Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
EVGENIJA TANCHEVA
od 29. travnja 2021. [1]

Predmet C-598/19

Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE)
protiv
Diputación Foral de Guipúzcoa,
Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo (Feacem)

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Visoki sud Baskije, Španjolska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Direktiva 2014/24/EU – Članci 18. i 20. – Nacionalno zakonodavstvo kojim se posebnim centrima za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative ograničava pravo sudjelovanja u određenim postupcima javne nabave – Dodatni uvjeti koji nisu predviđeni Direktivom”

1. Ovim se zahtjevom za prethodnu odluku koji je uputio Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Visoki sud Baskije, Španjolska) (u daljnjem tekstu: sud koji je uputio zahtjev) zahtijeva od Suda da prvi put protumači članak 20. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi [i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ] [2].

2. Prethodnim pitanjem Sud se u bitnome poziva na to da pojasni moraju li države članice, prilikom korištenja mogućnošću iz članka 20. Direktive 2014/24 da rezerviraju pravo sudjelovanja u postupcima javne nabave određenim subjektima, omogućiti svim gospodarskim subjektima koji udovoljavaju kriterijima iz te odredbe sudjelovanje u postupcima javne nabave ili države članice, kada se koriste tom mogućnošću, mogu dodatno ograničiti krug gospodarskih subjekata koji mogu sudjelovati i dostaviti ponude za predmetne ugovore.

3. Zaključio sam da države članice zaista mogu odrediti krug gospodarskih subjekata kojima je dopušteno sudjelovati uvođenjem kriterija koji su stroži od zahtjeva propisanih člankom 20. Direktive 2014/24, koji su u skladu s mojom analizom minimalni zahtjevi. Međutim, ako država članica to odluči učiniti, i dalje je obvezna poštovati odredbe navedene direktive, među kojima je i članak 18. naslovljen „Načela nabave”, kao i opće primjenjive zahtjeve prava Unije u području javne nabave.

[1] Izvorni jezik: engleski

[2] SL 2014., L 94, str. 65.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. Uvodnom izjavom 1. Direktive 2014/24 određuje se:

„Dodjela javnih ugovora od strane ili u ime nadležnih tijela država članica mora biti u skladu s načelima Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU), pogotovo s načelom slobodnog kretanja robe, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga, kao i s načelima koja iz toga proizlaze, poput načela jednakog postupanja, zabrane diskriminacije, međusobnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti. Međutim, u slučaju javnih ugovora iznad određene vrijednosti, trebalo bi sastaviti odredbe za koordinaciju postupaka nacionalne nabave kako bi se osiguralo da ta načela ostvaruju praktični učinak te da se pri javnoj nabavi potiče tržišno natjecanje."

5. Uvodna izjava 2. Direktive 2014/24 glasi:

„Javna nabava od ključne je važnosti u Strategiji Europa 2020., utvrđenoj u Komunikaciji Komisije od 3. ožujka 2010. naslovljenoj ‚Europa 2020., strategija za pametan, održiv i uključiv rast' (‚strategija Europa 2020. za pametan, održiv i uključiv rast') jer se radi o jednom od instrumenata utemeljenih na tržištu koji se koriste za postizanje pametnog, održivog i uključivog rasta, a kojima se osigurava najučinkovitije korištenje javnih sredstava. U tu svrhu pravila o javnoj nabavi donesena na temelju [Direktive 2004/17[3]] te [Direktive 2004/18[4]] trebala bi se revidirati i unaprijediti kako bi se povećala djelotvornost javne potrošnje, a pogotovo kako bi se olakšalo sudjelovanje malih i srednjih poduzeća (MSP) u javnoj nabavi te kako bi se dobavljačima omogućilo da bolje iskoriste javnu nabavu pri postizanju zajedničkih društvenih ciljeva. […]."

6. Uvodna izjava 36. Direktive 2014/24 glasi:

„Zaposlenje i zanimanje doprinose integraciji u društvo te su ključni elementi pri jamčenju jednakih mogućnosti za sve. U tom kontekstu zaštićene radionice mogu biti od znatne važnosti. Isto vrijedi i za ostala socijalna poduzeća čiji je glavni cilj pružanje podrške društvenoj i profesionalnoj integraciji ili ponovnoj integraciji osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju, poput nezaposlenih osoba, članova manjina u nepovoljnom položaju ili ostalih društveno marginaliziranih skupina. Međutim, takve radionice ili poduzeća možda ne bi mogli dobiti ugovore pod uobičajenim uvjetima tržišnog natjecanja. Zato je primjereno predvidjeti da države članice mogu takvim radionicama ili poduzećima rezervirati pravo da sudjeluju u postupcima dodjele javnih ugovora ili određenim njihovim grupama ili da mogu ograničiti izvršenje ugovora u okviru programa zaštićenih radnih mjesta."

7. U skladu s člankom 2. stavkom 1. točkom 5. Direktive 2014/24, u smislu te direktive, pojam „‚javni ugovori' znači ugovori kojima se ostvaruje financijski interes, sklopljeni u pisanom obliku između jednog ili više gospodarskih subjekata i jednog ili više javnih naručitelja, a čiji je predmet izvođenje radova, nabava robe ili pružanje usluga".

[3] Direktiva 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga (SL 2004., L 134, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 43.)

[4] Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća 2004/18/EZ od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.)

8. Člankom 2. stavkom 1. točkom 10. Direktive 2014/24 „gospodarski subjekt” određuje se kao „fizička ili pravna osoba ili javno tijelo ili skupina tih osoba i/ili tijela, uključujući svako privremeno udruženje poduzeća, koja na tržištu nudi izvođenje radova i/ili posla, nabavu robe ili pružanje usluga”.

9. Člankom 18. Direktive 2014/24, naslovljenim „Načela nabave”, određuje se:

„1. Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i bez diskriminacije te djeluju na transparentan i razmjeran način.

Koncept nabave nije osmišljen s namjerom da je se isključi iz područja primjene ove Direktive ili da se prijetvorno suzi nadmetanje. Smatra se da se nadmetanje prijetvorno sužava kada je koncept nabave osmišljen s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan položaj.

[…]”

10. Člankom 20. Direktive 2014/24, naslovljenim „Rezervirani ugovori”, predviđa se:

„1. Države članice mogu rezervirati pravo sudjelovanja u postupcima javne nabave zaštićenim radionicama i gospodarskim subjektima čiji je osnovni cilj društvena i profesionalna integracija osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju ili mogu za takve ugovore omogućiti izvršenje u kontekstu programa zaštićenih zaposlenja, ako najmanje 30 % zaposlenih osoba u tim radionicama, gospodarskim subjektima ili programima predstavljaju radnici koji su osobe s invaliditetom ili radnici u nepovoljnom položaju.

[…]”

B. Španjolsko pravo

11. Članak 20. Direktive 2014/24 prenesen je u španjolsko pravo četvrtom dodatnom odredbom Leya 9/2017 de contratos del sector público (Zakon 9/2017 o ugovorima o javnoj nabavi, u daljnjem tekstu: Zakon 9/2017) od 8. studenoga 2017., kojom se određuje:

„1. Odlukom Vijeća ministara ili tijela nadležnog na razini autonomnih zajednica i lokalnih samouprava utvrđuju se minimalni postoci za rezerviranje prava na sudjelovanje u postupcima dodjele određenih ugovora ili određenih njihovih skupina posebnim centrima za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative, […] koji ispunjavaju uvjete za dodjelu tog statusa utvrđene [relevantnim] zakonodavstvom, ili minimalni postotak rezerviranja izvršavanja tih ugovora u okviru programa zaštićenih zaposlenja, pod uvjetom da je postotak radnika koji su osobe s invaliditetom ili socijalno isključene osobe u posebnim centrima za zapošljavanje, poduzećima za uključivanje i programima predviđen predmetnim zakonodavstvom, a u svakom slučaju da je riječ o najmanje 30 %.

Odlukom Vijeća ministara ili tijela nadležnog na razini autonomnih zajednica i lokalnih samouprava utvrđuju se minimalni uvjeti za osiguravanje izvršenja odredbi iz prethodnog stavka.

