

Processo C-210/24**Resumo do pedido de decisão prejudicial em aplicação do artigo 98.º, n.º 1, do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça****Data de entrada:**

14 de março de 2024

Órgão jurisdicional de reenvio:

Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Órgão Administrativo de Recurso de Decisões Administrativas em Matéria de Contratos Públicos da Comunidade Autónoma do País Basco, Espanha)

Data da decisão de reenvio:

14 de março de 2024

Recorrente:

Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE)

Recorrido:

Ayuntamiento de Ortuella

Objeto do processo principal

Contratos públicos — Diretiva 2014/24/UE — Artigo 67.º — Critérios de adjudicação — Critério da proposta economicamente mais vantajosa — Critério conexo com o objeto do contrato público — Direito de negociação e de ação coletiva — Livre prestação de serviços — Serviço de assistência ao domicílio

Objeto e fundamento jurídico do pedido de decisão prejudicial

Reenvio prejudicial — Contratos públicos — Diretiva 2014/24/UE — Artigo 67.º — Critérios de adjudicação — Critério da proposta economicamente mais vantajosa — Critério conexo com o objeto do contrato público — Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia — Artigo 28.º — Direito de negociação e de ação coletiva — Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia — Artigo 56.º — Livre prestação de serviços

Questões prejudiciais

«Um critério de adjudicação de um contrato de serviços, como o que é descrito, que:

- valoriza o aumento da massa salarial acima do previsto na convenção setorial aplicável que o proponente prevê reconhecer às pessoas que executam o contrato, e
- obriga o adjudicatário a especificar, após um processo de negociação coletiva com os representantes dos trabalhadores, as rubricas nas quais é realizado, em concreto, o aumento retributivo e a procurar celebrar uma convenção coletiva cujo âmbito de aplicação seja constituído pelo pessoal afetado ao contrato,

é adequado para identificar a proposta economicamente mais vantajosa, como é exigido no artigo 67.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24/UE?

opõe-se à livre prestação de serviços ou restringe a livre concorrência, contrariamente ao disposto no artigo 56.º do TFUE e nas Diretivas 2014/24/UE e 96/71?

viola o direito à negociação coletiva, reconhecido no artigo 28.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia?»

Disposições de direito da União invocadas

Artigo 56.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia:

«No âmbito das disposições seguintes, as restrições à livre prestação de serviços na União serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado-Membro que não seja o do destinatário da prestação.

[...]».

Artigo 28.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia:

«Os trabalhadores e as entidades patronais, ou as respetivas organizações, têm, de acordo com o direito da União e as legislações e práticas nacionais, o direito de negociar e de celebrar convenções coletivas aos níveis apropriados, bem como de recorrer, em caso de conflito de interesses, a ações coletivas para a defesa dos seus interesses, incluindo a greve.»

Considerandos 98 e 99; artigo 2.º, n.º 1, pontos 3 e 4; artigo 18.º, n.º 1; artigo 67.º; artigo 76.º e anexo XIV, da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE.

Considerando 98

«É essencial que os critérios de adjudicação ou as condições de execução dos contratos relacionados com os aspetos sociais do processo de produção digam respeito às obras, produtos ou serviços a fornecer no âmbito do contrato. Além disso, deverão ser aplicados em conformidade com a Diretiva 96/71/CE, com a interpretação que lhe é dada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, e deverão ser escolhidos ou aplicados de uma forma que não discrimine direta ou indiretamente os operadores económicos de outros Estados-Membros ou de países terceiros que sejam partes no GPA ou nos acordos de comércio livre em que a União é parte contratante. Por conseguinte, os requisitos relativos às condições básicas de trabalho regulamentadas na Diretiva 96/71/CE, tais como remunerações salariais mínimas, deverão permanecer ao nível fixado pela legislação nacional ou por acordos coletivos aplicados em conformidade com o direito da União no contexto da referida diretiva.»

