

**Zaak C-210/24**

**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:**

14 maart 2024

**Verwijzende rechter**

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

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

14 maart 2024

**Verzoekende partij:**

Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE)

**Verwerende partij:**

Ayuntamiento de Ortuella

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Overheidsopdrachten – Richtlijn 2014/24/EU – Artikel 67 – Criteria voor de gunning van opdrachten – Criterium van de economisch meest voordelige inschrijving – Criterium dat verband houdt met het voorwerp van de opdracht – Recht op collectieve onderhandelingen en op collectieve actie – Vrij verrichten van diensten – Thuiszorgdienst

**Voorwerp en rechtsgrond van het verzoek om een prejudiciële beslissing**

Prejudiciële verwijzing – Overheidsopdrachten – Richtlijn 2014/24/EU – Artikel 67 – Criteria voor de gunning van opdrachten – Criterium van de economisch meest voordelige inschrijving – Criterium dat verband houdt met het voorwerp van de opdracht – Handvest van de grondrechten van de Europese Unie – Artikel 28 – Recht op collectieve onderhandelingen en op collectieve actie –

Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie – Artikel 56 – Vrij verrichten van diensten

### **Prejudiciële vragen**

„Is een criterium voor de gunning van een opdracht voor diensten [...] op basis waarvan er:

- rekening wordt gehouden met de door de inschrijver voor de personen die de opdracht uitvoeren voorgestelde loonsverhoging ten opzichte van de beloning die is vastgesteld in de toepasselijke sectorale overeenkomst, en
- de geselecteerde inschrijver verplicht is om, na collectieve onderhandelingen met de vertegenwoordigers van de werknemers, te specificeren in welke vorm die loonsverhoging zal worden toegekend en om zich in te spannen voor de sluiting van een collectieve arbeidsovereenkomst voor het ten behoeve van de opdracht in te zetten personeel,

geschikt voor het bepalen van de economisch meest voordelige inschrijving zoals vereist door artikel 67, lid 1, van richtlijn 2014/24/EU?

Staat dit criterium in de weg aan het vrij verrichten van diensten of beperkt het de vrije mededinging in strijd met artikel 56 VWEU en met de richtlijnen 2014/24/EU en 96/71/EG?

Maakt het inbreuk op het in artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie neergelegde recht op collectieve onderhandelingen?”

### **Aangevoerde bepalingen van Unierecht**

Artikel 56 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

„In het kader van de volgende bepalingen zijn de beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Unie verboden ten aanzien van de onderdanen der lidstaten die in een andere lidstaat zijn gevestigd dan dat, waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.”

Artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie:

„Werkgevers en werknemers of hun respectieve organisaties hebben overeenkomstig het recht van de Unie en de nationale wetgevingen en praktijken het recht, op passende niveaus collectief te onderhandelen en collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten, alsmede, in geval van belangenconflicten, collectieve actie te ondernemen ter verdediging van hun belangen, met inbegrip van staking.”

Overwegingen 98 en 99, artikel 2, lid 1, punten 3 en 4, artikel 18, lid 1, artikel 67, artikel 76 van en 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.

#### Overweging 98

„Het is van essentieel belang dat gunningscriteria of contractvoorwaarden betreffende sociale aspecten van het productieproces betrekking hebben op de werken, leveringen of diensten die met de opdracht worden beoogd. Voorts dienen zij te worden toegepast in overeenstemming met richtlijn 96/71/EG, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie, en mogen zij niet worden gekozen of toegepast op een wijze die direct of indirect discriminerend is ten aanzien van ondernemers uit andere lidstaten of uit derde landen die partij zijn bij de GPA-overeenkomst of bij vrijhandelsakkoorden waarbij ook de Unie partij is. Eisen betreffende de essentiële arbeidsvoorwaarden die zijn geregeld bij richtlijn 96/71/EG, zoals minimumlonen, moeten dus op het niveau blijven dat is vastgesteld in nationale wetgeving of in collectieve arbeidsovereenkomsten die overeenkomstig het Unierecht in het kader van die richtlijn worden toegepast.”

