

Mål C-676/20

Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler

Datum för ingivande:

11 december 2020

Domstol som begär förhandsavgörande:

Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Spanien)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

23 november 2020

Klagande:

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

Motpart:

Consejería de Sanidad de la Diputación General de Aragón

Saken i det nationella målet

Tvisten vid den nationella domstolen gäller ett klargörande av huruvida en bestämmelse i den autonoma regionen Aragón som tillåter de upphandlande myndigheterna att ingå avtal med privata organ utan vinstsyfte för utförande av sociala tjänster till enskilda utan att använda de förfaranden som föreskrivs i unionsbestämmelserna om offentlig upphandling.

Syfte med och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande

”Begäran om förhandsavgörande – Artikel 267 FEUF – Offentliga kontrakt – Artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF – Direktiv 2014/24/EU – Direktiv 2006/123/EG – Nationell lagstiftning som gör det möjligt för de upphandlande myndigheterna att ingå avtal med privata organ utan vinstsyfte för utförandet av sociala tjänster till enskilda utan att använda de förfaranden som föreskrivs i unionsbestämmelserna om offentlig upphandling”

Frågor som har hänskjutits för förhandsavgörande

- 1) Utgör unionsrätten – artikel 49 FEUF och artiklarna 76 och 77 (jämförda med artikel 74 och bilaga XIV) i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 – hinder för en nationell bestämmelse som tillåter upphandlande myndigheter att ingå avtal med privata organ utan vinstsyfte – inte enbart frivilligorganisationer – för tillhandahållande av alla slags sociala tjänster till enskilda mot ersättning av kostnaderna, utan att använda de förfaranden som föreskrivs i upphandlingsdirektivet [2014/24/EU] och oavsett dess uppskattade värde, endast genom en föregående kvalificering av dessa rättsfigurer som utomobligatoriska?
- 2) Utgör unionsrätten – artikel 49 FEUF och artiklarna 76 och 77 (jämförda med artikel 74 och bilaga XIV) i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 – hinder för en nationell bestämmelse som, för utförande av allmännyttiga hälso- och socialtjänster, gör det möjligt att kringgå bestämmelserna om offentlig upphandling, genom att använda en metod med samordnade åtgärder, som ett komplement till eller ersättning för förvaltning med egna medel, inte av skäl som är att hänföra till en metod för lämpligt tillhandahållande av tjänster, utan för uppfyllandet av konkreta socialpolitiska mål, som påverkar sättet för tillhandahållandet och som krävs av den utvalda aktör som har ansvar för att utföra tjänsten, även om principerna om offentlighet, konkurrens och öppenhet iakttas?
- 3) Om så är fallet, utgör unionsrätten – ovan nämnda bestämmelser och vidare artikel 15.2 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december om tjänster på den inre marknaden – hinder för en exklusiv rätt som innebär att detta tillvägagångssätt förbehålles organ utan vinstsyfte – inte enbart frivilligorganisationer –, även om principerna om öppenhet och offentlighet har iakttagits?
- 4) Ska artikel 15.2 b i tjänstedirektivet [2006/123/EG] tolkas så att en den omständigheten att de upphandlande myndigheterna ges behörighet att göra en skönsmässig bedömning med avseende på vidtagande av samordnade åtgärder för att anförtro utförandet av social- och hälsotjänster till organ utan vinstsyfte medför att tillgången till dessa tjänster villkoras av organets juridiska form? Om svaret på denna fråga är jakande, är en sådan nationell bestämmelse som den som tolkningsfrågan avser, beträffande vilken medlemsstaten inte har anmält till kommissionen att den omfattar en rekvisit avseende juridisk form, giltig enligt artikel 15.7 i tjänstedirektivet?
- 5) För det fall ovanstående frågor besvaras jakande, ska artiklarna 49 och 56 FEUF, artiklarna 76 och 77 (jämförda med artikel 74 och bilaga XIV) i upphandlingsdirektivet [2014/24/EU] och artikel 15.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december om tjänster på den inre marknaden tolkas så att de tillåter de upphandlande myndigheterna att välja ett organ utan vinstsyfte (inte endast frivilligorganisationer) för ingående av

avtal om tillhandahållande av alla slags tjänster till enskilda – utöver dem som anges i artikel 2.2 j i nämnda direktiv – och bland urvalskriterierna inbegripa *etablering på den ort eller i det geografiska område där tjänsten ska utföras?*

Anförda unionsbestämmelser

Artiklarna 49 FEUF och 56 FEUF.

