

Sag C-598/19

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

6. august 2019

Forelæggende ret:

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Spanien)

Afgørelse af:

17. juli 2019

Sagsøger:

Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo
(CONACEE)

Sagsøgt:

Diputación Foral de Guipúzcoa

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO
(ØVERSTE REGIONALE DOMSTOL I BASKERLANDET)
AFDELINGEN FOR FORVALTNINGSRETSSAGER**

[Udelades][oplysninger om tvisten og parterne]

KENDELSE

[Udelades][rettens sammensætning]

Bilbao, den 17. juli 2019.

I. FAKTISKE OMSTÆNDIGHEDER

1. Forvaltningsretssagen [udelades] er blevet anlagt af Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE) (den nationale sammenslutning af særlige beskæftigelsescentre) til prøvelse af afgørelse af 15. maj 2018 truffet af Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Guipúzcoa (styrelsesrådet ved provinsrådet i Guipúzcoa) vedrørende godkendelse af vejledningerne til den

pågældende institutions ordregivende organer med hensyn til at reservere retten til at deltage i procedurerne for tildeling af kontrakter eller visse delkontrakter heraf til særlige beskæftigelsescentre af social karakter [org. s. 2] eller indslusningsvirksomheder, og med hensyn til at reservere udførelsen af en del af sådanne kontrakter i forbindelse med programmer for beskyttet beskæftigelse.

[Udelades]

2. Sagsøgeren har i sin stævning [udelades] nedlagt påstand om »afsigelse af dom, hvorved den anfægtede afgørelse annulleres, og det fastslås, at det ikke er muligt at anvende begrebet »af social karakter« i forbindelse med de særlige beskæftigelsescentre for så vidt angår disses mulighed for at være omfattet af den reservering af kontrakter [udelades], som er genstand for afgørelsen, jf. bestemmelserne i artikel 20 i direktiv 2014/24/EU, subsidiært, og for det tilfælde, at [udelades] finder det nødvendigt [udelades,] [at der forelægges] et præjudicielt spørgsmål for Den Europæiske Unions Domstol med henblik på at få klarlagt den korrekte fortolkning af traktaterne for så vidt angår gyldigheden af de af den spanske lovgiver truffne beslutninger vedrørende de begrænsninger, der er forbundet med indførelsen af begrebet »særlige beskæftigelsescentre af *social karakter*« ved fjerde tillægsbestemmelse og 14. afsluttende bestemmelse i lov nr. 9/2017, set i forhold til bestemmelserne i artikel 20 i direktiv 2014/24/EU«.

Denne påstand er baseret på, at den anfægtede afgørelse, og dermed også fjerde tillægsbestemmelse og 14. afsluttende bestemmelse i Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público (lov nr. 9/2017 af 8.11.2017 om offentlige kontrakter), hvorpå afgørelsen er støttet, er uforenelige med artikel 20 i direktiv 2014/24/EU, for så vidt som de begrænser den i denne bestemmelse fastsatte mulighed for at reservere kontrakter til de særlige beskæftigelsescentre af social karakter, og dermed udelukker de særlige beskæftigelsescentre af erhvervsmæssig karakter fra at være omfattet af denne reservering. Ifølge oplysninger fra 2015 udgjorde centre af denne art, der ikke kunne kvalificeres som centre »af *social karakter*«, samt det personale, der var beskæftiget ved disse, 50% af samtlige eksisterende centre i Spanien.

Sagsøgeren har anført, at samtlige særlige beskæftigelsescentre, der er oprettet i Spanien, opfylder de i artikel 20 i direktiv 2014/24/EU fastsatte krav, dvs. at de beskæftiger sig med beskæftigelsesfremme for handicappede eller personer med risiko for udstødelse, og at mindst 30% af personalet er ansatte med handicap, mens bestemmelserne i den statslige lov, der ligger til grund for den anfægtede afgørelse, derimod til samme formål kræver, at centrene stiftes uden vinding for øje, og at indtægterne geninvesteres.

