

**Mål C-598/19**

**Begäran om förhandsavgörande**

**Datum för ingivande:**

6 augusti 2019

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Spanien)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

17 juli 2019

**Klagande:**

Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo  
(CONACEE)

**Motpart:**

Diputación Foral de Guipúzcoa (Guipúzcoas provinsstyrelse)

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO  
(AVDELNINGEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTSLIGA MÅL)**

[UTELÄMNAS] [uppgifter om målet och parterna]

**BESLUT**

[UTELÄMNAS] [domstolens sammansättning]

Bilbao den 17 juli 2019

**I. BAKGRUND**

1. Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE) har överklagat [UTELÄMNAS] beslutet av den 15 maj 2018 av Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Gipuzkoa att godkänna de instruktioner som riktas till de upphandlade enheterna vid nämnda institution, angående att rätten att delta i offentliga upphandlingsförfaranden av kontrakt och delkontrakt reserveras för särskilda sysselsättningscentra med sociala initiativ [Orig. s. 2] eller

arbetsintegrerande sociala företag, liksom rätten att delta i genomförandet av en del av dessa kontrakt inom ramen för program för skyddade anställningar.

[UTELÄMNAS]

2. Klaganden yrkade i överklagandet [UTELÄMNAS] att domstolen skulle ”meddela dom, genom vilken det angripna beslutet ogiltigförklaras, samt förklara att begreppet ’sociala initiativ’ inte ska tillämpas, genom hänvisning till särskilda sysselsättningscentra som mottagare av de reserverade kontrakten [UTELÄMNAS] som är föremål för prövningen, med tillämpning av artikel 20 i direktiv 2014/24/EU. I andra hand och i det fall [UTELÄMNAS] anser det nödvändigt [UTELÄMNAS] [yrkade klaganden att] ett förhandsavgörande sk[ulle] begäras från Europeiska unionens domstol, för att klargöra den korrekta tolkningen av fördragen avseende giltigheten hos beslut som antas av den spanska lagstiftaren beträffande begränsningar som är kopplade till införandet av begreppet särskilda sysselsättningscentra med *sociala initiativ*, genom tilläggsbestämmelse 4 och slutbestämmelse 14 i lag 9/2017 jämfört med artikel 20 i direktiv 2014/24/EU”.

Detta yrkande grundar sig på bestridande av det överklagade beslutet och därmed ifrågasättande av tilläggsbestämmelse 4 och slutbestämmelse 14 i Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público (lag 9/2017 av den 8 november 2017 om avtal i den offentliga sektorn), som beslutet grundar sig på, jämfört med artikel 20 i direktiv 2014/24/EU, i den mån beslutet (och de nationella bestämmelserna) begränsar de reserverade kontrakt som avses i direktivet till särskilda sysselsättningscentra med sociala initiativ och därmed utesluter särskilda sysselsättningscentra med entreprenörinitiativ från de reserverade kontrakten. Enligt uppgifter från år 2015 klassificeras inte den senare formen av sysselsättningscentra som ”sociala initiativ”, och personalen som arbetade på desamma utgjorde 50 procent av alla befintliga sysselsättningscentra i Spanien.

Klaganden har anfört att samtliga särskilda sysselsättningscentra som har bildats i Spanien uppfyller de krav som fastställs i artikel 20 i direktiv 2014/24/EU, det vill säga att de ägnar sig åt verksamhet som främjar sysselsättning för personer med funktionsnedsättning eller som riskerar socialt utanförskap och att åtminstone 30 procent av de anställda består av personal med funktionsnedsättning. Bestämmelserna i den nationella lagen, som det angripna beslutet grundar sig på, kräver dock skapande av en icke vinstdrivande organisation och återinvestering av vinsterna.

