

Sprawa C-598/19**Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym****Data wpływu:**

6 sierpnia 2019 r.

Sąd odsyłający:

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Hiszpania)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

17 lipca 2019 r.

Strona skarżąca:

Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE)

Strona pozwana:

Diputación Foral de Guipúzcoa

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO SALA DE LO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO (WYŻSZY TRYBUNAŁ
SPRAWIEDLIWOŚCI KRAJU BASKÓW, IZBA ADMINISTRACYJNA)**

[...] [oznaczenie sprawy i stron]

POSTANOWIENIE

[...] [skład orzekający]

Bilbao, dnia siedemnastego lipca dwa tysiące dziewiętnastego roku.

I. OKOLICZNOŚCI FAKTYCZNE

PO PIERWSZE – Skarga do sądu administracyjnego została złożona przez Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (krajową konfederację specjalnych ośrodków zatrudnienia, zwaną dalej „CONACEE”) na decyzję z dnia 15 maja 2018 r. Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa (zarządu prowincji Gipuzkoza) zatwierdzającą instrukcje dla organów

zamawiających tej instytucji, dotyczącą zastrzeżenia prawa do uczestnictwa zarówno w procedurach udzielania zamówień publicznych lub w niektórych częściach tych zamówień na rzecz Centros Especiales de Empleo (zwanych dalej „specjalnymi ośrodkami zatrudnienia”) z inicjatywy społecznej lub przedsiębiorstw integracyjnych, jak również wykonywania części tych zamówień w ramach programów zatrudnienia chronionego.

[...]

PO DRUGIE – W skardze strona skarżąca wystąpiła z wnioskiem o „wydanie wyroku stwierdzającego nieważność zaskarżonej decyzji, uznanie, że pojęcie »inicjatywy społecznej« nie ma zastosowania do specjalnych ośrodków zatrudnienia jako adresatów zastrzeżenia w zamówieniach publicznych, będącego przedmiotem decyzji, zgodnie z art. 20 dyrektywy 2014/24/UE lub ewentualnie, w przypadku uznania za konieczne, o wystąpienie do Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniem prejudycjalnym w celu wyjaśnienia prawidłowej wykładni traktatów, jeśli chodzi o ważność decyzji przyjętych przez ustawodawcę hiszpańskiego w stosunku do ograniczeń związanych z wprowadzeniem instytucji specjalnych ośrodków zatrudnienia z *inicjatywy społecznej* na podstawie przepisu dodatkowego 4^a i przepisu końcowego 14^a ustawy 9/2017, w świetle przepisów art. 20 dyrektywy 2014/24/UE”.

Żądanie to opiera się na braku zgodności zaskarżonej decyzji, a tym samym przepisu dodatkowego 4^a i przepisu końcowego 14^a Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público (ustawy 9/2017 z dnia 8 listopada 2017 r. w sprawie zamówień publicznych), w której są one zawarte, z art. 20 dyrektywy 2014/24/UE w zakresie, w jakim ograniczają one zastrzeżenie w zamówieniach publicznych przewidziane w tym przepisie na rzecz specjalnych ośrodków zatrudnienia z inicjatywy społecznej, wyłączając tym samym z zakresu tego zastrzeżenia specjalne ośrodki zatrudnienia z inicjatywy przedsiębiorców; według danych z 2015 r. centra tej klasy, które nie zostały zakwalifikowane jako podmioty „z inicjatywy społecznej” oraz ich pracownicy stanowili 50% wszystkich istniejących w Hiszpanii.

Strona skarżąca podnosi, że wszystkie specjalne ośrodki zatrudnienia utworzone w Hiszpanii spełniają wymogi ustanowione w art. 20 dyrektywy 2014/24/UE, a mianowicie zajmują się promowaniem zatrudniania osób niepełnosprawnych lub zagrożonych wykluczeniem, a co najmniej 30% personelu stanowią osoby niepełnosprawne; z drugiej strony przepisy ustawy krajowej, na której opiera się zaskarżona decyzja, wymagają w tym samym celu utworzenia podmiotu nienastawionego na osiągnięcie zysku oraz reinwestowania dochodów.

