

Rechtssache C-635/19

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

26. August 2019

Vorlegendes Gericht:

Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad
Autónoma de Euskadi (Spanien)

Datum der Vorlageentscheidung:

6. August 2019

Klägerin:

Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi

Beklagte:

Ayuntamiento de Arrigorriaga

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Anfechtung der Auftragsunterlagen einer Ausschreibung.

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlageentscheidung

Feststellung, ob eine nationale Regelung, die öffentliche Auftraggeber dazu verpflichtet, in die Auftragsunterlagen eine besondere Bedingung für die Ausführung eines Auftrags aufzunehmen, durch die dem Auftragnehmer die Verpflichtung auferlegt wird, mindestens die im anzuwendenden Branchentarifvertrag vorgesehenen Entgeltbedingungen zu garantieren, mit der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG vereinbar ist.

Rechtsgrundlage ist Art. 267 AEUV.

Vorlagefrage

Steht die Richtlinie 2014/24/EU einer nationalen Regelung wie Art. 122 Abs. 2 LSCP entgegen, die öffentliche Auftraggeber dazu verpflichtet, in die Auftragsunterlagen eine besondere Bedingung für die Ausführung eines Auftrags aufzunehmen, durch die dem Auftragnehmer die Verpflichtung auferlegt wird, mindestens die im anzuwendenden Branchentarifvertrag vorgesehenen Entgeltbedingungen zu garantieren, auch wenn dieser Branchentarifvertrag für das Unternehmen, mit dem der Vertrag geschlossen wird, nach den Vorschriften über Tarifverhandlungen und Tarifverträge, nach denen der Firmentarifvertrag Vorrang hat und die Möglichkeit besteht, einen geltenden Tarifvertrag aus wirtschaftlichen, technischen, organisatorischen oder produktionsbedingten Gründe unangewandt zu lassen, nicht bindend ist?

Angeführte unionsrechtliche Vorschriften

- i) Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG. Erwägungsgründe 98 und 104 sowie Art. 70.
- ii) Urteil vom 3. April 2008, Ruffert (C-346/06, EU:C:2008:189, Rn. 15, 24 und 40).
- iii) Urteil vom 17. November 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, Rn. 54, 62, 69, 73 und 75).

Angeführte nationale Vorschriften

- i) Ley 9/2017 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 (Gesetz 9/2017 über Verträge des öffentlichen Sektors zur Umsetzung der Richtlinien 2014/23/EU und 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 in spanisches Recht) vom 8. November 2017.
 - Art. 122 Abs. 2: „Die Verdingungsunterlagen beinhalten ...; die Verpflichtung des Auftragnehmers, die Entgeltbedingungen für die Arbeitnehmer nach Maßgabe des anzuwendenden Branchentarifvertrags zu erfüllen ...“
- ii) Real Decreto Legislativo 2/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Königliches gesetzesvertretendes Dekret 2/2015 zur Billigung der Neufassung des Gesetzes über das Arbeitnehmerstatut) vom 23. Oktober 2015.

- „Artikel 82. Begriff und Wirksamkeit.

Tarifverträge, die das Ergebnis von Verhandlungen zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgebervertretern sind, sind Ausdruck ihrer freien Übereinkunft im Rahmen ihrer Tarifautonomie.

...

Während ihrer Geltungsdauer sind die in diesem Gesetz geregelten Tarifverträge für alle von ihrem Anwendungsbereich erfassten Arbeitgeber und Arbeitnehmer bindend.

Liegen jedoch wirtschaftliche, technische, organisatorische oder produktionsbedingte Gründe vor, können nach Ablauf des in Artikel 41 Absatz 4 geregelten Zeitraums für Konsultationen aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem Unternehmen und den gemäß Artikel 87 Absatz 1 zu Tarifverhandlungen befugten Arbeitnehmervertretern die im anwendbaren Branchen- oder Firmentarifvertrag vorgesehenen Arbeitsbedingungen, die folgende Gebiete betreffen, unangewandt bleiben:

...