Europaparlamentets och rådets direktiv av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65): skälen 6 och 114 samt artiklarna 76 och 77 (jämförda med artikel 74 och bilaga XIV)

Europaparlamentets och rådet direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 2006, s. 36): Artikel 15.2 och 15.7

EU-domstolens dom av den 19 december 2012, Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce m.fl. (C-159/11, EU:C:2012:817)

EU-domstolens dom av den 13 juni 2013, Piepenbrock (C-386/11, EU:C:2013:385)

EU-domstolens dom av den 19 juni 2014, Centro Hospitalar de Setúbal och SUCH (C-574/12, EU:C:2014:2004)

EU-domstolens dom av den 11 december 2014, Azienda sanitaria locale n. 5 ”Spezzino” m.fl. (C-113/13, EU:C:2014:2440)

EU-domstolens dom av den 28 januari 2016, CASTA m.fl. (C-50/14, EU:C:2016:56)

Anförda nationella bestämmelser

På statlig nivå

Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (lag 9/2017 av den 8 november om offentliga kontrakt, genom vilken Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23 /EU och 2014/24/EU av den 26 februari 2014 införlivas med den nationella rättsordningen (nedan kallad den statliga lagen 9/2017): ingressen, artikel 11.6 och tilläggsbestämmelser 47^a–49^a)

På den autonoma regionens nivå

Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril, de reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (lag 5/2007 av den 20 april om ändring av bestämmelserna om autonomi för regionen Aragón): artiklarna 71.34, 71.55 och 73

Ley 11/2016, de 15 de diciembre, de acción concertada para la prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario (lag 11/2016 av den 15 december om samordnade åtgärder för tillhandahållande av social- och hälso-tjänster till enskilda) (nedan kallad regionallagen 11/2016): Ingressen, artiklarna 2–6, tilläggsbestämmelse 4^a och slutbestämmelse 2^a

Decreto 62/2017, de 11 de abril, del Gobierno de Aragón, sobre acuerdos de acción concertada de servicios sanitarios y convenios de vinculación con entidades públicas y entidades sin ánimo de lucro (regionala regeringen i Aragons dekret 62/2017 av den 11 april om avtal om samordnade åtgärder för hälso-tjänster och konventioner om anslutning till offentliga organ och organ utan vinstsyfte (nedan kallat regionaldekret 62/2017): Artiklarna 1, 3, 4, 6, 7 och 9–13, tilläggsbestämmelser 1^a och 2^a samt övergångsbestämmelsen

Orden SAN/1221/2017, de 21 de julio, por la que se establecen los precios y tarifas máximas aplicables en la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos al Sistema de Salud de Aragón (beslut SAN/1221/2017, av den 21 juli, om fastställande av priser och högsta avgifter tillämpliga på hälso-tjänster genom avtal med tredjeman i förhållande till Aragón hälsovårdssystem) (nedan kallat det regionala beslutet SAN/1221/2017): artikel 2

Orden del Consejero de Sanidad por la que se aprueba el expediente relativo al acuerdo de acción concertada para la atención en dispositivos asistenciales de carácter residencial para enfermos de SIDA en la Comunidad Autónoma de Aragón, de 21 de agosto de 2017 (hälsorådets beslut om godkännande av åtgärder för avtal om samordnade åtgärder för vård av AIDS-sjuka i vårdinrättningar i den autonoma regionen Aragón, av den 21 augusti 2017) (nedan kallat det regionala beslutet om vård av AIDS-sjuka)

Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i det nationella målet

Sammanfattning av lagstiftningen

- 1 Den autonoma regionen Aragón antog, med stöd av den behörighet som den getts i den spanska grundlagen på området för socialt stöd och den behörighet som dess autonoma ställning medför, särskilt med avseende på social- hälso- och folkhälsoområdet och utbildningsåtgärder, den regionala Ley autonómica 11/2016 (den regionala lagen 11/2016), som utvecklats genom det regionala dekretet 62/2017. Dessa rättsakter fastställde och reglerade, i huvudsak, tekniken för samordnade åtgärder för tillhandahållande av social- och hälsoåtgärder till enskilda och förbehöll ingående av avtal om samordnade åtgärder till offentliga organ och privata organ utan vinstsyfte (och uteslöt följaktligen organ med

vinstsyfte). Dessa regelverk kompletterades med det regionala beslutet SAN/1221/2017, som fastställde priser för tillhandahållande av hälsovårdstjänster genom tredjeman.