W ten sposób zdaniem tej strony kategoria specjalnych ośrodków zatrudnienia, o których mowa w przepisie dodatkowym 4^a ustawy 9/2017, w związku z [przepisem] końcowym 14^a tej ustawy, wyklucza podmioty spełniające wymogi przewidziane w tej ustawie z dostępu do zastrzeżonych zamówień publicznych zgodnie z art. 20 dyrektywy 2014/24/UE, co ma miejsce w przypadku specjalnych

ośrodków zatrudnienia, które zgodnie z art. 43 Real Decreto Legislativo 1/2013 (królewskiego dekretu z mocą ustawy 1/2013) ([w jego] brzmieniu obowiązującym przed ustawą 9/2017) prowadzą działalność produkcyjną w zakresie towarów lub usług, uczestnicząc regularnie w transakcjach rynkowych i mają na celu zapewnienie płatnego zatrudnienia osobom niepełnosprawnym; oraz w których pracownicy niepełnosprawni stanowią co najmniej 70% personelu.

Strona skarżąca podnosi wreszcie, że transpozycja art. 20 dyrektywy 2014/24/UE do prawa hiszpańskiego na mocy ustawy 9/2017 nie spełnia wymogów i celu zastrzeżenia ([...]odpowiednio motywy 28 i 36 dyrektywy 2004/18/UE i 2014/24/UE) oraz narusza zasady równości i niedyskryminacji w dziedzinie zamówień publicznych, które zgodnie z motywem 37 drugiej z tych dyrektyw powinny być stosowane jako podstawowa zasada prawa Unii w zakresie określenia środków mających znaczenie dla ich skuteczności.

PO TRZECIE – Strona pozwana, Diputación Foral de Gipuzkoa, sprzeciwiła się w odpowiedzi na skargę uznaniu żądań skargi oraz przedłożeniu TSUE pytania prejudycjalnego z następujących powodów:

1. Przepis dodatkowy 4^a ustawy 9/2017 z dnia 8 listopada w sprawie zamówień publicznych transponował art. 20 dyrektywy 2014/24/UE w granicach i z poszanowaniem celów zastrzeżenia ustanowionego tym przepisem na rzecz zakładów pracy chronionej i przedsiębiorstw społecznych, wskazując jako jego adresatów specjalne ośrodki zatrudnienia z inicjatywy społecznej oraz przedsiębiorstwa integracyjne spełniające wymogi określone tekście jednolitym Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (ustawy ogólnej o prawach osób niepełnosprawnych i ich integracji społecznej), zatwierdzonym Real Decreto Legislativo 1/2013 (królewskim dekretem ustawodawczym 1/2013), oraz Ley 44/2007 de empresas de inserción social (ustawą 44/2007 w sprawie przedsiębiorstw działających na rzecz integracji społecznej); podsumowując, bez względu na to, czy są to podmioty czy osoby nienastawione na zysk, to zobowiązują się one do reinwestowania dochodów, które uzyskują w trakcie wykonywania swojej działalności i poświęcają się głównie integracji zawodowej i społecznej osób niepełnosprawnych i osób znajdujących się w sytuacji wykluczenia społecznego.

2. Dyrektywa 2014/24/UE (art. 20) wyrażona jest w terminach, które ze względu na swój zasięg lub ogólny charakter („zakłady pracy chronionej”; „społeczna działalność gospodarcza” i „wykonawcy”) umożliwiają jej transpozycję do prawa krajowego w sposób, w jaki dokonał tego dodatkowy przepis 4^a ustawy 9/2017 w sprawie zamówień publicznych.

3. Dyrektywa 2014/24/UE nie określa w sposób dokładny i bezwarunkowy zakresu zastrzeżenia, o którym mowa w jej art. 20, w związku z czym w przypadku transpozycji tego przepisu do prawa hiszpańskiego w sposób zgodny z tym artykułem, nie można powoływać się na bezpośredni skutek tego przepisu.

PO CZWARTE – [...] [wewnętrzne kwestie proceduralne]

Na podstawie zarządzenia sądu w przedmiocie kwestii proceduralnych [...] zarządził: „[...] [wysłuchanie] stron w terminie dziesięciu dni, aby przedstawiły swoją opinię w przedmiocie przedłożenia Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalnego (art. 267 TFUE) dotyczącego tego, czy transpozycja art. 20 dyrektywy 2014/24/UE do prawa krajowego pozwala na zdefiniowanie zakresu podmiotowego zastrzeżenia w zamówieniach publicznych przewidzianego w tym przepisie, który ogranicza jego stosowanie do niektórych spośród podmiotów (zakładów pracy chronionej i wykonawców) wymienionych w tym przepisie, nawet jeżeli podmioty wykluczone z zakresu zastrzeżenia spełniają wymóg, aby co najmniej 30% ich pracowników stanowiły osoby niepełnosprawne oraz cel integracji społecznej i zawodowej tych osób”.

