

Sprawa C-210/24**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 98 § 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

14 marca 2024 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (Hiszpania) (organ administracyjny ds. skarg w dziedzinie zamówień publicznych wspólnoty autonomicznej Kraju Basków, Hiszpania)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

14 marca 2024 r.

Strona skarżąca:

Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (AESTE)

Druga strona postępowania:

Ayuntamiento de Ortuella (gmina Ortuella)

Przedmiot postępowania głównego

Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2014/24/UE – Artykuł 67 – Kryteria udzielenia zamówienia – Kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – Kryterium związane z przedmiotem zamówienia – Prawo do rokowań i działań zbiorowych – Swoboda świadczenia usług – Opieka domowa

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Postępowanie w przedmiocie wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2014/24/UE – Artykuł 67 – Kryteria udzielenia zamówienia – Kryterium oferty najkorzystniejszej ekonomicznie – Kryterium związane z przedmiotem zamówienia – Karta praw podstawowych Unii

Europejskiej – Artykuł 28 – Prawo do rokowań i działań zbiorowych – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – Artykuł 56 – Swoboda świadczenia usług

Pytania prejudycjalne

Czy rozpatrywane kryterium udzielenia zamówienia na świadczenie usług, które:

– uwzględnia podwyżki wynagrodzeń wykraczające poza mające zastosowanie porozumienie sektorowe, które oferent proponuje stosować wobec osób realizujących zamówienie oraz

– zobowiązuje wybranego oferenta do określenia, po przeprowadzeniu rokowań zbiorowych z przedstawicielami pracowników, koncepcji, zgodnie z którymi wprowadzone zostaną podwyżki wynagrodzeń oraz do podjęcia starań w celu zawarcia porozumienia zbiorowego, którego zakres zastosowania będzie obejmował personel przydzielony do realizacji zamówienia,

jest właściwe dla ustalenia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, jak wymaga tego art. 67 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE?

stoi na przeszkodzie swobodzie świadczenia usług lub ogranicza wolną konkurencję w sposób sprzeczny z art. 56 TFUE oraz dyrektywami 2014/24/UE i 96/71?

narusza prawo do rokowań zbiorowych przyznane na mocy art. 28 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej?

Przywołane przepisy prawa Unii

Artykuł 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej:

„W ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia.

[...]”.

Artykuł 28 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej:

„Pracownicy i pracodawcy, lub ich odpowiednie organizacje, mają, zgodnie z prawem Unii oraz ustawodawstwami i praktykami krajowymi, prawo do negocjowania i zawierania układów zbiorowych pracy na odpowiednich poziomach oraz do podejmowania, w przypadkach konfliktu interesów, działań zbiorowych, w tym strajku, w obronie swoich interesów”.

Motywy 98 i 99; art. 2 ust. 1 pkt 3 i 4; art. 18 ust. 1; art. 67; art. 76 i załącznik XIV do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE.

Motyw 98

„Niezbędne jest, by kryteria udzielenia zamówienia lub warunki realizacji zamówienia dotyczące społecznych aspektów procesu produkcji miały związek z robotami budowlanymi, dostawami lub usługami, które mają być zrealizowane na podstawie zamówienia. Oprócz tego, powinny one być stosowane zgodnie z dyrektywą 96/71/WE, zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, i nie powinny być dobierane ani stosowane w sposób pośrednio lub bezpośrednio dyskryminujący wykonawców z innych państw członkowskich lub z państw trzecich będących stronami Porozumienia GPA lub umów o wolnym handlu, których stroną jest Unia. Zatem wymogi dotyczące podstawowych warunków pracy regulowanych dyrektywą 96/71/WE, takich jak minimalna stawka wynagrodzenia, powinny pozostać na poziomie ustalonym na mocy przepisów krajowych lub układów zbiorowych stosowanych zgodnie z prawem unijnym w kontekście tej dyrektywy”.

Motyw 99

„Środki, które mają na celu ochronę zdrowia personelu biorącego udział w procesie produkcji, wspieranie integracji społecznej osób defaworyzowanych lub członków słabszych grup społecznych wśród osób wyznaczonych do wykonania zamówienia lub przeprowadzenia szkoleń z umiejętności potrzebnych przy danym zamówieniu, także mogą stanowić przedmiot kryteriów udzielenia zamówienia lub warunków realizacji zamówienia, o ile dotyczą robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają zostać zrealizowane na podstawie danego zamówienia. Na przykład takie kryteria lub warunki mogą odnosić się m.in. do zatrudniania osób długo poszukujących pracy, czy wdrożenia działań szkoleniowych dla bezrobotnych lub ludzi młodych w trakcie wykonania zamówienia, które ma zostać udzielone. W specyfikacjach technicznych instytucje zamawiające mogą umieścić takie wymogi społeczne, które bezpośrednio charakteryzują dany produkt lub daną usługę – są to np. dostępność dla osób niepełnosprawnych lub projektowanie dla wszystkich użytkowników”.

