Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
EVGENIJA TANCHEVA,
predstavljeni 29. aprila 2021 [1]

Zadeva C-598/19

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

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (vrhovno sodišče Baskije, Španija))

„Predhodno odločanje – Javno naročanje – Direktiva 2014/24/EU – Člena 18 in 20 – Nacionalna zakonodaja, ki pravico do sodelovanja v nekaterih postopkih javnega naročanja pridržuje centrom za pomoč z delom v okviru socialne pobude – Dodatni pogoji, ki v direktivi niso določeni“

1. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (vrhovno sodišče Baskije, Španija, v nadaljevanju: predložitveno sodišče), je Sodišče zaprošeno, naj prvič razloži člen 20 Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju. [2]

2. Z vprašanjem za predhodno odločanje je Sodišče v bistvu naprošeno, naj pojasni, ali morajo države članice, kadar uporabijo možnost iz člena 20 Direktive 2014/24, da pravico do sodelovanja v postopkih javnega naročanja pridržijo nekaterim subjektom, omogočiti sodelovanje v postopkih javnega naročanja vsem gospodarskim subjektom, ki izpolnjujejo merila iz navedene določbe, ali pa lahko krog gospodarskih subjektov, ki smejo sodelovati in oddati ponudbe za zadevna javna naročila, dodatno omejijo.

3. Ugotovil sem, da lahko države članice krog gospodarskih subjektov, ki smejo sodelovati, dejansko opredelijo z merili, ki so ožja od zahtev iz člena 20 Direktive 2014/24, ki v skladu z mojo analizo pomenijo minimalne zahteve. Vendar mora država članica, ki se za to odloči, kljub temu spoštovati določbe Direktive, med drugim člen 18, naslovljen „Načela javnega naročanja“, in splošno veljavne zahteve prava Unije o javnih naročilih.

[1] Jezik izvirnika: angleščina.

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

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

4. V uvodni izjavi 1 Direktive 2014/24 je navedeno:

„Oddaja javnih naročil, ki jo izvedejo organi držav članic ali se izvede v njihovem imenu, mora biti v skladu z načeli Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), zlasti z načeli prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev ter načeli, ki izhajajo iz njih, kot so načela enake obravnave, nediskriminacije, vzajemnega priznavanja, sorazmernosti in transparentnosti. Vendar bi bilo treba za javna naročila nad določeno vrednostjo pripraviti določbe o uskladitvi nacionalnih postopkov javnega naročanja, da se zagotovita dejanski učinek teh načel in odprtost javnih naročil za konkurenco."

5. V uvodni izjavi 2 Direktive 2014/24 je navedeno:

„Javna naročila imajo ključno vlogo pri strategiji Evropa 2020, določeni v Sporočilu Komisije z dne 3. marca 2010 z naslovom ‚Evropa 2020, strategija za pametno, trajnostno in vključujočo rast' (v nadaljnjem besedilu: strategija Evropa 2020 za pametno, trajnostno in vključujočo rast), saj gre za enega od tržnih instrumentov, ki jih je treba uporabiti za doseganje pametne, trajnostne in vključujoče rasti ob hkratnem zagotavljanju najučinkovitejše rabe javnih sredstev. V ta namen bi bilo treba pregledati in posodobiti pravila o javnem naročanju, sprejeta v skladu z [Direktivo 2004/17[3]] in [Direktivo 2004/18[4]], da bi povečali učinkovitost javne porabe, olajšali predvsem sodelovanje malih in srednjih podjetij (MSP) pri javnih naročilih, naročnikom pa omogočili boljšo uporabo javnih naročil v podporo skupnim družbenim ciljem […]"

6. V uvodni izjavi 36 Direktive 2014/24 je navedeno:

„Zaposlitev in poklic prispevata k vključevanju v družbo ter sta ključna elementa pri zagotavljanju enakih možnosti za vse. V tem okviru so lahko invalidska podjetja zelo pomembna. Enako velja za druga socialna podjetja, katerih glavni cilj je podpreti družbeno in strokovno vključevanje ali ponovno vključevanje invalidnih in prikrajšanih oseb, na primer brezposelnih, pripadnikov prikrajšanih manjšin ali drugače socialno marginaliziranih skupin. Vendar se lahko izkaže, da taka podjetja pod običajnimi konkurenčnimi pogoji ne morejo dobiti javnega naročila. Zato je primerno določiti, da lahko države članice pravico do sodelovanja v postopkih javnega naročanja ali določenih sklopov teh naročanj prepustijo takim podjetjem ali da izvedbo naročil prihranijo izključno za programe zaščitnega zaposlovanja."

7. Člen 2(1), točka 5, Direktive 2014/24 za namene te direktive opredeljuje pojem „javna naročila" kot „pisno sklenjene odplačne pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več javnimi naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev".

[3] Direktiva 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetskem in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 19).

[4] Direktiva 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132).

8. Člen 2(1), točka 10, Direktive 2014/24 opredeljuje „gospodarski subjekt“ kot „katero koli fizično ali pravno osebo ali javni subjekt ali skupino teh oseb in/ali subjektov, vključno z vsakim začasnim združenjem podjetij, ki na trgu ponuja izvedbo gradenj in/ali gradbenega dela, dobavo blaga ali izvedbo storitev“.

9. Člen 18 Direktive 2014/24, naslovljen „Načela javnega naročanja“, določa:

„1. Javni naročniki obravnavajo gospodarske subjekte enako in nediskriminatorno ter delujejo transparentno in sorazmerno.

Javno naročilo ni zasnovano z namenom, da se izključi iz področja uporabe te direktive ali da se umetno omeji konkurenca. Konkurenca se šteje za umetno omejeno, če je javno naročilo zasnovano z namenom, da neupravičeno zagotavlja boljšo oziroma slabšo obravnavo nekaterih gospodarskih subjektov.

[…]“

10. Člen 20 Direktive 2014/24, naslovljen „Pridržana javna naročila“, določa:

„1. Države članice lahko pridržijo pravico do sodelovanja v postopkih javnega naročanja za invalidska podjetja in gospodarske subjekte, katerih glavni cilj je družbeno in poklicno vključevanje invalidnih ali prikrajšanih oseb, ali določijo, da se taka javna naročila izvedejo v okviru programov zaščitnega zaposlovanja, če je vsaj 30 % zaposlenih v navedenih podjetjih, gospodarskih subjektih ali programih invalidnih ali prikrajšanih delavcev.

[…]“

B. Špansko pravo

11. Člen 20 Direktive 2014/24 je bil v špansko pravo prenesen s četrto dodatno določbo Ley 9/2017 de contratos del sector público (zakon 9/2017 o javnem naročanju, v nadaljevanju: zakon 9/2017) z dne 8. novembra 2017, ki določa:

„1. S sklepom sveta ministrov ali pristojnega organa na ravni avtonomnih skupnosti in lokalnih oblasti se določijo minimalni deleži pridržanih pravic do sodelovanja v postopkih oddaje nekaterih javnih naročil ali nekaterih sklopov teh naročil za centre za pomoč z delom v okviru socialne pobude […] in za podjetja za vključevanje […], ki izpolnjujejo pogoje za to iz [upoštevne] zakonodaje, oziroma minimalni delež pridržka za izvajanje teh javnih naročil v okviru programov zaščitenih delovnih mest, pod pogojem, da delež zaposlenih invalidov ali socialno izključenih oseb v teh centrih za pomoč z delom, podjetjih za vključevanje ali programih ustreza predvidenemu v upoštevni zakonodaji, v vsakem primeru pa znaša najmanj 30 %.

V navedenem sklepu sveta ministrov ali pristojnega organa na ravni avtonomnih skupnosti in lokalnih oblasti se določijo minimalni pogoji za zagotavljanje izpolnjevanja določb iz prejšnjega odstavka.

[…]

2. V obvestilu o javnem naročilu je napotilo na to določbo.

[…]“.

