionen göra en bedömning av effekterna av denna artikel och rapportera till Europaparlamentet och rådet senast den 18 april 2019.”

*Direktiv 2006/123*

13 Skäl 27 i direktiv 2006/123 har följande lydelse:

”Detta direktiv bör inte omfatta sådana sociala tjänster som rör boende, barnomsorg och stöd till behövande familjer och enskilda och som på nationell, regional eller lokal nivå utförs av staten, av tjänsteleverantörer på uppdrag av staten eller av välgörenhetsorganisationer erkända av staten, i syfte att ge stöd till personer som tillfälligt eller permanent är särskilt behövande på grund av otillräckliga inkomster i familjen eller på grund av att de, helt eller delvis befinner sig i beroendeställning och till personer som riskerar att bli marginaliserade. Dessa tjänster är nödvändiga för att garantera den grundläggande rätten till mänsklig värdighet och integritet och är ett uttryck för principerna om social sammanhållning och solidaritet och bör inte påverkas av detta direktiv.”

14 I artikel 2 i detta direktiv anges följande:

”1. Detta direktiv skall tillämpas på tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade i en medlemsstat.

2. Detta direktiv skall inte tillämpas på följande verksamheter:

a) Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.

...

f) Hälsa- och sjukvårdstjänster, oavsett om de tillhandahålls via sjukvårdsinrättningar eller inte, och oavsett hur de är organiserade och finansierade på nationell nivå eller om de är offentliga eller privata.

...

i) Verksamhet som har samband med utövandet av offentlig makt enligt artikel 45 i fördraget.

j) Sociala tjänster som rör subventionerat boende, barnomsorg och stöd till permanent eller tillfälligt behövande familjer och enskilda, som tillhandahålls av staten, tjänsteleverantörer på uppdrag av staten eller av staten erkända välgörenhetsorganisationer.

...”

### **Spansk rätt**

#### *Lag 5/1982*

15 Enligt artikel 49.1.24 i Ley Orgánica 5/1982, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (lag 5/1982 om den autonoma regionen Valencias självbestämmanderätt) av den 1 juli 1982 (BOE nr 164 av den 10 juli 1982), i den lydelse som är tillämplig på omständigheterna i det nationella målet, utövar den autonoma regionen Valencia en exklusiv behörighet i fråga om sociala tjänster och offentliga organ för skydd av minderåriga, ungdomar, migranter, äldre människor, personer med funktionshinder och andra grupper eller områden som behöver socialt skydd.

#### *Lag 5/1997*

16 Den behörighet som den autonoma regionen Valencia har enligt lag nr 5/1982 har genomförts genom Ley 5/1997 de la Generalitat Valenciana por la cual se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana (lag 5/1997 av regeringen för den autonoma regionen Valencia om reglering av systemet för sociala tjänster i den autonoma regionen Valencia) av den 26 juni 1997 (BOE nr 192 av den 12 augusti 1997, s. 24405).

17 Denna lag ändrades genom Ley 13/2016, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat (den autonoma regionen Valencias lag 13/2016 om skatteåtgärder, administrativ och ekonomisk förvaltning och organisation i den autonoma



regionen Valencia) av den 29 december 2016 (BOE nr 34 av den 9 februari 2017, s. 8694) innan den upphävdes genom Ley 3/2019 de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana (lag 3/2019 av den autonoma regionen Valencia av den 18 februari 2019 om inkluderande sociala tjänster i den autonoma regionen Valencia) (BOE nr 61 av den 12 mars 2019, s. 23249) (nedan kallad lag 3/2019).

18 I artikel 44a i lag 5/1997, i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet, med rubriken "Former för tillhandahållande av sociala tjänster inom det offentliga systemet för sociala tjänster", föreskrivs följande:

"1. Offentliga myndigheter som ingår i det offentliga systemet för sociala tjänster tillhandahåller enskilda de tjänster som föreskrivs i lag eller anges i en förteckning över sociala tjänster på följande sätt:

- a) Direkt förvaltning eller användning av egna medel, vilket utgör den form för tillhandahållande som ska tillämpas i första hand.
- b) Indirekt förvaltning i enlighet med ett av de förfaranden som anges i lagstiftningen om offentlig upphandling.
- c) De avtal om tillhandahållande av sociala tjänster som ingåtts med privata enheter med sociala verksamhetsmål.

2. Tillhandahållande av sociala tjänster av enheter eller avdelningar vid en annan myndighet än den behöriga myndigheten ska ske i enlighet med någon av de former för samarbete mellan offentliga förvaltningar som föreskrivs i lag."

19 I artikel 53 i denna lag, med rubriken "Avtal som ingåtts med privata enheter med sociala verksamhetsmål", föreskrivs följande:

"1. Offentliga myndigheter som är behöriga i fråga om sociala tjänster kan överlåta åt privata enheter med sociala verksamhetsmål att tillhandahålla de tjänster som anges i förteckningen över sociala tjänster genom avtal om tillhandahållande av sociala tjänster, under förutsättning att dessa enheter har lämplig administrativ ackreditering och att de som sådana är inskrivna i registret över motsvarande enheter, centra och avdelningar.

2. Inom ramen för bestämmelserna i lagen har det rättsliga systemet inrättats genom lagstiftning för varje verksamhetsgren, genom att fastställa verksamhetsvillkoren för privata anslutna privata centra som deltar i systemet för sociala tjänster på det allmännas ansvar, genom att fastställa villkoren för anslutning, villkoren för tjänsten, urvalsförfaranden, den maximala varaktigheten och skälen till att avtalet sägs upp samt parternas skyldigheter.

3. I det avtal som ingåtts mellan myndigheten och den privata enheten fastställs varje parts rättigheter och skyldigheter vad gäller dess ekonomiska system, giltighetstid, förlängning och upphörande samt, i förekommande fall, antalet och typen av avtalsbundna enheter samt övriga lagstadgade villkor.

4. Tillträde till platser som omfattas av ett avtal med privata enheter med sociala verksamhetsmål sker alltid via den myndighet som har ingått avtalet.

5. Enheter med sociala verksamhetsmål utgörs av stiftelser, sammanslutningar, frivilligorganisationer och andra enheter utan vinstsyfte som bedriver verksamhet avseende sociala tjänster. Som enheter med sociala verksamhetsmål anses bland annat kooperativa bolag som betecknas som enheter utan vinstsyfte i enlighet med den lagstiftning som särskilt gäller dem.”

20 I artikel 56, med rubriken ”Avtal”, föreskrivs följande i punkterna 1 och 2:

1. Generalitat [(den autonoma regionen Valencias regering)] ska bidra ekonomiskt till utveckling och förbättring av lokala enheters kompetens och till stöd för program med socialt innehåll som genomförs av enheter utan vinstsyfte.

2. På samma sätt ska Generalitat årligen i motsvarande budgetar fördela de medel som är nödvändiga för att finansiera avtal om tillhandahållande av sociala tjänster med privata enheter med sociala verksamhetsföremål.”

21 Artiklarna 62–66 i samma lag återfinns under avdelning VI, med rubriken ”Tillhandahållande av sociala tjänster”.

22 I artikel 62 i lag 5/1997, med rubriken ”Begrepp, allmänna bestämmelser och principer för tillhandahållande av sociala tjänster”, föreskrivs följande:

”1. Avtal om tillhandahållande av sociala tjänster är organisatoriska instrument av utomobligatorisk art genom vilka de behöriga myndigheterna kan organisera tillhandahållandet av personliga tjänster av social karaktär, vars finansiering, anslutning och kontroll omfattas av deras behörighet, i enlighet med det förfarande och de krav som fastställs i denna lag och i tillämplig sektorsspecifik lagstiftning.

