

Věc C-598/19

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce

Datum doručení:

6. srpna 2019

Předkládající soud:

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Španělsko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

17. července 2019

Žalobkyně:

Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE)

Žalovaná:

Diputación Foral de Guipúzcoa

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (Nejvyšší soud Baskicka, správní
senát)**

[OMISSIS][Identifikace soudu a účastníků řízení]

USNESENÍ

[OMISSIS][složení senátu]

V Bilbao, dne 17. července 2019.

I. SKUTKOVÉ OKOLNOSTI

ZAPRVÉ.— [OMISSIS] Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (Státní konfederace Středisek pomoci prostřednictvím práce; dále jen „CONACEE“) podala správní žalobu proti rozhodnutí Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa (Rada provincie Gipuzkoa) ze dne 15. května 2018, kterým byly schváleny pokyny určené pro orgány uvedené instituce, které zadávají veřejné zakázky, týkající se vyhrazení práva účastnit se jak postupů při

zadávaní veřejných zakázek nebo jejich určitých částí pro Centros Especiales de Empleo de iniciativa social (Zvláštní střediska sociální iniciativy pro zaměstnanost) či pro podniky zaměřené na začleňování, tak i provádění části těchto zakázek v rámci programů chráněného zaměstnání.

[OMISSIS]

ZADRUHÉ.— Žalobkyně žádá [OMISSIS] „vydání rozsudku, kterým se zruší napadené rozhodnutí z důvodu nepotřebnosti uplatňovat koncept ‚sociální iniciativy‘ v souvislosti s Centros Especiales de Empleo, jako příjemci vyhrazených zakázek [OMISSIS], které jsou předmětem rozhodnutí, a to vše na základě ustanovení článku 20 směrnice 2014/24/EU, nebo podřídně a v případě [OMISSIS] potřeby, [OMISSIS] [položení] předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie, jejímž předmětem bude přímý výklad Smluv v souvislosti s platností rozhodnutí přijatých španělským zákonodárcem ve vztahu k omezením spojeným se zavedením institutu Centros Especiales de Empleo de *iniciativa social* prostřednictvím dodatečného ustanovení 4 a závěrečné ustanovení 14 zákona 9/2017 s ohledem na ustanovení článku 20 směrnice 2014/24/EU“.

Toto návrhové žádání vychází z nesouladu napadeného rozhodnutí, a tudíž dodatečného ustanovení 4 a závěrečného ustanovení 14 Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público (zákon 9/2017 ze dne 8. listopadu 2017 o zadávání veřejných zakázek), s článkem 20 směrnice 2014/24/EU, pokud jde o omezení smluvního vyhrazení stanoveného daným předpisem pro Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, čímž z takového vyhrazeného zadávání byla vyloučena Centros Especiales de Empleo de iniciativa empresarial; podle údajů z roku 2015 byla taková střediska, která nemohou být kvalifikována jako „sociální iniciativa“, a jejich zaměstnanci, představovali 50 % všech existujících středisek ve Španělsku.

Žalobkyně uvádí, že všechna Centros Especiales de Empleo zřízená ve Španělsku splňují požadavky stanovené článkem 20 směrnice 2014/24/EU, tedy věnují se podpoře zaměstnání osob postižených nebo znevýhodněných, a alespoň 30 % jejich zaměstnanců tvoří osoby s postižením; naproti tomu ustanovení zákona, podle kterého bylo učiněno napadené rozhodnutí, za tímto účelem vyžadují zřízení neziskové entity a opětovné investování výnosů.

