

Rechtssache C-210/24

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

Eingangsdatum:

14. März 2024

Vorlegendes Gericht:

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

Datum der Vorlageentscheidung:

14. März 2024

Rechtsbehelfsführerin:

Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE)

Rechtsbehelfsgegner:

Ayuntamiento de Ortuella

Gegenstand des Ausgangsverfahrens

Öffentliche Aufträge – Richtlinie 2014/24/UE – Art. 67 – Zuschlagskriterien –
Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots – Kriterium, das mit dem
Auftragsgegenstand des öffentlichen Auftrags in Verbindung steht – Recht auf
Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen – Freier
Dienstleistungsverkehr – Häuslicher Pflegedienst

Gegenstand und Rechtsgrundlage der Vorlage

Vorabentscheidungsverfahren – Öffentliche Aufträge – Richtlinie 2014/24/EU –
Art. 67 – Zuschlagskriterien – Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots
– Kriterium, das mit dem Auftragsgegenstand des öffentlichen Auftrags in
Verbindung steht – Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Art. 28 –
Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen – Vertrag über die
Arbeitsweise der Europäischen Union – Art. 56 – Freier Dienstleistungsverkehr

Vorlagefragen

Ist ein Zuschlagskriterium für die Vergabe eines Auftrags wie des beschriebenen zur Erbringung von Dienstleistungen, mit dem

- die Erhöhung der Lohnsumme über den anwendbaren Branchentarifvertrag hinaus, die der Bieter für die auftragsausführenden Personen vorschlägt, bewertet wird und
- mit dem der Zuschlagsempfänger verpflichtet wird, nach Durchführung von Kollektivverhandlungen mit den Arbeitnehmervertretern zu präzisieren, worin sich die Vergütungserhöhung niederschlägt, und den Abschluss einer Kollektivvereinbarung anzustreben, deren Anwendungsbereich das für den Auftrag eingesetzte Personal umfasst,

geeignet, um das wirtschaftlich günstigste Angebot, wie von Art. 67 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU gefordert, zu ermitteln?

Steht ein solches Kriterium dem freien Dienstleistungsverkehr entgegen, oder beschränkt es den freien Wettbewerb und läuft Art. 56 AEUV und den Richtlinien 2014/24/EU und 96/71 zuwider?

Verletzt es das in Art. 28 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannte Recht auf Kollektivverhandlungen?

Angeführte unionsrechtliche Vorschriften

Art. 56 AEUV bestimmt:

„Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten.

...“

Art. 28 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bestimmt:

„Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber oder ihre jeweiligen Organisationen haben nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten das Recht, Tarifverträge auf den geeigneten Ebenen auszuhandeln und zu schließen sowie bei Interessenkonflikten kollektive Maßnahmen zur Verteidigung ihrer Interessen, einschließlich Streiks, zu ergreifen.“

Erwägungsgründe 98 und 99, Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 und 4, Art. 18 Abs. 1, Art. 67, Art. 76 sowie Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen

Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG

98. Erwägungsgrund

„Es ist von entscheidender Bedeutung, dass sich Zuschlagskriterien oder Bedingungen für die Auftragsausführung, die soziale Aspekte des Produktionsprozesses betreffen, auf die gemäß dem Auftrag zu erbringenden Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen beziehen. Ferner sollten sie gemäß der Richtlinie 96/71/EG in der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union angewandt werden und sollten nicht in einer Weise ausgewählt oder angewandt werden, durch die Wirtschaftsteilnehmer aus anderen Mitgliedstaaten oder aus Drittstaaten, die Partei des GPA oder der Freihandelsübereinkommen sind, denen die Union angehört, unmittelbar oder mittelbar diskriminiert werden. Demnach sollten Anforderungen hinsichtlich der in der Richtlinie 96/71/EG geregelten grundlegenden Arbeitsbedingungen, wie Mindestlöhne, auf dem Niveau bleiben, das durch einzelstaatliche Rechtsvorschriften oder durch Tarifverträge, die im Einklang mit dem Unionsrecht im Kontext der genannten Richtlinie angewandt werden, festgelegt wurde“