12. Štirinajsta končna določba zakona 9/2017 določa:

„[…]

4. Za centre za pomoč z delom v okviru socialne pobude se štejejo centri, ki izpolnjujejo merila iz odstavkov 1 in 2 tega člena, v katerih v več kot 50 % neposredno ali posredno sodeluje in je udeležen eden ali več neprofitnih zasebnih ali javnih subjektov ali subjektov, ki so v statutu opredeljeni kot socialni, najsi gre za društva, fundacije, organizacije javnega prava, socialne zadruge ali druge subjekte socialnega gospodarstva, ter tisti, katerih neposredni ali posredni lastniki […] so prej navedene gospodarske družbe, če se s statutom ali sklepom družbenikov zavežejo k ponovnemu vlaganju celotnega dobička v ustvarjanje priložnosti za zaposlovanje invalidov ter nenehno izboljševanje svoje konkurenčnosti in dejavnosti socialnega gospodarstva, pri čemer se v vsakem primeru lahko odločijo za ponovno vlaganje v lastni center za pomoč z delom ali druge centre za pomoč z delom v okviru socialne pobude.“

II. Dejansko stanje, postopek v glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

13. Spor o glavni stvari izhaja iz sklepa z dne 15. maja 2018 (v nadaljevanju: sklep z dne 15. maja 2018), s katerim je Consejo de Gobierno de la Diputación Foral de Guipúzcoa (svet pokrajinske vlade v Gipuzkoi, Španija) odobril navodila, naslovljena na organe za javno naročanje te institucije. Ta navodila se nanašajo na pridržek pravice do sodelovanja v postopkih javnega naročanja, kot je določen v španski zakonodaji, s katero je bila prenesena Direktiva 2014/24.

14. Tožbo v postopku v glavni stvari je vložila Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (nacionalna konfederacija centrov za pomoč z delom, v nadaljevanju: CONACEE), to je združenje, ki zastopa centre za pomoč z delom v Španiji. Med njenimi člani so med drugimi kategorijami tudi „podjetniški“ centri za pomoč z delom.

15. Kot je razvidno iz spisa, predloženega Sodišču, je prejšnja španska zakonodaja centrom za pomoč z delom v Španiji omogočala sodelovanje v postopkih javnega naročanja za „pridržana javna naročila“ ne glede na to, ali so bili neprofitne ali podjetniške narave.[5] Ta položaj se je s sprejetjem zakona 9/2017 spremenil.

16. Z zakonom 9/2017 je bila uvedena nova kategorija „centri za pomoč z delom v okviru socialne pobude“, udeležba v postopkih za oddajo pridržanih javnih naročil v skladu s členom 20[6] pa pridržana tem centrom.

17. Poleg zahtev, ki so jih morali centri za pomoč z delom izpolnjevati, da bi bili kot taki upravičeni na podlagi prejšnjega zakona, morajo biti centri za pomoč z delom v okviru socialne pobude organizirani kot neprofitni subjekti ali izpolnjevati nekatere pogoje glede lastništva in poleg tega ponovno vlagati svoj dobiček bodisi v svojo dejavnost bodisi v dejavnost podobnih centrov za pomoč z delom v okviru socialne pobude.

[5] Združenje CONACEE se sklicuje 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 31/2015 o spremembi in posodobitvi predpisov o samozaposlitvi ter sprejetju ukrepov za promocijo in spodbujanje neodvisnega dela in socialnega gospodarstva) z dne 9. septembra 2015.

[6] Zaradi lažjega navajanja bom postopke javnega naročanja, v katerih je sodelovanje pridržano v skladu s členom 20 Direktive 2014/24, imenoval „postopki oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20“.

18. Po navedbah združenja CONACEE te dodatne zahteve iz sodelovanja v španskih postopkih pridržanih javnih naročil izključujejo velik del španskih centrov za pomoč z delom, čeprav ti izpolnjujejo zahteve iz člena 20 Direktive 2014/24.

19. V teh okoliščinah je združenje CONACEE zoper sklep z dne 15. maja 2018 vložilo tožbo pri Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (vrhovno sodišče Baskije), s katero izpodbija sklep z dne 15. maja 2018 in v bistvu trdi, da je nova španska ureditev v nasprotju s pravom Unije.

20. Predložitveno sodišče dvomi o združljivosti nove ureditve s pravom Unije in natančneje s členom 20 Direktive 2014/24.

21. V teh okoliščinah je Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (vrhovno sodišče Baskije) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali je treba člen 20 Direktive 2014/24/EU o javnem naročanju razlagati tako, da področja uporabe *ratione personae* pridržka, določenega v tem členu, ni mogoče določiti tako, da so z njegovega področja uporabe izključena podjetja ali gospodarski subjekti, ki izpolnjujejo zahtevo, da zaposlujejo vsaj 30 % invalidov ter delujejo z namenom oziroma ciljem socialnega in poklicnega vključevanja teh oseb, in sicer z določitvijo dodatnih zahtev, povezanih z ustanovitvijo, naravo in cilji navedenih subjektov, njihovo dejavnostjo ali naložbami, ali drugih dodatnih zahtev?“

22. Pisna stališča so predložili združenje CONACEE, pokrajinska vlada v Gipuzkoi, Kraljevina Španija in Komisija.

23. Obravnava je bila predlagana, vendar ni bila opravljena. Sodišče je zainteresiranim strankam iz člena 23 Statuta Sodišča Evropske unije postavilo dve vprašanji za pisni odgovor. Nanju so pisno odgovorili združenje CONACEE, pokrajinska vlada v Gipuzkoi, Kraljevina Španija in Komisija.

III. Analiza

24. Predložitveno sodišče z vprašanjem v bistvu prosi za pojasnilo, ali določbe te direktive ali druga pravila prava Unije, ki se uporabljajo na področju javnega naročanja, državam članicam preprečujejo, da bi podjetjem ali gospodarskim subjektom, ki lahko sodelujejo v postopkih oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20, naložile dodatne omejitve ali zahteve, razen tistih, ki izhajajo iz navedenega člena. Pomisleki predložitvenega sodišča se zlasti, vendar ne izključno, nanašajo na „dodatne zahteve, povezane z ustanovitvijo, naravo in cilji navedenih subjektov [ter] njihovo dejavnostjo ali naložbami“.

25. Ugotovil sem, da je člen 20 Direktive 2014/24 bolje razlagati tako, da določa minimalne zahteve, za katere morajo države članice, ki želijo uporabiti možnost, da javna naročila pridržijo v skladu z navedenim členom, zagotoviti, da jih dovoljeni udeleženci[7] izpolnjujejo, ter da navedena določba sama po sebi ne preprečuje, da države članice določijo dodatne zahteve ali omejitve za dovoljene udeležence, in sicer bodisi na splošno bodisi za konkreten postopek javnega naročanja ali njegove posamezne dele. Vendar morajo države članice, ki uporabijo

[7] Podjetja in gospodarske subjekte, ki jim država članica dovoli sodelovanje v postopkih oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20, bom imenoval „dovoljeni udeleženci“.

možnost pridržka javnih naročil v skladu s členom 20, spoštovati pravila iz Direktive 2014/24 ter splošna pravila Unije glede javnega naročanja, zlasti člen 18 navedene direktive ter načeli enakega obravnavanja in sorazmernosti.

A. Uvodna pojasnila

26. V skladu s členom 4 Direktive 2014/24 se ta direktiva uporablja za javna naročila, katerih ocenjena vrednost je enaka ali višja od nekaterih mejnih vrednosti, navedenih v tem členu.[8] Za javna naročila, ki ne dosegajo mejnih vrednosti, se določbe navedene direktive ne uporabljajo, vseeno pa morajo biti ta naročila v skladu z načeli Pogodbe o delovanju Evropske unije, zlasti s pravili o prostem pretoku ter načeli, ki iz njih izhajajo, vključno z načeli enakega obravnavanja, vzajemnega priznavanja, prepovedi diskriminacije in sorazmernosti.[9]

27. Ta zadeva se nanaša le na javna naročila, ki spadajo na področje uporabe Direktive 2014/24. Naj dodam, da se zdi, da se dejansko stanje v postopku v glavni stvari nanaša izključno na španske subjekte in da dejansko stanje, v zvezi s katerim se mora predložitveno sodišče izreči, ne vključujejo nobenega čezmejnega elementa.

