

Processo C-635/19**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

26 de agosto de 2019

Órgão jurisdicional de reenvio:

Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Órgão Administrativo de Recurso de Decisões Administrativas em Matéria de Contratos Públicos da Comunidade Autónoma do País Basco, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

6 de agosto de 2019

Demandante:

Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi

Demandado:

Ayuntamiento de Arrigorriaga

Objeto do processo principal

Impugnação do caderno de encargos de um concurso.

Objeto e base jurídica do pedido de decisão prejudicial

Determinar se é compatível com a Diretiva 2014/24/UE, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE, uma legislação nacional que obriga as autoridades adjudicantes a incluir no caderno de encargos uma condição especial de execução que impõe ao adjudicatário a obrigação de garantir, no mínimo, as condições salariais dos trabalhadores em conformidade com a convenção coletiva setorial de aplicação.

O fundamento jurídico é o artigo 267.º TFUE.

Questão prejudicial

Opõe-se a Diretiva 2014/24/UE a uma legislação nacional como o artigo 122.º, n.º 2, da LCSP, que obriga as autoridades adjudicantes a incluir nos cadernos de encargos de um contrato público uma condição especial de execução que impõe ao adjudicatário a obrigação de garantir, no mínimo, as condições salariais dos trabalhadores em conformidade com a convenção coletiva setorial aplicável, mesmo quando a referida convenção coletiva setorial não vincule a empresa adjudicatária, em conformidade com a legislação reguladora em matéria de concertação e convenções coletivas, que estabelece o primado do acordo de empresa em matéria de remunerações e a possibilidade de não aplicar uma convenção coletiva em vigor por razões económicas, técnicas, de organização ou de produção?

Disposições de direito da União invocadas

- i) Diretiva 2014/24/UE, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE. Considerandos 98 e 104 e artigo 70.º
- ii) Acórdão de 3 de abril de 2008, Ruffert (C-346/06, EU:C:2008:189, n.ºs 15, 24 e 40).
- iii) Acórdão de 17 de novembro de 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, n.ºs 54, 62, 69, 73 e 75).

Disposições nacionais invocadas

- i) Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (Lei n.º 9/2017, de 8 de novembro, relativa aos contratos do setor público, que transpõe para o ordenamento jurídico espanhol as Diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho 2014/23/UE e 2014/24/UE, de 26 de fevereiro de 2014).
 - Artigo 122.º, n.º 2: «Os cadernos de encargos incluem [...]; a obrigação do adjudicatário cumprir as condições salariais dos trabalhadores tal como decorrem da convenção coletiva setorial aplicável [...].»
- ii) Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo n.º 2/2015, de 23 de outubro, que aprova o texto consolidado da Lei relativa ao Estatuto dos Trabalhadores).

- «Artigo 82.º Conceito e eficácia.

As convenções coletivas, resultantes da negociação entre os representantes dos trabalhadores e os empregadores, constituem a expressão do acordo por eles livremente adotado decorrente da sua autonomia coletiva.

[...]

As convenções coletivas reguladas pela presente lei são obrigatórias para todos os empregadores e trabalhadores abrangidos pelo seu âmbito de aplicação e durante todo o período da sua vigência.

Sem prejuízo do que precede, quando existirem razões económicas, técnicas, de organização ou de produção, mediante acordo entre a empresa e os representantes dos trabalhadores legitimados para negociar uma convenção coletiva em conformidade com o artigo 87.º, n.º 1, é possível, após um período de consultas nos termos do artigo 41.º, n.º 4, não aplicar na empresa as condições de trabalho previstas na convenção coletiva aplicável, de setor ou de empresa, que digam respeito às seguintes matérias:

[...]

- d) Regime de remuneração e montante dos salários.

[...]»

- «Artigo 84.º Concurso [de convenções]

1. Durante o seu período de vigência, uma convenção coletiva não pode, ser afetada pelo disposto nas convenções de nível diferente, salvo acordo em contrário, negociado nos termos do artigo 83.º, n.º 2, e salvo o disposto no número seguinte.

2. A regulação das condições previstas num acordo de empresa, que pode ser negociado em qualquer momento durante a vigência de convenções coletivas de nível superior, têm prioridade na sua aplicação, relativamente às convenções setoriais estatais, autonómicas ou de nível inferior nas seguintes matérias:

- a) O montante da remuneração base e dos complementos salariais, incluindo os relativos à situação e resultados da empresa.

[...]»