99. Erwägungsgrund

„Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit der am Produktionsprozess beteiligten Arbeitskräfte, zur Förderung der sozialen Integration von benachteiligten Personen oder Angehörigen sozial schwacher Gruppen unter den für die Ausführung des Auftrags eingesetzten Personen oder zur Schulung im Hinblick auf die für den betreffenden Auftrag benötigten Fähigkeiten können ebenfalls Gegenstand von Zuschlagskriterien oder von Bedingungen für die Auftragsausführung sein, sofern sie mit den im Rahmen des Auftrags zu erbringenden Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen im Zusammenhang stehen. Derartige Kriterien oder Bedingungen können sich unter anderem auf die Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen oder die Umsetzung von Ausbildungsmaßnahmen für Arbeitslose oder Jugendliche im Zuge der Ausführung des zu vergebenden Auftrags beziehen. In technischen Spezifikationen können öffentliche Auftraggeber solche sozialen Anforderungen vorsehen, die die betreffende Ware oder die betreffende Dienstleistung unmittelbar charakterisieren, wie das Kriterium der Zugänglichkeit für Personen mit einer Behinderung oder das Kriterium „Design für Alle“.

Art. 18 („Grundsätze der Auftragsvergabe“) Abs. 1

„(1) Die öffentlichen Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer in gleicher und nichtdiskriminierender Weise und handeln transparent und verhältnismäßig.

Das Vergabeverfahren darf nicht mit der Absicht konzipiert werden, es vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszunehmen oder den Wettbewerb

künstlich einzuschränken. Eine künstliche Einschränkung des Wettbewerbs gilt als gegeben, wenn das Vergabeverfahren mit der Absicht konzipiert wurde, bestimmte Wirtschaftsteilnehmer auf unzulässige Weise zu bevorzugen oder zu benachteiligen.“

Art. 67 („Zuschlagskriterien“)

„(1) Die öffentlichen Auftraggeber erteilen unbeschadet der für den Preis bestimmter Lieferungen oder die Vergütung bestimmter Dienstleistungen geltenden nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften den Zuschlag auf der Grundlage des wirtschaftlich günstigsten Angebots.

(2) Die Bestimmung des aus der Sicht des öffentlichen Auftraggebers wirtschaftlich günstigsten Angebots erfolgt anhand einer Bewertung auf der Grundlage des Preises oder der Kosten, mittels eines Kosten-Wirksamkeits-Ansatzes, wie der Lebenszykluskostenrechnung gemäß Artikel 68, und kann das beste Preis-Leistungs-Verhältnis beinhalten, das auf der Grundlage von Kriterien – unter Einbeziehung qualitativer, umweltbezogener und/oder sozialer Aspekte – bewertet wird, die mit dem Auftragsgegenstand des betreffenden öffentlichen Auftrags in Verbindung stehen. Zu diesen Kriterien kann u. a. Folgendes gehören:

- a) Qualität, einschließlich technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit, Design für Alle, soziale, umweltbezogene und innovative Eigenschaften und Handel sowie die damit verbundenen Bedingungen;
- b) Organisation, Qualifikation und Erfahrung des mit der Ausführung des Auftrags betrauten Personals, wenn die Qualität des eingesetzten Personals erheblichen Einfluss auf das Niveau der Auftragsausführung haben kann, oder
- c) Kundendienst und technische Hilfe, Lieferbedingungen wie Liefertermin, Lieferverfahren sowie Liefer- oder Ausführungsfrist.

Das Kostenelement kann auch die Form von Festpreisen oder Festkosten annehmen, auf deren Grundlage die Wirtschaftsteilnehmer nur noch mit Blick auf Qualitätskriterien miteinander konkurrieren.

Die Mitgliedstaaten können vorsehen, dass die öffentlichen Auftraggeber nicht den Preis oder die Kosten allein als einziges Zuschlagskriterium verwenden dürfen, oder sie können deren Verwendung auf bestimmte Kategorien von öffentlichen Auftraggebern oder bestimmte Arten von Aufträgen beschränken.

...