PO PIĄTE – Strona skarżąca wystąpiła z wnioskiem o przedłożenie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytania prejudycjalnego odnoszącego się do wymogów i zakresu zastrzeżenia w zamówieniach publicznych, o którym mowa w art. 20 dyrektywy 2014/24/UE, w zakresie określonym zarządzeniem sądu i zgodnie z uzasadnieniem skargi.

W ramach tej samej procedury strona pozwana argumentowała, że wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym nie jest konieczne, biorąc pod uwagę, że postanowienia dyrektywy 2014/24/UE nie są bezwarunkowe i została ona transponowana do prawa krajowego w granicach i z uwzględnieniem jej celów.

II. UZASADNIENIE PRAWNE

PO PIERWSZE – Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, izba pierwsza, z dnia 9 września 2015 r. ([...] ECLI:EU:C:2015:564) [wydany] w sprawie C-72/14, stanowi:

„53. Artykuł 267 TFUE przyznaje Trybunałowi właściwość do orzekania w trybie prejudycjalnym zarówno o wykładni traktatów i aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki Unii, jak i o ważności tych aktów. Postanowienie to w akapicie drugim stanowi, że sąd krajowy może się zwrócić z takimi pytaniami do Trybunału, jeżeli uzna, iż decyzja w tym względzie jest niezbędna do wydania wyroku, a w akapicie trzecim – że jest zobowiązany to uczynić, jeżeli jego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego (wyrok Melki i Abdeli, C-188/10 i C-189/10, EU:C:2010:363, pkt 40). [...].

55. Trybunał uznał, że sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, ma obowiązek – w przypadku powstania przed takim sądem pytania dotyczącego prawa Unii – zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, chyba że stwierdzi on, że podniesione pytanie nie jest istotne dla sprawy lub że dany przepis prawa Unii stanowił już przedmiot wykładni Trybunału, lub że prawidłowe stosowanie prawa Unii jest tak oczywiste, że nie budzi ono żadnych racjonalnych

wątpliwości. Trybunał dodał, że istnienie takiej ewentualności należy oceniać z uwzględnieniem cech charakterystycznych prawa Unii i szczególnych trudności, jakie sprawia jego wykładnia, oraz niebezpieczeństwa rozbieżności w orzecznictwie wewnątrz Unii (wyrok Cilfit i in., 283/81, EU:C:1982:335, pkt 21) [...]”.

Ze swej strony Tribunal Supremo (sąd najwyższy) wypowiedział się w przedmiocie zasadniczych aspektów przedkładania Trybunałowi Sprawiedliwości pytań prejudycjalnych w wydanym niedawno wyroku z dnia 17 grudnia 2018 r., [...] Sala de lo Contencioso-Administrativo (izba ds. administracyjnych) (ROJ: sts 4260/2018; rc 553/2018):

„[...] jeżeli zachodzą wątpliwości co do ewentualnej sprzeczności przepisu krajowego z prawem Unii, sąd, nawet jeśli nie orzeka w ostatniej instancji, jest zobowiązany do wskazania powodów, dla których nie dostrzega sprzeczności między przepisem krajowym a powołanym przepisem wspólnotowym i z uwagi na które nie jest konieczne wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym, jako że zastosowanie ma jego zdaniem doktryna »acte clair« lub »acte eclair«[...]”.

Stosując wskazaną powyżej doktrynę przedstawimy:

- a) Pytanie będące przedmiotem postępowania.
- b) Wykładnię i zastosowanie przepisu prawa Unii Europejskiej jako warunku rozstrzygnięcia rozpatrywanej sprawy.
- c) Wątpliwości co do zgodności prawa krajowego mającego zastosowanie do sprawy z takim przepisem prawa Unii.

PO DRUGIE.— Decyzja będąca przedmiotem niniejszego postępowania zatwierdziła skierowane do organów zamawiających Diputación Foral de Gipuzkoa instrukcje dotyczące zamówień zastrzeżonych, których uregulowanie w art. 20 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. zostało transponowane do prawa hiszpańskiego Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público (ustawą 9/2017 z dnia 8 listopada w sprawie zamówień publicznych), w szczególności na mocy czwartego przepisu dodatkowego tej ustawy:

„1. Na mocy decyzji Rady Ministrów lub właściwego organu na szczeblu wspólnot autonomicznych i samorządów lokalnych zostaną określone minimalne wartości procentowe w celu zastrzeżenia prawa do udziału w postępowaniach o udzielenie niektórych zamówień lub w ich niektórych częściach na rzecz specjalnych ośrodków zatrudnienia z inicjatywy społecznej oraz przedsiębiorstw integracyjnych regulowanych, odpowiednio, w jednolitym tekście Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (ustawy ogólnej o prawach osób niepełnosprawnych i ich integracji społecznej) zatwierdzonym Real Decreto Legislativo 1/2013 (królewskim dekretem ustawodawczym 1/2013) z dnia 29 listopada, oraz w Ley 44/2007 para la

regulación del régimen de las empresas de inserción (ustawie 44/2007 w sprawie uregulowania systemu przedsiębiorstw integracyjnych) z dnia 13 grudnia 2007 r., które spełniają wymogi określone w tych przepisach, w celu uzyskania takiego statusu, lub minimalne wartości procentowe w celu zastrzeżenia wykonania tych umów w ramach programów zatrudnienia chronionego, pod warunkiem że odsetek pracowników niepełnosprawnych lub znajdujących się w sytuacji wykluczenia społecznego specjalnych ośrodków zatrudnienia, przedsiębiorstw integracyjnych lub programów jest przewidziany w ich przepisach odniesienia, a w każdym przypadku stanowi co najmniej 30%.

W przywołanej wyżej decyzji Rady Ministrów lub właściwego organu na szczeblu wspólnot autonomicznych czy samorządu lokalnego ustanowione zostaną minimalne warunki w celu zagwarantowania wykonania postanowień poprzedniego akapitu.

[...] [procedura przejściowa, nieistotna w niniejszej sprawie]

2. Należy odnieść się do tego przepisu w ogłoszeniu o zamówieniu.

[...] [gwarancje finansowe, kwestia nieistotna w niniejszej sprawie]”. [...]

Powyższy przepis ma zastosowanie do zastrzeżeń w zamówieniach publicznych, o którym mowa w art. 20 dyrektywy 2014/24/UE, na rzecz specjalnych ośrodków zatrudnienia z inicjatywy społecznej oraz przedsiębiorstw integracyjnych, o których mowa w przywołanych przepisach, co oznacza wyłączenie z zakresu tego uregulowania specjalnych ośrodków zatrudnienia (inicjatywy prywatnej i pozaspółecznej), które skarżąca konfederacja reprezentuje na szczeblu krajowym.

Przedmiotem rozważań, w zakresie określonym w punkcie drugim i trzecim okoliczności faktycznych niniejszego postanowienia, jest zgodność ww. przepisu prawa hiszpańskiego objętego zaskarżoną decyzją Diputación Foral de Gipuzkoa z art. 20 dyrektywy 2014/24/UE, w związku z czym rozstrzygnięcie sporu zależy od interpretacji tego przepisu prawa Unii Europejskiej, ponieważ, jeżeli zostanie uznane, jak utrzymuje strona skarżąca, że specjalne ośrodki zatrudnienia, które nie należą do kategorii „z inicjatywy społecznej”, o której mowa w przepisie dodatkowym 4^a Ley 9/2017 de contratos del sector público (ustawy 9/2017 o zamówieniach publicznych), spełniają wymogi i cele przewidziane w art. 20 dyrektywy 2014/24/UE w zakresie dostępu do zamówień zastrzeżonych tym przepisem, ich wykluczenie z zakresu stosowania tego zastrzeżenia na podstawie ww. przepisu wewnętrznego nie byłoby zgodne z przywołanym przepisem unijnego porządku prawnego.

Należy zatem ustalić, czy przepisy wewnętrzne, o których mowa powyżej, ustanawiają wymogi lub warunki dostępu do zastrzeżenia w zamówieniach publicznych określonego w art. 20 dyrektywy 2014/24/UE, w szczególności w odniesieniu do specjalnych ośrodków zatrudnienia, które nie są zgodne z systemem tego przepisu - niedostępnym w państwie członkowskim – co

nieuchronnie wymaga jego wykładni [...] [przez Trybunał Sprawiedliwości] Unii Europejskiej.