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 O Ayuntamiento de Arrigorriaga (Município de Arrigorriaga, Espanha) lançou um concurso para a adjudicação de um contrato denominado «Servicio de ayuda a

domicílio» [«Serviços de assistência ao domicílio»]. Os documentos do concurso foram aprovados em 26 de abril de 2019 e o anúncio do concurso foi publicado no *Jornal Oficial da União Europeia* em 30 de abril de 2019 (2019/S 084-200929).

- 2 O objeto do contrato consiste num dos serviços incluídos no Anexo XIV da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (a seguir «Diretiva 2014/24/UE»), cujo valor estimado é superior a 750 000 euros. O Ayuntamiento de Arrigorriaga é uma autoridade local que tem o estatuto de autoridade adjudicante e, mais precisamente, de autoridade adjudicante subcentral, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, pontos 1 e 3, da Diretiva 2014/24/UE.
- 3 Em 15 de maio de 2019, deu entrada no Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Órgão Administrativo competente no âmbito de Recurso de Decisões Administrativas em Matéria de Contratos Públicos da Comunidade Autónoma do País Basco, Espanha; a seguir «OARC») o recurso especial em matéria de contratos públicos interposto pela Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi (Confederação Sindical de Comissões de Trabalhadores do País Basco, Espanha) contra o caderno de encargos do referido contrato.
- 4 Em 16 de maio de 2019, o OARC pediu à autoridade adjudicante os documentos do concurso e o relatório de resposta ao recurso a que se refere o artigo 56.º, n.º 2, da Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (Lei n.º 9/2017, de 8 de novembro, relativa aos contratos do setor público, que transpõe para o ordenamento jurídico espanhol as Diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho 2014/23/UE e 2014/24/UE, de 26 de fevereiro de 2014; a seguir «LCSP»). A referida documentação foi recebida no OARC em 21 e 29 de maio.
- 5 O OARC tem dúvidas quanto à conformidade do artigo 122.º, n.º 2, da LCSP com a Diretiva 2014/24/UE, pelo que decidiu submeter o presente pedido de decisão prejudicial.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 6 A Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi alega que o caderno de encargos do referido concurso não cumpre o artigo 122.º, n.º 2, da LCSP, que estabelece que as cláusulas administrativas específicas dos cadernos de encargos devem incluir a obrigação do adjudicatário de cumprir as condições salariais dos trabalhadores em conformidade com a convenção coletiva setorial aplicável.
- 7 O Ayuntamiento de Arrigorriaga alega que o adjudicatário do contrato fica sub-rogado nos contratos de trabalho do pessoal que prestava os serviços objeto do contrato e que o Anexo I do caderno de encargos do concurso já indica que a

convenção setorial a que se refere a Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi é aplicável, a esse pessoal sub-rogado.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 8 O artigo 122.º, n.º 2, da LCSP impõe às autoridades adjudicantes a obrigação de incluir nos cadernos de encargos dos contratos uma condição especial de execução das previstas no artigo 70.º da Diretiva 2014/24/UE, baseada em considerações de ordem social e que beneficia os trabalhadores que prestam o serviço [v, neste sentido, Acórdão de 17 de novembro de 2015, RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760, n.º 54; a seguir «Acórdão RegioPost»].
- 9 Há que salientar que, embora o artigo 122.º, n.º 2, da LCSP se refira expressamente às condições salariais «em conformidade com a convenção coletiva setorial aplicável», resulta claramente dos antecedentes legislativos desta disposição, nos quais se justifica a inclusão desta obrigação nos cadernos de encargos na necessidade de prevenir eventuais manobras por parte das empresas concorrentes destinadas a reduzir anormalmente ou de modo desproporcionado os preços de mercado e os custos associados ao contrato em detrimento dos direitos dos trabalhadores e da concorrência, bem como da interpretação amplamente generalizada da disposição por parte dos operadores jurídicos nacionais, que tem por objetivo garantir, no mínimo, as referidas condições salariais, mas sem impedir que os trabalhadores possam beneficiar de condições mais favoráveis ao abrigo de outras convenções coletivas aplicáveis ou dos seus contratos de trabalho.
- 10 Segundo a legislação laboral espanhola, uma empresa pode também pagar legalmente aos seus trabalhadores um salário inferior ao previsto na convenção setorial em cujo âmbito essa empresa se inclui, por estar previsto num acordo de empresa, que nesta matéria goza de «prioridade na sua aplicação», ou ainda por ter sido acordado a não aplicação da referida convenção setorial por razões económicas, técnicas, de organização ou de produção (figura geralmente conhecida como «autoexclusão»).
- 11 Consequentemente, a cláusula prevista no artigo 122.º, n.º 2, da LCSP poderia obrigar uma empresa a pagar aos trabalhadores que irão prestar os serviços previstos no contrato salários mais elevados do que os que recebiam (embora estes últimos salários estejam em conformidade com o regime jurídico geral das convenções coletivas e as normas que fixam o salário mínimo); tal pode implicar um encargo económico suplementar suscetível de proibir, perturbar ou tornar menos atrativa a apresentação de uma proposta [v. Acórdão de 17 de novembro de 2015, RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760, n.º 69].
- 12 De acordo com o Acórdão RegioPost, é aceitável, à luz do artigo 26.º da Diretiva 2004/18 (cujo conteúdo é semelhante ao do artigo 70.º da Diretiva 2014/24/UE), interpretado em conjugação com a Diretiva 96/71, fixar uma regra imperativa de proteção mínima que imponha o cumprimento às empresas estabelecidas noutros

