

Sag C-210/24**Sammendrag af anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 98, stk. 1, i Domstolens procesreglement****Dato for indlevering:**

14. marts 2024

Forelæggende ret:

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

Afgørelse af:

14. marts 2024

Sagsøger:

Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE)

Sagsøgt:

Ayuntamiento de Ortuella

Hovedsagens genstand

Offentlige kontrakter – direktiv 2014/24/EU – artikel 67 – kriterier for tildeling af kontrakten – kriteriet om det økonomisk mest fordelagtige tilbud – spørgsmålet om, hvorvidt kriteriet er forbundet med genstanden for den offentlige kontrakt – retten til forhandling og til at anlægge kollektivt søgsmål – fri udveksling af tjenesteydelser – hjemmehjælpsydelse

Genstand og retsgrundlag for anmodningen om præjudiciel afgørelse

Præjudiciel forelæggelse – offentlige kontrakter – direktiv 2014/24/EU – artikel 67 – kriterier for tildeling af kontrakten – kriteriet om det økonomisk mest fordelagtige tilbud – spørgsmålet om, hvorvidt kriteriet er forbundet med genstanden for den offentlige kontrakt – Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder – artikel 28 – retten til forhandling og til at anlægge kollektivt søgsmål – traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde – artikel 56 – fri udveksling af tjenesteydelser

Præjudicielle spørgsmål

Er et kriterium for tildeling af en tjenesteydelseskontrakt såsom det beskrevne, som:

- vurderer den stigning i lønsummen ud over den gældende overenskomst for sektoren, som tilbudsgiveren foreslår at anvende på de personer, der gennemfører kontrakten, og som
- forpligter den valgte tilbudsgiver til efter kollektiv forhandling med arbejdstagernes repræsentanter at konkretisere, hvordan lønstigningen vil udmønte sig, og at tilstræbe at indgå en kollektiv overenskomst, hvis anvendelsesområde omfatter de ansatte, der er udpeget til at gennemføre kontrakten,

passende med henblik på at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud som krævet i artikel 67, stk. 1, i direktiv 2014/24/EU,

til hinder for den frie udveksling af tjenesteydelser eller begrænsende for den frie konkurrence i strid med artikel 56 TEUF og direktiverne 2014/24/EU og 96/71, eller

i strid med retten til kollektiv forhandling som sikret ved artikel 28 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder?

Anførte EU-retlige forskrifter

Artikel 56 i traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Unionen, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i en anden medlemsstat end modtageren af den pågældende ydelse.

[...]

Artikel 28 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.

»Arbejdstagere og arbejdsgivere eller deres respektive organisationer har i overensstemmelse med EU-retten og national lovgivning og praksis ret til at forhandle og indgå kollektive overenskomster på passende niveauer og i tilfælde af interessekonflikter ret til kollektive skridt, herunder strejke, for at forsvare deres interesser«

98. og 99. betragtning til og artikel 2, stk. 1, nr. 3) og 4), artikel 18, stk. 1, artikel 67 og 76 i samt bilag XIV til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF.

98. betragtning

»Det er afgørende, at tildelingskriterierne eller vilkårene for gennemførelse af kontrakten, for så vidt angår de sociale aspekter af fremstillingsprocessen, vedrører de bygge- eller anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten. De bør desuden anvendes i overensstemmelse med direktiv 96/71/EF, som fortolket af Den Europæiske Unions Domstol, og bør ikke vælges eller anvendes på en måde, der direkte eller indirekte diskriminerer økonomiske aktører fra andre medlemsstater eller tredjelande, der er parter i GPA-aftalen eller i frihandelsaftaler, som Unionen er part i. Krav vedrørende de grundlæggende arbejdsvilkår, der er fastsat i direktiv 96/71/EF, såsom mindsteløn bør således forblive på det niveau, der er fastsat af den nationale lovgivning eller gennem kollektive aftaler, der gælder i overensstemmelse med EU-retten i forbindelse med dette direktiv [...]«

99. betragtning.