28. V skladu s členom 20 Direktive 2014/24 lahko države članice „pravico do sodelovanja v postopkih javnega naročanja“ pridržijo za invalidska podjetja in gospodarske subjekte z nekaterimi posebnimi „glavni[mi] cilj[i]“ ali določijo, da se zadevna javna naročila „izvedejo v okviru programov zaščitnega zaposlovanja“. Ta možnost je pogojena s tem, da je „vsaj 30 %“ zaposlenih v navedenih podjetjih, gospodarskih subjektih ali programih „invalidnih ali prikrajšanih delavcev“.

29. Španija je uporabila to možnost in sprejela zakonodajo o centrih za pomoč z delom, ki gospodarskim subjektom, ki želijo sodelovati v španskih postopkih oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20, nalaga dodatne omejitve, ki jih združenje CONACEE izpodbija v postopku v glavni stvari. Navedena zakonodaja v bistvu določa, da morajo biti zadevna podjetja ali osebe neprofitni ter se morajo zavezati, da bodo morebitne dobičke ponovno vložili v zadevni ali drug podoben center za pomoč z delom.

30. Poleg tega je Španija določila bistveno višji zahtevani delež zaposlenih prikrajšanih oseb v centrih za pomoč z delom (70 %), kot je minimalni delež, določen v členu 20 Direktive 2014/24 (30 %). Zdi se, da se ta omejitev v postopku v glavni stvari ne izpodbija, morda zato, ker člani združenja CONACEE to merilo dejansko izpolnjujejo.

31. Tudi druge države članice so sprejele zakonodajo s strožjimi omejitvami za dovoljene udeležence v postopkih oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20, kot so omejitve, ki izhajajo iz besedila Direktive 2014/24.[10]

[8] Zneski mejnih vrednosti se vsaki dve leti revidirajo v skladu s členom 6 Direktive 2014/24. Javna naročila, ki jih oddajo javni naročniki iz vodnega, energetskega in prometnega sektorja ter sektorja poštnih storitev ter se nanašajo na navedene dejavnosti, spadajo na področje uporabe Direktive 2014/25/EU, in ne – v splošnem – Direktive 2014/24. Člen 4(d) določa precej višji prag za javna naročila za nekatere naštete „socialne in druge posebne storitve“. Ta naročila so predmet posebne ureditve javnega naročanja v skladu z naslovom III, poglavje I, Direktive 2014/24.

[9] Glej v tem smislu uvodno izjavo 1 Direktive 2014/24.

[10] Komisija v točki 16 svojega stališča kot primer navaja, da imajo Francija, Češka republika in Hrvaška strožje zahteve glede deleža invalidnih ali prikrajšanih zaposlenih ter da Češka republika v zvezi s tem upošteva zgolj invalidne osebe, drugih prikrajšanih oseb pa ne.

B. Polje proste presoje držav članic

32. Člen 20 Direktive 2014/24 določa več meril za „dovoljene udeležence“, ki morajo biti izpolnjena, če se država članica v svojih postopkih javnega naročanja odloči uporabiti možnost pridržanih javnih naročil iz člena 20[11]. Člen 20(1) zahteva, da bodisi (i) dovoljeni udeleženci v navedenih postopkih oddaje pridržanih javnih naročil spadajo v eno od dveh različnih kategorij udeležencev, in sicer ali med „invalidska podjetja“ ali med „gospodarske subjekte, katerih glavni cilj je družbeno in poklicno vključevanje invalidnih ali prikrajšanih oseb“, bodisi (ii) da „se taka javna naročila izvedejo v okviru programov zaščitnega zaposlovanja“. Zadeva, ki je predložena Sodišču, se nanaša le na kategorijo „gospodarski subjekti, katerih glavni cilj je družbeno in poklicno vključevanje invalidnih ali prikrajšanih oseb“, ter možno naložitev dodatnih zahtev za sodelovanje tej skupini gospodarskih subjektov, poleg tistih, ki so izrecno določene v navedeni direktivi.

33. V členu 20(1) Direktive 2014/24 je poleg tega določena zahteva, da je vsaj 30 % zaposlenih v dovoljenih udeležencih invalidnih ali prikrajšanih delavcev.

34. Nazadnje, člen 20(2) Direktive 2014/24 državam članicam nalaga, da v primeru uporabe možnosti iz člena 20 v javnem razpisu navedejo napotilo na ta člen. Ta zahteva v obravnavani zadevi ni sporna.

35. Združenje CONACEE v bistvu trdi, da besedilo člena 20 Direktive 2014/24 izčrpno opisuje zahteve, ki jih morajo gospodarski subjekti izpolnjevati, da lahko sodelujejo v postopkih za oddajo pridržanih javnih naročil iz navedene določbe, ter da zato gospodarskih subjektov, ki ta merila izpolnjujejo, ni mogoče izključevati iz sodelovanja na podlagi dodatnih zahtev, kot sta zahtevi po neprofitnosti ali ponovnem vlaganju dobičkov, ki ju nalaga zadevna španska zakonodaja.

36. Komisija v bistvu trdi, da imajo države članice, ko opredeljujejo v nacionalni zakonodaji, kaj je treba razumeti z izrazom „gospodarski subjekti, katerih glavni cilj je družbeno in poklicno vključevanje invalidnih ali prikrajšanih oseb“, široko polje proste presoje.[12]

37. Z analizo Komisije se ne morem strinjati. V skladu z ustaljeno sodno prakso iz zahteve po enotni uporabi prava Unije in iz načela enakosti izhaja, da je treba izraze iz določbe prava Unije, ki se za opredelitev svojega pomena in področja uporabe ne sklicuje izrecno na pravo držav članic, običajno razlagati avtonomno in enotno v celotni Evropski uniji. Pri tej razlagi je treba upoštevati ne le besedilo, ampak tudi sobesedilo in cilj, ki mu sledi zadevna ureditev.[13]

38. Zato menim, da države članice pri opredelitvi pomena izrazov iz člena 20 Direktive 2014/24 nimajo širokega polja proste presoje. Te izraze je treba po mojem mnenju razlagati enotno. Polje proste presoje, ki ga imajo države članice pri izvajanju člena 20 Direktive 2014/24, tako ne izhaja iz diskrecije, da lahko vsaka po svoje razlaga pomen izrazov iz Direktive.

[11] Zaradi lažjega navajanja bom javna naročila, ki so jih ponudniki pridobili v postopkih oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20 imenoval „pridržana javna naročila iz člena 20“.

[12] Točka 14 stališča 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 imajo pravico, da v svoji zakonodaji navedejo, kaj je treba razumeti pod izrazom ‚gospodarski subjekti, katerih ***glavni cilj*** je družbeno in poklicno vključevanje invalidnih ali prikrajšanih oseb‘“).

[13] Sodba z dne 4. junija 2020, Remondis (C-429/19, EU:C:2020:436, točka 24).

39. Nasprotno, zahteve na podlagi člena 20 Direktive 2014/24 se lahko razumejo bodisi kot *minimalne zahteve*, ki jih mora država članica naložiti dovoljenim udeležencem zato, da je njena uporaba postopkov oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20 zakonita, bodisi, kot trdi združenje CONACEE, kot *izčrpna opredelitev* meril, ki določajo, katere gospodarske subjekte morajo države članice sprejeti kot dovoljene udeležence, če se odločijo uporabiti postopke oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20.