W rzeczywistości uregulowanie specjalnych ośrodków zatrudnienia z inicjatywy społecznej, wprowadzone do hiszpańskiego porządku prawnego Ley 9/2017, de contratos del sector público (ustawą 9/2017 o zamówieniach publicznych), w celu uzyskania dostępu do rzezonego zastrzeżenia w zamówieniach publicznych wymaga spełnienia dodatkowych wymogów innych niż te ustanowione w art. 20 dyrektywy 2014/24/UE, co można bez trudu dostrzec dokonując porównania tych dwóch przepisów:

– Artykuł 20 dyrektywy 2014/24/UE Zamówienia zastrzeżone:

„1. Państwa członkowskie mogą zastrzec prawo udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego dla zakładów pracy chronionej oraz wykonawców, których głównym celem jest społeczna i zawodowa integracja osób niepełnosprawnych lub osób defaworyzowanych, lub mogą przewidzieć możliwość realizacji takich zamówień w ramach programów zatrudnienia chronionego, pod warunkiem że co najmniej 30% osób zatrudnionych przez te zakłady, przez tych wykonawców lub w ramach tych programów stanowią pracownicy niepełnosprawni lub pracownicy defaworyzowani.

2. Zaproszenie do ubiegania się o zamówienie zawiera odniesienie do niniejszego artykułu”.

– Przepis końcowy 14 ustawy 9/2017 [...] [określa] liczbę specjalnych ośrodków zatrudniania z inicjatywy społecznej, dla których przepis dodatkowy 4^a tej ustawy, przywołanej powyżej, zawiera zastrzeżenie w zamówieniach publicznych w odniesieniu do tych ośrodków:

„[...] Za specjalne ośrodki zatrudnienia z inicjatywy społecznej uznaje się te, które spełniając wymogi określone w sekcjach 1.º i 2.º [art. 43 tekstu jednolitego Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (ustawy ogólnej o prawach osób niepełnosprawnych i ich integracji społecznej), zatwierdzonej Real Decreto Legislativo 1/2013 (królewskim dekretem ustawodawczym 1/2013) z dnia 29 listopada] są prowadzone i tworzone w ponad 50%, bezpośrednio lub pośrednio, przez jeden lub kilka podmiotów, publicznych lub prywatnych, nienastawionych na zysk lub mających uznany w swoim statucie charakter społeczny, czy to stowarzyszeń, fundacji, organizacji prawa publicznego, spółdzielni z inicjatywą społeczną czy innych podmiotów gospodarki społecznej, jak również tych, których własność należy do wymienionych powyżej spółek handlowych, bezpośrednio lub pośrednio poprzez pojęcie spółki dominującej uregulowanej w art. 42 Código de Comercio (kodeksu handlowego) i pod warunkiem, że we wszystkich przypadkach w swoim statucie lub porozumieniu społecznym zobowiążą się do ponownego inwestowania całych swoich dochodów w celu stworzenia możliwości zatrudnienia osób niepełnosprawnych oraz ciągłej poprawy ich konkurencyjności

i działalności gospodarki społecznej, mając w każdym przypadku prawo wyboru reinwestowania ich w same ośrodki zatrudnienia lub inne specjalne ośrodki zatrudnienia inicjatywy społecznej”.

PO TRZECIE.— Podsumowując, tutejszy sąd ma wątpliwości co do tego, czy transpozycja art. 20 dyrektywy 2014/24/UE do prawa hiszpańskiego, od którego interpretacji zależy rozstrzygnięcie niniejszego postępowania sądowego, pozwala na określenie podmiotowego zakresu zastrzeżenia w zamówieniach publicznych uregulowanego tym przepisem unijnym w przedmiocie figury „Centros Especiales de Empleo de iniciativa social” (specjalne ośrodki zatrudnienia z inicjatywy społecznej), co oznacza, że przedsiębiorstwa lub wykonawcy, tacy jak reprezentowani przez stronę skarżącą, są wyłączeni z zakresu stosowania tego zastrzeżenia, pomimo spełnienia zgodnie z tym przepisem UE wymogu, aby co najmniej 30% ich pracowników stanowiły osoby niepełnosprawne oraz celu integracji społecznej i zawodowej.

Zgodnie z art. 267 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, [...]

POSTANAWIAMY

Skierować do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej następujące pytanie prejudycjalne:

Czy art. 20 dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych należy interpretować w ten sposób, że nie można ograniczyć przewidzianego w nim podmiotowego zakresu zastrzeżenia w zamówieniach publicznych w taki sposób, aby wyłączyć z zakresu jego stosowania przedsiębiorstwa lub wykonawców, którzy mogą wykazać, że co najmniej 30% ich pracowników stanowią osoby niepełnosprawne oraz że realizują cel integracji społecznej i zawodowej tych osób, poprzez ustanowienie dodatkowych wymogów dotyczących tworzenia, charakteru i celów tych podmiotów, ich działalności lub inwestycji, lub innego rodzaju wymogów?

[...] [Postanowienia końcowe i podpisy]