

Zadeva C-210/24

**Povzetek predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 98(1)
Poslovnika Sodišča**

Datum vložitve:

14. marec 2024

Predložitveno sodišče:

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

Datum predložitvene odločbe:

14. marec 2024

Tožeča stranka:

Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE)

Tožena stranka:

Ayuntamiento de Ortuella

Predmet postopka v glavni stvari

Javna naročila – Direktiva 2014/24/EU – Člen 67 – Merila za oddajo naročila – Merilo ekonomsko najugodnejše ponudbe – Merilo, povezano s predmetom javnega naročila – Prava do kolektivnih pogajanj in ukrepov – Svoboda opravljanja storitev – Oskrba na domu

Predmet in pravna podlaga predloga za sprejetje predhodne odločbe

Predhodno odločanje – Javna naročila – Direktiva 2014/24/EU – Člen 67 – Merila za oddajo naročila – Merilo ekonomsko najugodnejše ponudbe – Merilo, povezano s predmetom javnega naročila – Listina Evropske unije o temeljnih pravicah – Člen 28 – Prava do kolektivnih pogajanj in ukrepov – Pogodba o delovanju Evropske unije – Člen 56 – Svoboda opravljanja storitev

Vprašanja za predhodno odločanje

„Ali je merilo za oddajo naročila storitev, kot je opisano in ki:

- upošteva povečanje mase plač, ki presega veljavno sektorsko kolektivno pogodbo, katere uporabo predlaga ponudnik za osebe, ki izvajajo javno naročilo, in
- izbranemu ponudniku nalaga, da po kolektivnih pogajanjih s predstavniki delavcev določi postavke, v okviru katerih se uresničuje povišanje plač, ter si prizadeva za sklenitev kolektivne pogodbe za osebe, razporejeno na delo v okviru naročila,

ustrezno za določitev ekonomsko najugodnejše ponudbe, kot to zahteva člen 67(1) Direktive 2014/24/EU?

Ali to merilo za oddajo naročila storitev nasprotuje svobodi opravljanja storitev oziroma omejuje svobodno konkurenco in s tem krši člena 56 PDEU ter direktivi 2014/24/EU in 96/71?

Ali navedeno merilo za oddajo naročila storitev krši pravico do kolektivnih pogajanj iz člena 28 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah?“

Navedene določbe prava Unije

Člen 56 Pogodbe o delovanju Evropske unije:

„V okviru določb, navedenih v nadaljevanju, se omejitve svobode opravljanja storitev v Uniji prepovejo za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav članic, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene.

[...]“

Člen 28 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah:

„Delavci in delodajalci ali njihove organizacije imajo v skladu s pravom Unije ter nacionalnimi zakonodajami in običaji pravico pogajati se in sklepati kolektivne pogodbe na ustreznih ravneh, v primeru nasprotja interesov pa do kolektivnih ukrepov za obrambo svojih interesov, vključno s stavko.“

Uvodni izjavi 98 in 99; člen 2(1), točki 3 in 4; členi 18(1), 67 in 76 ter Priloga XIV k Direktivi 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES

Uvodna izjava 98

„Ključno je, da merila za oddajo ali pogoji za izvedbo javnega naročila glede socialnih vidikov proizvodnega postopka zadevajo gradnje, blago ali storitve, ki se

morajo zagotoviti v skladu z javnim naročilom. Poleg tega bi jih bilo treba uporabljati v skladu z Direktivo 96/71/ES, kakor jo razlaga Sodišče Evropske unije, ter se ne bi smeli izbrati ali uporabljati na način, ki je neposredno ali posredno diskriminatoren do gospodarskih subjektov iz drugih držav članic ali tretjih držav, ki so pogodbenice Sporazuma GPA ali sporazumov o prosti trgovini, katerih pogodbenica je Unija. Zato bi morale zahteve v zvezi z osnovnimi delovnimi pogoji, ki jih ureja Direktiva 96/71/ES, na primer minimalnimi plačami, ostati na ravni, ki jo določajo nacionalna zakonodaja ali kolektivne pogodbe, ki se uporabljajo v skladu s pravom Unije v okviru navedene direktive.“

