

Asia C-210/24**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä****Jättämispäivä:**

14.3.2024

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (julkisia hankintoja koskevia valituksia käsittelevä Baskimaan itsehallintoalueen hallinnollinen elin, Espanja)

Ennakkoratkaisupyyntöpäätöksen tekemispäivä:

14.3.2024

Kantaja:

Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE)

Vastaaja:

Ayuntamiento de Ortuella

Pääasian asianosaiset

Julkiset hankinnat – Direktiivi 2014/24/EU – 67 artikla – Hankintasopimuksen tekoperusteet – Kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen peruste – Hankinnan kohteeseen liittyvä peruste – Neuvotteluoikeus ja oikeus työtaistelutoimiin – Palvelujen tarjoamisen vapaus – Kotiin tuotavat tukipalvelut

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

Ennakkoratkaisupyyntö – Julkiset hankinnat – Direktiivi 2014/24/EU – 67 artikla – Hankintasopimuksen tekoperusteet – Kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen peruste – Hankinnan kohteeseen liittyvä peruste – Euroopan unionin perusoikeuskirja – 28 artikla – Neuvotteluoikeus ja oikeus työtaistelutoimiin – Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus – 56 artikla – Palvelujen tarjoamisen vapaus

Ennakkoratkaisukysymykset

Soveltuuko kyseessä olevan kaltainen palveluhankintasopimuksen tekoperuste,

- jossa annetaan pisteitä sovellettavan alakohtaisen työehtosopimuksen mukaisten ehtojen ylittävästä palkkojen korotuksesta, jota tarjoaja esittää soveltavansa hankintasopimuksen täyttämiseen osoitettaviin henkilöihin, ja
- jonka mukaan tarjouskilpailun voittajan on täsmennettävä käytyään ensin neuvotteluja työntekijöiden edustajien kanssa, millä tavalla palkankorotukset toteutetaan käytännössä, ja pyrittävä tekemään työehtosopimus, jonka soveltamisalaan kuuluu vain hankintasopimuksen täyttämiseen osoitettu henkilöstö,

direktiivin 2014/24/EU 67 artiklan 1 kohdassa edellytetyn kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen selvittämiseen?

Estääkö tällainen peruste palvelujen tarjoamisen vapauden tai rajoittaako se vapaata kilpailua vastoin SEUT 56 artiklaa sekä direktiivejä 2014/24/EU ja 96/71?

Loukkaako tällainen peruste Euroopan unionin perusoikeuskirjan 28 artiklassa vahvistettua neuvotteluoikeutta?

Unionin oikeussäännöt, joihin asiassa viitataan

Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 56 artikla:

”Työntekijöillä ja työnantajilla tai näiden järjestöillä on unionin oikeuden sekä kansallisten lainsäädäntöjen ja käytäntöjen mukaisesti oikeus asianmukaisilla tasoilla neuvotella ja tehdä työ- ja virkaehtosopimuksia sekä oikeus ryhtyä eturistiriitatilanteissa etujensa puolustamiseksi työtaistelutoimiin, lakko mukaan lukien.”

Euroopan unionin perusoikeuskirjan 28 artikla:

”Jäljempänä olevien määräysten mukaisesti kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun jäsenvaltioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja unionissa.

– –”.

Julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta 26.2.2014 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2014/24/EU johdanto-osan 98 ja 99 perustelukappale sekä 2 artiklan 1 kohdan 3 ja 4 alakohta, 18 artiklan 1 kohta, 67 ja 76 artikla sekä liite XIV.

Johdanto-osan 98 perustelukappale

”On olennaisen tärkeää, että tuotantoprosessin sosiaalisia näkökohtia koskevat hankintasopimuksen tekoperusteet tai sen toteuttamisen ehdot liittyvät sopimuksen perusteella toimitettaviin rakennusurakoihin, tavaroihin tai palveluihin. Niitä olisi lisäksi sovellettava direktiivin 96/71/EY mukaisesti sellaisena, kuin Euroopan unionin tuomioistuin on sitä tulkinnut, eikä niitä saisi soveltaa eikä valita niin, että syrjitään suoraan tai välillisesti talouden toimijoita, jotka tulevat muista jäsenvaltioista tai sellaisista kolmansista maista, jotka ovat sopimuspuolina GPA-sopimuksessa tai sellaisissa vapaakauppasopimuksissa, joissa myös unioni on sopimuspuolena. Sen vuoksi direktiivillä 96/71/EY säännellyjä keskeisiä työoloja ja -ehtoja, kuten vähimmäispalkkoja, koskevat vaatimukset olisi pidettävä kansallisessa lainsäädännössä tai työehtosopimuksissa, joita sovelletaan unionin lainsäädännön mukaisesti kyseisen direktiivin yhteydessä, vahvistetulla tasolla.”