Podle žalobkyně tak kategorie Centros especiales de empleo de iniciativa social vytvořená dodatečným ustanovením 4 zákona 9/2017, ve spojení se závěrečným ustanovením 14 uvedeného zákona, vylučuje přístup k zakázkám vyhrazeným podle uvedeného článku 20 směrnice 2014/24/EU entitám, které splňují požadavky stanovené daným předpisem, což je případ Centros Especiales de Empleo, která podle článku 43 Real Decreto Legislativo 1/2013 ([v jeho] znění předcházejícím zákonu 9/2017) vykonávají výrobní činnost v oblasti zboží a služeb, pravidelně se účastní tržních transakcí a jejich účelem je zajistit placené zaměstnání osobám s postižením, a které zaměstnávají osoby s postižením, kteří tvoří přinejmenším 70 % zaměstnanců.

Žalobkyně konečně tvrdí, že provedení do španělského právního řádu článku 20 směrnice 2014/24/EU prostřednictvím zákona 9/2017 nespĺňuje požadavky a účel vyhrazení ([OMISSIS] bod 28 odůvodnění směrnice 2004/18/EU a bod 36 odůvodnění směrnice 2014/24/EU) a porušuje zásadu rovnosti a zásadu zákazu diskriminace při zadávání veřejných zakázek, které - podle článku 37 druhé z uvedených směrnic - musí být uplatňovány jako základní zásady unijního práva při formulaci opatření na zajištění jejich účinnosti.

ZATŘETÍ.— Odpůrkyně, Diputación Foral de Gipuzkoa (Rada provincie Gipuzkoa) se v žalobní odpovědi [OMISSIS] brání přijetí správní žaloby a položení předběžné otázky SDEU z následujících důvodů:

1. Dodatečné ustanovení 4 Ley 9/2017 o zadávání veřejných zakázek provedlo článek 20 směrnice 2014/24/EU v mezích a s ohledem na účely vyhrazení, které uvedené ustanovení stanoví ve prospěch chráněných dílen a sociálně zaměřených podniků, přičemž označilo jako příjemce Centros Especiales de Empleo de iniciativa social a podniky zaměřené na začleňování, které splňují požadavky stanovené v konsolidovaném znění Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (obecný zákon o právech osob s postižením a o jejich sociálním začleňování), schváleném Real Decreto Legislativo 1/2013, a v Ley 44/2007 de empresas de inserción social (zákon 44/2007 o podnicích zaměřených a sociální začleňování); v souhrnu jde o neziskové entity či osoby, které opětovně investují výnosy získané výkonem své činnosti a věnují se hlavně pracovnímu a sociálnímu začleňování osob, které se nacházejí v situaci sociálního vyloučení.

2. Směrnice 2014/24/EU (článek 20) používá pojmy, které pro svoji šíři či obecnost („chráněné dílny“, „sociálně zaměřené podniky“ a „hospodářské subjekty“) umožňují provedení do vnitrostátního právního řádu v takové formě, jako to učinilo dodatečné ustanovení 4 zákona 9/2017 o zadávání zakázek ve veřejném sektoru.

3. Směrnice 2014/24/EU nestanoví přesně a nepodmíněně rozsah vyhrazení upraveného jejím článkem 20, takže vzhledem k tomu, že dotčené ustanovení bylo do španělského právního řádu provedeno ve stejném znění, nelze se dovolávat jeho přímého účinku.

ZAČTVRTÉ.— [OMISSIS][procesní záležitosti]

[U]snesením [OMISSIS] bylo rozhodnuto: „[...] [OMISSIS][vyslechnout] účastníky řízení ve lhůtě [OMISSIS] deseti dnů, aby uvedli, co [OMISSIS] považují za relevantní ve vztahu k položení předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie (článek 267 SFEU) ohledně toho, zda provedení článku 20 směrnice 2014/24/EU do vnitrostátního právního řádu povoluje vymezení subjektivního rozsahu vyhrazení veřejných zakázek stanovené uvedeným předpisem, který omezuje uplatňování na určité subjekty (chráněné dílny a hospodářské subjekty) z těch, které jsou uvedeny v daném ustanovení, ačkoli

subjekty, které jsou vyloučeny, splňují požadavek, podle kterého musí alespoň 30 % jejich zaměstnanců představovat osoby s postižením a musí být zaměřeny na sociální a profesní integraci těchto osob“.

