

**EuGH (Vierte Kammer), Urteil vom 14.07.2022 – C-436/20****Titel:**

Renvoi préjudiciel, Articles 49 et 56 TFUE, Situation purement interne, Services dans le marché intérieur, Directive 2006/123/CE, Champ d'application, Article 2, paragraphe 2, sous j), Passation des marchés publics, Directive 2014/24/UE, Notion de "marchés public", Articles 74 à 77, Prestation de services sociaux d'aide à la personne, Accords d'action conventionnée avec des entités privées d'initiative sociale, Exclusion des opérateurs poursuivant un but lucratif, Lieu d'implantation de l'entité comme critère de sélection, Vorlage zur Vorabentscheidung, Art. 49 und 56 AEUV, Rein interner Sachverhalt, Dienstleistungen im Binnenmarkt, RL 2006/123/EG, Anwendungsbereich, Art. 2 Abs. 2 Buchst. j, Vergabe öffentlicher Aufträge, RL 2014/24/EU, Begriff 'öffentliche Aufträge', Art. 74 bis 77, Erbringung personenbezogener sozialer Unterstützungsleistungen, Vereinbarungen der konzertierten Aktion mit privaten Einrichtungen der Sozialinitiative, Ausschluss von Wirtschaftsteilnehmern, die einen Erwerbszweck verfolgen, Ort der Ansässigkeit der Einrichtung als Auswahlkriterium

**Rechtsgebiete:**

Europarecht, ausl. Recht, Völkerrecht, Privates Baurecht, Vergaberecht

**Schlagworte:**

Renvoi préjudiciel, Articles 49 et 56 TFUE, Situation purement interne, Services dans le marché intérieur, Directive 2006/123/CE, Champ d'application, Article 2, paragraphe 2, sous j), Passation des marchés publics, Directive 2014/24/UE, Notion de "marchés public", Articles 74 à 77, Prestation de services sociaux d'aide à la personne, Accords d'action conventionnée avec des entités privées d'initiative sociale, Exclusion des opérateurs poursuivant un but lucratif, Lieu d'implantation de l'entité comme critère de sélection , Vorlage zur Vorabentscheidung, Art. 49 und 56 AEUV, Rein interner Sachverhalt, Dienstleistungen im Binnenmarkt, RL 2006/123/EG, Anwendungsbereich, Art. 2 Abs. 2 Buchst. j, Vergabe öffentlicher Aufträge, RL 2014/24/EU, Begriff 'öffentliche Aufträge', Art. 74 bis 77, Erbringung personenbezogener sozialer Unterstützungsleistungen, Vereinbarungen der konzertierten Aktion mit privaten Einrichtungen der Sozialinitiative, Ausschluss von Wirtschaftsteilnehmern, die einen Erwerbszweck verfolgen, Ort der Ansässigkeit der Einrichtung als Auswahlkriterium

**vorgehend:**

Generalanwalt beim EuGH, Schlussantrag vom 03.02.2022 - [C-436/20](#)

**Weiterführende Hinweise:**

Vorläufige Fassung

**Parteien:****Kläger:**

Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio

**Beklagter:**

Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas

**Fundstellen:**

BeckRS 2022, 16626

**ECLI:**

ECLI:EU:C:2022:559

**CELEX:**

CELEX 62020CJ0436

**Rechtskraft:**

rechtskräftig

Text1

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Vierte Kammer)

14. Juli 2022\*

In der Rechtssache C-436/20

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Obergericht der Valencianischen Gemeinschaft, Spanien) mit Entscheidung vom 3. September 2020, beim Gerichtshof eingegangen am 16. September 2020, in dem Verfahren

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

gegen

Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas

erlässt

DER GERICHTSHOF (Vierte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. Lycourgos (Berichterstatter), der Richter S. Rodin und J.-C. Bonichot sowie der Richterinnen L. S. Rossi und O. Spineanu-Matei,

Generalanwältin: L. Medina,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE),

vertreten durch A. Martínez Gradoli, Procuradora, und Y. Puiggròs Jiménez de Anta, Abogada,

- der Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas,

vertreten durch I. Sánchez Lázaro, Abogada,

- der spanischen Regierung,

vertreten durch S. Jiménez García und J. Rodríguez de la Rúa Puig als Bevollmächtigte,

- der italienischen Regierung,

vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigten im Beistand von S. L. Vitale, Avvocato dello Stato,

- der niederländischen Regierung,

vertreten durch M. K. Bulterman, H. S. Gijzen und J. Langer als Bevollmächtigte,

- der Europäischen Kommission,

vertreten durch L. Armati, M. Jáuregui Gómez, P. Ondrůšek, E. Sanfrutos Cano und G. Wils als Bevollmächtigte,

- der norwegischen Regierung,

vertreten durch J. T. Kaasin und H. Røstum als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 3. Februar 2022

folgendes

Urteil

### **Tenor:**

1. Die Art. 76 und 77 der RL 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der RL 2004/18/EG sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung, die privaten Einrichtungen ohne Erwerbszweck die Möglichkeit vorbehält, im Rahmen eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens Vereinbarungen zu schließen, gemäß denen sie gegen Erstattung ihrer Kosten soziale personenbezogene Unterstützungsleistungen erbringen, und zwar unabhängig vom geschätzten Wert dieser Dienstleistungen und selbst wenn sie nicht die Anforderungen in Art. 77 dieser Richtlinie erfüllen, nicht entgegenstehen, sofern zum einen der rechtliche und vertragliche Rahmen, in dem diese Einrichtungen tätig sind, tatsächlich zu dem sozialen Zweck und zu den Zielen der Solidarität und der Haushaltseffizienz beiträgt, auf denen diese Regelung beruht, und zum anderen der Transparenzgrundsatz gewahrt ist, wie er insbesondere in Art. 75 der Richtlinie konkretisiert ist.

2. Art. 76 der RL 2014/24 ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der die Ansässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers an dem Ort, an dem die Dienstleistungen zu erbringen sind, im Rahmen der Vergabe eines öffentlichen Auftrags über soziale Dienstleistungen im Sinne von Anhang XIV dieser Richtlinie ein Kriterium für die Auswahl der Wirtschaftsteilnehmer vor der Prüfung ihrer Angebote darstellt.

### **Gründe:**

**1**Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 49 und 56 AEUV, der Art. 76 und 77 der RL 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der RL 2004/18/EG (ABl. 2014, L 94, S. 65) in Verbindung mit deren Art. 74 und Anhang XIV sowie von Art. 15 Abs. 2 der RL 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (ABl. 2006, L 376, S. 36).

**2**Dieses Ersuchen ergeht im Verfahren über eine Klage der Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) (Staatlicher Verband der Einrichtungen für häusliche Pflegedienste) betreffend die Rechtmäßigkeit des 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 der Regierung der Valencianischen Gemeinschaft zur Durchführung der konzertierten Aktion zur Erbringung sozialer Dienstleistungen im Gebiet der Valencianischen Gemeinschaft durch Einrichtungen der Sozialinitiative) vom 17. November 2017 (im Folgenden: Dekret 181/2017).

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

## Protokoll Nr. 26

**3**Art. 1 des dem AEU-Vertrag beigefügten Protokolls (Nr. 26) über Dienste von allgemeinem Interesse (im Folgenden: Protokoll Nr. 26) bestimmt:

„Zu den gemeinsamen Werten der Union in Bezug auf Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Artikels 14 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zählen insbesondere:

- die wichtige Rolle und der weite Ermessensspielraum der nationalen, regionalen und lokalen Behörden in der Frage, wie Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse auf eine den Bedürfnissen der Nutzer so gut wie möglich entsprechende Weise zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu organisieren sind;
- die Vielfalt der jeweiligen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und die Unterschiede bei den Bedürfnissen und Präferenzen der Nutzer, die aus unterschiedlichen geografischen, sozialen oder kulturellen Gegebenheiten folgen können;
- ein hohes Niveau in Bezug auf Qualität, Sicherheit und Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung und Förderung des universellen Zugangs und der Nutzerrechte.“

RL 2014/24

**4**In den Erwägungsgründen 4, 6 und 114 der RL 2014/24 heißt es:

„(4) ... Fälle, in denen alle Wirtschaftsteilnehmer, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, zur Wahrnehmung einer bestimmten Aufgabe - ohne irgendeine Selektivität - berechtigt sind, wie beispielsweise bei einer Auswahl durch den Kunden- und bei Dienstleistungsgutscheinsystemen, [sollten] nicht als Auftragsvergabe verstanden werden, sondern als einfache Zulassungssysteme (z. B. Zulassungen für Arzneimittel oder ärztliche Dienstleistungen).

...

(6) Ferner sei darauf hingewiesen, dass diese Richtlinie nicht die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die soziale Sicherheit berühren sollte. Ebenso wenig sollte sie die Liberalisierung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die öffentlichen oder privaten Einrichtungen vorbehalten sind, oder die Privatisierung öffentlicher Einrichtungen, die Dienstleistungen erbringen, betreffen.

Gleichermaßen sei darauf hingewiesen, dass es den Mitgliedstaaten freisteht, die Erbringung von gesetzlichen sozialen Dienstleistungen oder andere Dienstleistungen wie Postdienste entweder als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse oder als nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse oder als eine Mischung davon zu organisieren. Es sollte klargestellt werden, dass nichtwirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse nicht in den Geltungsbereich dieser Richtlinie fallen sollten.

...

(114) Bestimmte Dienstleistungskategorien haben aufgrund ihrer Natur nach wie vor lediglich eine begrenzte grenzüberschreitende Dimension, insbesondere die sogenannten personenbezogenen Dienstleistungen, wie etwa bestimmte Dienstleistungen im Sozial-, im Gesundheits- und im Bildungsbereich. Diese Dienstleistungen werden in einem besonderen Kontext erbracht, der sich aufgrund unterschiedlicher kultureller Traditionen in den einzelnen Mitgliedstaaten stark unterschiedlich darstellt. Für öffentliche Aufträge zur Erbringung dieser

Dienstleistungen sollte daher eine spezifische Regelung festgelegt werden und ein höherer Schwellenwert gelten als der, der für andere Dienstleistungen gilt.

Personenbezogene Dienstleistungen mit einem unter diesem Schwellenwert liegenden Auftragswert werden in der Regel für Dienstleister aus anderen Mitgliedstaaten nicht von Interesse sein, sofern nicht konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die das Gegenteil vermuten lassen, wie etwa eine Finanzierung grenzüberschreitender Projekte durch die Union.

Aufträge zur Erbringung personenbezogener Dienstleistungen oberhalb dieses Schwellenwerts sollten unionsweiten Transparenzvorschriften unterliegen. Angesichts der Bedeutung des kulturellen Kontexts und des sensiblen Charakters dieser Dienstleistungen sollte den Mitgliedstaaten ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt werden, damit sie die Auswahl der Dienstleister in einer Weise organisieren können, die sie für am besten geeignet erachten. Die Vorschriften dieser Richtlinie tragen diesem Erfordernis Rechnung, indem sie lediglich die Einhaltung von Grundprinzipien der Transparenz und der Gleichbehandlung verlangen und sicherstellen, dass die öffentlichen Auftraggeber spezifische Qualitätskriterien für die Auswahl von Dienstleistern anwenden können, wie etwa die Kriterien, die in dem vom Ausschuss für Sozialschutz der Europäischen Union veröffentlichten freiwilligen Europäischen Qualitätsrahmen für Sozialdienstleistungen festgelegt wurden. Bei der Festlegung der Verfahren, die für die Auftragsvergabe bei personenbezogenen Dienstleistungen anzuwenden sind, sollten die Mitgliedstaaten Artikel 14 AEUV und das Protokoll Nr. 26 berücksichtigen. Dabei sollten sie sich auch die Vereinfachung und die Reduzierung des Verwaltungsaufwands für die öffentlichen Auftraggeber und die Wirtschaftsteilnehmer zum Ziel setzen; es sollte klargestellt werden, dass hierfür auch Bestimmungen für Dienstleistungsaufträge herangezogen werden können, die nicht unter die Sonderregelung fallen.

Den Mitgliedstaaten und Behörden steht es auch künftig frei, diese Dienstleistungen selbst zu erbringen oder soziale Dienstleistungen in einer Weise zu organisieren, die nicht mit der Vergabe öffentlicher Aufträge verbunden ist, beispielsweise durch die bloße Finanzierung solcher Dienstleistungen oder durch Erteilung von Lizenzen oder Genehmigungen - ohne Beschränkungen oder Festsetzung von Quoten - für alle Wirtschaftsteilnehmer, die die vom öffentlichen Auftraggeber vorab festgelegten Bedingungen erfüllen; Voraussetzung ist, dass ein solches System eine ausreichende Bekanntmachung gewährleistet und den Grundsätzen der Transparenz und Nichtdiskriminierung genügt."

**5Art. 1** dieser Richtlinie sieht vor:

„(1) Mit dieser Richtlinie werden Regeln für die Verfahren öffentlicher Auftraggeber bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und der Durchführung von Wettbewerben festgelegt, deren geschätzter Wert nicht unter den in Artikel 4 genannten Schwellenwerten liegt.

...

(5) Diese Richtlinie berührt nicht die Art und Weise, in der die Mitgliedstaaten ihre Systeme der sozialen Sicherheit gestalten.

..."

**6Art. 2** der Richtlinie bestimmt:

„(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

...

5. ‚öffentliche Aufträge‘ zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern schriftlich geschlossene entgeltliche Verträge über

die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen;

...

9. ‚öffentliche Dienstleistungsaufträge‘ öffentliche Aufträge über die Erbringung von Dienstleistungen, bei denen es sich nicht um die in Nummer 6 genannten handelt;

10. ‚Wirtschaftsteilnehmer‘ eine natürliche oder juristische Person oder öffentliche Einrichtung oder eine Gruppe solcher Personen und/oder Einrichtungen, einschließlich jedes vorübergehenden Zusammenschlusses von Unternehmen, die beziehungsweise der auf dem Markt die Ausführung von Bauleistungen, die Errichtung von Bauwerken, die Lieferung von Waren beziehungsweise die Erbringung von Dienstleistungen anbietet;

...“

**7**In Art. 10 („Besondere Ausnahmen für Dienstleistungsaufträge“) der RL 2014/24 heißt es: „Diese Richtlinie gilt nicht für öffentliche Dienstleistungsaufträge, die Folgendes zum Gegenstand haben:

...

h) Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden und die unter die folgenden CPV-Codes fallen: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 und 85143000-3 mit Ausnahme des Einsatzes von Krankenwagen zur Patientenbeförderung;

...“

**8**Titel III („Besondere Beschaffungsregelungen“) dieser Richtlinie enthält u. a. ein Kapitel I („Soziale und andere besondere Dienstleistungen“) mit den Art. 74 bis 77.

**9**Art. 74 der RL 2014/24 lautet:

„Öffentliche Aufträge, die soziale und andere in Anhang XIV aufgeführte besondere Dienstleistungen betreffen, werden im Einklang mit den Bestimmungen dieses Kapitels vergeben, sofern ihr Wert dem in Artikel 4 Buchstabe d angegebenen Schwellenwert entspricht oder diesen übersteigt.“

**10**Art. 75 dieser Richtlinie sieht vor:

„(1) Öffentliche Auftraggeber, die einen öffentlichen Auftrag zur Erbringung von in Artikel 74 aufgeführten Dienstleistungen planen, teilen ihre Absicht auf eine der im Folgenden genannten Arten mit:

a) in einer Auftragsbekanntmachung, in der die Informationen enthalten sind, auf die in Anhang V Teil H Bezug genommen wird, in Übereinstimmung mit den Standardformularen gemäß Artikel 51; oder

b) in einer Vorinformation, die auf kontinuierlicher Basis veröffentlicht wird und die in Anhang V Teil I aufgeführten Informationen enthält. Die Vorinformation bezieht sich speziell auf die Arten von Dienstleistungen, die Gegenstand der zu vergebenden Aufträge sind. Sie muss den Hinweis enthalten, dass diese Aufträge ohne weitere Veröffentlichung vergeben werden, sowie die Aufforderung an die interessierten Wirtschaftsteilnehmer, ihr Interesse schriftlich mitzuteilen.

Unterabsatz 1 gilt jedoch nicht, wenn ein Verhandlungsverfahren ohne vorherige Bekanntmachung gemäß Artikel 32 für die Vergabe eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags hätte verwendet werden können.

(2) Öffentliche Auftraggeber, die einen öffentlichen Auftrag zur Erbringung von in Artikel 74 aufgeführten Dienstleistungen vergeben haben, teilen die Ergebnisse des Vergabeverfahrens in einer Vergabebekanntmachung mit, in der die Informationen enthalten sind, auf die in Anhang V Teil J Bezug genommen wird, in Übereinstimmung mit den Standardformularen gemäß Artikel 51. Sie können diese Bekanntmachungen jedoch auch quartalsweise bündeln. In diesem Fall versenden sie die Zusammenstellung spätestens 30 Tage nach Quartalsende.

(3) Die Kommission erstellt die Standardformulare, auf die in den Absätzen 1 und 2 des vorliegenden Artikels Bezug genommen wird, in Form von Durchführungsrechtsakten. Die entsprechenden Durchführungsrechtsakte werden nach dem Beratungsverfahren gemäß Artikel 89 Absatz 2 erlassen.

(4) Bekanntmachungen nach diesem Artikel werden im Einklang mit Artikel 51 veröffentlicht.“

**11**Art. 76 der Richtlinie bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten führen einzelstaatliche Regeln für die Vergabe von unter dieses Kapitel fallenden Aufträgen ein, um sicherzustellen, dass die öffentlichen Auftraggeber die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer einhalten. Es ist den Mitgliedstaaten überlassen, die anwendbaren Verfahrensregeln festzulegen, sofern derartige Regeln es den öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, den Besonderheiten der jeweiligen Dienstleistungen Rechnung zu tragen.

(2) Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die öffentlichen Auftraggeber der Notwendigkeit, Qualität, Kontinuität, Zugänglichkeit, Bezahlbarkeit, Verfügbarkeit und Vollständigkeit der Dienstleistungen sicher[zustellen], sowie den spezifischen Bedürfnissen verschiedener Nutzerkategorien, einschließlich benachteiligter und schutzbedürftiger Gruppen, der Einbeziehung und Ermächtigung der Nutzer und dem Aspekt der Innovation Rechnung tragen können. Die Mitgliedstaaten können auch vorsehen, dass die Auswahl der Dienstleister auf der Grundlage des Angebots mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis unter Berücksichtigung von Qualitäts- und Nachhaltigkeitskriterien für soziale Dienstleistungen getroffen wird.“

**12**Art. 77 der Richtlinie lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass öffentliche Auftraggeber Organisationen das Recht zur Teilnahme an Verfahren für die Vergabe öffentlicher Aufträge ausschließlich für jene Dienstleistungen im Gesundheits-, Sozial- und kulturellen Bereich nach Artikel 74 vorbehalten, die unter die CPV-Codes 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, 85000000-9 bis 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 und 98133110-8 fallen.

(2) Eine Organisation nach Absatz 1 muss alle nachfolgenden Bedingungen erfüllen:

a) ihr Ziel ist die Erfüllung einer Gemeinwohlaufgabe, die an die Erbringung der in Absatz 1 genannten Dienstleistungen geknüpft ist;

b) die Gewinne werden reinvestiert, um das Ziel der Organisation zu erreichen. Etwaige Gewinnausschüttungen oder -zuweisungen sollten auf partizipatorischen Überlegungen beruhen;

c) die Management- oder Eigentümerstruktur der Organisation, die den Auftrag ausführt, beruht auf der Eigenverantwortung der Arbeitnehmer oder auf partizipatorischen Grundsätzen oder erfordert die aktive Mitwirkung der Arbeitnehmer, Nutzer oder Interessenträger, und d) die Organisation hat von dem betreffenden öffentlichen Auftraggeber nach diesem Artikel in den letzten drei Jahren keinen Auftrag für die betreffenden Dienstleistungen erhalten.

(3) Die Laufzeit des Vertrags darf drei Jahre nicht überschreiten.

(4) Im Aufruf zum Wettbewerb wird auf diesen Artikel Bezug genommen.