Johdanto-osan 99 perustelukappale

”Toimenpiteet, joilla pyritään suojelemaan tuotantoprosessiin osallistuvan henkilöstön terveyttä, edistämään hankintasopimuksen toteuttamiseen osallistuvien epäedullisessa asemassa olevien tai haavoittuviin väestöryhmiin kuuluvien henkilöiden integroitumista yhteiskuntaan tai antamaan koulutusta kyseisen hankintasopimuksen edellyttämässä taidoissa, voivat niin ikään kuulua hankintasopimuksen tekoperusteisiin tai toteuttamisen ehtoihin, jos ne liittyvät sopimuksen mukaisesti toimitettaviin rakennusurakoihin, tavaroihin tai palveluihin. Kyseiset perusteet tai ehdot saattavat esimerkiksi koskea muun muassa pitkäaikaistyöttömien työllistämistä tai työttömien tai nuorten koulutustoimien täytäntöönpanoa hankintasopimuksen toteuttamisaikana. Hankintaviranomaiset voivat teknisissä eritelmissä esittää sosiaalisia vaatimuksia, jotka liittyvät suoraan kyseiseen tavaraan tai palveluun, kuten esteettömyys vammaisille henkilöille tai kaikkien käyttäjien vaatimukset täyttävä suunnittelu.”

18 artiklan 1 kohta. Hankintaperiaatteet

”1. Hankintaviranomaisten on kohdeltava talouden toimijoita yhdenvertaisesti ja syrjimättä sekä noudatettava avointa ja oikeasuhteista toimintatapaa.

Hankintaa suunniteltaessa ei saa pyrkiä sen jättämiseen tämän direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle tai kilpailun keinotekoiseen kaventamiseen. Kilpailun katsotaan olevan keinotekoisesti kavennettua, jos hankinta suunnitellaan aikomuksena suosia aiheuttomasti tiettyjä talouden toimijoita tai saattaa tietyt talouden toimijat epäedulliseen asemaan.”

67 artikla. Hankintasopimuksen tekoperusteet

”1. Rajoittamatta tiettyjen tavaroiden hintoja tai tietyistä palveluista suoritettavia korvauksia koskevien kansallisten lakien, asetusten tai hallinnollisten määräysten soveltamista hankintaviranomaisten on käytettävä hankintasopimusten tekoperusteena kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perustetta.

2. Hankintaviranomaisen kannalta kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous määritellään hinnan tai kustannusten perusteella käyttämällä kustannustehokkuusmallia, esimerkiksi elinkaarikustannuksia 68 artiklan mukaisesti, ja perusteisiin voi kuulua paras hinta-laatusuhde, joka on arvioitava kyseisen hankinnan kohteeseen liittyvien perusteiden mukaan, laadulliset, ympäristöön liittyvät ja/tai sosiaaliset näkökohdat mukaan lukien. Tällaisia perusteita voivat olla esimerkiksi

- a) laatu, joka kattaa tekniset ansiot, esteettiset ja toiminnalliset ominaisuudet, esteettömyyden, kaikkien käyttäjien vaatimukset täyttävän suunnittelun, yhteiskunnalliset, ympäristöön liittyvät ja innovatiiviset ominaisuudet sekä kaupankäynnin ja sen edellytykset;
- b) hankintasopimuksen toteutukseen osoitetun henkilöstön organisointi, pätevyys ja kokemus, jos osoitetun henkilöstön laadulla voi olla merkittävä vaikutus hankintasopimuksen toteuttamisen tasoon; tai
- c) huolto, tekninen tuki ja toimitusehdot, kuten toimituspäivä, toimitusmenettely sekä toimitus- tai toteutusaika.