[…]

2. Poziv na nadmetanje mora upućivati na ovu odredbu.

[…]”

12. Četrnaesta završna odredba Zakona 9/2017 glasi:

„[…]

4. Posebnim centrima za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative smatraju se centri koji su ispunili sve pretpostavke utvrđene u stavcima 1. i 2. ovog članka te ih promiču i njima, u udjelu od najmanje 50 %, izravno ili neizravno, upravlja jedan ili više subjekata, javne ili privatne prirode, koji nemaju za cilj stjecanje dobiti ili čiji socijalni karakter priznaju u svojem Statutu, neovisno o tome je li riječ o udrugama, zakladama, javnopravnim subjektima, zadrugama u socijalnom interesu ili drugim subjektima socijalne ekonomije ili subjektima koji imaju status prethodno navedenih trgovačkih društava, izravno ili neizravno […] ako se u svakom slučaju u svojim statutima ili društvenim ugovorima obvežu da će svoju dobit u cijelosti reinvestirati radi stvaranja mogućnosti zapošljavanja osoba s invaliditetom i stalnog poboljšavanja svoje konkurentnosti i djelovanja u području socijalne ekonomije, u svakom slučaju uzimajući u obzir mogućnost reinvestiranja te dobiti u vlastiti posebni centar za zapošljavanje i u druge posebne centre za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative.”

II. Činjenično stanje, glavni postupak i prethodno pitanje

13. Spor iz glavnog postupka proizlazi iz odluke od 15. svibnja 2018. (u daljnjem tekstu: odluka od 15. svibnja 2018.) kojom je Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Guipúzcoa (Kolegij vlade Regionalnog vijeća Guipúzcoe, Španjolska) odobrio upute izdane javnim naručiteljima te institucije. Te upute odnose se na zadržavanje prava sudjelovanja u postupcima javne nabave, kako je predviđeno španjolskim zakonodavstvom kojim se prenosi Direktiva 2014/24.

14. Tužbu iz glavnog postupka podnio je Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (Nacionalni savez posebnih centara za zapošljavanje, u daljnjem tekstu: CONACEE), odnosno udruženje koje zastupa posebne centre za zapošljavanje u Španjolskoj. Među njegovim članovima nalaze se, među ostalim skupinama, posebni „poduzetnički” centri za zapošljavanje.

15. Kao što to proizlazi iz spisa kojim raspolaže Sud, prijašnjim španjolskim zakonom posebnim centrima za zapošljavanje u Španjolskoj bilo je omogućeno sudjelovanje u postupcima javne nabave za „rezervirane ugovore” neovisno o tome jesu li po svojoj prirodi neprofitni ili poduzetnički [5]. Ta se situacija promijenila uvođenjem Zakona 9/2017.

16. Zakonom 9/2017 uvedena je nova kategorija takozvanih „posebnih centara za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative” te im je osigurano sudjelovanje člankom 20. o postupcima nabave za rezervirane ugovore [6].

[5] CONACEE se poziva na Ley estatal 31/2015 *por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la economía* social (Nacionalni zakon br. 31/2015 o izmjeni i dopuni propisa o samozapošljavanju i donošenju mjera za promicanje i poticanje samostalnog rada i društvene ekonomije) od 9. rujna 2015.

[6] Radi jednostavnijeg upućivanja za postupke javne nabave za rezervirane ugovore u skladu s člankom 20. Direktive 2014/24 služit ću se nazivom „rezervirani postupci nabave iz članka 20.”

17. Osim zahtjeva koje posebni centri za zapošljavanje moraju ispuniti kako bi se kao takvi kvalificirali u skladu s prethodnim zakonom, posebni centri za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative moraju biti organizirani kao neprofitni subjekti ili ispunjavati određene zahtjeve u pogledu vlasništva te također moraju ponovno ulagati svoju dobit ili u vlastitu djelatnost ili u rad sličnog posebnog centra za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative.

18. CONACEE smatra da se tim dodatnim zahtjevima isključuje velik dio španjolskih posebnih centara za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative iz sudjelovanja u španjolskim rezerviranim postupcima nabave, iako ispunjavaju zahtjeve navedene u članku 20. Direktive 2014/24.

19. U tom je kontekstu CONACEE podnio tužbu protiv odluke od 15. svibnja 2018. Tribunalu Superior de Justicia del País Vasco (Visoki sud Baskije) pobijajući odluku od 15. svibnja 2018. i ističući u bitnome da je novo španjolsko pravno uređenje protivno pravu Unije.

20. Sud koji je uputio zahtjev dvoji o usklađenosti novog pravnog uređenja s pravom Unije i, konkretnije, s člankom 20. Direktive 2014/24.

21. U tim je okolnostima Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Visoki sud Baskije) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Treba li članak 20. Direktive 2014/24/EU o javnoj nabavi tumačiti na način da se subjektivni doseg pristupa rezerviranim ugovorima predviđen tim člankom ne može utvrditi tako da se određivanjem dodatnih pretpostavki u vezi s ustrojem, prirodom i ciljevima subjekata ili poduzeća, njihovom djelatnošću ili ulaganjima ili na neki drugi način iz njezina područja primjene isključe poduzeća ili gospodarski subjekti koji ispunjavaju pretpostavku prema kojoj najmanje 30 % njihovih zaposlenika čine osobe s invaliditetom i koji nastoje ostvariti svrhu odnosno cilj socijalne i profesionalne integracije tih osoba?”

22. Pisana očitovanja podnijeli su CONACEE, Regionalno vijeće Guipúzcoe, Kraljevina Španjolska i Komisija.

23. Ročište je zatraženo, ali nije održano. Sud je zainteresiranim stranama iz članka 23. Statuta Suda Europske unije uputio dva pitanja, na koja su u pisanom obliku odgovorili CONACEE, Diputación Foral de Guipúzcoa, Kraljevina Španjolska i Komisija.

III. Analiza

24. Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u bitnome želi razjasniti sprečavaju li odredbe te direktive ili druge primjenjive odredbe prava Unije u području javne nabave države članice da uvedu dodatna ograničenja ili zahtjeve poduzećima ili gospodarskim subjektima koji mogu sudjelovati u rezerviranim postupcima nabave iz članka 20. a da to nisu ograničenja koja proizlaze iz tog članka. Sud koji je uputio zahtjev osobito, ali ne isključivo, zanimaju „dodatni kriteriji u vezi s ustrojem, prirodom i ciljevima tih tijela [kao i s] njihovim djelatnostima i ulaganjima”.

25. Došao sam do zaključka da je primjerenije smatrati da se člankom 20. Direktive 2014/24 propisuju minimalni zahtjevi čije ispunjenje od strane zakonom priznatih sudionika države članice moraju osigurati [7] ako one odluče iskoristiti mogućnost rezerviranja ugovora u skladu s tim člankom i ako ta odredba sama po sebi ne sprečava države članice da zakonom priznatim sudionicima postave dodatne zahtjeve ili ograničenja kako na općoj razini tako i na razini posebnih postupaka javne nabave ili njihovih pojedinačnih grupa. Međutim, kada se koristi mogućnošću rezerviranja ugovora iz članka 20., od država članica i dalje se zahtijeva da poštuju pravila Direktive 2014/24 i opća pravila prava Unije primjenjiva u području javne nabave, osobito članak 18. navedene direktive kao i načela jednakog postupanja i proporcionalnosti.

A. Uvodne napomene

26. U skladu s člankom 4. Direktive 2014/24, ta se direktiva primjenjuje u slučaju nabava za čiju se vrijednost procjenjuje da je jednaka ili veća od pragova navedenih u tom članku [8]. Nabave koje ne zadovoljavaju pragove ne podliježu odredbama te direktive, međutim, one ipak moraju biti u skladu s načelima Ugovora o funkcioniranju Europske unije, osobito s pravilima o slobodnom kretanju kao i s načelima koja iz njih proizlaze, uključujući načela jednakog postupanja, međusobnog priznavanja, zabrane diskriminacije i proporcionalnosti [9].

27. Ovaj predmet odnosi se samo na javnu nabavu koja ulazi u područje primjene Direktive 2014/24. Nadalje, moram istaknuti da se čini da se činjenice iz glavnog postupka odnose isključivo na španjolske sudionike i da činjenice iz glavnog postupka u okviru kojeg sud koji je uputio zahtjev mora donijeti odluku izgleda ne uključuju prekogranični element.