(5) Ungeachtet des Artikels 92 wird die Kommission die Auswirkungen dieses Artikels bewerten und dem Europäischen Parlament und dem Rat bis 18. April 2019 Bericht erstatten.“

RL 2006/123

**13**Im 27. Erwägungsgrund der RL 2006/123 heißt es:

„Diese Richtlinie sollte keine sozialen Dienstleistungen im Bereich Wohnung, Kinderbetreuung und Unterstützung von hilfsbedürftigen Familien und Personen erfassen, die vom Staat selbst - auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene -, durch von ihm beauftragte Dienstleistungserbringer oder durch von ihm anerkannte gemeinnützige Einrichtungen erbracht werden, um Menschen zu unterstützen, die aufgrund ihres unzureichenden Familieneinkommens oder des völligen oder teilweisen Verlustes ihrer Selbstständigkeit dauerhaft oder vorübergehend besonders hilfsbedürftig sind oder Gefahr laufen, marginalisiert zu werden. Diese Dienstleistungen tragen entscheidend dazu bei, das Grundrecht auf Schutz der Würde und Integrität des Menschen zu garantieren; sie sind Ausfluss der Grundsätze des sozialen Zusammenhalts und der Solidarität und sollten daher von dieser Richtlinie unberührt bleiben.“

**14**Art. 2 dieser Richtlinie sieht vor:

„(1) Diese Richtlinie gilt für Dienstleistungen, die von einem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer angeboten werden.

(2) Diese Richtlinie findet auf folgende Tätigkeiten keine Anwendung:

a) nicht-wirtschaftliche Dienstleistungen von allgemeinem Interesse;

...

f) Gesundheitsdienstleistungen, unabhängig davon, ob sie durch Einrichtungen der Gesundheitsversorgung erbracht werden, und unabhängig davon, wie sie auf nationaler Ebene organisiert und finanziert sind, und ob es sich um öffentliche oder private Dienstleistungen handelt;

...

i) Tätigkeiten, die im Sinne des Artikels 45 des Vertrags mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind;

j) soziale Dienstleistungen im Zusammenhang mit Sozialwohnungen, der Kinderbetreuung und der Unterstützung von Familien und dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Personen, die vom Staat, durch von ihm beauftragte Dienstleistungserbringer oder durch von ihm als gemeinnützig anerkannte Einrichtungen erbracht werden;

...“

Spanisches Recht



## Organgesetz 5/1982

**15**Nach Art. 49 Abs. 1 Nr. 24 der Ley Orgánica 5/1982, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (Organgesetz 5/1982 über den Autonomiestatus der Valencianischen Gemeinschaft) vom 1. Juli 1982 (BOE Nr. 164 vom 10. Juli 1982) in der auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens anwendbaren Fassung übt die Valencianische Gemeinschaft eine ausschließliche Zuständigkeit im Bereich der sozialen Dienstleistungen und der öffentlichen Einrichtungen zum Schutz und zur Unterstützung von Minderjährigen, Jugendlichen, Migranten, Senioren, Behinderten und anderen Gruppen oder Sektoren, die sozialen Schutz benötigen, aus.

## Gesetz 5/1997

**16**Die Befugnisse, die die Gemeinschaft Valencia nach dem Organgesetz 5/1982 innehat, wurden durch die Ley 5/1997 de la Generalitat Valenciana por la cual se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ambito de la Comunidad Valenciana (Gesetz 5/1997 der Valencianischen Regierung zur Regelung des Systems der sozialen Dienstleistungen im Gebiet der Valencianischen Gemeinschaft) vom 26. Juni 1997 (BOE Nr. 192 vom 12. August 1997, S. 24405) umgesetzt.

**17**Dieses Gesetz wurde durch die Ley 13/2016 de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat (Gesetz 13/2016 der Valencianischen Gemeinschaft über steuerliche Maßnahmen, administrative und finanzielle Verwaltung und Organisation der Valencianischen Gemeinschaft) vom 29. Dezember 2016 (BOE Nr. 34 vom 9. Februar 2017, S. 8694) geändert und dann durch die Ley 3/2019 de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana (Gesetz 3/2019 über inklusive soziale Dienstleistungen der Valencianischen Gemeinschaft) vom 18. Februar 2019 (BOE Nr. 61 vom 12. März 2019, S. 23249) (im Folgenden: Gesetz 3/2019) aufgehoben.

**18**Art. 44bis („Formen der Erbringung von Leistungen des öffentlichen Systems sozialer Dienstleistungen“) des Gesetzes 5/1997 in der durch das Gesetz 13/2016 geänderten Fassung (im Folgenden: Gesetz 5/1997) bestimmt:

„1. Die öffentlichen Verwaltungen, die zum öffentlichen System sozialer Dienstleistungen gehören, erbringen die im Gesetz oder im Katalog der sozialen Dienstleistungen vorgesehenen Leistungen in folgenden Formen:

- a) durch unmittelbare Verwaltung oder eigene Mittel, was die bevorzugte Form der Erbringung ist;
- b) durch mittelbare Verwaltung gemäß einer der in den Rechtsvorschriften über öffentliche Aufträge festgelegten Formeln;
- c) durch Vereinbarungen der konzertierten Aktion, die mit privaten Einrichtungen der Sozialinitiative geschlossen werden.

2. Die Erbringung öffentlicher Sozialleistungen durch Einrichtungen oder Dienste einer anderen Verwaltung als derjenigen, die die Zuständigkeit innehat, erfolgt über eine der in der Rechtsordnung vorgesehenen Formen der Zusammenarbeit und Kooperation zwischen öffentlichen Verwaltungen.“

**19**Art. 53 („Konzertierte Aktion mit privaten Einrichtungen der Sozialinitiative“) dieses Gesetzes sieht vor:

„1. Die für soziale Dienstleistungen zuständigen öffentlichen Verwaltungen können durch Vereinbarungen der konzertierten Aktion private Einrichtungen der Sozialinitiative mit der

Erbringung der im Katalog der sozialen Dienstleistungen vorgesehenen Leistungen betrauen, sofern diese Einrichtungen über eine entsprechende administrative Zulassung verfügen und als solche in das entsprechende Register der sozialen Einrichtungen, Zentren und Dienste eingetragen sind.

2. Im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen wird durch Verordnungen die rechtliche Regelung für jeden spezifischen Tätigkeitsbereich aufgestellt, wobei die Bedingungen für die Tätigkeit der konzertierten privaten Zentren, die am System der sozialen Dienstleistungen unter öffentlicher Verantwortung teilnehmen, festgelegt und die Zugangsvoraussetzungen, die Leistungsbedingungen, die Auswahlverfahren, die Höchstdauer und die Gründe für die Beendigung der Vereinbarung sowie die Verpflichtungen der Parteien bestimmt werden.

3. Die zwischen der Verwaltung und der privaten Einrichtung geschlossene Vereinbarung legt die Rechte und Pflichten jeder Vertragspartei in Bezug auf die wirtschaftliche Regelung, die Dauer, die Verlängerung und die Beendigung der Vereinbarung, gegebenenfalls Zahl und Art der konzertierten Einrichtungen sowie die sonstigen rechtlichen Bedingungen fest.

4. Der Zugang zu den Plätzen, die Gegenstand einer Vereinbarung mit privaten Einrichtungen der Sozialinitiative sind, erfolgt immer über die konzertierende Verwaltung.

5. Einrichtungen der Sozialinitiative sind Stiftungen, Vereinigungen, Freiwilligenorganisationen und andere Einrichtungen ohne Erwerbszweck, die Tätigkeiten im Bereich sozialer Dienstleistungen ausüben. Als Einrichtungen der Sozialinitiative gelten insbesondere Genossenschaften, die gemäß den spezifischen einschlägigen Rechtsvorschriften als Organisationen ohne Erwerbszweck eingeordnet werden.“

**20**Art. 56 („Vereinbarungen“) Abs. 1 und 2 dieses Gesetzes bestimmt:

„1. Die Generalitat [Regierung der Valencianischen Gemeinschaft] trägt finanziell zur Entwicklung und Verbesserung der Kompetenzen lokaler Einrichtungen sowie zur Unterstützung von Programmen mit sozialem Inhalt bei, die von Einrichtungen ohne Erwerbszweck durchgeführt werden.

2. Desgleichen gewährt die Generalitat jährlich in den entsprechenden Haushalten die Mittel, die zur Finanzierung der mit privaten Einrichtungen der Sozialinitiative geschlossenen Vereinbarungen der konzertierten Aktion erforderlich sind.“

**21**Die Art. 62 bis 66 dieses Gesetzes befinden sich in Titel VI („Konzertierte Aktion“) dieses Gesetzes.

**22**In Art. 62 („Begriff, allgemeine Regelung und Grundsätze der Konzertierten Aktion“) des Gesetzes 5/1997 heißt es:

„1. Vereinbarungen über konzertierte Aktionen sind Organisationsinstrumente nichtvertraglicher Art, mit denen die zuständigen Verwaltungen die Erbringung von personenbezogenen sozialen Dienstleistungen, deren Finanzierung, Zugang und Kontrolle in ihre Zuständigkeit fallen, gemäß dem Verfahren und den Anforderungen dieses Gesetzes und der geltenden sektoralen Vorschriften organisieren können.

2. Die öffentlichen Verwaltungen richten ihre konzertierte Aktion mit Dritten zur Erbringung personenbezogener sozialer Dienstleistungen an folgenden Grundsätzen aus:

a) Subsidiarität, wonach konzertierte Aktionen mit privaten Einrichtungen ohne Erwerbszweck die vorherige optimale Verwendung eigener Mittel voraussetzen;

b) Solidarität, indem die Beteiligung von Einrichtungen des dritten Sektors an der Erbringung personenbezogener sozialer Dienstleistungen gefördert wird;

- c) Gleichheit, indem gewährleistet wird, dass die Nutzer in der konzertierten Aktion in der gleichen Weise betreut werden wie die unmittelbar von der Verwaltung betreuten Nutzer;
- d) Öffentlichkeit, indem vorgesehen wird, dass Aufforderungen zur Bewerbung für Vereinbarungen der konzertierten Aktion im Amtsblatt der Generalitat Valenciana veröffentlicht werden;
- e) Transparenz, indem jederzeit die geltenden Vereinbarungen der konzertierten Aktion auf dem Transparenzportal verbreitet werden;
- f) Nichtdiskriminierung, indem Bedingungen für den Zugang zu einer konzertierten Aktion festgelegt werden, die die Gleichheit der Einrichtungen gewährleisten, die sich zur Teilnahme daran entscheiden;
- g) Haushaltseffizienz, indem die wirtschaftlichen Gegenleistungen, die die Einrichtungen gemäß den geltenden Höchstarifen oder Modulen höchstens erhalten können, auf die variablen, festen und fortlaufenden Kosten für die Erbringung der Dienstleistung, ohne Berücksichtigung eines Geschäftsgewinns, begrenzt werden.“

**23**Art. 63 („Sachlicher Bereich und Voraussetzungen der konzertierten Aktion“) dieses Gesetzes sieht vor:

„1. Die personenbezogenen Dienstleistungen im Bereich der sozialen Dienstleistungen, die Gegenstand einer konzertierten Aktion sein können, werden durch Verordnung aus den im Dienstleistungskatalog vorgesehenen Dienstleistungen bestimmt.

2. Gegenstand einer Vereinbarung der konzertierten Aktion können sein:

a) die Reservierung und Belegung von Plätzen für die Nutzer des öffentlichen Systems der sozialen Dienstleistungen, deren Zugang von den zuständigen öffentlichen Verwaltungen nach den in diesem Gesetz festgelegten Kriterien genehmigt wird;

b) die vollständige Verwaltung von Leistungen, Diensten oder Zentren im Einklang mit den durch Verordnung erlassenen Bestimmungen.

3. Umfasst die Erbringung der Dienstleistung Prozesse, die verschiedene Arten von Eingriffen in verschiedenen Diensten oder Zentren erfordern, kann die zuständige Verwaltung eine einzige Vereinbarung über eine konzertierte Aktion mit zwei oder mehreren Einrichtungen treffen und in dieser Vereinbarung Mechanismen zur Koordinierung und Zusammenarbeit vorschreiben, die eingehalten werden müssen.

4. Der Zugang zum System der konzertierten Aktion steht privaten Einrichtungen der Sozialinitiative offen, die soziale Dienstleistungen erbringen, über eine amtliche Zulassung verfügen und in das entsprechende Register der sozialen Einrichtungen, Zentren und Dienste eingetragen sind.

5. Das System der konzertierten Aktion ist mit der Gewährung finanzieller Zuschüsse zur Finanzierung der Tätigkeiten oder Dienstleistungen, die Gegenstand der konzertierten Aktion waren, unvereinbar.“

**24**Art. 64 („Konzertationsverfahren und Präferenzkriterien“) des Gesetzes bestimmt:

„1. Die sektoralen Vorschriften regeln die Verfahren, damit die Einrichtungen, die die Anforderungen erfüllen, das System der konzertierten Aktion im Einklang mit den in Art. 62 dieses Gesetzes festgelegten allgemeinen Grundsätzen in Anspruch nehmen können.

2. Für die Annahme von Vereinbarungen der konzertierten Aktion werden in den sektoralen Vorschriften die Kriterien für die Auswahl der Einrichtungen festgelegt, soweit eine solche

Auswahl aufgrund von Haushaltsbeschränkungen oder der Anzahl oder der Merkmale der im Rahmen der Vereinbarung zu erbringenden Dienstleistungen erforderlich ist.

3. Die Auswahl der Einrichtung kann auf der Grundlage folgender Kriterien erfolgen:

a) die Ansässigkeit am Ort der Erbringung der Dienstleistung;

...“

**25**Art. 65 („Formalisierung und Wirkungen der konzertierten Aktion“) dieses Gesetzes sieht vor:

„1. Die Vereinbarungen der konzertierten Aktion werden in Verwaltungsdokumenten für die Konzertierung formalisiert, deren Inhalt durch die anwendbaren sektoralen Vorschriften festgelegt wird.

2. Die Konzertierungsvereinbarungen verpflichten die konzertierte Einrichtung, Personen die Dienstleistungen sozialer Art unter den Bedingungen zu erbringen, die in den einschlägigen sektoralen Vorschriften und in der gemäß diesen Vorschriften getroffenen Vereinbarung der konzertierten Aktion festgelegt sind.

3. Den Nutzern darf für die Erbringung der Dienstleistungen, die Gegenstand der Vereinbarung sind, zusätzlich zu den vorgesehenen Gebühren kein Betrag in Rechnung gestellt werden.

4. Die Erhebung jeder Art von Zahlung und deren Betrag für die Erbringung zusätzlicher Dienstleistungen bei den Nutzern unterliegt der vorherigen Genehmigung durch die konzertierende Verwaltung.“

**26**Art. 66 („Finanzierung der konzertierten Aktion“) des Gesetzes sieht vor:

„1. In jeder Aufforderung zur Einreichung von Bewerbungen werden die Beträge der wirtschaftlichen Module für jede Leistung festgelegt, die Gegenstand der konzertierten Aktion sein kann.

2. Die Höchstarife oder wirtschaftlichen Module dürfen höchstens die variablen, festen und fortlaufenden Kosten der erbrachten Dienstleistungen vergüten und müssen die wirtschaftliche Neutralität der erbringenden Einrichtung gewährleisten, dürfen aber keinen Geschäftsgewinn umfassen.

3. Die Beträge, die sich aus der konzertierten Aktion ergeben, werden nach Vorlage der entsprechenden Rechnung durch die konzertierte Einrichtung zu Lasten des zur Finanzierung der laufenden Ausgaben der Verwaltung bestimmten Haushaltspostens gezahlt.“

**27**Art. 67 („Dauer der Konzertierungsvereinbarungen“) dieses Gesetzes lautet:

„Die Dauer von Konzertierungsvereinbarungen darf vier Jahre nicht überschreiten. Etwaige Verlängerungen, sofern sie in der Vereinbarung der konzertierten Aktion ausdrücklich vorgesehen sind, können die Gesamtdauer der Vereinbarung auf zehn Jahre verlängern. Nach Ablauf dieses Zeitraums kann die zuständige Verwaltung eine neue Konzertierungsvereinbarung treffen.“

Dekret 181/2017

**28**Das Dekret 181/2017, das zur Durchführung des Gesetzes 5/1997 erlassen wurde, regelt in Art. 1 Anforderungen, Auswahlverfahren, Inhalt und grundlegende Voraussetzungen für die Einführung, Durchführung und Entwicklung von Vereinbarungen der konzertierten Aktion als eine Art der Verwaltung sozialer Dienstleistungen durch Einrichtungen der Sozialinitiative,

um Personen die gesetzlich und im Katalog der sozialen Dienstleistungen oder den Durchführungsrechtsakten vorgesehenen sozialen Dienstleistungen zu erbringen.

**29**Nach Art. 3 Buchst. e dieses Dekrets wird die Eigenschaft einer Einrichtung der Sozialinitiative „Stiftungen, Vereinigungen, Freiwilligenorganisationen und andere[n] Einrichtungen ohne Erwerbszweck, die Tätigkeiten im Bereich sozialer Dienstleistungen ausüben“, sowie Genossenschaften, die gemäß den spezifischen einschlägigen Rechtsvorschriften als Organisationen ohne Erwerbszweck eingeordnet werden, zuerkannt.

**30**Trotz der Aufhebung des Gesetzes 5/1997 durch das Gesetz 3/2019 bleibt das Dekret 181/2017 gemäß der einzigen Aufhebungsbestimmung des letztgenannten Gesetzes in Kraft.

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefragen

**31**ASADE erhob vor dem Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Obergericht der Valencianischen Gemeinschaft, Spanien) eine Klage auf Nichtigerklärung des Dekrets 181/2017. Sie machte geltend, dass Art. 44bis Abs. 1 Buchst. c, Art. 53, Art. 56 Abs. 2 und Titel VI des Gesetzes 5/1997, deren Durchführung dieses Dekret diene, unionsrechtswidrig seien, weil sie Einrichtungen mit Erwerbszweck von der Möglichkeit ausschlossen, bestimmte personenbezogene soziale Unterstützungsleistungen im Rahmen einer konzertierten Aktion zu erbringen, und es gleichzeitig Einrichtungen ohne Erwerbszweck, und zwar nicht nur Freiwilligenorganisationen, erlaubten, diese Dienstleistungen gegen Entgelt zu erbringen, ohne dass sie ein transparentes Wettbewerbsverfahren durchlaufen müssten, das die Gleichbehandlung der interessierten Wirtschaftsteilnehmer sicherstelle.

**32**Das vorliegende Gericht fragt sich, ob die im Gesetz 5/1997 geregelte Verwendung von Vereinbarungen der konzertierten Aktion mit den Art. 49 und 56 AEUV, den Art. 76 und 77 der RL 2014/24 und Art. 15 Abs. 2 der RL 2006/123 vereinbar sei. Trotz der Aufhebung des Gesetzes 5/1997 durch das Gesetz 3/2019 sei eine Auslegung dieser Bestimmungen des Unionsrechts weiterhin erforderlich, da das neue Gesetz das System der konzertierten Aktion zur Erbringung sozialer Dienstleistungen nicht geändert habe. Außerdem sei es für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Dekrets 181/2017 erforderlich, zu prüfen, ob das Gesetz 5/1997, dessen Durchführung es diene, mit dem Unionsrecht vereinbar sei.

**33**Das Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Obergericht der Valencianischen Gemeinschaft) hat daher beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Vorabentscheidungsfragen vorzulegen:

1. Sind Art. 49 AEUV sowie die Art. 76 und 77 (in Verbindung mit Art. 74 und Anhang XIV) der RL 2014/24 dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die es den öffentlichen Auftraggebern gestattet, mit privaten Einrichtungen ohne Erwerbszweck (nicht nur Freiwilligenorganisationen) Übereinkünfte zur Erbringung personenbezogener sozialer Dienstleistungen aller Art gegen Kostenerstattung zu schließen, ohne dabei die in der Vergaberichtlinie vorgesehenen Verfahren anzuwenden, und zwar unabhängig vom geschätzten Wert, allein durch die vorherige Einordnung dieser Übereinkünfte als nicht vertragliche Rechtsfiguren?

