

Processo C-436/20**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

16 de setembro de 2020

Órgão jurisdicional de reenvio:

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana
(Tribunal Superior de Justiça da Comunidade Valenciana, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

3 de setembro de 2020

Demandante/recorrente:

Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (Associação Estatal de Instituições de Prestação de Serviços de Cuidados ao Domicílio, ASADE)

Demandada/recorrida:

Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas (Secretaria para a Igualdade e as Políticas de Inclusão)

Objeto do processo principal

O processo principal tem por objeto a clarificação da legalidade de uma regulamentação da Comunidade Valenciana que permite às autoridades adjudicantes recorrerem a acordos com associações privadas sem fins lucrativos para a prestação de serviços sociais às pessoas sem aplicar os procedimentos previstos na regulamentação da União em matéria de adjudicação de contratos públicos.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

«Pedido de decisão prejudicial de interpretação – Artigo 267.º TFUE – Contratos públicos – Artigos 49.º e 56.º TFUE – Diretiva 2014/24/UE – Diretiva 2006/123/CE – Legislação nacional que permite às autoridades adjudicantes recorrerem a acordos com associações privadas sem fins lucrativos para a

prestação de serviços sociais às pessoas sem aplicar os procedimentos previstos na regulamentação da União em matéria de adjudicação de contratos públicos»

Questões prejudiciais

1) Devem os artigos 49.º TFUE e 76.º e 77.º (em conjugação com o artigo 74.º e o Anexo XIV) da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação nacional que permite às autoridades adjudicantes recorrerem a acordos com instituições privadas sem fins lucrativos – não apenas associações de voluntariado – para a prestação de **qualquer tipo** de serviços sociais às pessoas **contra o reembolso dos custos**, sem aplicar os procedimentos previstos pela regulamentação da União em matéria de adjudicação de contratos públicos e independentemente do valor previsto, apenas através da qualificação prévia destas figuras como não contratuais?

2) Em caso de resposta negativa e, por conseguinte, caso tal possibilidade exista: devem os artigos 49.º TFUE e 76.º e 77.º (em conjugação com o artigo 74.º e o Anexo XIV) da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, ser interpretados no sentido de que [se opõem a uma legislação nacional que] permite às autoridades adjudicantes recorrerem a acordos com instituições privadas sem fins lucrativos (não apenas as organizações de voluntariado) para a prestação de **qualquer tipo** de serviços sociais às pessoas contra o reembolso dos custos sem aplicar os procedimentos previstos pela regulamentação da União em matéria de adjudicação de contratos públicos e independentemente do valor previsto, simplesmente através da qualificação prévia destas figuras como não contratuais quando, além disso, essa legislação nacional não prevê, explicitamente, os requisitos estabelecidos no artigo 77.º da referida diretiva, remetendo para posterior implementação por via regulamentar, e sem incluir expressamente, nas orientações que essa aplicação por via regulamentar deve seguir, os requisitos estabelecidos no artigo 77.º dessa diretiva?

3) Ainda em caso de resposta negativa e, por conseguinte, caso tal possibilidade exista: devem os artigos 49.º e 56.º TFUE, 76.º e 77.º (em conjugação com o artigo 74.º e o Anexo XIV) da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, e 15.º, n.º 2, da Diretiva 123/2006/CE do Parlamento e do Conselho, de 12 de dezembro, relativa aos serviços no mercado interno, ser interpretados no sentido de que permitem às autoridades adjudicantes, para efeitos da seleção da instituição sem fins lucrativos (não apenas as associações de voluntariado) com a qual acordam a prestação de **qualquer tipo** de serviços sociais às pessoas – além dos estabelecidos no artigo 2.º, n.º 2, alínea j) da Diretiva 123/2006/CE –, incluírem nos critérios de seleção a implantação *na localidade onde o serviço virá a ser prestado*?

Jurisprudência e disposições de direito da União invocadas

Artigos 49.º e 56.º TFUE.

Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65). Artigos 76.º e 77.º (em conjugação com o artigo 74.º e o Anexo XIV).

Diretiva 123/2006/CE do Parlamento e do Conselho, de 12 de dezembro, relativa aos serviços no mercado interno (JO 2006, L 376, p. 36). Artigo 15.º, n.º 2.

Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de dezembro de 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e o. (C-159/11, EU:C:2012:817).

Acórdão do Tribunal de Justiça de 13 de junho de 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385).

Acórdão do Tribunal de Justiça de 19 de junho de 2014, Centro Hospitalar de Setúbal e SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004).

Acórdão do Tribunal de Justiça de 28 de janeiro de 2016, Casta e o. (C-50/14, EU:C:2016:56).