Considerando 99

«As medidas destinadas à proteção da saúde do pessoal envolvido no processo de produção, ao fomento da inserção social das pessoas desfavorecidas ou de membros de grupos vulneráveis entre as pessoas incumbidas de executar o contrato ou à formação para adquirir as competências necessárias para executar o contrato em questão poderão igualmente ser objeto dos critérios de adjudicação ou das condições de execução dos contratos, desde que correspondam às obras, produtos ou serviços a fornecer no âmbito do contrato. Por exemplo, estes critérios ou condições podem referir-se, nomeadamente, ao recrutamento de desempregados de longa duração, à implementação de ações de formação para os desempregados ou jovens no decurso da execução do contrato a adjudicar. Entre as especificações técnicas, as autoridades adjudicantes podem prever as exigências sociais que caracterizam diretamente o produto ou serviço em causa, tais como a acessibilidade para as pessoas com deficiência ou a conceção para todo o tipo de utilizadores.»

Artigo 18.º, n.º 1. Princípios da contratação

«1. As autoridades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não-discriminação e atuam de forma transparente e proporcionada.

Os concursos não podem ser organizados no intuito de não serem abrangidos pelo âmbito de aplicação da presente diretiva ou de reduzir artificialmente a concorrência. Considera-se que a concorrência foi artificialmente reduzida caso o concurso tenha sido organizado no intuito de favorecer ou desfavorecer indevidamente determinados operadores económicos.»

Artigo 67.º Critérios de adjudicação

«1. Sem prejuízo das disposições legislativas, regulamentares ou administrativas nacionais relativas ao preço de certos fornecimentos ou à remuneração de determinados serviços, as autoridades adjudicantes devem adjudicar os contratos públicos com base no critério da proposta economicamente mais vantajosa.

2. A proposta economicamente mais vantajosa do ponto de vista da autoridade adjudicante deve ser identificada com base no preço ou custo, utilizando uma abordagem de custo-eficácia, como os custos do ciclo de vida em conformidade com o artigo 68.º, e pode incluir a melhor relação qualidade/preço, que deve ser avaliada com base em critérios que incluam aspetos qualitativos, ambientais e/ou sociais ligados ao objeto do contrato público em causa. Estes critérios podem compreender, por exemplo:

- a) Qualidade, designadamente valor técnico, características estéticas e funcionais, acessibilidade, conceção para todos os utilizadores, características sociais, ambientais e inovadoras, negociação e respetivas condições;
- b) Organização, qualificações e experiência do pessoal encarregado da execução do contrato em questão, caso a qualidade do pessoal empregue tenha um impacto significativo no nível de execução do contrato; ou
- c) Serviço e assistência técnica pós-venda, condições de entrega, tais como a data de entrega, processo de entrega e prazo de entrega ou de execução.

O fator custo pode igualmente assumir a forma de um preço ou custo fixo com base no qual os operadores económicos concorrem exclusivamente em termos de critérios de qualidade.

Os Estados-Membros podem prever que as autoridades adjudicantes não possam utilizar o preço ou o custo como único critério de adjudicação, ou podem restringir essa utilização exclusiva a determinadas categorias de autoridades adjudicantes ou a determinados tipos de contratos.

[...]

4. Os critérios de adjudicação não podem ter por efeito conferir à autoridade adjudicante uma liberdade de escolha ilimitada. Devem assegurar a possibilidade de concorrência efetiva e ser acompanhados de especificações que permitam verificar efetivamente a informação fornecida pelos proponentes, a fim de avaliar até que ponto estes cumprem os critérios de adjudicação. Em caso de dúvida, as autoridades adjudicantes verificam de facto a exatidão das informações e provas fornecidas pelos proponentes».

[...]