Ifølge sagsøgeren udelukker kategorien »særlige beskæftigelsescentre af social karakter«, som er indført ved fjerde tillægsbestemmelse i lov nr. 9/2017, sammenholdt [med] samme lovs 14. afsluttende [bestemmelse], adgangen til reserverede kontrakter i henhold til artikel [org. s. 3] 20 i direktiv 2014/24/EU for enheder, der opfylder kravene i dette direktiv, hvilket er tilfældet med de særlige

beskæftigelsescentre, som i henhold til artikel 43 i Real Decreto Legislativo 1/2013 (kongeligt lovdekret nr. 1/2013) ([i dens] affattelse forud for lov nr. 9/2017) driver produktionsvirksomhed med varer eller tjenesteydelser – og regelmæssigt deltager i markedstransaktioner – og har til formål at sikre en lønnet beskæftigelse for handicappede personer, og hvor mindst 70% af personalet består af ansatte med handicap.

Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at gennemførelsen af artikel 20 i direktiv 2014/24/EU i spansk ret ved lov nr. 9/2017 er i strid med kravene til og formålet med reserveringen ([udelades] 28. og 36. betragtning til henholdsvis direktiv 2004/18/EU og 2014/24/EU) og tilsidesætter lighedsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling i forbindelse med udbud, der i henhold til 37. betragtning til sidstnævnte direktiv som et af EU-rettens grundlæggende principper bør anvendes ved udformningen af de foranstaltninger, der er relevante for at sikre den effektive virkning heraf.

3. Sagsøgte, Diputación Foral de Guipúzcoa, har i sit svarskrift til stævningen nedlagt påstand om [udelades] frifindelse i den forvaltningsretlige sag og modsat sig forelæggelsen af et præjudicielt spørgsmål for Den Europæiske Unions Domstol på følgende grundlag:

1. Artikel 20 i direktiv 2014/24/EU blev, inden for rammerne af og under iagttagelse af formålene med den reservering, der er fastsat i denne bestemmelse, gennemført ved fjerde tillægsbestemmelse i lov nr. 9/2017 af 8. november 2017 om offentlige kontrakter til fordel for beskyttede værksteder og sociale virksomheder, idet det blev fastsat, at reserveringen gjaldt for særlige beskæftigelsescentre af social karakter og indslusningsvirksomheder, som opfylder de fastsatte krav i texto refundido de la Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (den konsoliderede udgave af den generelle lov om handicappedes rettigheder og sociale integration), som godkendt ved Real Decreto Legislativo 1/2013 (kongeligt lovdekret nr. 1/2013), og i Ley 44/2007 de empresas de inserción social (lov nr. 44/2007 om indslusningsvirksomheder). Der skal kort sagt være tale om enheder eller personer uden vinding for øje, som forpligter sig til at geninvestere det overskud, de oppebærer gennem driften af deres virksomhed, og som hovedsageligt beskæftiger sig med erhvervsmæssig integrering og indslusning af handicappede og socialt udstødte personer.

2. Direktiv 2014/24/EU (artikel 20) er affattet så bredt eller generelt (»beskyttede værksteder«, »sociale virksomheder« og »økonomiske aktører«), at det er muligt at gennemføre direktivet i national ret på den måde, hvorpå det har fundet sted i fjerde tillægsbestemmelse i lov nr. 9/2017 om offentlige kontrakter.

3. Direktiv 2014/24/EU indeholder ikke en præcis og ubetinget fastsættelse af rækkevidden af den i artikel 20 omhandlede reservering, og eftersom direktivet er gennemført i **[org. s. 4]** spansk ret i overensstemmelse hermed, er det ikke muligt at påberåbe sig den pågældende bestemmelses direkte virkning.

4. [Udelades][nationale processuelle spørgsmål]

[D]er er blevet truffet følgende [udelades] afgørelse: »[...] [udelades][at høre] parterne inden for en frist [udelades] på ti dage, således at de kan gøre rede for deres [udelades] standpunkter angående forelæggelsen af et præjudicielt spørgsmål for Den Europæiske Unions Domstol (artikel 267 TEUF) med hensyn til, om gennemførelsen af artikel 20 i direktiv 2014/24/EU i national ret tillader en afgrænsning af den subjektive rækkevidde af den i nævnte bestemmelse fastsatte reservering af kontrakter, hvorved dens anvendelsesområde begrænses til bestemte grupper blandt de (beskyttede værksteder og økonomiske aktører), der er nævnt i bestemmelsen, også selv om de udelukkede enheder opfylder kravene om, at mindst 30% af de ansatte skal være handicappede, og at formålet skal bestå i en social og faglig integration af disse personer«.