Uvodna izjava 99

„Ukrepi, namenjeni varovanju zdravja osebja, vključenega v proizvodni postopek, spodbujanju družbenega vključevanja prikrajšanih oseb ali pripadnikov ranljivih skupin med osebe, zadolžene za izvedbo javnega naročila, ter usposabljanju na področju spretnosti, zahtevanih za zadevno javno naročilo, so tudi lahko predmet meril za oddajo ali pogojev za izvedbo javnega naročila, če zadevajo gradnje, blago ali storitve, ki jih je treba zagotoviti v skladu z javnim naročilom. Taka merila ali pogoji lahko med drugim zadevajo zaposlovanje dolgotrajnih brezposelnih ali izvajanje ukrepov usposabljanja brezposelnih ali mladih med izvajanjem javnega naročila, ki bo oddano. Javni naročniki lahko v tehničnih specifikacijah navedejo take socialne zahteve, ki so neposredno značilne za zadevni proizvod ali storitev, na primer dostopnost za invalidne osebe ali oblikovanje, prilagojeno vsem uporabnikom.“

Člen 18(1): Načela javnega naročanja

„1. Javni naročniki obravnavajo gospodarske subjekte enako in nediskriminatorno ter delujejo transparentno in sorazmerno.“

Javno naročilo ni zasnovano z namenom, da se izključi iz področja uporabe te direktive ali da se umetno omeji konkurenca. Konkurenca se šteje za umetno omejeno, če je javno naročilo zasnovano z namenom, da neupravičeno zagotavlja boljše oziroma slabšo obravnavo nekaterih gospodarskih subjektov.“

Člen 67: Merila za oddajo javnega naročila

„1. Javni naročniki brez poseganja v nacionalne zakone ali druge predpise v zvezi s ceno posameznega blaga ali plačilom posameznih storitev javna naročila oddajo na podlagi ekonomsko najugodnejše ponudbe.“

2. Ekonomsko najugodnejša ponudba z vidika javnega naročnika se določi na podlagi cene ali stroškov, ob uporabi pristopa stroškovne učinkovitosti, na primer z izračunom stroškov v življenjski dobi pod pogoji iz člena 68, in lahko zajema tudi najboljše razmerje med ceno in kakovostjo, ocenjeno na podlagi meril, ki se nanašajo na kakovost ter okoljske in/ali socialne vidike, povezane s predmetom zadevnega javnega naročila. Takšna merila lahko na primer vključujejo:

- (a) kakovost, tudi tehnične prednosti, estetske in funkcionalne lastnosti, dostopnost, oblikovanje, prilagojeno vsem uporabnikom, socialne, okoljske in inovativne značilnosti ter trgovanje in pogoje v zvezi z njim;
- (b) organiziranost, usposobljenost in izkušnost osebja, dodeljenega za izvajanje zadevnega javnega naročila, če lahko kakovost zaposlenih bistveno vpliva na raven izvedbe javnega naročila, ali
- (c) poprodajne storitve, tehnično pomoč in pogoje dobave, kot so datum dobave, postopek dobave in rok za dobavo ali dokončanje del.

Stroškovni dejavnik je lahko tudi fiksna cena ali fiksni stroški, na podlagi katerih gospodarski subjekti med seboj konkurirajo zgolj v zvezi z merili kakovosti.

Države članice lahko določijo, da javni naročniki ne smejo uporabiti zgolj cene ali stroškov kot edinega merila pri oddaji javnega naročila, oziroma lahko omejijo uporabo zadevnih meril na nekatere kategorije javnih naročnikov ali nekatere vrste javnih naročil.

[...]

4. Merila za oddajo javnega naročila javnemu naročniku ne dajejo neomejene svobode izbire. Zagotavljati morajo možnost učinkovite konkurence, dopolnjujejo pa jih specifikacije, ki omogočajo učinkovito preverjanje informacij, ki jih predložijo ponudniki, da se tako oceni, kako ponudbe izpolnjujejo merila za oddajo javnega naročila. Javni naročniki v primeru dvoma učinkovito preverijo točnost informacij in dokazil, ki so jih predložili ponudniki.“

[...]

