

**Sprawa C-635/19****Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

26 sierpnia 2019 r.

**Oznaczenie sądu odsyłającego:**

Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (España) (organ administracyjny ds. skarg w dziedzinie zamówień publicznych wspólnoty autonomicznej Kraju Basków, Hiszpania)

**Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:**

6 sierpnia 2019 r.

**Strona skarżąca:**

Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi (konfederacja związków zawodowych Kraju Basków, Hiszpania)

**Strona pozwana:**

Ayuntamiento de Arrigorriaga (gmina Arrigorriaga)

---

**Przedmiot postępowania głównego**

Zaskarżenie warunków zamówienia przetargu.

**Przedmiot i podstawa prawna odesłania prejudycjalnego**

Stwierdzenie, czy przepis krajowy zobowiązujący instytucje zamawiające do ustanowienia w specyfikacji zamówienia szczególnego warunku związanego z realizacją zamówienia nakładającego na wykonawcę obowiązek zagwarantowania przynajmniej warunków wynagrodzenia pracowników zgodnych z mającym zastosowanie sektorowym układem zbiorowym, jest zgodny z dyrektywą 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE.

Podstawę prawną stanowi art. 267 TFUE.

### **Pytanie prejudycjalne**

Czy dyrektywa 2014/24/UE stoi na przeszkodzie przepisowi krajowemu, takiemu jak art. 122 ust. 2 LCSP (PZP), który zobowiązuje instytucje zamawiające do ustanowienia w specyfikacji zamówienia publicznego szczególnego warunku związanego z realizacją zamówienia nakładającego na wykonawcę obowiązek zagwarantowania przynajmniej warunków wynagradzania pracowników zgodnych z mającym zastosowanie sektorowym układem zbiorowym również wówczas, gdy wykonawca nie jest związany wspomnianym sektorowym układem zbiorowym zgodnie z przepisami obowiązującymi w dziedzinie negocjacji i układów zbiorowych, które w kwestii wynagrodzeń przewidują prymat zakładowego układu zbiorowego w dziedzinie wynagrodzeń oraz możliwość niestosowania obowiązującego układu zbiorowego ze względów ekonomicznych, technicznych, organizacyjnych lub związanych z produkcją?

### **Powołane przepisy prawa Unii**

- i) Dyrektywa 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE. Motywy 98 i 104 oraz art. 70.
- ii) Wyrok z dnia 3 kwietnia 2008 r. Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), pkt 15, 24 i 40.
- iii) Wyrok z dnia 17 listopada 2015 r. RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760), pkt 54, 62, 69, 73 i 75.

### **Powołane przepisy krajowe**

- 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 (ustawa nr 9/2017 z dnia 8 listopada o zamówieniach publicznych transponująca do hiszpańskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE i 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r.)
  - Artykuł 122 ust. 2: „Specyfikacja szczególnych administracyjnych warunków zamówienia obejmuje [...]; obowiązek dochowania przez wykonawcę warunków wynagradzania pracowników zgodnie z mającym zastosowanie sektorowym układem zbiorowym [...].”
- 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 (królewski dekret

ustawodawczy 2/2015 z dnia 23 października zatwierdzający tekst jednolity ustawy kodeks pracy).

– „Artykuł 82. Pojęcie i skuteczność.

Zbiorowe układy pracy, będąc wynikiem negocjacji prowadzonych przez przedstawicieli pracowników i pracodawców, stanowią wyraz swobodnie przyjętego przez nich porozumienia na podstawie przysługującej im w tym zakresie zbiorowej autonomii.

[...]

Zbiorowe układy pracy określone niniejszą ustawą są wiążące dla wszystkich objętych nimi przedsiębiorców i pracowników przez cały okres ich obowiązywania.