Artigo 76.º Princípios de adjudicação dos contratos

«1. Os Estados-Membros devem instituir regras nacionais para a adjudicação dos contratos abrangidos pelo presente capítulo, a fim de assegurar que as autoridades adjudicantes respeitem os princípios da transparência e da igualdade de tratamento dos operadores económicos. Os Estados-Membros são livres de fixar as normas processuais aplicáveis, desde que essas regras permitam às autoridades adjudicantes atender às especificidades dos serviços em questão.

2. Os Estados-Membros devem assegurar que as autoridades adjudicantes possam ter em conta a necessidade de garantir uma elevada qualidade, continuidade, acessibilidade, inclusive em termos de custos, disponibilidade e exaustividade dos serviços, as necessidades específicas das diferentes categorias de utilizadores, incluindo os grupos desfavorecidos e vulneráveis, o envolvimento e a capacitação dos utilizadores e a inovação. Os Estados-Membros podem também estabelecer que a escolha do prestador de serviços seja feita com base no critério da proposta que apresente a melhor relação qualidade/preço mas tendo igualmente em conta os critérios de qualidade e sustentabilidade para os serviços sociais.»

Diretiva 89/665/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1989, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas à aplicação dos procedimentos de recurso em matéria de celebração dos contratos de direito público de fornecimentos e de obras.

Acórdãos de 3 de abril de 2008, Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189); de 18 de outubro de 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638); de 7 de novembro de 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718); de 17 de novembro de 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760); de 14 de janeiro de 2016, Ostas celtnieks (C-234/14, EU:C:2016:6); de 20 de setembro de 2018, Montte (C-546/16, EU:C:2018:752); de 16 de setembro de 2020, Anesco e o. (C-462/19, EU:C:2020:715); e de 16 de junho de 2022, Obshtina Razlog (C-376/21, EU:C:2022:472).

Disposições de direito nacional invocadas

Artigo 1.º; artigo 48.º; artigo 145.º e anexo IV, da Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (Lei n.º 9/2017, de 8 de novembro, relativa aos Contratos do Setor Público; a seguir «LCSP»).

«Artigo 1.º Objeto e finalidade.

[...]

3. Em toda a contratação pública, são incluídos, de forma transversal e obrigatória, critérios sociais e ambientais, sempre que tenham relação com o objeto do contrato, na convicção de que a sua inclusão proporciona uma melhor relação qualidade/preço no que respeita à prestação contratual, bem como uma utilização mais eficiente dos fundos públicos. É igualmente facilitado o acesso das

pequenas e médias empresas, bem como das empresas de economia social, aos contratos públicos.»

«Artigo 145.º Requisitos e tipos de critérios de adjudicação do contrato.

1. A adjudicação dos contratos é realizada mediante a utilização de vários critérios de adjudicação com base na melhor relação qualidade/preço.

Se previamente justificado no processo, os contratos podem ser adjudicados de acordo com critérios baseados numa abordagem de melhor relação custo-eficácia, com base no preço ou custo, como os custos do ciclo de vida em conformidade com o artigo 148.º

2. A melhor relação qualidade/preço deve ser avaliada de acordo com critérios económicos e qualitativos.

Os critérios qualitativos que a entidade adjudicante estabelecer a fim de avaliar a melhor relação qualidade/preço poderão incluir aspetos ambientais ou sociais, ligados ao objeto do contrato da forma prevista no n.º 6 do presente artigo, podendo consistir, entre outros, nos seguintes:

1.º Qualidade, designadamente valor técnico, características estéticas e funcionais, acessibilidade, conceção universal ou conceção para todos os utilizadores, características sociais, ambientais e inovadoras, negociação e respetivas condições;

[...]