Člen 76: Načela za oddajo javnih naročil

„1. Države članice sprejmejo nacionalna pravila za oddajo javnih naročil v skladu s tem poglavjem, da bi zagotovile, da javni naročniki upoštevajo načeli transparentnosti in enake obravnave gospodarskih subjektov. Države članice lahko same določijo postopkovna pravila, ki se uporabljajo, če takšna pravila javnim naročnikom omogočajo upoštevanje posebnosti zadevnih storitev.

2. Države članice zagotovijo, da lahko javni naročniki upoštevajo potrebo po zagotavljanju kakovosti, stalnosti, dostopnosti, cenovne dostopnosti, razpoložljivosti in celovitosti storitev, posebne potrebe različnih skupin uporabnikov, vključno s prikrajšanimi in ranljivimi skupinami, sodelovanje in krepitev vloge uporabnikov ter inovativnost. Poleg tega lahko države članice določijo, da izbira izvajalca storitev temelji na ponudbi, ki predstavlja najboljše razmerje med ceno in kakovostjo, ob upoštevanju kriterijev kakovosti in trajnosti socialnih storitev.“

Direktiva Sveta 89/665/EGS z dne 21. decembra 1989 o usklajevanju zakonov in drugih predpisov o uporabi revizijskih postopkov oddaje javnih naročil

Sodba C-346/06, Rüffert; sodba C-583/10, Nolan; sodba C-313/12, Romeo; sodba C-115/14, RegioPost; sodba C-234/14, Ostas celtnieks; sodba C-546/16, Montte; sodba C-462/19, Anesco in drugi; sodba C-376/21, Obshtina Razlog.

Navedene določbe nacionalnega prava

Členi 1, 48 in 145 ter Priloga IV k Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (zakon št. 9/2017 z dne 8. novembra 2017 o javnih naročilih) (v nadaljevanju: LCSP).

„Člen 1 Predmet in namen

[...]

3. V vsa javna naročila se horizontalno in obvezno vključijo socialna in okoljska merila, če so povezana s predmetom naročila, na podlagi prepričanja, da njihova vključitev prinaša izboljšanje razmerja med kakovostjo in ceno pogodbene storitve ter učinkovitejšo porabo javnih sredstev. Dostop do javnih naročil se omogoči tudi malim in srednjim podjetjem ter podjetjem socialne ekonomije.“

„Člen 145 Pogoji in vrste meril za oddajo javnega naročila.

1. Pri oddaji javnih naročil se uporablja več meril za oddajo na podlagi najboljšega razmerja med kakovostjo in ceno.

Ob predhodni utemeljitvi v razpisni dokumentaciji se lahko naročila oddajo v skladu z merili, ki temeljijo na pristopu, povezanem z najboljšim razmerjem med stroški in učinkovitostjo na podlagi cene ali stroškov, kot je na primer izračun stroškov v življenjski dobi v skladu s členom 148.

2. Najboljše razmerje med kakovostjo in ceno se presoja v skladu z ekonomskimi in kvalitativnimi merili.

Kvalitativna merila, ki jih javni naročnik določi za ocenjevanje najboljšega razmerja med kakovostjo in ceno, lahko vključujejo okoljske ali socialne vidike, povezane s predmetom javnega naročila na način, ki je določen v odstavku 6 tega člena, in sicer med drugim:

(1) kakovost, tudi tehnične prednosti, estetske in funkcionalne lastnosti, dostopnost, univerzalno oblikovanje oziroma oblikovanje, prilagojeno vsem uporabnikom, socialne, okoljske in inovativne značilnosti ter trgovanje in pogoje v zvezi z njim;

[...]