2. Den offentliga förvaltningen ska se till att deras avtal om tillhandahållande av sociala tjänster med tredje man för tillhandahållande av sociala tjänster till enskilda överensstämmor med följande principer:

a) Subsidiaritetsprincipen, enligt vilken avtal om tillhandahållande av sociala tjänster med privata enheter utan vinstsyfte ska föregås av en optimal användning av egna medel.

b) Solidaritetsprincipen, genom att uppmuntra enheterna inom den tredje sektorn för sociala åtgärder att tillhandahålla personliga tjänster av social karaktär.

c) Principen om likabehandling, genom att säkerställa att nämnda tillhandahållande av sociala tjänster ger användarna samma uppmärksamhet som de användare som direkt tillhandahålls tjänster av myndigheterna.

d) Offentlighetsprincipen, genom att föreskriva att meddelanden om inlämnande av intresseanmälan för att ingå avtal om tillhandahållande av sociala tjänster ska publiceras i den autonoma regionen Valencias officiella tidning.

e) Öppenhetsprincipen, genom att hålla de avtal om tillhandahållande av sociala tjänster tillgängliga som har ingåtts på öppenhetsportalen.

- f) Icke-diskrimineringsprincipen, genom att fastställa villkor för möjligheten att ingå avtal om tillhandahållande av sociala tjänster som säkerställer att de enheter som väljer att delta behandlas lika.
- g) Principen om budgetmässig effektivitet, genom att föreskriva att de ekonomiska ersättningar som de anslutna enheterna kan ta ut i enlighet med maximitaxor eller gällande moduler ska vara begränsade till de rörliga, fasta och konstanta kostnaderna för tillhandahållandet av tjänsten utan att inbegripa kommersiell vinst.”
- 23 I artikel 63 i denna lag, med rubriken ”Materiellt område och uppställda villkor för tillhandahållande av sociala tjänster”, föreskrivs följande:
- ”1. På området för sociala tjänster ska personliga tjänster som kan bli föremål för ett avtal om tillhandahållande av sociala tjänster regleras genom lagstiftning bland de tjänster som anges i tjänsteförteckningen.
2. Följande kan bli föremål för ett avtal om tillhandahållande av sociala tjänster:
- a) Att reservera och använda platser i syfte att de ska användas av brukarna av det allmänna systemet för sociala tjänster. Tillträde till dessa platser godkänns av behöriga myndigheter i enlighet med de kriterier som fastställs i denna lag.
- b) Fullständig förvaltning av tjänster eller centra i enlighet med bestämmelser som fastställts i lag.
3. När tillhandahållandet av tjänsten medför olika typer av ingripanden med avseende på olika centra eller avdelningar kan den behöriga myndigheten ingå ett enda avtal om tillhandahållande av sociala tjänster med flera enheter som kräver tvingande mekanismer för samordning och samarbete.
4. Privata enheter med sociala verksamhetsmål som tillhandahåller sociala tjänster, har en administrativ ackreditering och är inskrivna i registret över motsvarande enheter, centra och avdelningar ansluts till systemet genom avtal om tillhandahållande av sociala tjänster.
5. Systemet med avtal om tillhandahållande av sociala tjänster är inte förenligt med beviljandet av ekonomiskt stöd för finansieringen av den verksamhet eller de tjänster som omfattas av avtalet.”
- 24 Artikel 64 i nämnda lag, med rubriken ”Förfarande för anslutning och preferenskriterier”, har följande lydelse:
- ”1. I den sektorsspecifika lagstiftningen inrättas förfaranden för att de enheter som uppfyller de fastställda kriterierna ska kunna ansluta sig till det system med avtal om tillhandahållande av sociala tjänster som ingåtts i enlighet med de allmänna principerna i artikel 62 i denna lag.
2. Inför ingåendet av avtal om tillhandahållande av sociala tjänster fastställs i den sektorsspecifika lagstiftningen kriterier för urval av enheter när ett sådant urval visar sig vara nödvändigt med hänsyn till budgetbegränsningarna eller antalet och särdragen hos de tjänster som kan komma att omfattas av avtalet.

3. Urvalet av enheter får grundas på följande kriterier:

a) etablering på den ort där tjänsten tillhandahålls,

...”

25 I artikel 65 i samma lag, med rubriken ”Formalisering och verkningar av tillhandahållandet av sociala tjänster”, föreskrivs följande:

”1. Avtal om tillhandahållande av sociala tjänster ska formaliseras i administrativa avtalshandlingar vars innehåll fastställs i tillämplig sektorsspecifik lagstiftning.

2. Enligt avtalen om anslutning ska den enhet som omfattas av avtalet tillhandahålla enskilda sociala tjänster på de villkor som anges i tillämplig sektorsspecifik lagstiftning och i det avtal om anslutning som ingåtts i enlighet med denna lag.

3. Vid sidan av de föreskrivna avgifterna kan inget belopp tas ut av brukarna för de tjänster som omfattas av avtalet.

4. Uttag av avgifter från brukarna för tillhandahållande av kompletterande tjänster samt storleken på dessa godkänns i förväg av den myndighet som beviljar anslutning till avtalet.”

26 I artikel 66 i lag 5/1997, med rubriken ”Finansiering av tillhandahållandet av sociala tjänster”, föreskrivs följande:

”1. I varje meddelande om att intresseanmälan kan inlämnas fastställs beloppet för de ekonomiska moduler som motsvarar varje tillhandahållande som kan bli föremål för avtal.

2. Genom maximiavgifterna eller de ekonomiska modulerna ersätts maximalt de rörliga, fasta och konstanta kostnaderna för tjänsterna då ekonomisk neutralitet garanteras för den enhet som tillhandahåller tjänsten, utan att detta inbegriper någon kommersiell vinst.

3. De belopp som följer av tillhandahållandet av sociala tjänster betalas ut efter det att motsvarande faktura har uppvisats av den enhet som tillhandahåller tjänsterna, genom uttag från den budgetpost som är avsedd att finansiera förvaltningens löpande utgifter.”

27 Artikel 67 i denna lag, med rubriken ”Giltighetstiden för avtalen om anslutning”, har följande lydelse:

”Giltighetstiden för avtalen om anslutning får inte vara längre än fyra år. När det uttryckligen föreskrivs i avtalet om anslutning kan en eventuell förlängning utsträcka den totala avtalstiden till tio år. Vid utgången av denna period kan den behöriga myndigheten ingå ett nytt avtal om anslutning.”

*Dekret 181/2017*

28 Dekret 181/2017, som har antagits för att genomföra lag 5/1997, har enligt dess artikel 1 till syfte att reglera krav, urvalsförfaranden, innehåll och grundläggande villkor för upprättande, genomförande och utveckling av avtal om anslutning, vilket utgör grunden för förvaltningen av

sociala tjänster som privata enheter med sociala verksamhetsmål tillhandahåller för att enskilda ska ha tillgång till de sociala tjänster som föreskrivs i lag och i förteckningen över sociala tjänster, eller i deras genomförandeakter.

- 29 Enligt artikel 3 e i detta dekret anses ”stiftelser, föreningar, frivilligorganisationer och andra enheter utan vinstsyfte som tillhandahåller sociala tjänster” utgöra privata enheter med sociala verksamhetsföremål. Detsamma gäller kooperativa bolag som anses utgöra enheter utan vinstsyfte i enlighet med det särskilda regelverk som gäller dem.
- 30 Trots att lag 5/1997 upphävdes genom lag nr 3/2019 fortsätter dekret 181/2017 att gälla, i enlighet med den bestämmelse om upphävande som återfinns i sistnämnda lag.