»Foranstaltninger, der tager sigte på helbredsbeskyttelsen af det personale, som deltager i produktionen, eller fremme af social integration af dårligt stillede personer eller medlemmer af sårbare grupper i det personale, der udpeges til at gennemføre kontrakten eller uddanne sig i de færdigheder, der er nødvendige med henblik på den pågældende kontrakt, kan også undergives tildelingskriterier eller vilkår for gennemførelse af en kontrakt, såfremt de vedrører de bygge- eller anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten. F.eks. kan sådanne kriterier eller vilkår bl.a. være forbundet med ansættelse af langtidsløst eller iværksættelse af uddannelsesinitiativer for ledige eller unge i løbet af gennemførelsen af den kontrakt, der skal tildeles. Ordregivende myndigheder kan i de tekniske specifikationer angive sådanne sociale krav, som direkte karakteriserer den pågældende vare eller tjenesteydelse, såsom adgangsmuligheder for handicappede eller design for samtlige brugere.«

Artikel 18, stk. 1. Udbudsprincipper.

»1. De ordregivende myndigheder behandler økonomiske aktører ens og uden forskelsbehandling og handler på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde.

Udbuddet udformes ikke med det formål at udelukke dette fra direktivets anvendelsesområde eller kunstigt indskrænke konkurrencen. Konkurrencen betragtes som kunstigt indskrænket, hvis udbuddet er udformet med den hensigt uretmæssigt at favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstigt.«

Artikel 67. Kriterier for tildeling af kontrakter

»1. Med forbehold af nationale love eller administrative bestemmelser om prisen på visse varer eller vederlaget for visse tjenesteydelser lægger de ordregivende myndigheder det økonomisk mest fordelagtige tilbud til grund for tildelingen af offentlige kontrakter.

2. Det økonomisk mest fordelagtige tilbud set ud fra den ordregivende myndigheds synspunkt udvælges på grundlag af pris eller omkostninger efter en tilgang baseret på omkostningseffektivitet, såsom en beregning af livscyklusomkostninger i overensstemmelse med artikel 68, og kan omfatte det bedste forhold mellem pris og kvalitet, som skal vurderes på grundlag af kriterier, herunder kvalitative, miljømæssige og/eller sociale aspekter i forbindelse med genstanden for den pågældende offentlige kontrakt. Disse kriterier kan f.eks. omfatte:

a) kvalitet, herunder teknisk værdi, æstetiske og funktionsmæssige karakteristika, tilgængelighed, udformning for alle brugere, sociale, miljømæssige og innovative karakteristika og handel og betingelserne herfor

b) organiseringen af det personale, der skal udføre kontrakten, og dets kvalifikationer og erfaring, hvor kvaliteten af det personale, der skal udføre kontrakten, kan påvirke niveauet af kontraktens opfyldelse betydeligt, eller

c) kundeservice og teknisk bistand, leveringsbetingelser såsom leveringsdato, leveringsprocedure og leveringstid eller færdiggørelsestid

[...]

4. Tildelingskriterier medfører ikke, at den ordregivende myndighed gives ubegrænset valgfrihed. De skal sikre muligheden for effektiv konkurrence og skal være ledsaget af specifikationer, der giver mulighed for en effektiv kontrol af tilbudsgivernes oplysninger, med henblik på at vurdere, i hvilket omfang tilbuddene opfylder tildelingskriterierne. I tvivlstilfælde skal de ordregivende myndigheder foretage en effektiv kontrol af nøjagtigheden af de oplysninger og den dokumentation, som er forelagt af tilbudsgiverne.«

Artikel 76. Principper for tildeling af kontrakter.

»1. Medlemsstaterne indfører nationale regler for tildeling af kontrakter, der er omfattet af dette kapitel, for at sikre, at de ordregivende myndigheder overholder principperne om gennemsigtighed og ligebehandling af økonomiske aktører. Det står medlemsstaterne frit for at fastsætte de procedureregler, der skal anvendes, så længe sådanne regler giver de ordregivende myndigheder mulighed for at tage hensyn til de pågældende tjenesteydelsers særlige karakter.