ZAPÁTÉ.— Žalobkyně navrhla položit Soudnímu dvoru Evropské unie předběžnou otázku ve znění, v jakém je uvedena v usnesení [OMISSIS] a v souladu s jejími žalobními důvody, pokud jde o požadavky a rozsah vyhrazení veřejných zakázek upravené v článku 20 směrnice 2014/24/EU.

V rámci téže výměny žalovaná uvedla, že je nezbytné položit předběžnou otázku, a to ohledně nepodmíněného znění směrnice 2014/24/EU a jejího provedení do vnitrostátního práva v jejích mezích a s ohledem na její cíle.

II. PRÁVNÍ ÚVAHY

ZAPRVÉ.— Rozsudek Soudního dvora Evropské unie, prvního senátu, ze dne 9. září 2015 ([OMISSIS] ECLI:EU:C:2015:564)[, vydaný] ve věci C-72/14, uvádí:

„53. Článek 267 SFEU svěřuje Soudnímu dvoru pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se jak výkladu Smluv a aktů přijatých orgány, institucemi nebo jinými subjekty Unie, tak platnosti těchto aktů. Tento článek stanoví v druhém pododstavci, že vnitrostátní soud může předložit takové otázky Soudnímu dvoru, považuje-li rozhodnutí o těchto otázkách za nezbytné k vynesení rozsudku, a v třetím pododstavci, že je povinen tak učinit, pokud jeho rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva (rozsudek Melki a Abdeli, C-188/10 a C-189/10, EU:C:2010:363, bod 40). [...]

55. Soudní dvůr upřesnil, že vnitrostátní soud, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, má povinnost, vyvstane-li otázka unijního práva při jednání před tímto soudem, obrátit se na Soudní dvůr, ledaže konstatoval, že vyvstalá otázka není relevantní nebo že k dotčenému ustanovení unijního práva byl již výklad Soudním dvorem podán nebo že správná aplikace unijního práva je natolik zřejmá, že není ponechán prostor pro žádné rozumné pochybnosti. Soudní dvůr dodal, že existence takové možnosti musí být posuzována v závislosti na charakteristikách vlastních unijnímu právu, zvláštních obtížích, které vykazuje výklad tohoto práva, a riziku rozdílnosti judikatury uvnitř Unie (rozsudek Cilfit a další, 283/81, EU:C:1982:335, bod 21). [...]

Nejvyšší soud rozhodl o základních aspektech položení předběžné otázky SDEU v nedávném rozsudku správního senátu ze dne 17. prosince 2018 [OMISSIS] (ROJ: sts 4260/2018; rc 553/2018):

„[...] pokud vyvstane pochybnost ohledně možného rozporu vnitrostátního právního předpisu s unijním právem, je soud, ačkoli nerozhoduje v posledním stupni, povinen uvést důvody, proč nekonstatuje rozpor mezi dotčeným vnitrostátním předpisem a unijním právem a proč není nutné položit předběžnou otázku s ohledem na doktrínu ‚*acte clair*‘ nebo ‚*acte éclairé*‘ [...].“

Na základě výše uvedené doktríny je třeba konstatovat, že:

- a) v řízení existuje sporná otázka;
- b) výklad a uplatňování unijního předpisu je podmínkou pro vyřešení sporné otázky, a
- c) existují pochybnosti o souladu vnitrostátního práva použitelného v dané věci s předpisem unijního práva.

ZADRUHÉ.— Rozhodnutí napadené v hlavním řízení schválilo pokyny určené pro orgány Diputación Foral de Gipuzkoa, které zadávají veřejné zakázky, týkající se vyhrazených zakázek, jejichž úprava prostřednictvím článku 20 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 byla do španělského právního řádu provedena zákonem 9/2017 ze dne 8. listopadu 2018 o zadávání veřejných zakázek, konkrétně čtvrtým dodatečným ustanovením uvedeného zákona.