(4) Die Zuschlagskriterien dürfen nicht zur Folge haben, dass dem öffentlichen Auftraggeber uneingeschränkte Wahlfreiheit übertragen wird. Sie müssen die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs gewährleisten und mit Spezifikationen einhergehen, die eine wirksame Überprüfung der von den Bietern übermittelten Informationen gestatten, damit bewertet werden kann, wie gut die Angebote die

Zuschlagskriterien erfüllen. Im Zweifelsfall nehmen die öffentlichen Auftraggeber eine wirksame Überprüfung der Richtigkeit der von den Bietern beigebrachten Informationen und Nachweise vor.

...“

Art. 76 („Grundsätze für die Vergabe von Aufträgen“)

„(1) Die Mitgliedstaaten führen einzelstaatliche Regeln für die Vergabe von unter dieses Kapitel fallenden Aufträgen ein, um sicherzustellen, dass die öffentlichen Auftraggeber die Grundsätze der Transparenz und der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer einhalten. Es ist den Mitgliedstaaten überlassen, die anwendbaren Verfahrensregeln festzulegen, sofern derartige Regeln es den öffentlichen Auftraggebern ermöglichen, den Besonderheiten der jeweiligen Dienstleistungen Rechnung zu tragen.

(2) Die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die öffentlichen Auftraggeber der Notwendigkeit, Qualität, Kontinuität, Zugänglichkeit, Bezahlbarkeit, Verfügbarkeit und Vollständigkeit der Dienstleistungen sicherstellen, sowie den spezifischen Bedürfnissen verschiedener Nutzerkategorien, einschließlich benachteiligter und schutzbedürftiger Gruppen, der Einbeziehung und Ermächtigung der Nutzer und dem Aspekt der Innovation Rechnung tragen können. Die Mitgliedstaaten können auch vorsehen, dass die Auswahl der Dienstleister auf der Grundlage des Angebots mit dem besten Preis-Leistungs-Verhältnis unter Berücksichtigung von Qualitäts- und Nachhaltigkeitskriterien für soziale Dienstleistungen getroffen wird.“

Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge

Urteile des Gerichtshofs in den Rechtssachen Ruffert (C-346/06), Nolan (C-583/10), Romeo (C-313/12), RegioPost (C-115/14), Ostas celtnieks (C-234/14), Montte (C-546/16), Anesco u. a. (C-462/19) und Obshtina Razlog (C-376/21).

Angeführte nationale Vorschriften

Art. 1, Art. 48, Art. 145 sowie Anhang IV der Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (Gesetz 9/2017 vom 8. November über das öffentliche Auftragswesen, im Folgenden: LCSP).

„Art. 1 (Gegenstand und Zweck)

...

3. Im gesamten öffentlichen Auftragswesen sind bereichsübergreifend und verbindlich soziale und umweltbezogene Kriterien aufzunehmen, wenn dies mit dem Gegenstand des öffentlichen Auftrags in Verbindung steht, aus der Überzeugung, dass durch ihre Aufnahme ein besseres Preis-Leistungs-Verhältnis bei der Erbringung der vertragsgegenständlichen Dienstleistung und eine breitere und größere Effizienz bei der Verwendung öffentlicher Mittel erreicht werden. Ebenso soll auch kleinen und mittleren Unternehmen sowie Unternehmen der Solidarwirtschaft der Zugang zum öffentlichen Beschaffungswesen ermöglicht werden.“

„Art. 145 Voraussetzungen und Arten von Zuschlagskriterien

1. Die Auftragsvergabe erfolgt unter Verwendung mehrerer Zuschlagskriterien auf der Grundlage des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses.

Bei vorheriger Begründung in den Ausschreibungsunterlagen können Aufträge nach Kriterien vergeben werden, die einem Kosten-Wirksamkeits-Ansatz auf der Grundlage des Preises bzw. der Kosten folgen, wie der Lebenszykluskostenrechnung gemäß Artikel 148.