Kustannustekijä voidaan esittää myös kiinteän hinnan tai kustannuksen muodossa, jolloin talouden toimijat kilpailevat sen perusteella ainoastaan laatuperusteista.

Jäsenvaltiot voivat säätää, että hankintaviranomaiset eivät saa käyttää pelkästään hintaa tai kustannuksia hankintasopimuksen ainoana tekoperusteena, tai rajoittaa niiden käytön tiettyihin hankintaviranomaisten ryhmiin tai tiettytyyppisiin hankintasopimuksiin.

--

4. Hankintasopimuksen tekoperusteilla ei saa olla sellaista vaikutusta, että hankintaviranomaisella on rajoittamaton valinnanvapaus. Niillä on varmistettava todellisen kilpailun mahdollisuus ja niihin on liitettävä eritelmiä, jotka mahdollistavat tarjoajien antamien tietojen tosiasiallisen tarkistamisen sen arvioimiseksi, miten hyvin tarjoukset täyttävät hankintasopimuksen tekoperusteet. Epäselvissä tapauksissa hankintaviranomaisten on tosiasiallisesti tarkistettava tarjoajien antamien tietojen ja näytön paikkansapitävyys.

--”

76 artikla. Hankintasopimusten tekemisessä noudatettavat periaatteet

”1. Jäsenvaltioiden on otettava käyttöön tämän luvun soveltamisalaan kuuluvien hankintasopimusten tekemiseksi kansalliset säännöt, joilla varmistetaan, että hankintaviranomaiset noudattavat avoimuuden ja talouden toimijoiden yhdenvertaisen kohtelun periaatteita. Jäsenvaltiot voivat määritellä sovellettavat menettelysäännöt, kunhan kyseisissä säännöissä sallitaan hankintaviranomaisten ottaa huomioon asianomaisten palvelujen erityispiirteet.

2. Jäsenvaltioiden on varmistettava, että hankintaviranomaiset voivat ottaa huomioon tarpeen varmistaa palvelujen laatu, jatkuvuus, esteettömyys, kohtuuhintaisuus, saatavuus ja kattavuus, eri käyttäjäryhmien erityistarpeet, huono-osaiset ja heikossa asemassa olevat väestöryhmät mukaan luettuina, käyttäjien osallistuminen ja vaikutusvallan lisääminen sekä innovointi. Jäsenvaltiot voivat myös säätää, että palveluntarjoaja valitaan hintalaatusuhteeltaan parhaan tarjouksen perusteella ottaen huomioon sosiaalipalvelujen laatu- ja kestävyysperusteet.”

Julkisia tavaranhankintoja ja rakennusurakoita koskeviin sopimuksiin liittyvien muutoksenhakumenettelyjen soveltamista koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 21.12.1989 annettu neuvoston direktiivi 89/665/ETY.

Asiassa C-346/06 annettu tuomio Rüffert, asiassa C-583/10 annettu tuomio Nolan, asiassa C-313/12 annettu tuomio Romeo, asiassa C-115/14 annettu tuomio RegioPost, asiassa C-234/14 annettu tuomio Ostas celtneiks, asiassa C-546/16 annettu tuomio Montte, asiassa C-462/19 annettu tuomio Anesco ym. ja asiassa C-376/21 annettu tuomio Obshtina Razlog.

Kansalliset oikeussäännöt, joihin asiassa viitataan

Julkisen sektorin hankintasopimuksista 8.11.2017 annetun lain nro 9/2017 (Ley de Contratos del Sector Público; jäljempänä LCSP) 1, 48 ja 145 § sekä liite IV.

1 §. Kohde ja tarkoitus

--

3. Kaikkien julkisten hankintojen on sisällettävä poikkialaisesti ja määräävällä tavalla yhteiskunnallisia ja ympäristöön liittyviä perusteita, joilla on liittymä hankinnan kohteeseen, koska tämä parantaa hankintasopimuksen täyttämisen hinta-laatusuhdetta sekä tehostaa ja parantaa julkisten varojen käyttöä. Pienten ja keskisuurten yritysten sekä yhteiskunnallisten yritysten osallistumista julkisiin hankintoihin on niin ikään edistettävä.”

”145 §. Hankintasopimuksen tekoperusteiden vaatimukset ja luokat

1. Hankintasopimuksen tekemisessä on käytettävä monia erilaisia parhaaseen hinta-laatusuhteeseen perustuvia sopimuksentekoperusteita.