Jurisprudência e disposições de direito nacional invocadas

Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el Sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana (Lei n.º 5/1997, de 25 de junho, que regula o Sistema de Serviços Sociais no âmbito da Comunidade Valenciana (BOE n.º 192, de 12 de agosto de 1997, p. 24405). (Lei da Comunidade Valenciana) Artigos 44.º-A, 53.º, 56.º, 62.º, 63.º, 64.º, 66.º, 67.º e 68.º [Alterada pela Ley 13/2016, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat (Lei n.º 13/2016, de 29 de dezembro, relativa a medidas fiscais, de gestão administrativa e financeira, e de organização da Generalitat) (BOE n.º 34, de 9 de fevereiro de 2017, p. 8694)].

Ley 3/2019, de 18 de febrero, de servicios sociales inclusivos de la Comunitat Valenciana (Lei n.º 3/2019, de 18 de fevereiro, relativa aos serviços sociais de inclusão da Comunidade Valenciana) (BOE n.º 61, de 12 de março de 2019, p. 23249) (Lei da Comunidade Valenciana). Artigos 87.º, 88.º e 92.º

Decreto 181/2017, de 17 de noviembre, del Consell, por el que se desarrolla la acción concertada para la prestación de servicios sociales en el ámbito de la Comunitat Valenciana por entidades de iniciativa social (Decreto n.º 181/2017, de 17 de novembro, do Consell, que desenvolve a ação concertada para a prestação de serviços sociais no âmbito da Comunidade Valenciana por instituições de iniciativa social) (DOGV n.º 8197, de 23 de dezembro de 2017, p. 48245).

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 Ao abrigo das competências que a Constituição espanhola lhe atribui em matéria de serviços sociais, a Comunidade Valenciana aprovou a Lei n.º 5/1997, de 25 de junho, que regula o Sistema de Serviços Sociais no âmbito da Comunidade Valenciana (a seguir «Lei n.º 5/1997»). Esta lei foi objeto de implementação por via regulamentar pelo Decreto n.º 181/2017, de 17 de novembro, do Consell, que disciplina a ação concertada para a prestação de serviços sociais no âmbito da Comunidade Valenciana por organismos ligados à ação social (a seguir «Decreto n.º 181/2017»). A Lei n.º 5/1997 foi revogada pela Lei n.º 3/2019, de 18 de fevereiro, relativa aos serviços sociais de inclusão da Comunidade Valenciana (a seguir «Lei n.º 3/2019»). Nos termos desta lei, o Decreto n.º 181/2017 mantém-se em vigor.
- 2 A Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (Associação Estatal de Instituições de Prestação de Serviços de Cuidados ao Domicílio, ASADE) interpôs recurso, para o órgão jurisdicional de reenvio, do Decreto n.º 181/2017. Nesse recurso pedia que o Decreto n.º 181/2017 fosse declarado nulo e que fosse declarada a inaplicabilidade dos artigos 44.º-A, alínea c), 53.º, 56.º, n.º 2, e do Título VI da Lei n.º 5/1997.
- 3 No recurso, a ASADE também invocava o artigo 267.º TFUE, pedindo ao órgão jurisdicional de reenvio que submetesse uma questão prejudicial de interpretação ao Tribunal de Justiça quanto à compatibilidade da Lei n.º 5/1997 com o artigo 49.º TFUE, o artigo 77.º da Diretiva 2014/24/EU, e o artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 2006/123/CE. Tendo sido ouvidas a ASADE e a outra parte no processo, a Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas de la Comunidad Valenciana (Secretaria para a Igualdade e as Políticas de Inclusão da Comunidade Valenciana), o órgão jurisdicional de reenvio submeteu ao Tribunal de Justiça as três questões prejudiciais que são objeto do pedido de decisão prejudicial ora resumido.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 4 A ASADE alega que o Decreto n.º 181/2017, que desenvolve a ação concertada regulada pela Lei n.º 5/1997, exclui as instituições com fins lucrativos da possibilidade de prestarem serviços públicos através de uma ação concertada e permite às instituições sem fins lucrativos (não apenas as organizações de voluntariado) prestar serviços públicos contra remuneração sem terem de passar por um processo concorrencial transparente e com igualdade de tratamento. Em seu entender, tal é contrário ao artigo 49.º TFUE (liberdade de estabelecimento), à Diretiva 2014/24/UE, na medida em que não respeita o princípio da igualdade de tratamento entre operadores económicos, e ao artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 2006/123/CE.
- 5 A ASADE sustenta que a liberdade de estabelecimento é restringida e que esta restrição não se justifica por razões de ordem pública, segurança pública e saúde

pública, ou por razões imperiosas de interesse geral. Além disso, na sua opinião, as derrogações à regra, previstas nos Acórdãos Centro Hospitalar de Setúbal e SUCH e Casta e o., não podem ser aplicadas porque a regulamentação da Comunidade Valenciana não está limitada aos domínios da saúde e da segurança social, sendo extensiva a qualquer tipo de serviços sociais, e porque é suscetível de ser aplicada a instituições sem fins lucrativos e não apenas a organizações de voluntariado.

