

Zaak C-635/19

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

26 augustus 2019

Verwijzende rechter:

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

Datum van de verwijzingsbeslissing:

6 augustus 2019

Verzoekende partij:

Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi

Verwerende partij:

Ayuntamiento de Arrigorriaga

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Betwisting van aanbestedingsstukken.

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Bepalen of een nationale regeling die aanbestedende diensten verplicht om in de aanbestedingsstukken een speciale voorwaarde voor de uitvoering van de opdracht op te nemen, waarbij de begunstigde inschrijver ertoe wordt verplicht ten minste de in de toepasselijke sectorale collectieve arbeidsovereenkomst vastgelegde loonvoorwaarden van de werknemers te garanderen, verenigbaar is met richtlijn 2014/24/EU van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG.

De rechtsgrondslag is artikel 267 VWEU.

Prejudiciële vraag

Verzet richtlijn 2014/24/EU zich tegen een nationale regeling als artikel 122, lid 2, van de LCSP, die aanbestedende diensten verplicht om in het bestek van een overheidsopdracht een speciale voorwaarde voor de uitvoering van die opdracht op te nemen, waarbij de begunstigde inschrijver ertoe wordt verplicht minstens de in de toepasselijke sectorale collectieve arbeidsovereenkomst vastgelegde loonvoorwaarden van de werknemers te garanderen, zelfs wanneer die sectorale collectieve arbeidsovereenkomst volgens de regelgeving betreffende collectieve onderhandelingen en collectieve arbeidsovereenkomsten, volgens welke de bedrijfsovereenkomst met betrekking tot beloning voorrang geniet en een geldende collectieve overeenkomst om economische, technische, organisatorische of productiegerelateerde redenen buiten toepassing kan worden gelaten, niet bindend is voor de onderneming waaraan de overheidsopdracht is gegund?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

- i) Richtlijn 2014/24/EU van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG. Overwegingen 98 en 104 en artikel 70.
- ii) Arrest van 3 april 2008, Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189, punten 15, 24 en 40).
- iii) Arrest van 17 november 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, punten 54, 62, 69, 73 en 75).

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

- 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 (wet 9/2017 van 8 november 2017 inzake overheidsopdrachten, tot omzetting van richtlijnen 2014/23/EU en 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 in het Spaanse recht).
 - Artikel 122, lid 2: „Het bestek bevat [...]; de verplichting voor de begunstigde inschrijver om de in de toepasselijke sectorale collectieve arbeidsovereenkomst bepaalde loonvoorwaarden van de werknemers na te leven [...].”
- 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 (koninklijk wetsbesluit nr. 2/2015 van 23 oktober 2015 houdende goedkeuring van de geconsolideerde tekst van de wet op het werknemersstatuut).

– „Artikel 82. Begrip en werking.

Collectieve arbeidsovereenkomsten die het resultaat zijn van onderhandelingen tussen de werknemers- en werkgeversvertegenwoordigers, vormen de uitdrukking van het akkoord dat zij als autonome sociale partners vrij hebben bereikt.

[...]

De bij deze wet geregelde collectieve arbeidsovereenkomsten binden, gedurende hun volledige geldigheidsduur, alle werkgevers en werknemers die onder hun toepassingsgebied vallen.

Onverminderd het voorgaande kan, wanneer zich economische, technische, organisatorische of productiegerelateerde redenen voordoen, in onderlinge overeenstemming tussen de onderneming en de werknemersvertegenwoordigers die overeenkomstig artikel 87, lid 1, gemachtigd zijn om over collectieve arbeidsovereenkomsten te onderhandelen, na een overlegperiode als bedoeld in artikel 41, lid 4, worden beslist om binnen de onderneming de arbeidsvoorwaarden die in de toepasselijke collectieve arbeidsovereenkomst op sector- of bedrijfsniveau zijn vastgelegd, op de volgende gebieden buiten toepassing te laten:

[...]

d) beloningssysteem en hoogte van het loon;

[...]”

– „Artikel 84. Samenloop

1. Een collectieve arbeidsovereenkomst mag tijdens haar geldigheidsduur niet worden aangetast door bepalingen van overeenkomsten die op een ander niveau zijn gesloten, tenzij anders is bepaald in een overeenkomst die overeenkomstig artikel 83, lid 2, tot stand is gekomen en onverminderd het bepaalde in het volgende lid.

2. De voorwaarden in een bedrijfsovereenkomst, waarover tijdens de geldigheidsduur van collectieve arbeidsovereenkomsten van hogere rang te allen tijde kan worden onderhandeld, genieten voorrang ten opzichte van de sectorale overeenkomst die op het niveau van de staat, op het niveau van een Comunidad Autónoma (autonome gemeenschap) of op een lager niveau is gesloten, ten aanzien van de volgende aangelegenheden:

a) de hoogte van het basissalaris en de bonussen, met inbegrip van die welke verband houden met de situatie en de resultaten van de onderneming.

[...]