Estados-Membros de uma remuneração salarial mínima (fixada na mesma disposição; v. n.ºs 62 e 75 do Acórdão RegioPost) em benefício dos seus trabalhadores destacados no território do Estado-Membro de acolhimento para a execução desse contrato público.

- 13 No entanto, o OARC tem dúvidas de que a jurisprudência do Acórdão RegioPost seja aplicável ao caso, como resulta, em particular, da leitura conjugada dos seus n.ºs 62 e 73 e seguintes e do Acórdão de 3 de abril de 2008, Rüffert, C-346/06, ECLI:EU:C:2008:189; a seguir «Acórdão Rüffert»).
- 14 O OARC sublinha que o artigo 122.º, n.º 2, da LCSP não alterou nem revogou, quer totalmente, quer no âmbito dos contratos públicos, a legislação geral em matéria de convenções e negociação coletiva, nem a legislação em matéria de salário mínimo ou de garantias mínimas dos trabalhadores destacados, contendo apenas um mandato para que as autoridades adjudicantes incluam uma cláusula nos contratos que garanta, no mínimo, as condições salariais da convenção coletiva setorial; por conseguinte, a fonte da aplicação das referidas condições seria única e exclusivamente o próprio contrato público.
- 15 Por outro lado, há que recordar que, ao contrário do caso analisado no Acórdão RegioPost, o artigo 122.º, n.º 2, da LCSP não fixa, ele próprio, uma remuneração salarial mínima, pelo que não constitui uma «disposição legislativa» sobre salário mínimo na aceção da Diretiva 96/71 (v., por exemplo, n.º 24 do Acórdão Rüffert), e que a legislação espanhola já prevê com carácter geral uma remuneração salarial mínima sem distinção entre os contratos públicos e os contratos do setor privado.
- 16 O OARC indica que as convenções coletivas setoriais, cuja obrigação de cumprimento quanto às condições salariais tem de ser incluída nos cadernos de encargos de todos os concursos em conformidade com o artigo 122.º, n.º 2, da LCSP, não são de aplicação geral, no sentido de que as empresas abrangidas pelo seu âmbito de aplicação podem pagar legalmente salários inferiores aos estabelecidos nas mesmas se tal for determinado mediante um acordo coletivo de empresa ou um acordo de «autoexclusão».
- 17 À luz destas considerações, o OARC considera que se coloca a questão de saber se, nas circunstâncias do caso, a jurisprudência do Acórdão Rüffert, que declara contrária ao direito da União uma medida que, em substância, obriga a autoridade adjudicante a exigir ao adjudicatário do contrato que pague aos seus trabalhadores, como contraprestação pela prestação dos serviços em causa, no mínimo, a remuneração prevista na convenção coletiva aplicável no lugar da referida execução, não é aplicável ao caso em apreço.
- 18 Além disso, como no Acórdão Rüffert (n.º 15), não é certo que a obrigação do adjudicatário de respeitar as convenções coletivas setoriais se justifique por razões imperiosas de interesse geral e que não vá além do que é necessário para a proteção dos trabalhadores, sendo também duvidoso que se possa justificar que a medida seja apenas necessária para os trabalhadores que executam um contrato

público e não para os que executam um contrato do setor privado (n.º 40 do Acórdão Rüffert), uma vez que, nestes últimos contratos, o acordo coletivo de empresa e o procedimento de autoexclusão terão prioridade na sua aplicação em matérias como o montante do salário base e dos complementos salariais, incluindo os relativos à situação e resultados da empresa, relativamente à convenção coletiva setorial estatal, autonómica ou de nível inferior.

DOCUMENTO DE TRABALHO