„1. Prostřednictvím rozhodnutí Consejo de Ministros (Rada ministrů), nebo příslušného orgánu v oblasti autonomních společenství a místních entit se stanoví minimální procentuální podíl vyhrazení práva účastnit se výběrového řízení na určité zakázky nebo jejich části pro Centros Especiales de Empleo de iniciativa social a podnikům zaměřeným na začleňování, které upravuje konsolidované znění Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (obecný zákon o právech osob s postižením a o jejich sociálním začleňování), schválené prostřednictvím Real Decreto Legislativo 1/2013 ze dne 29. listopadu 2013, a Ley 44/2007, za účelem regulace režimu podniků zaměřených na začleňování, které splňují požadavky stanovené touto právní úpravou, nebo minimální procentuálně podíl vyhrazení provádění těchto zakázek v rámci programů chráněných pracovních míst, za předpokladu, že podíl zaměstnanců s postižením či zaměstnanců v situaci sociálního vyloučení Centros Especiales de Empleo, podniků zaměřených na začleňování, nebo programů, je podíl stanovený v příslušných předpisech, a v každém případě představuje alespoň 30 %.

V daném rozhodnutí Consejo de Ministros, nebo příslušného orgánu v oblasti autonomních společenství a místních entit se stanoví minimální podmínky pro zaručení splnění ustanovení předchozího odstavce.

[OMISSIS] [přechodná ustanovení nerelevantní v projednávané věci]

2. Výzva k účasti v soutěži musí odkazovat na tento článek.

[OMISSIS] [hospodářské záruky, otázka nerelevantní v projednávané věci]“.

Výše citované ustanovení uplatňuje vyhrazení stanovené článkem 20 směrnice 2014/24/EU na Centros Especiales de Empleo de iniciativa social a podniky zaměřené na začleňování upravené v citovaných předpisech, což znamená

vyločení z působnosti tohoto ustanovení Centros Especiales de Empleo (soukromé a nikoli sociální iniciativy), která na celostátní úrovni zastupuje žalobkyně.

Ve smyslu výše uvedených bodů 2 a 3 této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je sporná slučitelnost uvedeného ustanovení španělského práva, z něhož vychází napadené rozhodnutí Diputación Foral de Gipuzkoa, s článkem 20 směrnice 2014/24/EU, a proto řešení sporu závisí na výkladu tohoto ustanovení unijního práva, protože - jak uvádí žalobkyně - Centros Especiales de Empleo, která nespádají do kategorie „sociální iniciativy“ a která jsou uvedena v dodatečném ustanovení 4 zákona č. 9/2017 o zadávání veřejných zakázek, splňují požadavky a účely stanovené v článku 20 směrnice 2014/24/EU na přístup k vyhrazeným zakázkám podle uvedeného článku, a proto by jejich vyloučení z rozsahu působnosti tohoto vyhrazení na základě výše uvedeného vnitrostátního ustanovení nebylo v souladu s uvedeným ustanovením unijního práva.

Tudíž je třeba objasnit, zda dotčený vnitrostátní předpis stanoví požadavky či podmínky pro přístup k vyhrazeným veřejným zakázkám podle článku 20 směrnice 2014/24/EU, a zejména, pokud jde o Centros Especiales de Empleo, která nejsou v souladu s režimem — který neurčuje členský stát — tohoto ustanovení, což nevyhnutelně vyžaduje výklad daného ustanovení [OMISSIS] [provedený Soudním dvorem] Evropské unie.

Regulace Centros Especiales de Empleo de iniciativa social zavedená do španělského práva zákonem 9/2017 o zadávání veřejných zakázek totiž pro účely přístupu k uvedeným vyhrazeným zakázkám stanoví dodatečné požadavky, odlišné od požadavků stanovených článkem 20 směrnice 2014/24/EU, jak velmi jasně plyne ze srovnání obou ustanovení.