As características sociais do contrato referem-se, entre outras, às seguintes finalidades: fomento da inserção social de pessoas com deficiência, pessoas desfavorecidas ou membros de grupos vulneráveis entre as pessoas encarregadas de executar o contrato e, em geral, da integração social e profissional de pessoas com deficiência ou em situação ou risco de exclusão social; da subcontratação com Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción [Centros Especiais de Emprego ou Empresas de Inserção, Espanha]; dos planos de igualdade de género que sejam aplicados na execução do contrato e, em geral, da igualdade entre mulheres e homens; fomento da contratação de mulheres; da conciliação entre a vida profissional, a vida pessoal e a vida familiar; da melhoria das condições laborais e salariais; da estabilidade do emprego; da contratação de um maior número de pessoas para a execução do contrato; da formação e da proteção da saúde e segurança no trabalho; da aplicação de critérios éticos e de responsabilidade social à prestação contratual; ou de critérios relacionados com o fornecimento ou a utilização de produtos do comércio justo no decurso da execução do contrato.

2.º Organização, qualificações e experiência do pessoal afetado ao contrato e encarregado da execução do mesmo, desde que a qualidade do referido pessoal tenha um impacto significativo na sua boa execução.

[...]».

«Quadragésima sétima disposição adicional. Princípios aplicáveis aos contratos de concessão de serviços enumerados no anexo IV e aos contratos de serviços sociais, de saúde ou de ensino enumerados no anexo IV.

Sem prejuízo da aplicação das disposições da presente lei e, entre outras, das relativas ao estabelecimento das prescrições técnicas, das condições mínimas de capacidade económica e financeira, dos critérios de adjudicação e das condições especiais de execução, nos procedimentos de concurso para a adjudicação de contratos de concessão dos serviços que figuram no anexo IV e de contratos de serviços sociais, de saúde ou de ensino, também enumerados no anexo IV, as entidades adjudicantes devem assegurar, em todas as suas fases, a necessidade de garantir uma elevada qualidade, continuidade, acessibilidade, inclusive em termos de custos, disponibilidade e exaustividade dos serviços; as necessidades específicas das diferentes categorias de utilizadores, incluindo os grupos desfavorecidos e vulneráveis; o envolvimento dos utilizadores dos serviços; e a inovação na prestação do serviço.

Igualmente, a entidade adjudicante, ao estabelecer os critérios de adjudicação dos contratos a que se refere a presente disposição adicional, pode relacioná-los com aspetos como: a experiência do pessoal afetado ao contrato na prestação de serviços dirigidos a setores especialmente desfavorecidos ou na prestação de serviços de natureza similar, nos termos estabelecidos no artigo 145.º; o reinvestimento dos lucros obtidos na melhoria dos serviços que são prestados; a previsão de mecanismos de participação dos utilizadores e de informação e orientação dos mesmos.»

O anexo IV da LCSP corresponde ao anexo XIV da Diretiva 2014/24. O contrato do qual o critério de adjudicação controvertido faz parte está incluído no anexo IV da LCSP.

Artigo 119.º, n.º 3, da Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Lei n.º 39/2015, relativa ao Procedimento Administrativo Comum das Administrações Públicas).

Apresentação sucinta dos factos e do processo principal

- 1 O Ayuntamiento de Ortuella (Município de Ortuella, Espanha; a seguir «Município») lançou um concurso público para a adjudicação do «serviço de apoio ao domicílio do Município de Ortuella», na sua qualidade de «autoridade governamental subcentral», enquanto autoridade local (artigo 2.º, n.º 1, pontos 1 e 3, da Diretiva 2014/24). O serviço em causa faz parte dos «Serviços de ação social sem alojamento» (código CPV — 85312000-9) e foi definido pelo Município como «um serviço comunitário de caráter social que, através de pessoal habilitado, formado e agindo sob supervisão, desenvolve atividades preventivas, educativas e assistenciais [a favor de] famílias e/ou pessoas com dificuldades para

manter ou preservar o seu bem-estar físico, social e/ou emocional, tentando que os/as utilizadores/as possam continuar a viver na sua casa e/ou ambiente enquanto for possível e conveniente».