- 2 På grundval av ovannämnda bestämmelser antogs det regionala beslut om vård av AIDS-sjuka som direkt har bestritts i detta förfarande.
- 3 Det bör påpekas att samtliga angivna regionala bestämmelser antogs före antagandet av den statliga lagen 9/2017, som reglerar offentlig upphandling i Spanien – ett område på vilket staten har exklusiv behörighet – och införlivar bland annat direktiv 2014/24 med den spanska rättsordningen.

Förfarandet vid den nationella domstolen

- 4 I oktober 2017 lämnade Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (statlig sammanslutning av organ för tjänster i hemmet) (nedan kallad ASADE) in ett administrativt överklagande till den hänskjutande domstolen av det regionala beslutet om vård av AIDS-sjuka. ASADE gjorde i överklagandet, utöver att nämnda beslut skulle ogiltigförklaras, gällande en ogiltigförklaring av det regionala beslutet SAN/1221/2017 och av det regionala dekretet 62/2017, samt att en tolkningsfråga skulle hänskjutas till EU-domstolen avseende huruvida den regionala lagen 11/2016, närmare bestämt dess artikel 2, och det ovannämnda regionala dekretet 62/2017 är förenliga med artikel 49 FEUF, artikel 77 i direktiv 2014/24 och artikel 15.2 i direktiv 2006/123.

Parternas huvudargument

- 5 Klaganden, ASADE, har gjort gällande att det är nödvändigt att begära ett förhandsavgörande av EU-domstolen avseende tolkningen av den regionala lagen 62/2017, eftersom de regionala bestämmelserna inte kan skiljas från tillämpningen av tillämpningen av avtalslagstiftningen. Enligt klaganden föreskriver de regionala bestämmelserna förfaranden för upphandling som liknar tjänsteavtal, men vilka endast organ utan vinstsyfte kan välja, varför dessa strider mot artikel 49 FEUF och artikel 15 i direktiv 2006/123. ASADE anser att enligt EU-domstolen (domarna Centro Hospitalar de Setúbal och SUCH (C-574/12) samt CASTA m.fl. (C-50/14)) får en inskränkning av etableringsfriheten som innebär hinder för tillträde till vissa verksamheter för aktörer som har en särskild juridisk form, såsom organ utan vinstsyfte, endast ske om vissa undantagsskäl föreligger, knutna till principerna om solidaritet och om budgetmässig effektivitet. Enligt ASADE har EU-domstolen i sin praxis endast erkänt möjligheten att direkt tilldela kontrakt till frivilligorganisationer, samtidigt som detta undantag enligt de omtvistade regionala bestämmelserna inte enbart tillämpas på dessa organisationer, utan även på organ utan vinstsyfte, vilket ökar begränsningsmöjligheterna. ASADE anser att de omtvistade regionala bestämmelserna gör skälet avseende budgetmässig effektivitet verkningslöst, eftersom det regionala beslutet SAN/1221/2017 föreskriver samma tjänsteavgifter för organ utan vinstsyfte som för organ med vinstsyfte som har tilldelats kontrakt

enligt bestämmelserna om offentlig upphandling och vars avgifter är tillämpliga på alla fall av tillhandahållande av tjänster genom tredjeman, utan åtskillnad mellan samordnade åtgärder och indirekt förvaltning.

- 6 Den regionala hälsovårdsmyndigheten har gjort gällande att de autonoma regionerna, inklusive regionen Aragón, i enlighet med bestämmelserna i artiklarna 14 FEUF och 106 FEUF, i protokoll 26 som åtföljer fördraget och i skäl 114 i direktiv 2014/24, har lagstiftat på detta område på grundval av deras maktbefogenheter avseende organisationen av allmännyttiga socialtjänster och har valt att inrätta flera typer av tillhandahållande av denna typ av tjänster, vilket gör det möjligt för kommersiella företag att tillhandahålla dessa tjänster indirekt. Följaktligen går det inte att dra slutsatsen att dessa företag som skiljer sig från organen utan vinstsyfte ska uteslutas från möjligheten att tillhandahålla denna typ av tjänster. Myndigheten har gjort gällande att det inte är den regionala lagen 11/2006 som har inrättat ett tredje sätt för tillhandahållande av de allmännyttiga tjänsterna, utan direktiv 2014/24, och att den autonoma regionen Aragón har införlivat denna möjlighet med den interna rättsordningen. Bestämmelserna om samordnade åtgärder strider inte mot bestämmelserna om offentliga kontrakt. De utgör nämligen olika medel, då den samordnade åtgärden inte är ett kontrakt. Den regionala hälsovårdsmyndigheten anser att det inte föreligger något åsidosättande av etableringsfriheten eller av friheten att tillhandahålla tjänster. Den anser därför att förbehållet för organ utan vinstsyfte att utöva samordnade åtgärder på hälsoområdet, särskilt tillhandahållande av tjänster som rör vårdinrättningar för AIDS-sjuka, är förenligt med unionsrätten. Enligt denna myndighet är detta förbehåll tillräckligt berättigat av de unionsrättsliga principerna om allmänhet och solidaritet samt av hänsyn till ekonomisk effektivitet och lämplighet, varför det gör det möjligt att denna allmännyttiga tjänst utförs, på ekonomiskt väl avvägda villkor, av organ som särskilt har bildats för att tjäna allmänintresset, i enlighet med unionens rättspraxis.