28. U skladu s člankom 20. Direktive 2014/24 države članice mogu rezervirati „pravo sudjelovanja u postupcima javne nabave" zaštićenim radionicama i gospodarskim subjektima čiji je „osnovni cilj" ili koji mogu za takve ugovore omogućiti „izvršenje u kontekstu programa zaštićenih zaposlenja". Ta mogućnost podliježe uvjetu „da najmanje 30 % zaposlenih osoba u tim radionicama, gospodarskim subjektima ili programima predstavljaju radnici koji su osobe s invaliditetom ili radnici u nepovoljnom položaju."

29. Španjolska je iskoristila tu mogućnost i donijela zakon o posebnim centrima za zapošljavanje kojim se uvode dodatna ograničenja gospodarskim subjektima koji žele sudjelovati u španjolskim rezerviranim postupcima nabave iz članka 20. koji CONACEE osporava u glavnom postupku. Taj zakon u bitnome propisuje da predmetni subjekti ili osobe moraju biti neprofitni i obvezati se da će ponovno uložiti svu ostvarenu dobit ili u sâm posebni centar za zapošljavanje ili u drugi sličan posebni centar za zapošljavanje.

30. Španjolska je također posebnim centrima za zapošljavanje postavila zahtjev koji se odnosi na postotak zapošljavanja osoba u nepovoljnom položaju, koji je znatno veći (70 %) od minimuma koji se zahtijeva člankom 20. Direktive 2014/24 (30 %). Čini se da to ograničenje nije sporno u glavnom postupku, možda zbog toga što članovi CONACEE-a zapravo ispunjavaju taj kriterij.

[7] Za poduzeća i gospodarske subjekte kojima države članice dopuštaju sudjelovanje u njihovim rezerviranim postupcima nabave iz članka 20. služit ću se nazivom „zakonom priznati sudionici".

[8] Iznosi pragova svake dvije godine podliježu reviziji u skladu s člankom 6. Direktive 2014/24. Javni ugovori koje dodjeljuju javni naručitelji koji posluju u sektorima vodoopskrbe, energetike te prijevoznih i poštanskih usluga i koji su obuhvaćeni tim djelatnostima obuhvaćeni su Direktivom 2014/25/EU i, općenito, nisu obuhvaćeni Direktivom 2014/24. Člankom 4. točkom (d) određen je znatno viši prag za ugovore o javnim uslugama za određene „društvene ili druge posebne usluge". Ti ugovori podliježu posebnim pravilima nabave u skladu s poglavljem I. glave III. Direktive 2014/24.

[9] Vidjeti u tom smislu prvu uvodnu izjavu Direktive 2014/24.

31. Druge države članice također su donijele zakonodavstvo u skladu s kojim se zakonom priznatim sudionicima u njihovim rezerviranim postupcima javne nabave iz članka 20. uvode stroža ograničenja od onih koja proizlaze iz teksta Direktive 2014/24[10].

B. Diskrecijska ovlast država članica

32. Člankom 20. Direktive 2014/24 predviđen je određen broj kriterija za „zakonom priznate sudionike" koji moraju biti ispunjeni ako određena država članica odluči iskoristiti mogućnost korištenja rezerviranih ugovora iz članka 20.[11] u svojim postupcima nabave. Člankom 20. stavkom 1. određuje se da (i) zakonom priznati sudionici u tim rezerviranim postupcima javne nabave moraju pripadati jednoj od dviju različitih kategorija sudionika, odnosno ili „zaštićenim radionicama" ili „gospodarskim subjektima čiji je osnovni cilj društvena i profesionalna integracija osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju" ili da se (ii) „za [takve] ugovore [mora] omogućiti izvršenje u kontekstu programa zaštićenih zaposlenja". Predmet pred Sudom odnosi se samo na kategoriju „gospodarski[h] subjek[ata] čiji je osnovni cilj društvena i profesionalna integracija osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju" i na moguće nametanje dodatnih zahtjeva za sudjelovanje te skupine gospodarskih subjekata, osim zahtjeva koji su izričito propisani direktivom.

33. Člankom 20. stavkom 1. Direktive 2014/24 također se uvodi zahtjev prema kojem najmanje 30 % zaposlenih osoba zakonom priznatih sudionika moraju biti radnici s invaliditetom ili radnici u nepovoljnom položaju.

34. U konačnici, člankom 20. stavkom 2. Direktive 2014/24 državama članicama nalaže se da prilikom korištenja mogućnosti iz članka 20. u pozivu na nadmetanje izričito navedu taj članak. Taj zahtjev nije sporan u ovom predmetu.

35. CONACEE u bitnome tvrdi da se u tekstu članka 20. Direktive 2014/24 iscrpno opisuju zahtjevi koje gospodarski subjekti moraju ispuniti kako bi im se omogućilo sudjelovanje u rezerviranim postupcima javne nabave predviđenim tom odredbom i da se gospodarski subjekti koji ispunjavaju te kriterije stoga ne mogu isključiti iz sudjelovanja zbog dodatnih zahtjeva, kao što je zahtjev da obavljaju neprofitnu djelatnost i zahtjev za ponovno ulaganje dobiti koji su uvedeni u skladu s predmetnim španjolskim zakonodavstvom.

36. Komisija u bitnome tvrdi da države članice uživaju široku diskrecijsku ovlast pri određivanju onoga što treba podrazumijevati izraz „gospodarski subjekti čiji je osnovni cilj društvena i profesionalna integracija osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju"[12] u svojem nacionalnom zakonodavstvu.

37. Ne mogu se složiti s Komisijinom analizom. Prema ustaljenoj sudskoj praksi iz potrebe za ujednačenom primjenom prava Unije kao i načela jednakosti proizlazi da se pojmovi iz odredbe prava Unije koja ne sadržava nikakvo izričito upućivanje na pravo država članica za utvrđivanje

[10] Komisija u točki 16. svojih očitovanja kao primjer ističe da Francuska, Češka Republika i Hrvatska imaju strože zahtjeve koji se odnose na postotak zaposlenika s invaliditetom ili u nepovoljnom položaju i da, u tom pogledu, Češka Republika u tu skupinu ubraja samo osobe s invaliditetom, a ne ostale osobe u nepovoljnom položaju.

[11] Kako bih pojednostavnio upućivanje, ugovore dodijeljene ponuditeljima u skladu s rezerviranim postupkom iz članka 20. navodit ću kao „rezervirani ugovori iz članka 20."

[12] Točka 14. očitovanja Komisije: „[…][L]es États membres sont en droit de préciser dans leur législation ce qu'il convient d'entendre par «*opérateurs économiques dont l'**objet principal** est l'intégration sociale et professionnelle de personnes handicapées ou défavorisées*" („države članice su ovlaštene pojasniti što valja smatrati pod ‚gospodarskim subjektima čiji je glavni cilj socijalna i profesionalna integracija osoba s invaliditetom ili u nepovoljnom položaju' u svojem zakonodavstvu").

njezina smisla i dosega u cijeloj Europskoj uniji trebaju tumačiti na autonoman i ujednačen način. Pri tom tumačenju u obzir treba uzeti ne samo njezin tekst već i kontekst te cilj koji se želi postići relevantnim zakonodavstvom [13].

38. Stoga ne smatram da države članice uživaju široku diskrecijsku ovlast za određivanje značenja odredaba članka 20. Direktive 2014/24 Smatram da te odredbe treba tumačiti ujednačeno. Tako bilo koje diskrecijsko pravo koje države članice mogu uživati prilikom provedbe članka 20. Direktive 2014/24 ne proizlazi iz diskrecijske ovlasti da svaka od njih na odredbe direktive primjeni vlastito tumačenje.

39. Zahtjevi iz članka 20. Direktive 2014/24 mogu se prije shvatiti ili kao *minimalni zahtjevi* koje država članica treba nametnuti zakonom priznatim sudionicima kako bi korištenje rezerviranih postupaka nabave iz članka 20. države članice bilo zakonito ili, kao što to tvrdi CONACEE, kao *iscrpne definicije* kriterija kojima se određuje koje gospodarske subjekte države članice moraju prihvatiti kao zakonom priznate sudionike ako odaberu koristiti se rezerviranim postupcima nabave iz članka 20.