#### Overweging 99

„Maatregelen ter bescherming van de gezondheid van het bij het productieproces betrokken personeel, of ter bevordering van de sociale integratie van kansarmen of leden van kwetsbare groepen onder de personen die zijn aangewezen om de opdracht uit te voeren of om vaardigheden voor de opdracht te verwerven, kunnen eveneens tot de gunningscriteria of de contractvoorwaarden behoren, mits zij betrekking hebben op de werken, leveringen of diensten in het kader van de opdracht. Dergelijke criteria of voorwaarden kunnen onder meer betrekking hebben op het in dienst nemen van langdurig werklozen en de implementatie van opleidingsmaatregelen voor werklozen en jongeren tijdens de uitvoering van de te gunnen opdracht. In de technische specificaties kunnen de aanbestedende diensten sociale eisen opnemen die direct kenmerkend zijn voor het product of de dienst, zoals toegankelijkheid voor personen met een handicap of geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers.”

#### Artikel 18 („Aanbestedingsbeginselen”), lid 1:

„1. Aanbestedende diensten behandelen ondernemers op gelijke en niet-discriminerende wijze en handelen op een transparante en proportionele wijze.

Overheidsopdrachten worden niet opgesteld met het doel om deze uit te sluiten van het toepassingsgebied van de richtlijn of om de mededinging op kunstmatige wijze te beperken. De mededinging wordt geacht kunstmatig te zijn beperkt indien de aanbesteding is ontworpen met het doel bepaalde ondernemers ten onrechte te bevoordelen of te benadelen.”

#### Artikel 67 („Gunningscriteria”)

„1. Onverminderd de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de prijs van bepaalde leveringen of de vergoeding van bepaalde diensten, baseren de aanbestedende diensten de gunning van overheidsopdrachten op de economisch meest voordelige inschrijving.

2. De economisch meest voordelige inschrijving uit het oogpunt van de aanbestedende dienst wordt vastgesteld op basis van de prijs of de kosten, op basis van kosteneffectiviteit, zoals de levenscycluskosten, overeenkomstig artikel 68, waarbij onder meer de beste prijs-kwaliteitsverhouding in aanmerking kan worden genomen, te bepalen op basis van criteria, waaronder kwalitatieve, milieu- en/of sociale aspecten, die verband houden met het voorwerp van de betrokken opdracht. Het kan bijvoorbeeld gaan om de volgende criteria:

a) kwaliteit, waaronder technische verdienste, esthetische en functionele kenmerken, toegankelijkheid, geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers, sociale, milieu- en innovatieve kenmerken, de handel en de voorwaarden waaronder deze plaatsvindt;

b) de organisatie, de kwalificatie en de ervaring van het personeel voor de uitvoering van de opdracht, wanneer de kwaliteit van dat personeel een aanzienlijke invloed kan hebben op het niveau van de uitvoering van de opdracht, of

c) klantenservice en technische bijstand, alsmede leveringsvoorwaarden zoals leveringsdatum, de leveringswijze en leveringsperiode of termijn voor voltooiing.

Het kostenelement kan ook de vorm aannemen van een vaste prijs of vaste kosten op basis waarvan de ondernemers zullen concurreren op kwaliteitscriteria alleen.

De lidstaten kunnen bepalen dat de aanbestedende diensten de prijs of de kosten niet als enige gunningscriterium mogen hanteren of de toepassing ervan beperken tot bepaalde categorieën aanbestedende diensten of bepaalde soorten opdrachten.

[...]

4. Gunningscriteria mogen er niet toe leiden dat de aanbestedende dienst onbeperkte keuzevrijheid heeft. Zij waarborgen de mogelijkheid van daadwerkelijke mededinging en gaan vergezeld van specificaties aan de hand waarvan de door de inschrijvers verstrekte informatie daadwerkelijk kan worden getoetst om te beoordelen hoe goed de inschrijvingen aan de gunningscriteria voldoen. In geval van twijfel, controleren de aanbestedende diensten effectief de juistheid van de door de inschrijvers verstrekte informatie en bewijsmiddelen.”

[...]

Artikel 76 („Beginselen van het gunnen van overheidsopdrachten”)

„1. De lidstaten stellen nationale regels voor het gunnen van opdrachten op grond van dit hoofdstuk op, om ervoor te zorgen dat de aanbestedende diensten de beginselen van transparantie en gelijke behandeling van ondernemers naleven. Het staat de lidstaten vrij te bepalen welke procedurele regels van toepassing zijn mits deze regels de aanbestedende diensten de mogelijkheid geven rekening te houden met de specifieke kenmerken van de betrokken diensten.