2. Zur Ermittlung des besten Preis-Leistungs-Verhältnisses sind wirtschaftliche und qualitative Kriterien heranzuziehen.

In die vom öffentlichen Auftraggeber festgelegten qualitativen Kriterien zur Ermittlung des optimalen Preis-Leistungs-Verhältnisses können umweltbezogene und soziale Aspekte eingehen, die im Sinne von Absatz 6 dieses Artikels mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung stehen, unter anderem:

1.° Qualität, einschließlich technischer Wert, Ästhetik, Zweckmäßigkeit, Zugänglichkeit, universelles Design oder Design für Alle, soziale, umweltbezogene und innovative Charakteristika und Handel sowie die damit verbundenen Bedingungen;

...

Die sozialen Eigenschaften des Auftrags können u. a. folgenden Zwecken dienen: der Förderung der sozialen Integration von Behinderten, benachteiligten Personen oder Angehörigen sozial schwacher Gruppen innerhalb der zur Ausführung des Auftrags eingesetzten Personen sowie allgemein der beruflich-sozialen Eingliederung von Behinderten oder Personen, die sozial ausgegrenzt sind bzw. bei denen die Gefahr der sozialen Ausgrenzung besteht; der Vergabe von Unteraufträgen über besondere Zentren zur Beschäftigungsförderung oder Unternehmen zur Förderung der Eingliederung; Aktionsplänen zur Gleichstellung der Geschlechter, die bei Ausführung des Auftrags umgesetzt werden, und generell der Gleichstellung zwischen Frauen und Männern; der Förderung der Einstellung von Frauen; der Vereinbarkeit von Arbeits-, Privat- und Familienleben; der Verbesserung von Arbeits- und Entlohnungsbedingungen; der Beschäftigungsstabilität; der Einstellung einer größeren Zahl von Personen zur

Ausführung des Auftrags; der Ausbildung und dem Schutz der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz; der Anwendung von ethischen Kriterien, Kriterien der sozialen Verantwortung bei der zu erbringenden Dienstleistung oder von Kriterien, die sich auf die Lieferung oder Verwendung von Erzeugnissen aus fairem Handel im Zuge der Ausführung des Auftrags beziehen.

2.º Organisation, Qualifikation und Erfahrung des Personals, das für den Auftrag und dessen Ausführung eingesetzt werden soll, wenn die Qualität dieses Personals erheblichen Einfluss auf die optimale Ausführung des Auftrags haben kann.

...“

„Siebenundvierzigste Zusatzbestimmung. Auf Konzessionsverträge für Dienstleistungen gemäß Anhang IV und Aufträge für soziale, gesundheitliche und erzieherische Dienstleistungen gemäß Anhang IV anzuwendende Grundsätze.

Unbeschadet der Anwendung der in diesem Gesetz enthaltenen Vorschriften, insbesondere seiner Vorschriften zur Festlegung der technischen Spezifikationen, der Mindestanforderungen an die Leistungsfähigkeit, der Zuschlagskriterien und der besonderen Ausführungsbedingungen müssen in Ausschreibungsverfahren zur Vergabe von Konzessionsverträgen gemäß Anhang IV und Aufträgen für soziale, gesundheitliche und erzieherische Dienstleistungen gemäß Anhang IV die öffentlichen Auftraggeber in jeder Phase gewährleisten, dass der Notwendigkeit, die Qualität, Kontinuität, Zugänglichkeit, Bezahlbarkeit, Verfügbarkeit und Vollständigkeit der Dienstleistungen sicherzustellen, sowie den spezifischen Bedürfnissen verschiedener Nutzerkategorien, einschließlich benachteiligter und schutzbedürftiger Gruppen, der Einbeziehung der Nutzer und dem Aspekt der Innovation bei der Erbringung der Dienstleistung Rechnung getragen wird.

Der Auftraggeber kann bei der Festlegung der Zuschlagskriterien, die Gegenstand dieser Zusatzbestimmung sind, weitere Aspekte einbeziehen, beispielsweise die Erfahrung des für den Auftrag eingesetzten Personals für die Erbringung von Dienstleistungen, die sich an besonders benachteiligte Menschen richten, oder für die Erbringung von ähnlichen Dienstleistungen im Sinne von Artikel 145, die Reinvestition der erwirtschafteten Gewinne zur Verbesserung der von diesem Personal erbrachten Dienstleistungen, die Implementierung von Mechanismen zur Beteiligung, Information und Beratung der Nutzer.“

Anhang IV LCSP entspricht Anhang XIV der Richtlinie 2014/24. Der Auftrag, bei dem das angefochtene Zuschlagskriterium Verwendung findet, fällt unter Anhang IV LCSP.