- d) Vergütungssystem und Entgelthöhe.

...“

- „Artikel 84. Kollision

(1) Sofern nicht in einer gemäß Artikel 83 Absatz 2 ausgehandelten Vereinbarung etwas anderes vorgesehen ist und unter Vorbehalt des folgenden Absatzes darf ein Tarifvertrag während seiner Geltungsdauer von den Bestimmungen in Vereinbarungen für andere Branchen nicht berührt werden.

(2) Die Bedingungen in einer Betriebsvereinbarung, die während der Geltung höherrangiger Tarifverträge jederzeit verhandelt werden können, haben in folgenden Angelegenheiten Anwendungsvorrang gegenüber dem Branchentarifvertrag, der das Gebiet des Staats, der Autonomen Gemeinschaft oder einer Gebietskörperschaft umfasst:

- a) Die Höhe des Grundlohns und der Lohnbestandteile einschließlich solcher, die an die Situation und die Ergebnisse des Unternehmens anknüpfen.

....“

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 Das Ayuntamiento de Arrigorriaga (Gemeinde Arrigorriaga) schrieb einen Auftrag mit der Bezeichnung „Haushilfedienst“ aus. Die Vergabebedingungen wurden am 26. April 2019 gebilligt, und die Ausschreibung wurde am 30. April 2019 im Amtsblatt der Europäischen Union (2019/S 084-200929) veröffentlicht.
- 2 Gegenstand des Auftrags ist eine Dienstleistung des Anhangs XIV der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (im Folgenden: Richtlinie 2014/24), und der geschätzte Auftragswert beträgt mehr als 750 000 Euro. Das Ayuntamiento de Arrigorriaga ist eine Gebietskörperschaft, die die Eigenschaft eines öffentlichen Auftraggebers und konkret eines subzentralen öffentlichen Auftraggebers im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Nrn. 1 und 3 der Richtlinie 2014/24 besitzt.
- 3 Am 15. Mai 2019 ging beim Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Verwaltungsbehörde für Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte im Bereich öffentlicher Aufträge der Autonomen Gemeinschaft Baskenland; im Folgenden: OARC) eine besondere Beschwerde in öffentlichen Vergabesachen der Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi gegen die Auftragsunterlagen ein.
- 4 Am 16. Mai 2019 forderte das OARC beim öffentlichen Auftraggeber die Unterlagen des Vergabeverfahrens und die Stellungnahme zur Beantwortung der Beschwerde im Sinne von Art. 56 Abs. 2 des Gesetzes 9/2017 über Verträge des öffentlichen Sektors zur Umsetzung der Richtlinien 2014/23/EU und 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 in spanisches Recht (im Folgenden: LCSP) an. Diese Unterlagen gingen am 21. und 29. Mai 2019 beim OARC ein.
- 5 Das OARC hegt Zweifel hinsichtlich der Vereinbarkeit von Art. 122 Abs. 2 LCSP mit der Richtlinie 2014/24 und hat daher beschlossen, das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen vorzulegen.

Wesentliches Vorbringen der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 6 Die Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi bringt vor, die Auftragsunterlagen für die genannte Ausschreibung verstießen gegen Art. 122 Abs. 2 LCSP, der vorsehe, dass die Verdingungsunterlagen die Verpflichtung des Auftragnehmers beinhalten müssten, die Entgeltbedingungen für die Arbeitnehmer nach Maßgabe des anzuwendenden Branchentarifvertrags zu erfüllen.
- 7 Das Ayuntamiento de Arrigorriaga führt aus, der Zuschlagsempfänger müsse in die Arbeitsverträge des Personals eintreten, das die vertragsgegenständliche Dienstleistung bereits erbringe, und in Anhang I der Vergabeunterlagen werde

bereits darauf hingewiesen, dass für das übernommene Personal der Branchentarifvertrag, auf den die Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi Bezug nehme, gelte.