40. Kao što ću objasniti, smatram da se zahtjevi predviđeni člankom 20. Direktive 2014/24 mogu najbolje shvatiti kao minimalni zahtjevi kojima se državama članicama prepušta sloboda uvođenja dodatnih ograničenja sužavanjem kruga zakonom priznatih sudionika u njihovim rezerviranim postupcima nabave iz članka 20., koji podliježu ograničenjima iz drugih odredbi Direktive 2014/24 i drugim primjenjivim odredbama prava Unije u području nabave. Stoga se mogućnost država članica da nametnu dodatne zahtjeve zakonom priznatim sudionicima ne može ograničiti člankom 20. Direktive 2014/24, već člankom 18. te direktive i načelima jednakog postupanja i proporcionalnosti kao i zabranom prijetvornog sužavanja nadmetanja.

41. Kao prvo, ničim se u tekstu članka 20. Direktive 2014/24 ne nalaže prihvaćanje sudjelovanja svih gospodarskih subjekata koji ispunjavaju zahtjeve iz tog članka u bilo kojem postupku javne nabave koji provodi država članica za rezervirane ugovore iz članka 20.

42. Člankom 20. Direktive 2014/24 naprotiv se daje mogućnost državama članicama, za koju mogu odabrati hoće li je iskoristiti, te se određuju uvjeti koje one moraju ispuniti ako odaberu koristiti se mogućnošću koju nudi taj članak. Tim se uvjetima široko i neodređeno navode vrste poduzeća ili gospodarskih subjekata za koje države članice mogu rezervirati postupke nabave te se određuje minimalni postotak radnika s invaliditetom ili radnika u nepovoljnom položaju koje ta poduzeća ili gospodarski subjekti zapošljavaju.

43. Kao drugo, kao što je to navedeno u uvodnoj izjavi 36. Direktive 2014/24 i u uvodnoj izjavi 28. Direktive 2004/18, razlog za uključivanje članka 20. Direktive 2014/24 i odredbe koja mu je prethodila, odnosno članka 19. Direktive 2004/18, u te dvije direktive mora se razumjeti u kontekstu „jamčenj[a] jednakih mogućnosti za sve", zaposlenja i zanimanja kao „ključn[ih] elemen[ata]" u postizanju tog cilja. Stoga se člankom 20. Direktive 2014/24 (i odredbom koja mu je prethodila, odnosno člankom 19. Direktive 2004/18) državama članicama omogućuje da postignu ciljeve socijalne politike i politike zapošljavanja korištenjem instrumenata javne nabave.

[13] Presuda od 4. lipnja 2020., Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, t. 24.)

44. Treba podsjetiti na to da u tom pogledu države članice raspolažu širokom diskrecijskom ovlašću ne samo pri odabiru cilja utvrđenog u, među ostalim, području socijalne politike i politike zapošljavanja [14] već i pri određivanju mjera za njegovo ostvarenje [15]. Uzimajući u obzir *ratio* članka 20. Direktive 2014/24, smatram da je određivanje zakonom priznatih sudionika u prvom redu pitanje socijalne politike i politike zapošljavanja, a u tom području države članice raspolažu širokom diskrecijskom ovlašću.

45. Također moram istaknuti da iako se članak 20. kao iznimka od općih pravila postupaka javne nabave predviđenih Direktivom 2014/24 treba tumačiti usko, smatram da bi se to načelo tumačenja logično primjenjivalo na *opseg izdvajanja* iz uobičajenih postupaka nabave u smislu obuhvaćenog dijela tržišta (o čemu nije riječ u ovom predmetu i što ni u kom slučaju ne podliježe izričitim ograničenjima predviđenima Direktivom 2014/24 na koje bi se usko ili široko tumačenje izdvajanja moglo primijeniti) i na *doseg* izdvajanja kada je riječ o području primjene pravila od kojih su izuzeti oni postupci javne nabave na koje se primjenjuje izdvajanje. Ono se ne bi trebalo primjenjivati na način da se zahtijeva najširi mogući krug zakonom priznatih korisnika u svakom postupku rezervirane nabave iz članka 20. Nakon što je dio tržišta javne nabave odvojen od uobičajenog tržišta i izostavljen zbog gospodarskih subjekata za koje se smatra da su nekonkurentni zbog značajne društvene koristi koju pružaju, ne vidim stvarne koristi za načela tržišnog gospodarstva, nadmetanja ili jednakog postupanja od ustrajanja na tome da krug zakonom priznatih sudionika (koji se smatraju nekonkurentnima) bude određen što je šire moguće. Smatram da je sa stajališta tržišnog gospodarstva važna veličina izdvajanja, dok se razgraničenje kruga korisnika mora analizirati kao pitanje i instrument socijalne politike i politike zapošljavanja koja podliježe širokoj margini prosudbe država članica.

46. Stoga smatram da se na temelju doslovnog i teleološkog tumačenja članka 20. Direktive 2014/24 može zaključiti da države članice *nisu* obvezne na temelju tog članka prihvatiti sudjelovanje nijednog takvog gospodarskog subjekta koji ispunjava kriterije navedene u tom članku u svojim rezerviranim postupcima nabave iz članka 20. Međutim, sva dodatna ograničenja moraju ispunjavati zahtjeve iz članka 18. Direktive 2014/24 i svih ostalih primjenjivih odredaba ili načela prava Unije u području javne nabave.

47. Taj zaključak također potvrđuje podrijetlo članka 20. Direktive 2014/24 i odredbe koja mu je prethodila, odnosno članka 19. Direktive 2004/18, kojim je u direktive o javnoj nabavi uveden pojam „rezervirani ugovori” [16].

48. Člankom 20. Direktive 2014/24 i njegovom prethodnom odredbom dopušta se ili se dopuštalo državama članicama da rezerviraju pravo sudjelovanja u postupcima dodjele ugovora o javnoj nabavi ili pojedinih njihovih grupa jer predmetne radionice ili socijalna poduzeća možda ne bi mogla dobiti ugovore u uobičajenim uvjetima nadmetanja, a pretpostavka na kojoj to počiva jest da zapošljavanje krajnjih korisnika rezerviranih postupaka nabave iz članka 20., odnosno osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju čija društvena i profesionalna integracija mora biti glavni cilj gospodarskih subjekata koje predmetne države članice prihvaćaju kao zakonom

[14] To odgovara izboru zakonodavca Unije da državama članicama odobri korištenje rezerviranog postupka nabave iz članka 20.

[15] Presuda od 19. rujna 2018., Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, t. 59. i navedena sudska praksa)

[16] Direktiva 2014/24 donesena je zajedno s Direktivom 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorâ o koncesiji (SL 2014., L 94., str. 1. i ispravak SL, 2014., L 181., str. 88.) i Direktivom 2014/25/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga i stavljanju izvan snage Direktive 2004/17/EZ (SL 2014., L 94., str. 243.) čiji su članci 24. i 38. gotovo doslovno istovjetni članku 20. Direktive 2014/24, a Direktiva 2004/18 donesena je zajedno s Direktivom 2004/17/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka nabave subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga (SL 2004., L 134, str. 1.) čiji je članak 28. gotovo doslovno istovjetan članku 19. Direktive 2004/18.

priznate sudionike, jest ili može biti gospodarski nepovoljno za predmetne gospodarske subjekte u mjeri u kojoj se od njih ne može očekivati da se nadmeću pod uobičajenim tržišnim uvjetima. Stoga države članice mogu, uz poštovanje određenih jamstava i ograničenja, stvoriti ono što bi odgovaralo zaštićenom području za ugovore o javnoj nabavi u kojem se ti subjekti nadmeću samo s ostalim subjektima u usporedivim okolnostima.

49. Kada se razmatra članak 20. Direktive 2014/24, očito je da se stvarno ili tek približno jednaki uvjeti za te sudionike mogu postići samo dodavanjem pojedinosti u neobrađeni okvir predviđen tom odredbom Direktive. Prihvaćajući da se ti gospodarski subjekti možda ne mogu nadmetati u uobičajenim tržišnim uvjetima zbog svojih značajnih društvenih doprinosa, treba također priznati da izrazi „s invaliditetom ili u nepovoljnom položaju" obuhvaćaju vrlo različite skupine osoba i da se unutar svake podskupine tih skupina pojedinci znatno razlikuju prema svojim mogućnostima i potencijalnoj produktivnosti. Stoga bi se gospodarski subjekt koji nastoji dati potporu integraciji, na primjer, osobe koja je dugotrajno nezaposlena, suočio s vrlo različitim izazovima u usporedbi s gospodarskim subjektom koji nastoji dati potporu integraciji osobe s trajnim invaliditetom uzrokovanim, i dalje samo kao primjer, sljepoćom. Smatram da se, imajući na umu to i cilj naveden u uvodnoj izjavi 36. Direktive 2014/24, odnosno „jamčenj[e] jednakih mogućnosti za sve", svrha članka 20. Direktive 2014/24 najbolje ostvaruje na način da se državama članicama omogući da nametnu detaljnije zahtjeve sudionicima u svojim rezerviranim postupcima nabave iz članka 20.