Hankintasopimukset voidaan tehdä hinnan tai kustannusten perusteella käyttäen kustannustehokkuusmallia, esimerkiksi elinkaarikustannusten laskemista 148 §:n mukaisesti; käytettävät perusteet on perusteltava etukäteen hankinta-asiakirjoissa.

2. Paras hinta-laatusuhde arvioidaan taloudellisten ja laadullisten perusteiden mukaisesti.

Hankintaviranomaisen määrittämiin laadullisiin perusteisiin, joilla paras hinta-laatusuhde arvioidaan, voi kuulua ympäristöön liittyviä tai sosiaalisia näkökohtia jäljempänä tämän pykälän 6 momentin mukaisessa muodossa; näillä perusteilla on oltava liittymä hankinnan kohteeseen, ja niitä voivat olla esimerkiksi seuraavat:

1. laatu, joka kattaa tekniset ansiot, esteettiset ja toiminnalliset ominaisuudet, esteettömyyden, yleisen suunnittelun tai kaikkien käyttäjien vaatimukset täyttävän suunnittelun, yhteiskunnalliset, ympäristöön liittyvät ja innovatiiviset ominaisuudet sekä kaupankäynnin ja sen edellytykset;

--

Hankintasopimuksen yhteiskunnallisilla ominaisuuksilla tarkoitetaan muun muassa seuraavia tavoitteita: vammaisten henkilöiden, vähäosaisten henkilöiden tai heikossa asemassa olevien ryhmien jäsenten parempi integroituminen sopimuksen täyttämiseen osoitettujen henkilöiden joukkoon ja yleisesti vammaisten henkilöiden tai sosiaalisen syrjäytymisen vaarassa olevien henkilöiden integroituminen yhteiskuntaan ja työelämään; työtoimintakeskusten ja työelämään integroimisesta huolehtivien yritysten kanssa toteutettava alihankinta; hankintasopimuksen täyttämässä noudatettavat sukupuolten tasa-arvoa koskevat suunnitelmat ja yleisesti naisten ja miesten tasa-arvo; naisten työhönoton lisääminen; työ-, yksityis- ja perhe-elämän yhteensovittaminen; paremmat työ- ja palkkaehdot, työpaikkojen pysyvyys; useamman henkilön työhönotto sopimuksen täyttämistä varten; työsuojelu ja siihen liittyvä koulutus; eettisten perusteiden ja yritys vastuuseen liittyvien perusteiden soveltaminen hankintasopimuksen mukaisissa suoritteissa tai perusteet, jotka liittyvät reilun kaupan tuotteiden toimittamiseen tai käyttöön sopimuksen täyttämisen yhteydessä.

2. hankintasopimuksen täyttämiseen osoitetun henkilöstön organisointi, pätevyys ja kokemus, jos osoitetun henkilöstön laadulla voi olla merkittävä vaikutus hankintasopimuksen parempaan täyttämiseen.

--”

”Neljäskymmenesseitsemäs lisäsäännös. Liitteessä IV tarkoitettuja palveluja koskeviin hankintasopimuksiin sekä liitteessä IV tarkoitettuja sosiaali-, terveys- ja koulutuspalveluja koskeviin hankintasopimuksiin sovellettavat periaatteet.

Rajoittamatta tämän lain säännösten ja muiden muassa sellaisten säännösten soveltamista, jotka liittyvät teknisten eritelmien laadintaan, vakavaraisuutta koskeviin vähimmäisedellytyksiin, hankintasopimuksen tekoperusteisiin ja hankintasopimuksen täyttämistä koskeviin erityisehtoihin, liitteessä IV tarkoitettuja palveluja koskeviin hankintasopimuksiin sekä liitteessä IV niin ikään tarkoitettuja sosiaali-, terveys- ja koulutuspalveluja koskeviin hankintasopimuksiin liittyvissä hankintamenettelyissä hankintaviranomaisten on huolehdittava kaikissa menettelyn vaiheissa tarpeesta varmistaa palvelujen laatu, jatkuvuus, esteettömyys, kohtuuhintaisuus, saatavuus ja kattavuus; eri käyttäjäryhmien erityistarpeet, huono-osaiset ja heikossa asemassa olevat

väestöryhmät mukaan luettuina; palvelujen käyttäjien osallistuminen ja palvelujen tarjoamiseen liittyvä innovointi.