40. Kot bom pojasnil, je po mojem mnenju treba zahteve iz člena 20 Direktive 2014/24 razumeti kot minimalne zahteve, ki državam članicam omogočajo nalaganje dodatnih omejitev in s tem oženje kroga dovoljenih udeležencev v njihovih postopkih oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20 ob upoštevanju omejitev, ki jih nalagajo ostale določbe Direktive 2014/24 ter druge veljavne določbe prava Unije o javnih naročilih. Zato možnosti držav članic, da naložijo dodatne zahteve za dovoljene udeležence, ne more omejevati člen 20 Direktive 2014/24, temveč njen člen 18 ter načeli enakega obravnavanja in sorazmernosti ter prepoved umetnega omejevanja konkurence.

41. Prvič, člen 20 Direktive 2014/24 z ničemer ne zahteva, da morajo biti vsi gospodarski subjekti, ki izpolnjujejo zahteve tega člena, vključeni v kateri koli postopek javnega naročanja, ki ga država članica izvede za pridržana javna naročila iz člena 20.

42. Nasprotno, člen 20 Direktive 2014/24 daje državam članicam možnost, ki jo lahko uporabijo ali ne, ter določa pogoje, ki jih morajo izpolnjevati, če se odločijo, da možnost iz navedenega člena uporabijo. Ti pogoji na splošno opredeljujejo vrste podjetij ali gospodarskih subjektov, za katere lahko države članice pridržijo pravico do sodelovanja v postopkih javnega naročanja, in določajo, kolikšen mora biti minimalni delež invalidnih ali prikrajšanih delavcev, ki jih ta podjetja ali gospodarski subjekti zaposlujejo.

43. Drugič, kot je opisano v uvodni izjavi 36 Direktive 2014/24 in uvodni izjavi 28 Direktive 2004/18, je treba razlog za vključitev člena 20 Direktive 2014/24 in njegove določbe predhodnice, to je člena 19 Direktive 2004/18, v ti direktivi razumeti v okviru „zagotavljanja enakih možnosti za vse“, zaposlitev in poklic pa sta „ključna elementa“ pri uresničevanju tega cilja. Člen 20 Direktive 2014/24 (in njegova določba predhodnica, torej člen 19 Direktive 2004/18) tako državam članicam omogočata, da cilje socialne politike in politike zaposlovanja uresničujejo z instrumenti javnega naročanja.

44. V zvezi s tem je treba opozoriti, da imajo države članice na nacionalni ravni na voljo široko polje proste presoje ne le pri odločitvi, kateremu od več ciljev na področju socialne politike in politike zaposlovanja bodo sledile,[14] temveč tudi pri sprejemanju ukrepov za njegovo uresničevanje[15]. Ob upoštevanju razloga za obstoj člena 20 Direktive 2014/24 menim, da je opredelitev dovoljenih udeležencev v prvi vrsti vprašanje socialne politike in politike zaposlovanja, pri katerih imajo države članice široko polje proste presoje.

45. Poudariti je treba tudi, da je člen 20 kot izjemo v splošni ureditvi postopkov javnega naročanja v okviru Direktive 2014/24 sicer treba razlagati ozko, vendar bi se po mojem mnenju takšna razlaga logično nanašala na *obseg izjeme* od običajnih postopkov javnega naročanja v smislu dela trga, ki ga zajema (ki ni sporen v obravnavani zadevi in vsekakor ni predmet izrecnih omejitev v Direktivi 2014/24, za katere bi se lahko uporabljala ozka razlaga), ter na *globino* izjeme v smislu

[14] To je v skladu z odločitvijo zakonodajalca Unije, v skladu s katero je uporaba postopkov oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20 za države članice fakultativna.

[15] Sodba z dne 19. septembra 2018, Bedi (C-312/17, EU:C:2018:734, točka 59 in navedena sodna praksa).

obsega pravil, iz katerih so ti posebni postopki javnega naročanja izvzeti. Ne bi se smela uporabljati tako, da bi zahtevala najširši možni krog dovoljenih udeležencev za vsak postopek oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20. Potem ko je del trga javnih naročil ločen od običajnega trga in pridržan za gospodarske subjekte, za katere velja, da so nekonkurenčni zaradi velikih koristi, ki jih prinašajo družbi, menim, da vztrajanje pri najširši možni opredelitvi kroga dovoljenih udeležencev (ki veljajo za nekonkurenčne) ne prinaša nikakršnih koristi v smislu načel tržnega gospodarstva, konkurence ali enakega obravnavanja. Z vidika tržnega gospodarstva je po mojem mnenju pomemben obseg izjeme, medtem ko bi bilo treba določitev kroga upravičencev razumeti kot vprašanje in instrument socialne in zaposlovalne politike, za katero velja široka diskrecijska pravica držav članic.

46. Zato menim, da tako jezikovna kot teleološka razlaga člena 20 Direktive 2014/24 podpirata ugotovitev, da navedeni člen državam članicam *ne* nalaga, da sprejmejo sodelovanje vsakega gospodarskega subjekta, ki izpolnjuje merila iz navedenega člena, v svojih postopkih oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20. Vendar pa mora biti vsaka dodatna omejitev v skladu z zahtevami iz člena 18 Direktive 2014/24 ter vsemi drugimi veljavnimi določbami in načeli prava Unije o javnih naročilih.

47. Takšno ugotovitev podpira tudi zgodovina nastanka člena 20 Direktive 2014/24 in njegove določbe predhodnice, člena 19 Direktive 2004/18, s katerim je bil v direktive o javnem naročanju uveden koncept pridržanih javnih naročil. [16]

48. Člen 20 Direktive 2014/24 in njegova določba predhodnica državam članicam dovoljuje oziroma je dovoljevala, da pridržijo pravico do sodelovanja v postopkih oddaje javnih naročil ali določenih sklopov teh naročil, ker zadevna invalidska ali socialna podjetja pod običajnimi konkurenčnimi pogoji morda ne morejo dobiti naročil, pri čemer se predpostavlja, da je zaposlovanje končnih upravičencev postopkov oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20, torej invalidnih ali prikrajšanih oseb, katerih družbeno in poklicno vključevanje mora biti glavni cilj gospodarskih subjektov, ki jih država članica sprejme kot dovoljene udeležence, (lahko) za te gospodarske subjekte gospodarsko neugodno do te mere, da ni mogoče pričakovati, da bi bili lahko konkurenčni pod običajnimi tržnimi pogoji. Zato lahko države članice ob upoštevanju nekaterih zaščitnih ukrepov in omejitev ustvarijo zaščiten prostor za javna naročila, v katerem takšni gospodarski subjekti tekmujejo samo z drugimi gospodarskimi subjekti v primerljivih okoliščinah.

49. Če se člen 20 Direktive 2014/24 obravnava sam zase, je razvidno, da je resnično ali vsaj približno enake konkurenčne pogoje med temi akterji mogoče doseči le, če se grobi oris v navedeni določbi direktive dopolni s podrobnejšimi pravili. Če se sprejme, da ti gospodarski subjekti morda ne morejo tekmovati pod običajnimi tržnimi pogoji zaradi svojega pomembnega prispevka družbi, je treba priznati tudi to, da izraza „invalidni ali prikrajšani“ zajemata zelo raznolike skupine ljudi ter da se posamezniki znotraj vsake podskupine teh skupin med seboj zelo razlikujejo po svojih sposobnostih in možni produktivnosti. Tako se, če se navede le kot primer, gospodarski subjekt, ki želi pomagati pri vključevanju dolgotrajno brezposelne osebe, sooča

[16] Direktiva 2014/24 je bila sprejeta skupaj z Direktivo 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL 2014, L 94, str. 1) in Direktivo 2014/25/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetskem in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES (UL 2014, L 94, str. 243), katerih člen 24 oziroma člen 38 je skoraj dobesedno enak členu 20 Direktive 2014/24. Direktiva 2004/18 je bila sprejeta skupaj z Direktivo 2004/17/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil naročnikov v vodnem, energetskem in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 19), katere člen 28 je skoraj dobesedno enak členu 19 Direktive 2004/18.

z izzivi, ki se zelo razlikujejo od izzivov gospodarskega subjekta, ki želi pomagati pri vključevanju osebe s trajno invalidnostjo, na primer slepoto. Če se upošteva navedeno ter cilj zagotavljanja „enakih možnosti za vse“ iz uvodne izjave 36 Direktive 2014/24, menim, da je namen člena 20 Direktive 2014/24 najbolje dosežen, če je državam članicam dovoljeno določati natančnejše zahteve za sodelovanje v njihovih postopkih oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20.