Art. 119 Abs. 3 der Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Gesetz 39/2015 über das gemeinsame Verwaltungsverfahren der öffentlichen Verwaltungen).

Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Ausgangsverfahrens

- 1 Die Ayuntamiento de Ortuella (Gemeinde Ortuella) als Gebietskörperschaft leitete in ihrer Eigenschaft als „subzentraler öffentlicher Auftraggeber“ ein öffentliches Vergabeverfahren für den „Häuslichen Pflegedienst der Gemeinde Ortuella“ ein (Art. 2 Abs. 1 Nr. 1 und 3 der Richtlinie 2014/24). Der betreffende Pflegedienst gehört zu den „Dienstleistungen der Sozialfürsorge, ohne Unterbringung“ (CPV – 85312000-9) und stellt nach den Angaben der Gemeinde einen „gemeinschaftsbezogenen sozialen Dienst [dar], der mit Hilfe von ausgebildetem, geschultem und beaufsichtigtem Personal zugunsten von Familien und/oder Personen, die Schwierigkeiten bei der Erhaltung oder Sicherung ihres körperlichen, sozialen und/oder emotionalen Wohlbefindens haben, vorbeugende, erzieherische und pflegende Tätigkeiten durchführt und es den Nutzern ermöglichen soll, so lange es möglich und sinnvoll ist, weiter in ihrer Wohnung und/oder Umgebung zu leben“.
- 2 Das Zuschlagskriterium, das in der Nr. 19 B des Anhangs I (Tabelle der Eigenschaften) der seitens der Gemeinde im Rahmen dieses Ausschreibungsverfahrens verwendeten besonderen verwaltungsrechtlichen Bestimmungen enthalten ist (im Folgenden: streitiges Zuschlagskriterium), lautet wie folgt:

„Erhöhung der Lohnsumme: 40 Punkte

Hier wird eine im Verhältnis zur im Branchentarifvertrag vereinbarten Vergütung höhere Vergütung (d. h. eine Erhöhung der Lohnsumme) berücksichtigt, die das bietende Unternehmen für die auftragsausführenden Personen vorschlägt.

In Ansatz zu bringen ist die prozentuale Erhöhung gegenüber der Vergütung (Grundlohn und tarifvertragliche Lohnzulage) sämtlicher betroffenen Arbeitnehmer nach folgender Formel: Punkte = $P \times A / B$.

„Punkte“ ist die an den Vorschlag vergebene Gesamtpunktzahl.

P = die Höchstzahl der zu vergebenden Punkte, d. h. 40 Punkte.

A = höchster Prozentsatz sämtlicher eingereichter Angebote.

B = Prozentsatz des zu bewertenden Angebots.

Es werden nur Angebote berücksichtigt, die eine prozentuale Erhöhung für die auftragsausführenden Personen vorschlagen. Angebote, die keine Erhöhung vorschlagen, erhalten die Punktzahl 0.

Innerhalb der Frist von einem Monat nach der Erteilung des Auftrags ist nach Durchführung von Verhandlungen mit den Arbeitnehmerinnenvertretern zu präzisieren, worin sich diese Vergütungserhöhung niederschlägt. Das Unternehmen, das den Zuschlag erhält, muss darüber hinaus bestrebt sein, dass

eine Vereinbarung (Kollektivvereinbarung für den häuslichen Pflegedienst der Gemeinde Ortuella) über die Arbeitsbedingungen des zur Ausführung des Auftrags eingesetzten Personals abgeschlossen wird.“

- 3 Am 13. Juni 2023 legte die Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (Vereinigung der Pflegedienstleister, im Folgenden: AESTE) beim Organismo Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Verwaltungsbehörde für Rechtsbehelfe gegen Verwaltungsakte im Bereich öffentlicher Aufträge der Autonomen Gemeinschaft Baskenland, im Folgenden: OARC), d. h. bei der vorliegenden Einrichtung, einen besonderen Rechtsbehelf gegen die Ausschreibungsunterlagen des von der Gemeinde ausgeschriebenen Auftrags ein. Insbesondere beantragte sie die Nichtigerklärung des streitigen Zuschlagskriteriums.