2. Medlemsstaterne sikrer, at de ordregivende myndigheder har mulighed for at tage hensyn til behovet for at sikre tjenesteydelsernes kvalitet, kontinuitet, adgangsmuligheder, tilgængelighed og omfang, samt at priserne er overkommelige, og de forskellige brugeres, herunder dårligt stillede og sårbare grupper, særlige behov, at brugerne inddrages og får indflydelse samt innovation. Medlemsstaterne kan også fastlægge, at valget af tjenesteyder skal ske på grundlag af det tilbud, der afspejler det bedste forhold mellem pris og kvalitet, under hensyntagen til kvalitets- og bæredygtighedskriterier for sociale tjenesteydelser.«

Rådet for De Europæiske Fællesskabers direktiv 89/665/EØF af 21. december 1989 om samordning af love og administrative bestemmelser vedrørende anvendelsen af klageprocedurerne i forbindelse med indgåelse af offentlige indkøbs- samt bygge- og anlægskontrakter.

Dom C-346/06, Rüffert, dom C-583/10, Nolan, dom C-313/12, Romeo, dom C-115/14, RegioPost, dom C-234/14, Ostas celtnieks, dom C-546/16, Montte, dom C-462/19, Anesco m.fl., og dom C-376/21, Obshtina Razlog.

Anførte nationale forskrifter

Artikel 1, 48 og 145 i og bilag IV til Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (lov 9/2017 om offentlige kontrakter) af 8. november 2017 (herefter »lov om offentlige kontrakter«).

»Artikel 1. Genstand og formål.

[...]

3. Ethvert offentligt udbud skal på tværgående måde og obligatorisk omfatte sociale og miljømæssige kriterier, forudsat at det relevant for kontraktens genstand ud fra en overbevisning om, at inkluderingen af sådanne kriterier medfører det bedste forhold mellem pris og kvalitet for ydelsen i henhold til kontrakten samt en større og bedre effektivitet ved anvendelsen af offentlige midler. Små og mellemstore virksomheder og socialøkonomiske virksomheder skal også have adgang til offentlige udbud.«

»Artikel 145. Krav og kriterier for tildeling af kontrakter.

1. Kontrakter tildeles ved anvendelsen af en række tildelingskriterier på grundlag af det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Kontrakter kan, når det er begrundet i udbudsdokumenterne, tildeles i henhold til kriterier, der er baseret på en tilgang, der tager hensyn til den optimale omkostningseffektivitet på grundlag af pris eller omkostninger, såsom beregning af livscyklusomkostninger i overensstemmelse med artikel 148.

2. Det bedste forhold mellem pris og kvalitet bedømmes på grundlag af økonomiske og kvalitative kriterier.

De kvalitative kriterier, der fastsættes af den ordregivende myndighed med henblik på bedømmelsen af det bedste forhold mellem pris og kvalitet, kan omfatte miljømæssige eller sociale aspekter i forbindelse med kontraktens genstand som fastsat i denne artikels stk. 6 og kan bl.a. udgøres af de følgende:

(1) kvalitet, herunder teknisk værdi, æstetiske og funktionsmæssige karakteristika, tilgængelighed, universel udformning eller udformning for alle brugere, sociale, miljømæssige og innovative karakteristika og handel og betingelserne herfor.

[...]

Kontraktens sociale karakteristika skal bl.a. henvise til følgende formål: fremme af social integration af handicappede, dårligt stillede eller personer, der tilhører særligt sårbare grupper blandt de personer, der er udpeget til at gennemføre kontrakten, og generelt social integration af handicappede eller personer, der er i risiko for social udelukkelse. Aftaler om underentreprise med særlige beskæftigelsescentre og virksomheder, der beskæftiger sig med integration. Planer for ligestilling mellem kønnene, der skal anvendes ved gennemførelsen af kontrakten, og generel ligestilling mellem kvinder og mænd. Fremme af beskæftigelse af kvinder. Balance mellem arbejdsliv og privatliv. Forbedring af arbejds- og lønforhold. Beskæftigelsesstabilitet. Beskæftigelse af et større antal personer til at gennemføre kontrakten. Uddannelse og beskyttelse af sundheden og sikkerheden ved arbejdet. Anvendelse af etiske kriterier og kriterier om socialt ansvar ved leveringen af ydelsen i henhold til kontrakten. Kriterier vedrørende levering eller brug af fairtradeprodukter ved gennemførelsen af kontrakten.