- 2 O critério de adjudicação constante do n.º 19 B do anexo I (Quadro de características) do caderno de encargos aprovado pelo Município no âmbito deste concurso (a seguir «critério de adjudicação controvertido») prevê:

«Aumento da massa salarial: 40 pontos

Tomando como referência as remunerações salariais estabelecidas na convenção setorial, serão tidas em consideração as remunerações salariais superiores (aumentos sobre a massa salarial) que a empresa proponente prevê aplicar às pessoas que executam o contrato.

Será tida em consideração a percentagem de aumento sobre a remuneração salarial, tendo em conta o salário de base e o acréscimo convencionalmente fixado, de todos os trabalhadores abrangidos pela sub-rogação, mediante a aplicação da seguinte fórmula: $\text{Pontos} = P \times A / B$.

Pontos representa o número total de pontos atribuídos à proposta.

P = número máximo de pontos a atribuir, ou seja, 40 pontos.

A = Percentagem mais elevada de todas as propostas apresentadas.

B = Percentagem da proposta que é avaliada.

Serão tidas em consideração as propostas que prevejam um aumento percentual que será aplicado às pessoas que executem o contrato. Às propostas que não prevejam nenhum aumento será atribuída uma pontuação de 0 pontos.

Dentro do prazo máximo de um mês a contar da data da celebração do contrato, após negociação com os representantes das trabalhadoras, deverão ser especificadas as rubricas nas quais é realizado, em concreto, esse aumento retributivo. A empresa adjudicatária deverá igualmente procurar celebrar um acordo de regulação [convenção coletiva do SAD (Serviço de Apoio ao Domicílio) de Ortuella] das condições de trabalho do pessoal afetado ao contrato.»

- 3 Em 13 de junho de 2023, a Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (a seguir «AESTE»), mediante recurso especial interposto no Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Órgão Administrativo de Recurso de Decisões Administrativas em Matéria de Contratos Públicos da Comunidade Autónoma do País Basco, Espanha; a seguir «OARC»), órgão jurisdicional de reenvio, impugnou o caderno de encargos proposto pelo Município. Em particular, pediu que o critério de adjudicação controvertido fosse anulado.

Argumentos essenciais das partes no processo principal

- 4 Em primeiro lugar, a AESTE considera que o critério de adjudicação controvertido viola o direito de acesso ao procedimento de contratação em condições de igualdade, uma vez que dificulta a livre concorrência entre os operadores económicos e a participação no procedimento de contratação. Em segundo lugar, alega que o referido critério não está ligado ao objeto do contrato, na medida em que não se pode estabelecer uma correlação entre um salário mais elevado e uma melhoria do serviço prestado, para além de não ser razoável criar desigualdades salariais entre os trabalhadores da empresa adjudicatária do contrato em razão do cliente ao qual devem atender (ou seja, em função de estarem, ou não, afetados ao «serviço de apoio ao domicílio do Município de Ortuella»). Em terceiro lugar, o critério de adjudicação não estabelece o montante máximo que o proponente deve oferecer para obter a pontuação máxima, o que, em seu entender, implica que se poderiam chegar a oferecer quantias desproporcionadas e sem qualquer ligação com a correta execução do contrato. Em quarto e último lugar, a obrigação de incorporar o aumento retributivo numa convenção coletiva de trabalho relativa ao pessoal afetado ao contrato implica deixar de aplicar a esses trabalhadores a convenção coletiva em vigor, o que ultrapassa as competências do Município enquanto entidade adjudicante.
- 5 O Ayuntamiento de Ortuella (Município de Ortuella) opõe-se à anulação pedida pela AESTE, com fundamento em que a inclusão do critério de adjudicação controvertido é justificada tendo em consideração o contexto sociolaboral e a sua ligação ao objeto do contrato e à correta execução do mesmo. Quanto ao contexto, afirma que é necessário solucionar a conflitualidade laboral do setor, motivada, em parte, pela perda de poder aquisitivo por parte dos trabalhadores, que afeta a prestação de um serviço sensível. No que toca ao objeto do contrato, entende que o critério de adjudicação está relacionado com a garantia de qualidade e continuidade do serviço e é válido, desde que seja formulado de modo objetivo e proporcionado.