Hankintaviranomainen voi tässä lisäsäännöksessä tarkoitetut hankintasopimusten tekoperusteet vahvistaessaan valita perusteiksi esimerkiksi seuraavia näkökohtia: sopimuksen täyttämiseen osoitetun henkilöstön kokemus erityisen vähäosaisille suunnattujen palvelujen tai vastaavanlaisten palvelujen tarjoamisesta jäljempänä 145 §:ssä säädetyn mukaisesti; voiton käyttäminen tarjottavien palvelujen parantamiseen; käyttäjien osallistumisen mahdollistavat mekanismit sekä käyttäjille tiedottaminen ja käyttäjien ohjeistaminen.”

LCSP:n liite IV vastaa direktiivin 2014/24 liitettä XIV. Hankintasopimus, johon riidanalainen sopimuksentekoperuste sisältyy, kuuluu LCSP:n liitteeseen IV.

Julkishallinnon yleisestä hallintomenettelystä annetun lain nro 39/2015 (Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) 119 §:n 3 momentti.

Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Ayuntamiento de Ortuella (Ortuellan kunta, jäljempänä kunta) aloitti ”Ortuellan kunnan tarjoamia kotiin tuotavia tukipalveluja” koskevan hankintamenettelyn paikallisena viranomaisena keskushallintoa alemmalla tasolla toimivan hankintaviranomaisen asemassa (direktiivin 2014/24 2 artiklan 1 kohdan 1 ja 3 alakohta). Kyseinen palvelu kuuluu ”Sosiaalityön avopalveluihin” (CPV-85312000-9), ja kunnan määritelmän mukaan kyseessä on ”kunnallinen sosiaalipalvelu, jossa asianmukaisesti koulutettu ja perehdytetty henkilöstö toteuttaa valvotusti ennaltaehkäiseviä ja kasvatuksellisia toimia sekä tukitoimia perheille ja/tai henkilöille, joilla on vaikeuksia fyysisen, sosiaalisen ja/tai tunnetason hyvinvoinnin ylläpitämisessä tai säilyttämisessä, jotta palvelunkäyttäjät pystyisivät jatkamaan asumistaan kotona ja kotiympäristössä niin kauan kuin se on mahdollista ja tarkoituksenmukaista”.
- 2 Sopimuksentekoperuste, joka sisältyy kunnan asianomaisen tarjouspyynnön yhteydessä esittämistä hankintaa koskevista hallinnollisista erityisehdoista laaditun eritelmän liitteessä I (Ominaisuuksia koskeva taulukko) olevaan 19 B kohtaan (jäljempänä riidanalainen sopimuksentekoperuste), on seuraavanlainen:

”Palkankorotukset: 40 pistettä

Pisteytyksessä huomioidaan palkat, joita tarjouksen tekevä yritys esittää sovellettaviksi hankintasopimuksen täyttämiseen osoitettaviin henkilöihin ja jotka ylittävät viitteenä pidettävien alakohtaisen työehtosopimuksen mukaiset palkat (palkankorotukset).

Huomioon otetaan palkankorotusprosentti, joka lasketaan peruspalkan sekä kaikkien siirtyvien työntekijöiden työehtosopimuksen mukaisen palkan ylittävän osan perusteella ja johon sovelletaan seuraavaa kaavaa: $Pisteet = P \times A / B$.

Pisteillä tarkoitetaan tarjoukselle annettavien kokonaispisteiden määrää.

P = myönnettävien pisteiden enimmäismäärä eli 40 pistettä.

A = kaikkien jätettyjen tarjousten suurin korotusprosentti.

B = arvioitavan tarjouksen korotusprosentti.

Huomioon otetaan tarjoukset, joissa esitetään prosentuaalista korotusta, jota sovelletaan hankintasopimuksen täyttämiseen osoitettaviin henkilöihin. Tarjouksille, joissa ei esitetä korotusta, annetaan 0 pistettä.