Socialne značilnosti javnega naročila se med drugim nanašajo na naslednje cilje: spodbujanje socialnega vključevanja invalidov, prikrajšanih oseb ali pripadnikov ranljivih skupin med posamezniki, ki so razporejeni na delo v okviru javnega naročila, ter na splošno vključevanja invalidov in oseb s tveganjem za socialno izključenost v družbo in na trg dela; sklepanje podizvajalskih pogodb s posebnimi centri za zaposlovanje ali podjetji za vključevanje; načrti za enakost spolov, ki se uporabljajo pri izvajanju javnega naročila, ter enakost žensk in moških na splošno; spodbujanje zaposlovanja žensk; usklajevanje poklicnega, zasebnega in družinskega življenja; izboljšanje delovnih in plačnih pogojev; stabilnost zaposlitve; zaposlitev večjega števila ljudi za izvajanje javnega naročila; izobraževanje ter varovanje zdravja in varnost pri delu; uporaba etičnih meril in meril družbene odgovornosti pri opravljanju storitev v okviru javnega naročila ali meril v zvezi z dobavo ali uporabo proizvodov, ki temeljijo na pravični trgovini, v času izvajanja javnega naročila.

(2) Organizacija, usposobljenost in izkušnje osebja, ki bo razporejeno na delo v okviru naročila in ga bo izvajalo, če lahko kakovost tega osebja bistveno vpliva na boljše izvajanje javnega naročila.

[...]

„Sedeminštirideseta dodatna določba Načela, ki se uporabljajo za naročila koncesij za storitve iz Priloge IV in naročila za socialne, zdravstvene ali izobraževalne storitve iz Priloge IV.

Brez poseganja v uporabo določb tega zakona in med drugim v določbe o določitvi tehničnih specifikacij, minimalnih pogojev glede solventnosti, meril za oddajo naročila in posebnih pogojev za izvajanje, javni naročniki v postopkih javnega naročanja koncesij za storitve iz Priloge IV in naročil za socialne, zdravstvene ali izobraževalne storitve iz te priloge v vseh fazah postopka poskrbijo za zagotavljanje kakovosti, neprekinjenosti, dostopnosti, cenovne ugodnosti, razpoložljivosti in izčrpnosti storitev; posebne potrebe različnih kategorij uporabnikov, vključno s prikrajšanimi in ranljivimi skupinami; sodelovanje uporabnikov storitev ter inovacije pri opravljanju storitev.

Javni naročnik se lahko pri določanju meril za oddajo naročil, na katera se nanaša ta dodatna določba, sklicuje na vidike, kot so: izkušnje osebja, razporejenega na delo v okviru javnega naročila, z opravljanjem storitev, namenjenih posebej prikrajšanim skupinam, ali storitev podobne narave v smislu določb člena 145; vlaganje dobička v izboljšanje storitev, ki se opravljajo; določitev mehanizmov za sodelovanje uporabnikov ter njihovo obveščanje in usmerjanje.“

Priloga IV k LCSP ustreza Prilogi XIV k Direktivi 2014/24. Javno naročilo, katerega del je izpodbijano merilo za oddajo, je vključeno v Prilogo IV k LCSP.

Člen 119(3) Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (zakon 39/2015 o skupnem upravnem postopku javnih uprav).

Kratka predstavitev dejanskega stanja in postopka

- 1 Občina Ortuella (v nadaljevanju: občina) je kot lokalni organ v vlogi „javnega naročnika na podcentralni ravni“ (člen 2(1), točki 1 in 3, Direktive 2014/24) začela postopek javnega naročanja za „storitev pomoči na domu občine Ortuella“. Zadevna storitev je del „storitev socialnega varstva brez nastanitve“ (CPV – 85312000-9) in jo je občina opredelila kot „skupnostno socialno storitev, ki s pomočjo izobraženega, usposobljenega in nadzorovanega osebja izvaja preventivne, izobraževalne in varstvene dejavnosti [v korist] družin in/ali oseb s težavami pri ohranjanju fizičnega, socialnega in/ali čustvenega dobrega počutja, pri čemer si prizadeva uporabnikom omogočiti čim daljše in udobnejše življenje v njihovem domu in/ali okolju“.
- 2 Merilo za oddajo iz točke 19 B Priloge I (preglednica značilnosti) k razpisni dokumentaciji, ki jo je občina predložila v okviru tega javnega razpisa (v nadaljevanju: sporno merilo za oddajo), določa:

„Povečanje mase plač: 40 točk

Upoštevajo se višje plače (povečanje mase plač) glede na izhodiščne plače, določene v sektorski kolektivni pogodbi, ki jih podjetje ponudnik predlaga za osebe, ki bodo izvajale javno naročilo.