2. Für den Fall, dass die erste Frage verneint wird und eine solche nationale Regelung möglich ist: Müssen Art. 49 AEUV sowie die Art. 76 und 77 (in Verbindung mit Art. 74 und Anhang XIV) der RL 2014/24 dahin ausgelegt werden, dass sie den öffentlichen Auftraggebern gestatten, zur Erbringung von personenbezogenen sozialen Dienstleistungen aller Art Übereinkünfte mit privaten Einrichtungen ohne Erwerbszweck (nicht nur

Freiwilligenorganisationen) gegen Kostenerstattung zu schließen, ohne dabei die in der Vergaberichtlinie vorgesehenen Verfahren anzuwenden, und zwar unabhängig vom geschätzten Wert, allein durch die vorherige Einordnung dieser Übereinkünfte als nicht vertragliche Rechtsfiguren, obwohl diese nationale Regelung die in Art. 77 der Richtlinie festgelegten Voraussetzungen nicht ausdrücklich anführt, sondern auf eine nachfolgende Durchführungsverordnung verweist, ohne in die Vorgaben für diese Durchführungsverordnung ausdrücklich aufzunehmen, dass sie die in Art. 77 der Richtlinie festgelegten Voraussetzungen ausdrücklich aufgreifen muss?

3. Sollte auch die zweite Frage verneint werden, d. h. sollte eine solche nationale Regelung möglich sein, sind dann die Art. 49 und 56 AEUV, die Art. 76 und 77 (in Verbindung mit Art. 74 und Anhang XIV) der RL 2014/24 und Art. 15 Abs. 2 der RL 2006/123 dahin auszulegen, dass sie es den öffentlichen Auftraggebern zur Auswahl einer Einrichtung ohne Erwerbszweck (nicht nur Freiwilligenorganisationen), mit der eine Übereinkunft über die Erbringung sozialer Dienstleistungen aller Art - nicht nur diejenigen, die in Art. 2 Abs. 2 Buchst. j der RL 2006/123 genannt sind - geschlossen werden soll, gestatten, in die Auswahlkriterien aufzunehmen, dass diese Einrichtung an dem Ort ansässig sein muss, an dem die Dienstleistung auszuführen ist?

Zu den Vorlagefragen

Zur Zulässigkeit

**34**Vorab ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit von Fragen zum Unionsrecht spricht. Der Gerichtshof darf die Entscheidung über ein Ersuchen eines nationalen Gerichts nur dann verweigern, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder er nicht über die tatsächlichen oder rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind (Urteile vom 15. Dezember 1995, *Bosman*, [C-415/93](#), [ECLI:EU:C:1995:463](#), Rn. 59 und 61, sowie vom 25. November 2021, *État luxembourgeois* [Information zu einer Gruppe von Steuerpflichtigen], [C-437/19](#), [ECLI:EU:C:2021:953](#), Rn. 81).

**35**Eine Auslegung des Unionsrechts, die für das nationale Gericht von Nutzen ist, ist im Übrigen nur dann möglich, wenn das vorlegende Gericht den tatsächlichen und rechtlichen Rahmen, in dem sich seine Fragen stellen, darlegt oder zumindest die tatsächlichen Annahmen, auf denen diese beruhen, erläutert. Außerdem müssen in der Vorlageentscheidung die genauen Gründe angegeben sein, aus denen dem nationalen Gericht die Auslegung des Unionsrechts fraglich und die Vorlage einer Vorabentscheidungsfrage an den Gerichtshof erforderlich erscheint (Urteil vom 10. März 2022, *Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs* [Umfassender Krankenversicherungsschutz], [C-247/20](#), [ECLI:EU:C:2022:177](#), Rn. 75 und die dort angeführte Rechtsprechung).

**36**Die Zulässigkeit der Vorlagefragen ist im Licht dieser Vorbemerkungen zu beurteilen.

Zur Aufhebung des Gesetzes 5/1997

**37**Die Beklagte des Ausgangsverfahrens macht geltend, die Vorlagefragen seien unzulässig, weil das Gesetz 5/1997, dessen Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht im Rahmen der Klage des Ausgangsverfahrens inzidenter bestritten werde, durch das Gesetz 3/2019 aufgehoben worden sei.

**38**Insoweit geht aus dem Vorabentscheidungsersuchen klar hervor, dass das vorlegende Gericht über die Rechtmäßigkeit des Dekrets 181/2017 zum Zeitpunkt seines Erlasses zu entscheiden hat. Zu diesem Zeitpunkt war aber das Gesetz 5/1997, dessen Durchführung dieses Dekret dient, unstreitig noch in Kraft. Außerdem ist unstreitig, dass dieses Gesetz zum einen Einrichtungen mit Erwerbszweck die Möglichkeit, eine Vereinbarung der konzertierten Aktion abzuschließen, versagte und es zum anderen zuließ, im Rahmen des Abschlusses einer solchen Vereinbarung auf das Kriterium der Ortsansässigkeit abzustellen.

**39**Unter diesen Umständen stehen die Vorlagefragen weiterhin in einem Zusammenhang mit dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits.

Zur RL 2014/24

**40**Die spanische, die italienische und die niederländische Regierung äußern Zweifel an der Anwendbarkeit der RL 2014/24 auf die Vereinbarungen der konzertierten Aktion, die in der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung vorgesehen sind.

**41**Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass, wenn wie in der vorliegenden Rechtssache nicht offensichtlich ist, dass die Auslegung einer Bestimmung des Unionsrechts in keinem Zusammenhang mit den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens steht, der Einwand der Unanwendbarkeit dieser Bestimmung auf das Ausgangsverfahren nicht die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens, sondern den Inhalt der Fragen betrifft (Urteile vom 12. Dezember 2019, *Slovenské elektrárne*, [C-376/18](#), [ECLI:EU:C:2019:1068](#) Rn. 29, und vom 28. Oktober 2021, *Komisia za protivodeystvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo*, [C-319/19](#), [ECLI:EU:C:2021:883](#), Rn. 25).

Zur RL 2006/123

**42**Nach ihrem Art. 2 Abs. 2 Buchst. j findet die RL 2006/123 keine Anwendung auf soziale Dienstleistungen im Zusammenhang mit Sozialwohnungen, der Kinderbetreuung und der Unterstützung von Familien und dauerhaft oder vorübergehend hilfsbedürftigen Personen, die vom Staat, durch von ihm beauftragte Dienstleistungserbringer oder durch von ihm als gemeinnützig anerkannte Einrichtungen erbracht werden.

**43**Zum einen lässt sich aber, wie die Generalanwältin in den Nrn. 145 bis 150 ihrer Schlussanträge im Wesentlichen ausgeführt hat, anhand der dem Gerichtshof vorliegenden Akten nicht sicher feststellen, dass die von der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung betroffenen personenbezogenen sozialen Unterstützungsleistungen nicht zu den Dienstleistungen gehören, die nach Art. 2 Abs. 2 Buchst. j der RL 2006/123 in seiner Auslegung durch den Gerichtshof in den Rn. 42 bis 49 des Urteils vom 11. Juli 2013, *Femarbel* ([C-57/12](#), [ECLI:EU:C:2013:517](#)), vom Anwendungsbereich der RL 2006/123 ausgenommen sind.

**44**Zum anderen kann der Gerichtshof aufgrund des Fehlens entsprechender Angaben in der Vorlageentscheidung auch nicht feststellen, ob bestimmte von der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung erfasste personenbezogenen sozialen Unterstützungsleistungen, sollten sie nicht unter den in Art. 2 Abs. 2 Buchst. j dieser Richtlinie vorgesehenen Ausschluss fallen, nicht unter einen anderen Ausschluss in Art. 2 Abs. 2, insbesondere Buchst. f und i, fallen.

**45**Da das vorlegende Gericht den Gerichtshof somit nicht in die Lage versetzt hat, sich zu vergewissern, dass der Sachverhalt, auf dem die dritte Vorlagefrage beruht, tatsächlich in

den Anwendungsbereich der RL 2006/123 fällt, ist diese Frage unzulässig, soweit sie die Auslegung von Art. 15 Abs. 2 dieser Richtlinie betrifft.

Zu Art. 49 und Art. 56 AEUV

**46**Schließlich ist festzustellen, dass die Vorlagefragen, obwohl die Merkmale des Ausgangsrechtsstreits sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen, u. a. die Auslegung der Art. 49 und 56 AEUV betreffen.

**47**In einem solchen Zusammenhang ist es Sache des vorlegenden Gerichts, dem Gerichtshof den Anforderungen von Art. 94 seiner Verfahrensordnung entsprechend anzugeben, inwieweit der bei ihm anhängige Rechtsstreit trotz seines rein innerstaatlichen Charakters einen Anknüpfungspunkt bezüglich der Vorschriften des Unionsrechts betreffend die Grundfreiheiten aufweist, der die Auslegung im Wege der Vorabentscheidung, um die ersucht wird, für die Entscheidung dieses Rechtsstreits erforderlich macht (Urteil vom 15. November 2016, Ullens de Schooten, [C-268/15](#), [ECLI:EU:C:2016:874](#), Rn. 55, und Beschluss vom 6. Mai 2021, Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca u. a., [C-571/20](#), nicht veröffentlicht, [ECLI:EU:C:2021:364](#), Rn. 23).

**48**Das vorlegende Gericht erläutert jedoch nicht, warum die Art. 49 und 56 AEUV trotz des rein innerstaatlichen Charakters des bei ihm anhängigen Rechtsstreits auszulegen sein sollten. Insbesondere macht das vorlegende Gericht nicht ausdrücklich geltend, dass eine der in den Rn. 50 bis 53 des Urteils vom 15. November 2016, Ullens de Schooten ([C-268/15](#), [ECLI:EU:C:2016:874](#)), genannten Fälle vorliege.

**49**Außerdem unterliegt zwar nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs die Vergabe von Aufträgen, die wegen ihres Wertes nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinien über die Vergabe öffentlicher Aufträge fallen, gleichwohl den Grundregeln und den allgemeinen Grundsätzen des AEU-Vertrags, insbesondere den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie dem sich daraus ergebenden Transparenzgebot, sofern an diesen Aufträgen ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse besteht, doch darf sich das vorlegende Gericht nicht damit begnügen, dem Gerichtshof insoweit Angaben vorzulegen, anhand deren sich ein solches Interesse nicht ausschließen lässt, sondern es muss vielmehr Angaben machen, die dieses Interesse belegen (vgl. in diesem Sinne Beschluss vom 12. November 2020, Novart Engineering, [C-170/20](#), nicht veröffentlicht, [ECLI:EU:C:2020:908](#), Rn. 33 und 35). Dies hat das vorlegende Gericht im vorliegenden Fall jedoch nicht getan.

**50**Daher sind die Vorlagefragen unzulässig, soweit sie die Auslegung der Art. 49 und 56 AEUV betreffen.

**51**Nach alledem sind die Vorlagefragen zulässig, soweit sie sich nicht auf die Auslegung der Art. 49 und 56 AEUV und von Art. 15 Abs. 2 der RL 2006/123 beziehen.

Zur ersten und zur zweiten Frage

**52**Mit den ersten beiden Vorlagefragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Art. 76 und 77 der RL 2014/24 dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die privaten Einrichtungen ohne Erwerbzzweck die Möglichkeit, Vereinbarungen zu schließen, gemäß denen sie gegen Erstattung ihrer Kosten soziale personenbezogene Unterstützungsleistungen erbringen, und zwar unabhängig vom geschätzten Wert dieser Dienstleistungen, vorbehält und nicht verlangt, dass diese Einrichtungen die in Art. 77 dieser Richtlinie festgelegten Voraussetzungen einhalten.



Zur Anwendbarkeit der RL 2014/24

**53**Zur Beantwortung dieser Fragen ist zunächst zu klären, ob Vereinbarungen wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden öffentliche Aufträge im Sinne der RL 2014/24 sind.

**54**Mit der RL 2014/24 werden nach ihrem Art. 1 Regeln für die Verfahren öffentlicher Auftraggeber bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und der Durchführung von Wettbewerben festgelegt, deren geschätzter Wert nicht unter den in Art. 4 dieser Richtlinie genannten Schwellenwerten liegt. Nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 5 der RL 2014/24 bezeichnet der Ausdruck „öffentliche Aufträge“ für die Zwecke dieser Richtlinie zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern schriftlich geschlossene entgeltliche Verträge über die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen.

**55**In diesem Zusammenhang ist erstens darauf hinzuweisen, dass die Qualifizierung der Vereinbarungen der konzertierten Aktion nach spanischem Recht unerheblich ist, da der Begriff „öffentlicher Auftrag“ ein Begriff des Unionsrechts ist (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 20. Oktober 2005, Kommission/Frankreich, [C-264/03](#), [ECLI:EU:C:2005:620](#), Rn. 36, und vom 22. April 2021, Kommission/Österreich [Miete eines noch nicht errichteten Gebäudes], [C-537/19](#), [ECLI:EU:C:2021:319](#), Rn. 43).

**56**Folglich reicht die Klarstellung in Art. 62 Abs. 1 des Gesetzes 5/1997, wonach solche Vereinbarungen „organisatorische Instrumente nichtvertraglicher Art“ sind, nicht aus, um sie vom Anwendungsbereich der RL 2014/24 auszunehmen.

**57**Außerdem geht aus dem Vorabentscheidungsersuchen, anders als die niederländische Regierung vorträgt, nicht hervor, dass diese Vereinbarungen der konzertierten Aktion faktisch mit einseitigen Verwaltungsakten gleichzusetzen wären, die allein aufgrund des Willens der öffentlichen Auftraggeber für die privaten Einrichtungen ohne Erwerbzweck, die ihre Vertragspartner sind, verbindlich sind (vgl. hierzu Urteile vom 19. April 2007, Asemfo, [C-295/05](#), [ECLI:EU:C:2007:227](#), Rn. 52 bis 55, und vom 18. Dezember 2007, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, [C-220/06](#), [ECLI:EU:C:2007:815](#), Rn. 51 bis 55).

**58**Zweitens müssen die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vereinbarungen der konzertierten Aktion, um in den Anwendungsbereich der RL 2014/24 zu fallen, aus öffentlichen Dienstleistungsaufträgen im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Nr. 9 dieser Richtlinie bestehen.

**59**Insoweit ist zum einen festzustellen, dass der Begriff „Dienstleistungen“ im Sinne dieser Bestimmung im Licht der in Art. 56 AEUV verankerten Dienstleistungsfreiheit auszulegen ist, deren Geltungsbereich auf wirtschaftliche Tätigkeiten beschränkt ist (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 29. April 2010, Kommission/Deutschland, [C-160/08](#), [ECLI:EU:C:2010:230](#), Rn. 73 und 74, sowie vom 23. Februar 2016, Kommission/Ungarn, [C-179/14](#), [ECLI:EU:C:2016:108](#), Rn. 154).

**60**Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass Dienstleistungen, die normalerweise gegen Entgelt erbracht werden, wirtschaftliche Tätigkeiten sind, wobei das Wesensmerkmal des Entgelts darin besteht, dass es die wirtschaftliche Gegenleistung für die betreffende Leistung darstellt, ohne dass es jedoch von demjenigen bezahlt werden müsste, dem die Leistung zugutekommt (Urteil vom 23. Februar 2016, Kommission/Ungarn, [C-179/14](#), [ECLI:EU:C:2016:108](#), Rn. 153 bis 155). Außerdem ergibt sich aus Art. 62 AEUV in Verbindung mit Art. 51 AEUV, dass sich die Dienstleistungsfreiheit nicht auf Tätigkeiten

erstreckt, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind.

**61**Wie der sechste Erwägungsgrund der RL 2014/24 bestätigt, können daher nur Tätigkeiten wirtschaftlicher Art im Sinne der vorstehenden Randnummer Gegenstand eines öffentlichen Dienstleistungsauftrags im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Nr. 9 dieser Richtlinie sein. Diese Auslegung wird im Übrigen durch Art. 2 Abs. 1 Nr. 10 der Richtlinie bestätigt, wonach ein Wirtschaftsteilnehmer im Sinne dieser Richtlinie dadurch gekennzeichnet ist, dass er auf dem Markt die Ausführung von Bauleistungen, die Errichtung von Bauwerken, die Lieferung von Waren beziehungsweise die Erbringung von Dienstleistungen anbietet.

**62**Der Umstand, dass der Vertrag mit einer Einrichtung ohne Erwerbszweck geschlossen wird, schließt nicht aus, dass diese Einrichtung eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der RL 2014/24 ausüben kann, und ist daher für die Anwendung der unionsrechtlichen Vorschriften über öffentliche Aufträge unerheblich (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 19. Juni 2014, *Centro Hospitalar de Setúbal* und *SUCH*, [C-574/12](#), [ECLI:EU:C:2014:2004](#), Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 28. Januar 2016, *CASTA u. a.*, [C-50/14](#), [ECLI:EU:C:2016:56](#), Rn. 52).

**63**Als wirtschaftliche Tätigkeiten können außerdem Dienste angesehen werden, die, ohne dass es sich um eine Ausübung hoheitlicher Befugnisse handelte, im allgemeinen Interesse und ohne Erwerbszweck im Wettbewerb mit den Diensten von Wirtschaftsteilnehmern erbracht werden, die einen Erwerbszweck verfolgen (vgl. entsprechend Urteil vom 6. September 2011, *Scattolon*, [C-108/10](#), [ECLI:EU:C:2011:542](#), Rn. 44 und die dort angeführte Rechtsprechung).

**64**Zum anderen ist, was insbesondere Dienstleistungen betrifft, die wie im vorliegenden Fall einen sozialen Zweck haben, darauf hinzuweisen, dass Art. 1 Abs. 5 der RL 2014/24 zwar klarstellt, dass diese Richtlinie nicht die Art und Weise berührt, in der die Mitgliedstaaten ihre Systeme der sozialen Sicherheit gestalten. Außerdem stellen nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs die Tätigkeiten der Versicherungsträger, die ein System der sozialen Sicherheit verwalten, grundsätzlich keine wirtschaftlichen Tätigkeiten dar, wenn sie auf dem Solidaritätsprinzip beruhen und diese Tätigkeiten staatlicher Kontrolle unterliegen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 11. Juni 2020, *Kommission und Slowakische Republik/Dôvera zdravotná poisťovňa*, [C-262/18 P](#) und [C-271/18 P](#), [ECLI:EU:C:2020:450](#), Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).

**65**Dies ist jedoch nicht zwangsläufig der Fall bei spezifischen Sozialleistungen, die von privaten Wirtschaftsteilnehmern erbracht werden und deren Kosten entweder vom Staat selbst oder von diesen Sozialversicherungsträgern übernommen werden. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich nämlich auch, dass die Verfolgung eines sozialen Zwecks oder die Berücksichtigung des Solidaritätsprinzip bei der Erbringung einer Dienstleistung für sich genommen einer Einstufung dieser Dienstleistung als wirtschaftliche Tätigkeit nicht entgegensteht (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 29. November 2007, *Kommission/Italien*, [C-119/06](#), nicht veröffentlicht, [ECLI:EU:C:2007:729](#), Rn. 36 bis 41, und vom 12. September 2000, *Pavlov u. a.*, [C-180/98](#) bis [C-184/98](#), [ECLI:EU:C:2000:428](#), Rn. 118).

**66**Im vorliegenden Fall werden, wie die Generalanwältin in den Nrn. 55 bis 61 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, zumindest bestimmte personenbezogene soziale Unterstützungsleistungen, die in den Anwendungsbereich der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung fallen, gegen Entgelt erbracht und sind nicht mit der

Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden, so dass diese Tätigkeiten als wirtschaftliche Tätigkeiten und somit als Dienstleistungen im Sinne der RL 2014/24 angesehen werden können.

**67**Drittens setzt die Entgeltlichkeit eines öffentlichen Auftrags voraus, dass sich jede Partei verpflichtet, eine Leistung für eine andere zu erbringen, schließt aber nicht aus, dass die Gegenleistung des öffentlichen Auftraggebers allein in der Erstattung der durch die Erbringung der vereinbarten Dienstleistung entstandenen Kosten besteht (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. September 2020, Tax-Fin-Lex, C-367/19, ECLI:EU:C:2020:685, Rn. 25 und 26 sowie die dort angeführte Rechtsprechung). Ein Vertrag kann daher nicht allein deswegen aus dem Begriff des „öffentlichen Dienstleistungsauftrags“ herausfallen, weil die vorgesehene Vergütung auf den Ersatz der Kosten beschränkt bleibt, die durch die Erbringung der vereinbarten Dienstleistung entstehen, wie es hier der Fall zu sein scheint (Urteil vom 28. Januar 2016, CASTA u. a., C-50/14, ECLI:EU:C:2016:56, Rn. 52).