2. De lidstaten zorgen ervoor dat aanbestedende diensten rekening kunnen houden met de noodzaak de kwaliteit, continuïteit, toegankelijkheid, betaalbaarheid, beschikbaarheid en volledigheid van de diensten, de specifieke behoeften van verschillende categorieën gebruikers, met inbegrip van achtergestelde en kwetsbare groepen, de betrokkenheid en inspraak van gebruikers en de innovatie te verzekeren. De lidstaten kunnen ook bepalen dat de keuze van de dienstenaanbieder geschiedt op basis van de inschrijving met de beste prijs-kwaliteitsverhouding, rekening houdend met de kwaliteits- en duurzaamheidscriteria voor sociale diensten.”

Richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten [...].

Arrest C-346/06, Rüffert, arrest C-583/10, Nolan, arrest C-313/12, Romeo, arrest C-115/14, RegioPost, arrest C-234/14, Oostas celtnieks, arrest C-546/16, Montte, arrest C-462/19, Anesco e.a., arrest C-376/21, Obshtina Razlog.

### **Aangevoerde bepalingen van nationaal recht**

Artikelen 1, 48 en 145 van en bijlage IV bij Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (wet 9/2017 van 8 november 2017 inzake overheidsopdrachten; hierna: „LCSP”).

„Artikel 1. Onderwerp en doel.

[...]

3. In alle overheidsopdrachten worden verplicht en op horizontale wijze sociale en milieucriteria opgenomen voor zover deze verband houden met het voorwerp van de opdracht, in de overtuiging dat de opneming ervan leidt tot een betere prijs-kwaliteitverhouding bij de uitvoering van de opdracht en tot een grotere en doelmatigere besteding van overheidsmiddelen. Ook wordt toegang tot overheidsopdrachten geboden aan kleine en middelgrote ondernemingen en aan ondernemingen in de sociale economie.”

„Artikel 145. Voorwaarden en soorten criteria voor de gunning van de opdracht.

1. Opdrachten worden gegund aan de hand van een verscheidenheid aan gunningscriteria op basis van de beste verhouding tussen prijs en kwaliteit.

Na voorafgaande motivering in de stukken kunnen opdrachten worden gegund aan de hand van criteria op basis van kosteneffectiviteit, zoals de levenscycluskosten, overeenkomstig artikel 148.

2. De beste prijs-kwaliteitsverhouding wordt beoordeeld aan de hand van economische en kwalitatieve criteria.

De kwalitatieve criteria die door de aanbestedende dienst worden vastgesteld om de beste prijs-kwaliteitsverhouding te beoordelen, kunnen milieu- of sociale aspecten omvatten die verband houden met het voorwerp van de opdracht, op de in lid 6 van dit artikel vastgestelde wijze. Daarbij kan het bijvoorbeeld gaan om de volgende criteria:

1) kwaliteit, waaronder technische verdienste, esthetische en functionele kenmerken, toegankelijkheid, universeel ontwerp of geschiktheid van het ontwerp voor alle gebruikers, sociale, milieu- en innovatieve kenmerken, de handel en de voorwaarden waaronder deze plaatsvindt;

[...]

De sociale kenmerken van de opdracht dienen onder andere de volgende doelstellingen: bevordering van de sociale integratie van personen met een handicap, kansarme personen of leden van kwetsbare groepen onder de werknemers die de opdracht uitvoeren, en, in algemene zin, van de integratie op de arbeidsmarkt en in de maatschappij van personen met een handicap en personen die zich in een situatie van sociale uitsluiting bevinden of het risico daarop lopen; uitbesteding aan gespecialiseerde arbeidsbureaus of re-integratieondernemingen; toepassing van gendergelijkheidsplannen en, in algemene zin, bevordering van de gelijkheid van vrouwen en mannen bij de uitvoering van de opdracht; bevordering van de aanwerving van vrouwen; evenwicht tussen werk en privé- en gezinsleven; verbetering van de arbeidsomstandigheden en -voorwaarden; stabiliteit van het werk; aanwerving van een groter aantal personen voor de uitvoering van de opdracht; opleiding op het gebied van en bescherming van de gezondheid en veiligheid op het werk; toepassing van ethische criteria en criteria inzake maatschappelijke verantwoordelijkheid bij de uitvoering van de opdracht, en criteria inzake de levering of het gebruik van producten op basis van eerlijke handel tijdens de uitvoering van de opdracht.