Kurze Darstellung der Begründung des Vorabentscheidungsersuchens

- 8 Art. 122 Abs. 2 LCSP verpflichtet die öffentlichen Auftraggeber, in den Vergabeunterlagen eine besondere Bedingung für die Ausführung des Auftrags im Sinne von Art. 70 der Richtlinie 2014/24 anzugeben, die soziale Aspekte betrifft und die Arbeitnehmer begünstigt, die die Leistung bewirken (vgl. in diesem Sinne das Urteil vom 17. November 2015, RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760, Rn. 54, im Folgenden: Urteil RegioPost).
- 9 Es ist darauf hinzuweisen, dass Art. 122 Abs. 2 LCSP zwar nach seinem Wortlaut auf die Entgeltbedingungen „nach Maßgabe des anzuwendenden Branchentarifvertrags“ Bezug nimmt, sich aber aus den Vorläufern dieser Bestimmung – in denen die Aufnahme dieser Verpflichtung in die Auftragsunterlagen mit der Notwendigkeit gerechtfertigt wird, möglichen Manövern der teilnehmenden Unternehmen entgegenzuwirken, die darauf gerichtet sind, die Marktpreise und die mit dem Auftrag verbundenen Kosten in anormaler oder unverhältnismäßiger Weise zulasten der Arbeitnehmerrechte und des Wettbewerbs herabzusetzen – und der vorherrschenden Auslegung der Vorschrift in der nationalen Rechtsprechung ergibt, dass ihr Zweck darin besteht, zumindest diese Entgeltbedingungen zu garantieren, ohne jedoch für die Arbeitnehmer günstigeren, in anderen anwendbaren Tarifverträgen oder ihren Arbeitsverträgen vorgesehenen Bedingungen entgegenzustehen.
- 10 Im spanischen Arbeitsrecht besteht die Möglichkeit, dass ein Unternehmen seine Arbeitnehmern rechtmäßig unter dem Branchentarif vergütet, der für das Unternehmen gilt, entweder, weil dies in einer Betriebsvereinbarung vorgesehen ist, die auf diesem Gebiet „Anwendungsvorrang“ hat, oder weil die Nichtanwendbarkeit des Branchentarifvertrags aus wirtschaftlichen, technischen, organisatorischen oder produktionsbedingten Gründen vereinbart wurde (diese Figur ist allgemein als „Abkopplung“ bekannt).
- 11 Folglich könnte ein Unternehmen aufgrund der Klausel in Art. 122 Abs. 2 LCSP gezwungen sein, den Arbeitnehmern, die die Auftragsleistung erbringen sollen, ein höheres Entgelt zu zahlen als bisher (obwohl das bisherige Entgelt der allgemeinen tarifvertraglichen Regelung und der Mindestentgeltregelung entspricht); dies könnte eine zusätzliche wirtschaftliche Belastung darstellen, die geeignet ist, die Abgabe eines Angebots zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen (vgl. Urteil vom 17. November 2015, RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760, Rn. 69).
- 12 Nach dem Urteil RegioPost ist in Anbetracht von Art. 26 der Richtlinie 2004/18 (der inhaltlich Art. 70 der Richtlinie 2014/24 entspricht), ausgelegt in Verbindung mit der Richtlinie 96/71, die Festlegung einer zwingenden

Bestimmung über ein Mindestmaß an Schutz akzeptabel, die in anderen Mitgliedstaaten ansässige Unternehmen zur Einhaltung einer (in derselben Bestimmung vorgesehenen; vgl. Art. 62 und 75 des Urteils RegioPost) Mindestlohnhöhe für in das Gebiet des Aufnahmemitgliedstaats zur Ausführung dieses öffentlichen Auftrags entsandte Arbeitnehmer verpflichtet.