Wesentliches Vorbringen der Parteien des Ausgangsverfahrens

- 4 Die AESTE trägt erstens vor, das streitige Zuschlagskriterium verletze die Freiheit des Zugangs zum Ausschreibungsverfahren zu gleichen Bedingungen, da es den freien Wettbewerb zwischen den Wirtschaftsteilnehmern und die Möglichkeit zur Teilnahme am Ausschreibungsverfahren beeinträchtige. Es stehe zweitens nicht mit dem Gegenstand des öffentlichen Auftrags in Verbindung, da ein höherer Lohn nicht zu einer besser erbrachten Dienstleistung in Beziehung gesetzt werden könne, abgesehen davon, dass es nicht vernünftig sei, dass zwischen den Arbeitnehmern des Unternehmens, das den Zuschlag erhalten habe, Ungleichheiten bei der Entlohnung geschaffen würden, indem diese Entlohnung davon abhängig gemacht werde, für welchen Kunden ein Arbeitnehmer eingesetzt werde (d. h., ob dies für den „Häuslichen Pflegedienst der Gemeinde Ortuella“ der Fall sei oder nicht). Drittens lege das Zuschlagskriterium keinen Höchstbetrag fest, den der Bieter vorschlagen müsse, um die maximale Punktzahl zu erhalten, was aus Sicht der AESTE bedeutet, dass möglicherweise unverhältnismäßige Beträge vorgeschlagen würden, die mit der ordnungsgemäßen Ausführung des Auftrags nicht in Verbindung stünden. Viertens laufe die Verpflichtung, die Erhöhung der Vergütung in eine Kollektivvereinbarung für das für den Vertrag eingesetzte Personal aufzunehmen, darauf hinaus, dass der geltende Tarifvertrag auf diese Arbeitnehmer nicht mehr angewandt werde, was die Kompetenzen der Gemeinde als öffentlichem Auftraggeber überschreite.
- 5 Die Gemeinde Ortuella wendet sich gegen den Antrag der AESTE auf Nichtigerklärung des streitigen Zuschlagskriteriums und führt zur Begründung aus, die Aufnahme dieses Kriteriums sei angesichts des sozialen Kontexts des Arbeitsumfelds, angesichts seiner Verbindung zum Auftragsgegenstand und zur ordnungsgemäßen Ausführung des Auftrags gerechtfertigt. Was den Kontext angehe, sei es erforderlich, die für die Branche typische Arbeitskonfliktlage zu beheben, die bei den Arbeitnehmern zum Teil durch den Verlust an Kaufkraft hervorgerufen werde, die die Erbringung einer sensiblen Dienstleistung beeinträchtige. Mit Blick auf den Auftragsgegenstand hänge das

Zuschlagskriterium mit der Gewährleistung von Qualität und Kontinuität der Dienstleistung zusammen und sei rechtmäßig, solange es objektiv und verhältnismäßig formuliert sei.