Apresentação sucinta da fundamentação do pedido de decisão prejudicial

- 6 O OARC foi criado pela oitava disposição adicional da 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 (Lei n.º 5/2010, de 23 de dezembro, relativa à Aprovação do Orçamento Geral da Comunidade Autónoma do País Basco para o Exercício de 2011), como órgão permanente. A sua função é decidir sobre as reclamações e os recursos especiais em matéria de concursos públicos, de acordo com o disposto nos artigos 44.º e seguintes da Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (Lei n.º 9/2017, de 8 de novembro, relativa aos Contratos do Setor Público).
- 7 O OARC preenche os requisitos para poder ser considerado um «órgão jurisdicional», para os efeitos do artigo 267.º TFUE, como foi declarado pelo

Tribunal de Justiça, em particular, no Acórdão de 20 de setembro de 2018, Montte (C-546/16, EU:C:2018:752, n.ºs 20 a 25).

- 8 O OARC considera que a decisão do recurso sobre o qual foi chamado a pronunciar-se depende da interpretação de várias normas do direito da União. Embora o contrato relativamente ao qual foi previsto o critério de adjudicação controvertido não esteja abrangido pelo âmbito da Diretiva 2014/24, tendo em conta o seu objeto e o seu valor, o OARC entende que é aplicável a jurisprudência constante do TJUE que estabelece que, quando uma legislação nacional se conforma, nas soluções que dá a situações que não são abrangidas pelo ato da União em causa, com as soluções adotadas pelo referido ato, existe um interesse certo da União em que, para evitar divergências de interpretação futuras, as disposições retomadas desse ato sejam interpretadas de modo uniforme. Assim, a interpretação das disposições de um ato da União em situações que não são abrangidas pelo âmbito de aplicação deste justifica-se com base no facto de o direito nacional ter tornado essas disposições aplicáveis às mesmas situações de forma direta e incondicional, para assegurar um tratamento idêntico a essas situações e às abrangidas por esse âmbito de aplicação (v., neste sentido, Acórdãos do Tribunal de Justiça de 18 de outubro de 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, n.ºs 46 e 47); de 7 de novembro de 2013, Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, n.ºs 22 e 23); de 14 de janeiro de 2016, Ostas celtnieks (C-234/14, EU:C:2016:6, n.ºs 17 a 20), e de 16 de junho de 2022, Obshtina Razlog (C-376/21, EU:C:2022:472, n.ºs 52 a 55).
- 9 Segundo afirma o órgão jurisdicional de reenvio, salvo em raras exceções, a LCSP, norma que transpõe para o ordenamento jurídico espanhol a Diretiva 2014/24, opta por impor aos contratos que não lhe estão sujeitos em razão do seu valor o mesmo regime jurídico que institui para os contratos que lhe estão sujeitos. É esse o caso no presente processo, dado que o artigo 145.º da LCSP é aplicável aos contratos de serviços previstos no seu anexo IV.
- 10 O artigo 145.º, n.º 2, ponto 1, da LCSP prevê que os critérios de adjudicação relativos às características sociais do contrato se referem, entre outras finalidades, à melhoria das condições salariais do pessoal que executa o contrato. No entanto, em Espanha, o alcance e a aplicação deste critério, a sua relação com a concorrência e a livre prestação de serviços e a sua compatibilidade com a Diretiva 2014/24 são objeto de debate doutrinário e de decisões divergentes por parte dos órgãos aos quais compete decidir dos recursos especiais em matéria de concursos públicos.
- 11 No entender do OARC, é duvidoso que o critério controvertido sirva para identificar a proposta economicamente mais vantajosa (artigo 67.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24/UE), uma vez que a relação entre o aumento salarial e a melhoria na prestação do serviço parece ser demasiado hipotética para permitir identificar um aspeto vantajoso que possa ser decisivo para a adjudicação do contrato. Por outro lado, a perda de poder aquisitivo invocada pelo Município para sustentar o critério de adjudicação controvertido não é específica deste grupo

social, mas característica de amplas camadas de trabalhadores por conta de outrem, sem que se afigure que o grupo afetado esteja especialmente desfavorecido ou em risco de exclusão.