**68**Viertens fallen, wie der vierte Erwägungsgrund und der letzte Absatz des 114. Erwägungsgrundes der RL 2014/24 bestätigen, Verfahren nicht unter die Richtlinie, bei denen der öffentliche Auftraggeber davon absieht, die zulässigen Angebote zu vergleichen und zu reihen und einen oder mehrere Wirtschaftsteilnehmer auszuwählen, an den oder die ein Auftrag mit Ausschließlichkeit vergeben wird (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 2. Juni 2016, Falk Pharma, C-410/14, ECLI:EU:C:2016:399, Rn. 37 bis 42, und vom 1. März 2018, Tirkkonen, C-9/17, ECLI:EU:C:2018:142, Rn. 29 bis 35).

**69**Aus den Antworten von ASADE, der spanischen Regierung und der Beklagten des Ausgangsverfahrens auf die Fragen des Gerichtshofs geht jedoch hervor, dass der Vergabe einer Vereinbarung der konzertierten Aktion in der Praxis eine Auswahl unter den privaten Einrichtungen ohne Erwerbzweck vorausgeht, die ihr Interesse an der Erbringung der personenbezogenen sozialen Unterstützungsleistungen, die Gegenstand der Vereinbarung sind, bekundet haben; dies zu prüfen ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts.

**70**Fünftens ergibt sich aus der ersten Vorlagefrage ausdrücklich, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung für alle Vereinbarungen der konzertierten Aktion gilt, unabhängig von ihrem geschätzten Wert. Demnach lässt sich nicht ausschließen, dass diese Regelung, deren Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht das Gericht zu prüfen hat, Vereinbarungen der konzertierten Aktion betrifft, deren geschätzter Wert die in Art. 4 der RL 2014/24 vorgesehenen Schwellenwerte erreicht oder überschreitet.

**71**Nach alledem scheint die im Ausgangsverfahren fragliche Regelung zumindest teilweise die Vergabe öffentlicher Aufträge zu regeln, die der RL 2014/24 unterliegen.

**72**Schließlich ist hinzuzufügen, dass es zwar bedauerlich ist, dass im Vorabentscheidungsersuchen die spezifischen Kategorien personenbezogener sozialer Unterstützungsleistungen, die unter die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung fallen, nicht aufgeführt werden, dass dies den Gerichtshof aber, anders als die italienische Regierung vorzutragen scheint, nicht daran hindert, sich zu vergewissern, dass die Auslegung der RL 2014/24 in einem Zusammenhang mit dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht.

**73**Zum einen geht nämlich aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten hervor, dass zumindest ein Teil der personenbezogenen sozialen Unterstützungsleistungen, die Gegenstand einer Vereinbarung der konzertierten Aktion sein können, unter die in Anhang XIV der RL 2014/24 aufgeführten Dienstleistungen fällt. Zum anderen betreffen die

Vorlagefragen nicht die Auslegung der allgemein für Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge geltenden Bestimmungen dieser Richtlinie, sondern nur die Art. 74 bis 77 dieser Richtlinie, die gerade eine vereinfachte Regelung für die Vergabe öffentlicher Aufträge vorsehen, die die in diesem Anhang genannten Dienstleistungen zum Gegenstand haben.

**74**Folglich sind diese Fragen ausschließlich im Hinblick auf die Art. 74 bis 77 der RL 2014/24 zu prüfen.

Zu den Anforderungen, die sich aus der RL 2014/24 ergeben

**75**Zur Klärung der Frage, ob die Art. 74 bis 77 der RL 2014/24 einer Regelung wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, ist erstens festzustellen, dass die dort vorgesehene vereinfachte Regelung für die Vergabe öffentlicher Aufträge, wie sich aus dem 114. Erwägungsgrund dieser Richtlinie ergibt, dadurch gerechtfertigt ist, dass die in Anhang XIV der Richtlinie genannten Dienstleistungen lediglich eine begrenzte grenzüberschreitende Dimension haben und in einem besonderen Kontext erbracht werden, der sich aufgrund unterschiedlicher kultureller Traditionen in den einzelnen Mitgliedstaaten stark unterschiedlich darstellt.

**76**Zweitens sieht Art. 77 der RL 2014/24 vor, dass die Mitgliedstaaten für bestimmte Dienstleistungen des Anhangs XIV dieser Richtlinie den öffentlichen Auftraggebern gestatten können, das Recht zur Teilnahme an Verfahren für die Vergabe öffentlicher Aufträge, die die Erbringung solcher Dienstleistungen zum Gegenstand haben, den in Abs. 2 dieses Artikels definierten „Organisationen“ vorzubehalten.

**77**Art. 77 Abs. 2 der RL 2014/24 legt die strengen Voraussetzungen fest, unter denen ein Wirtschaftsteilnehmer als „Organisation“ im Sinne dieses Artikels angesehen werden kann. Danach ist erforderlich, dass Ziel dieses Wirtschaftsteilnehmers die Erfüllung einer Gemeinwohlaufgabe ist, die an die Erbringung der in diesem Artikel genannten sozialen und anderen besonderen Dienstleistungen geknüpft ist, dass die Gewinne dieses Wirtschaftsteilnehmers reinvestiert werden, um dieses Ziel zu erreichen, und dass etwaige Gewinnausschüttungen oder -zuweisungen auf partizipatorischen Überlegungen beruhen. Außerdem muss die Management- oder Eigentümerstruktur der Organisation, die den Auftrag ausführt, auf der Eigenverantwortung der Arbeitnehmer oder auf partizipatorischen Grundsätzen beruhen oder die aktive Mitwirkung der Arbeitnehmer, Nutzer oder Interessenträger erfordern.

**78**Im Übrigen ergibt sich aus Art. 77 Abs. 2 Buchst. d und Abs. 3 der RL 2014/24, dass ein öffentlicher Auftraggeber einen öffentlichen Auftrag auf der Grundlage des in diesem Artikel vorgesehenen Verfahrens nur für einen Zeitraum von höchstens drei Jahren an eine „Organisation“ vergeben darf und auch nur dann, wenn er in den letzten drei Jahren keinen Auftrag für die in diesem Artikel genannten Dienstleistungen an diese „Organisation“ vergeben hat.

**79**Im vorliegenden Fall schreibt, wie der Wortlaut der ersten Vorlagefrage bestätigt, die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung vor, die Möglichkeit der Teilnahme an den Verfahren zur Vergabe von Vereinbarungen der konzertierten Aktion privaten Einrichtungen ohne Erwerbzweck vorzubehalten, ohne zu verlangen, dass diese Einrichtungen alle in Art. 77 der RL 2014/24 vorgesehenen Voraussetzungen erfüllen.

**80**Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass eine solche Regelung zwangsläufig mit der in den Art. 74 bis 77 der RL 2014/24 vorgesehenen vereinfachten Regelung unvereinbar ist.

**81**Art. 77 dieser Richtlinie hat nämlich eine sehr spezifische Bedeutung, da den Mitgliedstaaten ausdrücklich garantiert wird, dass sie es den öffentlichen Auftraggebern für bestimmte Dienstleistungen, die unter diese vereinfachte Regelung fallen, erlauben können, die Möglichkeit, an den Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge teilzunehmen, die solche Dienstleistungen zum Gegenstand haben, von Rechts wegen Wirtschaftsteilnehmern vorzubehalten, die alle in diesem Artikel vorgesehenen Voraussetzungen erfüllen.

**82**Somit kann in Anbetracht der Besonderheiten dieser rechtlichen Regelung und unter Berücksichtigung der Systematik der Art. 74 bis 77 der RL 2014/24 nicht davon ausgegangen werden, dass Art. 77 der Richtlinie alle Fälle abdeckt, in denen öffentliche Aufträge, die die Erbringung einer in Anhang XIV dieser Richtlinie genannten Dienstleistung zum Gegenstand haben, bestimmten Kategorien von Wirtschaftsteilnehmern vorbehalten werden können.

**83**Drittens ist hervorzuheben, dass Art. 76 der RL 2014/24 die vom allgemeinen Recht abweichenden Regeln festlegt, die für die Vergabe sämtlicher öffentlicher Aufträge über soziale und andere besondere Dienstleistungen gelten, die in Anhang XIV der Richtlinie aufgeführt sind.

**84**Nach Art. 76 der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten zum einen Vergaberegeln einführen, die die öffentlichen Auftraggeber verpflichten, die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer einzuhalten, und zum anderen gewährleisten, dass diese Regeln es den öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, die Besonderheiten der Dienstleistungen, die Gegenstand solcher Vergabeverfahren sind, zu berücksichtigen. Was den letztgenannten Punkt betrifft, müssen die Mitgliedstaaten es den öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, der Notwendigkeit, Qualität, Kontinuität, Zugänglichkeit, Bezahlbarkeit, Verfügbarkeit und Vollständigkeit der Dienstleistungen sicherzustellen, sowie den spezifischen Bedürfnissen verschiedener Nutzerkategorien, der Einbeziehung und Ermächtigung der Nutzer und dem Aspekt der Innovation Rechnung zu tragen.

**85**Wie der 114. Erwägungsgrund der RL 2014/24 bestätigt, ist die rechtliche Regelung, die die Richtlinie in Art. 76 aufstellt, durch den weiten Ermessensspielraum gekennzeichnet, über den die Mitgliedstaaten verfügen, um die Auswahl der Dienstleister der in Anhang XIV dieser Richtlinie aufgezählten Dienstleistungen in einer Weise organisieren zu können, die sie für am besten geeignet erachten. Aus diesem Erwägungsgrund geht ferner hervor, dass die Mitgliedstaaten auch das Protokoll Nr. 26 berücksichtigen müssen, das u. a. einen weiten Ermessensspielraum der nationalen Behörden in der Frage festschreibt, wie Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse auf eine den Bedürfnissen der Nutzer so gut wie möglich entsprechende Weise zur Verfügung zu stellen sind.

**86**Daher ist zu prüfen, ob die in Art. 76 der RL 2014/24 genannten Grundsätze der Gleichbehandlung und der Transparenz einer nationalen Regelung entgegenstehen, die das Recht auf Teilnahme an Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge über die Erbringung personenbezogener sozialer Unterstützungsleistungen, die unter Anhang XIV dieser Richtlinie fallen, privaten Einrichtungen ohne Erwerbszweck - einschließlich solcher, die nicht die in Art. 77 dieser Richtlinie vorgesehenen Voraussetzungen erfüllen - vorbehält.

**87**Was erstens den Grundsatz der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer betrifft, stellt der Umstand, dass privaten Einrichtungen mit Erwerbszweck die Möglichkeit genommen wird, an solchen Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge teilzunehmen, eine Ungleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer dar, die gegen diesen Grundsatz verstößt, sofern sie nicht durch objektive Erwägungen gerechtfertigt ist (vgl. entsprechend Urteile vom 11. Dezember 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ u. a., [C-113/13](#),

ECLI:EU:C:2014:2440, Rn. 52, und vom 28. Januar 2016, CASTA u. a., C-50/14, ECLI:EU:C:2016:56, Rn. 56).

**88**Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass ein Mitgliedstaat im Rahmen der ihm verbliebenen Zuständigkeit für die Ausgestaltung seines Systems der sozialen Sicherheit davon ausgehen kann, dass ein Sozialhilfesystem seine Ziele nur erreichen kann, wenn zu diesem System als Erbringer von Dienstleistungen der Sozialhilfe nur solche privaten Wirtschaftsteilnehmer zugelassen werden, die keinen Erwerbszweck verfolgen (Urteile vom 17. Juni 1997, Sodemare u. a., C-70/95, ECLI:EU:C:1997:301, Rn. 32, und vom 11. Dezember 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ u. a., C-113/13, ECLI:EU:C:2014:2440, Rn. 58).

**89**Im vorliegenden Fall geht aus der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung und den Antworten auf die Fragen des Gerichtshofs hervor, dass die in dieser Regelung vorgesehenen Vereinbarungen der konzertierten Aktion mit u. a. den Grundsätzen der Solidarität und der Haushaltseffizienz in Einklang stehen müssen. Insbesondere müssen zum einen die personenbezogenen sozialen Unterstützungsleistungen, die Gegenstand solcher Vereinbarungen sein können, allen grundsätzlich kostenlos angeboten werden, und die Höhe der Gebühr, die gegebenenfalls ergänzend von den Nutzern erhoben werden kann, richtet sich nach deren finanzieller Leistungsfähigkeit. Zum anderen können den von diesen Vereinbarungen betroffenen privaten Einrichtungen ohne Erwerbszweck nur die variablen, festen und fortlaufenden Kosten der Erbringung der personenbezogenen sozialen Unterstützungsleistungen, die Gegenstand dieser Vereinbarung sind, erstattet werden, wobei die Erzielung eines Geschäftsgewinns ausdrücklich ausgeschlossen ist.

**90**Der ausschließliche Rückgriff auf private Einrichtungen ohne Erwerbszweck, um die Erbringung derartiger sozialer Dienstleistungen zu gewährleisten, beruht somit möglicherweise auf den Grundsätzen der Universalität und der Solidarität, die einem Sozialhilfesystem eigen sind, sowie der Erschwinglichkeit und der Geeignetheit, soweit dadurch ermöglicht wird, dass diese Leistungen von Allgemeininteresse unter den Bedingungen eines wirtschaftlich ausgeglichenen Haushalts von Einrichtungen erbracht werden, die hauptsächlich zu dem Zweck gegründet wurden, dem Allgemeininteresse zu dienen, und deren Entscheidungen nicht, wie die spanische Regierung feststellt, von rein kommerziellen Erwägungen geleitet werden (vgl. entsprechend Urteil vom 28. Januar 2016, CASTA u. a., C-50/14, ECLI:EU:C:2016:56, Rn. 57).

**91**Ein mit solchen Erwägungen begründeter Ausschluss privater Einrichtungen mit Erwerbszweck von den Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge, die die Erbringung solcher sozialer Dienstleistungen zum Gegenstand haben, verstößt nicht gegen den Gleichheitsgrundsatz, wenn er tatsächlich zu dem sozialen Zweck und zu den Zielen der Solidarität und der Haushaltseffizienz beiträgt, auf denen dieses System beruht (vgl. entsprechend Urteile vom 11. Dezember 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ u. a., C-113/13, ECLI:EU:C:2014:2440, Rn. 60, und vom 28. Januar 2016, CASTA u. a., C-50/14, ECLI:EU:C:2016:56, Rn. 63).

**92**Insoweit hat der Gerichtshof zum einen in Bezug auf öffentliche Aufträge, für die die RL 2014/24 noch nicht anwendbar war, klargestellt, dass, um diesen Anforderungen zu genügen, die privaten Einrichtungen, denen solche Aufträge nach der Regelung des betreffenden Mitgliedstaats vorbehalten sind, keine anderen Ziele als die in der vorstehenden Randnummer genannten verfolgen und mit ihren Leistungen keinen - auch keinen mittelbaren - Gewinn erzielen dürfen, unbeschadet der Erstattung der variablen, festen und fortlaufenden Kosten, die zur Erbringung dieser Leistungen erforderlich sind. Sie dürfen auch

ihren Mitgliedern keine Gewinne einbringen. Außerdem darf die Anwendung dieser Regelung nicht so weit ausgedehnt werden, dass sie missbräuchliche Praktiken dieser Einrichtungen oder ihrer Mitglieder deckt. So dürfen die Einrichtungen nur in dem für ihren ordnungsgemäßen Betrieb erforderlichen Umfang und unter Beachtung der in den nationalen Rechtsvorschriften festgelegten Anforderungen auf Arbeitnehmer zurückgreifen, und den Freiwilligen dürfen lediglich die Kosten erstattet werden, die ihnen im Zusammenhang mit der geleisteten Tätigkeit tatsächlich entstanden sind, und zwar im Rahmen der von der jeweiligen privaten Einrichtung vorab festgelegten Grenzen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 11. Dezember 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 „Spezzino“ u. a., [C-113/13](#), [ECLI:EU:C:2014:2440](#), Rn. 61 und 62, sowie vom 28. Januar 2016, CASTA u. a., [C-50/14](#), [ECLI:EU:C:2016:56](#), Rn. 64 und 65).

**93**Zum anderen geht aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs auch hervor, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz, der im Rahmen der in den Art. 49 bis 55 AEUV verankerten Niederlassungsfreiheit anwendbar ist, es einem Mitgliedstaat nicht verwehrt, die Eigenschaft als Erbringer von Sozialhilfeleistungen privaten Wirtschaftsteilnehmern ohne Erwerbszweck vorzubehalten, einschließlich solcher, die nicht streng ehrenamtlich tätig sind (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Juni 1997, Sodemare u. a., [C-70/95](#), [ECLI:EU:C:1997:301](#), Rn. 32 bis 34).

**94**Diese Rechtsprechung gilt auch für die Auslegung von Art. 76 der RL 2014/24, der nunmehr ausdrücklich eine vereinfachte Regelung für die Vergabe öffentlicher Aufträge vorsieht.

**95**Daraus folgt, dass der Grundsatz der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer, wie er nunmehr in Art. 76 der RL 2014/24 verankert ist, den Mitgliedstaaten gestattet, das Recht auf Teilnahme am Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge über personenbezogene soziale Unterstützungsleistungen privaten Einrichtungen ohne Erwerbszweck vorzubehalten, einschließlich solcher, die nicht streng ehrenamtlich tätig sind, sofern zum einen etwaige Gewinne aus der Ausführung dieser Aufträge von diesen Einrichtungen zur Erreichung des von ihnen verfolgten sozialen Ziels von allgemeinem Interesse reinvestiert werden und zum anderen alle in den Rn. 90 und 91 des vorliegenden Urteils genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

**96**Dagegen verbietet es Art. 76 der RL 2014/24, dass solche öffentlichen Aufträge ohne Ausschreibung unmittelbar an eine Einrichtung ohne Erwerbszweck vergeben werden können, die keine Freiwilligeneinrichtung ist (vgl. hierzu Urteil vom 28. Januar 2016, CASTA u. a., [C-50/14](#), [ECLI:EU:C:2016:56](#), Rn. 70). Vielmehr verlangt dieser Artikel, dass der öffentliche Auftraggeber vor der Vergabe die Angebote der verschiedenen Einrichtungen ohne Erwerbszweck, die ihr Interesse bekundet haben, miteinander vergleicht und reiht, wobei er insbesondere den Preis der Angebote berücksichtigt, auch wenn dieser Preis, wie im vorliegenden Fall, aus den vom öffentlichen Auftraggeber zu erstattenden Gesamtkosten besteht.

**97**Was zweitens den Grundsatz der Transparenz betrifft, so verlangt dieser vom öffentlichen Auftraggeber einen angemessenen Grad an Öffentlichkeit, der zum einen eine Öffnung für den Wettbewerb und zum anderen die Nachprüfung ermöglicht, ob das Vergabeverfahren unparteiisch durchgeführt worden ist, damit alle interessierten Wirtschaftsteilnehmer auf der Grundlage sämtlicher einschlägiger Informationen an Ausschreibungen teilnehmen können und sich die Gefahr von Günstlingswirtschaft oder von willkürlichen Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers ausschließen lässt. Das Transparenzgebot impliziert somit, dass

alle Bedingungen und Modalitäten des Vergabeverfahrens klar, genau und eindeutig formuliert sind, so dass zum einen alle durchschnittlich fachkundigen Bieter bei Anwendung der üblichen Sorgfalt die genaue Bedeutung dieser Informationen verstehen und sie in gleicher Weise auslegen können und zum anderen dem Ermessen des öffentlichen Auftraggebers Grenzen gesetzt werden und dieser tatsächlich überprüfen kann, ob die Gebote der Bieter die für das betreffende Verfahren geltenden Kriterien erfüllen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 16. Februar 2012, *Costa und Cifone*, [C-72/10](#) und [C-77/10](#), [ECLI:EU:C:2012:80](#), Rn. 73, und vom 4. April 2019, *Allianz Vorsorgekasse*, [C-699/17](#), [ECLI:EU:C:2019:290](#), Rn. 61 und 62 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

**98**Im vorliegenden Fall geht aus den dem Gerichtshof vorliegenden Akten nicht hervor, dass die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung keine hinreichende Gewähr dafür böte, dass die privaten Einrichtungen ohne Erwerbszweck im Rahmen des Verfahrens zur Vergabe einer Vereinbarung der konzertierten Aktion vor der Gefahr von Günstlingswirtschaft oder von willkürlichen Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers geschützt sind.