50. To postaje još jasnije ako se članak 20. Direktive 2014/24 analizira u okviru odredbe koja mu je prethodila, odnosno članka 19. Direktive 2004/18. Člankom 19. Direktive 2004/18 uvedeni su znatno stroži zahtjevi koji se odnose na zaposlenike zakonom priznatih sudionika u rezerviranim postupcima nabave, na temelju kojih se traži da većina zaposlenika budu „osobe s invaliditetom koje zbog prirode ozbiljnosti svojeg invaliditeta [ne mogu] obavljati zanimanja u redovitim uvjetima", određujući tako znatno višu granicu kako u pogledu minimalnog udjela zaposlenika u nepovoljnom položaju tako i u pogledu ozbiljnosti i prirode njihova nepovoljnog položaja.

51. Naime, kada je područje primjene *ratione personae* rezerviranih ugovora iz članka 20. prošireno Direktivom 2014/24, namjera zakonodavca Unije očito nije bila stvaranje „utrke do iscrpljenja" u kojoj bi socijalna poduzeća koja zapošljavaju niži postotak manje obuhvaćenih osoba, kao što je to slučaj s novim, blažim zahtjevima, nadmašila socijalna poduzeća koja ispunjavaju strože zahtjeve uspostavljene ranijim zakonom o rezerviranim postupcima nabave iz članka 20. Međutim, uzimajući u obzir pretpostavku uvodne izjave 36. Direktive 2014/24 i uvodne izjave 28. Direktive 2004/18 kojima se opisuje *ratio* rezerviranja ugovora, odnosno da predmetni subjekti možda nisu u mogućnosti nadmetati se pod uobičajenim tržišnim uvjetima, rezultat koji se može očekivati, ako se bilo kojem gospodarskom subjektu koji zapošljava samo 30 % manje obuhvaćenih osoba omogući da se nadmeće pod jednakim uvjetima s gospodarskim subjektima koji ispunjavaju prethodne, mnogo strože zahtjeve bio bi točno sljedeći: gospodarski subjekti koji zadovoljavaju prethodne strože zahtjeve bili bi prisiljeni otpustiti svoje manje produktivne i vjerojatno najpotrebitije zaposlenike do razine od 30 % ili se suočiti s budućim gubitkom rezerviranih postupaka nabave od kojih bi oni trebali imati koristi na štetu gospodarskih subjekata koji nose samo teret manje društvene odgovornosti.

52. Treba naglasiti da ova analiza ne omogućuje državama članicama da po svojoj volji isključe gospodarske subjekte iz rezerviranih postupaka nabave iz članka 20. i ne želi utjecati na to je li zakonito isključenje *en bloc* posebnih „poduzetničkih" centara za zapošljavanje iz španjolskih postupaka nabave iz članka 20. O tom bi se pitanju prije svega moralo odlučivati na temelju standarda i načela navedenih u članku 18. Direktive 2014/24.

C. Ograničenja diskrecijske ovlasti država članica

1. Primjenjivost članka 18. Direktive 2014/24

53. Države članice nemaju potpunu slobodu uvođenja zahtjeva zakonom priznatim sudionicima njihovih rezerviranih postupaka nabave iz članka 20. Naprotiv, na postupke nabave iz članka 20. i dalje se primjenjuju odredbe Direktive 2014/24, uključujući članak 18. i stoga svi dodatni zahtjevi koji se uvode moraju biti u skladu s člankom 18. i načelima koja su u njemu sadržana.

54. Taj zaključak potvrđuje tekst članka 20. Direktive 2014/24, koji ne sadržava nikakvu naznaku da bi se rezervirani ugovori trebali izuzeti iz ostalih odredaba Direktive i smještanje tog članka u poglavlje II. „Opća pravila" glave I., a ne u odjeljak 3. „Izuzeća" poglavlja I. glave I., koji bi činio prirodno mjesto odredbe koja predviđa izuzeće od primjene te direktive.

55. Nadalje, iz povijesti nastanka odredbe koja je prethodila članku 20. Direktive 2014/24, odnosno članka 19. Direktive 2004/18, jasno proizlazi da nije bila namjera izuzeti rezervirane postupke nabave iz primjene ostalih odredaba te direktive.

56. Članak 19. Direktive 2004/18, kojim se zajedno s člankom 28. Direktive 2004/17 u pravo Unije u području javne nabave uveo pojam „rezervirani ugovori", nije bio naveden u prvotnom Komisijinu nacrtu te direktive. On proizlazi iz amandmana 9 sadržanog u Mišljenju Odbora za industriju, vanjsku trgovinu, istraživanje i energetiku Europskog parlamenta od 29. lipnja 2001. o prijedlogu te direktive prema kojem bi, u izvornom obliku, iz primjene Direktive 2004/18 potpuno bili isključeni „ugovori o javnoj nabavi robe, usluga ili radova" koji se dodjeljuju „programima zaštićenih zaposlenja" [17].

57. Ta predložena izmjena nekoliko je puta mijenjana te su ponuđena različita obrazloženja za razne predložene verzije te odredbe prije nego što je utvrđen njezin konačan oblik, konkretno u obliku članka 19. Direktive 2004/18. Komisijinim komentarima verzije predložene odredbe u „Izmijenjenom prijedlogu" podnesenom 6. svibnja 2002. [18] pojašnjava se da „rezervacija ne podrazumijeva izuzeće od primjene svih ostalih odredaba Direktive primjenjivih na javne ugovore". To se također odražava u tekstu Direktive 2004/18, kako je donesena, koji ne isključuje predmetne ugovore iz primjene Direktive 2004/18 (kao što je to bio slučaj s izvorno predloženom izmjenom), nego se njime tek propisuje da se sudjelovanje u postupcima javne nabave za te ugovore može rezervirati za te radionice. Različite faze zakonodavnog postupka koji je doveo do konačne verzije članka 19. Direktive 2004/18 upućuju i na jasnu namjeru zakonodavca prema kojoj bi „rezervirani ugovori" trebali ostati podvrgnuti nadmetanju na razini Unije u skladu s ostalim odredbama Direktive 2004/18 i „relevantnim pravilima Ugovora" [19].

[17] Mišljenje Odbora za pravna pitanja i unutarnje tržište o Prijedlogu uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o koordinaciji postupaka za dodjelu ugovora o javnoj nabavi robe, ugovora o javnoj nabavi usluga i ugovora o javnoj nabavi radova (COM(2000) 275 – C5-0367/2000 – 2000/0115(COD)), dostupno na https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2001-0378+0+DOC+XML+V0//EN (posljednji pristup 23. ožujka 2021.).

[18] Izmijenjeni Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o koordinaciji postupaka za dodjelu ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama, COM(2002) 236 *final* – 2000/0115(COD), amandman 36.

[19] Vidjeti primjerice prvotni amandman 9 i kasnije obrazloženje kompromisnog amandmana 29 A. P. Vallelersundija, navedeno u bilješki 20. u nastavku. Zbirka nastajanja članka 19. Direktive 2004/18 nalazi se u Hebly, Jan M., *European Public Procurement – Legislative History of the 'Classic' Directive 2004/18/EC*, str. 603. i slj.

58. Iz različitih obrazloženja za uvođenje te nove odredbe u različitim fazama zakonodavnog postupka i iz uvodne izjave 28. konačne direktive jasno proizlazi da je *raison d'être* članka 18. Direktive 2004/18 bio taj da predmetne radionice i programi zapošljavanja možda ne mogu „dobiti ugovore u uobičajenim uvjetima nadmetanja". U skladu s uvodnom izjavom te radionice i programi zapošljavanja „učinkovito doprinose integraciji i reintegraciji osoba s invaliditetom u tržište rada". U tom se kontekstu tom uvodnom izjavom također propisuje da su „zaposlenje i zanimanje ključni elementi u jamčenju jednakih mogućnosti za sve".