Artykuł 18 ust. 1 Zasady udzielania zamówień

„1. Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

Zamówień nie organizuje się w sposób mający na celu wyłączenie zamówienia z zakresu zastosowania niniejszej dyrektywy lub sztuczne zawężanie konkurencji. Uznaje się, że konkurencja została sztucznie zawężona, gdy zamówienie zostaje zorganizowane z zamiarem nieuzasadnionego działania na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców”.

Artykuł 67. Kryteria udzielenia zamówienia

„1. Bez uszczerbku dla krajowych przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych dotyczących cen określonych dostaw lub wynagradzania z tytułu określonych usług, instytucje zamawiające opierają udzielanie zamówień publicznych na ofercie najkorzystniejszej ekonomicznie.

2. Ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie z punktu widzenia instytucji zamawiającej określa się na podstawie ceny lub kosztu, z wykorzystaniem podejścia opartego na efektywności kosztowej, takiego jak rachunek kosztów cyklu życia zgodnie z art. 68; może ona obejmować najlepszą relację jakości do ceny, którą szacuje się na podstawie kryteriów obejmujących aspekty jakościowe, środowiskowe lub społeczne związane z przedmiotem danego zamówienia publicznego. Kryteria takie mogą np. obejmować:

- a) jakość, w tym wartość techniczną, właściwości estetyczne i funkcjonalne, dostępność, projektowanie dla wszystkich użytkowników, cechy społeczne, środowiskowe i innowacyjne, handel i jego warunki;
- b) organizację, kwalifikacje i doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji danego zamówienia, w przypadku gdy właściwości wyznaczonego personelu mogą mieć znaczący wpływ na poziom wykonania zamówienia; lub
- c) serwis posprzedażny oraz pomoc techniczną, warunki dostawy, takie jak termin dostawy, sposób dostawy oraz czas dostawy lub okres realizacji.

Składnik kosztowy może również mieć postać stałej ceny lub kosztu stałego, na podstawie których wykonawcy konkurują wyłącznie w oparciu o kryteria jakościowe.

Państwa członkowskie mogą postanowić, że instytucje zamawiające nie mogą stosować wyłącznie ceny lub wyłącznie kosztu jako jedyne kryterium udzielenia zamówienia, lub ograniczyć ich zastosowanie do określonych kategorii instytucji zamawiających lub określonych rodzajów zamówień.

[...]

4. Kryteria udzielenia zamówienia nie mogą skutkować przyznaniem instytucji zamawiającej nieograniczonej swobody wyboru. Zapewniają one możliwość efektywnej konkurencji i dołączone są do nich specyfikacje, które umożliwiają skuteczną weryfikację informacji przedstawianych przez oferentów, tak aby ocenić, na ile oferty spełniają kryteria udzielenia zamówienia. W razie wątpliwości instytucje zamawiające skutecznie weryfikują prawidłowość informacji i dowodów przedstawionych przez oferentów.

[...]”.

Artykuł 76. Zasady udzielania zamówień

„1. Państwa członkowskie wprowadzają krajowe przepisy dotyczące udzielania zamówień objętych zakresem niniejszego rozdziału, aby zapewnić przestrzeganie przez instytucje zamawiające zasad przejrzystości i równego traktowania wykonawców. Państwa członkowskie mogą same określać przepisy proceduralne, które będą mieć zastosowanie, pod warunkiem że te przepisy umożliwią instytucjom zamawiającym uwzględnienie specyfiki przedmiotowych usług.

2. Państwa członkowskie zapewniają instytucjom zamawiającym możliwość uwzględnienia potrzeby zapewnienia jakości, ciągłości, dostępności, przystępności, możliwości korzystania z usług i ich kompleksowości, a także uwzględnienia szczególnych potrzeb różnych kategorii użytkowników, w tym grup defaworyzowanych i słabszych grup społecznych, oraz kwestii zaangażowania i upodmiotowienia użytkowników, jak również innowacyjności. Państwa członkowskie mogą także postanowić, że wyboru usługodawcy dokonuje się na podstawie oferty o najlepszej relacji jakości do ceny, z uwzględnieniem kryteriów jakości i zrównoważonego charakteru usług społecznych”.