Kurze Darstellung der Begründung der Vorlage

- 6 Das OARC wurde durch die Achte Zusatzbestimmung der 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 (Gesetz 5/2010 vom 23. Dezember zur Annahme des Allgemeinen Haushalts der Autonomen Gemeinschaft Baskenland für das Jahr 2011) als dauerhafte Einrichtung geschaffen. Seine Aufgabe besteht darin, nach Art. 44 ff. der LCSP über Beschwerden und besondere Rechtsbehelfe im Bereich des öffentlichen Auftragswesens zu entscheiden.
- 7 Das OARC erfüllt die Voraussetzungen eines „Gerichts“ im Sinne von Art. 267 AEUV, wie der Gerichtshof insbesondere in seinem Urteil vom 20. September 2018, Montte (C-546/16, EU:C:2018:752, Rn. 20 bis 25), festgestellt hat.
- 8 Nach Auffassung des OARC hängt die Entscheidung über den Rechtsbehelf, mit dem es befasst ist, von der Auslegung mehrerer Vorschriften des Unionsrechts ab. Obgleich der Auftrag, für den das angefochtene Zuschlagskriterium verwendet wird, seinem Gegenstand und Betrag nach nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24 fällt, hält das OARC die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs für anwendbar, wonach, wenn sich nationale Rechtsvorschriften zur Regelung von Sachverhalten, die nicht in den Anwendungsbereich des betreffenden Unionsrechtsakts fallen, nach den in diesem Rechtsakt getroffenen Regelungen richten, ein klares Interesse der Union daran besteht, dass die aus diesem Unionsrechtsakt übernommenen Bestimmungen einheitlich ausgelegt werden, um künftige Auslegungsunterschiede zu verhindern. Somit ist die Auslegung der Vorschriften eines Rechtsakts der Union bei Sachverhalten, die nicht in den Anwendungsbereich dieses Rechtsakts fallen, gerechtfertigt, wenn diese Vorschriften vom nationalen Recht unmittelbar und unbedingt für auf diese Sachverhalte anwendbar erklärt worden sind, um zu gewährleisten, dass diese Sachverhalte und die durch den betreffenden Rechtsakt geregelten Sachverhalte gleich behandelt werden (vgl. in diesem Sinne die Urteile des Gerichtshofs vom 18. Oktober 2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, Rn. 46 und 47, vom 7. November 2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718 Rn. 22 und 23, vom 14. Januar 2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, Rn. 17 bis 20, und vom 16. Juni 2022, Obshtina Razlog, C-376/21, EU:C:2022:472, Rn. 52 bis 55).
- 9 Nach Auffassung der vorliegenden Einrichtung sollen nach der LCSP, mit der die Richtlinie 2014/24 in nationales Recht umgesetzt wurde, mit wenigen Ausnahmen auch Aufträge, die ihrem Wert nach nicht in deren Anwendungsbereich fallen, derselben rechtlichen Regelung unterstellt werden wie Aufträge, bei denen dies der Fall ist. Da Art. 145 LCSP auf die in ihrem Anhang IV genannten

Dienstleistungsaufträge anzuwenden ist, ist im vorliegenden Fall hiervon auszugehen.

- 10 Nach Art. 145 Abs. 2 Unterabs. 1 LCSP sollen die Zuschlagskriterien, die die sozialen Dimensionen des Auftrags betreffen, u. a. der Verbesserung der Entlohnungsbedingungen des auftragsausführenden Personals dienen. Jedoch sind Reichweite und Anwendung dieses Kriteriums, seine Verbindung zum Wettbewerb und zum freien Dienstleistungsverkehr und seine Vereinbarkeit mit der Richtlinie 2014/24 in der spanischen Rechtslehre umstritten, und es sind divergierende Entscheidungen von Einrichtungen, denen die Entscheidung über besondere Rechtsbehelfe im Bereich des öffentlichen Auftragswesens obliegt, dazu ergangen.
- 11 Nach Ansicht des OARC ist es zweifelhaft, ob das angefochtene Zuschlagskriterium dazu geeignet ist, das wirtschaftlich günstigste Angebot zu bestimmen (Art. 67 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU), da das Verhältnis zwischen der Lohnerhöhung und der besseren Erbringung der Dienstleistung als zu hypothetisch erscheine, um einen Vorteil zu kennzeichnen, der über den Zuschlag des Auftrags entscheiden könne. Andererseits ist der von der Gemeinde zur Begründung des streitigen Zuschlagskriteriums angeführte Kaufkraftverlust nicht speziell bei dieser sozialen Gruppe festzustellen, sondern bei großen Teilen der Arbeitnehmerbevölkerung, wobei die betreffende Gruppe nicht als besonders benachteiligt oder von Ausgrenzung bedroht anzusehen ist.
- 12 Gleichzeitig könnte ein Zuschlagskriterium wie das im Ausgangsverfahren in Rede stehende ein Unternehmen dazu zwingen, den Arbeitnehmern, die die Leistung erbringen sollen, höhere Löhne als diejenigen zu zahlen, die sie bisher erhalten haben (selbst wenn Letztere völlig rechtmäßig sein sollten, weil sie den Vorschriften über Tarifverträge und dem gesetzlichen Mindestlohn entsprechen), um seine Chancen auf den Zuschlag zu erhöhen. Dies stellt nach Auffassung des OARC eine zusätzliche finanzielle Belastung dar, die geeignet ist, die Abgabe eines Angebots im Rahmen des Vergabeverfahrens zu verhindern, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.
- 13 Außerdem könnte das beanstandete Kriterium Wirtschaftsteilnehmern, deren wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zur Zahlung einer hohen Vergütung geringer ist, unverhältnismäßig oder in diskriminierender Weise schaden (beispielsweise KMU), die zum Teil wettbewerbsfähige Angebote deswegen abgeben können, weil ihre Lohnkosten geringer sind.
- 14 Nach den von der Gemeinde vorgeschlagenen Ausschreibungsunterlagen muss das Unternehmen, das den Zuschlag erhält, nach der Durchführung von Kollektivverhandlungen präzisieren, worin sich die Erhöhung der Vergütung niederschlägt, und bestrebt sein, eine Kollektivvereinbarung abzuschließen, deren Anwendungsbereich das für den Auftrag eingesetzte Personal umfasst. Nach Auffassung des OARC könnte dies einen Eingriff in das in Art. 28 der Charta der