50. To se pokaže še bolj jasno, če se člen 20 Direktive 2014/24 analizira v okviru njegove določbe predhodnice, to je člena 19 Direktive 2004/18. Člen 19 Direktive 2004/18 je določal precej strožje zahteve glede zaposlenih pri udeležencih, ki jim je bilo dovoljeno sodelovanje v postopkih oddaje pridržanih javnih naročil, v skladu s katerimi so morale večino zaposlenih predstavljati „prizadet[e] oziroma invalidn[e] oseb[e], ki zaradi narave ali resnosti delovne nezmožnosti ne morejo opravljati svojega poklica pod normalnimi pogoji“, s čimer je bila meja postavljena bistveno višje tako glede minimalnega deleža prikrajšanih zaposlenih kot glede resnosti in narave njihove prikrajšanosti.

51. Z razširitvijo področja uporabe *ratione personae* pridržanih javnih naročil iz člena 20 v Direktivi 2014/24 zakonodajalec Unije gotovo ni nameraval sprožiti „tekmovanja v zniževanju standardov“, v skladu s katerim bi zaradi novih, ohlapnejših zahtev socialna podjetja, ki zaposlujejo nižji delež manj prizadetih oseb, pri postopkih oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20 lahko premagala socialna podjetja, ki izpolnjujejo strožje zahteve, ki so veljale v prejšnji zakonodaji. Toda če se upošteva premisa iz uvodne izjave 36 Direktive 2014/24 in uvodne izjave 28 Direktive 2004/18, ki opisuje razloge za uporabo pridržanih javnih naročil, in sicer, da zadevni poslovni subjekti morda ne bi mogli konkurirati pod običajnimi tržnimi pogoji, se lahko pričakuje, da bi se, če bi se gospodarskemu subjektu, ki zaposluje le 30 % laže prizadetih oseb, dovolilo, da tekmuje pod enakimi pogoji z gospodarskimi subjekti, ki izpolnjujejo prejšnje, veliko strožje zahteve, zgodilo prav to: gospodarski subjekti, ki izpolnjujejo prejšnje, strožje zahteve, bi bili prisiljeni zmanjšati število svojih manj produktivnih in domnevno najbolj podpore potrebnih zaposlenih na spodnjo mejo 30 % ali tvegati, da jih bodo v postopkih pridržanega javnega naročanja, namenjenih v njihovo korist, premagali gospodarski subjekti, ki nosijo veliko manjšo družbeno odgovornost.

52. Poudariti je treba, da ta analiza državam članicam ne dovoljuje, da gospodarske subjekte samovoljno izključijo iz postopkov javnega naročanja iz člena 20, in ne prejudicira tega, ali je izključitev vseh podjetniško naravnanih centrov za pomoč z delom iz španskega postopka oddaje pridržanih javnih naročil v skladu s členom 20 zakonita. O tem vprašanju bi bilo nasprotno treba odločiti predvsem na podlagi standardov in načel iz člena 18 Direktive 2014/24.

C. Meje polja proste presoje držav članic

1. Uporaba člena 18 Direktive 2014/24

53. Države članice ne morejo po mili volji nalagati zahtev udeležencem, ki jim je dovoljeno sodelovanje v njihovih postopkih oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20. Nasprotno, za postopke oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20 veljajo določbe Direktive 2014/24, vključno s členom 18, zato mora biti vsaka dodatna omejitev v skladu s členom 18 in načeli, ki jih ta vsebuje.

54. To ugotovitev potrjuje člen 20 Direktive 2014/24, ki z ničemer ne nakazuje, da bi morala biti pridržana javna naročila izvzeta iz ostalih določb direktive, ter dejstvo, da je navedeni člen umeščen v poglavje II, naslovljeno „Splošna pravila“, naslova I in ne v oddelek 3, naslovljen „Izključitve“, poglavja I naslova I, kjer bi bilo logično mesto za določbo, ki bi uvajala izjemo od uporabe direktive.

55. Tudi iz zgodovine nastanka določbe predhodnice člena 20 Direktive 2014/24, torej člena 19 Direktive 2004/18, je jasno, da ni bilo mišljeno, da se pridržana javna naročila izvzamejo iz drugih določb navedene direktive.

56. Člen 19 Direktive 2004/18, ki je skupaj s členom 28 Direktive 2004/17 v pravo Unije o javnih naročilih uvedel koncept pridržanih javnih naročil, ni bil del prvotnega osnutka navedene direktive, ki ga je pripravila Komisija. Izvira iz predloga spremembe 9 iz Mnenja Odbora Evropskega parlamenta za industrijo, zunanjo trgovino, raziskave in energijo z dne 29. junija 2001 o predlogu direktive, ki bi sicer v skladu s prvotno različico javna naročila blaga, storitev in gradenj, oddana shemam zaščitnega zaposlovanja, v celoti izključil iz uporabe Direktive 2004/18. [17]

57. Navedeni predlog spremembe je bil večkrat spremenjen in podane so bile različne utemeljitve za različne predlagane različice določbe, nato pa je ta v svoji končni obliki postala člen 19 Direktive 2004/18. Komisija glede različice predlagane določbe v spremenjenem predlogu, predloženem 6. maja 2002, [18] pojasnjuje, da „pridržek ne pomeni izvzetja iz uporabe vseh ostalih določb direktive, ki veljajo za javna naročila“. To se odraža tudi v sprejetem besedilu Direktive 2004/18, ki zadevnih naročil ne izvzema iz uporabe Direktive 2004/18 (kot je to veljalo za prvotni predlog spremembe), temveč le omogoča, da se sodelovanje v postopkih javnega naročanja za tovrstna javna naročila pridrži takšnim podjetjem. Iz različnih stopenj zakonodajnega postopka, ki je vodil do končnega sprejetja člena 19 Direktive 2004/18, je prav tako razviden jasen zakonodajni namen, da so pridržana javna naročila še naprej podvržena vseevropski konkurenci v skladu z ostalimi določbami Direktive 2004/18 ter ustreznimi pravili iz Pogodbe. [19]

58. Iz različnih utemeljitev za uvedbo te nove določbe v različnih fazah zakonodajnega postopka ter uvodne izjave 28 iz končne direktive je jasno razvidno, da je razlog za obstoj člena 18 Direktive 2004/18 to, da zadevne delavnice in zaposlitveni programi „pod običajnimi konkurenčnimi pogoji“ morda ne bi mogli dobiti naročila. Te delavnice in zaposlitveni programi v skladu z uvodno izjavo „učinkovito prispevajo k vključevanje ali ponovnem vključevanju invalidov na trg dela“. V tej uvodni izjavi je v tem okviru še pojasnjeno, da sta „[z]aposlitev in poklic […] ključna elementa pri zagotavljanju enakih možnosti za vsakogar“.

59. Iz zgodovine nastanka člena 19 Direktive 2004/18 in uvodne izjave 28 te direktive je torej jasno razvidno, da je bil namen določbe omogočiti državam članicam uporabo postopkov oddaje pridržanih javnih naročil z namenom, da omogočijo oddajo naročil nekaterim dovoljenim udeležencem, ki jih pod običajnimi konkurenčnimi pogoji ne bi mogli dobiti, ter da je tovrstna

[17] Mnenje Odbora za pravne zadeve in notranji trg o predlogu uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (COM(2000) 275 – C5-0367/2000 – 2000/0115(COD)), dostopno na (v angleščini): https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A5-2001-0378 + 0+DOC+XML+V0//EN (zadnji dostop 23. marca 2021).

[18] Spremenjeni predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev, COM(2002) 236 final – 2000/0115(COD), predlog spremembe 36.