(2) Organisering, kvalifikation og erfaring hos det personale, der er udpeget til at gennemføre kontrakten, forudsat at det nævnte personales kvalitet kan have en væsentlig betydning for den bedst mulige gennemførelse af kontrakten.

[...]

»Tillægsbestemmelse nr. 47. Principper, der finder anvendelse på koncessionskontrakter vedrørende tjenesteydelser i bilag IV og kontrakter vedrørende sociale, sundhedsmæssige eller uddannelsesmæssige tjenesteydelser i bilag IV.

Med forbehold for anvendelsen af bestemmelserne i denne lov og bl.a. bestemmelserne om fastsættelse af tekniske krav, om mindstekrav til økonomisk formåen, om tildelingskriterier og de særlige betingelser for gennemførelse af kontrakten påser de ordregivende myndigheder i udbudsprocedurer vedrørende koncessionskontrakter om de tjenesteydelser, der fremgår af bilag IV, og kontrakter vedrørende sociale, sundhedsmæssige eller uddannelsesmæssige tjenesteydelser, ligeledes i bilag IV, under alle faser af sådanne procedurer opfyldelsen af behovet for at sikre tjenesteydelseernes kvalitet, kontinuitet, tilgængelighed, prisoverkommelighed, disponibilitet og fuldstændighed, af de forskellige brugeres, herunder dårligt stillede og sårbare grupper, særlige behov, at brugerne af tjenesteydelserne inddrages og innovation i forbindelse med levering af ydelsen.

Desuden kan den ordregivende myndighed ved fastlæggelsen af kriterierne for tildeling af de kontrakter, som denne tillægsbestemmelse henviser til, knytte disse kriterier til aspekter såsom: erfaringen hos det personale, der er udpeget til at gennemføre kontrakten om at levere tjenesteydelser, som er målrettet mod særligt dårligt stillede sektorer, eller levering af tjenesteydelser af lignende art som fastsat i artikel 145, geninvestering af det overskud, der er opnået, ved at forbedre de

leverede ydelser, etablering af en mekanisme for brugernes deltagelse og informering og orientering af disse brugere.«

Bilag IV til lov om offentlige kontrakter svarer til bilag XIV til direktiv 2014/24. Den kontrakt, som er berørt af det anfægtede tildelingskriterium, er omfattet af bilag IV til lov om offentlige kontrakter.

Artikel 119, stk. 3, i Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (lov 39/2015 om fælles administrative procedurer for offentlige myndigheder).

Kort fremstilling af de faktiske omstændigheder og retsforhandlingerne i hovedsagen

- 1 Ayuntamiento de Ortuella (Ortuella kommune, herefter »kommunen«) har udskrevet et offentligt udbud vedrørende »hjemmehjælpsydelser i Ortuella kommune« i sin egenskab af »ikkestatslig ordregivende myndighed« [artikel 2, stk. 1, nr. 1) og 3), i direktiv 2014/24]. Den pågældende ydelse henhører under »sociale foranstaltninger, ikke omfattende institutionsophold« (CPV – 85312000-9) og er af kommunen blevet defineret som »en offentlig social ydelse, som omfatter levering af forebyggelses-, undervisnings- og forsorgsaktiviteter [til fordel for] familier og/eller personer, som har vanskeligt ved at opretholde deres fysiske, sociale og/eller psykiske velbefindende, gennem forberedte, uddannede og superviserede medarbejdere, med henblik på at brugerne kan fortsætte med at bo i deres hjem og/eller omgivelser, så længe det er muligt og hensigtsmæssigt«.
- 2 Tildelingskriteriet i punkt 19B i bilag I (skema over kendetegn) til de særlige administrative klausuler, som blev foreslået af kommunen i forbindelse med dette udbud (herefter »det omtvistede tildelingskriterium«), har følgende ordlyd:

»Stigning i lønsummen: 40 point

Med de lønninger, som er fastsat i overenskomsten for sektoren, som referencepunkt vil der blive taget hensyn til de lønstigninger (stigninger i lønsummen), som tilbudsgiveren foreslår at anvende på de personer, som gennemfører kontrakten.