59. Stoga iz povijesti nastanka članka 19. Direktive 2004/18 i uvodne izjave 28. te direktive jasno proizlazi da je cilj odredbe bio omogućiti državama članicama da koriste postupke nabave za rezervirane ugovore kako bi osigurale određenim zakonom priznatim sudionicima ugovore koje ne bi mogli dobiti pod uobičajenim tržišnim uvjetima i da je obrazloženje za tako povlašteno postupanje „učinkovit doprinos" integraciji ili ponovnoj integraciji krajnjih korisnika programa, odnosno „zaposlenih osoba s invaliditetom koje zbog prirode ili ozbiljnosti svojeg invaliditeta ne mogu obavljati zanimanja u redovitim uvjetima" iz članka 19. Direktive 2004/18. Taj je cilj dio cilja više razine, odnosno „jamčenj[e] jednakih mogućnosti za sve". Korištenje rezerviranih ugovora trebalo se odvijati uz poštovanje svih ostalih odredaba Direktive 2004/18, pri čemu je posebno razmatrano prekogranično nadmetanje za rezervirane ugovore [20].

60. Direktivom 2014/24 uvedeno je više izmjena pravnog uređenja „rezerviranih ugovora" [21]. Stoga se člankom 20. Direktive 2014/24 ponovno određuje i proširuje mogućnost koja je državama članicama prvotno dodijeljena člankom 19. Direktive 2004/18 da određenim subjektima rezerviraju pravo sudjelovanja u postupku dodjele ugovora o javnoj nabavi. U odnosu na članak 19. Direktive 2004/18, člankom 20. Direktive 2014/24 bitno se proširuje skup subjekata koji su prihvatljivi kao zakonom priznati sudionici u postupcima javne nabave za rezervirane ugovore. Međutim, ništa u tim izmjenama ne upućuje na namjeru zakonodavca Unije da izuzme rezervirane postupke nabave iz članka 20. iz primjene preostalog dijela Direktive 2014/24 ili namjeru da se smanji razina društvene odgovornosti koju snose pojedini zakonom priznati sudionici. Primjena *ratione personae* te odredbe prije je jednostavno proširena omogućavajući da se veći broj subjekata kvalificira kao zakonom priznati sudionici, vjerojatno kako bi se proširila upotreba ovog alata socijalne politike i politike zapošljavanja s ciljem pogodovanja većoj, šire određenoj i brojnijoj skupini krajnjih korisnika (zaposlene osobe s invaliditetom ili zaposlene osobe u nepovoljnom položaju).

61. Sama povijest nastanka Direktive 2014/24 daje relativno malo smjernica za tumačenje članka 20. U svojem mišljenju o „Prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi" (COM(2011) 896 *final*) Europski gospodarski i socijalni odbor predložio je određene izmjene koje nisu usvojene, među kojima su zahtjev prema kojemu bi zaštićene radionice i gospodarske subjekte čiji je osnovni cilj društvena i profesionalna integracija radnika s

[20] Vidjeti obrazloženje kompromisnog amandmana 29. A. P. Vallelersundija u kojem se predloženi tekst mijenja iz izuzimanja ugovora dodijeljenih zaštićenim radnim mjestima i programima u pojam rezerviranja ugovora za njih: „Potrebno je također osigurati da se ugovori ove vrste […] mogu dodijeliti takvim radionicama bilo gdje u [Uniji] i da se ne pretvore u još jedno sredstvo pogodovanja regionalnim ili lokalnim ponuditeljima." To je poimanje implicitno zadržano u Komisijinu komentaru amandmana 36 iz COM(2002) 236 *final*, izmijenjeni Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o koordinaciji postupaka za dodjelu ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama: „Amandman je prihvatljiv ako se izmijeni na način da se njime dodatno pojašnjava da rezervacija ne podrazumijeva izuzimanje od primjene svih ostalih odredaba Direktive primjenjivih na javne ugovore".

[21] Osim izmjena iz članka 20., glavom III. Posebni režimi nabave, poglavljem I. Društvene i druge posebne usluge (članci 74. do 77.) Direktive 2014/24 također su uvedene različite vrste rezerviranih ugovora za određene zdravstvene i društvene usluge te usluge u kulturi. Ta su pravila različita i odvojena od odredaba o kojima je riječ u ovom predmetu, ali je moguće da je španjolski zakonodavac možda potražio nadahnuće za zahtjev „ponovnog ulaganja dobiti" u članku 77. stavku 2. točki (b) španjolskih pravila.

invaliditetom ili radnika u nepovoljnom položaju trebali promicati i nadzirati prvenstveno neprofitni subjekti'", što bi prema njegovu mišljenju dodatno opravdalo takav povlašteni pristup državnoj pomoći [22].

2. Opće napomene o članku 18. Direktive 2014/24

62. Člankom 18. stavkom 1. prvim podstavkom Direktive 2014/24, naslovljenim „Načela sklapanja ugovora", propisuje se da se javni naručitelji prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i bez diskriminacije te da djeluju na „razmjeran način". Riječ je, u bitnome, o ponavljanju načelâ jednakog postupanja i proporcionalnosti koja bi bila primjenjiva čak i bez ranije navedene odredbe [23]. Člankom 18. stavkom 1. drugim podstavkom propisuje se da „koncept nabave nije osmišljen s namjerom da […] se prijetvorno suzi nadmetanje. Smatra se da se nadmetanje prijetvorno sužava kada je koncept nabave osmišljen s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan položaj." Iako se čini da se činjenice iz glavnog postupka odnose isključivo na španjolske sudionike, treba podsjetiti na to da Direktiva 2014/24 proširuje načela jednakog postupanja prema ponuditeljima, proporcionalnosti i nenarušavanja tržišnog natjecanja na unutarnje situacije [24].

63. Španjolska je u predmetu iz glavnog postupka donijela zakonodavstvo koje, čini se, isključuje *en bloc* velik dio određenog sektora, odnosno posebne poduzetničke centre za zapošljavanje, iz rezerviranih postupaka nabave države članice navedenih u članku 20. Nadalje, tim su zakonodavstvom ti ugovori izričito rezervirani za drugu podskupinu posebnih centara za zapošljavanje, odnosno za posebne centre za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative te se njime isključuje iz sudjelovanja ono što se čini značajnim dijelom ugovora o javnoj nabavi iz rezerviranih postupaka nabave iz članka 20.

64. Time se postavljaju vrlo očita pitanja usklađenosti s načelima jednakog postupanja i proporcionalnosti te zabrane prijetvornog sužavanja nadmetanja.

3. Članak 18. Direktive 2014/24 i načelo jednakog postupanja

65. Prema ustaljenoj sudskoj praksi, načelo jednakog postupanja jedno je od temeljnih načela prava Unije [25] koje države članice moraju poštovati kada djeluju u području primjene prava Unije. Tim se načelom, koje je jedno od temeljnih prava čije poštovanje osigurava Sud [26], zahtijeva da se u sličnim ili usporedivim situacijama ne smije postupati na različit način, osim ako je takvo

[22] Točke 4.10. i 4.11. Mišljenja Europskog gospodarskog i socijalnog odbora o „Prijedlogu direktive Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi subjekata koji djeluju u sektoru vodnog gospodarstva, energetskom i prometnom sektoru te sektoru poštanskih usluga" COM(2011) 895 *final* – 2011/0439 (COD), „Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o javnoj nabavi" COM (2011) 896 *final* – 2011/0438 (COD) i „Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o dodjeli ugovora o javnoj nabavi" COM(2011) 897 *final* – 2011/0437 (COD) (SL 2012., C 191., str. 84.).

[23] Ta odredba predstavlja proširenje odredbe koja joj je prethodila, odnosno članka 2. Direktive 2004/18, kojim se samo zahtijevalo jednako i nediskriminirajuće postupanje prema gospodarskim subjektima kao i transparentnost, ali u kojem nije bila navedena razmjernost.

[24] Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu Grupo Hospitalario Quirón (C-552/13, EU:C:2015:394, t. 40. i slj.) u vezi s člankom 23. stavkom 2. Direktive 2004/18 o jednakom pristupu ponuditeljima i nepostojanju neopravdanih prepreka nadmetanju u okviru tehničkih specifikacija.