Korte beschrijving van de feiten en het geding

- 1 De Ayuntamiento de Arrigorriaga heeft een oproep tot mededinging doen uitgaan voor de gunning van een opdracht genaamd „Servicio de ayuda a domicilio” („Thuishulpdienst”). Het bestek werd goedgekeurd op 26 april 2019 en de aankondiging van de opdracht werd op 30 april 2019 gepubliceerd in het Publicatieblad van de Europese Unie (2019/S 084-200929).
- 2 De opdracht heeft betrekking op een dienst die is opgenomen in bijlage XIV bij richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG (hierna: „richtlijn 2014/24/EU”), en de geraamde waarde ervan bedraagt meer dan 750 000 EUR. De Ayuntamiento de Arrigorriaga is een lokale overheid die de hoedanigheid van aanbestedende dienst heeft, en meer in het bijzonder die van niet-centrale aanbestedende dienst in de zin van artikel 2, lid 1, punten 1 en 3, van richtlijn 2014/24/EU.
- 3 Op 15 mei 2019 ontving het Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (het voor beroepen inzake overheidsopdrachten bevoegde bestuursorgaan van de autonome regio Baskenland, Spanje; hierna: „OARC”) het bijzondere beroep inzake overheidsopdrachten dat de Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi (vakvereniging Comisiones Obreras van het Baskenland) had ingesteld tegen het bestek van voornoemde opdracht.
- 4 Op 16 mei 2019 heeft het OARC de aanbestedende dienst verzocht om de stukken van het aanbestedingsdossier en het antwoord op het beroep als bedoeld in artikel 56, lid 2, van 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 (wet 9/2017 van 8 november 2017 inzake overheidsopdrachten, tot omzetting van richtlijnen 2014/23/EU en 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 in het Spaanse recht; hierna: „LCSP”). Het OARC heeft voornoemde stukken op 21 en 29 mei ontvangen.
- 5 Het OARC betwijfelt of artikel 122, lid 2, LCSP verenigbaar is met richtlijn 2014/24/EU en heeft daarom beslist het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing in te dienen.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdeding

- 6 De Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi voert aan dat het bestek van de genoemde opdracht niet strookt met artikel 122, lid 2, LCSP, waarin is bepaald dat het bestek moet voorzien in de verplichting voor de begunstigde

inschrijver om de in de toepasselijke sectorale collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde loonvoorwaarden van de werknemers na te leven.

- 7 De Ayuntamiento de Arrigorriaga voert aan dat de gekozen opdrachtnemer de arbeidsovereenkomsten van het personeel moet overnemen dat de dienst waarop de opdracht betrekking heeft, reeds verricht en dat in bijlage I bij het bestek van de opdracht reeds is vermeld dat de sectorale arbeidsovereenkomst waarnaar de Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi verwijst, van toepassing is op het genoemde overgenomen personeel.

Korte uiteenzetting van de motivering van het verzoek om een prejudiciële beslissing

- 8 Artikel 122, lid 2, LCSP verplicht aanbestedende diensten om in het bestek van de door hen gegunde opdrachten een in artikel 70 van richtlijn 2014/24/EU genoemde speciale voorwaarde voor de uitvoering van de opdracht op te nemen, die verband houdt met sociale overwegingen en de werknemers die de dienst verrichten ten goede komt [zie in die zin arrest van 17 november 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, punt 54); hierna: „arrest RegioPost”].
- 9 Opgemerkt zij dat in artikel 122, lid 2, LCSP weliswaar letterlijk wordt verwezen naar de loonvoorwaarden „krachtens de toepasselijke sectorale collectieve arbeidsovereenkomst”, maar dat uit de voorbereidende werkzaamheden met betrekking tot deze bepaling – waarin de opneming van die verplichting in het bestek wordt gerechtvaardigd door de noodzaak eventuele demarches van concurrerende ondernemingen te voorkomen, die ertoe strekken de marktprijzen en de met de opdracht gepaard gaande kosten op abnormale wijze of buitensporig te verlagen ten nadele van de rechten van de werknemers en de mededinging – en de algemeen erkende uitlegging van de bepaling door de nationale rechterlijke instanties blijkt dat zij bedoeld is om ten minste voornoemde loonvoorwaarden te garanderen, zonder zich evenwel te verzetten tegen gunstigere voorwaarden die de werknemers krachtens andere toepasselijke collectieve overeenkomsten of hun arbeidsovereenkomsten kunnen genieten.
- 10 Volgens de Spaanse arbeidswetgeving kan een onderneming wettelijk gezien haar werknemers een lager loon betalen dan het loon dat is vastgesteld in de sectorale overeenkomst die op desbetreffende onderneming van toepassing is, hetzij omdat het loon aldus is vastgelegd in een bedrijfsovereenkomst die op dit gebied „bij voorrang moet worden toegepast”, hetzij omdat is overeengekomen dat de genoemde sectorale overeenkomst om economische, technische, organisatorische of productiegerelateerde redenen buiten toepassing wordt gelaten [een beding dat algemeen bekend staat als „descuelgue” („opt-outclausule”)].
- 11 Een onderneming zou dus uit hoofde van de in artikel 122, lid 2, LCSP vervatte clausule verplicht kunnen zijn om de werknemers die de dienst verrichten waarop de opdracht betrekking heeft, een hoger loon te betalen dan zij tot dan toe ontvingen (hoewel laatstgenoemd loon gebaseerd was op de algemene

rechtsregeling van de collectieve arbeidsovereenkomsten en de regels inzake het minimumloon); wat een extra economische last kan vormen die het indienen van een inschrijving kan verhinderen of belemmeren dan wel minder aantrekkelijk kan maken [zie arrest van 17 november 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, punt 69)].