- 12 Ao mesmo tempo, um critério de adjudicação como o critério controvertido no processo principal poderia obrigar as empresas a pagarem aos trabalhadores que vão prestar o serviço salários mais elevados do que os que recebiam anteriormente (embora estes últimos fossem plenamente legais, por serem conformes com a legislação em matéria de convenções coletivas e salário mínimo legal), a fim de aumentarem as suas possibilidades de obter a adjudicação do contrato. No entender do OARC, isto implica um encargo económico suplementar que é suscetível de impedir, perturbar ou tornar menos atrativa a apresentação de uma proposta no âmbito do procedimento de contratação pública.
- 13 Além disso, o critério controvertido poderia prejudicar, de forma desproporcionada ou discriminatória, os operadores com uma menor capacidade económica para pagar remunerações elevadas (por exemplo, as PME) que, por outro lado, podem apresentar propostas concorrenciais, em parte, porque têm custos salariais inferiores.
- 14 Segundo o caderno de encargos proposto pelo Município, a empresa adjudicatária do serviço, após um processo de negociação coletiva, deverá especificar as rubricas nas quais é realizado, em concreto, o aumento retributivo e procurar celebrar uma convenção coletiva cujo âmbito de aplicação seja constituído pelo pessoal afetado ao contrato. Segundo o OARC, isto pode configurar uma ingerência no direito à negociação coletiva, reconhecido no artigo 28.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.
- 15 Além disso, distinguir do âmbito de aplicação de uma convenção em vigor o pessoal que executa o contrato em causa poderia criar desigualdades salariais entre os trabalhadores da mesma empresa que desempenham as mesmas funções, exclusivamente justificadas em razão do cliente para o qual as mesmas são exercidas.
- 16 O considerando 98 da Diretiva 2014/24/UE assinala que, em síntese, os critérios sociais devem ser aplicados em conformidade com a Diretiva 96/71/CE, com a interpretação que lhe é dada pelo Tribunal de Justiça, e devem ser escolhidos ou aplicados de uma forma não discriminatória. Em particular, segundo a referida Diretiva 96/71, o salário mínimo deve permanecer no nível fixado pela legislação nacional ou pelas convenções coletivas aplicadas em conformidade com o direito da União. Independentemente do valor jurídico que esse considerando, por si só, possa ter, o certo é que faz alusão a uma norma do direito da União juridicamente vinculativa e à jurisprudência que a interpreta [neste sentido, por exemplo, Acórdãos do Tribunal de Justiça de 3 de abril de 2008, Ruffert (C-346/06, EU:C:2008:189) e de 17 de novembro de 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760)].

- 17 Relativamente à finalidade invocada, no entender do OARC, o critério de adjudicação controvertido pode ser uma medida desproporcionada, dado que a convenção coletiva decorrente da sua aplicação poderia implicar a consolidação da melhoria salarial para além do âmbito da execução do contrato, o que determinaria a perda da ligação com o seu objeto, que é exigida pelo artigo 67.º, n.º 3, da Diretiva 2014/24. A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio assinala, porém, que a jurisprudência nacional considera que, em princípio, as melhorias laborais impostas por um contrato público não constituem «condições mais favoráveis» que se consolidem como direitos do trabalhador para além do âmbito desse contrato.

DOCUMENTO DE TRABALHO