[25] Presude od 19. listopada 1977., Ruckdeschel i dr. (117/76 i 16/77, EU:C:1977:160, t. 7.), od 16. prosinca 2008., Arcelor Atlantique et Lorraine i dr. (C-127/07, EU:C:2008:728, t. 23.) i od 17. prosinca 2020., Centraal Israélitisch Consistorie van België i dr. (C-336/19, EU:C:2020:1031, t. 85.)

[26] Presude od 12. prosinca 2002., Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, t. 32.) i od 17. siječnja 2008., Velasco Navarro (C-246/06, EU:C:2008:19, t. 32.)

postupanje objektivno opravdano[27]. Kao opće načelo prava Unije, države članice prilikom provedbe pravila Unije moraju poštovati načelo jednakog postupanja. Stoga su države članice dužne, koliko je to moguće, primjenjivati ta pravila uz poštovanje zahtjeva koji proizlaze iz zaštite temeljnih prava u pravnom poretku Unije[28].

66. U području prava Unije u pogledu javne nabave načelo jednakosti postupanja nalaže da ponuditelji pri oblikovanju uvjeta svojih ponuda imaju jednake izglede i podrazumijeva podvrgavanje tih ponuda istim uvjetima za sve ponuditelje[29]. Kao što je to nezavisni odvjetnik Y. Bot istaknuo u svojem mišljenju u predmetu Wall[30], cilj je načela jednakog postupanja prema ponuditeljima poticati razvoj zdravog i učinkovitog nadmetanja među prijavljenim poduzećima. Poštovanjem tog načela mora se omogućiti osiguravanje objektivne usporedbe ponuda te se ono nameće u svim fazama postupka. Drugim riječima, pravila igre moraju biti poznata svim potencijalnim ponuditeljima i moraju se primjenjivati na sve njih jednako.

67. Stoga je isključenje jedne skupine potencijalnih ponuditelja iz rezerviranih postupaka nabave iz članka 20. države članice u korist druge skupine ponuditelja, kao što je to španjolsko isključenje posebnih centara za zapošljavanje u okviru poduzetničke inicijative u korist posebnih centara za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative, dopušteno samo ako se te dvije skupine potencijalnih ponuditelja ne nalaze u sličnim ili usporedivim situacijama ili ako je razlika u postupanju objektivno opravdana.

68. Sud koji je uputio zahtjev, koji je jedini nadležan za odlučivanje o činjenicama iz glavnog postupka, treba provjeriti nalaze li se posebni „poduzetnički" centri za zapošljavanje i posebni centri za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative u sličnim ili usporedivim situacijama i/ili je li razlika u postupanju objektivno opravdana. Čini se da su posebni „poduzetnički" centri za zapošljavanje prethodno ispunjavali i da trenutačno ispunjavaju iste društvene funkcije poput onih koji se traže za posebne centre za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative. Stoga *prima facie* ne čini se nerazumnim smatrati da se te dvije skupine posebnih centara za zapošljavanje nalaze u sličnoj ili usporedivoj situaciji kad je riječ o njihovoj sposobnosti za ispunjavanje funkcije pomoći društvenoj i profesionalnoj integraciji osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju. Istodobno postoje razlike u organizaciji posebnih „poduzetničkih" centara za zapošljavanje i posebnih centara za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative, osobito kada je riječ o neprofitnoj prirodi potonjih i uvjetu ponovnog ulaganja dobiti na temelju kojeg bi se moglo smatrati da se te dvije skupine subjekata ne nalaze u sličnim ili usporedivim situacijama ili da je svaka razlika u postupanju objektivno opravdana. U konačnici, riječ je o ocjeni koja obuhvaća tumačenje primjenjivog španjolskog prava, što treba provjeriti sud koji je uputio zahtjev.

[27] Presude od 25. studenoga 1986., Klensch i dr. (201/85 i 202/85, EU:C:1986:439, t. 9.), od 12. prosinca 2002., Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, t. 32. i navedena sudska praksa) i od 17. prosinca 2020., Centraal Israélitisch Consistorie van België i dr. (C-336/19, EU:C:2020:1031, t. 85.)

[28] Presuda od 12. prosinca 2002., Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, t. 30.). Vidjeti također mišljenje nezavisnog odvjetnika Y. Bota u predmetu Wall (C-91/08, EU:C:2009:659, t. 35. i 36.).

[29] Presuda od 2. lipnja 2016., Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404, t. 36.)

[30] C-91/08, EU:C:2009:659, t. 38.

4. Članak 18. Direktive 2014/24 i načelo proporcionalnosti

69. Kao što je to sud pojasnio u svojoj sudskoj praksi, svrha nacionalnog zakonodavstva koje se odnosi na postupke javne nabave općenito je štititi jednako postupanje prema ponuditeljima. Stoga, u skladu s načelom proporcionalnosti takvo zakonodavstvo ne smije prekoračiti ono što je nužno za postizanje ciljeva koje ta direktiva slijedi [31].

70. Kada države članice donose nacionalno zakonodavstvo kojim se provodi članak 20. Direktive 2014/24 i kada iz postupaka javne nabave isključuju „rezervirane ugovore" u korist pružatelja zaštićenog zapošljavanja, svrha tog zakonodavstva jest u najmanju ruku dvostrana, jednako postupanje prema ponuditeljima iz prethodnog stavka te socijalna politika i politika zapošljavanja koja podrazumijeva osiguravanje rezerviranih ugovora koji su dostupni pružateljima zaštićenog zapošljavanja.

71. Kao što je to slučaj s poštovanjem načela jednakog postupanja, sud koji je uputio zahtjev, koji je jedini nadležan za odlučivanje o činjenicama iz glavnog postupka, treba provjeriti je li uvođenje dodatnih zahtjeva stvarno prikladan način za ostvarenje legitimnih ciljeva kojima teži država članica povezanih s povećanjem društvenih ciljeva integracije ili ponovne integracije osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju i, u slučaju da jest, prekoračuju li ti zahtjevi ono što je nužno za postizanje tih ciljeva.

72. Smatram da se zahtjevi prema kojima sudionici u rezerviranom postupku nabave iz članka 20. moraju biti organizirani kao neprofitni subjekt ili biti u vlasništvu neprofitnog subjekta i ponovno ulagati dobit ostvarenu rezerviranim ugovorima iz članka 20. mogu smatrati itekako prikladnim za poticanje legitimnog cilja društvene i profesionalne integracije osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju. Nijedan od tih zahtjeva nije nepovezan s uvjetom iz članka 20. stavka 1. prema kojem „osnovni cilj" prihvaćenih gospodarskih subjekata (osim „zaštićenih radionica") mora biti „društvena i profesionalna integracija osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju". Općenito je jedan od „ciljeva" subjekta koji ostvaruje dobit stvaranje dobiti za svoje vlasnike. Ne radi se o stajalištu prema kojemu je nužno nerazumno smatrati da se time dovodi u pitanje usmjerenost na društveni cilj. Stoga se uistinu smatra legitimnom svrhom postavljanje zahtjeva neprofitnog statusa ili zahtjeva da neprofitni subjekt bude krajnji vlasnik zakonom priznatog sudionika. Zahtjev da se dobit ponovno uloži u isto ili slično socijalno poduzeće čija je svrha društvena i profesionalna integracija osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju još jasnije služi toj svrsi, a s obzirom na inherentni prijenos javnih sredstava predvidljiv iz članka 20. o postupcima nabave (samim obrazloženjem te odredbe, da se zakonom priznati sudionici možda ne bi mogli nadmetati u uvjetima uobičajene cijene i/ili kvalitete, upućuje se na to da će javni naručitelji vrlo vjerojatno preplatiti nabavu iz članka 20. o rezerviranim postupcima nabave), čini se da je osobito svrhovito ponovno ulaganje povezane dobiti radi konačnog ostvarenja relevantnih socijalnih ciljeva.

73. Očito je da zahtjev za zapošljavanje od 70 % iz španjolskog zakonodavstva također pridonosi postizanju krajnjeg cilja koji se nastoji postići rezerviranim postupcima nabave iz članka 20., odnosno „društven[e] i profesionaln[e] integracije ili ponovn[e] integracij[e] osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju" [32].

