

**Mål C-635/19**

**Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i rättegångsreglerna för Tribunalen**

**Datum för ingivande:**

26 augusti 2019

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

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

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

6 augusti 2019

**Klagande:**

Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi

**Motpart:**

Ayuntamiento de Arrigorriaga

---

**Saken i målet vid den nationella domstolen**

Ifrågasättande av kriterierna i förfrågningsunderlaget i ett upphandlingsförfarande.

**Föremål och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Klargöra huruvida en nationell bestämmelse som föreskriver att upphandlande myndigheter i upphandlingsdokumenten ska infoga ett särskilt krav på hur kontraktet ska fullgöras, vilket medför en skyldighet för den anbudsgivare som tilldelas kontraktet att garantera minst lönevillkor som överensstämmer med det tillämpliga kollektivavtalet, är förenlig med direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG.

Den rättsliga grunden är artikel 267 FEUF.

## Tolkningsfrågan

Utgör direktiv 2014/24/EU hinder för en sådan nationell bestämmelse som artikel 122.2 i LCSP (lagen om offentlig upphandling), vilken föreskriver en skyldighet för upphandlande myndigheter att i upphandlingsdokumenten ange att tilldelningen av kontraktet är underställd ett särskilt villkor om att anbudsgivaren har en skyldighet att för arbetstagarna garantera minst lönevillkor som överensstämmer med det tillämpliga kollektivavtalet, även om det företag som tilldelas kontraktet inte är bundet av detta kollektivavtal enligt bestämmelserna på området kollektiva förhandlingar och kollektivavtal, i vilka föreskrivs ett företräde för kollektivavtal på företagsnivå beträffande löner och en möjlighet att inte tillämpa gällande kollektivavtal av ekonomiska, tekniska, organisatoriska eller produktionsrelaterade skäl?

## Unionsrätt

- i) Direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG. Skälen 98 och 104 samt artikel 70.
- ii) Dom av den 3 april 2008, Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), punkterna 15, 24 och 40.
- iii) Dom av den 17 november 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760), punkterna 54, 62, 69, 73 och 75.

## Nationella bestämmelser

- 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 (Lag 9/2017, av den 8 november, om offentlig upphandling, som införlivar Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU och 2014/24/EU, av den 26 februari 2014 med den spanska lagstiftningen, nedan kallad lagen om offentlig upphandling).
  - Artikel 122.2: ”De särskilda krav som anges förfrågningsunderlaget ska omfatta ..., anbudsgivarens skyldighet att uppfylla kraven beträffande arbetstagarnas lönevillkor enligt det tillämpliga kollektivavtalet ... ”
- 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 (Kungligt lagstiftningsdekret 2/2015 av den 23 oktober om godkännande av den omarbetade lydelsen av lagen om arbetstagare).
  - ”Artikel 82. Begrepp och effektivitet

Kollektivavtal som förhandlats fram av representanter för arbetstagarna och för arbetsgivarna är ett uttryck för det avtal som de fritt har ingått i enlighet med sin kollektiva självständighet.

...

Kollektivavtal som det finns bestämmelser om i denna lag är bindande för arbetsgivare och arbetstagare som omfattas av kollektivavtalens tillämpningsområde och under hela deras giltighetstid.”

När ekonomiska, tekniska, organisatoriska eller produktionsrelaterade skäl föreligger, får emellertid, enligt överenskommelse mellan företaget och arbetstagarnas representanter med befogenhet att förhandla ett kollektivavtal i enlighet med bestämmelsen i artikel 87.1, en period av samråd enligt artikel 41.4 föregås av att det i företaget avviks från de arbetsvillkor som föreskrivs i det tillämpliga kollektivavtalet, oavsett om det är ett branschavtal eller ett företagsavtal, som påverkar följande områden:

...

d) Lönesystem och lörens storlek.

...”

– ”Artikel 84. Konkurrens

1. Ett kollektivavtal kan inte, under den period då det är tillämpligt, påverkas av bestämmelser i avtal med andra tillämpningsområden om inte annat har avtalats efter förhandling i enlighet med artikel 83.2 och om inte annat föreskrivs i följande artikel.

2. Fastställandet av villkor som föreskrivs i ett företags kollektivavtal, som kan omförhandlas när som helst under den period då kollektivavtalet på högre nivå är giltigt, ska ha företräde framför det statliga branschknutna avtalet, på en självständig regional nivå eller på en lägre nivå på följande områden:

a) Beloppet för grundlön och tjänstetillägg, inbegripet de som är kopplade till företags situation och resultat.

...”