- 12 Volgens het arrest RegioPost is het – gelet op artikel 26 van richtlijn 2004/18 (dat inhoudelijk vergelijkbaar is met artikel 70 van richtlijn 2014/24/EU), uitgelegd in het licht van richtlijn 96/71 – aanvaardbaar dat een dwingende minimumbeschermingsnorm wordt vastgesteld die aan in andere lidstaten gevestigde ondernemingen de verplichting oplegt om een minimumloon (dat in diezelfde norm is vastgelegd; zie punten 62 en 75 van het arrest RegioPost) te betalen aan hun werknemers die ter uitvoering van de betreffende overheidsopdracht op het grondgebied van de lidstaat van ontvangst ter beschikking zijn gesteld.
- 13 Het OARC betwijfelt echter of de rechtspraak van het arrest RegioPost in de onderhavige zaak kan worden toegepast, wat in het bijzonder blijkt uit een gezamenlijke lezing van de punten 62 en 73 en volgende van dat arrest en het arrest van 3 april 2008, Rüffert (C-346/06, ECLI:EU:C:2008:189; hierna: „arrest Rüffert”).
- 14 Het OARC wijst erop dat de algemene regeling inzake collectieve arbeidsovereenkomsten en collectieve onderhandelingen en de regeling inzake het minimumloon of de minimumwaarborgen voor ter beschikking gestelde werknemers niet in hun geheel, noch voor wat overheidsopdrachten betreft bij artikel 122, lid 2, LCSP zijn gewijzigd of ingetrokken, maar dat deze bepaling alleen voorziet in een verplichting voor aanbestedende diensten om een clause in de contracten op te nemen waardoor ten minste de loonvoorwaarden van de sectorale collectieve arbeidsovereenkomst gegarandeerd zijn; de toepassing van deze voorwaarden vindt haar grond dus uitsluitend in de eigenlijke overheidsopdracht.
- 15 Anderzijds moet ermee rekening worden gehouden dat anders dan in de zaak die in het arrest RegioPost is behandeld, artikel 122, lid 2, LCSP zelf geen enkel minimumloon vastlegt, zodat het geen „wettelijke bepaling” inzake het minimumloon in de zin van richtlijn 96/71 vormt (zie bijvoorbeeld punt 24 van het arrest Rüffert), en dat de Spaanse wetgeving reeds op algemene wijze voorziet in een minimumloon, zonder onderscheid te maken tussen overheidsopdrachten en particuliere opdrachten.
- 16 Het OARC merkt op dat sectorale collectieve arbeidsovereenkomsten, waarvan de verplichting tot naleving met betrekking tot de loonvoorwaarden overeenkomstig artikel 122, lid 2, LCSP moet worden opgenomen in het bestek van alle opdrachten, niet algemeen verbindend zijn, in die zin dat de ondernemingen waarop deze overeenkomsten van toepassing zijn, wettelijk gezien lagere lonen

dan de in die overeenkomsten vastgelegde lonen mogen betalen indien dat in een collectieve bedrijfsovereenkomst of „opt-outovereenkomst” zo is bepaald.

- 17 Gelet op bovenstaande overwegingen rijst volgens het OARC de vraag of, gezien de omstandigheden in casu, de rechtspraak van het arrest Rüffert op de onderhavige zaak kan worden toegepast, waarin het Hof heeft geoordeeld dat het Unierecht zich verzet tegen een maatregel waarbij de aanbestedende dienst in wezen wordt verplicht om van de gekozen opdrachtnemer te eisen dat hij zijn werknemers bij de uitvoering van het werk minstens het loon betaalt dat is vastgesteld in de collectieve arbeidsovereenkomst geldend op de plaats van uitvoering ervan.
- 18 Net zoals in het arrest Rüffert (punt 15) valt dus te betwijfelen of de verbintenis van de gekozen opdrachtnemer tot nakoming van de collectieve arbeidsovereenkomsten gerechtvaardigd wordt door dwingende redenen van algemeen belang en niet verder gaat dan wat noodzakelijk is ter bescherming van de werknemers, en het is tevens twijfelachtig of kan worden gerechtvaardigd dat de maatregel enkel noodzakelijk is voor werknemers die een overheidsopdracht uitvoeren en niet voor werknemers die een particuliere opdracht uitvoeren (punt 40 van het arrest Rüffert), rekening houdend met het feit dat ten aanzien van laatstgenoemde opdrachten de collectieve bedrijfsovereenkomst en de opt-outprocedure inzake het basissalaris en de bonussen, met inbegrip van bonussen die verband houden met de situatie en de resultaten van de onderneming, voorrang genieten ten opzichte van de sectorale collectieve arbeidsovereenkomst op het niveau van de staat, op het niveau van de autonome gemeenschap of op een lager niveau.