Grundrechte der Europäischen Union verankerte Recht auf Kollektivverhandlungen darstellen.

- 15 Außerdem könnte die Beschränkung des Anwendungsbereichs einer geltenden Kollektivvereinbarung auf das zur Ausführung des in Rede stehenden Auftrags eingesetzte Personal zu Lohnungleichheiten zwischen Arbeitnehmern desselben Unternehmens führen, die die gleichen Aufgaben verrichten, und zwar ausschließlich deswegen, weil diese Aufgaben für einen bestimmten Kunden ausgeführt werden.
- 16 Im 98. Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/24/EU heißt es zusammengefasst, dass die sozialen Kriterien gemäß der Richtlinie 96/71/EG in der Auslegung des Gerichtshofs der Europäischen Union angewandt werden und nicht in diskriminierender Weise ausgewählt oder angewandt werden sollten. Insbesondere sollten die Mindestlöhne auf dem Niveau bleiben, das durch einzelstaatliche Rechtsvorschriften oder durch Tarifverträge, die im Einklang mit dem Unionsrecht im Kontext der genannten Richtlinie 96/71 angewandt werden, festgelegt wurde. Unabhängig von der juristischen Wertigkeit, die dem angeführten Erwägungsgrund für sich allein zukommt, bezieht er sich zumindest auf eine rechtlich bindende Norm des Unionsrechts und auf die zu dieser ergangene Rechtsprechung (beispielsweise die Urteile des Gerichtshofs vom 3. April 2008, Ruffert [C-346/06, EU:C:2008:189] und vom 17. November 2015, Regio Post [C-115/14, EU:C:2015:760]).
- 17 Nach Ansicht des OARC könnte das angefochtene Zuschlagskriterium mit Blick auf den Zweck, dem es dienen soll, eine unverhältnismäßige Maßnahme darstellen, da die aus seiner Anwendung hervorgehende Kollektivvereinbarung eine Konsolidierung der Vergütungserhöhung über die Ausführung des Auftrags hinaus bedeuten könnte, wodurch die von Art. 67 Abs. 3 der Richtlinie 2014/24 geforderte Verbindung mit dem Auftragsgegenstand verloren ginge. Die vorliegende Einrichtung weist diesbezüglich allerdings darauf hin, dass nach Auffassung der innerstaatlichen Rechtsprechung durch einen öffentlichen Auftrag auferlegte Verbesserungen der Arbeitsbedingungen grundsätzlich keine „günstigere Arbeitsbedingung“ darstellen, die über die Reichweite dieses Auftrags hinaus zu einem Arbeitnehmerrecht erstarkt.