### **Kortfattad redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet i målet vid den nationella domstolen**

- 1 Ayuntamiento de Arrigorriaga utfärdade en anbudsinfordran avseende ett avtal kallat ”Servicio de ayuda a domicilio” (tjänster i hemmet). Förfrågningsunderlaget

godkändes den 26 april 2019 och meddelandet om upphandling offentliggjordes i *Europeiska unionens tidning* den 30 april 2019 (2019/S 084-200929).

- 2 Kontraktets föremål är en av de tjänster som anges i bilaga XIV i Europaparlamentets och rådet direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (nedan kallat direktiv 2014/24), och dess uppskattade värde överstiger 750 000 euro. Ayuntamiento de Arrigorriaga är en lokal myndighet som är att anse som en upphandlande myndighet och, konkret, en upphandlande myndighet under den centrala nivån, enligt artikel 2.1 punkterna 1 och 3 i direktiv 2014/24.
- 3 Den 15 maj 2016 ingav Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi (facklig organisation i Baskien) ett särskilt överklagande till Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (administrativt organ för den autonoma regionen Baskien som ansvarar för överklaganden vid offentlig upphandling, Spanien) (nedan kallat OARC) riktat mot nämnda förfrågningsunderlag.
- 4 Den 16 maj 2019 anmodade OARC den upphandlande myndigheten att inkomma med anbudshandlingarna och svarshandlingarna i den del de rörde artikel 56.2 i lagen om offentlig upphandling. OARC mottog dessa handlingar den 21 respektive den 29 maj.
- 5 OARC anser att det är oklart huruvida artikel 122.2 i lagen om offentlig upphandling är förenlig med direktiv 2014/24 och har därför beslutat att inge denna begäran om förhandsavgörande.

### **Parternas huvudargument i målet vid den nationella domstolen**

- 6 Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi har gjort gällande att förfrågningsunderlaget strider mot artikel 122.2 i lagen om offentlig upphandling, i vilken det föreskrivs att de särskilda administrativa bestämmelserna i förfrågningsunderlaget ska omfatta en skyldighet för anbudsgivaren att uppfylla lönevillkor för arbetstagare i enlighet med det tillämpliga kollektivavtalet.
- 7 Ayuntamiento de Arrigorriaga har gjort gällande att den anbudsgivare som tilldelas kontraktet ska träda in i det anställningsavtal som redan ingåtts med den personal som ska genomföra den prestation som är föremål för avtalet och att det i bilaga I till förfrågningsunderlaget redan anges att det kollektivavtal som Confederación Sindical Comisiones Obreras de Euskadi har hänvisat till är tillämpligt på denna övertagna personal.

### **Kort redogörelse för motiveringen till begäran om förhandsavgörande**

- 8 I artikel 122.2 i lagen om offentlig upphandling föreskrivs att den upphandlande myndigheten har en skyldighet att i förfrågningsunderlaget ange att anbudsgivaren

ska uppfylla ett särskilt krav på hur kontraktet ska fullgöras enligt vad som föreskrivs i artikel 70 i direktiv 2014/24/EU, grundat på sociala hänsyn till förmån för de arbetstagare som utför tjänsten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 17 november 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760), punkt 54) (nedan kallad domen RegioPost).

- 9 Det ska påpekas att även om det i artikel 122.2 i lagen om offentlig upphandling bokstavligen hänförs till lönevillkor ”förenliga med det tillämpliga kollektivavtalet” enligt den lagstiftning som fanns innan denna bestämmelse inträdde, enligt vilken lagstiftning det var motiverat att införa denna skyldighet i förfrågningsunderlaget för att begränsa handlingsutrymmet för konkurrerande företag som tenderar att på ett onormalt eller oproportionerligt sätt sätta ned marknadspriserna och kostnaderna kopplade till kontraktet till nackdel för arbetstagarnas rättigheter och konkurrensen, och den allmänt spridda tolkningen av begreppet som de nationella rättsliga aktörerna har gjort, framgår det att dess syfte är att garantera minst dessa lönevillkor, men inte att utgöra hinder för att arbetstagarna kan komma att åtnjuta mer förmånliga villkor med stöd av bestämmelserna i andra kollektivavtal eller deras anställningsavtal.
- 10 Enligt spansk arbetsrätt kan ett företag lagligen betala dessa arbetstagare en lägre lön än den som fastställts i det kollektivavtal som omfattar detta företag, antingen för att den fastställts i ett avtal som slutits på företagsnivå och att företaget i detta hänseende åtnjuter en ”tillämpningsprioritet”, eller för att parterna har kommit överens om att nämnda kollektivavtal av ekonomiska, tekniska, organisatoriska eller produktionsrelaterade skäl inte ska tillämpas (vilket är allmänt känt som en ”avvikelse”).
- 11 Följaktligen skulle bestämmelsen i artikel 122.2 i lagen om offentlig upphandling kunna tvinga ett företag att betala högre löner till de arbetstagare som uppfyller sina avtalsrättsliga skyldigheter än de löner som de tidigare uppburit (även om dessa sistnämnda löner var anpassade till de allmänna rättsliga bestämmelserna i kollektivavtalen och de normer enligt vilka minimilönen fastställts). Detta kan utgöra en ytterligare ekonomisk börda som kan medföra att ingivandet av ett anbud försvåras, hindras eller blir mindre attraktivt (se dom av den 17 november 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760), punkt 69).
- 12 Liksom EU-domstolen angav i domen RegioPost, är det godtagbart att, mot bakgrund av artikel 26 i direktiv 2004/18 (med innehåll liknande det i artikel 70 i direktiv 2014/24/EU), i jämförelse med direktiv 96/71, fastställa en tvingande bestämmelse om minimiskydd vilken ålägger företag etablerade i andra medlemsstater att betala minst minimilön (vilken fastställs i samma regel, se punkterna 62 och 75 i domen RegioPost) till de av företagets anställda som är utstationerade i värdmedlemsstaten för att fullgöra det offentliga kontraktet.
- 13 OARC finner det emellertid tveksamt om domen RegioPost är tillämplig i ärendet, såsom framgår i synnerhet vid en jämförelse mellan punkterna 62 och 73 och