### **Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

- 31 ASADE väckte talan om ogiltigförklaring av dekret 181/2017 vid Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Överdomstolen för den autonoma regionen Valencia, Spanien) och gjorde gällande att artikel 44a.1 c, artikel 53, artikel 56.2 och avdelning VI i lag 5/1997, som dekretet säkerställer verkställigheten av, strider mot unionsrätten på grund av att de innebär att vinstdrivande enheter inte får tillhandahålla vissa sociala tjänster till enskilda inom ramen för ett avtal om tillhandahållande av sociala tjänster samtidigt som samtliga enheter utan vinstsyfte – och då inte endast frivilligorganisationer – ges möjlighet att tillhandahålla dessa tjänster mot ersättning utan att det krävs att de först genomgår ett öppet konkurrensutsatt förfarande som säkerställer att berörda ekonomiska aktörer behandlas lika.
- 32 Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida tillämpningen av systemet för avtal om tillhandahållande av sociala tjänster som regleras i lag 5/1997, är förenligt med artiklarna 49 och 56 FEUF, artiklarna 76 och 77 i direktiv 2014/24 och artikel 15.2 i direktiv 2006/123. Den hänskjutande domstolen har understrukit att det fortfarande är nödvändigt att tolka dessa unionsrättsliga bestämmelser trots att lag 5/1997 upphävts genom lag nr 3/2019, eftersom den sistnämnda lagen inte har ändrat systemet med avtal om tillhandahållande av sociala tjänster. För att bedöma huruvida dekretet är lagenligt är det dessutom nödvändigt att kontrollera huruvida lag 5/1997, vars verkställighet den säkerställer, var förenlig med unionsrätten.
- 33 Mot denna bakgrund beslutade Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Överdomstolen för den autonoma regionen Valencia) att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:
- ”1) Ska artikel 49 FEUF och artiklarna 76 och 77 i [direktiv 2014/24] (jämförda med artikel 74 och bilaga XIV däri) tolkas så att de utgör hinder för nationella bestämmelser som tillåter upphandlande myndigheter att anlita privata enheter utan vinstsyfte – inte enbart frivilligorganisationer – för tillhandahållande av alla slags sociala tjänster till enskilda mot en ersättning som endast täcker kostnaderna, utan att använda de förfaranden som föreskrivs i [direktiv 2014/24] och oavsett det uppskattade värdet, endast genom att dessa arrangemang i förväg bedöms sakna avtalskaraktär?
- 2) För det fall svaret är nekande och detta därmed är möjligt, ska artikel 49 FEUF samt artiklarna 76 och 77 (jämförda med artikel 74 och bilaga XIV) i [direktiv 2014/24] tolkas så att de tillåter de upphandlande myndigheterna att anlita privata enheter utan vinstsyfte (inte enbart frivilligorganisationer) för tillhandahållande av alla slags sociala tjänster till enskilda

mot en ersättning som endast täcker kostnaderna, utan att använda de förfaranden som föreskrivs i upphandlingsdirektivet och oavsett det uppskattade värdet, endast genom att dessa arrangemang i förväg bedöms sakna avtalskaraktär, när dessa nationella bestämmelser dessutom inte uttryckligen anger de villkor som uppställs i artikel 77 i direktivet, utan hänvisar till en senare genomförandeförordning utan att uttryckligen bland de krav som ska uppfyllas genom genomförandeförordningen ange att de ska omfatta de villkor som uppställs i artikel 77 i ovannämnda direktiv?

- 3) För det fall även detta svar är nekande och detta därmed är möjligt, ska artiklarna 49 och 56 FEUF, artiklarna 76 och 77 (jämförda med artikel 74 och bilaga XIV) i [direktiv 2014/24] samt artikel 15.2 i [direktiv 2006/123] tolkas så att de tillåter de upphandlande myndigheterna att välja enheter utan vinstsyfte (inte enbart frivilligorganisationer) för tillhandahållande av alla slags sociala tjänster till enskilda – utöver dem som anges i artikel 2.2 j i [direktiv 2006/123] – och bland urvalskriterierna inbegripa etablering på den ort där tjänsten ska utföras?”

## Prövning av tolkningsfrågorna

### *Huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till prövning*

- 34 Det ska inledningsvis erinras om att enligt fast rättspraxis presumeras frågor som rör unionsrätten vara relevanta. En tolkningsfråga från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (dom av den 15 december 1995, *Bosman*, C-415/93, EU:C:1995:463, punkterna 59 och 61, och dom av den 25 november 2021, *État luxembourgeois* (Upplysningar om en grupp av skattskyldiga), C-437/19, EU:C:2021:953, punkt 81).
- 35 Det krävs för övrigt att den nationella domstolen klargör den faktiska och rättsliga bakgrunden till de frågor som ställs, eller att den åtminstone förklarar de faktiska omständigheter som ligger till grund för dessa frågor, eftersom det är nödvändigt att komma fram till en tolkning av unionsrätten som är användbar för den nationella domstolen. Beslutet om hänskjutande måste dessutom ange de närmare skälen till att den nationella domstolen anser det vara oklart hur unionsrätten ska tolkas och till att den anser det nödvändigt att ställa en tolkningsfråga till EU-domstolen (dom av den 10 mars 2022, *Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs* (Heltäckande sjukförsäkring), C-247/20, EU:C:2022:177, punkt 75 och där angiven rättspraxis).
- 36 Det är mot bakgrund av dessa inledande anmärkningar som det ska bedömas huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning.

### *Upphävande av lag 5/1997*

- 37 Motparten i det nationella målet har påpekat att tolkningsfrågorna inte kan tas upp till sakprövning, eftersom lag 5/1997, vars förenlighet med unionsrätten har ifrågasatts inom ramen för det nationella målet, har upphävts genom lag 3/2019.

- 38 I detta avseende framgår det klart av begäran om förhandsavgörande att den hänskjutande domstolen har att ta ställning till huruvida dekret 181/2017 var lagenligt vid tidpunkten för dess antagande. Det är emellertid utrett att lag 5/1997, vars verkställighet säkerställdes genom dekretet, fortfarande var i kraft vid denna tidpunkt. Det har inte heller bestritts att nämnda lag dels innebar att vinstdrivande enheter nekades möjlighet att ingå avtal om tillhandahållande av sociala tjänster, dels gjorde det möjligt att tillämpa kriteriet om lokal etablering vid ingåendet av ett sådant avtal.
- 39 Under dessa omständigheter har tolkningsfrågorna ett samband med saken i det nationella målet.

*Direktiv 2014/24*

- 40 Den spanska, den italienska och den nederländska regeringen har ifrågasatt huruvida direktiv 2014/24 är tillämpligt på de avtal om tillhandahållande av sociala tjänster som föreskrivs i den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet.
- 41 När det, såsom i förevarande mål, inte på ett uppenbart sätt framgår att tolkningen av en unionsbestämmelse saknar samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet, anser EU-domstolen att invändningen att denna bestämmelse inte är tillämplig i det nationella målet inte har något att göra med huruvida begäran om förhandsavgörande kan prövas i sak utan att den tvärtom rör själva sakprövningen av tolkningsfrågorna (dom av den 12 december 2019,, C-376/18, EU:C:2019:1068 punkt 29, och dom av den 28 oktober 2021, Komisia za protivodeystvie na koruptsiata i otnemane na nezakonno pridobito imushtestvo, C-319/19, EU:C:2021:883, punkt 25).