- 6 Por último, a ASADE salienta que a revogação da Lei n.º 5/1997 pela Lei n.º 3/2019 em nada altera a situação, uma vez que retoma, com ligeiras alterações, o sistema de ação concertada, e continua a reservar os acordos de ação concertada para as instituições sem fins lucrativos e não apenas para as organizações de voluntariado.
- 7 A Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas (Secretaria para a Igualdade e as Políticas de Inclusão) considera que tanto a Lei n.º 5/1997 como o Decreto n.º 181/2017 respeitam as Diretivas 2014/24/UE e 2006/123/CE. Sustenta que partindo do princípio da solidariedade consagrado, desde logo, no TUE e, atualmente, no TFUE, o Tribunal de Justiça já permitiu a admissão de derrogações ao princípio da livre concorrência em caso de contratos a celebrar no âmbito do sistema de segurança social em benefício de instituições sem fins lucrativos, uma vez que os serviços sociais e de saúde apresentam uma série de características que tornam necessário um tratamento diferenciado relativamente às regras relativas à adjudicação de contratos públicos. Neste sentido, faz referência aos considerandos 6, 7 e 114 da Diretiva 2014/24/UE, bem como ao artigo 77.º desta diretiva, que permite inclusivamente reservar contratos a determinadas instituições no âmbito dos serviços de saúde, serviços sociais e serviços culturais.
- 8 A Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas (Secretaria para a Igualdade e as Políticas de Inclusão) salienta que a ação concertada é concebida como uma forma de gestão alternativa à gestão direta e indireta dos serviços públicos, não económicos, executada pelas instituições sem fins lucrativos, que recebem, a título de remuneração, o reembolso dos custos (não podendo incluir nenhuma margem de lucro comercial), com base no princípio da eficácia orçamental. Considera, também, que a ação concertada não viola a Diretiva 2006/123/CE, uma vez que esta não é aplicável aos serviços de interesse geral não económico e aos serviços sociais no setor da habitação, da assistência à infância e serviços dispensados às famílias e às pessoas permanente ou temporariamente necessitadas, prestados pelo Estado, por prestadores mandatados pelo Estado ou por instituições de solidariedade social reconhecidas pelo Estado enquanto tais.
- 9 Finalmente, a Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas (Secretaria para a Igualdade e as Políticas de Inclusão) considera que o pedido de decisão prejudicial não tem fundamento na medida em que a Lei n.º 5/1997 foi revogada pela Lei n.º 3/2019.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 10 O órgão jurisdicional de reenvio salienta que, à luz das decisões do Tribunal de Justiça, como o Acórdão Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce e o Acórdão Piepenbrock, o conceito de contrato a título oneroso abrange igualmente os contratos para os quais a remuneração acordada se limita ao reembolso dos custos incorridos para prestar o serviço objeto do contrato. Por conseguinte, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas de que o regime de ação concertada previsto nos artigos 44.º-A, n.º 1, alínea c), 53.º, 56.º, n.º 2, e no Título VI da Lei n.º 5/1997 sejam conformes com o direito da União Europeia e, em especial, com os artigos 49.º e 56.º TFUE, com os artigos 76.º e 77.º (em conjugação com o artigo 74.º e o Anexo XIV) da Diretiva 2014/24/EU, e com o artigo 15.º, n.º 2, da Diretiva 123/2006/CE.
- 11 O órgão jurisdicional de reenvio considera necessário que o Tribunal de Justiça se pronuncie sobre a sua dúvida quanto à compatibilidade do regime de ação concertada com o direito da União, uma vez que dela depende a decisão a tomar quanto à declaração de nulidade do Decreto n.º 181/2017 pedida pela ASADE.
- 12 O órgão jurisdicional de reenvio sublinha que o facto de a Lei n.º 5/1997 ter sido revogada pela Lei n.º 3/2019 não afeta o seu interesse em conhecer a interpretação pedida ao Tribunal de Justiça, uma vez que, em substância, a nova lei não altera o regime da ação concertada relativa à prestação de serviços sociais e que a disposição administrativa impugnada (Decreto n.º 181/2017) deve ser examinada com base na conformidade, ou não, com o direito, da lei de garantia que aplica (Lei n.º 5/1997).