2) De organisatie, de kwalificaties en de ervaring van het personeel dat is toegewezen aan de opdracht, voor zover de kwaliteit van dat personeel significant van invloed kan zijn op de best mogelijke uitvoering van de opdracht.

[...].”

„Zevenenveertigste aanvullende bepaling. Beginselen die van toepassing zijn op de in bijlage IV vermelde concessieovereenkomsten voor diensten en op de in bijlage IV vermelde opdrachten voor sociale, gezondheids- of onderwijsdiensten.

Onverminderd de toepassing van de bepalingen van deze wet, en, onder andere, de bepalingen betreffende de vaststelling van technische voorschriften, minimumsolvabiliteitsvoorwaarden, gunningscriteria en bijzondere uitvoeringsvoorwaarden in gunningsprocedures voor concessieovereenkomsten voor diensten zoals vermeld in bijlage IV en in gunningsprocedures voor sociale, gezondheids- of onderwijsdiensten zoals eveneens vermeld in bijlage IV, zorgen de aanbestedende diensten er in alle fasen van de procedure voor dat de kwaliteit, de continuïteit, de toegankelijkheid, de betaalbaarheid, de beschikbaarheid en de volledigheid van de diensten worden gewaarborgd, evenals de specifieke behoeften van verschillende categorieën gebruikers, met inbegrip van achtergestelde en kwetsbare groepen, de betrokkenheid en inspraak van gebruikers en de innovatie.

Ook kan de aanbestedende dienst de criteria voor de gunning van de in deze aanvullende bepaling bedoelde opdrachten betrekken op aspecten als: de ervaring van het aan de opdracht toegewezen personeel met het verrichten van diensten ten behoeve van bijzonder achtergestelde sectoren of met het verrichten van diensten van soortgelijke aard in de zin van artikel 145, de herinvestering van behaalde winsten in de verbetering van de verrichte diensten, en de invoering van mechanismen voor gebruikersparticipatie en voor informatie en begeleiding van gebruikers.”

Bijlage IV bij de LCSP komt overeen met bijlage XIV bij richtlijn 2014/24. De opdracht waarvan het litigieuze gunningscriterium deel uitmaakt, is opgenomen in bijlage IV bij de LCSP.

Artikel 119, lid 3, van Ley 39/2015, [de 1 de octubre], del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (wet 39/2015 van 1 oktober 2015 betreffende de gemeenschappelijke administratieve procedure van overheden).

### **Korte beschrijving van de feiten en van het hoofdgeding**

- 1 De Ayuntamiento de Ortuella (gemeente Ortuella) heeft in zijn hoedanigheid van „niet-centrale aanbestedende dienst”, als lokale overheidsinstantie (artikel 2, lid 1, punten 1 en 3, van richtlijn 2014/24), een openbare procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht uitgeschreven voor de „thuiszorgdienst van de gemeente Ortuella”. De dienst in kwestie maakt deel uit van de „Socialebijstandsdiensten zonder huisvesting” (CPV – 85312000-9) en is door de gemeente gedefinieerd als „een gemeenschapsdienst van sociale aard in het kader waarvan preventieve, opvoedkundige en ondersteuningsactiviteiten worden verricht door bekwaam, opgeleid en onder toezicht staand personeel [ten behoeve van] gezinnen en/of personen die moeite hebben om hun fysieke, sociale en/of

emotionele welzijn te behouden of op peil te houden, met als doel ervoor te zorgen dat de gebruikers zo lang als mogelijk en gewenst is in hun woning en/of omgeving kunnen blijven wonen”.

- 2 Het gunningscriterium in punt 19 B van bijlage I (Kenmerken) bij het door de gemeente in het kader van deze aanbesteding opgestelde bestek (hierna: „litigieuze gunningscriterium”) luidt als volgt:

„Loonsverhoging: 40 punten

Er worden punten toegekend aan de hogere beloning (loonsverhoging) ten opzichte van de in de sectorale overeenkomst vastgestelde beloning die de inschrijvende ondernemer voornemens is toe te passen op de personen die de opdracht uitvoeren.