**99**Ferner werden die Anforderungen hinsichtlich der Öffentlichkeit, die, wie in Rn. 97 des vorliegenden Urteils ausgeführt, vom Grundsatz der Transparenz gestellt werden, in Art. 75 der RL 2014/24 für Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge, die unter die in den Art. 74 bis 77 dieser Richtlinie vorgesehene vereinfachte Regelung fallen, konkretisiert.

**100**Nach diesem Art. 75 müssen die öffentlichen Auftraggeber, die einen öffentlichen Auftrag zur Erbringung von in Anhang XIV der RL 2014/24 genannten Dienstleistungen planen, ihre Absicht grundsätzlich durch eine Auftragsbekanntmachung oder eine Vorinformation mitteilen, die gemäß Art. 51 dieser Richtlinie vom Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union oder - bei Vorinformationen - über ihre Beschafferprofile veröffentlicht wird.

**101**Im vorliegenden Fall scheint sich, wie die Generalanwältin in Nr. 116 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, aus der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung zu ergeben, dass die betreffenden Auftragsbekanntmachungen nur im *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* (Amtsblatt der Regierung der Valencianischen Gemeinschaft) veröffentlicht werden. Wäre dies der Fall, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist, wäre eine solche Veröffentlichung keine mit Art. 75 der RL 2014/24 im Einklang stehende Bekanntmachungsmaßnahme.

**102**Nach alledem sind die Art. 76 und 77 der RL 2014/24 dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung, die privaten Einrichtungen ohne Erwerbszweck die Möglichkeit vorbehält, im Rahmen eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens Vereinbarungen zu schließen, gemäß denen sie gegen Erstattung ihrer Kosten soziale personenbezogene Unterstützungsleistungen erbringen, und zwar unabhängig vom geschätzten Wert dieser Dienstleistungen und selbst wenn sie nicht die Anforderungen in Art. 77 dieser Richtlinie erfüllen, nicht entgegenstehen, sofern zum einen der rechtliche und vertragliche Rahmen, in dem diese Einrichtungen tätig sind, tatsächlich zu dem sozialen Zweck und zu den Zielen der Solidarität und der Haushaltseffizienz beiträgt, auf denen diese Regelung beruht, und zum anderen der Transparenzgrundsatz gewahrt ist, wie er insbesondere in Art. 75 der Richtlinie konkretisiert ist.

Zur dritten Frage



**103**Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 64 Abs. 3 des Gesetzes 5/1997 die Ansässigkeit privater Einrichtungen ohne Erwerbszweck am Ort der Erbringung der Dienstleistung eines der „Auswahlkriterien“ darstellt, die vom öffentlichen Auftraggeber im Zusammenhang mit dem Abschluss einer Vereinbarung der konzertierten Aktion angewandt werden können. Vorbehaltlich einer Überprüfung durch das vorlegende Gericht scheint der öffentliche Auftraggeber auf der Grundlage dieses Kriteriums somit verlangen zu können, dass die Bieter bereits zum Zeitpunkt der Abgabe ihrer Angebote im Gebiet des Ortes ansässig sind, auf den sich die zu erbringenden sozialen Dienstleistungen beziehen.

**104**Mit seiner dritten Frage möchte das vorlegende Gericht daher wissen, ob die Art. 76 und 77 der RL 2014/24 dahin auszulegen sind, dass sie es zulassen, dass die Ansässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers an dem Ort, an dem die Dienstleistungen zu erbringen sind, im Rahmen der Vergabe eines öffentlichen Auftrags über soziale Dienstleistungen im Sinne von Anhang XIV dieser Richtlinie ein Kriterium für die Auswahl der Wirtschaftsteilnehmer vor der Prüfung ihrer Angebote darstellt.

**105**Erstens ist nach Art. 76 der Richtlinie, wie in Rn. 84 des vorliegenden Urteils ausgeführt, erforderlich, dass dieses Kriterium der Ansässigkeit mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer vereinbar ist.

**106**Ein solches Kriterium bedeutet jedoch eine unterschiedliche Behandlung der Wirtschaftsteilnehmer, je nachdem, ob sie am Ort der Erbringung der betreffenden sozialen Dienstleistung ansässig sind oder nicht. Da die Situation dieser Wirtschaftsteilnehmer im Hinblick auf die Vergabe eines öffentlichen Auftrags, der eine Dienstleistung im Sinne von Anhang XIV dieser Richtlinie zum Gegenstand hat, vergleichbar ist, ist eine solche unterschiedliche Behandlung nur dann mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar, wenn sie durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt werden kann.

**107**Zweitens geht aus den beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen hervor, dass das Auswahlkriterium, das auf die Ansässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers an dem Ort abstellt, an dem die Dienstleistungen zu erbringen sind, u. a. Nähe und Zugänglichkeit der sozialen Dienstleistungen sicherstellen soll, die Gegenstand einer Vereinbarung der konzertierten Aktion sind.

**108**Dieses Ziel stellt zwar ein unionsrechtlich legitimes Ziel dar und wird im Übrigen sowohl in Art. 1 des Protokolls Nr. 26 als auch in Art. 76 der RL 2014/24 anerkannt. Nach letzterem Artikel müssen die Mitgliedstaaten, wie in Rn. 84 des vorliegenden Urteils ausgeführt, gewährleisten, dass die öffentlichen Auftraggeber der Notwendigkeit, u. a. Zugänglichkeit und Verfügbarkeit der in Anhang XIV dieser Richtlinie genannten Dienstleistungen sicherzustellen, Rechnung tragen können.

**109**Allerdings ist ein Kriterium, das - wie hier - vorschreibt, dass die Bieter bereits zum Zeitpunkt der Abgabe ihrer Angebote im Gebiet des Ortes ansässig sein müssen, an dem die sozialen Dienstleistungen zu erbringen sind, im Hinblick auf die Erreichung dieses Ziels offensichtlich unverhältnismäßig (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 27. Oktober 2005, Contse u. a., [C-234/03](#), [ECLI:EU:C:2005:644](#), Rn. 43). Selbst wenn nämlich die Ansässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers im Gebiet des Ortes, an dem er die betreffenden sozialen Dienstleistungen erbringen soll, erforderlich wäre, um Nähe und Zugänglichkeit dieser Dienstleistungen zu gewährleisten, ließe sich dieses Ziel jedenfalls ebenso wirksam erreichen, wenn der Wirtschaftsteilnehmer diese Voraussetzung erst im Stadium der Ausführung des betreffenden öffentlichen Auftrags erfüllen müsste.

**110**Nach alledem ist auf die dritte Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 76 der RL 2014/24 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der die Ansässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers an dem Ort, an dem die Dienstleistungen zu erbringen sind, im Rahmen der Vergabe eines öffentlichen Auftrags über soziale Dienstleistungen im Sinne von Anhang XIV dieser Richtlinie ein Kriterium für die Auswahl der Wirtschaftsteilnehmer vor der Prüfung ihrer Angebote darstellt.

Kosten

**111**Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Vierte Kammer) für Recht erkannt:

1. Die Art. 76 und 77 der RL 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der RL 2004/18/EG sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung, die privaten Einrichtungen ohne Erwerbszweck die Möglichkeit vorbehält, im Rahmen eines wettbewerblichen Vergabeverfahrens Vereinbarungen zu schließen, gemäß denen sie gegen Erstattung ihrer Kosten soziale personenbezogene Unterstützungsleistungen erbringen, und zwar unabhängig vom geschätzten Wert dieser Dienstleistungen und selbst wenn sie nicht die Anforderungen in Art. 77 dieser Richtlinie erfüllen, nicht entgegenstehen, sofern zum einen der rechtliche und vertragliche Rahmen, in dem diese Einrichtungen tätig sind, tatsächlich zu dem sozialen Zweck und zu den Zielen der Solidarität und der Haushaltseffizienz beiträgt, auf denen diese Regelung beruht, und zum anderen der Transparenzgrundsatz gewahrt ist, wie er insbesondere in Art. 75 der Richtlinie konkretisiert ist.

2. Art. 76 der RL 2014/24 ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, nach der die Ansässigkeit des Wirtschaftsteilnehmers an dem Ort, an dem die Dienstleistungen zu erbringen sind, im Rahmen der Vergabe eines öffentlichen Auftrags über soziale Dienstleistungen im Sinne von Anhang XIV dieser Richtlinie ein Kriterium für die Auswahl der Wirtschaftsteilnehmer vor der Prüfung ihrer Angebote darstellt.

Unterschriften

### Text1

ARRÊT DE LA COUR (quatrième chambre)

14 juillet 2022 \*

Dans l'affaire C-436/20,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Cour supérieure de justice de la Communauté valencienne, Espagne), par décision du 3 septembre 2020, parvenue à la Cour le 16 septembre 2020, dans la procédure Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE)

contre

Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas,

LA COUR (quatrième chambre),

composée de M. C. Lycourgos (rapporteur), président de chambre, MM. S. Rodin, J.-C. Bonichot, Mmes L. S. Rossi et O. Spineanu-Matei, juges,

avocate générale : Mme L. Medina,

greffier : M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées :

- pour l'Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE), par Mme A. Martínez Gradoli, procuradora, et Me Y. Puiggros Jiménez de Anta, abogada,

- pour le Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas, par Mme I. Sánchez Lázaro, en qualité d'agent,

- pour le gouvernement espagnol, par MM. I. Herranz Elizalde, S. Jiménez García et J. Rodríguez de la Rúa Puig, en qualité d'agents,

- pour le gouvernement italien, par Mme G. Palmieri, en qualité d'agent, assistée de M. S. L. Vitale, avvocato dello Stato,

- pour le gouvernement néerlandais, par Mmes M. K. Bulterman, M. H. S. Gijzen et M. J. Langer, en qualité d'agents,

- pour la Commission européenne, par Mmes L. Armati, M. Jáuregui Gómez, M. P. Ondrůšek, Mme E. Sanfrutos Cano et M. G. Wils, en qualité d'agents,

- pour le gouvernement norvégien, par Mme J. T. Kaasin et M. H. Røstum, en qualité d'agent,

ayant entendu l'avocate générale en ses conclusions à l'audience du 3 février 2022,

rend le présent

Arrêt

### **Tenor:**

1) Les articles 76 et 77 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui réserve aux entités privées sans but lucratif la faculté de conclure, moyennant une mise en concurrence de leurs offres, des accords en vertu desquels ces entités fournissent des services sociaux d'aide à la personne, en contrepartie du remboursement des coûts qu'elles supportent, quelle que soit la valeur estimée de ces services, même si ces entités ne satisfont pas aux exigences prévues à cet article 77, pour autant, d'une part, que le cadre légal et conventionnel dans lequel se déploie l'activité desdites entités contribue effectivement à la finalité sociale ainsi qu'à la poursuite des objectifs de solidarité et d'efficacité budgétaire sur lesquels cette réglementation est fondée et, d'autre part, que le principe de transparence, tel qu'il est notamment précisé à l'article 75 de cette directive, est respecté.

2) L'article 76 de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale selon laquelle, dans le cadre de la passation d'un marché public de services sociaux visés à l'annexe XIV de cette directive, l'implantation de l'opérateur économique dans la localité où les services doivent être fournis constitue un critère de sélection des opérateurs économiques, préalable à l'examen de leurs offres.

### **Gründe:**

1) La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation des articles 49 et 56 TFUE, des articles 76 et 77 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), lus en combinaison avec l'article 74 et l'annexe XIV de celle-ci, ainsi que de l'article 15, paragraphe 2, de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur (JO 2006, L 376, p. 36).

**2**Cette demande a été présentée dans le cadre d'un recours introduit par l'Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) (association nationale des entités de soins à domicile) au sujet de la légalité du 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 (décret du gouvernement de la Communauté valencienne 181/2017 portant exécution de l'action conventionnée pour la fourniture de services sociaux par des entités d'initiative sociale dans le territoire de la Communauté valencienne), du 17 novembre 2017 (ci-après le « décret 181/2017 »).

Le cadre juridique

Le droit de l'Union

Le protocole no 26

**3**L'article 1<sup>er</sup> du protocole (no 26) sur les services d'intérêt général, annexé au traité FUE (ci-après le « protocole no 26 ») dispose :

« Les valeurs communes de l'Union concernant les services d'intérêt économique général au sens de l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne comprennent notamment :

- le rôle essentiel et le large pouvoir discrétionnaire des autorités nationales, régionales et locales pour fournir, faire exécuter et organiser les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs;
- la diversité des services d'intérêt économique général et les disparités qui peuvent exister au niveau des besoins et des préférences des utilisateurs en raison de situations géographiques, sociales ou culturelles différentes;
- un niveau élevé de qualité, de sécurité et quant au caractère abordable, l'égalité de traitement et la promotion de l'accès universel et des droits des utilisateurs. »

La directive 2014/24

**4**Les considérants 4, 6 et 114 de la directive 2014/24 énoncent :

« (4) [...] [L]es cas dans lesquels tous les opérateurs remplissant certaines conditions sont autorisés à exécuter une tâche donnée sans aucune sélectivité, comme dans les systèmes de libre choix des clients ou de chèques-services, ne devraient pas être considérés comme des marchés publics, mais comme de simples régimes d'autorisations (les licences pour des médicaments ou des services médicaux, par exemple).

...

(6) Il convient également de rappeler que la présente directive ne devrait pas affecter la législation des États membres en matière de sécurité sociale. Elle ne devrait pas non plus traiter de la libéralisation des services d'intérêt économique général, réservés à des organismes publics ou privés, ni de la privatisation d'organismes publics prestataires de services.

Il convient également de rappeler que les États membres sont libres d'organiser la fourniture de services sociaux obligatoires ou d'autres services, tels que les services postaux, soit en tant que services d'intérêt économique général, soit en tant que services d'intérêt général non économiques, ou une combinaison des deux. Il y a lieu de préciser que les services d'intérêt général non économiques ne devraient pas relever du champ d'application de la présente directive.

...

(114) Certaines catégories de services conservent, par leur nature intrinsèque, une dimension transnationale limitée, à savoir les services consistant en des services à la personne tels que certains services sociaux, de santé et d'éducation. Ces services sont fournis dans un cadre spécifique qui varie grandement d'un État membre à l'autre, du fait de traditions culturelles différentes. Il convient dès lors de mettre en place un régime spécifique pour les marchés publics portant sur de tels services, dont le seuil est plus élevé que celui qui s'applique à d'autres services.

Les services à la personne dont la valeur n'atteint pas ce seuil n'intéresseront généralement pas les prestataires d'autres États membres sauf indication concrète du contraire, par exemple lorsque l'Union intervient dans le financement de projets transfrontaliers.

Les marchés de services à la personne dépassant ce seuil devraient être soumis à des obligations de transparence à l'échelle de l'Union. Compte tenu de l'importance du contexte culturel et du caractère sensible de ces services, les États membres devraient avoir un large pouvoir d'appréciation pour organiser le choix des prestataires de services de la manière qu'ils jugent la plus appropriée. Les règles de la présente directive tiennent compte de cet impératif, en n'imposant que le respect de principes fondamentaux de transparence et d'égalité de traitement et en veillant à ce que les pouvoirs adjudicateurs soient en mesure d'appliquer des critères de qualité spécifiques pour le choix de prestataires de services, tels que ceux définis dans le cadre volontaire européen pour la qualité des services sociaux, publié par le comité de la protection sociale. Lorsqu'ils fixent les procédures à suivre pour l'attribution des marchés de services à la personne, les États membres devraient tenir compte de l'article 14 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et du protocole no 26. Ce faisant, les États membres devraient également poursuivre les objectifs de simplification et d'allègement de la charge administrative pour les pouvoirs adjudicateurs et les opérateurs économiques; il convient de préciser que ce processus pourrait également conduire à se fonder sur les règles applicables aux marchés de services ne relevant pas du régime spécifique.

Les États membres et les pouvoirs publics restent libres de fournir eux-mêmes ces services à caractère social ou de les organiser sans que cela entraîne la conclusion de marchés publics, par exemple en se contentant de financer ces services ou en octroyant des licences ou des autorisations à tous les opérateurs économiques remplissant les conditions prédéfinies par le pouvoir adjudicateur, sans fixation de limites ou de quotas, à condition qu'un tel système garantisse une publicité suffisante et soit conforme aux principes de transparence et de non-discrimination ».

**5**L'article 1<sup>er</sup> de cette directive prévoit :

« 1. La présente directive établit les règles applicables aux procédures de passation de marchés par des pouvoirs adjudicateurs en ce qui concerne les marchés publics, ainsi que les concours, dont la valeur estimée atteint ou dépasse les seuils établis à l'article 4.

...

5. La présente directive n'a pas d'incidence sur la façon dont les États membres organisent leurs systèmes de sécurité sociale.

... »

**6**L'article 2 de ladite directive dispose :

« 1. Aux fins de la présente directive, on entend par :

...

5. "marchés publics", des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services;

...

9. "marchés publics de services", des marchés publics ayant pour objet la prestation de services autre que ceux visés au point 6);

10. "opérateur économique", toute personne physique ou morale ou entité publique, ou tout groupement de ces personnes et/ou entités, y compris toute association temporaire d'entreprises, qui offre la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché;

... »

**7**Aux termes de l'article 10 de la directive 2014/24, intitulé « Exclusions spécifiques pour les marchés de services » :

« La présente directive ne s'applique pas aux marchés publics de services ayant pour objet :

...

h) les services de défense civile, de protection civile et de prévention des risques qui sont fournis par des organisations ou des associations à but non lucratif et qui relèvent des codes CPV 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 et 85143000-3 excepté les services ambulanciers de transport de patients;

... »

**8**Le titre III de cette directive, intitulé « Systèmes spéciaux de passation de marchés », contient, notamment, un chapitre I, relatif aux « [s]ervices sociaux et [aux] autres services spécifiques », dans lequel figurent les articles 74 à 77 de ladite directive.

**9**L'article 74 de la directive 2014/24 énonce :

« Les marchés publics pour les services sociaux et d'autres services spécifiques énumérés à l'annexe XIV sont attribués conformément au présent chapitre lorsque la valeur des marchés est égale ou supérieure au seuil indiqué à l'article 4, point d). »

**10**L'article 75 de cette directive prévoit :

« 1. Les pouvoirs adjudicateurs qui entendent passer un marché public pour les services visés à l'article 74 font connaître leur intention par l'un des moyens suivants :

a) un avis de marché qui contient les informations visées à l'annexe V, partie H, conformément aux formulaires types visés à l'article 51; ou

b) un avis de préinformation, publié de manière continue et qui contient les informations mentionnées à l'annexe V, partie I. L'avis de préinformation fait référence spécifiquement aux types de services qui feront l'objet des marchés à passer; il indique que les marchés seront passés sans publication ultérieure et invite les opérateurs économiques intéressés à manifester leur intérêt par écrit.

Le premier alinéa ne s'applique toutefois pas lorsqu'il aurait été possible de recourir, conformément à l'article 32, à une procédure négociée sans publication préalable pour la passation d'un marché de service public.

2. Les pouvoirs adjudicateurs qui ont attribué un marché public pour les services visés à l'article 74 font connaître les résultats de la procédure de passation de marché au moyen d'un avis d'attribution de marché, qui contient les informations visées à l'annexe V, partie J, conformément aux formulaires types visés à l'article 51. Toutefois, ils peuvent regrouper ces avis sur une base trimestrielle. Dans ce cas, ils envoient ces avis regroupés au plus tard trente jours après la fin de chaque trimestre.