Enligt klaganden medför kategorin särskilda sysselsättningscentra med sociala initiativ, som infördes genom tilläggsbestämmelse 4 i lag 9/2017, jämfört [med] [slutbestämmelse] 14 i samma lag, att tillträdet till de reserverade kontrakten enligt artikel [Orig. s. 3] 20 i direktiv 2014/24/EU är utesluten för enheter som uppfyller kraven som ställs genom detta direktiv, vilket är fallet med de särskilda sysselsättningscentra som, enligt artikel 43 i kungligt lagstiftningsdekret 1/2013

([i dess] lydelse före lag 9/2017), bedriver produktionsverksamhet av varor eller tjänster, deltar regelbundet i transaktioner på marknaden, och har som syfte att säkerställa förvärvsarbete för personer med funktionsnedsättning, och vars personalstyrka består av åtminstone 70 procent funktionsnedsatta personer.

Klaganden hävdar att införlivandet med den spanska rättsordningen av artikel 20 i direktiv 2014/24/EU, genom lag 9/2017, inte uppfyller kraven och syftena med reservationen ([UTELÄMNAS] skäl 28 i direktiv 2004/18/EU respektive skäl 36 i direktiv 2014/24/EU) och kränker principerna om likabehandling och icke-diskriminering i upphandlingen som, enligt skäl 37 i det sistnämnda direktivet, bör tillämpas som grundläggande princip i unionsrätten, i formuleringen av lämpliga åtgärder för dess effektivitet.

3. Motparten, Diputación Foral de Gipuzkoa, bestred [UTELÄMNAS] mot överklagandet och yrkandet om begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen på följande grunder:

1. Tilläggsbestämmelse 4 i lag 9/2017 av den 8 november om avtal i den offentliga sektorn har införlivat artikel 20 i direktiv 2014/24/EU inom gränserna och med respekt för de syften som fastställs för reservationen enligt denna bestämmelse till förmån för skyddade verkstäder och sociala företag, eftersom det anges att de som dras fördel av reservationen är de särskilda sysselsättningscentra med sociala initiativ och arbetsintegrerande sociala företag som uppfyller de krav som fastställs i den omarbetade texten av Ley general de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (allmän lag om rättigheter för personer med funktionsnedsättning och deras sociala integration), som antogs genom kungligt lagstiftningsdekret 1/2013, och Ley 44/2007 de empresas de inserción social (lag 44/2007 om arbetsintegrerande sociala företag). Sammanfattningsvis hävdar motparten att det handlar om enheter eller personer som utan vinstsyfte åtar sig att återinvestera eventuella vinster i verksamheten, och som huvudsakligen ägnar sig åt social integration och integration på arbetsmarknaden av personer med funktionsnedsättning och personer i situationer av socialt utanförskap.

2. Direktiv 2014/24/EU (artikel 20) använder begrepp som på grund av sin omfattning eller allmängiltighet ("skyddade verkstäder", "sociala företag" och "ekonomiska aktörer") möjliggör dess införlivande med den nationella rätten på så vis som har gjorts, genom tilläggsbestämmelse 4 i lag 9/2017 om avtal i den offentliga sektorn.

3. Direktiv 2014/24/EU fastställer inte någon exakt och ovillkorlig omfattning av de reserverade kontrakten som regleras i artikel 20, vilket innebär att [Orig. s. 4] den direkta effekten av nämnda bestämmelse inte kan åberopas, eftersom den har införlivats med den spanska rättsordningen på villkor som är förenliga med densamma.

4. [UTELÄMNAS][interna processuella frågor]

Denna domstol [UTELÄMNAS] beslutade ”... [UTELÄMNAS] [att höra] parterna inom [UTELÄMNAS] tio dagar, för att de ska lägga fram [UTELÄMNAS] sina synpunkter angående begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen (artikel 267 FEUF) beträffande införlivandet av artikel 20 i direktiv 2014/24/EU med den nationella rättsordningen, bestående av en begränsning av den personkrets som ska ha tillträde till de reserverade kontrakten som avses i direktivet, som begränsar dess tillämpning till vissa subjekt bland de (skyddade verkstäder och ekonomiska aktörer) som nämns i bestämmelsen i fråga, även om de uteslutna rättssubjekten uppfyller kravet på att åtminstone 30 procent av deras anställda är personer med funktionsnedsättning och även om de uppfyller syftet som är dessa personers integration i arbetslivet och samhället”.