Odstotek povišanja plače, izračunan glede na osnovno plačo in dodatek iz kolektivne pogodbe za vse delavce, ki jih je treba prevzeti, se upošteva v skladu s to formulo: $Točke = P \times A / B$.

Točke pomenijo skupno število točk, ki se dodelijo ponudbi.

P = je največje število točk, ki se lahko dodeli, to je 40 točk.

A = najvišji odstotek vseh predloženih ponudb.

B = odstotek ponudbe, ki se ocenjuje.

Upoštevajo se ponudbe, v katerih se predlaga povišanje v odstotkih, ki se bo uporabljalo za osebe, ki bodo izvajale javno naročilo. Ponudbe, v katerih se povišanje ne predlaga, bodo prejele 0 točk.

V roku največ enega meseca po sklenitvi pogodbe je treba po pogajanjih s predstavniki delavcev določiti postavke, v okviru katerih se bo uresničilo to povišanje plač. Izbrani ponudnik si mora prizadevati tudi za sklenitev regulativnega sporazuma (kolektivne pogodbe sektorja za pomoč na domu v občini Ortuella) o delovnih pogojih osebja, razporejenega na delo v okviru tega naročila.“

- 3 Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (združenje podjetij za storitve dolgotrajne oskrbe, v nadaljevanju: AESTE) je 13. junija 2023 pri Órgano

Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (upravni organ za pravna sredstva v postopkih javnega naročanja Baskovske avtonomne skupnosti, v nadaljevanju: OARC), ki je predložitveni organ, vložilo posebno pravno sredstvo zoper razpisno dokumentacijo, ki jo je predložila občina. Predlagalo je zlasti razveljavitev spornega merila za oddajo naročila.

Bistvene trditve strank v postopku v glavni stvari

- 4 Združenje AESTE meni, prvič, da sporno merilo za oddajo posega v svobodo dostopa do postopka javnega razpisa pod enakimi pogoji, saj ovira svobodno konkurenco med gospodarskimi subjekti in konkurenco v postopku javnega razpisa. Drugič, trdi, da to merilo ni povezano s predmetom naročila, ker ni vzdržno, da se višja plača povezuje z boljše opravljeno storitvijo, poleg tega pa ni razumno, da se med zaposlenimi v podjetju, ki je izbrani ponudnik, ustvarijo neenakosti v plačah glede na stranko, za katero so zadolženi (to je glede na to, ali so ali niso razporejeni na opravljanje „storitve pomoči na domu občine Ortuella“). Tretjič, merilo za oddajo naročila ne določa najvišjega zneska, ki ga mora ponudnik predlagati za pridobitev najvišjega števila točk, kar po mnenju pritožnika pomeni, da se lahko predlagajo nesorazmerni zneski, ki niso povezani s pravilnim izvajanjem naročila. Četrto in zadnje, obveznost določitve povišanja plač v kolektivni pogodbi, ki se nanaša na osebje, razporejeno na delo v okviru javnega naročila, bi pomenilo, da se veljavna kolektivna pogodba za te delavce preneha uporabljati, kar naj bi presegalo pristojnosti občine kot javnega naročnika.
- 5 Občina Ortuella nasprotuje razveljavitvi, ki jo je zahtevalo združenje AESTE, ker naj bi bila vključitev spornega merila za oddajo naročila upravičena glede na socialne in delovne razmere, njihovo povezanost s predmetom naročila in njegovim pravilnim izvajanjem. Kar zadeva okvir, trdi, da je treba rešiti delavske nemire v sektorju, do katerih prihaja deloma zaradi izgube kupne moči delavcev, kar vpliva na zagotavljanje občutljivih storitev. Glede predmeta naročila meni, da je merilo za oddajo povezano z zagotavljanjem kakovosti in neprekinjenosti storitev ter da je veljavno, če je oblikovano objektivno in sorazmerno.