3. La Commission établit les formulaires types visés aux paragraphes 1 et 2 du présent article au moyen d'actes d'exécution. Ceux-ci sont adoptés conformément à la procédure consultative visée à l'article 89, paragraphe 2.

4. Les avis visés au présent article sont publiés conformément à l'article 51. »

**11**L'article 76 de ladite directive dispose :

« 1. Les États membres mettent en place, pour la passation des marchés relevant du présent chapitre, des règles nationales afin de garantir que les pouvoirs adjudicateurs respectent les principes de transparence et d'égalité de traitement des opérateurs économiques. Les États membres sont libres de déterminer les règles de procédure applicables, tant que celles-ci permettent aux pouvoirs adjudicateurs de prendre en compte les spécificités des services en question.

2. Les États membres veillent à ce que les pouvoirs adjudicateurs puissent prendre en compte la nécessité d'assurer la qualité, la continuité, l'accessibilité, le caractère abordable, la disponibilité et l'exhaustivité des services, les besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, y compris des catégories défavorisées et vulnérables, la participation et l'implication des utilisateurs, ainsi que l'innovation. Les États membres peuvent également prévoir que le choix du prestataire de services est opéré sur la base de l'offre présentant le meilleur rapport qualité/prix, en tenant compte de critères de qualité et de durabilité en ce qui concerne les services à caractère social. »

**12**Aux termes de l'article 77 de la même directive :

« 1. Les États membres peuvent prévoir que les pouvoirs adjudicateurs peuvent réserver aux organisations le droit de participer à des procédures de passation de marchés publics portant exclusivement sur les services de santé, sociaux ou culturels visés à l'article 74 relevant des codes CPV 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, de 85000000-9 à 85323000-9, 92500000-6, 92600000-7, 98133000-4 et 98133110-8.

2. Une organisation visée au paragraphe 1 remplit toutes les conditions suivantes :

a) elles ont pour objectif d'assumer une mission de service public liée à la prestation des services visés au paragraphe 1;

b) leurs bénéfices sont réinvestis en vue d'atteindre l'objectif de l'organisation. En cas de distribution ou de redistribution des bénéfices, celle-ci devrait être fondée sur des principes participatifs;

c) les structures de gestion ou de propriété des organisations exécutant le marché sont fondées sur l'actionnariat des salariés ou des principes participatifs ou exigent la participation active des salariés, des utilisateurs ou des parties prenantes;

d) les organisations ne se sont pas vu attribuer un marché par le pouvoir adjudicateur concerné pour les services visés par le présent article dans les trois années précédentes.

3. La durée maximale du marché n'est pas supérieure à trois ans.

4. L'appel à la concurrence renvoie au présent article.

5. Nonobstant l'article 92, la Commission évalue les effets du présent article et fait rapport au Parlement européen et au Conseil au plus tard le 18 avril 2019. »

La directive 2006/123

**13**Le considérant 27 de la directive 2006/23 énonce :

« La présente directive ne devrait pas couvrir les services sociaux dans les domaines du logement, de l'aide à l'enfance et de l'aide aux familles et aux personnes dans le besoin qui sont assurés par l'État au niveau national, régional ou local, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État avec pour objectif d'assister les personnes qui se trouvent de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin particulière en raison de l'insuffisance de leurs revenus familiaux, ou d'un manque total ou partiel d'indépendance et qui risquent d'être marginalisées. Ces services sont essentiels pour garantir le droit fondamental à la dignité et à l'intégrité humaines et sont une manifestation des principes de cohésion sociale et de solidarité et ne devraient pas être affectés par la présente directive. »

**14**L'article 2 de cette directive prévoit :

« 1. La présente directive s'applique aux services fournis par les prestataires ayant leur établissement dans un État membre.

2. La présente directive ne s'applique pas aux activités suivantes :

a) les services d'intérêt général non économique;

...

f) les services de soins de santé, qu'ils soient ou non assurés dans le cadre d'établissements de soins et indépendamment de la manière dont ils sont organisés et financés au niveau national ou de leur nature publique ou privée;

...

i) les activités participant à l'exercice de l'autorité publique conformément à l'article 45 du traité;

j) les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'État, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État;

... »

Le droit espagnol

La loi organique 5/1982

**15**En vertu de l'article 49, paragraphe 1, point 24, de la Ley Orgánica 5/1982, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (loi organique 5/1982 relative au statut d'autonomie de la Communauté valencienne), du 1<sup>er</sup> juillet 1982 (BOE no 164, du 10 juillet 1982), dans sa version applicable aux faits au principal, la Communauté valencienne exerce une compétence exclusive en matière de services sociaux et d'institutions publiques de protection et d'aide aux mineurs, à la jeunesse, aux migrants, au troisième âge, aux personnes handicapées et à d'autres groupes ou secteurs nécessitant une protection sociale.

La loi 5/1997



**16** Les compétences que détient la Communauté valencienne conformément à la loi organique 5/1982 ont été mises en œuvre par la Ley 5/1997 de la Generalitat Valenciana por la cual se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ambito de la Comunidad Valenciana (loi 5/1997 du gouvernement de la Communauté valencienne portant réglementation du système des services sociaux sur le territoire de la Communauté valencienne), du 26 juin 1997 (BOE no 192, du 12 août 1997, p. 24405).

**17** Cette loi a été modifiée par la Ley 13/2016, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat (loi 13/2016 de la Communauté valencienne portant mesures fiscales, gestion administrative et financière et organisation de la Communauté valencienne), du 29 décembre 2016 (BOE, no 34, du 9 février 2017, p. 8694), avant d'être abrogée par la Ley 3/2019 de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana (loi de la Communauté valencienne 3/2019, relative aux services sociaux inclusifs de la Communauté valencienne), du 18 février 2019 (BOE no 61, du 12 mars 2019, p. 23249) (ci-après la « loi 3/2019 »).

**18** L'article 44 bis de la loi 5/1997, telle que modifiée par la loi 13/2016 (ci-après la « loi 5/1997 »), intitulé « Modes de fourniture des prestations du système public de services sociaux », dispose :

« 1. Les administrations publiques faisant partie du système public de services sociaux fournissent aux personnes les services prévus par la loi ou par le catalogue de services sociaux, selon les modes suivants :

a) La gestion directe ou le recours à des moyens propres, qui constituent le mode de fourniture préférentiel.

b) La gestion indirecte conformément à une des formules établies dans la réglementation en matière de marchés du secteur public.

c) Les accords d'action conventionnée conclus avec des entités privées d'initiative sociale.

2. La fourniture de prestations sociales par des centres ou services d'une autre administration que l'administration compétente est effectuée selon n'importe quelle formule de collaboration et de coopération entre administrations publiques prévue par la loi ».

**19** L'article 53 de cette loi, intitulé « Sur le conventionnement des entités privées d'initiative sociale », prévoit :

« 1. Les administrations publiques compétentes en matière de services sociaux peuvent confier à des entités privées d'initiative sociale la fourniture des prestations prévues dans le catalogue de services sociaux au travers d'accords d'action conventionnée, à condition que ces entités disposent de l'accréditation administrative appropriée et soient inscrites comme telles au registre des entités, centres et services sociaux correspondant.

2. Dans le cadre des dispositions de la loi, le régime juridique est établi par voie réglementaire pour chaque secteur d'action spécifique, en fixant les conditions d'action des centres privés conventionnés qui participent au système de services sociaux sous responsabilité publique, en déterminant les conditions d'accès, les conditions du service, les procédures de sélection, la durée maximale et les causes de résiliation de l'accord, ainsi que les obligations des parties.

3. La convention conclue entre l'administration et l'entité privée fixe les droits et obligations de chaque partie pour ce qui concerne son régime économique, la durée, la prorogation et l'extinction ainsi que, le cas échéant, le nombre et le type d'unités conventionnées, et les autres conditions légales.

4. L'accès aux places faisant l'objet d'une convention avec des entités privées d'initiative sociale a toujours lieu par l'intermédiaire de l'administration qui a accordé le conventionnement.

5. Constituent des entités d'initiative sociale, les fondations, associations, organisations de bénévolat et autres entités sans but lucratif réalisant des activités de service social. Sont notamment considérées comme des entités d'initiative sociale les sociétés coopératives qualifiées d'entités sans but lucratif conformément à leur réglementation spécifique. »

**20**L'article 56 de ladite loi, intitulé « Sur les conventions », énonce, à ses paragraphes 1 et 2 :

1. La Generalitat [gouvernement de la Communauté valencienne] contribue financièrement au développement et à l'amélioration des compétences des entités locales ainsi qu'au soutien de programmes à contenu social réalisés par des entités sans but lucratif.

2. De même, la Generalitat alloue annuellement dans les budgets correspondants les crédits nécessaires au financement des accords d'action conventionnée avec des entités privées d'initiative sociale. »

**21**Les articles 62 à 66 de la même loi figurent sous le titre VI de celle-ci, intitulé « Sur l'action conventionnée ».

**22**Selon l'article 62 de la loi 5/1997, intitulé « Notion, régime général et principes de l'action conventionnée » :

« 1. Les accords d'action conventionnée sont des instruments organisationnels de nature non contractuelle par lesquels les administrations compétentes peuvent organiser la fourniture de services à la personne à caractère social dont le financement, l'accès et le contrôle relèvent de leur compétence, conformément à la procédure et aux exigences prévues par la présente loi et par la réglementation sectorielle applicable.

2. Les administrations publiques veillent à ce que leur action conventionnée avec des tiers aux fins de la fourniture de services sociaux à la personne soit conforme aux principes suivants :

a) Principe de subsidiarité, en vertu duquel l'action conventionnée avec des entités privées sans but lucratif est préalablement subordonnée à l'utilisation optimale des ressources propres.

b) Principe de solidarité, en encourageant l'implication des entités du troisième secteur de l'action sociale dans la fourniture de services à la personne à caractère social.

c) Principe d'égalité, en garantissant que l'action conventionnée assure aux usagers une attention identique à celle accordée aux usagers directement fournis par l'administration.

d) Principe de publicité, en prévoyant que les appels à candidatures pour des actions conventionnées sont publiés au Journal officiel de la Generalitat Valenciana.

e) Principe de transparence, en diffusant sur le portail de transparence les accords d'action conventionnée en vigueur à tout moment.

f) Principe de non-discrimination, en fixant des conditions d'accès à l'action conventionnée garantissant l'égalité entre les entités choisissant d'y participer.

g) Principe d'efficacité budgétaire, en prévoyant que les contreparties économiques que les entités conventionnées peuvent percevoir conformément aux tarifs maximaux ou aux modules en vigueur sont plafonnées aux coûts variables, fixes et permanents de la fourniture du service sans inclure de bénéfice commercial. »

**23**L'article 63 de cette loi, intitulé « Domaine matériel et conditions préalables à l'action conventionnée », prévoit :

« 1. Dans le domaine des services sociaux, les services à la personnes susceptibles de faire l'objet d'une action conventionnée sont déterminés par la voie réglementaire parmi les services prévus dans le catalogue des services.

2. Peuvent faire l'objet d'une action conventionnée :

a) La réservation et l'occupation de places en vue de leur occupation par les usagers du système public de services sociaux, l'accès à celles -ci étant autorisé par les administrations publiques compétentes conformément aux critères établis par la présente loi.

b) La gestion intégrale de prestations, de services ou de centres conformément aux dispositions établies par voie réglementaire.

3. Lorsque la fourniture du service entraîne des processus exigeant différents types d'intervention dans différents centres ou services, l'administration compétente peut conclure avec plusieurs entités un seul accord d'action conventionnée imposant des mécanismes impératifs de coordination et de collaboration.

4. L'accès au régime d'action conventionnée est ouvert aux entités privées d'initiative sociale prestataires de services sociaux disposant d'une accréditation administrative et inscrites au registre des entités, centres et services sociaux correspondant.

5. Le régime de l'action conventionnée est incompatible avec l'octroi de subventions économiques pour le financement des activités ou services visés par le conventionnement. »

**24**Aux termes de l'article 64 de ladite loi, intitulé « Procédure de conventionnement et critères de préférence » :

« 1. La réglementation sectorielle organise les procédures afin que les entités remplissant les critères établis puissent adhérer au régime d'action conventionnée conformément aux principes généraux établis à l'article 62 de la présente loi.

2. Pour l'adoption des accords d'action conventionnée, la réglementation sectorielle établit les critères de sélection des entités lorsqu'une telle sélection s'avère nécessaire en fonction des limites budgétaires ou du nombre et des caractéristiques des prestations susceptibles d'être conventionnées.

3. La sélection des entités peut être fondée sur les critères suivants :

a) l'implantation dans la localité de fourniture du service;

... »

**25**L'article 65 de la même loi, intitulé « Formalisation et effets de l'action conventionnée », prévoit :

« 1. Les accords d'action conventionnée sont formalisés dans des documents administratifs de conventionnement dont le contenu est établi par la réglementation sectorielle applicable.

2. Les accords de conventionnement imposent à l'entité conventionnée de fournir aux personnes les services à caractère social dans les conditions établies par la réglementation sectorielle applicable et par l'accord de conventionnement adopté conformément à cette dernière.

3. En dehors des redevances prévues, aucune somme ne peut être perçue auprès des usagers pour les services conventionnés.

4. La perception auprès de usagers d'une quelconque rétribution pour la fourniture de services complémentaires, ainsi que le montant de celle-ci, sont préalablement autorisés par l'administration accordant le conventionnement. »

**26**L'article 66 de loi 5/1997, intitulé « Financement de l'action conventionnée », énonce :

« 1. Chaque appel à candidatures fixe le montant des modules économiques correspondant à chaque prestation susceptible de faire l'objet de l'action conventionnée.

2. Les tarifs maximaux ou modules économiques rétribuent au maximum les coûts variables, fixes et permanents des prestations, en garantissant la neutralité économique pour l'entité prestataire, sans inclure de bénéfice commercial.

3. Les montants découlant de l'action conventionnée sont versés après présentation de la facture correspondante par l'entité conventionnée, par prélèvement sur le poste budgétaire destiné au financement des dépenses courantes de l'administration. »

**27**Aux termes de l'article 67 de cette loi, intitulé « Durée des accords de conventionnement » :

« La durée des accords de conventionnement ne peut dépasser quatre ans. Lorsqu'elles sont expressément prévues dans l'accord de conventionnement, les éventuelles prorogations peuvent porter la durée totale de l'accord de conventionnement à dix ans. Au terme de cette période, l'administration compétente peut conclure un nouvel accord de conventionnement. »

Le décret 181/2017

**28**Le décret 181/2017, qui a été pris en exécution de la loi 5/1997, a pour objet, conformément à son article 1<sup>er</sup>, de réglementer les exigences, les procédures de sélection, le contenu et les conditions de base pour la mise en place, l'exécution et le développement des accords de conventionnement, en tant que mode de gestion des services sociaux par des entités privées d'initiative sociale afin de fournir aux personnes les services sociaux prévus par la loi et par le catalogue des services sociaux, ou par leurs actes d'exécution.

**29**L'article 3, sous e), de ce décret reconnaît la qualité d'entités privées d'initiative sociale aux « fondations, associations, organisations de bénévolat et autres entités sans but lucratif réalisant des activités de service social », ainsi qu'aux sociétés coopératives qualifiées d'entités sans but lucratif conformément à leur réglementation spécifique.

**30**Malgré l'abrogation de la loi 5/1997 par la loi no 3/2019, le décret 181/2017 demeure en vigueur, conformément à la disposition abrogatoire unique de cette dernière loi.

Le litige au principal et les questions préjudicielles

**31**L'ASADE a introduit auprès du Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Cour supérieure de justice de la Communauté valencienne, Espagne) un recours en annulation du décret 181/2017, au soutien duquel elle fait valoir que l'article 44 bis, paragraphe 1, sous c), l'article 53, l'article 56, paragraphe 2, et le titre VI de la loi 5/1997, dont ce décret assure l'exécution, sont contraires au droit de l'Union au motif qu'elles excluent les entités à but lucratif de la possibilité de fournir certains services sociaux d'aide à la personne dans le cadre d'une action conventionnée, tout en permettant à l'ensemble des entités sans but lucratif, et non uniquement aux organisations de bénévolat, de fournir ces services contre rémunération sans devoir passer par une procédure de mise en concurrence transparente assurant l'égalité de traitement entre les opérateurs économiques intéressés.

**32**La juridiction de renvoi s'interroge sur la conformité du recours aux accords d'action conventionnée, tel qu'il est régi par la loi 5/1997, avec les articles 49 et 56 TFUE, les articles 76 et 77 de la directive 2014/24 et l'article 15, paragraphe 2, de la directive 2006/123. Elle souligne qu'une interprétation de ces dispositions du droit de l'Union demeure nécessaire, malgré l'abrogation de la loi 5/1997 par la loi 3/2019, puisque cette dernière loi n'a pas modifié le régime de l'action conventionnée pour la fourniture de services sociaux. En outre, il serait nécessaire, afin d'apprécier la régularité du même décret, de vérifier si la loi 5/1997, dont il assure l'exécution, était ou non conforme au droit de l'Union.

**33**Dans ces conditions, le Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Cour supérieure de justice de la Communauté valencienne) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 49 TFUE et les articles 76 et 77 (en lien avec l'article 74 et l'annexe XIV) de la directive [2014/24] doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui permet aux pouvoirs adjudicateurs de recourir à des accords de conventionnement avec des entités privées sans but lucratif (et pas seulement avec des associations de bénévolat) pour la fourniture de toute sorte de services sociaux à la personne en contrepartie du remboursement des coûts, sans avoir recours aux procédures prévues dans cette directive, et ce quelle que soit la valeur estimée, simplement en qualifiant préalablement ces accords comme étant non contractuels ?

2) Dans l'hypothèse d'une réponse négative et, par conséquent, si les pouvoirs adjudicateurs peuvent agir de la manière indiquée, l'article 49 TFUE et les articles 76 et 77 (en lien avec l'article 74 et l'annexe XIV) de la directive [2014/24] doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils permettent aux pouvoirs adjudicateurs de recourir à des accords de conventionnement avec des entités privées sans but lucratif (et pas seulement avec des associations de bénévolat) pour la fourniture de toute sorte de services sociaux à la personne en contrepartie du remboursement des coûts, sans avoir recours aux procédures prévues dans cette directive, et ce quelle que soit la valeur estimée, simplement en qualifiant préalablement ces accords comme étant non contractuels, lorsque la réglementation nationale en cause n'inclut par ailleurs pas expressément les conditions établies à l'article 77 de ladite directive, mais renvoie à une future mise en œuvre par la voie réglementaire sans clairement indiquer, dans les lignes directrices auxquelles cette mise en œuvre devra se conformer, qu'elle devra expressément inclure les conditions établies à l'article 77 de ladite directive ?

3) Dans l'hypothèse d'une réponse également négative et, par conséquent, si les pouvoirs adjudicateurs peuvent agir de la manière indiquée, les articles 49 et 56 TFUE, les articles 76 et 77 (en lien avec l'article 74 et l'annexe XIV) de la directive [2014/24], et l'article 15, paragraphe 2, de la directive [2006/123] doivent-ils être interprétés en ce sens qu'ils permettent aux pouvoirs adjudicateurs, afin de sélectionner les entités sans but lucratif (et pas seulement les associations de bénévolat) avec lesquelles conclure un accord de conventionnement pour la fourniture de toute sorte de services sociaux à la personne (au-delà de ceux énoncés à l'article 2, paragraphe 2, sous j), de la directive [2006/123]), d'inclure parmi les critères de sélection l'implantation dans la localité où le service sera fourni ? »

Sur les questions préjudicielles

Sur la recevabilité

**34**À titre liminaire, il importe de rappeler que, selon une jurisprudence constante, les questions portant sur le droit de l'Union bénéficient d'une présomption de pertinence. Le refus de la Cour de statuer sur une question préjudicielle posée par une juridiction nationale n'est possible que s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées [arrêts du 15 décembre 1995, *Bosman*, [C-415/93](#), [ECLI:EU:C:1995:463](#), points 59 et 61, ainsi que du 25 novembre 2021, *État luxembourgeois (Informations sur un groupe de contribuables)*, [C-437/19](#), [ECLI:EU:C:2021:953](#), point 81].