Kortfattad redogörelse för skälen till att förhandsavgörande begärs

Rättsfråga

- 7 Den hänskjutande domstolen har inledningsvis anfört att mot bakgrund av EU-domstolens avgöranden, såsom domarna *Ordine degli Ingegneri della Provincia di Lecce* (C-159/11) och *Piepenbrock* (C-386/11), omfattar begreppet avtal med ekonomiska villkor även avtal genom vilka den överenskomna ersättningen endast motsvarar kostnaderna för att tillhandahålla den avtalade tjänsten. Såsom EU-domstolen angav i domarna *CASTA m.fl.* (C-50/14) och *Azienda sanitaria locale n. 5 “Spezzino” m.fl.* (C-113/13), kan ett avtal inte undgå att omfattas av begreppet offentligt kontrakt enbart på grund av att den tänkta ersättningen endast avser kostnaderna för att tillhandahålla den avtalade tjänsten och att det har ingåtts med ett organ utan vinstsyfte. Den hänskjutande domstolen har erinrat om att EU-domstolen, i domen *CASTA m.fl.* (C-50/14), angav att unionsrätten inte utgör hinder för att utförandet av tjänster anförtros frivilligorganisationer genom direkt

tilldelning och helt utan offentliggörande, i den mån beslutet uppfyller kriteriet avseende budgetmässig effektivitet och att denna tilldelning faktiskt bidrar till att förverkliga en social målsättning och till att uppfylla mål beträffande solidaritet.

- 8 Den hänskjutande domstolen har emellertid påpekat att även om skäl 114 och artiklarna 76 och 77 i direktiv 2014/24 utgår från en allmän bestämmelse om att bestämmelserna om upphandling ska tillämpas, ger de medlemsstaterna en långtgående frihet avseende tillhandahållandet av allmännyttiga hälso- och socialtjänster av egen kraft eller genom att organisera tillhandahållandet av dessa tjänster, genom att tillåta reserverade kontrakt (artikel 77), inbegripet genom direkt tilldelning, såsom anges i slutet av skäl 114, vari ges exempel på åtgärder och tillvägagångssätt som inte grundas på kontrakt.
- 9 Den hänskjutande domstolen har av detta dragit slutsatsen att direktiv 2014/24 ger medlemsstaterna en frihet att tillhandahålla denna typ av tjänster såsom de finner lämpligt utan upphandling men på ett sådant sätt att det sker utan diskriminering mellan organ som är verksamma respektive inte är verksamma på marknaden eller mellan organ med respektive utan vinstsyfte. Den har vidare dragit slutsatsen att EU-domstolen endast undantagsvis har uttalat sig till förmån för möjligheten till direkt tilldelning, utan offentliggörande, av vissa typer av tjänster till frivilligorganisationer, när beslutet är berättigat av hänsyn till budgetmässig effektivitet och bidrar till att uppfylla ett mål beträffande solidaritet och förverkliga en social målsättning.
- 10 Beträffande den omtvistade regionala lagen 11/2006, har den hänskjutande domstolen angett att samordnade åtgärder, enligt denna, utgör en möjlighet med avseende på tillhandahållande av social- och hälso-tjänster, tillsammans med direkt tillhandahållande med egna medel och indirekt tillhandahållande genom kontrakt (artikel 2). Myndigheterna får tillhandahålla denna typ av tjänster på vilket som helst av de tre sätten. Samordnade åtgärder definieras som ett organisationsverktyg av icke-kontraktuell karaktär (artikel 3) och fungerar som ett andrahandsalternativ till direkt tillhandahållande med egna medel av tjänster som är avsedda att tillhandahållas direkt av myndigheterna (tilläggsbestämmelse 4^a).
- 11 Den hänskjutande domstolen anser att det av en jämförelse mellan ovannämnda bestämmelser och artikel 5.2 och 5.4 i den regionala lagen 11/2006 följer att myndigheternas tillämpning av de samordnade åtgärderna, som ett andrahandsalternativ till direkt tillhandahållande med egna medel, inte bestäms av specificitet eller särdrag hos de tjänster som ska tillhandahållas (lagen visar att vilket som helst av dessa sätt är lämpligt för tillhandahållandet av denna typ av tjänster), utan av det mål som eftersträvas med tillämpningen av dessa och som motiverar valet av det organ som ska uppfylla det. Det ska beaktas att artikel 5.2 i denna lag, i vilken anges tillämpningsområdet för denna metod, avser tre skilda situationer, varför tillämpningen av den inte nödvändigtvis måste motiveras av *”lämpligheten av denna typ av tillhandahållande för tjänstens konkreta innehåll”*.