5. Sagsøgeren har anmodet om, at Den Europæiske Unions Domstol forelægges et præjudicielt spørgsmål med den formulering, der fremgår af afgørelsen [udelades], og i overensstemmelse med grundlaget for dens søgsmål for så vidt angår kravene til og rækkevidden af den i artikel 20 i direktiv 2014/24/EU fastsatte reservering af kontrakter.

Sagsøgte har i forbindelse hermed anført, at det er unødvendigt at forelægge det præjudicielle spørgsmål, eftersom affattelsen af direktiv 2014/24/EU ikke er ubetinget, og direktivet er gennemført i national ret inden for dets rammer og under iagttagelse af dets målsætninger.

II. RETLIGE BEMÆRKNINGER

1. Følgende fremgår af Den Europæiske Unions Domstols dom (Første Afdeling) af 9. september 2015, ([udelades] ECLI:EU:C:2015:564)[, afsagt] i sag C-72/14:

»53. Artikel 267 TEUF tillægger Domstolen kompetence til at afgøre præjudicielle spørgsmål om fortolkningen af traktaterne og om gyldigheden og fortolkningen af retsakter udstedt af Unionens institutioner, organer, kontorer eller agenturer. Artiklen bestemmer i stk. 2, at en national ret kan forelægge Domstolen sådanne [org. s. 5] spørgsmål, hvis den skønner, at en afgørelse af dette spørgsmål er nødvendig, før den afsiger sin dom, og i stk. 3, at den er pligtig til at gøre det, såfremt dens afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres (dom Melki og Abdeli, C-188/10 og C-189/10, EU:C:2010:363, præmis 40). [...].

55. Domstolen har præciseret, at hvis der er rejst et EU-retligt spørgsmål under en retssag ved en ret, hvis afgørelser ifølge de nationale retsregler ikke kan appelleres, er retten pligtig at indbringe sagen for Domstolen, medmindre retten har fastslået, at det rejste spørgsmål ikke er relevant, eller den pågældende EU-bestemmelse allerede er blevet fortolket af Domstolen, eller EU-rettens korrekte anvendelse fremgår med en sådan klarhed, at der ikke er plads for fortolkningsstvív. Domstolen har tilføjet, at denne mulighed imidlertid skal vurderes i forhold til dels EU-rettens særegenheder, dels de særlige

vanskeligheder fortolkningen heraf frembyder, samt risikoen for afvigende retspraksis inden for Unionen (dom Cilfit m.fl., 283/81, EU:C:1982:335, præmis 21) [...].«

Tribunal Supremo (øverste domstol) har taget stilling til væsentlige aspekter af forelæggelsen af præjudicielle spørgsmål for Den Europæiske Unions Domstol i [en] dom af så nylig dato som den 17. december 2018 [udelades] afsagt af afdelingen for forvaltningsretssager (ROJ: sts 4260/2018, rc 553/2018):

»[...] når der opstår tvivl med hensyn til, om en national retsforordning er i strid med EU-lovgivningen, har domstolen – også selv om dens afgørelser kan appelleres – pligt til at begrunde, hvorfor den ikke er enig i den påberåbte uforenelighed mellem den nationale retsforordning og EU-lovgivningen, og hvorfor den ikke finder det nødvendigt at forelægge et præjudicielt spørgsmål med henvisning til, at retspraksis vedrørende »acte clair« finder anvendelse [...]«

Under anvendelse af den ovennævnte retspraksis vil der blive redegjort for følgende:

- a) Det omtvistede spørgsmål i sagen.
- b) Fortolkningen og anvendelsen af en EU-retlig forordning som forudsætning for afgørelsen af det omtvistede spørgsmål.
- c) Tvivlen vedrørende den for sagen relevante nationale lovgivnings forenelighed med den tilsvarende EU-retlige forordning.