*Direktiv 2006/123*

- 42 Enligt artikel 2.2 j i direktiv 2006/123 ska direktivet inte tillämpas på sociala tjänster som rör subventionerat boende, barnomsorg och stöd till permanent eller tillfälligt behövande familjer och enskilda, som tillhandahålls bland annat av tjänsteleverantörer på uppdrag av staten eller av staten erkända välgörenhetsorganisationer.
- 43 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 145–150 i sitt förslag till avgörande är det inte möjligt att utifrån handlingarna i målet säkerställa att de sociala tjänster till enskilda som berörs av den nationella lagstiftning som är aktuell i det nationella målet inte ingår bland de tjänster som är undantagna från tillämpningsområdet för direktiv 2006/123 enligt artikel 2.2 j, såsom den tolkats av domstolen i punkterna 42–49 i domen av den 11 juli 2013, Femarbel (C-57/12, EU:C:2013:517).
- 44 Den omständigheten att beslutet om hänskjutande inte innehåller några närmare uppgifter i detta avseende gör det inte heller möjligt för EU-domstolen att avgöra om vissa sociala tjänster till enskilda som avses i den nationella lagstiftning som är aktuell i det nationella målet, för det fall de inte omfattas av undantaget i artikel 2.2 j i direktivet, inte omfattas av tillämpningsområdet för något annat av de undantag som föreskrivs i artikel 2.2, bland annat punkterna f och i.
- 45 Eftersom den hänskjutande domstolen inte har gett EU-domstolen möjlighet att försäkra sig om att den faktiska situation som den tredje tolkningsfrågan grundar sig på verkligen omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2006/123, kan denna fråga inte tas upp till sakprövning i den del den avser tolkningen av artikel 15.2 i direktivet.

### *Artiklarna 49 och 56 FEUF*

- 46 Det ska slutligen påpekas att även om samtliga omständigheter i det nationella målet är begränsade till en och samma medlemsstat, avser tolkningsfrågorna bland annat tolkningen av artiklarna 49 och 56 FEUF.
- 47 I ett sådant sammanhang ankommer det på den hänskjutande domstolen att, i enlighet med kraven i artikel 94 i domstolens rättegångsregler, till EU-domstolen ange på vilket sätt tvisten i det nationella målet har en sådan anknytning till unionsbestämmelserna om de grundläggande friheterna som gör den begärda tolkningen nödvändig för att avgöra tvisten, trots att tvisten är av rent intern karaktär (dom av den 15 november 2016, Ullens de Schooten C-268/15, EU:C:2016:874, punkt 55 och beslut av den 6 maj 2021, Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca m.fl., C-571/20, ej publicerat, EU:C:2021:364, punkt 23).
- 48 Den hänskjutande domstolen har emellertid inte förklarat på vilket sätt artiklarna 49 och 56 FEUF ska tolkas trots att det nationella målet är av rent intern karaktär. Närmare bestämt har den hänskjutande domstolen inte uttryckligen gjort gällande att den befinner sig i någon av de situationer som avses i punkterna 50–53 i domen av den 15 november 2016, Ullens de Schooten (C-268/15, EU:C:2016:874).
- 49 Även om tilldelning av kontrakt, som på grund av sitt värde inte omfattas av tillämpningsområdet för direktiven om offentlig upphandling, enligt domstolens fasta praxis ändå omfattas av EUF-fördragets grundläggande regler och allmänna principer, i synnerhet principerna om likabehandling och om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt av den därav följande skyldigheten att lämna insyn, kan den hänskjutande domstolen – förutsatt att dessa kontrakt har ett bestämt gränsöverskridande intresse – inte nöja sig med att lämna uppgifter till domstolen som innebär att det inte kan uteslutas att det föreligger ett sådant intresse utan ska tvärtom tillhandahålla uppgifter som visar motsatsen (se, för ett liknande resonemang, beslut av den 12 november 2020, Novara Engineering, C-170/20, ej publicerat, EU:C:2020:908, punkterna 33 och 35). I förevarande fall har den hänskjutande domstolen emellertid inte lämnat några sådana uppgifter till EU-domstolen.
- 50 Tolkningsfrågorna kan följaktligen inte tas upp till sakprövning i den del de avser tolkningen av artiklarna 49 och 56 FEUF.
- 51 Av det ovan anförda följer att tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning, utom i den del de avser tolkningen av artiklarna 49 och 56 FEUF och artikel 15.2 i direktiv 2006/123.

### *Den första och den andra frågan*

- 52 Den hänskjutande domstolen har ställt de två första frågorna, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artiklarna 76 och 77 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som förbehåller privata enheter utan vinstsyfte möjligheten att ingå avtal enligt vilka dessa enheter tillhandahåller sociala tjänster till enskilda mot en ersättning som endast täcker kostnaderna, oavsett tjänsternas uppskattade värde, och utan att det enligt denna lagstiftning krävs att dessa enheter uppfyller kraven i nämnda artikel 77.



*Huruvida direktiv 2014/24 är tillämpligt*

- 53 För att besvara dessa frågor ska det inledningsvis fastställas huruvida sådana avtal som de som är i fråga i det nationella målet utgör offentliga kontrakt som omfattas av direktiv 2014/24.
- 54 I artikel 1 i direktiv 2014/24 fastställs regler om upphandlingsförfaranden för upphandlande myndigheter med avseende på offentliga kontrakt samt om projektävlingar, vars värde uppskattas till minst de tröskelvärden som fastställs i artikel 4. Enligt artikel 2.1 led 5 i nämnda direktiv definieras offentligt kontrakt i detta direktiv som ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster.
- 55 Det ska i detta sammanhang för det första påpekas att eftersom begreppet offentligt kontrakt är ett unionsrättsligt begrepp, saknar den definition som i spansk rätt har gjorts av avtal om tillhandahållande av sociala tjänster relevans (se, för ett liknande resonemang, dom av den 20 oktober 2005, kommissionen/Frankrike, C-264/03, EU:C:2005:620, punkt 36, och dom av den 22 april 2021, kommissionen/Österrike (Hyra av en byggnad som ännu inte har uppförts), C-537/19, EU:C:2021:319, punkt 43).
- 56 Preciseringsen i artikel 62.1 i lag 5/1997, enligt vilken sådana avtal utgör ”organisatoriska instrument av utomobligatorisk art”, räcker således inte för att de ska falla utanför tillämpningsområdet för direktiv 2014/24.
- 57 I motsats till vad den nederländska regeringen har gjort gällande framgår det inte heller av begäran om förhandsavgörande att de avtal om tillhandahållande av sociala tjänster som har ingåtts i praktiken ska likställas med ensidiga förvaltningsbeslut som, enbart genom de upphandlande myndigheternas vilja, är tillämpliga på privata enheter utan vinstsyfte som de har ingått avtal med (se, i detta avseende, dom av den 19 april 2007, Asemfo, C-295/05, EU:C:2007:227, punkterna 52–55, och dom av den 18 december 2007, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, C-220/06, EU:C:2007:815, punkterna 51–55).
- 58 För det andra ska de avtal om tillhandahållande av sociala tjänster som är aktuella i det nationella målet, för att omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/24, bestå i offentliga tjänstekontrakt i den mening som avses i artikel 2.1 led 9 i direktivet.
- 59 Begreppet tjänster, i den mening som avses i denna bestämmelse, ska tolkas mot bakgrund av den i artikel 56 FEUF föreskrivna friheten att tillhandahålla tjänster, vars tillämpningsområde är begränsat till ekonomisk verksamhet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 april 2010, kommissionen/Tyskland, C-160/08, EU:C:2010:230, punkterna 73 och 74, och dom av den 23 februari 2016, kommissionen/Ungern, C-179/14, EU:C:2016:108, punkt 154).
- 60 Det ska närmare bestämt framhållas att prestationer som normalt utförs mot ersättning utgör ekonomisk verksamhet, varvid det viktigaste kännetecknet för en ersättning är att den utgör ett ekonomiskt vederlag för tjänsten i fråga, utan att det för den skull måste vara mottagaren av tjänsten som betalar (dom av den 23 februari 2016, kommissionen/Ungern, C-179/14, EU:C:2016:108, punkterna 153–155). Det följer dessutom av artikel 62 FEUF, jämförd med artikel 51 i samma fördrag, att friheten att tillhandahålla tjänster inte omfattar verksamhet som hos medlemsstaten, om än endast tillfälligt, är förenat med utövandet av offentlig makt.