[19] Glej na primer izvirni predlog spremembe 9 in kasnejšo utemeljitev kompromisnega predloga spremembe 29 avtorice A. P. Vallelersundi, navedeno v opombi 20. Zbirka pripravljalnih dokumentov za člen 19 Direktive 2004/18 je na voljo v Hebly, Jan M., *European Public Procurement – Legislative History of the ‚Classic' Directive 2004/18/EC*, str. 603 in naslednje.

prednostna obravnava upravičena, ker učinkovito pripomore k vključevanju ali ponovnemu vključevanju končnih predvidenih upravičencev sheme, oziroma, kot je zapisano v členu 19 Direktive 2004/18, „invalidnih oseb, ki zaradi narave ali resnosti delovne nezmožnosti ne morejo opravljati svojega poklica pod normalnimi pogoji“. Ta cilj je bil del cilja na višji ravni, in sicer „zagotavljanj[a] enakih možnosti za vsakogar“. Pridržana javna naročila naj bi se uporabljala ob upoštevanju vseh ostalih določb Direktive 2004/18 in posebnem premisleku o čezmejnih natečajih za oddajo pridržanih javnih naročil. [20]

60. Z Direktivo 2014/24 je bilo v ureditev pridržanih javnih naročil uvedenih več sprememb. [21] Člen 20 Direktive 2014/24 tako potrjuje in razširja možnost pridržka pravice do sodelovanja v postopkih oddaje javnega naročila za nekatere gospodarske subjekte, ki je je bila državam članicam prvotno zagotovljena s členom 19 Direktive 2004/18. Člen 20 Direktive 2014/24 v primerjavi s členom 19 Direktive 2004/18 občutno razširja krog gospodarskih subjektov, ki se lahko sprejmejo kot dovoljeni udeleženci v postopkih oddaje pridržanih javnih naročil. Vendar pa nobena od sprememb ne kaže na namen zakonodajalca Unije, da postopke oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20 izvzame iz uporabe preostalih določb Direktive 2014/24, ali da zmanjša obseg družbene odgovornosti posameznih dovoljenih udeležencev. Zgolj osebno področje uporabe določbe je razširjeno tako, da omogoča, da več gospodarskih subjektov izpolnjuje merila za dovoljene udeležence, domnevno zato, da se razširi uporaba tega instrumenta socialne in zaposlovalne politike, da bi lahko koristil večji, širše opredeljeni ter številčnejši skupini končnih upravičencev (invalidnim ali prikrajšanim zaposlenim).

61. Zgodovina nastanka Direktive 2014/24 vsebuje le malo napotkov glede razlage njenega člena 20. Evropski ekonomsko-socialni odbor je v mnenju o predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o javnih naročilih (COM(2011) 896 final) predlagal nekatere spremembe, ki niso bile sprejete, vključno z zahtevo, da je „zaščiten[e] delavnic[e] in gospodarsk[e] subjekt[e], katerih glavni cilj je družbeno in poklicno vključevanje invalidnih ali prikrajšanih delavcev, ‚treba spodbujati in da morajo te delavnice v večini primerov biti neprofitne‘“, kar bi po njegovem mnenju še v večji meri upravičilo prednostni dostop do upravne oziroma vladne podpore. [22]

2. Splošna pojasnila glede člena 18 Direktive 2014/24

62. Člen 18 Direktive 2014/24, naslovljen „Načela javnega naročanja“, v prvem pododstavku odstavka 1 določa, da morajo naročniki gospodarske subjekte obravnavati enako in nediskriminatorno ter da morajo delovati „sorazmerno“. To je v bistvu ponovitev načel enakega

[20] Glej utemeljitev kompromisnega predloga spremembe 29 avtorice A. P. Vallelersundi, v kateri se predlagano besedilo, ki navaja izvzetje naročil, oddanih zaščitenim delovnim mestom in shemam, spremeni tako, da vsebuje koncept pridržka javnih naročil zanje: „Treba je tudi zagotoviti, da se tovrstna naročila lahko oddajo tovrstnim delavnicam povsod v [Uniji] in ne postanejo dodatno sredstvo za dajanje prednosti regionalnim ali lokalnim razpisom“. To stališče je implicitno ohranjeno v pripombi Komisije v zvezi s predlogom spremembe 36 v spremenjenem predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev, COM(2002) 236 final – 2000/0115(COD), UL 2002, C 203E, str. 210): „Predlog spremembe se lahko sprejme, če se preoblikuje tako, da se pojasni, da pridržek ne pomeni izvzetje iz uporabe vseh ostalih določb direktive, ki se uporabljajo za javna naročila“.

[21] Poleg sprememb, vključenih v člen 20, je bil z Direktivo 2014/24 v poglavje I, naslovljeno „Socialne in druge posebne storitve“ (členi od 74 do 77), naslova III, „Posebne ureditve za javna naročila“, uveden tudi drugačen tip pridržanih javnih naročil za določene zdravstvene, socialne in kulturne storitve. Ta ureditev je drugačna in ločena od določb, obravnavanih v tej zadevi, vendar je možno, da se je španski zakonodajalec pri uvedbi zahteve po ponovnem vlaganju dobičkov v španska pravila zgledoval po členu 77(2)(b).

[22] Točki 4.10 in 4.11 Mnenja Evropskega ekonomsko-socialnega odbora o predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o javnih naročilih naročnikov v vodnem, energetskem in transportnem sektorju ter sektorju poštnih storitev (COM(2011) 895 final – 2011/0439 (COD)), predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o javnih naročilih (COM(2011) 896 final – 2011/0438 (COD)) in predlogu direktive Evropskega parlamenta in Sveta o podeljevanju koncesijskih pogodb (COM(2011) 897 final – 2011/0437 (COD)) (UL 2012, C 191, str. 84).

obravnavanja in sorazmernosti, ki bi se uporabljali tudi brez zgoraj navedene določbe.[23] Člen 18(1), drugi pododstavek, določa, da „[j]avno naročilo ni zasnovano z namenom, da se […] umetno omeji konkurenca. Konkurenca se šteje za umetno omejeno, če je javno naročilo zasnovano z namenom, da neupravičeno zagotavlja boljšo oziroma slabšo obravnavo nekaterih gospodarskih subjektov.“ Čeprav se zdi, da se dejansko stanje v postopku v glavni stvari nanaša izključno na španske subjekte, je treba spomniti, da Direktiva 2014/24 razširja načela enakega obravnavanja ponudnikov, sorazmernosti in neizkrivljene konkurence na notranje položaje.[24]

63. V postopku v glavni stvari je Španija sprejela zakonodajo, za katero se zdi, da iz njenih postopkov oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20 v celoti izključuje velik del določenega sektorja, in sicer podjetniške centre za pomoč z delom. Ta zakonodaja poleg tega pridržuje javna naročila izključno za drugo podskupino centrov za pomoč z delom, in sicer „centre za pomoč z delom v okviru socialne pobude“, ter, kot se zdi, za postopke oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20 namenja znaten del javnih naročil.

64. To odpira očitna vprašanja glede skladnosti z načeloma enakega obravnavanja in sorazmernosti ter s prepovedjo umetnega omejevanja konkurence.

3. Člen 18 Direktive 2014/24 in načelo enakega obravnavanja

65. V skladu z ustaljeno sodno prakso je načelo enakega obravnavanja eno od temeljnih načel prava Unije,[25] ki jih morajo države članice spoštovati, kadar delujejo na področju uporabe prava Unije. To načelo, ki je del temeljnih pravic, katerih spoštovanje zagotavlja Sodišče,[26] zahteva, da se primerljivi položaji ne obravnavajo različno in da se različni položaji ne obravnavajo enako, razen če je tako obravnavanje objektivno utemeljeno.[27] Države članice morajo pri izvajanju predpisov Unije upoštevati načelo enakega obravnavanja kot splošno načelo prava Unije. Zato morajo države članice te predpise, kolikor je mogoče, uporabljati v skladu z zahtevami v zvezi z varstvom temeljnih pravic v pravnem redu Unije.[28]

66. Na področju prava Unije o javnih naročilih je poseben izraz načela enakega obravnavanja načelo enakega obravnavanja ponudnikov, ki zahteva, da imajo ti pri oblikovanju svojih ponudb enake možnosti.[29] Kot je generalni pravobranilec Y. Bot poudaril v sklepnih predlogih v zadevi Wall,[30] je cilj načela enakega obravnavanja ponudnikov spodbujati razvoj zdrave in učinkovite

[23] Ta določba je razširitev njene določbe predhodnice, člena 2 Direktive 2004/18, ki je nalagal le enakopravno in nediskriminatorno obravnavo gospodarskih subjektov ter transparentnost, ne navaja pa sorazmernosti.