2. I den anfægtede afgørelse i den foreliggende sag godkendtes vejledninger til Diputación Foral de Guipúzcoas ordregivende organer [**org. s. 6**] med hensyn til de reserverede kontrakter, hvis regulering i artikel 20 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 er blevet gennemført i spansk ret ved lov nr. 9/2017 af 8. november 2017 om offentlige kontrakter, nærmere bestemt ved lovens fjerde tillægsbestemmelse:

»1. Ved afgørelse fra Consejo de Ministros (ministerrådet) eller det kompetente organ på området i de selvstyrende regioner eller lokale enheder fastsættes procentvise minimumssatser for reservering af retten til at deltage i procedurene for tildeling af bestemte kontrakter eller bestemte delkontrakter heraf til særlige beskæftigelsescentre af social karakter og til indslusningsvirksomheder, som er reguleret i henholdsvis den konsoliderede udgave af den generelle lov om handicappedes rettigheder og sociale integration, som godkendt ved kongeligt lovdekret nr. 1/2013 af 29. november 2013, og i lov nr. 44/2007 af 13. december 2007 om ordningen for indslusningsvirksomheder, og som opfylder de i disse retsforordninger fastsatte betingelser for at kunne opnå denne status, eller procentvise minimumssatser for reservering af udførelsen sådanne kontrakter i forbindelse med programmer for beskyttet beskæftigelse, under den forudsætning, at andelen af handicappede eller socialt udstødte arbejdstagere i de særlige

beskæftigelsescentre, indslusningsvirksomhederne eller programmerne svarer til, hvad der er fastsat i referencelovgivningen, og i alle tilfælde udgør mindst 30%.

I den nævnte afgørelse fra Consejo de Ministros (ministerrådet) eller det kompetente organ på området i de selvstyrende regioner eller lokale enheder fastsættes minimumsbetingelser til sikring af, at bestemmelserne i ovenstående afsnit opfyldes.

[Udelades][overgangsprocedure uden relevans for den foreliggende sag]

2. Der skal i udbudsbekendtgørelsen henvises til nærværende bestemmelse.

[Udelades][økonomiske garantier, spørgsmål uden relevans for den foreliggende sag]«. [Org. s. 7]

I den ovenfor gengivne bestemmelse anvendes den i artikel 20 i direktiv 2014/24/EU omhandlede reservering af kontrakter på de særlige beskæftigelsescentre af social karakter og indslusningsvirksomheder, der er reguleret i de nævnte retsfor skrifter, hvilket indebærer, at de særlige beskæftigelsescentre (af privat, og ikke social karakter), som den sagsøgende sammenslutning repræsenterer på nationalt plan, udelukkes fra dette lovgivningsmæssige område.

Som angivet i punkt 2 og 3 under de faktiske omstændigheder i denne kendelse er det omtvistet, hvorvidt ovennævnte bestemmelse i spansk ret, hvorpå den anfægtede afgørelse fra Diputación Foral de Guipúzcoa er støttet, er forenelig med artikel 20 i direktiv 2014/24/EU, hvorfor tvistens afgørelse afhænger af, hvordan denne EU-retlige bestemmelse fortolkes, idet det forholder sig således, at såfremt det fastslås – således som sagsøgeren har gjort gældende – at de særlige beskæftigelsescentre, som ikke falder ind under kategorien »af social karakter« i fjerde tillægsbestemmelse i lov nr. 9/2017 om offentlige kontrakter, opfylder de i artikel 20 i direktiv 2014/24/EU fastsatte krav og formål for så vidt angår muligheden for at opnå adgang til den ved denne bestemmelse sikrede reservering af kontrakter, vil deres udelukkelse fra denne reserverings anvendelsesområde i henhold til den ovennævnte nationale bestemmelse ikke være i overensstemmelse med den EU-retlige forskrift, der er gengivet ovenfor.

Det er derfor nødvendigt at afklare, om den ovenfor nævnte nationale lovgivning indfører krav eller betingelser for den i artikel 20 i direktiv 2014/24/EU omhandlede adgang til at reservere kontrakter, navnlig for så vidt angår de særlige beskæftigelsescentre, som ikke er i overensstemmelse med ordningen – som medlemsstaten ikke kan råde over – i den nævnte bestemmelse, hvilket nødvendigvis kræver, at Den Europæiske Union[s Domstol] foretager en [udelades] fortolkning heraf.