– Článek 20 směrnice 2014/24/EU Vyhrazené veřejné zakázky

„1. Členské státy mohou vyhradit právo na účast v zadávacím řízení chráněným dílnám a hospodářským subjektům, jejichž hlavním cílem je sociální a profesní začlenění osob s postižením nebo osob znevýhodněných, nebo mohou vyhradit plnění veřejných zakázek v rámci programů chráněného zaměstnání, pokud alespoň 30 % zaměstnanců těchto dílen, hospodářských subjektů nebo programů jsou osoby s postižením nebo osoby znevýhodněné.

2. Výzva k účasti v soutěži musí odkazovat na tento článek.

– [Z]ávěrečné ustanovení 14 zákona 9/2017, [OMISSIS] [vymezuje] institut Centros Especiales de Empleo de iniciativa social, na který výše uvedené dodatečné ustanovení 4 uvedeného zákona, *transcripta ut supra*, omezuje vyhrazení veřejných zakázek na tyto střediska:

„[...] Za Centros Especiales de Empleo de iniciativa social se považují střediska, která splňují požadavky stanovené v odstavcích 1 a 2 [článku 43 konsolidovaného znění Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión

social, schváleného Real Decreto Legislativo 1/2013 ze dne 29. listopadu 2013] [OMISSIS], jsou zřízena a přímo či nepřímo alespoň z 50 % vlastněna soukromými či veřejnými entitami, které jsou neziskové a jsou podle svých stanov zaměřeny na sociální záležitosti, ať jde o sdružení, nadace, veřejnoprávní instituce, družstva sociální iniciativy, nebo jiné entity sociálního hospodářství, jakž i střediska, která jsou vlastněna výše uvedenými společnostmi, přímo či nepřímo prostřednictvím konceptu dominantní společnosti podle článku 42 Código de Comercio (obchodní zákoník), a za předpokladu, že se v každém případě ve stanovách či společenské smlouvě zaváží k opětovnému investování veškerých výnosů do vytváření pracovních příležitostí pro osoby s postižením a k neustálému zlepšování své konkurenceschopnosti a činnosti v oblasti sociálního hospodářství, přičemž v každém případě mají pravomoc rozhodovat o opětovném investování svých výnosů do samotného střediska nebo do jiných středisek sociální iniciativy“.

ZATŘETÍ.— Závěrem má tento soud pochybnosti, zda provedení článku 20 směrnice 2014/24/EU, na jehož výkladu závisí řešení sporu, do španělského právního řádu, umožňuje určení subjektivního rozsahu vyhrazení veřejných zakázek upravené uvedeným unijním ustanovením z hlediska úpravy institutu „Centros Especiales de Empleo de iniciativa social“ s tím důsledkem, že z něj jsou vyloučeny podniky či hospodářské subjekty, jako jsou subjekty zastupované žalobkyní, navzdory tomu, že splňují - v souladu s uvedeným unijním předpisem - požadavek, aby alespoň 30 % jejich zaměstnanců představovaly osoby s postižením, a účel či cíle jejich sociálního a profesního začlenění.

Podle článku 267.2 Smlouvy o fungování Evropské unie (SFEU). 9]

ROZHODL

položít Soudnímu dvoru Evropské unie následující předběžnou otázku:

„Má být článek 20 směrnice 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek vykládán v tom smyslu, že subjektivní rozsah vyhrazení stanoveného uvedeným článkem nemůže být vymezen tak, aby podniky či hospodářské subjekty splňující požadavek, aby alespoň 30 % jejich zaměstnanců byly osoby s postižením, a které splňují požadavek, aby jejich hlavním cílem bylo sociální a profesní začlenění uvedených osob, byly z jeho působnosti vyloučeny prostřednictvím dodatečných požadavků týkajících se formy, povahy a cílů uvedených subjektů, jejich činností či investic, nebo dalších záležitostí?“

[OMISSIS] [Závěrečné formulace a podpisy]