Jednakże, jeżeli zachodzą przyczyny ekonomiczne, techniczne, organizacyjne lub związane z produkcją, w drodze umowy pomiędzy pracodawcą a przedstawicielami pracowników uprawnionymi do negocjowania układu zbiorowego zgodnie z art. 87 ust. 1 pracodawca może nie stosować po przeprowadzeniu procedury konsultacji na zasadach określonych w art. 41 ust. 4 warunków przewidzianych w mającym zastosowanie układzie zbiorowym, zarówno sektorowym jak i zakładowym, które mają wpływ na:

[...]

d) system wynagrodzeń i płac;

[...]”.

– „Artykuł 84. Zbieg

1. Na układ zbiorowy w okresie jego obowiązywania nie mogą mieć wpływu postanowienia układu zbiorowego zawartego na innym poziomie, o ile nie uzgodniono inaczej zgodnie z postanowieniami art. 83 ust. 2, i z zastrzeżeniem poniższego ustępu.

2. Uregulowanie warunków określonych w zakładowym układzie zbiorowym, które może być negocjowane w każdym momencie obowiązywania układu zbiorowego zawartego na wyższym poziomie, ma pierwszeństwo stosowania przed układem sektorowym na poziomie krajowym, wspólnot autonomicznych lub na niższym poziomie w następujących kwestiach:

a) wysokość wynagrodzenia zasadniczego i dodatków do wynagrodzenia, w tym dodatków związanych z sytuacją i wynikami przedsiębiorstwa;

[...]”.

### **Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania głównego**

- 1 Gmina Arrigorriaga ogłosiła przetarg na udzielenie zamówienia określonego jako „Pomoc w miejscu zamieszkania”. Specyfikacja zamówienia została zatwierdzona w dniu 26 kwietnia 2019 r., a ogłoszenie o przetargu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 kwietnia 2019 r. (2019/S 084-200929).
- 2 Przedmiotem zamówienia jest jedna z usług wymienionych w załączniku XIV dyrektywy 2014/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (zwaną dalej „dyrektywą 2014/24/UE”), a szacunkowa wartość zamówienia przekracza 750 000 EUR. Gmina Arrigorriaga jest organem samorządu terytorialnego, który posiada status instytucji zamawiającej, a w szczególności instytucji zamawiającej poniżej szczebla centralnego zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 1 i 3 dyrektywy 2014/24/UE.
- 3 W dniu 15 maja 2019 r. do Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (organu administracyjnego ds. skarg w dziedzinie zamówień publicznych wspólnoty autonomicznej Kraju Basków, zwanego dalej „OARC”) wpłynęła skarga na warunki zamówienia wniesiona przez Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi (konfederację związków zawodowych Kraju Basków).
- 4 W dniu 16 maja 2019 r. OARC zwrócił się do instytucji zamawiającej o dokumentację zamówienia i odpowiedź na skargę, o której mowa w art. 56 ust. 2 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 (ustawy nr 9/2017 z dnia 8 listopada o zamówieniach publicznych transponującej do hiszpańskiego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE i 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r., zwanej dalej „LCSP”). Przedmiotową dokumentację OARC otrzymał w dniach 21 i 29 maja.
- 5 OARC powziął wątpliwości co do zgodności art. 122 ust. 2 LCSP z dyrektywą 2014/24/UE, wobec czego postanowił przedłożyć niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

### **Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym**

- 6 Zdaniem Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi (konfederacji związków zawodowych Kraju Basków) specyfikacja zamówienia w tym przetargu jest niezgodna z art. 122 ust. 2 LCSP, który stanowi, że specyfikacja szczególnych administracyjnych warunków zamówienia obejmuje obowiązek dochowania przez wykonawcę warunków wynagradzania pracowników zgodnie z mającym zastosowanie sektorowym układem zbiorowym.

- 7 Zdaniem gminy Arrigorriaga wykonawca zamówienia musi wstąpić jako strona w umowy o pracę pracowników już wykonujących usługi będące przedmiotem zamówienia, a Załącznik I warunków zamówienia wskazuje, że do tych pracowników zastosowanie ma układ sektorowy, do którego odnosi się Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi (konfederacja związków zawodowych Kraju Basków).