- 61 Såsom bekräftas i skäl 6 i direktiv 2014/24 är det endast verksamhet av ekonomisk art, i den mening som avses i föregående punkt, som kan bli föremål för ett offentligt tjänstekontrakt i den mening som avses i artikel 2.1 led 9 i direktivet. En sådan tolkning stöds för övrigt av artikel 2.1 led 10 i nämnda direktiv, enligt vilken en ekonomisk aktör, i den mening som avses i direktivet, kännetecknas av att denne erbjuder sig att utföra byggentreprenader och/eller ett byggnadsverk, leverera varor eller tillhandahålla tjänster på marknaden.
- 62 Den omständigheten att avtalet ingås med en enhet utan vinstsyfte utesluter dock inte att den enheten kan anses bedriva ekonomisk verksamhet i den mening som avses i direktiv 2014/24 och den omständigheten saknar således betydelse vid tillämpningen av de unionsrättsliga bestämmelserna på området för offentlig upphandling (se, för ett liknande resonemang, dom av den 19 juni 2014, Centro Hospitalar de Setúbal och SUCH, C-574/12, EU:C:2014:2004, punkt 33 och där angiven rättspraxis, och dom av den 28 januari 2016, CASTA m.fl., C-50/14, EU:C:2016:56, punkt 52).
- 63 Dessutom kan tjänster som tillhandahålls mot ersättning vilka, utan att omfattas av utövande av offentliga maktbefogenheter, tillhandahålls i allmänhetens intresse och utan vinstsyfte och vilka konkurrerar med dem som erbjuds av vinstdrivande aktörer anses utgöra ekonomisk verksamhet (se, analogt, dom av den 6 september 2011, Scattolon, C-108/10, EU:C:2011:542, punkt 44 och där angiven rättspraxis).
- 64 Vad särskilt gäller tillhandahållande av tjänster som, såsom i förevarande fall, har ett socialt syfte, preciseras det i artikel 1 led 5 i direktiv 2014/24 att direktivet inte påverkar det sätt på vilket medlemsstaterna organiserar sina system för social trygghet. Enligt domstolens fasta praxis utgör verksamhet som bedrivs av organ som förvaltar ett system för social trygghet i princip inte ekonomisk verksamhet när verksamheten bygger på solidaritetsprincipen och denna verksamhet är underställd statlig kontroll (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 juni 2020, kommissionen och Republiken Slovakien/Dôvera zdravotná poisťovňa, C-262/18 P och C-271/18 P, EU:C:2020:450, punkt 31 och där angiven rättspraxis).
- 65 Detta är emellertid inte nödvändigtvis fallet när det gäller särskilda sociala förmåner som tillhandahålls av privata aktörer och för vilka kostnaden finansieras antingen av staten själv eller av dessa socialförsäkringsorgan. Det framgår nämligen även av domstolens praxis att den omständigheten att ett socialt syfte eftersträvas eller att solidaritetsprincipen beaktas vid tillhandahållandet av tjänster inte i sig utgör hinder för att betrakta detta tillhandahållande som ekonomisk verksamhet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 29 november 2007, kommissionen/Italien, C-119/06, ej publicerad, EU:C:2007:729, punkterna 36–41, och dom av den 12 september 2000, Pavlov m.fl., C-180/98–C-184/98, EU:C:2000:428, punkt 118).
- 66 I förevarande fall framgår det, såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 55–61 i sitt förslag till avgörande, att åtminstone vissa sociala tjänster till enskilda som omfattas av tillämpningsområdet för den nationella lagstiftning som är aktuell i det nationella målet tillhandahålls mot ersättning och inte är förenade med utövandet av offentlig makt, varför sådan verksamhet kan anses vara av ekonomisk art och därmed utgöra tjänster i den mening som avses i direktiv 2014/24.
- 67 För det tredje krävs det, för att ett offentligt kontrakt ska anses vara av ekonomisk art, att var och en av parterna åtar sig att utföra en prestation i utbyte mot en annan, utan att för den skull utesluta att den upphandlande myndighetens motprestation endast består i ersättning för kostnaderna för att tillhandahålla den avtalade tjänsten (se, för ett liknande resonemang, dom av

den 10 september 2020, Tax-Fin-Lex, C-367/19, EU:C:2020:685, punkterna 25 och 26 samt där angiven rättspraxis). Ett avtal kan således inte undgå att omfattas av begreppet ”offentligt tjänstekontrakt” enbart på grund av att den föreskrivna ersättningen, såsom förefaller vara fallet i förevarande mål, är begränsad till ersättning för kostnaderna för att tillhandahålla den avtalade tjänsten (dom av den 28 januari 2016, CASTA m.fl., C-50/14, EU:C:2016:56, punkt 52).

- 68 För det fjärde faller, såsom bekräftas i skälen 4 och 114 sista stycket i direktiv 2014/24, de förfaranden genom vilka den upphandlande myndigheten avstår från att jämföra och rangordna de godtagbara anbuden och att utse en eller flera ekonomiska aktörer som har ensamrätt till kontraktet utanför direktivets tillämpningsområde (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 juni 2016, Falk Pharma, C-410/14, EU:C:2016:399, punkterna 37–42, och dom av den 1 mars 2018, Tirkkonen, C-9/17, EU:C:2018:142, punkterna 29–35).
- 69 Det framgår emellertid av svaren från ASADE, den spanska regeringen och motparten i det nationella målet på domstolens frågor att tilldelningen av ett avtal om tillhandahållande av sociala tjänster i praktiken föregås av ett urval av privata enheter utan vinstsyfte som har visat intresse av att tillhandahålla de sociala tjänster till enskilda som utgör föremålet för avtalet, vilket det emellertid ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.
- 70 För det femte framgår det uttryckligen av den första tolkningsfrågan att den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet är tillämplig på samtliga avtal om tillhandahållande av sociala tjänster, oberoende av deras uppskattade värde. Av detta följer att det inte kan uteslutas att denna lagstiftning, vars förenlighet med unionsrätten ska prövas av domstolen, kan avse avtal om tillhandahållande av sociala tjänster vars uppskattade värde uppgår till eller överstiger de tröskelvärden som föreskrivs i artikel 4 i direktiv 2014/24.
- 71 Mot bakgrund av det ovan anförda framstår det som om den lagstiftning som är aktuell i det nationella målet åtminstone delvis reglerar sådan offentlig upphandling som omfattas av direktiv 2014/24.
- 72 Det ska slutligen tilläggas att underlåtenheten, hur beklagansvärd den än må vara, att i begäran om förhandsavgörande ange vilka specifika kategorier av sociala tjänster till enskilda som omfattas av den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet, inte hindrar domstolen – till skillnad från vad den italienska regeringen har gjort gällande – från att försäkra sig om att tolkningen av direktiv 2014/24 inte helt saknar samband med föremålet för tvisten i det nationella målet.
- 73 Det följer nämligen av de handlingar i målet som domstolen har tillgång till att åtminstone en del av de sociala tjänster till enskilda som kan bli föremål för ett avtal om tillhandahållande av sociala tjänster omfattas av de tjänster som anges i bilaga XIV till direktiv 2014/24. Vidare avser tolkningsfrågorna inte tolkningen av de bestämmelser i detta direktiv som är allmänt tillämpliga på förfaranden för offentlig upphandling, utan endast artiklarna 74–77 i direktivet, i vilka det införs en förenklad ordning för offentlig upphandling av tjänster som avser tjänster som omfattas av den bilagan.
- 74 Frågorna ska följaktligen prövas enbart mot bakgrund av artiklarna 74–77 i direktiv 2014/24.