Kratka predstavitev obrazložitve predloga za sprejetje predhodne odločbe

- 6 OARC je bil kot stalni organ ustanovljen z osmo dodatno določbo 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 (zakon 5/2010 z dne 23. decembra 2010 o potrditvi splošnega proračuna Baskovske avtonomne skupnosti za leto 2011). Njegova naloga je odločanje o pritožbah in posebnih pravnih sredstvih, vloženi na področju javnih naročil, v skladu s členom 44 in naslednjimi Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (zakon št. 9/2017 z dne 8. novembra 2017 o javnih naročilih).

- 7 OARC izpolnjuje pogoje za to, da ga je mogoče šteti za „sodišče“ v smislu člena 267 PDEU, kot je Sodišče Evropske unije ugotovilo med drugim v sodbi z dne 20. septembra 2018 (C-546/16, Montte, EU:C:2018:752), točke od 20 do 25.
- 8 OARC meni, da je odločitev o pravnem sredstvu, ki ga obravnava, odvisna od razlage več predpisov prava Unije. Čeprav javno naročilo, na katero se nanaša sporno merilo za oddajo, glede na predmet in znesek naročila ni vključeno na področje uporabe Direktive 2014/24, OARC meni, da se zanj uporablja ustaljena sodna praksa Sodišča, v skladu s katero v primerih, v katerih se nacionalna zakonodaja za rešitve, ki se uporabljajo za položaj, ki ni zajet v aktu Unije, uskladi z rešitvami, ki jih vsebuje ta akt, obstaja nedvomen interes Unije za to, da se prevzete določbe navedenega akta razlagajo enotno, da bi se preprečile razlike pri razlagi v prihodnosti. Razlaga določb akta Unije v položajih, za katere se ne uporablja ta akt, je zato upravičena, kadar se te določbe neposredno in brezpogojno uporabljajo za take položaje na podlagi nacionalnega prava, da bi se zagotovilo enako obravnavanje teh položajev in položajev, za katere se uporablja ta akt (glej v tem smislu sodbe Sodišča z dne 18. oktobra 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, točki 46 in 47; z dne 7. novembra 2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, točki 22 in 23; z dne 14. januarja 2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, točke od 17 do 20, in z dne 16. junija 2022, Obshtina Razlog, C-376/21, EU:C:2022:472, točke od 52 do 55).
- 9 Po navedbah predložitvenega organa LCSP, zakon, s katerim je bila Direktiva 2014/24 prenesena v španski pravni red, razen v redkih izjemnih primerih določa, da se za javna naročila, za katera zaradi njihove vrednosti Direktiva 2014/24 ne velja, uporablja enaka pravna ureditev kot za naročila, za katera ta direktiva velja. Tako je v obravnavani zadevi, saj se člen 145 LCSP uporablja za javna naročila storitev iz Priloge IV k temu zakonu.
- 10 Člen 145(2)(1) LCSP določa, da so merila za oddajo naročila, ki se nanašajo na socialne značilnosti naročila, med drugim namenjena izboljšanju plačnih pogojev osebja, ki izvaja naročilo. Vendar so obseg in uporaba tega merila, njegova povezava s konkurenco in svobodo opravljanja storitev ter njegova združljivost z Direktivo 2014/24 v Španiji predmet strokovnih razprav in različnih odločitev organov, pristojnih za odločanje o posebnih pravnih sredstvih na področju javnih naročil.
- 11 Po mnenju OARC je vprašljivo, ali je mogoče na podlagi spornega merila določiti ekonomsko najugodnejšo ponudbo (člen 67(1) Direktive 2014/24), saj se zdi razmerje med povišanjem plače in izboljšanjem opravljanja storitve preveč hipotetično za opredelitev ugodnejšega vidika, ki bi bil lahko odločilen za oddajo naročila. Po drugi strani izguba kupne moči, na katero se sklicuje občina v podporo spornemu merilu za oddajo naročila, ni specifična za to družbeno skupino, temveč značilna za širok sloj zaposlenega prebivalstva, pri čemer se ne zdi, da bi bila zadevna skupina v posebno neugodnem položaju oziroma da ji grozi izključitev.