Kuukauden kuluessa hankintasopimuksen tekemisestä on työntekijöiden edustajien kanssa käytyjen neuvottelujen jälkeen täsmennettävä, millä tavalla palkankorotukset toteutetaan käytännössä. Tarjouskilpailun voittanut yritys pyrkii myös tekemään sopimuksen, jossa määrätään hankintasopimuksen täyttämiseen osoitetun henkilöstön työehdoista (Ortuellan kunnan tarjoamien kotiin tuotavien tukipalvelujen työehtosopimus).”

- 3 Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (jäljempänä AESTE) valitti kunnan esittämistä tarjouskilpailuasiakirjoista 13.6.2023 Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadiin (julkisia hankintoja koskevia valituksia käsittelevä Baskimaan itsehallintoalueen hallinnollinen elin, Espanja; jäljempänä OARC), joka on ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuim. AESTE vaatii erityisesti riidanalaisen sopimuksentekoperusteen kumoamista.

Asianosaisten lausumat

- 4 AESTE katsoo ensinnäkin, että riidanalaisella sopimuksentekoperusteella haitataan mahdollisuutta osallistua tarjouskilpailuun vapaasti yhdenvertaisin edellytyksin, koska se estää talouden toimijoiden välisen vapaan kilpailun sekä tarjouskilpailuun osallistumisen. Toiseksi AESTE väittää, ettei kyseinen peruste liity hankintasopimuksen kohteeseen, koska suuremman palkan ja paremman palvelun yhdistäminen toisiinsa ei ole asianmukaista, eikä ole järkevää myöskään synnyttää palkkaeroja tarjouskilpailun voittavan yrityksen työntekijöiden välille sen mukaan, kenelle asiakkaalle työntekijät tarjoavat palveluja (eli sen mukaan, osoitetaanko heidät ”Ortuellan kunnan tarjoamia kotiin tuotavia tukipalveluja” koskeviin tehtäviin). Kolmanneksi kyseisessä sopimuksentekoperusteessa ei määritetä enimmäismäärää, jota tarjoajan olisi ehdotettava saadakseen enimmäispisteet, minkä vuoksi tarjouksissa saatetaan esittää suhteettomia korotuksia, joilla ei ole liittymää hankintasopimuksen asianmukaiseen täyttämiseen. Neljänneksi ja viimeiseksi velvollisuus vahvistaa palkankorotus

hankintasopimuksen täyttämiseen osoitettuun henkilöstöön sovellettavalla työehtosopimuksella johtaa siihen, ettei voimassa olevaa työehtosopimusta voida enää soveltaa kyseisiin työntekijöihin, mikä ylittää kunnan toimivallan hankintaviranomaisena.

- 5 Ayuntamiento de Ortuella vastustaa AESTE:n vaatimaa kumoamista, koska sen mukaan riidanalaisen sopimuksentekoperusteen sisällyttäminen on perusteltua, kun huomioon otetaan sosiaali- ja työoikeudellinen asiayhteys, kyseisen perusteen liittyminen hankinnan kohteeseen ja hankintasopimuksen asianmukainen täyttäminen. Asiayhteydestä kunta toteaa, että on tarpeen ratkaista alalla esiintyvät työriidat, jotka johtuvat osaksi työntekijöiden ostovoiman heikkenemisestä, mikä vaikuttaa asianmukaisen palvelun tarjoamiseen. Hankintasopimuksen kohteesta se katsoo, että sopimuksentekoperuste liittyy palvelun laadun ja jatkuvuuden takaamiseen ja että kyseinen peruste on pätevä, sillä se on laadittu objektiivisesti ja oikeasuhteisesti.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteista

- 6 OARC perustettiin Baskimaan itsehallintoalueen vuotta 2011 koskevan yleisen talousarvion hyväksymisestä 23.12.2010 annetun lain nro 5/2010 (Ley por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011) kahdeksannella lisäsäännöksellä pysyväksi elimeksi. Sen tehtävänä on ratkaista julkisia hankintoja koskevia muutoksenhakuja ja erityisiä valituksia, jotka saatetaan sen käsiteltäviksi julkisen sektorin hankintasopimuksista 8.11.2017 annetun lain nro 9/2017 44 §:n ja sitä seuraavien pykälien mukaisesti.
- 7 OARC täyttää vaatimukset, joiden nojalla sen voidaan katsoa olevan SEUT 267 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin, kuten unionin tuomioistuin on todennut erityisesti 20.9.2018 antamansa tuomion Montte (C-546/16, EU:C:2018:752) 20–25 kohdassa.
- 8 OARC:n mukaan esillä olevan valituksen ratkaiseminen edellyttää useiden unionin oikeuteen kuuluvien oikeussääntöjen tulkintaa. Vaikka hankintasopimus, johon riidanalainen sopimuksentekoperuste liittyy, ei kuulu direktiivin 2014/24 soveltamisalaan kohteensa eikä määränsä perusteella, OARC katsoo, että siihen voidaan soveltaa unionin tuomioistuimen vakiintunutta oikeuskäytäntöä, jonka mukaan on niin, että kun kansallisessa lainsäädännössä noudatetaan muiden kuin asianomaisen unionin toimen soveltamisalaan kuuluvien tilanteiden ratkaisemiseksi kyseisessä unionin toimessa omaksuttuja ratkaisuja, unionilla on tulevien tulkintaerojen välttämiseksi selvä intressi siihen, että kyseisestä toimesta omaksuttuja säännöksiä tulkitaan yhtenäisesti. Unionin toimen säännösten tulkitseminen tilanteissa, jotka eivät kuulu sen soveltamisalaan, on siten oikeutettua silloin, kun kyseisiä säännöksiä sovelletaan kansallisen oikeuden nojalla tällaisiin tilanteisiin suoraan ja ehdottomasti, jotta voidaan varmistaa, että kyseisiä tilanteita ja tähän soveltamisalaan kuuluvia tilanteita kohdellaan samalla

tavoin (ks. vastaavasti tuomio 18.10.2012, Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, 46 ja 47 kohta; tuomio 7.11.2013, Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, 22 ja 23 kohta; tuomio 14.1.2016, Ostas celtnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, 17–20 kohta ja tuomio 16.6.2022, Obshtina Razlog, C-376/21, EU:C:2022:472, 52–55 kohta).

- 9 Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen mukaan LCSP:ssä, jolla direktiivi 2014/24 on saatettu osaksi Espanjan lainsäädäntöä, säädetään, että mainittuja poikkeuksia lukuun ottamatta hankintasopimuksiin, joihin ei sovelleta niiden arvon vuoksi direktiiviä 2014/24, on sovellettava samaa oikeudellista järjestelmää, joka vahvistetaan siinä kyseisen direktiivin soveltamisalaan kuuluville hankintasopimuksille. Näin on nyt käsiteltävässä asiassa, koska LCSP:n 145 §:ää sovelletaan sen liitteessä IV tarkoitettuihin palveluhankintasopimuksiin.
- 10 LCSP:n 145 §:n 2 momentin 1 kohdassa säädetään, että hankintasopimuksen yhteiskunnallisiin ominaisuuksiin liittyvillä sopimuksentekoperusteilla pyritään muun muassa parantamaan hankintasopimuksen täyttämiseen osoitettavan henkilöstön palkkaehtoja. Kyseisen perusteen ulottuvuudesta ja soveltamisesta, sen yhteydestä kilpailuun ja palvelujen tarjoamisen vapautteen sekä sen yhteensoveltuvuudesta direktiivin 2014/24 kanssa käydään kuitenkin oikeustieteellistä keskustelua Espanjassa, ja julkisia hankintoja koskevien erityisten valitusten ratkaisemisesta vastaavat elimet ovat antaneet siitä toisistaan poikkeavia ratkaisuja.
- 11 OARC:n mukaan on kyseenalaista, voidaanko riidanalaisen perusteen avulla selvittää kokonaistaloudellisesti edullisin tarjous (direktiivin 2014/24/EU 67 artiklan 1 kohta), sillä palkankorotuksen ja paremman palvelun välinen liittymä vaikuttaa liian hypoteettiselta, jotta sen avulla voitaisiin määrittää tarjouskilpailun voittamisen mahdollisesti ratkaiseva edullinen näkökohta. Toisaalta ostovoiman heikentyminen, jonka kunta mainitsee riidanalaisen sopimuksentekoperusteen tueksi, ei koske erityisesti asianomaista yhteiskunnallista ryhmää, vaan se on ominaista laajoille joukoille palkkatyöntekijöitä, eikä asianomainen ryhmä vaikuta olevan erityisen epäedullisessa asemassa tai vaarassa jäädä yhteiskunnan ulkopuolelle.
- 12 Samalla pääasiassa riitautetun kaltainen sopimuksentekoperuste voisi pakottaa yrityksen maksamaan palveluja tarjoaville työntekijöille korkeampia palkkoja kuin mitä näille aiemmin maksettiin (vaikka aiemmat palkat olisivatkin täysin laillisia, koska ne ovat työehtosopimusten ja lakisääteisen vähimmäispalkan mukaisia), jotta kyseisellä yrityksellä olisi paremmat mahdollisuudet voittaa tarjouskilpailu. OARC:n mukaan tämä merkitsee ylimääräistä taloudellista rasitetta, joka voi estää tarjouksen tekemisen julkisessa hankintamenettelyssä tai haitata tällaisen tarjouksen tekemistä tai tehdä siitä vähemmän houkuttelevaa.
- 13 Lisäksi riidanalainen peruste voisi haitata suhteettomasti tai syrjivällä tavalla toimijoita, joilla on pienemmät taloudelliset valmiudet korkeiden palkkojen maksamiseen (esimerkiksi pk-yritykset) ja jotka pystyvät toisaalta tekemään