*De krav som följer av direktiv 2014/24*

- 75 Vid prövningen av huruvida artiklarna 74–77 i direktiv 2014/24 utgör hinder för en sådan lagstiftning som den som är i fråga i det nationella målet, ska det för det första påpekas att den förenklade ordning för offentlig upphandling som föreskrivs i dessa artiklar, såsom anges i skäl 114 i direktiv 2014/24, motiveras av den gränsöverskridande dimensionen av de tjänster som anges i bilaga XIV till direktivet och av den omständigheten att dessa tjänster tillhandahålls i ett särskilt sammanhang som varierar betydligt mellan medlemsstaterna på grund av olika kulturella traditioner.
- 76 För det andra föreskrivs i artikel 77 i direktiv 2014/24 att medlemsstaterna för vissa av de tjänster som anges i bilaga XIV till direktivet får tillåta att de upphandlande myndigheterna förbehåller organisationer, såsom de definieras i punkt 2 i denna artikel, rätten att delta i offentliga upphandlingsförfaranden som avser tillhandahållande av sådana tjänster.
- 77 I artikel 77.2 i direktiv 2014/24 anges de strikta villkor som en ekonomisk aktör ska uppfylla för att anses vara en "organisation" i den mening som avses i denna artikel. Det krävs således att denna ekonomiska aktör har till syfte att fullgöra ett offentligt uppdrag som är kopplat till tillhandahållande av sådana sociala eller särskilda tjänster som avses i denna artikel, att vinsten återinvesteras för att uppnå ett sådant syfte och att detta vid en eventuell vinstfördelning eller omfördelning sker på grundval av deltagande. Lednings- och ägarstrukturen i den organisation som fullgör kontraktet ska grundas på personalens ägande eller deltagande, eller ska kräva aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter.
- 78 Det framgår vidare av artikel 77.2 d och 77.3 i direktiv 2014/24 att en upphandlande myndighet endast får tilldela en "organisation" ett offentligt kontrakt på grundval av det förfarande som föreskrivs i denna artikel för en period som inte överstiger tre år och att en förutsättning är att organisationen inte har tilldelats något kontrakt för de berörda tjänsterna enligt denna artikel under de senaste tre åren.
- 79 I förevarande fall innebär den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet, såsom framgår av lydelsen av den första tolkningsfrågan, att privata enheter utan vinstsyfte ska förbehållas rätten att delta i förfaranden för tilldelning av avtal om tillhandahållande av sociala tjänster, utan att det krävs att dessa enheter uppfyller samtliga villkor som anges i artikel 77 i direktiv 2014/24.
- 80 Det går emellertid inte att av denna omständighet dra slutsatsen att en sådan lagstiftning nödvändigtvis är oförenlig med den förenklade ordning som föreskrivs i artiklarna 74–77 i direktiv 2014/24.
- 81 Artikel 77 i detta direktiv har nämligen en mycket speciell räckvidd, eftersom den uttryckligen garanterar att medlemsstaterna, för vissa av de tjänster som omfattas av denna förenklade ordning, får ge de upphandlande myndigheterna rätt att efter eget skön förbehålla ekonomiska aktörer som uppfyller samtliga villkor i denna artikel rätten att delta i förfaranden för offentlig upphandling av sådana tjänster.
- 82 Med hänsyn till särdragen hos den ordning som införs genom direktiv 2014/24 och med hänsyn till systematiken i artiklarna 74–77 i samma direktiv, kan artikel 77 i direktivet inte anses omfatta samtliga de fall då offentliga kontrakt avseende tillhandahållande av en tjänst som avses i bilaga XIV till direktivet kan förbehållas vissa kategorier av ekonomiska aktörer.

- 83 För det tredje ska det understrykas att det i artikel 76 i direktiv 2014/24 fastställs regler som avviker från de allmänna bestämmelserna och som är tillämpliga vid tilldelning av samtliga offentliga kontrakt avseende sociala tjänster och andra särskilda tjänster som anges i bilaga XIV till direktivet.
- 84 Enligt artikel 76 är medlemsstaterna skyldiga att dels införa tilldelningsregler som ålägger de upphandlande myndigheterna att iaktta principerna om öppenhet och likabehandling av ekonomiska aktörer, dels se till att dessa regler gör det möjligt för de upphandlande myndigheterna att ta hänsyn till särdragen hos de tjänster som är föremål för sådana upphandlingsförfaranden. I det sistnämnda avseendet ska medlemsstaterna se till att de upphandlande myndigheterna får beakta behovet av att garantera tjänsternas kvalitet, kontinuitet, åtkomlighet, överkomlighet, tillgänglighet och omfattning, olika användarkategoriernas specifika behov, inklusive missgynnade och utsatta grupperns behov, deltagande och egenansvar för användarna samt innovation.
- 85 Såsom bekräftas i skäl 114 i direktiv 2014/24 kännetecknas den rättsliga ordning som fastställs i artikel 76 i direktivet av det stora utrymme för skönsmässig bedömning som medlemsstaterna förfogar över för att organisera valet av de tjänsteleverantörer som anges i bilaga XIV till direktivet på det sätt de finner lämpligast. Det framgår även av detta skäl att medlemsstaterna även bör beakta protokoll nr 26, i vilket det bland annat slås fast att nationella myndigheter har ett stort handlingsutrymme när det gäller att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse så nära användarnas behov som möjligt.
- 86 Det ska således prövas huruvida principerna om likabehandling och öppenhet i artikel 76 i direktiv 2014/24 utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken privata enheter utan vinstsyfte, även när de inte uppfyller villkoren i artikel 77 i direktivet, har rätt att delta i offentliga upphandlingsförfaranden som avser tillhandahållande av sociala tjänster till enskilda som omfattas av bilaga XIV till direktivet.
- 87 Vad gäller principen om likabehandling av ekonomiska aktörer, utgör den omständigheten att privata enheter med vinstsyfte berövas möjligheten att delta i sådana förfaranden för offentlig upphandling en skillnad i behandling mellan ekonomiska aktörer som strider mot denna princip, såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan särbehandling (se, analogt, dom av den 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" m.fl., C-113/13, EU:C:2014:2440, punkt 52, och dom av den 28 januari 2016, CASTA m.fl., C-50/14, EU:C:2016:56, punkt 56).
- 88 Domstolen erinrar i detta hänseende om att en medlemsstat, inom ramen för sin behörighet att organisera sitt system för social trygghet, får anse att det för att uppnå målsättningarna med ett socialtjänstsystem krävs att anslutningen till systemet av privata aktörer som ska tillhandahålla socialtjänster förutsätter att de verkar utan vinstsyfte (dom av den 17 juni 1997, Sodemare m.fl., C-70/95, EU:C:1997:301, punkt 32, och dom av den 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" m.fl., C-113/13, EU:C:2014:2440, punkt 58).
- 89 I förevarande fall framgår det av den nationella lagstiftning som är aktuell i det nationella målet och av svaren på de frågor som ställts av EU-domstolen att avtal om tillhandahållande av sociala tjänster enligt denna lagstiftning ska vara förenliga med bland annat principerna om solidaritet och budgetmässig effektivitet. I synnerhet ska de sociala tjänster till enskilda som kan vara föremål för sådana avtal, i princip kostnadsfritt, erbjudas alla, och storleken på den eventuella kompletterande avgift som kan tas ut av användarna beror på deras ekonomiska kapacitet. Vidare kan de privata enheter utan vinstsyfte som berörs av nämnda avtal endast erhålla

ersättning för rörliga, fasta och konstanta kostnader för att tillhandahålla sådana sociala tjänster till enskilda som är föremål för avtalen, varvid det är uttryckligen uteslutet att detta inbegriper en kommersiell vinst.