följande punkter i domen av den 3 april 2008, Rüffert (C-346/06, ECLI:EU:C:2008:189) (nedan kallad domen Rüffert).

- 14 OARC konstaterar att artikel 122.2 i lagen om offentlig upphandling inte, varken helt eller med avseende på det offentliga kontraktets tillämpningsområde, ändrar eller avviker från de allmänna bestämmelserna om kollektivavtal och kollektiva förhandlingar eller bestämmelserna om minimilön eller minimigarantier för utstationerade arbetstagare, utan endast innehåller ett mandat för den upphandlande myndigheten att införa en klausul i kontrakten som garanterar minst de arbetstagarvillkor som föreskrivs i kollektivavtalet. Följaktligen är källan till tillämpningen av dessa villkor enbart och uteslutande det offentliga kontraktet i sig.
- 15 Vidare ska det beaktas att, i motsats till vad som var fallet i målet som ledde till domen RegioPost, fastställer inte artikel 122.2 i lagen om offentlig upphandling någon minimilönenivå, då den inte är en ”lagbestämmelse” genom vilken minimilön fastställs i den mening som avses i direktiv 96/71 (se, exempelvis, punkt 24 i domen Rüffert), och då det i den spanska lagstiftningen redan allmänt föreskrivs en minimilön utan att någon åtskillnad görs mellan offentliga kontrakt och kontrakt inom den privata sektorn.
- 16 OARC har angett att kollektivavtalen, beträffande vilka uppfyllande av lönevillkoren ska ingå i förfrågningsunderlaget i alla upphandlingar enligt artikel 122.2 i lagen om offentlig upphandling, inte är allmänt tillämpliga, i den meningen att de företag som omfattas av deras tillämpningsområde lagligen kan betala ut lägre löner än dem som föreskrivs om detta är fastställt i ett kollektivavtal på företagsnivå eller en överenskommelse om ”avvikelse”.
- 17 Mot denna bakgrund anser OARC att det bör klargöras huruvida, mot bakgrund av omständigheterna i målet, domen Rüffert inte är tillämplig i målet, då EU-domstolen i den domen angav att en åtgärd som, i huvudsak, tvingar den upphandlande myndigheten att av den anbudsgivare som tilldelas kontraktet kräva att den till sina arbetstagare, som ersättning för utförandet av de tjänster som kontraktet avser, ska betala minst den lön som föreskrivs i det kollektivavtal som är tillämpligt på den plats där tjänsten utförs, strider mot unionsrätten.
- 18 Vidare kan det, såsom i domen Rüffert (punkt 15), ifrågasättas huruvida anbudsgivarens åtagande att följa kollektivavtal är motiverat av tvingande skäl av allmänintresse och inte går längre än vad som är nödvändigt för att skydda arbetstagarna. Dessutom är det tveksamt huruvida det kan motiveras att åtgärden endast är nödvändig för arbetstagare som genomför ett offentligt kontrakt och inte för dem som genomför ett kontrakt inom den privata sektorn (punkt 40 i domen Rüffert), med beaktande av att de sistnämnda kontrakten ger företräde åt en tillämpning av kollektivavtalet på företagsnivå och avvikelserförfarandet på områden som bestämmelser om grundlön och tjänstetillägg, inbegripet de som är kopplade till företagets situation och resultat, framför ett statligt kollektivavtal på en självständig regional nivå eller på en lägre nivå.