Der vil blive taget hensyn til den procentuelle stigning i lønnen ved at beregne grundlønnen plus standardbonusen for alle de overførte arbejdstagere ved anvendelse af følgende formel: $\text{point} = P * A / B$.

Point er det samlede antal point, som forslaget tildeles.

P = det maksimale antal point, som kan tildeles, dvs. 40 point.

A = den højeste procentdel blandt de indgivne tilbud.

B = procentdelen i det tilbud, som vurderes.

De tilbud, som foreslår en procentuel stigning, der skal finde anvendelse på de personer, som gennemfører kontrakten, vil blive taget i betragtning. De tilbud, som ikke foreslår en stigning, vil blive tildelt 0 point.

Inden for en frist på højst en måned fra indgåelsen af kontrakten skal det efter forhandling med arbejdstagernes repræsentanter konkretiseres, hvordan lønstigningen vil udmønte sig. Tilbudsgiveren skal endvidere indgå en aftale (kollektiv overenskomst for hjemmehjælp i Ortuella) om regulering af arbejdsvilkårene for de ansatte, der er udpeget til at gennemføre kontrakten.«

- 3 Den 13. juni 2023 indgav Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (sammenslutning af plejeydelsesvirksomheder, herefter »AESTE«) en særlig klage til Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (klagenævnet for udbud i den selvstyrende region Baskerlandet, Spanien, herefter »klagenævnet«), den forelæggende ret, til prøvelse af de udbudsbetingelser for kontrakten, som var foreslået af kommunen. AESTE har nærmere bestemt nedlagt påstand om annullation af det omtvistede tildelingskriterium.

De væsentligste argumenter, der anføres af hovedsagens parter

- 4 AESTE har for det første gjort gældende, at det omtvistede tildelingskriterium udgør en tilsidesættelse af princippet om lige adgang til udbud, idet det er til hinder for den frie konkurrence mellem de økonomiske aktører og konkurrencen i udbudsproceduren. For det andet har AESTE gjort gældende, at det omhandlede kriterium ikke er forbundet med genstanden for kontrakten, for så vidt som det ikke er muligt at lægge til grund, at en højere løn vil være ensbetydende med, at der leveres en bedre ydelse, og det desuden ikke er rimeligt at skabe lønforskel mellem tilbudsgiverens arbejdstagere, alt efter hvilken klient de skal arbejde for (dvs. afhængigt af, om de skal udføre »hjemmehjælpsydelse i Ortuella kommune« eller ikke). For det tredje fastsætter tildelingskriteriet ikke det maksimale beløb, som tilbudsgiveren skal foreslå for at opnå det maksimale antal point, hvilket ifølge AESTE indebærer, at der kan blive foreslået uforholdsmæssige beløb, som ikke er forbundet med den korrekte udførelse af kontrakten. For det fjerde indebærer forpligtelsen til at udmønte lønstigningen i en kollektiv overenskomst for de ansatte, der er udpeget til at gennemføre kontrakten, at den gældende kollektive overenskomst ikke længere finder anvendelse på disse arbejdstagere, hvilket er en overskridelse af kommunens kompetencer som udbudsmyndighed.
- 5 Ortuella kommune har bestridt AESTE's påstand om annullation med henvisning til, at anvendelsen af det anfægtede tildelingskriterium er begrundet henset til den sociale og ansættelsesmæssige sammenhæng, dets tilknytning til genstanden for kontrakten og den korrekte udførelse heraf. Hvad angår sammenhængen har kommunen gjort gældende, at det er nødvendigt at finde en løsning på det ansættelsesmæssige konfliktniveau i sektoren, som til dels skyldes faldet i

arbejdstagernes købekraft og berører leveringen af en følsom ydelse. Med hensyn til genstanden for kontrakten er kommunen af den opfattelse, at tildelingskriteriet er knyttet til sikringen af ydelsens kvalitet og kontinuitet og er gyldigt, så længe det formuleres objektivt og forholdsmæssigt.