- 90 Det förhållandet att privata enheter utan vinstsyfte anlitas för att säkerställa att sådana sociala tjänster tillhandahålls kan således vara motiverat av såväl principerna om universalitet och solidaritet, vilka är typiska för ett system för sociala tjänster till enskilda, som av skäl hänförliga till ekonomisk effektivitet och ändamålsenlighet, i den mån det möjliggör att dessa allmännyttiga tjänster tillhandahålls av sammanslutningar som skapats i huvudsak för att tjäna allmänintresset, på ekonomiska villkor som är godtagbara i budgethänseende och vars beslut, såsom den spanska regeringen har påpekat, inte styrs av affärsmässiga överväganden (se, analogt, dom av den 28 januari 2016, CASTA m.fl., C-50/14, EU:C:2016:56, punkt 57).
- 91 När den omständigheten att privata enheter med vinstsyfte utesluts från förfaranden för offentlig upphandling som avser tillhandahållande av sådana sociala tjänster motiveras av sådana överväganden strider det inte mot likhetsprincipen, i den mån detta uteslutande faktiskt bidrar till att uppnå sociala mål och mål avseende solidaritet och budgetmässig effektivitet som ligger till grund för detta system (se, analogt, dom av den 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" m.fl., C-113/13, EU:C:2014:2440, punkt 60, och dom av den 28 januari 2016, CASTA m.fl., C-50/14, EU:C:2016:56, punkt 63).
- 92 Domstolen har i detta avseende, med avseende på offentliga kontrakt på vilka direktiv 2014/24 ännu inte var tillämpligt, haft tillfälle att precisera att de privata enheter som enligt lagstiftningen i den berörda medlemsstaten är förbehållna sådana kontrakt, för att uppfylla dessa krav, inte får eftersträva andra målsättningar än dem som nämns i föregående punkt, och inte heller göra någon vinst, inte ens indirekt, som en följd av deras tjänster, oberoende av ersättning för rörliga, fasta och konstanta kostnader som är nödvändiga för att tillhandahålla tjänsterna. Tjänsterna får inte heller generera någon vinst för enhetens medlemmar. Tillämpningen av denna lagstiftning kan inte heller utsträckas till att omfatta missbruk från dessa enheters eller deras medlemmars sida. Nämnda enheter kan således utöva sin verksamhet med hjälp av anställda endast i den utsträckning det behövs för att enheterna ska fungera väl och med iakttagande av de krav som ställs i den nationella lagstiftning som de omfattas av får frivilligarbetare endast ersättning för kostnader som faktiskt uppkommit för de tillhandahållna tjänsterna inom ramen för de gränser som enheterna själva på förhand fastställt (se, för ett liknande resonemang, dom av den 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 "Spezzino" m.fl., C-113/13, EU:C:2014:2440, punkterna 61 och 62, och dom av den 28 januari 2016, CASTA m.fl., C-50/14, EU:C:2016:56, punkterna 64 och 65).
- 93 Vidare framgår det även av domstolens praxis att principen om likabehandling, som är tillämplig inom ramen för etableringsfriheten i artiklarna 49–55 FEUF, inte utgör hinder för att en medlemsstat förbehåller privata aktörer utan vinstsyfte, inbegripet dem som inte utgör frivilligorganisationer i strikt mening, rätten att tillhandahålla sociala tjänster till enskilda (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 juni 1997, Sodemare m.fl., C-70/95, EU:C:1997:301, punkterna 32–34).
- 94 Denna rättspraxis är fortfarande relevant för tolkningen av artikel 76 i direktiv 2014/24, i vilken det numera uttryckligen föreskrivs att det ska finnas en förenklad ordning för offentlig upphandling på området för social trygghet.

- 95 Av detta följer att principen om likabehandling av ekonomiska aktörer, såsom den numera kommer till uttryck i artikel 76 i direktiv 2014/24, tillåter medlemsstaterna att förbehålla enheter utan vinstsyfte, inbegripet dem som inte är frivilligorganisationer i strikt mening, rätten att delta i förfarandet för offentlig upphandling av sociala tjänster till enskilda, under förutsättning dels att dessa enheter återinvesterar de eventuella vinster som följer av fullgörandet av dessa kontrakt, i syfte att uppnå det sociala mål som de eftersträvar, dels att samtliga villkor som det erinrats om i punkterna 90 och 91 i förevarande dom är uppfyllda.
- 96 Det ska tilläggas att artikel 76 i direktiv 2014/24 däremot utgör hinder för att sådana offentliga kontrakt tilldelas direkt, utan att någon offentlig upphandling genomförs, till en enhet utan vinstsyfte som inte är en frivilligorganisation (se, vad gäller det sistnämnda, dom av den 28 januari 2016, CASTA m.fl., C-50/14, EU:C:2016:56, punkt 70). Enligt den artikeln krävs det i stället att den upphandlande myndigheten, innan den tilldelar ett sådant kontrakt, jämför och rangordnar respektive anbud från de olika enheter utan vinstsyfte som har visat intresse, bland annat med hänsyn till priset i anbudet, även om priset, såsom i förevarande fall, utgörs av de totala kostnader som den upphandlande myndigheten ska ersätta.
- 97 Vad gäller principen om öppenhet, kräver denna en viss grad av offentlighet från den upphandlande myndighetens sida som gör det möjligt dels att öppna upp för konkurrens, dels att kontrollera att tilldelningsförfarandet är opartiskt för att göra det möjligt för alla intresserade aktörer att besluta att lämna anbud på grundval av samtliga relevanta uppgifter och att garantera att det inte förekommer någon risk för favorisering eller godtycke från den upphandlande myndighetens sida. Skyldigheten till öppenhet innebär att samtliga villkor och bestämmelser för upphandlingsförfarandet ska vara formulerade på ett klart, precist och entydigt sätt, dels för att alla rimligt informerade och normalt omsorgsfulla anbudsgivare ska kunna förstå den exakta räckvidden av dem och tolka dem på samma sätt, dels för att begränsa den upphandlande myndighetens utrymme för eget skön och ge denna myndighet en möjlighet att på ett effektivt sätt kunna kontrollera om anbudet från anbudsgivarna uppfyller upphandlingskriterierna för det aktuella kontraktet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 16 februari 2012, Costa och Cifone, C-72/10 och C-77/10, EU:C:2012:80, punkt 73, och dom av den 4 april 2019, Allianz Vorsorgekasse, C-699/17, EU:C:2019:290, punkterna 61 och 62 samt där angiven rättspraxis).
- 98 I förevarande fall framgår det inte av handlingarna i målet att den nationella lagstiftning som är aktuell i det nationella målet inte ger tillräckliga garantier för att privata enheter utan vinstsyfte ska skyddas mot risken för favorisering eller godtycke från den upphandlande myndighetens sida under förfarandet för tilldelning av ett avtal om tillhandahållande av sociala tjänster.
- 99 Vidare preciseras i artikel 75 i direktiv 2014/24, för de förfaranden för tilldelning av offentliga kontrakt som omfattas av den förenklade ordning som fastställs i artiklarna 74–77 i direktivet, de krav på offentliggörande som krävs enligt principen om öppenhet, såsom det erinrats om i punkt 97 i förevarande dom.
- 100 Enligt artikel 75 i direktiv 2014/24 ska upphandlande myndigheter som avser att tilldela ett offentligt kontrakt för de tjänster som avses i bilaga XIV till direktiv 2014/24 i princip tillkännage sin avsikt i ett meddelande om upphandling eller ett förhandsmeddelande som i enlighet med artikel 51 i direktivet ska offentliggöras av Europeiska unionens publikationsbyrå eller, i förekommande fall, såvitt avser förhandsmeddelanden, på deras upphandlarprofiler.