kilpailukykyisiä tarjouksia osittain siksi, että niiden palkkakustannukset ovat pienemmät.

- 14 Kunnan esittämien sopimusehtojen mukaan tarjouskilpailun voittavan yrityksen on työehtosopimusneuvotteluja käytyään täsmennettävä, millä tavalla palkankorotus toteutetaan käytännössä, ja sen on pyrittävä tekemään työehtosopimus, jonka soveltamisalaan kuuluu vain hankintasopimuksen täyttämiseen osoitettu henkilöstö. OARC:n mukaan tämä voi merkitä puuttumista Euroopan unionin perusoikeuskirjan 28 artiklassa vahvistettuun neuvotteluoikeuteen.
- 15 Kyseisen hankintasopimuksen täyttämiseen osoitetun henkilöstön jääminen voimassa olevan työehtosopimuksen soveltamisalan ulkopuolelle voisi lisäksi synnyttää palkkaeroja samoja tehtäviä hoitavien saman yrityksen työntekijöiden välillä yksinomaan sen mukaan, kenelle asiakkaalle palvelua tarjotaan.
- 16 Direktiivin 2014/24/EU johdanto-osan 98 perustelukappaleessa todetaan tiivistettynä, että sosiaalisia näkökohtia koskevia perusteita olisi sovellettava direktiivin 96/71/EY mukaisesti sellaisena, kuin unionin tuomioistuimien on sitä tulkinnut, eikä niitä saisi soveltaa eikä valita syrjivällä tavalla. Edellä mainitun direktiivin 96/71 mukaan erityisesti vähimmäispalkka olisi pidettävä kansallisessa lainsäädännössä tai työehtosopimuksissa, joita sovelletaan unionin oikeuden mukaisesti, vahvistetulla tasolla. Riippumatta siitä, millainen oikeudellinen arvo kyseisellä johdanto-osan perustelukappaleella on yksinään, siinä viitataan kuitenkin oikeudellisesti sitovaan unionin oikeuden säädökseen sekä oikeuskäytäntöön, jossa kyseistä säädöstä tulkitaan (esimerkiksi tuomio 3.4.2008, Rüffert, C-346/06, EU:C:2008:189 ja tuomio 17.11.2015, RegioPost, C-115/14, EU:C:2015:760).
- 17 OARC toteaa esille otetusta tarkoituksesta, että riidanalainen sopimuksentekoperuste voi olla suhteeton toimenpide, sillä kyseisen perusteen soveltamiseen perustuva työehtosopimus voisi merkitä palkkojen nousua myös muualla kuin hankintasopimuksen täyttämiseen liittyvissä tehtävissä, mikä voisi johtaa siihen, että direktiivin 2014/24 67 artiklan 3 kohdassa edellytetty liittymä hankinnan kohteeseen menetetään. OARC tuo kuitenkin tältä osin esille, että kansallisessa oikeuskäytännössä katsotaan, etteivät julkiseen hankintasopimukseen perustuvat työehtojen parannukset ole lähtökohtaisesti ”edullisempi ehto”, joka voisi vakiintua työntekijän oikeudeksi kyseisen sopimuksen soveltamisalan ulkopuolella.