- 12 Hkrati bi lahko merilo za oddajo naročila, kot je merilo iz postopka v glavni stvari, zavezovalo podjetje, da delavcem, ki bodo opravljali storitev, izplačuje višje plače od tistih, ki so jih prejeli prej (tudi če so te popolnoma zakonite, ker so v skladu z zakonodajo o kolektivnih pogodbah in zakonsko določeni minimalni plači), da bi povečalo svoje možnosti, da postane izbrani ponudnik. Po mnenju OARC to predstavlja dodatno ekonomsko breme, ki lahko predložitev ponudbe v postopku javnega naročanja prepreči, ovira ali jo naredi manj zanimivo.
- 13 Poleg tega bi lahko sporno merilo nesorazmerno ali diskriminatorno prikrajšalo gospodarske subjekte z manjšo ekonomsko zmogljivostjo za izplačilo visokih plač (na primer MSP), ki lahko po drugi strani oddajajo konkurenčne ponudbe deloma zato, ker imajo nižje stroške plač.
- 14 V skladu z razpisno dokumentacijo, ki jo je predložila občina, mora podjetje, ki mu bo storitev oddana, po kolektivnih pogajanjih opredeliti postavke, v okviru katerih se uresničuje povišanje plač, in si prizadevati za sklenitev kolektivne pogodbe, ki se bo uporabljala za osebje, razporejeno na delo v okviru javnega naročila. Po mnenju OARC to lahko pomeni poseganje v pravico do kolektivnih pogajanj, določeno v členu 28 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.
- 15 Poleg tega bi lahko izključitev osebja, ki bo izvajalo zadevno pogodbo, s področja uporabe veljavne kolektivne pogodbe povzročila plačne neenakosti med zaposlenimi v istem podjetju, ki opravljajo enake naloge, izključno na podlagi tega, kdo je naročnik, za katerega jih opravljajo.
- 16 V uvodni izjavi 98 Direktive 2014/24/EU je, če povzamemo, navedeno, da je treba socialna merila uporabljati v skladu z Direktivo 96/71/ES, kakor jo razlaga Sodišče, ter da se ne bi smela izbirati ali uporabljati diskriminatorno. Zlasti minimalna plača mora ostati na ravni, ki je določena z nacionalno zakonodajo ali kolektivnimi pogodbami, ki se uporabljajo v skladu s pravom Unije v okviru navedene direktive. Ne glede na pravno vrednost, ki jo ima navedena uvodna izjava sama po sebi, je res, da se nanaša na pravno zavezujoče pravilo prava Unije in sodno prakso v zvezi z njegovo razlago (na primer sodbi Sodišča z dne 3. aprila 2008, zadeva C-346/06, Rüffert, EU:C:2008:189, in z dne 17. novembra 2015, zadeva C-115/14, RegioPost, EU:C:2015:760).
- 17 V zvezi z navedenim ciljem OARC meni, da bi bilo sporno merilo za oddajo naročila lahko nesorazmeren ukrep, saj bi kolektivna pogodba, ki bi izhajala iz njegove uporabe, lahko pomenila konsolidacijo povišanja plač, ki bi presegala izvajanje javnega naročila, s tem pa bi se izgubila povezava z njegovim predmetom, ki se zahteva v členu 67(3) Direktive 2014/24. Vendar predložitveni organ v zvezi s tem navaja, da v skladu z nacionalno sodno prakso izboljšanja delovnih pogojev, naložena z javnim naročilom, načeloma niso „ugodnejši pogoji“, ki bi se uveljavili kot pravice delavcev zunaj obsega tega javnega naročila.