5. Klaganden begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen angående de frågor som anges i beslutet [UTELÄMNAS] och enligt grunderna i sitt överklagande, beträffande kraven för och omfattningen av de reserverade kontrakt som regleras i artikel 20 i direktiv 2014/24/EU.

I samma förfarande menade motparten att det var onödigt att begära förhandsavgörande, på grund av de icke villkorlösa bestämmelserna i direktiv 2014/24/EU och införlivandet av desamma med den nationella rättsordningen inom ramen för direktivet och med beaktande av dess syften.

## II. RÄTTSLIG BEDÖMNING

1. EU-domstolens dom (andra avdelningen) av den 9 september 2015 ([UTELÄMNAS] ECLI:EU:C:2015:564)[, avkunnad] i mål C-72/14, fastställer följande:

”53. Domstolen har enligt artikel 267 FEUF behörighet att meddela förhandsavgöranden om tolkningen av fördragen och om tolkningen och giltigheten av de rättsakter som har antagits av unionens institutioner, organ eller byråer. I andra stycket i denna artikel föreskrivs att en nationell domstol får ställa sådana frågor till domstolen [**Orig. s. 5**], om den anser att ett beslut i frågan är nödvändigt för att döma i saken, och i tredje stycket föreskrivs att en nationell domstol är skyldig att göra det om den är en domstol mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning (dom Melki och Abdeli, C-188/10 och C-189/10, EU:C:2010:363, punkt 40).

...

55. Domstolen har preciserat att de nationella domstolar mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning är skyldiga att begära förhandsavgörande angående en unionsrättslig fråga såvida de inte har funnit att frågan saknar relevans, att den ifrågavarande unionsbestämmelsen redan har tolkats av domstolen eller att den korrekta tolkningen av unionsrätten är så uppenbar att det inte finns utrymme för något rimligt tvivel. Huruvida så är fallet ska bedömas med beaktande av unionsrättens särdrag, de särskilda svårigheter

som dess tolkning medför samt risken för skillnader i rättspraxis inom unionen (dom Cilfit m.fl., 283/81, EU:C:1982:335, punkt 21) ... .”

Tribunal Supremo (Spanien) har för sin del uttalat sig om väsentliga aspekter vid begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen i [en] nyligen meddelad dom från den 17 december 2018 [UTELÄMNAS] från den spanska högsta domstolens förvaltningsrättsliga avdelning (ROJ: sts 4260/2018; rc 553/2018):

”... när det uppstår tvivel om en eventuell motsägelse mellan en nationell bestämmelse och unionsrätten är rätten, även när den inte är sista instans, skyldig att motivera skälen till varför den anser att det inte råder någon motsägelse mellan den nationella bestämmelsen och den åberopade gemenskapsbestämmelsen och varför det inte är nödvändigt att begära något förhandsavgörande, när den anser att doktrinen om *acte clair* är tillämplig ...”.

Vid tillämpning av den rättspraxis som redovisats ovan ska särskilt redogöras för

- a) den omtvistade frågan i förfarandet,
- b) tolkningen och tillämpningen av en bestämmelse i unionsrätten som en förutsättning för lösning på den omtvistade frågan, och
- c) tvivlen kring den tillämpliga nationella rättens förenlighet med nämnda bestämmelse i unionsrätten.

2. Det överklagade beslutet i detta förfarande godkände instruktionerna som riktades till de upphandlande enheterna vid Diputación Foral de Gipuzkoa [Orig. s. 6] angående de reserverade kontrakten vars reglering i artikel 20 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 har införlivats med den spanska rättsordningen genom lag 9/2017 av den 8 november 2017 om avtal i den offentliga sektorn, närmare bestämt genom fjärde tillägsbestämmelsen i denna lag:

”1. Genom beslut av ministerrådet eller behörigt organ inom ramen för de autonoma regionerna och de lokala myndigheterna, ska miniminivåer fastställas för rätten att delta i offentlig upphandling av vissa kontrakt eller vissa delkontrakt av desamma, dels för särskilda sysselsättningscentra med sociala initiativ och dels för reglerade arbetsintegrerande sociala företag, i den omarbetade versionen av den allmänna lagen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning och deras sociala integration, godkänd genom kungligt lagstiftningsdekret 1/2013, av den 29 november 2013, och lag 44/2007 om arbetsintegrerande sociala företag, som uppfyller de krav som fastställs i nämnda regelverk för att klassificeras som sådana enheter, eller en minimiandel för reservation av genomförande av dessa kontrakt inom ramen för programmen för skyddad anställning, på villkor att andelen arbetstagare med funktionsnedsättning eller i situation av socialt utanförskap vid särskilda sysselsättningscentra, arbetsintegrerande sociala företag eller program är den som anges i dess referensbestämmelser och, i vilket fall som helst, åtminstone 30 procent.



Nämnda beslut av ministerrådet eller det behöriga organet inom ramen för de autonoma regionerna och de lokala myndigheterna, ska fastställa minimivillkor för att säkerställa uppfyllandet av vad som fastställs i ovanstående stycke.

[UTELÄMNAS] [interimistiskt förfarande, utan relevans för förevarande mål]

2. Anbudsinfordran ska innehålla en hänvisning till denna artikel.

[UTELÄMNAS] [ekonomiska garantier som saknar betydelse i förevarande mål]”. [Orig. s. 7]

Den bestämmelse som återges ovan tillämpar reservationen av kontrakt, som regleras genom artikel 20 i direktiv 2014/24/EU, på särskilda sysselsättningscentra med sociala initiativ och arbetsintegrerande sociala företag som regleras i de bestämmelser som citeras, vilket medför att särskilda sysselsättningscentra (med privata och inte sociala initiativ) utesluts från tillämpningsområdet. Den sistnämnda formen av sysselsättningscentra representeras av det sökande förbundet på nationell nivå.

Föremålet för diskussionen, såsom har förklarats i punkterna 2 och 3 i bakgrunden till detta beslut, är huruvida nämnda bestämmelse i den spanska rättsordningen, som det överklagade beslutet av Diputación Foral de Gipuzkoa grundar sig på, är förenlig med artikel 20 i direktiv 2014/24/EU. Detta medför att lösningen på tvisten beror på tolkningen av bestämmelsen i unionsrätten; om man liksom klaganden anser att de särskilda sysselsättningscentra som inte omfattas av kategorin ”med socialt initiativ”, som åsyftas i tilläggsbestämmelse 4 i lag 9/2017 om avtal i den offentliga sektorn, däremot uppfyller kraven och syftena som fastställs i artikel 20 i direktiv 2014/24/EU för att få tillträde till de kontrakt som är reserverade enligt denna bestämmelse, skulle uteslutningen av dessa enheter från tillämpningsområdet för reservationen, på grund av ovan nämnda nationella bestämmelse, inte vara förenlig med den gemenskapsrättsliga bestämmelse som citeras ovan.

Det är således nödvändigt att utreda om den nationella bestämmelse som denna domstol precis har hänvisat till fastställer kraven eller villkoren för tillträde till de reserverade kontrakt som avses i artikel 20 i direktiv 2014/24/EU, särskilt beträffande de särskilda sysselsättningscentra som inte uppfyller systemets kriterier – inte tillgängliga för medlemsstaten – i nämnda bestämmelse, vilket oundvikligen kräver tolkning [UTELÄMNAS] [av EU-domstolen].

Regleringen av särskilda sysselsättningscentra med sociala initiativ infördes i den spanska rättsordningen genom lag 9/2017 om avtal i den offentliga sektorn. Denna lag ställer ytterligare krav för tillträde till de reserverade kontrakten i upphandlingen, som skiljer sig från de krav som fastställs i artikel 20 i direktiv 2014/24/EU, vilket är uppenbart genom en jämförelse av bestämmelserna.