- 13 Das OARC zweifelt jedoch an der Anwendbarkeit des Urteils RegioPost auf den vorliegenden Fall, wie sich insbesondere aus der Gesamtschau seiner Rn. 62 und 73 ff. sowie dem Urteil vom 3. April 2008, Rüffert (C-346/06, ECLI:EU:C:2008:189; im Folgenden: Urteil Rüffert), ergebe.
- 14 Das OARC weist darauf hin, dass durch Art. 122 Abs. 2 LCSP die allgemeinen Vorschriften über Tarifvereinbarungen und Tarifverhandlungen und die Vorschriften über den Mindestlohn oder über Mindestgarantien zugunsten der entsandten Arbeitnehmer weder vollständig noch für den Bereich des öffentlichen Auftragswesens geändert oder aufgehoben worden seien, sondern dass er nur ein an die öffentlichen Auftraggeber gerichtetes Mandat enthalte, in die Verträge eine Klausel aufzunehmen, durch die zumindest die Entgeltbedingungen des Branchentarifvertrags garantiert würden; folglich sei Rechtsquelle für die Anwendung dieser Bedingungen einzig und ausschließlich der öffentliche Auftrag selbst.
- 15 Auf der anderen Seite müsse berücksichtigt werden, dass anders als in dem Fall, der im Urteil RegioPost geprüft worden sei, Art. 122 Abs. 2 LCSP nicht selbst eine Mindestlohnhöhe festlege, so dass er keine „Gesetzesnorm“ im Sinne der Richtlinie 96/71, die selbst einen Mindestlohnsatz festlege, sei (vgl. z. B. Rn. 24 des Urteils Rüffert), und dass im spanischen Recht bereits ein allgemeiner Mindestlohn festgelegt sei, ohne dass zwischen öffentlichen Aufträgen und Aufträgen des privaten Sektors unterschieden werde.
- 16 Das OARC führt aus, dass Branchentarifverträge, deren verbindliche Beachtung in Bezug auf die Entgeltbedingungen gemäß Art. 122 Abs. 2 LCSP in die Auftragsunterlagen sämtlicher Ausschreibungen aufzunehmen sei, nicht allgemeinverbindlich seien, so dass Unternehmen, die unter ihren Anwendungsbereich fielen, rechtmäßig niedrigere als die in ihnen festgelegten Löhne zahlen könnten, wenn dies in einer Betriebsvereinbarung oder einer „Abkopplungsvereinbarung“ so vorgesehen sei.
- 17 Im Anbetracht dieser Erwägungen vertritt das OARC die Ansicht, dass man sich die Frage stellen müsse, ob unter diesen Umständen auf den vorliegenden Fall nicht das Urteil Rüffert angewandt werden könne, in dem festgestellt werde, dass eine Maßnahme, mit der im Wesentlichen dem öffentlichen Auftraggeber letztlich vorgeschrieben werde, vom Zuschlagsempfänger zu verlangen, seinen Arbeitnehmern für die Ausführung dieser Leistungen mindestens das am Ort der Ausführung tarifvertraglich vorgesehene Entgelt zu zahlen, mit dem Unionsrecht unvereinbar sei.

- 18 Zudem könne man wie im Urteil Ruffert (Rn. 15) Zweifel hegen, ob die Tariftreueverpflichtung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sei und nicht über das hinausgehe, was zum Schutz der Arbeitnehmer erforderlich sei. Auch sei zweifelhaft, ob sich rechtfertigen lasse, dass die Maßnahme nur für Arbeitnehmer erforderlich sei, die im Rahmen eines öffentlichen Auftrags beschäftigt seien, und nicht für Arbeitnehmer, die im Rahmen eines privaten Auftrags beschäftigt seien (Rn. 40 des Urteils Ruffert), da bei privaten Aufträgen in Angelegenheiten wie Löhnen und Lohnbestandteilen einschließlich solcher, die an die Situation und die Ergebnisse des Unternehmens anknüpfen, der Firmentarifvertrag und das Abkopplungsverfahren gegenüber einem Branchentarifvertrag, der das Gebiet des Staats, einer Autonomen Gemeinschaft oder einer Gebietskörperschaft umfasse, Vorrang hätten.

ARBEITSDOKUMENT