Med hensyn til adgangen til den nævnte reservering i forbindelse med offentlige udbud er der således i reguleringen af de særlige beskæftigelsescentre af social karakter, som blev indført i spansk ret ved lov nr. 9/2017 om offentlige kontrakter,

indført supplerende krav, som adskiller sig fra de i artikel 20 i direktiv 2014/24/EU fastsatte krav, således som det tydeligt fremgår ved en sammenligning af de to bestemmelser:

– Artikel 20 i direktiv 2014/24/EU. Reserverede kontrakter

»1. Medlemsstaterne kan lade retten til at deltage i offentlige udbudsprocedurer være forbeholdt beskyttede værksteder og økonomiske aktører, hvis vigtigste mål er social og faglig integration af handicappede eller dårligt stillede personer, eller kan beslutte, at sådanne kontrakter skal udføres i forbindelse med programmer for beskyttet beskæftigelse, forudsat at mindst 30% af arbejdstagerne i de pågældende beskyttede værksteder, **[org. s. 8]** hos de pågældende økonomiske aktører eller i de pågældende programmer er handicappede eller dårligt stillede arbejdstagere.

2. Indkaldelse af tilbud skal indeholde en henvisning til denne artikel.«

– 14. afsluttende bestemmelse i lov nr. 9/2017 [udelades] [definerer] begrebet »særlige beskæftigelsescentre af social karakter«, hvortil den nævnte lovs fjerde tillægsbestemmelse – som er gengivet ovenfor – begrænser reserveringen i forbindelse med offentlige udbud:

»[...] Som særlige beskæftigelsescentre af social karakter anses de centre, som opfylder de fastsatte krav i [artikel 43,] stk. 1 og 2, [i den konsoliderede udgave af den generelle lov om handicappedes rettigheder og sociale integration, som godkendt ved kongeligt lovdekret nr. 1/2013 af 29. november 2013] [udelades], og som er oprettet og ejes, direkte eller indirekte, for så vidt angår mere end 50% af en eller flere offentlige eller private enheder, som ikke har vinding for øje, eller som i deres vedtægter er anerkendt som foretagender af social karakter, hvad enten der er tale om foreninger, fonde, offentligretlige organer, sociale andelsforetagender eller andre socialøkonomiske enheder, samt de centre, som ejes af de tidligere nævnte erhvervsdrivende selskaber, uanset om ejerskabet er direkte eller indirekte i form af et dominerende selskab som omhandlet i artikel 42 i Código de Comercio (handelslovbogen), og så længe det i alle tilfælde fremgår af deres vedtægter eller af en social aftale, at de er forpligtede til at geninvestere hele deres overskud med henblik på at skabe beskæftigelsesmuligheder for handicappede personer og løbende at forbedre deres konkurrenceevne og socialøkonomiske virksomhed, idet de under alle omstændigheder kan vælge mellem at foretage denne geninvestering i samme særlige beskæftigelsescenter eller i andre særlige beskæftigelsescentre af social karakter.«

3. Endelig tvivler den forelæggende ret på, at gennemførelsen af artikel 20 i direktiv 2014/24/EU i spansk ret, hvis fortolkning har væsentlig betydning for afgørelsen af den foreliggende sag, tillader en fastlæggelse af den subjektive rækkevidde af den i nævnte fællesskabsbestemmelse fastsatte reservering af kontrakter på den måde, hvorpå det har fundet sted i forbindelse med reglerne om begrebet »særlige beskæftigelsescentre af social karakter«, med det resultat, at virksomheder eller økonomiske aktører som dem, der repræsenteres af

sagsøgeren, udelukkes fra den pågældende reserverings anvendelsesområde, på trods af, at de i overensstemmelse med den ovennævnte EU-retlige forskrift opfylder kravet om, at mindst 30% af deres ansatte skal være handicappede, og at formålet skal bestå i en social og faglig integration af disse personer.

Således, og i overensstemmelse med artikel 267, stk. 2, i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde [org. s. 9]

BESTEMMES:

Følgende præjudicielle spørgsmål forelægges Den Europæiske Unions Domstol:

»Skal artikel 20 i direktiv 2014/24/EU om offentlige udbud fortolkes således, at den subjektive rækkevidde af den i bestemmelsen omhandlede reservering ikke kan begrænses på en sådan måde, at virksomheder eller økonomiske aktører, som opfylder kravet om, at mindst 30% af deres ansatte er handicappede personer, og som forfølger formålet eller målet om social og faglig integration af disse personer, udelukkes fra dens anvendelsesområde ved fastsættelse af yderligere krav vedrørende de pågældende aktørers stiftelse, art og formål, deres virksomhed eller investeringer eller krav af anden art?«

[Udelades] [Afsluttende formelle udtryk og underskrifter]