Kort fremstilling af begrundelsen for forelæggelsen

- 6 Klagenævnet blev oprettet ved ottende tillægsbestemmelse til la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, como órgano permanente (lov nr. 5/2010 af 23.12.2010 om vedtagelse af den selvstyrende region Baskerlandets budget for regnskabsåret 2011) som et permanent organ. Klagenævnet har til opgave at træffe afgørelse i de almindelige klagesager og i sager om særlige klager, som opstår i forbindelse med udbud i overensstemmelse med artikel 44 ff. i Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (lov nr. 9/2017 af 8.11.2017 om offentlige kontrakter).
- 7 Klagenævnet opfylder betingelserne for at kunne anses for at være en »ret« som omhandlet i artikel 267 TEUF, som Domstolen navnlig har fastslået i dom af 20. september 2018 (C-546/16, Montte, EU:C:2018:752, præmis 20-25).
- 8 Klagenævnet er af den opfattelse, at afgørelsen af den tvist, som nævnet behandler, afhænger af fortolkningen af forskellige bestemmelser i EU-retten. Selv om den kontrakt, der er berørt af det anfægtede tildelingskriterium, henset til sin genstand og værdi ikke er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2014/24, finder klagenævnet, at Domstolen faste praksis finder anvendelse, idet det heraf følger, at såfremt den i national ret valgte regulering af situationer, der ikke er omfattet af anvendelsesområdet for den pågældende EU-retsakt, er hentet fra nævnte retsakt, har det afgjort interesse for Unionen for at undgå senere fortolkningsuoverensstemmelser, at bestemmelser, der er hentet fra denne retsakt, fortolkes ensartet. Fortolkningen af en EU-retsakts bestemmelser i situationer, der ikke er omfattet af dennes anvendelsesområde, er således berettiget, såfremt disse bestemmelser er blevet gjort anvendelige på sådanne situationer af national ret på direkte og ubetinget vis med henblik på at sikre en ensartet behandling af disse situationer og af de situationer, der er omfattet af dette anvendelsesområde (jf. i denne retning Domstolens dom af 18.10.2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, præmis 46 og 47, af 7.11.2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, præmis 22 og 23, af 14.1.2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, præmis 17 - 20, og af 16.6.2022, Obshtina Razlog, C-376/21, EU:C:2022:472, præmis 52 - 55)
- 9 Det forelæggende nævn har bemærket, at bortset fra nærmere fastsatte undtagelser er kontrakter, der ikke er omfattet af direktiv 2014/24 som følge af deres værdi, i henhold til lov om offentlige kontrakter, der gennemfører direktiv 2014/24 i den spanske retsorden, undergivet de samme regler, som denne lov fastsætter for kontrakter, der er omfattet af direktivet. Dette er tilfældet i den foreliggende sag,

idet artikel 145 i lov om offentlige kontrakter finder anvendelse på de tjenesteydelseskontrakter, der er opført i bilag IV til denne lov.