– Artikel 20 i direktiv 2014/24/EU. Reserverade kontrakt:

”1. Medlemsstaterna får reservera deltagandet i offentliga upphandlingsförfaranden för skyddade verkstäder och ekonomiska aktörer vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller missgynnade personer, eller föreskriva att kontrakten ska fullgöras inom ramen för program för skyddad anställning, förutsatt att minst 30 procent av arbetstagarna i sådana verkstäder, [Orig. s. 8] ekonomiska aktörer eller program är personer med funktionsnedsättning eller missgynnade arbetstagare.

2. Anbudsinfordran ska innehålla en hänvisning till denna artikel.”

– Slutbestämmelse 14 i lag 9/2017 [UTELÄMNAS] [definierar] begreppet särskilda sysselsättningscentra med sociala initiativ, med vilka den ovan nämnda tilläggsbestämmelse 4 i nämnda lag för samman reservationen i den offentliga upphandlingen:

”... Med särskilda sysselsättningscentra med sociala initiativ avses sådana centra som uppfyller kraven som fastställs i punkterna 1 och 2 [i artikel 43 i den omarbetade versionen av den allmänna lagen om rättigheter för personer med funktionsnedsättning och deras sociala integration, godkänd genom kungligt lagstiftningsdekret 1/2013, av den 29 november] [UTELÄMNAS]. Dessutom ska sådana centra, direkt eller indirekt, till åtminstone 50 procent drivas och ägas av en eller flera offentliga eller privata enheter utan vinstintresse, eller som i sina stadgar erkänner sin sociala natur, oavsett om enheterna är föreningar, stiftelser, offentlighetsrättsliga organ, kooperativ med sociala initiativ eller andra enheter med social ekonomi, liksom sådana enheter som ägs av ovan nämnda rörelseidkande bolag, oavsett om de drivs och ägs direkt eller indirekt genom ett dominerande bolag som regleras i artikel 42 i Código de Comercio (handelslagen). Vidare ska deras stadgar eller bolagsordning, i samtliga fall, förplikta dem att fullständigt återinvestera sina vinster för skapande av sysselsättningsmöjligheter för funktionsnedsatta personer och kontinuerlig förbättring av sin konkurrenskraft och den sociala ekonomin. I vilket fall som helst kan dessa centra välja mellan att återinvestera vinsterna i det egna särskilda sysselsättningscentrat eller i andra särskilda sysselsättningscentra med sociala initiativ”.

3. Sammanfattningsvis hyser denna domstol tvivel om införlivandet av artikel 20 i direktiv 2014/24/EU med den spanska rättsordningen, vars tolkning är avgörande för utgången av detta rättsliga förfarande, tillåter att bestämmelsen av den personkrets som ska ha tillträde till de reserverade kontrakten, som regleras av nämnda gemenskapsbestämmelse, ska avgöras med hänvisning till begreppet särskilda sysselsättningscentra med sociala initiativ. Konsekvensen skulle vara att utesluta företag eller ekonomiska aktörer, såsom de som representeras av klaganden, från de reserverade kontrakten, trots att de i enlighet med ovan nämnda gemenskapsbestämmelse uppfyller kravet på att åtminstone 30 procent av deras anställda är funktionsnedsatta personer och syftet är integration i samhället och arbetslivet.

Enligt artikel 267 andra stycket i fördraget om Europeiska unionens funktionsätt  
[Orig. s. 9]

**BESLUTAR DENNA DOMSTOL**

att hänskjuta följande tolkningsfråga till EU-domstolen:

”Ska artikel 20 i direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling tolkas så, att den personkrets som omfattas av de reserverade kontrakt som avses i denna bestämmelse inte får begränsas med villkor som utesluter företag eller ekonomiska aktörer som styrker att de uppfyller kravet på att åtminstone 30 procent av deras arbetstagare är personer med funktionsnedsättning och syftet är social och yrkesmässig integration av dessa personer, genom fastställande av ytterligare krav relaterade till rättssubjekts bildande, natur, syfte, verksamhet, investeringar eller av annat slag?”

[UTELÄMNAS] [slutformuleringar och underskrifter]