[24] Glej v zvezi s tem sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Grupo Hospitalario Quirón (C-552/13, EU:C:2015:394, točka 40 in naslednje), ki se nanaša na člen 23(2) Direktive 2004/18, kar se tiče enakopravnega dostopa ponudnikov in neobstoja neupravičenih ovir za konkurenco v okviru tehničnih specifikacij.

[25] Sodbe z dne 19. oktobra 1977, Ruckdeschel in drugi (117/76 in 16/77, EU:C:1977:160, točka 7); z dne 16. decembra 2008, Arcelor Atlantique et Lorraine in drugi (C-127/07, EU:C:2008:728, točka 23), in z dne 17. decembra 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België in drugi (C-336/19, EU:C:2020:1031, točka 85).

[26] Sodbi z dne 12. decembra 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, točka 32), in z dne 17. januarja 2008, Velasco Navarro (C-246/06, EU:C:2008:19, točka 32).

[27] Sodbe z dne 25. novembra 1986, Klensch in drugi (201/85 in 202/85, EU:C:1986:439, točka 9); z dne 12. decembra 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, točka 32 in navedena sodna praksa), in z dne 17. decembra 2020, Centraal Israëlitisch Consistorie van België in drugi (C-336/19, EU:C:2020:1031, točka 85).

[28] Sodba z dne 12. decembra 2002, Rodríguez Caballero (C-442/00, EU:C:2002:752, točka 30). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi Wall (C-91/08, EU:C:2009:659, točki 35 in 36).

[29] Sodba z dne 2. junija 2016, Pizzo (C-27/15, EU:C:2016:404, točka 36).

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

konkurence med podjetji kandidati. Upoštevanje tega načela mora omogočati, da se zagotovi objektivna primerjava ponudb, potrebno pa je na vseh stopnjah postopka. Drugače povedano, pravila igre morajo biti znana vsem mogočim ponudnikom in jih je treba za vse uporabljati enako.

67. Izključitev ene skupine morebitnih ponudnikov iz postopkov države članice za oddajo pridržanih javnih naročil iz člena 20 v korist druge skupine ponudnikov, kot v primeru španske izključitve podjetniških centrov za pomoč z delom v korist centrov za pomoč z delom v okviru socialne pobude, je torej dopustna le, če ti dve skupini morebitnih ponudnikov nista v podobnem ali primerljivem položaju ali če je različno obravnavanje objektivno utemeljeno.

68. Predložitveno sodišče, ki je edino pristojno za odločanje o dejanskem stanju spora o glavni stvari, mora preveriti, ali so podjetniški centri za pomoč z delom in centri za pomoč z delom v okviru socialne pobude v podobnem ali primerljivem položaju oziroma ali je različno obravnavanje objektivno utemeljeno. Zdi se, da so „podjetniški“ centri za pomoč z delom v preteklosti opravljali iste družbene funkcije, kot se zahtevajo od centrov za pomoč z delom v okviru socialne pobude, in jih opravljajo tudi trenutno. Zato se na prvi pogled zdi razumno domnevati, da sta ti dve skupini centrov za pomoč z delom v podobnem ali primerljivem položaju glede sposobnosti opravljanja funkcije pomoči pri družbenem in poklicnem vključevanju invalidnih ali prikrajšanih oseb. Obenem obstajajo med „podjetniškimi“ centri za pomoč z delom in centri za pomoč z delom v okviru socialne pobude razlike v organizaciji, ki se nanašajo zlasti na neprofitno naravo zadnjenavedenih in zahtevo po ponovnem vlaganju dobičkov, na podlagi katerih bi bilo mogoče sklepati, da ti skupini subjektov nista v podobnem ali primerljivem položaju oziroma da so razlike v obravnavi objektivno utemeljene. Konec koncev gre za presojo, ki vključuje razlago španskega prava, ki se uporablja, to pa mora opraviti predložitveno sodišče.

4. Člen 18 Direktive 2014/24 in načelo sorazmernosti

69. Kot je Sodišče pojasnilo v sodni praksi, je cilj nacionalne zakonodaje v zvezi s postopki javnega naročanja v splošnem zagotavljanje enakega obravnavanja ponudnikov. V skladu z načelom sorazmernosti pa taka ureditev ne sme presegati tistega, kar je potrebno za dosego želenega cilja.[31]

70. Ko država članica sprejme nacionalno zakonodajo za izvajanje člena 20 Direktive 2014/24 in namenitev pridržanih javnih naročil v postopkih oddaje javnih naročil v korist ponudnikov zaščitnega zaposlovanja, je namen te zakonodaje vsaj dvojen: enako obravnavanje ponudnikov, navedenih v prejšnji točki, ter socialna in zaposlovalna politika omogočanja dostopa ponudnikom zaščitnega zaposlovanja do pridržanih javnih naročil.

71. Enako kot v zvezi z načelom enakega obravnavanja mora predložitveno sodišče, ki je edino pristojno za odločanje o dejanskem stanju v sporu o glavni stvari, preveriti tudi, ali je nalaganje dodatnih zahtev resnično ustrezen način za dosego legitimnih ciljev države članice na področju čim večje uresničitve socialnih ciljev vključevanja in ponovnega vključevanja invalidnih ali prikrajšanih oseb in, če je ustrezen, ali presega to, kar je potrebno za dosego teh ciljev.

[31] Glej v tem smislu sodbe z dne 8. februarja 2018, Lloyd of London (C-144/17, EU:C:2018:78, točka 32); z dne 2. maja 2019, Lavorgna (C-309/18, EU:C:2019:350, točka 24 in navedena sodna praksa); z dne 30. januarja 2020, Tim (C-395/18, EU:C:2020:58, točka 45), in z dne 14. maja 2020, T-Systems Magyarország (C-263/19, EU:C:2020:373, točka 71).

72. Po mojem mnenju je zahteve, da morajo biti udeleženci v postopkih oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20 organizirani kot neprofitni subjekti ali v lasti takih subjektov ter da morajo dobiček, pridobljen iz pridržanih javnih naročil iz člena 20, ponovno vložiti, mogoče razumeti kot ustrezno sredstvo za spodbujanje legitimnega cilja družbenega in poklicnega oziroma strokovnega vključevanja invalidnih ali prikrajšanih oseb. Nobena od teh zahtev ni nepovezana s pridržkom iz člena 20(1), da mora biti „glavni cilj“ dovoljenih gospodarskih subjektov (ki niso „invalidska podjetja“) „družbeno in poklicno vključevanje invalidnih ali prikrajšanih oseb“. Na splošno je eden od ciljev profitnega subjekta ustvarjanje dobička za lastnike. Zato mnenje, da to odvrača od osredotočenja na socialni cilj, ni samo po sebi nerazumno. Tako se zdi, da zahteva glede neprofitnega statusa dovoljenega udeleženca oz. njegovega končnega lastnika služi legitimnemu cilju. Zahteva, da se mora dobiček ponovno vložiti v isto ali podobno socialno podjetje, katerega namen je družbeno in poklicno vključevanje invalidnih ali prikrajšanih oseb, še bolj jasno služi temu namenu in glede na to, da postopki oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20 vključujejo predvidljiv transfer javnih sredstev (sama utemeljitev navedene določbe, da dovoljeni udeleženci morda ne bi mogli konkurirati pod običajnimi pogoji glede cene in kakovosti, namreč nakazuje, da bodo javni naročniki nakupe v okviru pridržanih javnih naročil iz člena 20 verjetno preplačali), se zdi ponovno vlaganje s tem povezanega dobička v končno korist ustreznih socialnih ciljev še posebej primerno.