- 12 Den hänskjutande domstolen har gjort tolkningen att syftet med de samordnade åtgärderna inte består i ett lämpligt utförande av en viss allmännyttig tjänst – de omtvistade bestämmelserna gör, till skillnad från unionslagstiftningen, ingen åtskillnad mellan konkreta tjänster –, eftersom en sådan lämplighet även skulle kunna uppnås genom kontrakt, utan består i tillhandahållande av ett organ utan vinstsyfte med vissa specifika egenskaper. Följaktligen är det inte tillhandahållandet av tjänsten som är avgörande för tillämpningen av de samordnade åtgärderna, utan i stället profilen hos den som ska tillhandahålla den. Mot bakgrund av bestämmelsen i artikel 5.4 i den regionala lagen 11/2006, förefaller denna metod således vara utformad som ett socialpolitiskt verktyg, varvid aktörerna i allmänhet är organ utan vinstsyfte och särskild dem som myndigheten har valt ut.
- 13 Detta innebär emellertid att det förutsätts att varje organ utan vinstsyfte, enbart på grund av denna egenskap, är budgetmässigt och finansiellt effektivt, vilket inte på något sätt framgår av unionsrätten eller av det undantagsfall i vilket EU-domstolen godkände att ett undantag från kontraktsförfarandet och en möjlighet till direkt tilldelning, utan offentliggörande, av vissa tjänster endast erkändes avseende frivilligorganisationer. Det ska tilläggas att indirekt tillhandahållande (genom kontrakt) och de samordnade åtgärderna förefaller vara lika effektiva, i ekonomiskt hänseende, eftersom det regionala beslutet SAN/1221/2017 är oskiljaktigt tillämpligt i båda fallen.
- 14 Sammanfattningsvis ska samordnade åtgärder uteslutande förbehållas organ utan vinstsyfte för tillhandahållande av allmännyttiga hälso- och socialtjänster. Dessa åtgärder ska betraktas som ett andrahandsalternativ till ett direkt tillhandahållande av dessa tjänster av myndigheterna med egna medel och inte som det mest lämpliga tillhandahållandet av dessa tjänster (det vill säga för att medborgarens intressen fullt ut ska tillgodoses), utan som ett sätt att uppfylla den specifika myndighetens socialpolitiska mål från fall till fall. Organ utan vinstsyfte blir representanter för genomförandet av en sådan politik och sådana mål.

Motivering till varför ett förhandsavgörande begärs

- 15 Den hänskjutande domstolen har gjort gällande föremålet för hänskjutandet är det regionala beslutet om vård av AIDS-sjuka. I detta beslut motiveras samordningen av åtgärder med organ utan vinstsyfte kortfattat och utan något övergripande skäl, med bristen på tillgängliga medel för myndigheten att utföra denna allmännyttiga offentliga tjänst, bristen på överensstämmelse mellan de mänskliga och materiella resurser som denna myndighet förfogar över och behovet av att upprätthålla en kontinuitet i vårdtjänsterna till AIDS-sjuka i Aragón.
- 16 Giltigheten av det omtvistade myndighetsbeslutet beror på huruvida det är förenligt med de bestämmelser som tillämpas inom unionsrätten, vilket berättigar att denna begäran om förhandsavgörande framställs. Det är uppenbart att om de bestämmelser som återfinns i den regionala lagen 11/2006 avseende samordnade åtgärder som en metod för tillhandahållande såsom ett andrahandsalternativ till

direkt tillhandahållande av specifika allmännyttiga tjänster inte är förenliga med unionsrätten, på grund av att de åsidosätter principen om etableringsfrihet, kan bland annat den omtvistade administrativa rättsakten svårligen vara förenlig med unionsrätten, varför det då inte är nödvändigt att avgöra huruvida denna rättsakt är förenlig med de tillämpliga regionala bestämmelserna.

ARBETS
DOKUMENT