De punten worden toegekend op basis van het percentage van de loonsverhoging, door het basissalaris en de verhoging uit hoofde van de collectieve arbeidsovereenkomst voor alle over te nemen werknemers te berekenen volgens de volgende formule:  $Punten = P \times A / B$ .

„Punten” is het totale aantal punten dat aan de inschrijving wordt toegekend.

P = het maximaal aantal toe te kennen punten, te weten 40.

A = het hoogste percentage van alle ingediende inschrijvingen.

B = het percentage van de beoordeelde inschrijving.

Alleen aan inschrijvingen waarin een op de personen die de opdracht uitvoeren toe te passen procentuele verhoging wordt voorgesteld, kunnen punten worden toegekend. Aan inschrijvingen waarin geen verhoging wordt voorgesteld, worden 0 punten toegekend.

Binnen een maand na de formele gunning van de opdracht moeten, na onderhandelingen met de vertegenwoordigers van de werknemers, de concepten uit hoofde waarvan die loonsverhoging worden toegekend worden gespecificeerd. De inschrijver aan wie de opdracht is gegund moet zich tevens inspannen om een regelgevende overeenkomst (collectieve arbeidsovereenkomst voor de thuiszorgdienst van Ortuella) te sluiten waarin de arbeidsvoorwaarden van het aan de opdracht toegewezen personeel worden vastgelegd.”

- 3 Op 13 juni 2023 heeft de Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (vereniging van thuiszorgondernemingen, Spanje; hierna: „AESTE”) bij de Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (voor beroepen inzake overheidsopdrachten bevoegde bestuursorgaan van de autonome regio Baskenland, Spanje; hierna: „OARC”), het verwijzende orgaan, bijzonder beroep ingesteld tegen het door de gemeente



opgestelde bestek voor de opdracht. Specifiek vordert zij nietigverklaring van het litigieuze gunningscriterium.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 4 AESTE betoogt in de eerste plaats dat het litigieuze gunningscriterium niet strookt met de vrije en gelijke toegang tot de procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht, aangezien het de vrije mededinging tussen ondernemers en de deelname aan de procedure belemmert. In de tweede plaats houdt het litigieuze criterium volgens AESTA geen verband met het voorwerp van de opdracht, aangezien er geen correlatie bestaat tussen een hoger loon en een betere dienstverlening, en is het niet redelijk om beloningsongelijkheden te creëren tussen de werknemers van de inschrijver aan wie de opdracht is gegund op basis van de klant die zij moeten bedienen (dat wil zeggen op basis van de vraag of zij al dan niet zijn toegewezen aan de „thuiszorgdienst van de gemeente Ortuella”). In de derde plaats voorziet het gunningscriterium niet in een maximumbedrag dat de inschrijver moet voorstellen om de maximale puntenscore te behalen, wat volgens AESTE betekent dat er onevenredige bedragen kunnen worden voorgesteld die geen verband houden met de goede uitvoering van de opdracht. In de vierde en laatste plaats betekent de verplichting om de loonsverhoging vast te leggen in een collectieve arbeidsovereenkomst voor het personeel dat aan de opdracht is toegewezen, dat de geldende collectieve arbeidsovereenkomst ophoudt van toepassing te zijn op die werknemers, hetgeen de bevoegdheden van de gemeente als aanbestedende dienst overschrijdt.
- 5 De gemeente Ortuella verzet zich tegen de door AESTE gevorderde nietigverklaring op grond dat de opneming van het litigieuze gunningscriterium wordt gerechtvaardigd door de specifieke sociale en arbeidsrechtelijke context, en dat het criterium verband houdt met het voorwerp van de opdracht en met de goede uitvoering daarvan. Met betrekking tot de context stelt zij dat de arbeidsonrust in de sector, die deels kan worden toegeschreven aan het verlies aan koopkracht van de werknemers, dat de verlening van een gevoelige dienst in het gedrang brengt, moet worden opgelost. Met betrekking tot het voorwerp van de overeenkomst is de gemeente Ortuella van mening dat het gunningscriterium verband houdt met het waarborgen van de kwaliteit en de continuïteit van de dienstverlening en geldig is mits het op objectieve en evenredige wijze is geformuleerd.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing**