### **Zwięzłe przedstawienie uzasadnienia odesłania prejudycjalnego**

- 8 Artykuł 122 ust. 2 LCSP nakłada na instytucje zamawiające obowiązek ustanowienia w specyfikacji udzielanych przez nich zamówień publicznych jednego ze szczególnych warunków dotyczącego realizacji zamówienia określonych w art. 70 dyrektywy 2014/24/UE, opartego na względach społecznych i korzystnego dla pracowników wykonujących zamówienie [zob. podobnie wyrok z dnia 17 listopada 2015 r., RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760), pkt 54, zwany dalej „wyrokiem RegioPost”].
- 9 Należy wskazać, Wskazać należy, że pomimo iż art. 122 ust. 2 LCSP literalnie odnosi się do warunków wynagradzania „zgodnie z mającym zastosowanie sektorowym układem zbiorowym”, to jednak z prac legislacyjnych nad tym przepisem, w toku których włączenie tego obowiązku do warunków zamówienia uzasadniane było koniecznością zapobiegania ewentualnym zabiegom konkurencyjnych przedsiębiorstw ukierunkowanych na rażące i nieproporcjonalne obniżenie cen rynkowych i kosztów związanych z zamówieniem ze szkodą dla praw pracowniczych i konkurencji, oraz z szerokiej wykładni ogólnej tego przepisu dokonywanej przez krajowe podmioty prawne wynika, że celem tego przepisu jest zagwarantowanie przynajmniej wspomnianych [w układzie zbiorowym] warunków wynagradzania, przy czym nie sprzeciwia się on temu, aby pracownicy mogli korzystać z bardziej korzystnych warunków na podstawie postanowień innych mających zastosowanie układów zbiorowych lub na podstawie ich umów o pracę.
- 10 Zgodnie z hiszpańskim prawem pracy istnieje możliwość zgodnego z prawem wypłacania pracownikom wynagrodzenia niższego, niż ustalone w układzie sektorowym obejmującym dane przedsiębiorstwo, w przypadku gdy tak stanowi układ zakładowy, który w tym zakresie ma „pierwszeństwo stosowania” lub w przypadku gdy niestosowanie tego układu sektorowego zostało uzgodnione z przyczyn ekonomicznych, technicznych, organizacyjnych lub związanych z produkcją (instytucja powszechnie znana jako „zawieszenie stosowania”).
- 11 W konsekwencji warunek zawarty w art. 122 ust. 2 LCSP mógłby zobowiązać przedsiębiorstwo do wypłacania pracownikom, którzy mają wykonywać usługę będącą przedmiotem zamówienia, wynagrodzeń wyższych od dotychczas otrzymywanych (choćby te ostatnie wynagrodzenia zostały dostosowane do ogólnego reżimu prawnego układów zbiorowych i do przepisów określających płacę minimalną); może to stanowić dodatkowy ciężar gospodarczy, którego



skutkiem może być powstrzymanie, utrudnienie lub zmniejszenie atrakcyjności złożenia oferty [zob. wyrok z dnia 17 listopada 2015r., RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760), pkt 69].