**35**La nécessité de parvenir à une interprétation du droit de l'Union qui soit utile pour le juge national exige, par ailleurs, que celui-ci définisse le cadre factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions qu'il pose ou que, à tout le moins, il explique les hypothèses factuelles sur lesquelles ces questions sont fondées. La décision de renvoi doit, en outre, indiquer les raisons précises qui ont conduit le juge national à s'interroger sur l'interprétation du droit de l'Union et à estimer nécessaire de poser une question préjudicielle à la Cour [arrêt du 10 mars 2022, *Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs (Assurance maladie complète)*, [C-247/20](#), [ECLI:EU:C:2022:177](#), point 75 et jurisprudence citée].

**36**C'est à la lumière de ces observations liminaires qu'il convient d'apprécier la recevabilité des questions préjudicielles.

Sur l'abrogation de la loi 5/1997

**37**La défenderesse au principal fait observer que les questions préjudicielles sont irrecevables au motif que la loi 5/1997, dont la conformité au droit de l'Union est contestée à titre incident dans le cadre du recours au principal, a été abrogée par la loi 3/2019.

**38**À cet égard, il ressort clairement de la demande de décision préjudicielle que la juridiction de renvoi est appelée à statuer sur la légalité du décret 181/2017 à la date de son adoption. Or, à cette date, il est constant que la loi 5/1997, dont ce décret assure l'exécution, était encore en vigueur. En outre, il n'est pas contesté que ladite loi, d'une part, refusait aux entités à but lucratif la possibilité de conclure un accord d'action conventionnée et, d'autre part, permettait de recourir au critère de l'implantation locale dans le cadre de la conclusion d'un tel accord.

**39**Dans ces conditions, les questions préjudicielles conservent un lien avec l'objet du litige au principal.

Sur la directive 2014/24

**40**Les gouvernements espagnol, italien et néerlandais émettent des doutes quant à l'applicabilité de la directive 2014/24 aux accords d'action conventionnée prévus par la réglementation nationale en cause au principal.

**41**À cet égard, il convient de rappeler que, lorsque, comme dans la présente affaire, il n'apparaît pas de manière manifeste que l'interprétation d'une disposition du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, l'objection tirée de l'inapplicabilité de cette disposition à l'affaire au principal n'a pas trait à la recevabilité de la demande de décision préjudicielle, mais relève du fond des questions (arrêts du 12 décembre 2019, *Slovenské elektrárne*, [C-376/18](#), [ECLI:EU:C:2019:1068](#), point 29, et du 28 octobre 2021, *Komisia za protivodeystvie na koruptsiyata i za otnemane na nezakonno pridobitoto imushtestvo*, [C-319/19](#), [ECLI:EU:C:2021:883](#), point 25).

Sur la directive 2006/123

**42**Aux termes de son article 2, paragraphe 2, sous j), la directive 2006/123 ne s'applique pas aux services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés, notamment, par des prestataires mandatés par l'État ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État.

**43**Or, d'une part, comme l'a relevé, en substance, Mme l'avocate générale aux points 145 à 150 de ses conclusions, le dossier dont dispose la Cour ne permet pas de s'assurer que les services sociaux d'aide à la personne concernés par la réglementation nationale en cause au principal ne figurent pas au nombre des services exclus du champ d'application de la directive 2006/123 en vertu de son article 2, paragraphe 2, sous j), tel qu'interprété par la Cour aux points 42 à 49 de l'arrêt du 11 juillet 2013, Femarbel ([C-57/12](#), [ECLI:EU:C:2013:517](#)).

**44**D'autre part, l'absence de toute précision à cet égard dans la décision de renvoi ne permet pas non plus à la Cour de déterminer si, à supposer que certains services sociaux d'aide à la personne visés par la réglementation nationale en cause au principal échappent à l'exclusion prévue à l'article 2, paragraphe 2, sous j), de cette directive, ceux-ci ne relèveraient pas du champ d'application d'une autre des exclusions prévues à cet article 2, paragraphe 2, et notamment à ses points f) et i).

**45**Dans ces conditions, la juridiction de renvoi n'ayant pas mis la Cour en mesure de s'assurer que l'hypothèse factuelle sur laquelle la troisième question préjudicielle est fondée relève effectivement du champ d'application de la directive 2006/123, cette question est irrecevable en ce qu'elle porte sur l'interprétation de l'article 15, paragraphe 2, de celle-ci.

Sur les articles 49 et 56 TFUE

**46**Il importe de relever, enfin, que, bien que l'ensemble des éléments du litige au principal se cantonnent à l'intérieur d'un seul État membre, les questions préjudicielles portent notamment sur l'interprétation des articles 49 et 56 TFUE.

**47**Dans un tel contexte, il appartient à la juridiction de renvoi d'indiquer à la Cour, conformément à ce qu'exige l'article 94 du règlement de procédure de la Cour, en quoi, en dépit de son caractère purement interne, le litige pendant devant elle présente avec les dispositions du droit de l'Union relatives aux libertés fondamentales un élément de rattachement qui rend l'interprétation préjudicielle sollicitée nécessaire à la solution de ce litige (arrêt du 15 novembre 2016, Ullens de Schooten ([C-268/15](#), [ECLI:EU:C:2016:874](#), point 55 et ordonnance du 6 mai 2021, Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e.a., [C-571/20](#), non publiée, [ECLI:EU:C:2021:364](#), point 23).

**48**Or, la juridiction de renvoi n'explique pas en quoi, malgré le caractère purement interne du litige pendant devant elle, il convient de procéder à l'interprétation des articles 49 et 56 TFUE. Plus particulièrement, cette juridiction ne fait pas expressément valoir qu'elle se trouve dans l'une des hypothèses visées aux points 50 à 53 de l'arrêt du 15 novembre 2016, Ullens de Schooten ([C-268/15](#), [ECLI:EU:C:2016:874](#)).

**49**En outre, si, conformément à une jurisprudence constante de la Cour, la passation des marchés qui, eu égard à leur valeur, ne relèvent pas du champ d'application des directives en matière de passation des marchés publics est néanmoins soumise aux règles fondamentales et aux principes généraux du traité FUE, en particulier aux principes d'égalité de traitement et de non-discrimination en raison de la nationalité ainsi qu'à l'obligation de transparence qui en découle, pour autant que ces marchés présentent un intérêt

transfrontalier certain, la juridiction de renvoi ne peut se contenter de soumettre à cet égard à la Cour des éléments qui permettent de ne pas exclure l'existence d'un tel intérêt, mais doit, au contraire, fournir les données de nature à en prouver l'existence (voir, en ce sens, ordonnance du 12 novembre 2020, Novart Engineering, [C-170/20](#), non publiée, [ECLI:EU:C:2020:908](#), points 33 et 35). Or, la juridiction de renvoi est, en l'occurrence, restée en défaut de fournir à la Cour de telles données.

**50** Partant, les questions préjudicielles sont irrecevables en ce qu'elles portent sur l'interprétation des articles 49 et 56 TFUE.

**51** Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les questions préjudicielles sont recevables, hormis en ce qu'elles portent sur l'interprétation des articles 49 et 56 TFUE ainsi que de l'article 15, paragraphe 2, de la directive 2006/123.

Sur les première et deuxième questions

**52** Par ses deux premières questions préjudicielles, qu'il convient d'examiner conjointement, la juridiction de renvoi demande, en substance, si les articles 76 et 77 de la directive 2014/24 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui réserve aux entités privées sans but lucratif la faculté de conclure des accords en vertu desquels ces entités fournissent des services sociaux d'aide à la personne, en contrepartie du remboursement des coûts qu'elles supportent, quelle que soit la valeur estimée de ces services, et sans que cette réglementation exige que lesdites entités respectent les exigences fixées à cet article 77.

Sur l'applicabilité de la directive 2014/24

**53** Afin de répondre à ces questions, il convient, à titre liminaire, de déterminer si des accords tels que ceux en cause au principal sont des marchés publics visés par la directive 2014/24.

**54** À cet égard, conformément à son article 1<sup>er</sup>, la directive 2014/24 établit les règles applicables aux procédures de passation de marchés par des pouvoirs adjudicateurs en ce qui concerne les marchés publics, ainsi que les concours, dont la valeur estimée atteint ou dépasse les seuils établis à l'article 4 de cette directive. L'article 2, paragraphe 1, point 5, de ladite directive définit les marchés publics, aux fins de celle-ci, comme étant des contrats à titre onéreux conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services.

**55** Dans cette perspective, il importe de relever, en premier lieu, que la notion de « marché public » étant une notion de droit de l'Union, la qualification que le droit espagnol donne aux accords d'action conventionnée est dépourvue de pertinence [voir, en ce sens, arrêts du 20 octobre 2005, Commission/France, [C-264/03](#), [ECLI:EU:C:2005:620](#), point 36, et du 22 avril 2021, Commission/Autriche (Location d'un bâtiment non encore construit), [C-537/19](#), [ECLI:EU:C:2021:319](#), point 43].

**56** Partant, la précision figurant à l'article 62, paragraphe 1, de la loi 5/1997, selon laquelle de tels accords constituent des « instruments organisationnels de nature non contractuelle », ne suffit pas à les faire échapper au champ d'application de la directive 2014/24.

**57** En outre, contrairement à ce que suggère le gouvernement néerlandais, il ne ressort pas de la demande de décision préjudicielle que ces accords d'action conventionnée devraient, dans les faits, être assimilés à des actes administratifs unilatéraux s'imposant, par la simple volonté des pouvoirs adjudicateurs, aux entités privées sans but lucratif qui sont leurs contractants (voir, à cet égard, arrêts du 19 avril 2007, Asemfo, [C-295/05](#),



ECLI:EU:C:2007:227, points 52 à 55, ainsi que du 18 décembre 2007, Asociación Profesional de Empresas de Reparto y Manipulado de Correspondencia, C-220/06, ECLI:EU:C:2007:815, points 51 à 55).

**58**En deuxième lieu, pour relever du champ d'application de la directive 2014/24, les accords d'action conventionnée en cause au principal doivent consister en des marchés publics de services, au sens de l'article 2, paragraphe 1, point 9, de cette directive.

**59**À cet égard, premièrement, la notion de « services », au sens de cette disposition, doit être interprétée à la lumière de la liberté de prestation de services consacrée à l'article 56 TFUE et dont le champ d'application est limité aux activités économiques (voir, en ce sens, arrêts du 29 avril 2010, Commission/Allemagne, C-160/08, ECLI:EU:C:2010:230, points 73 et 74, ainsi que du 23 février 2016, Commission/Hongrie, C-179/14, ECLI:EU:C:2016:108, point 154).

**60**Plus particulièrement, il y a lieu de relever que les prestations de services fournies normalement contre rémunération constituent des activités économiques, étant entendu que la caractéristique essentielle de la rémunération réside dans le fait que celle-ci constitue la contrepartie économique de la prestation en cause, sans pour autant qu'elle doive être payée par le bénéficiaire de celle-ci (arrêt du 23 février 2016, Commission/Hongrie, C-179/14, ECLI:EU:C:2016:108, points 153 à 155). Par ailleurs, il découle de l'article 62 TFUE, lu en combinaison avec l'article 51 de ce traité, que la liberté de prestation de services ne s'étend pas aux activités participant dans un État membre, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique.

**61**Comme le confirme le considérant 6 de la directive 2014/24, seules les activités de nature économique, au sens du point précédent, peuvent, dès lors, faire l'objet d'un marché public de services, au sens de l'article 2, paragraphe 1, point 9, de cette directive. Une telle interprétation est, du reste, corroborée par l'article 2, paragraphe 1, point 10, de ladite directive, en vertu duquel un opérateur économique, au sens de celle-ci, se caractérise par le fait qu'il offre la réalisation de travaux ou d'ouvrages, la fourniture de produits ou la prestation de services sur le marché.

**62**Cela étant, la circonstance que le contrat est conclu avec une entité ne poursuivant pas de but lucratif n'exclut pas que cette entité puisse exercer une activité économique, au sens de la directive 2014/24, de telle sorte que cette circonstance est dépourvue de pertinence aux fins de l'application des règles du droit de l'Union en matière de marchés publics (voir, en ce sens, arrêts du 19 juin 2014, Centro Hospitalar de Setúbal et SUCH, C-574/12, ECLI:EU:C:2014:2004, point 33 et jurisprudence citée, ainsi que du 28 janvier 2016, CASTA e.a., C-50/14, ECLI:EU:C:2016:56, point 52).

**63**En outre, peuvent être considérés comme des activités économiques les services fournis contre rémunération qui, sans relever de l'exercice de prérogatives de puissance publique, sont assurés dans l'intérêt public et sans but lucratif et qui se trouvent en concurrence avec ceux proposés par des opérateurs poursuivant un but lucratif (voir, par analogie, arrêt du 6 septembre 2011, Scattolon, C-108/10, ECLI:EU:C:2011:542, point 44 et jurisprudence citée).

**64**Deuxièmement, s'agissant, plus particulièrement, des prestations de services qui, comme en l'occurrence, ont un objet social, il est vrai que l'article 1<sup>er</sup>, point 5, de la directive 2014/24 précise que cette directive n'a pas d'incidence sur la façon dont les États membres organisent leurs systèmes de sécurité sociale. En outre, selon une jurisprudence constante de la Cour,

les activités des organismes gérant un régime de sécurité sociale ne constituent pas, en principe, des activités économiques lorsqu'elles reposent sur le principe de solidarité et que ces activités sont soumises à un contrôle de l'État (voir, en ce sens, arrêt du 11 juin 2020, Commission et République slovaque/Dôvera zdravotná poisťovňa, [C-262/18 P](#) et [C-271/18 P](#), [ECLI:EU:C:2020:450](#), point 31 ainsi que jurisprudence citée).

**65**Cela étant, tel n'est pas nécessairement le cas des prestations sociales spécifiques qui sont fournies par des opérateurs privés et dont le coût est pris en charge soit par l'État lui-même, soit par ces organismes de sécurité sociale. En effet, il ressort également de la jurisprudence de la Cour que la poursuite d'une finalité sociale ou la prise en compte du principe de solidarité dans le cadre d'une prestation de services n'empêche pas, en tant telle, de considérer cette prestation comme une activité économique (voir, en ce sens, arrêts du 29 novembre 2007, Commission/Italie, [C-119/06](#), non publié, [ECLI:EU:C:2007:729](#), points 36 à 41, et du 12 septembre 2000, Pavlov e.a., [C-180/98](#) à [C-184/98](#), [ECLI:EU:C:2000:428](#), point 118).

**66**En l'occurrence, ainsi que Mme l'avocate générale l'a relevé aux points 55 à 61 de ses conclusions, il apparaît que, à tout le moins, certains services sociaux d'aide à la personne relevant du champ d'application de la réglementation nationale en cause au principal sont fournis contre rémunération et ne participent pas à l'exercice de l'autorité publique, de telle sorte que de telles activités peuvent être considérées comme ayant une nature économique et, partant, comme constituant des services, au sens de la directive 2014/24.

**67**En troisième lieu, le caractère onéreux d'un marché public suppose que chacune des parties s'engage à réaliser une prestation en contrepartie d'une autre, sans pour autant exclure que la contrepartie du pouvoir adjudicateur consiste uniquement dans le remboursement des frais encourus pour fournir le service convenu (voir, en ce sens, arrêt du 10 septembre 2020, Tax-Fin-Lex, [C-367/19](#), [ECLI:EU:C:2020:685](#), points 25 et 26 ainsi que jurisprudence citée). Partant, un contrat ne saurait échapper à la notion de « marché public de services » du seul fait que, comme cela semble être le cas en l'occurrence, la rémunération prévue est limitée au remboursement des frais encourus pour fournir le service convenu (arrêt du 28 janvier 2016, CASTA e.a., [C-50/14](#), [ECLI:EU:C:2016:56](#), point 52).

**68**En quatrième lieu, comme le confirment le considérant 4 et le considérant 114, dernier alinéa, de la directive 2014/24, les procédures par lesquelles le pouvoir adjudicateur renonce à comparer et à classer les offres recevables et à désigner un ou des opérateurs économiques auxquels l'exclusivité du marché est accordée échappent au champ d'application de cette directive (voir, en ce sens, arrêts du 2 juin 2016, Falk Pharma, [C-410/14](#), [ECLI:EU:C:2016:399](#), points 37 à 42, et du 1<sup>er</sup> mars 2018, Tirkkonen, [C-9/17](#), [ECLI:EU:C:2018:142](#), points 29 à 35).

**69**Cela étant, il ressort des réponses de l'ASADE, du gouvernement espagnol et de la défenderesse au principal aux questions posées par la Cour que l'attribution d'un accord d'action conventionnée est, en pratique, précédée par une sélection entre les entités privées sans but lucratif ayant manifesté leur intérêt à fournir les services sociaux d'aide à la personne qui en constituent l'objet, ce qu'il appartient toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier.

**70**En cinquième lieu, il ressort expressément de la première question préjudicielle que la réglementation nationale en cause au principal s'applique à l'ensemble des accords d'action conventionnée, indépendamment de leur valeur estimée. Il s'ensuit qu'il ne saurait être exclu que cette réglementation, dont la juridiction est appelée à contrôler la conformité avec le

droit de l'Union, puisse concerner des accords d'action conventionnée dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils prévus à l'article 4 de la directive 2014/24.

**71**Eu égard à ce qui précède, la réglementation en cause au principal apparaît comme régissant, à tout le moins en partie, la passation de marchés publics soumis à la directive 2014/24.

**72**Il importe, enfin, d'ajouter que, pour regrettable qu'elle soit, l'absence d'énumération, dans la demande de décision préjudicielle, des catégories précises de services sociaux d'aide à la personne qui relèvent de la réglementation nationale en cause au principal n'empêche pas la Cour, contrairement à ce que paraît soutenir le gouvernement italien, de s'assurer que l'interprétation de la directive 2014/24 n'est pas dépourvue de tout rapport avec l'objet du litige au principal.

**73**En effet, d'une part, il ressort du dossier dont dispose la Cour qu'une partie à tout le moins des services sociaux d'aide à la personne susceptibles de faire l'objet d'un accord d'action conventionnée relèvent des services énumérés à l'annexe XIV de la directive 2014/24 et, d'autre part, les questions préjudicielles portent sur l'interprétation non des dispositions de cette directive généralement applicables aux procédures de passation de marchés publics, mais uniquement des articles 74 à 77 de ladite directive, lesquels instituent précisément un régime simplifié de passation des marchés publics ayant pour objet des services relevant de cette annexe.

**74**Partant, il y a lieu d'examiner ces questions au regard uniquement des articles 74 à 77 de la directive 2014/24.

Sur les exigences découlant de la directive 2014/24

**75**Afin de vérifier si les articles 74 à 77 de la directive 2014/24 s'opposent à une réglementation telle que celle en cause au principal, il y a lieu de relever, en premier lieu, que le régime simplifié de passation des marchés publics prévu à ces articles est justifié, ainsi que l'indique le considérant 114 de la directive 2014/24, par la dimension transnationale limitée des services visés à l'annexe XIV de ladite directive ainsi que par le fait que ces services sont fournis dans un cadre spécifique qui varie grandement d'un État membre à l'autre, du fait de traditions culturelles différentes.

**76**En deuxième lieu, l'article 77 de la directive 2014/24 prévoit que, pour certains des services visés à l'annexe XIV de cette directive, les États membres peuvent permettre aux pouvoirs adjudicateurs de réserver aux « organisations », telles que définies au paragraphe 2 de cet article, le droit de participer aux procédures de passation de marchés publics ayant pour objet la prestation de tels services.

**77**L'article 77, paragraphe 2, de la directive 2014/24 précise les conditions strictes dans lesquelles un opérateur économique peut être considéré comme étant une « organisation », au sens de cet article. Ainsi, il est requis que cet opérateur économique ait pour objectif d'assumer une mission de service public liée à la prestation des services sociaux ou spéciaux visés par cet article, que les bénéfices dudit opérateur économique soient réinvestis en vue d'atteindre un tel objectif et que, lorsque ces bénéfices sont distribués ou redistribués, une telle opération soit fondée sur des principes participatifs. En outre, les structures de gestion ou de propriété du même opérateur économique doivent reposer sur l'actionnariat des salariés ou des principes participatifs ou exiger la participation active des salariés, des utilisateurs ou des parties prenantes.