- 101 I förevarande fall tycks det, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 116 i sitt förslag till avgörande, framgå av den nationella lagstiftning som är i fråga i det nationella målet att de meddelanden om upphandling som avses endast offentliggörs genom offentliggörande i *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* (Den autonoma regionen Valentias officiella tidning). Om så är fallet, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera, skulle ett sådant offentliggörande inte utgöra en åtgärd för offentliggörande i enlighet med artikel 75 i direktiv 2014/24.
- 102 Av det ovan anförda följer att artiklarna 76 och 77 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att de inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som förbehåller privata enheter utan vinstsyfte möjligheten att, efter en offentlig upphandling, ingå avtal enligt vilka dessa enheter tillhandahåller sociala tjänster till enskilda mot en ersättning som endast täcker kostnaderna, oavsett tjänsternas uppskattade värde, och även om nämnda enheter inte uppfyller kraven i nämnda artikel 77, i den mån den rättsliga och avtalsmässiga ram inom vilken dessa enheter utövar sin verksamhet faktiskt bidrar till att förverkliga en social målsättning och till att uppfylla mål beträffande solidaritet och budgetmässig effektivitet som ligger till grund för denna lagstiftning och i den mån principen om öppenhet, som bland annat anges närmare i artikel 75 i det direktivet, iakttas.

### ***Den tredje frågan***

- 103 Domstolen påpekar inledningsvis att enligt artikel 64.3 i lag 5/1997 utgör etablering av privata enheter utan vinstsyfte på den ort där tjänsten tillhandahålls ett av de urvalskriterier som den upphandlande myndigheten kan tillämpa vid ingående av ett avtal om tillhandahållande av sociala tjänster. Med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning förefaller det således som om den upphandlande myndigheten, på grundval av ett sådant kriterium, kan kräva att anbudsgivarna från och med den tidpunkt då de lämnar sina anbud ska vara etablerade inom det område som berörs av de sociala tjänster som ska tillhandahållas.
- 104 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 76 och 77 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att de, i samband med en offentlig upphandling av sociala tjänster som avses i bilaga XIV till direktivet, medger att etableringen av den ekonomiska aktören på den ort där tjänsterna ska tillhandahållas utgör ett kriterium vid urvalet av de ekonomiska aktörerna, vilket föregår prövningen av deras anbud.
- 105 Domstolen erinrar för det första om att artikel 76 i nämnda direktiv, såsom har påpekats i punkt 84 i förevarande dom, kräver att detta etableringskriterium är förenligt med principen om likabehandling av ekonomiska aktörer.
- 106 Genom ett sådant kriterium införs emellertid en skillnad i behandling av de ekonomiska aktörerna beroende på om de är etablerade på den ort där den berörda sociala tjänsten tillhandahålls eller inte är etablerade där. Eftersom dessa aktörers situation är jämförbar med avseende på en offentlig upphandling avseende en sådan tjänst som avses i bilaga XIV till samma direktiv, är en sådan skillnad i behandling förenlig med likabehandlingsprincipen endast om den är motiverad av ett legitimt mål.
- 107 För det andra framgår det av de skriftliga yttrandena till domstolen att det urvalskriterium som grundar sig på den ekonomiska aktörens etablering på den ort där tjänsterna ska tillhandahållas bland annat syftar till att säkerställa närheten och tillgängligheten till de sociala tjänster som är föremål för ett avtal om tillhandahållande av sociala tjänster.



- 108 Detta mål utgör visserligen ett legitimt mål i förhållande till unionsrätten och erkänns för övrigt såväl i artikel 1 i protokoll nr 26 som i artikel 76 i direktiv 2014/24, eftersom den sistnämnda artikeln ålägger medlemsstaterna, såsom det erinrats om i punkt 84 i förevarande dom, att se till att de upphandlande myndigheterna får beakta behovet av att bland annat säkerställa åtkomlighet och tillgänglighet för de tjänster som anges i bilaga XIV till direktivet.
- 109 Ett kriterium som, såsom i förevarande fall, innebär att anbudsgivarna från och med den tidpunkt då de lämnar sina anbud ska vara etablerade inom det område som berörs av de sociala tjänster som ska tillhandahållas är uppenbart oproportionerligt i förhållande till uppnåendet av ett sådant mål (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 oktober 2005, Contse m.fl., C-234/03, EU:C:2005:644, punkt 43). Även om det antas att det är nödvändigt att den ekonomiska aktören etablerar sig inom det geografiska område där denne ska tillhandahålla de aktuella sociala tjänsterna för att säkerställa att dessa tjänster finns i närområdet och är tillgängliga, skulle en sådan målsättning under alla omständigheter kunna uppnås på ett lika effektivt sätt genom att ålägga denna ekonomiska aktör att uppfylla detta villkor enbart i det skede då det aktuella offentliga kontraktet genomförs.
- 110 Av det anförda följer att den tredje frågan ska besvaras enligt följande. Artikel 76 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken etableringen av den ekonomiska aktören på den ort där tjänsterna ska tillhandahållas – i samband med en offentlig upphandling av sociala tjänster som avses i bilaga XIV till direktivet – utgör ett kriterium vid urvalet av de ekonomiska aktörerna, vilket föregår prövningen av deras anbud.

### **Rättegångskostnader**

- 111 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (fjärde avdelningen) följande:

- 1) Artiklarna 76 och 77 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG ska tolkas så, att de inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som förbehåller privata enheter utan vinstsyfte möjligheten att, efter en offentlig upphandling, ingå avtal enligt vilka dessa enheter tillhandahåller sociala tjänster till enskilda mot en ersättning som endast täcker kostnaderna, oavsett tjänsternas uppskattade värde, och även om nämnda enheter inte uppfyller kraven i nämnda artikel 77, i den mån den rättsliga och avtalsmässiga ram inom vilken dessa enheter utövar sin verksamhet faktiskt bidrar till att förverkliga en social målsättning och till att uppfylla mål beträffande solidaritet och budgetmässig effektivitet som ligger till grund för denna lagstiftning och i den mån principen om öppenhet, som bland annat anges närmare i artikel 75 i det direktivet, iakttas.**

- 2) Artikel 76 i direktiv 2014/24 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken etableringen av den ekonomiska aktören på den ort där tjänsterna ska tillhandahållas – i samband med en offentlig upphandling av sociala tjänster som avses i bilaga XIV till direktivet – utgör ett kriterium vid urvalet av de ekonomiska aktörerna, vilket föregår prövningen av deras anbud.**

Underskrifter