- 6 De OARC is opgericht, als permanent orgaan, bij de achtste aanvullende bepaling van 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 (wet 5/2010 van 23 december 2010 tot vaststelling van de algemene begroting van de autonome regio Baskenland voor het begrotingsjaar 2010). De OARC is belast met de behandeling van bij hem aanhangig gemaakte vorderingen en bijzondere

beroepen op het gebied van overheidsopdrachten, in overeenstemming met het bepaalde in de artikelen 44 e.v. van wet 9/2017 van 8 november 2017 inzake overheidsopdrachten.

- 7 Zoals het Hof van Justitie heeft geoordeeld in zijn arrest van 20 september 2018 (C-546/16, Montte, EU:C:2018:752, punten 20 tot en met 25), voldoet de OARC aan de criteria om te worden beschouwd als een „rechterlijke instantie” in de zin van artikel 267 VWEU.
- 8 De OARC is van oordeel dat de uitkomst van het bij hem aanhangige beroep afhangt van de uitlegging van verschillende regels van Unierecht. Hoewel de opdracht waarop het litigieuze gunningscriterium betrekking heeft, gegeven het voorwerp en de waarde ervan, niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 2014/24 valt, is volgens de OARC de vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van toepassing, die inhoudt dat wanneer een nationale wettelijke regeling zich voor haar oplossingen voor situaties die niet binnen de werkingssfeer van een handeling van de Unie vallen, conformeert aan de in deze handeling gekozen oplossingen, de Unie er stellig belang bij heeft dat ter vermindering van uiteenlopende uitleggingen in de toekomst de overgenomen bepalingen van deze handeling op eenvormige wijze worden uitgelegd. Bijgevolg is het gerechtvaardigd dat het Hof over de bevoegdheid beschikt Unierechtelijke bepalingen uit te leggen in situaties die niet binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen indien deze bepalingen door het nationale recht op rechtstreekse en onvoorwaardelijke wijze toepasselijk zijn gemaakt op dergelijke situaties, teneinde een gelijke behandeling te verzekeren van deze situaties en situaties die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (zie in deze zin arresten van het Hof van Justitie van 18 oktober 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punten 46 en 47); 7 november 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, punten 22 en 23); 14 januari 2016, Ostas celtnieks (C-234/14, EU:C:2016:6, punten 17 tot en met 20), en 16 juni 2022, Obshtina Razlog (C-376/21, EU:C:2022:472, punten 52 tot en met 55).
- 9 Volgens het verwijzende orgaan is er in de LCSP, waarbij richtlijn 2014/24 is omgezet in Spaans recht, voor gekozen om, op enkele uitzonderingen na, opdrachten die vanwege de waarde ervan niet onder die richtlijn vallen te onderwerpen aan dezelfde wettelijke regeling als die welke daarin is vastgesteld voor opdrachten die wel onder de richtlijn vallen. Die situatie is in casu aan de orde, aangezien artikel 145 LCSP van toepassing is op opdrachten voor diensten die zijn opgenomen in bijlage IV bij die wet.
- 10 Artikel 145, lid 2, eerste alinea, LCSP bepaalt dat de gunningscriteria betreffende sociale kenmerken van de opdracht betrekking kunnen hebben op, onder andere doeleinden, loonsverhoging voor het personeel dat de opdracht uitvoert. De reikwijdte en toepassing van dit criterium, het verband ervan met de mededinging en met het vrij verrichten van diensten, en de verenigbaarheid ervan met richtlijn 2014/24 zijn in Spanje echter het onderwerp van debat in de rechtsleer en van

uiteenlopende beslissingen van de organen die belast zijn met de beslechting van bijzondere beroepen op het gebied van overheidsopdrachten.