**78**Par ailleurs, il ressort de l'article 77, paragraphe 2, sous d), et paragraphe 3, de la directive 2014/24 qu'un pouvoir adjudicateur ne peut attribuer un marché public à une « organisation » sur le fondement de la procédure prévue à cet article que pour une période ne dépassant pas trois années et qu'à la condition que ce pouvoir adjudicateur n'ait pas déjà attribué à cette « organisation » un marché pour des services visés audit article au cours des trois années précédentes.

**79**En l'occurrence, ainsi que le confirme le libellé de la première question préjudicielle, la réglementation nationale en cause au principal impose de réserver aux entités privées sans but lucratif la faculté de prendre part aux procédures d'attribution des accords d'action conventionnée, sans exiger que ces entités respectent l'ensemble des conditions prévues à l'article 77 de la directive 2014/24.

**80**Cela étant, il ne saurait être conclu de cette circonstance qu'une telle réglementation est nécessairement incompatible avec le régime simplifié prévu aux articles 74 à 77 de la directive 2014/24.

**81**En effet, l'article 77 de cette directive a une portée très spécifique puisqu'il garantit expressément aux États membres qu'ils peuvent, pour certains des services faisant l'objet de ce régime simplifié, autoriser les pouvoirs adjudicateurs à réserver, de plein droit, aux seuls opérateurs économiques remplissant l'ensemble des conditions prévues à cet article la faculté de participer aux procédures de passation des marchés publics ayant pour objet de tels services.

**82**Ainsi, eu égard aux spécificités du régime juridique qu'il instaure et compte tenu de l'économie des articles 74 à 77 de la directive 2014/24, l'article 77 de celle-ci ne saurait être considéré comme couvrant, de manière exhaustive, les cas dans lesquels les marchés publics ayant pour objet la prestation d'un service visé à l'annexe XIV de ladite directive peuvent être réservés à certaines catégories d'opérateurs économiques.

**83**En troisième lieu, il convient de souligner que l'article 76 de la directive 2014/24 fixe les règles, dérogatoires au droit commun, applicables à la passation de l'ensemble des marchés publics portant sur les services sociaux et autres services spécifiques énumérés à l'annexe XIV de celle-ci.

**84**Cet article 76 contraint les États membres, d'une part, à mettre en place des règles de passation imposant aux pouvoirs adjudicateurs de respecter les principes de transparence et d'égalité de traitement des opérateurs économiques et, d'autre part, à veiller à ce que ces règles permettent aux pouvoirs adjudicateurs de tenir compte des spécificités des services faisant l'objet de telles procédures de passation. À ce dernier égard, les États membres doivent autoriser les pouvoirs adjudicateurs à prendre en compte la nécessité d'assurer la qualité, la continuité, l'accessibilité, le caractère abordable, la disponibilité et l'exhaustivité de ces services, les besoins spécifiques des différentes catégories d'utilisateurs, la participation et l'implication des utilisateurs ainsi que l'innovation.

**85**Ainsi, comme le confirme le considérant 114 de la directive 2014/24, le régime juridique que celle-ci établit à son article 76 se caractérise par le large pouvoir d'appréciation dont disposent les États membres pour organiser, de la manière qu'ils jugent la plus appropriée, le choix des prestataires des services énumérés à l'annexe XIV de cette directive. Il ressort encore de ce considérant que les États membres doivent également tenir compte du protocole n° 26, lequel consacre, notamment, le large pouvoir discrétionnaire des autorités

nationales pour faire exécuter les services d'intérêt économique général d'une manière qui réponde autant que possible aux besoins des utilisateurs.

**86**Il convient dès lors d'examiner si les principes d'égalité de traitement et de transparence, tels que visés à l'article 76 de la directive 2014/24, s'opposent à une réglementation nationale réservant aux entités privées sans but lucratif, y compris lorsqu'elles ne remplissent pas les conditions prévues à l'article 77 de cette directive, le droit de participer aux procédures d'attribution des marchés publics ayant pour objet la prestation de services sociaux d'aide à la personne relevant de l'annexe XIV de ladite directive.

**87**S'agissant, premièrement, du principe d'égalité de traitement des opérateurs économiques, le fait que les entités privées à but lucratif soient privées de la possibilité de participer à de telles procédures d'attribution des marchés publics constitue une différence de traitement entre les opérateurs économiques contraire à ce principe, à moins que cette différence ne se justifie par des considérations objectives (voir, par analogie, arrêts du 11 décembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 « Spezzino » e.a., [C-113/13](#), [ECLI:EU:C:2014:2440](#), point 52, ainsi que du 28 janvier 2016, CASTA e.a., [C-50/14](#), [ECLI:EU:C:2016:56](#), point 56).

**88**À cet égard, il importe de rappeler qu'un État membre peut, dans le cadre de sa compétence retenue pour aménager son système de sécurité sociale, considérer qu'un système d'assistance sociale implique nécessairement, en vue d'atteindre ses objectifs, que l'admission d'opérateurs privés à ce système en tant que prestataires de service d'assistance sociale soit subordonnée à la condition qu'ils ne poursuivent aucun but lucratif (arrêts du 17 juin 1997, Sodemare e.a., [C-70/95](#), [ECLI:EU:C:1997:301](#), point 32, ainsi que du 11 décembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 « Spezzino » e.a., [C-113/13](#), [ECLI:EU:C:2014:2440](#), point 58).

**89**En l'occurrence, il ressort de la réglementation nationale en cause au principal et des réponses aux questions posées par la Cour que les accords d'action conventionnée prévus par cette réglementation doivent être conformes, notamment, aux principes de solidarité et d'efficacité budgétaire. En particulier, d'une part, les services sociaux d'aide à la personne pouvant faire l'objet de tel accords doivent être offerts à tous, en principe gratuitement, et le montant de l'éventuelle redevance susceptible d'être perçue complémentaiement auprès des usagers dépend de leur capacité financière. D'autre part, les entités privées sans but lucratif concernées par lesdits accords peuvent seulement obtenir le remboursement des coûts variables, fixes et permanents supportés afin de fournir les services sociaux d'aide à la personne qui font l'objet de ces mêmes accords, l'obtention d'un bénéfice commercial étant expressément exclue.

**90**Ainsi, le recours exclusif aux entités privées sans but lucratif afin d'assurer la fourniture de tels services sociaux est susceptible d'être motivé tant par les principes d'universalité et de solidarité, propres à un système d'assistance sociale, que par des raisons d'efficacité économique et d'adéquation, en tant qu'il permet que ces services d'intérêt général soient assurés dans des conditions d'équilibre économique sur le plan budgétaire, par des entités constituées essentiellement en vue de servir l'intérêt général et dont les décisions ne sont pas guidées, comme le relève le gouvernement espagnol, par des considérations purement commerciales (voir, par analogie, arrêt du 28 janvier 2016, CASTA e.a., [C-50/14](#), [ECLI:EU:C:2016:56](#), point 57).

**91**Lorsqu'elle est motivée par de telles considérations, l'exclusion des entités privées à but lucratif des procédures de passation des marchés publics ayant pour objet la fourniture de

tels services sociaux n'est pas contraire au principe d'égalité, pour autant que cette exclusion contribue effectivement à la finalité sociale ainsi qu'à la poursuite des objectifs de solidarité et d'efficacité budgétaire sur lesquels ce système est fondé (voir, par analogie, arrêts du 11 décembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 « Spezzino » e.a., [C-113/13](#), [ECLI:EU:C:2014:2440](#), point 60, ainsi que du 28 janvier 2016, CASTA e.a., [C-50/14](#), [ECLI:EU:C:2016:56](#), point 63).

**92**À cet égard, d'une part, la Cour a eu l'occasion de préciser, à propos de marchés publics pour lesquels la directive 2014/24 n'était pas encore d'application, que, afin de satisfaire à ces exigences, les entités privées auxquelles, en vertu de la réglementation de l'État membre concerné, de tels marchés sont réservés ne peuvent poursuivre d'autres objectifs que ceux mentionnés au point précédent ni réaliser aucun profit, même indirect, du fait de leurs prestations, indépendamment du remboursement des coûts variables, fixes et permanents, nécessaires pour fournir celles-ci. Elles ne peuvent pas davantage procurer un quelconque profit à leurs membres. En outre, l'application de cette réglementation ne saurait être étendue jusqu'à couvrir des pratiques abusives de ces entités ou de leurs membres. Ainsi, lesdites entités ne doivent avoir recours à des travailleurs que dans les limites nécessaires à leur fonctionnement régulier et dans le respect des exigences posées par la législation nationale à leur égard, les bénévoles ne pouvant, quant à eux, se faire rembourser que les frais effectivement exposés pour l'activité fournie, dans les limites établies au préalable par les entités privées elles-mêmes (voir, en ce sens, arrêts du 11 décembre 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 « Spezzino » e.a., [C-113/13](#), [ECLI:EU:C:2014:2440](#), points 61 et 62, ainsi que du 28 janvier 2016, CASTA e.a., [C-50/14](#), [ECLI:EU:C:2016:56](#), points 64 et 65).

**93**D'autre part, il ressort également de la jurisprudence de la Cour que le principe d'égalité de traitement, applicable dans le cadre de la liberté d'établissement consacrée aux articles 49 à 55 TFUE, ne s'oppose pas à ce qu'un État membre réserve la qualité de prestataires de services d'assistance sociale aux opérateurs privés sans but lucratif, y compris à ceux qui ne sont pas strictement bénévoles (voir, en ce sens, arrêt du 17 juin 1997, Sodemare e.a., [C-70/95](#), [ECLI:EU:C:1997:301](#), points 32 à 34).

**94**Cette jurisprudence demeure pertinente aux fins de l'interprétation de l'article 76 de la directive 2014/24, qui consacre désormais expressément l'existence d'un régime simplifié de passation pour les marchés publics sociaux.

**95**Il s'ensuit que le principe d'égalité de traitement des opérateurs économiques, tel qu'il est désormais consacré à l'article 76 de la directive 2014/24, autorise les États membres à réserver le droit de participer à la procédure d'attribution des marchés publics de services sociaux d'aide à la personne aux entités privées sans but lucratif, y compris à celles qui ne sont pas strictement bénévoles, pour autant, d'une part, que les éventuels bénéfices qui résultent de l'exécution de ces marchés soient réinvestis par ces entités en vue d'atteindre l'objectif social d'intérêt général qu'elles poursuivent et, d'autre part, que l'ensemble des conditions rappelées aux points 90 et 91 du présent arrêt soient remplies.

**96**Il importe encore d'ajouter que l'article 76 de la directive 2014/24 s'oppose, en revanche, à ce que de tels marchés publics puissent être attribués directement, sans mise en concurrence, à une entité sans but lucratif, autre qu'une entité bénévole (voir, à ce dernier égard, arrêt du 28 janvier 2016, CASTA e.a., [C-50/14](#), [ECLI:EU:C:2016:56](#), point 70). Au contraire, cet article requiert que, avant de procéder à une telle attribution, le pouvoir adjudicateur compare et classe les offres respectives des différentes entités sans but lucratif ayant manifesté leur intérêt, en ayant notamment égard au prix de ces offres, quand bien

même ce prix serait constitué, comme en l'occurrence, par le total des coûts dont le pouvoir adjudicateur devra assurer le remboursement.

**97**S'agissant, deuxièmement, du principe de transparence, celui-ci exige de la part du pouvoir adjudicateur un degré de publicité adéquate, permettant, d'une part, une ouverture à la concurrence et, d'autre part, le contrôle de l'impartialité de la procédure d'attribution afin de permettre à tout opérateur intéressé de décider de soumissionner sur le fondement de l'ensemble des informations pertinentes ainsi que de garantir l'absence de risque de favoritisme et d'arbitraire de la part du pouvoir adjudicateur. L'obligation de transparence implique ainsi que toutes les conditions et les modalités de la procédure d'attribution soient formulées de manière claire, précise et univoque, de façon, d'une part, à permettre à tous les soumissionnaires raisonnablement informés et normalement diligents d'en comprendre la portée exacte et de les interpréter de la même manière et, d'autre part, à encadrer le pouvoir discrétionnaire du pouvoir adjudicateur et de mettre celui-ci en mesure de vérifier effectivement si les offres des soumissionnaires correspondent aux critères régissant la procédure en cause (voir, en ce sens, arrêts du 16 février 2012, Costa et Cifone, [C-72/10](#) et [C-77/10](#), [ECLI:EU:C:2012:80](#), point 73, et du 4 avril 2019, Allianz Vorsorgekasse, [C-699/17](#), [ECLI:EU:C:2019:290](#), points 61 et 62 ainsi que jurisprudence citée).

**98**En l'occurrence, d'une part, il ne ressort pas du dossier dont dispose la Cour que la réglementation nationale en cause au principal n'offrirait pas de garanties suffisantes permettant de protéger les entités privées à but non lucratif contre le risque de favoritisme ou d'arbitraire du pouvoir adjudicateur au cours de la procédure d'attribution d'un accord d'action conventionnée.

**99**D'autre part, l'article 75 de la directive 2014/24 précise, pour les procédures d'attribution de marchés publics relevant du régime simplifié établi aux articles 74 à 77 de cette directive, les exigences de publicité qui sont requises par le principe de transparence, tel qu'il est rappelé au point 97 du présent arrêt.

**100**Or, selon cet article 75, les pouvoirs adjudicateurs qui entendent passer un marché public pour les services visés à l'annexe XIV de la directive 2014/24 doivent, en principe, faire connaître leur intention par un avis de marché ou un avis de préinformation qui est publié, conformément à l'article 51 de cette directive, par l'Office des publications de l'Union européenne ou, le cas échéant pour les avis de préinformation, sur leurs profils d'acheteur.

**101**En l'occurrence, comme l'a relevé Mme l'avocate générale au point 116 de ses conclusions, il semble découler de la réglementation nationale en cause au principal que la publicité des avis de marché qu'elle vise est assurée par la seule publication dans le Diari Oficial de la Generalitat Valenciana (Journal Officiel du gouvernement de la Communauté valencienne). Si tel était le cas, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, une telle publication ne constituerait pas une mesure de publicité conforme à l'article 75 de la directive 2014/24.

**102**Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que les articles 76 et 77 de la directive 2014/24 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui réserve aux entités privées sans but lucratif la faculté de conclure, moyennant une mise en concurrence de leurs offres, des accords en vertu desquels ces entités fournissent des services sociaux d'aide à la personne, en contrepartie du remboursement des coûts qu'elles supportent, quelle que soit la valeur estimée de ces services, même si ces entités ne satisfont pas aux exigences prévues à cet article 77, pour autant, d'une part, que le cadre légal et conventionnel dans lequel se déploie l'activité

desdites entités contribue effectivement à la finalité sociale ainsi qu'à la poursuite des objectifs de solidarité et d'efficacité budgétaire sur lesquels cette réglementation est fondée et, d'autre part, que le principe de transparence, tel qu'il est notamment précisé à l'article 75 de cette directive, est respecté.

Sur la troisième question

**103**À titre liminaire, il importe de relever que, aux termes de l'article 64, paragraphe 3, de la loi 5/1997, l'implantation des entités privées sans but lucratif dans la localité de fourniture du service constitue un des critères de sélection qui peuvent être utilisés par le pouvoir adjudicateur dans le cadre de la conclusion d'un accord d'action conventionnée. Ainsi, et sous réserve de vérification par la juridiction de renvoi, il semble que le pouvoir adjudicateur puisse exiger, sur la base d'un tel critère, que les soumissionnaires soient, dès le moment de la présentation de leurs offres, implantés sur le territoire de la localité concernée par les services sociaux à fournir.

**104**Par sa troisième question, la juridiction de renvoi demande, dès lors, en substance, si les articles 76 et 77 de la directive 2014/24 doivent être interprétés en ce sens qu'ils permettent, dans le cadre de la passation d'un marché public de services sociaux visés à l'annexe XIV de cette directive, que l'implantation de l'opérateur économique dans la localité où les services doivent être fournis constitue un critère de sélection des opérateurs économiques, préalable à l'examen de leurs offres.

**105**En premier lieu, il convient de rappeler que, comme il a été souligné au point 84 du présent arrêt, l'article 76 de ladite directive exige que ce critère d'implantation soit compatible avec le principe d'égalité de traitement des opérateurs économiques.

**106**Or, un tel critère instaure une différence de traitement entre les opérateurs économiques, selon qu'ils disposent ou non d'une implantation dans la localité de prestation du service social concerné. La situation de ces opérateurs étant comparable au regard de la passation d'un marché public ayant pour objet un service visé à l'annexe XIV de la même directive, une telle différence de traitement n'est compatible avec le principe d'égalité que pour autant qu'elle puisse être justifiée par un objectif légitime.

**107**En second lieu, il ressort des observations écrites devant la Cour que le critère de sélection fondé sur l'implantation de l'opérateur économique dans la localité où les services doivent être fournis vise, notamment, à assurer la proximité et l'accessibilité des services sociaux faisant l'objet d'un accord d'action conventionnée.

**108**Certes, cet objectif constitue un objectif légitime au regard du droit de l'Union et est, au demeurant, reconnu tant à l'article 1<sup>er</sup> du protocole no 26 qu'à l'article 76 de la directive 2014/24, ce dernier article imposant aux États membres, comme il a été rappelé au point 84 du présent arrêt, de veiller à ce que les pouvoirs adjudicateurs puissent prendre en compte la nécessité d'assurer, notamment, l'accessibilité et la disponibilité des services visés à l'annexe XIV de cette directive.

**109**Cela étant, un critère imposant, comme en l'occurrence, que les soumissionnaires soient implantés, dès le moment de la présentation de leurs offres, sur le territoire de la localité concernée par les services sociaux à fournir est manifestement disproportionné par rapport à la réalisation d'un tel objectif (voir, en ce sens, arrêt du 27 octobre 2005, Contse e.a., [C-234/03](#), [ECLI:EU:C:2005:644](#), point 43). En effet, à supposer même que l'implantation de l'opérateur économique sur le territoire de la localité où il est amené à fournir les services sociaux concernés soit nécessaire pour garantir la proximité et l'accessibilité de ces services,



un tel objectif pourrait, en toute hypothèse, être atteint de manière aussi efficace en imposant à cet opérateur économique de satisfaire à cette condition au seul stade de l'exécution du marché public en cause.

**110**Eu égard à ce qui précède, il convient de répondre à la troisième question préjudicielle que l'article 76 de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale selon laquelle, dans le cadre de la passation d'un marché public de services sociaux visés à l'annexe XIV de cette directive, l'implantation de l'opérateur économique dans la localité où les services doivent être fournis constitue un critère de sélection des opérateurs économiques, préalable à l'examen de leurs offres.

Sur les dépens

**111**La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (quatrième chambre) dit pour droit :

1) Les articles 76 et 77 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 février 2014, sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui réserve aux entités privées sans but lucratif la faculté de conclure, moyennant une mise en concurrence de leurs offres, des accords en vertu desquels ces entités fournissent des services sociaux d'aide à la personne, en contrepartie du remboursement des coûts qu'elles supportent, quelle que soit la valeur estimée de ces services, même si ces entités ne satisfont pas aux exigences prévues à cet article 77, pour autant, d'une part, que le cadre légal et conventionnel dans lequel se déploie l'activité desdites entités contribue effectivement à la finalité sociale ainsi qu'à la poursuite des objectifs de solidarité et d'efficacité budgétaire sur lesquels cette réglementation est fondée et, d'autre part, que le principe de transparence, tel qu'il est notamment précisé à l'article 75 de cette directive, est respecté.

2) L'article 76 de la directive 2014/24 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation nationale selon laquelle, dans le cadre de la passation d'un marché public de services sociaux visés à l'annexe XIV de cette directive, l'implantation de l'opérateur économique dans la localité où les services doivent être fournis constitue un critère de sélection des opérateurs économiques, préalable à l'examen de leurs offres.

Signatures

---

\* Verfahrenssprache: Spanisch.

\* Langue de procédure : l'espagnol.

Zitiervorschlag:

EuGH Urt. v. 14.7.2022 – C-436/20, BeckRS 2022, 16626