- 12 Zgodnie z wyrokiem RegioPost dopuszczalne jest, w świetle art. 26 dyrektywy 2004/18 (którego brzmienie jest podobne do brzmienia art. 70 dyrektywy 2014/24/UE) interpretowanego w związku z dyrektywą 96/71, ustanowienie bezwzględnie obowiązującego przepisu dotyczącego minimalnej ochrony wymagającego od przedsiębiorstw mających siedzibę w innych państwach członkowskich stosowania minimalnej stawki wynagrodzenia (ustalonej w tym samym przepisie; zob. pkt 62 i 75 wyroku RegioPost) wobec pracowników oddelegowanych na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego w celu realizacji tego zamówienia publicznego.
- 13 Zdaniem OARC wątpliwa jest jednak możliwość zastosowania wniosków płynących z wyroku RegioPost do niniejszej sprawy, jak można wnioskować w szczególności z łącznej lektury pkt 62 i 73 i kolejnych tego wyroku oraz z wyroku z 3 kwietnia 2008 r., Rüffert (C-346/06, ECLI:EU:C:2008:189, zwanego dalej „wyrokiem Rüffert”).
- 14 OARC wskazuje, że art. 122 ust. 2 LCSP nie zmienił ani nie uchylił, ani w całości ani w zakresie dotyczącym zamówień publicznych, przepisów ogólnych dotyczących układów zbiorowych ani też przepisów dotyczących minimalnego wynagrodzenia pracowników oddelegowanych, lecz zawiera jedynie upoważnienie dla instytucji zamawiających do zawarcia w umowach dotyczących zamówienia warunku gwarantującego warunki wynagradzania przynajmniej takie, jak w sektorowym układzie zbiorowym; z tego względu jedynym źródłem zastosowania tych warunków byłoby samo zamówienie publiczne.
- 15 Z drugiej strony należy mieć na uwadze, że w odróżnieniu od sprawy badanej w wyroku RegioPost, sam art. 122 ust. 2 LCSP nie określa żadnej kwoty wynagrodzenia minimalnego, a więc nie jest „przepisem ustawowym” ustalającym wynagrodzenie minimalne w rozumieniu dyrektywy 96/71 (zobacz np. pkt 24 wyroku Rüffert), oraz że ustawodawstwo hiszpańskie przewiduje już kwotę wynagrodzenia minimalnego o charakterze ogólnym, bez rozróżnienia pomiędzy zamówieniami publicznymi a umowami z sektora prywatnego.
- 16 OARC wskazuje, że sektorowe układy zbiorowe, których obowiązek przestrzegania w zakresie warunków wynagradzania musi być zawarty zgodnie z art. 122 ust. 2 LCSP w warunkach zamówienia wszystkich przetargów, nie mają zastosowania ogólnego w tym znaczeniu, że objęte nimi przedsiębiorstwa mogą zgodnie z prawem wypłacać wynagrodzenia niższe od wynagrodzeń wynikających z tych układów, jeśli przewiduje to układ zakładowy lub porozumienie o „zawieszeniu [stosowania]”.
- 17 Mając na uwadze powyższe rozważania, OARC uważa, że należy zastanowić się nad tym czy, z uwagi na okoliczności niniejszej sprawy nie mają do niej

zastosowania wnioski płynące z wyroku Rüffert, który za niezgodny z prawem Unii uznał środek, który, w podsumowaniu nakłada na instytucję zamawiającą obowiązek wymagania od wykonawcy zamówienia, aby wypłacał swoim pracownikom z tytułu wykonanej pracy przynajmniej takie wynagrodzenie, jak wynagrodzenie przewidziane w układzie zbiorowym mającym zastosowanie w miejscu realizacji zamówienia.

- 18 Podobnie jak w wyroku Rüffert (pkt 15, wątpliwe jest, czy zobowiązanie do poszanowania układów zbiorowych jest uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego i nie wykracza poza to, co jest konieczne dla celów ochrony pracowników. Podobnie wątpliwe jest, czy można uzasadnić to, że środek konieczny jest jedynie w przypadku pracowników wykonujących zamówienie publiczne, a nie w przypadku pracowników wykonujących zlecenie w sektorze prywatnym (pkt 40 wyroku Rüffert), zważywszy na to, że w przypadku tych ostatnich zleceń pierwszeństwo zastosowania przed sektorowymi układami zbiorowymi (na poziomie kraju, wspólnot autonomicznych lub na niższym poziomie w kwestiach takich jak wynagrodzenie zasadnicze i dodatki do wynagrodzenia, w tym dodatki związane z sytuacją i wynikami przedsiębiorstwa, będą miały układy zakładowe i postępowanie zawieszające stosowanie.

DOKUMENT ROZWIĄZANY