- 11 Volgens de OARC is het twijfelachtig of het litigieuze criterium geschikt is om de economisch meest voordelige inschrijving te bepalen (artikel 67, lid 1, van richtlijn 2014/24/EU), aangezien het verband tussen de loonsverhoging en een verbeterde dienstverlening te hypothetisch lijkt om een voordelig aspect te identificeren dat van beslissend belang kan zijn voor de gunning van de opdracht. Bovendien is het koopkrachtverlies dat de gemeente aanvoert ter ondersteuning van het litigieuze gunningscriterium niet specifiek voor deze sociale groep, maar van toepassing op grote groepen werknemers, zonder dat de betrokken categorie werknemers bovengemiddeld benadeeld lijkt te worden of het risico van uitsluiting loopt.
- 12 Tegelijkertijd zou een gunningscriterium zoals in het hoofdgeding aan de orde een onderneming ertoe kunnen dwingen om de werknemers die de dienst zullen verrichten hogere lonen te betalen dan zij tot dan toe ontvingen (ook al zijn die laatste volstrekt rechtmatig, want in overeenstemming met de regels inzake collectieve overeenkomsten en het wettelijk minimumloon) om haar kansen op gunning van de opdracht te vergroten. In de opvatting van de OARC vormt dit een additionele economische last die de indiening van een inschrijving in het kader van de openbare procedure voor het plaatsen van een overheidsopdracht kan verhinderen of belemmeren of minder interessant kan maken.
- 13 Bovendien zou het litigieuze criterium ondernemers met minder economische draagkracht om hoge lonen te betalen (zoals kleine en middelgrote ondernemingen) onevenredig of op discriminerende wijze kunnen benadelen terwijl deze, deels omdat zij lagere loonkosten hebben, wel concurrerende inschrijvingen kunnen indienen.
- 14 Volgens het door de gemeente opgestelde bestek moet de inschrijver aan wie de dienst is gegund na collectieve onderhandelingen de concepten uit hoofde waarvan de loonsverhoging zal worden toegekend specificeren en zich inspannen om een collectieve arbeidsovereenkomst te sluiten voor specifiek het personeel dat aan de opdracht is toegewezen. Volgens de OARC zou dit een inmenging in het bij artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie erkende recht op collectieve onderhandelingen vormen.
- 15 Bovendien zou het uitsluiten van het personeel dat de opdracht in kwestie uitvoert van de werkingssfeer van een van kracht zijnde overeenkomst, beloningsongelijkheden kunnen creëren tussen werknemers van dezelfde onderneming die dezelfde taken uitvoeren, uitsluitend op basis van de klant voor wie die taken worden verricht.
- 16 In overweging 98 van richtlijn 2014/24/EU wordt in wezen verklaard dat sociale criteria moeten worden toegepast in overeenstemming met richtlijn 96/71/EG, zoals uitgelegd door het Hof van Justitie, en niet op discriminerende wijze mogen

worden gekozen of toegepast. In het bijzonder moet het minimumloon, zoals geregeld bij voornoemde richtlijn 96/71, op het niveau blijven dat is vastgesteld in nationale wetgeving of in collectieve arbeidsovereenkomsten die overeenkomstig het Unierecht in het kader van die richtlijn worden toegepast. Los van de juridische waarde die deze overweging op zichzelf heeft, wordt daarin verwezen naar een juridisch bindende regel van Unierecht en naar de rechtspraak waarin die regel wordt uitgelegd (zoals, bijvoorbeeld, de arresten van het Hof van Justitie van 3 april 2008, C-346/06, Rüffert, EU:C:2008:189, en 17 november 2015, RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760).

- 17 Wat het aangevoerde doeleinde betreft, zou het litigieuze gunningscriterium in de opvatting van de OARC een onevenredige maatregel kunnen zijn, aangezien de uit de toepassing ervan voortvloeiende collectieve arbeidsovereenkomst zou kunnen leiden tot consolidatie van de loonsverhoging buiten het kader van de uitvoering van de opdracht, hetgeen tot gevolg zou hebben dat het door artikel 67, lid 3, van richtlijn 2014/24 vereiste verband met het voorwerp ervan verloren zou gaan. Daarbij merkt het verwijzende orgaan echter op dat volgens de nationale rechtspraak, de in het kader van een overheidsopdracht opgelegde verbeteringen van de arbeidsvoorwaarden in beginsel niet een „gunstiger voorwaarde” vormen die wordt geconsolideerd als een recht van de werknemer buiten de werkingsfeer van die overeenkomst.