- 10 Artikel 145, stk. 2, første afsnit, i lov om offentlige kontrakter fastsætter, at tildelingskriterierne vedrørende kontraktens sociale kendetegn blandt andre formål tager sigte på at forbedre lønvilkårene for de ansatte, der gennemfører kontrakten. Imidlertid har rækkevidden og anvendelsen af dette kriterium, dets sammenhæng med konkurrencen og den frie udveksling af tjenesteydelser samt dets forenelighed med direktiv 2014/24 i Spanien været genstand for debat i den juridiske litteratur og i modstridende afgørelser fra de retter, der træffer afgørelse om særlige klager vedrørende offentlige udbud.
- 11 Ifølge klagenævnet er det tvivlsomt, om det anfægtede kriterium har til formål at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud (artikel 67, stk. 1, i direktiv 2014/24/EU), idet forholdet mellem lønstigningen og forbedringen i leveringen af tjenesteydelsen synes at være for hypotetisk til, at der kan identificeres et fordelagtigt aspekt, som kan anvendes til at træffe afgørelse om tildelingen af kontrakten. Endvidere er tabet af købekraft, som kommunen har anført til støtte for det omtvistede tildelingskriterium, ikke specifikt for denne sociale gruppe, idet det derimod gør sig gældende for store grupper blandt personer i lønnet beskæftigelse, og den berørte gruppe synes ikke at stå i en særligt ufordelagtig situation eller at være i risiko for udelukkelse.
- 12 Samtidig kan et tildelingskriterium som det, der er omtvistet i hovedsagen, gøre det nødvendigt for en virksomhed til at betale de arbejdstagere, som skal udføre tjenesteydelsen, højere lønninger, end de tidligere har modtaget (selv om sidstnævnte var fuldt ud lovlige, idet de overholdt lovgivningen om kollektive overenskomster og den ved lov fastsatte mindsteløn), for at øge dens muligheder for at få tildelt kontrakten. Ifølge klagenævnet medfører dette en yderligere økonomisk byrde, som kan udgøre en hindring for eller gøre det mindre interessant at afgive et tilbud i en offentlig udbudsprocedure.
- 13 Endvidere kan det omtvistede kriterium på uforholdsmæssig eller diskriminerende vis være til skade for operatører med mindre økonomisk formåen til at betale høje lønninger (f.eks. små og mellemstore virksomheder), som til dels er i stand til at afgive konkurrencedygtige tilbud, netop fordi de har lavere lønomkostninger.
- 14 I henhold til de af kommunen foreslåede klausuler skal tilbudsgiveren efter en kollektiv forhandling konkretisere, hvordan lønstigningen vil udmønte sig, og tilstræbe at indgå en kollektiv overenskomst, hvis anvendelsesområde udgøres af de ansatte, der er udpeget til at gennemføre kontrakten. Ifølge klagenævnet kan dette udgøre et indgreb i retten til kollektiv forhandling, som er anerkendt i artikel 28 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder.
- 15 Endvidere kan en begrænsning af anvendelsesområdet for en gældende overenskomst til de ansatte, som udfører den pågældende kontrakt, skabe lønforskelle mellem arbejdstagere i den samme virksomhed, som varetager de

samme opgaver, idet disse forskelle alene er begrundet i den klient, for hvem opgaverne udføres.

- 16 Sammenfattet fremgår det af 98. betragtning til direktiv 2014/24, at de sociale kriterier bør anvendes i overensstemmelse med direktiv 96/71/EF, som fortolket af Den Europæiske Unions Domstol, og disse kriterier bør ikke vælges eller anvendes på en måde, der diskriminerer. Navnlig bør mindsteløn forblive på det niveau, der er fastsat af den nationale lovgivning eller gennem kollektive aftaler, der gælder i overensstemmelse med EU-retten i henhold til det nævnte direktiv 96/71. Uanset den juridiske værdi, som denne betragtning måtte have, ligger det fast, at den henviser til en juridisk bindende regel i EU-retten, og til den retspraksis, der fortolker denne regel (jf. f.eks. Domstolens dom af 3.4.2008, C-346/06, Rüffert, EU:C:2008:189, og af 17.11.2015, C-115/14, RegioPost, EU:C:2015:760).
- 17 I forhold til det påberåbte formål er det omtvistede tildelingskriterium ifølge klagenævnet muligvis en uforholdsmæssig foranstaltning, eftersom den kollektive overenskomst, som følger af dets anvendelse, kan indebære, at der fastlægges en lønstigning, som går videre end kontraktens udførelse, hvilket kan medføre, at kriteriet ikke længere er forbundet med genstanden for kontrakten som krævet i henhold til artikel 67, stk. 3, i direktiv 2014/24. Den forelæggende ret bemærker dog i denne henseende, at forbedringer i arbejdsvilkårene, som pålægges ved en offentlig kontrakt, i henhold til national retspraksis principielt ikke er en »begunstigelse«, der fastsættes som en ret for arbejdstageren ud over denne kontrakts anvendelsesområde.