[31] Vidjeti u tom smislu presude od 8. veljače 2018., Lloyd's of London (C-144/17, EU:C:2018:78, t. 32.), od 2. svibnja 2019., Lavorgna (C-309/18, EU:C:2019:350, t. 24. i navedena sudska praksa), od 30. siječnja 2020., Tim (C-395/18, EU:C:2020:58, t. 45.) i od 14. svibnja 2020., T-Systems Magyarország (C-263/19, EU:C:2020:373, t. 71.).

[32] Uvodna izjava 36. Direktive 2014/24

74. Stoga smatram da su ti zahtjevi prikladni za postizanje željenog cilja. Međutim, smatram da zahtjev prema kojem posebni centri za zapošljavanje moraju imati poseban pravni oblik neprofitnog subjekta ili ispunjavati predmetne zahtjeve vezane za vlasništvo nadilazi ono što je nužno za postizanje tih ciljeva. Teško je razumjeti kako izuzeće velikog broja podskupina gospodarskih subjekata, koji su prethodno služili, koji trenutačno služe i koji u budućnosti namjeravaju služiti upravo tim društvenim ciljevima i tom segmentu stanovništva, samo zbog pravnog oblika u kojem su ti gospodarski subjekti osnovani ili zbog pravnog oblika njihovih krajnjih vlasnika, ne bi nadilazilo ono što je nužno za osiguranje postizanja legitimnog cilja društvene i profesionalne integracije ili ponovne integracije osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju. To se *a fortiori* primjenjuje ako se prihvati zahtjev za ponovno ulaganje.

75. Pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, smatram stoga da su zahtjevi vezani za pravni oblik ili vlasništvo gospodarskih subjekata koji su prihvatljivi kao zakonom priznati sudionici u rezerviranim postupcima nabave iz članka 20., kao što su predmetni španjolski zahtjevi iz glavnog postupka nespojivi s načelom proporcionalnosti.

5. Članak 18. Direktive 2014/24 i zabrana prijetvornog sužavanja nadmetanja

76. U skladu s člankom 18. stavkom 1. drugim podstavkom Direktive 2014/24, koncept nabave nije osmišljen s namjerom da se prijetvorno suzi nadmetanje. Smatra se da se nadmetanje prijetvorno sužava kada je koncept nabave osmišljen s namjerom da se određenim gospodarskim subjektima neopravdano da prednost ili ih se stavi u nepovoljan položaj.

77. Jasno je da se predmetnim španjolskim zakonodavstvom stavljaju u povoljniji položaj posebni centri za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative i da se posebni poduzetnički centri za zapošljavanje stavljaju u nepovoljniji položaj. Također se čini da je to očito učinjeno namjerno. Međutim, člankom 18. stavkom 1. drugim podstavkom Direktive 2014/24 ne zabranjuje se svako namjerno stavljanje u povoljniji ili nepovoljniji položaj. Zabrana se primjenjuje samo kada je namjera „neopravdano” staviti gospodarske subjekte u povoljniji ili nepovoljniji položaj.

78. Sud još nije razjasnio značenje „neopravdano” (ili „prijetvorno”) u kontekstu članka 18. Direktive 2014/24. Međutim ipak se mogu izvući neke upute za tumačenje tih pojmova iz načela jednakog postupanja i proporcionalnosti. Iako su pojmovi jednakog postupanja i „neprijetvornog sužavanja nadmetanja” jasno različiti, „davanje prednosti” ili „stavljanje u nepovoljniji položaj” određenih gospodarskih subjekata u odnosu na druge podrazumijeva razliku u postupanju. Naime, teško je smatrati da postoji „neopravdano” „davanje prednosti” ili „stavljanje u nepovoljniji položaj” koje je istodobno i „objektivno opravdano” ili obrnuto, tako da bi se činilo da mora postojati određeno preklapanje tih dvaju različitih pojmova. Isto tako, što se tiče odnosa između prijetvorno suženog nadmetanja i proporcionalnosti, teško je zamisliti davanje prednosti ili stavljanje u nepovoljniji položaj određenih gospodarskih subjekata u odnosu na druge koje neopravdano nadilazi ono što je nužno za postizanje željenih legitimnih ciljeva. Stoga bi se također činilo da se prijetvorno suženo nadmetanja u određenoj mjeri preklapa s kršenjem proporcionalnosti.

79. Može se činiti primamljivim odrediti „prijetvorno sužavanje nadmetanja” samo upućivanjem na dva načela navedena u prethodnoj točki. Međutim, uključivanje zabrane prijetvornog sužavanja nadmetanja u članak 18. stavak 1. drugi podstavak bilo bi suvišno ako bi obuhvaćalo samo postupanje koje je već zabranjeno načelima jednakog postupanja i proporcionalnosti. Stoga, smatram da bi zabrani prijetvornog sužavanja nadmetanja trebalo dati širi doseg od toga.

80. Kao što je već izneseno u okviru analize proporcionalnosti iz točke 74. ovog mišljenja, sužavanje nadmetanja koje proizlazi iz isključenja posebnih poduzetničkih centara za zapošljavanje iz španjolskih postupaka nabave predviđenih člankom 20. ne čini se proporcionalnim legitimnoj svrsi kada je riječ o zahtjevu prema kojemu predmetni gospodarski subjekti moraju imati oblik neprofitnih subjekata ili prema kojemu njihovi krajnji ili djelomični vlasnici moraju biti neprofitni subjekti. Bez obzira na točan doseg zabrane prijetvornog sužavanja nadmetanja, smatram da bi tim zahtjevom ona bila povrijeđena. Međutim, u konačnici je na sudu koji je uputio zahtjev da odluči je li u ovom predmetu riječ o namjeri neopravdanog davanja prednosti i/ili stavljanja u nepovoljan položaj.

81. U vezi sa zahtjevom za ponovno ulaganje dobiti, smatram da bi se mogao smatrati prijetvornim sužavanjem nadmetanja čak i ako se prihvati moja analiza prema kojoj se tim zahtjevom mogu ispunjavati standardi jednakog postupanja i proporcionalnosti. Ako se zahtjev nameće ne samo kako bi služio legitimnom cilju poticanja društvene i profesionalne integracije osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju već je istodobno namjerno osmišljen kako bi se pogodovalo jednoj skupini mogućih ponuditelja u odnosu na drugu zbog razloga koji nisu povezani s legitimnim ciljevima koje se nastoji postići [33], smatram da bi se to trebalo smatrati neopravdanim davanjem prednosti ili stavljanjem u nepovoljniji položaj odgovarajućih skupina i prijetvornim sužavanjem nadmetanja. Sud koji je uputio zahtjev treba utvrditi može li o tome biti riječ.

IV. Zaključak

82. S obzirom na prethodno navedena razmatranja, predlažem Sudu da sudu koji je uputio zahtjev odgovori na sljedeći način:

Članku 20. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi ne protivi se nacionalno zakonodavstvo na temelju kojega pravo sudjelovanja u postupcima javne nabave za ugovore rezervirane na temelju tog članka podliježe dodatnim uvjetima osim onima predviđenima tim člankom.

Međutim, takvi dodatni uvjeti moraju biti usklađeni sa svim primjenjivim zahtjevima prava Unije, uključujući članak 18. Direktive 2014/24 i načelâ jednakog postupanja i proporcionalnosti, te se tim uvjetima ne smije prijetvorno sužavati nadmetanje.

U tom pogledu činilo bi se da uvjet prema kojem samo gospodarski subjekti koji su neprofitni subjekti ili koji su u vlasništvu ili u djelomičnom vlasništvu neprofitnih subjekata mogu sudjelovati u postupcima nabave za rezervirane ugovore, *prima facie*, nadilazi ono što je potrebno za postizanje legitimnog cilja poticanja društvene i profesionalne integracije osoba s invaliditetom ili osoba u nepovoljnom položaju.

Namjerno izuzeće velikog broja gospodarskih subjekata zbog razloga koji nisu povezani s legitimnim ciljem poticanja društvene i profesionalne integracije osoba s invaliditetom i osoba u nepovoljnijem položaju činilo bi se, *prima facie*, prijetvornim sužavanjem nadmetanja.

[33] Takvi bi razlozi na primjer mogli proizlaziti iz ideološki ili politički motiviranih želja da se pogoduje jednoj skupini ili jednom obliku poduzeća u odnosu na drugu.