73. Zahteva po 70-odstotnem zaposlovanju, ki jo določa španska zakonodaja, prav tako očitno prispeva k doseganju končnega cilja pridržanih javnih naročil iz člena 20, to je „podpreti družbeno in strokovno vključevanje ali ponovno vključevanje invalidnih in prikrajšanih oseb“. [32]

74. Te zahteve se mi zato zdijo primerne za dosego želenega cilja. Za zahtevo, da morajo imeti centri za pomoč z delom točno določeno pravno obliko neprofitnih subjektov ali ustrezno lastništvo, pa se po mojem mnenju zdi, da presega to, kar je potrebno za dosego navedenih ciljev. Težko bi bilo utemeljiti, da izključitev velike podskupine gospodarskih subjektov, ki so služili, služijo in nameravajo še naprej služiti natanko navedenim socialnim ciljem in segmentu prebivalstva, zgolj na podlagi njihove pravne oblike ali pravne oblike njihovega končnega lastnika, ne presega tega, kar je potrebno za zagotovitev doseganja legitimnega cilja družbenega in poklicnega vključevanja ali ponovnega vključevanja invalidnih in prikrajšanih oseb. To velja še toliko bolj, če se ohrani zahteva po ponovnem vlaganju dobička.

75. Po mojem mnenju zato zahteve glede pravne oblike lastništva gospodarskih subjektov, ki se sprejmejo kot dovoljeni udeleženci v postopkih države članice za oddajo pridržanih javnih naročil iz člena 20, kakršne so španske zahteve iz postopka v glavni stvari, niso v skladu z načelom sorazmernosti, kar pa mora preveriti predložitveno sodišče.

5. Člen 18 Direktive 2014/24 in prepoved umetnega omejevanja konkurence

76. V skladu s členom 18(1), drugi pododstavek, Direktive 2014/24 se javno naročilo ne sme zasnovati z namenom, da se umetno omeji konkurenca. Konkurenco je treba šteti za umetno omejeno, če je javno naročilo zasnovano z namenom, da neupravičeno zagotavlja boljšo oziroma slabšo obravnavo nekaterih gospodarskih subjektov.

[32] Uvodna izjava 36 Direktive 2014/24.

77. Jasno je, da zadevna španska zakonodaja daje prednost centrom za pomoč z delom v okviru socialne pobude in da so podjetniški centri za pomoč z delom obravnavani slabše. Očitno je tudi, da gre za namerno ravnanje. Vendar drugi pododstavek člena 18(1) Direktive 2014/24 ne prepoveduje vsake namerne boljše oziroma slabše obravnave. Prepoved velja le, če gre za „neupravičeno“ zagotavljanje boljše oziroma slabše obravnave nekaterih gospodarskih subjektov.

78. Sodišče še ni pojasnilo pomena izraza „neupravičeno“ (ali „umetno“) v okviru člena 18 Direktive 2014/24. Vendar je nekatere elemente razlage teh pojmov mogoče izpeljati iz načel enakega obravnavanja in sorazmernosti. Čeprav se koncepta enakega obravnavanja in prepovedi tega, „da se umetno omeji konkurenca“, jasno razlikujeta, pomeni „boljša“ ali „slabša obravnava“ nekaterih gospodarskih subjektov v primerjavi z drugimi različno obravnavanje. Težko si je predstavljati „boljšo“ oziroma „slabšo obravnavo“, ki je „neupravičena“, obenem pa „objektivno utemeljena“, zato se zdi, da prihaja do določenega prekrivanja teh dveh različnih konceptov. Podobno velja za odnos med umetno omejeno konkurenco in sorazmernostjo; težko si namreč predstavljamo boljšo oziroma slabšo obravnavo nekaterih gospodarskih subjektov v primerjavi z drugimi, ki bi „utemeljeno“ presegala to, kar je potrebno za dosego legitimnih ciljev. Tako se zdi, da prihaja med umetno omejeno konkurenco in kršenjem načela sorazmernosti prav tako do določenega prekrivanja.

79. Morda se zdi mikavno, da bi umetno omejevanje konkurence opredelili le s sklicevanjem na načeli, navedeni v prejšnji točki. Vendar bi bila vključitev prepovedi umetnega omejevanja konkurence v drugi pododstavek člena 18(1) odveč, če bi vključevalo le ravnanje, ki je že prepovedano z načeli enakega obravnavanja in sorazmernosti. Zato bi po mojem mnenju morala imeti prepoved umetnega omejevanja konkurence širši obseg od tega.

80. Kot sem že obravnaval v okviru analize sorazmernosti v točki 74 teh sklepnih predlogov, se zdi, da omejevanje konkurence, ki izhaja iz izključitve podjetniških centrov za pomoč z delom iz španskih postopkov oddaje pridržanih javnih naročil iz člena 20, ni sorazmerno z legitimnim ciljem glede zahteve, da morajo zadevni gospodarski subjekti imeti obliko neprofitnega podjetja ali da mora biti njihov končni ali delni lastnik neprofitno podjetje. Ne glede na točen obseg prepovedi umetnega omejevanja konkurence bi po mojem mnenju ta zahteva takšno prepoved kršila. Vendar mora nazadnje predložitveno sodišče odločiti, ali v zadevi, ki mu je predložena, obstaja namera za neupravičeno boljšo oziroma slabšo obravnavo.

81. Zahtevo po ponovnem vlaganju dobičkov bi bilo po mojem mnenju mogoče šteti za umetno omejevanje konkurence, tudi če bi sprejeli mojo analizo, da bi ta zahteva lahko ustrezala standardom enakega obravnavanja in sorazmernosti. Če ta zahteva ni naložena le zaradi legitimnega cilja podpiranja družbenega in poklicnega vključevanja invalidnih ali prikrajšanih oseb, temveč je obenem namenoma zasnovana tako, da koristi eni skupini morebitnih ponudnikov na škodo drugih iz razlogov, ki niso povezani z zasledovanim legitimnim ciljem,[33] je treba po mojem mnenju to šteti za neutemeljeno boljšo oziroma slabšo obravnavo zadevnih skupin in umetno omejevanje konkurence. Predložitveno sodišče mora preveriti, ali bi lahko bilo tako.

[33] Zgolj za ponazoritev navajam, da bi taki razlogi lahko na primer izhajali iz ideološko ali politično motivirane želje dajati prednost eni vrsti podjetij pred ostalimi.

IV. Predlog

82. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj predložitvenemu sodišču odgovori tako:

Člen 20 Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju ne nasprotuje nacionalni zakonodaji, v skladu s katero veljajo za pravico do sodelovanja v postopkih oddaje javnih naročil, pridržanih na podlagi tega člena, poleg pogojev, določenih v tem členu, še dodatni pogoji.

Vendar morajo biti taki dodatni pogoji združljivi z vsemi upoštevnimi zahtevami prava Unije, vključno s členom 18 Direktive 2014/24 in načeloma enakega obravnavanja in sorazmernosti, ter ne smejo umetno omejevati konkurence.

V zvezi s tem se na prvi pogled zdi, da pogoj, da lahko v postopkih za oddajo pridržanih javnih naročil sodelujejo le gospodarski subjekti, ki so neprofitna podjetja ali so v lasti oziroma delno v lasti neprofitnih podjetij, presega to, kar je potrebno za dosego legitimnega cilja podpiranja družbenega in poklicnega vključevanja invalidnih in prikrajšanih oseb.

Namerno izključevanje velikega števila gospodarskih subjektov iz razlogov, ki niso povezani z legitimnim ciljem podpiranja družbenega in poklicnega vključevanja invalidnih in prikrajšanih oseb, se na prvi pogled zdi umetno omejevanje konkurence.