Dyrektywa Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane.

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

Przywołane przepisy prawa krajowego

Artykuły 1, 48, 145 i załącznik IV do Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (ustawy 9/2017 z dnia 8 listopada 2017 r. o zamówieniach publicznych), zwanej dalej „LCSP”.

„Artykuł 1. Przedmiot i cel.

[...]

3. We wszystkich zamówieniach publicznych kryteria o charakterze społecznym i środowiskowym uwzględnia się w sposób przekrojowy i obowiązkowy, o ile pozostaje to w związku z przedmiotem zamówienia, co wynika z przekonania, że ich uwzględnienie zapewnia lepszy stosunek jakości do ceny świadczenia będącego przedmiotem zamówienia, a także większą i lepszą efektywność wykorzystania funduszy publicznych. Ułatwia się również dostęp do zamówień publicznych małym i średnim przedsiębiorstwom, a także przedsiębiorstwom gospodarki społecznej”.

„Artykuł 145. Wymagania i rodzaje kryteriów udzielenia zamówienia.

1. Zamówienia udzielane są przy zastosowaniu wielu kryteriów udzielenia zamówienia na podstawie najlepszego stosunku jakości do ceny.

W przypadkach uzasadnionych w dokumentacji przetargowej zamówienia mogą być udzielane na podstawie kryteriów opartych na podejściu uwzględniającym najlepszy stosunek kosztów do efektywności, w oparciu o cenę lub koszt, takich jak obliczenie kosztu cyklu życia zgodnie z art. 148.

2. Najlepszy stosunek jakości do ceny ocenia się na podstawie kryteriów ekonomicznych i jakościowych.

Kryteria jakościowe wybrane przez instytucję zamawiającą w celu dokonania oceny najlepszego stosunku jakości do ceny mogą zawierać aspekty o charakterze środowiskowym lub społecznym związane z przedmiotem zamówienia zgodnie z ust. 6 niniejszego artykułu, którymi mogą być w szczególności:

1. jakość, w tym wartość techniczna, cechy estetyczne i funkcjonalne, dostępność, projekt o charakterze uniwersalnym lub projekt dla wszystkich użytkowników, cechy o charakterze społecznym, środowiskowym i innowacyjnym oraz wprowadzanie do obrotu i jego warunki;

[...]

Aspekty zamówienia o charakterze społecznym odnoszą się między innymi do następujących celów: promowania integracji społecznej osób niepełnosprawnych, osób znajdujących się w niekorzystnej sytuacji lub członków słabszych grup społecznych wśród osób przydzielonych do realizacji zamówienia oraz, ogólnie, integracji społecznej i zawodowej osób niepełnosprawnych lub znajdujących się w sytuacji wykluczenia społecznego lub zagrożonych wykluczeniem społecznym; zlecenia podwykonawstwa Centros Especiales de Empleo (specjalnym ośrodkom zatrudnienia) lub Empresas de Inserción (przedsiębiorstwom integracyjnym); wdrażania planów równości płci przy realizacji zamówienia oraz, zasadniczo, równości kobiet i mężczyzn; promowania zatrudnienia kobiet; godzenia pracy, życia osobistego i rodzinnego; poprawy warunków pracy i wynagrodzeń; stabilności zatrudnienia; zatrudniania większej liczby osób do realizacji zamówienia; szkolenia oraz ochrony w zakresie zdrowia i bezpieczeństwa w miejscu pracy; stosowania kryteriów etycznych i z zakresu odpowiedzialności społecznej do świadczenia będącego przedmiotem zamówienia lub kryteriów dotyczących dostawy, bądź wykorzystania podczas realizacji zamówienia produktów opartych na uczciwym handlu.

2. organizacja, kwalifikacje i doświadczenie personelu wyznaczonego do realizacji zamówienia, o ile jakość personelu może wywierać znaczący wpływ na realizację zamówienia w najlepszy możliwy sposób.

[...]”.

„Przepis dodatkowy czterdziesty siódmy. Zasady mające zastosowanie do zamówień na usługi wymienione w załączniku IV oraz do zamówień na usługi o charakterze społecznym, zdrowotnym lub edukacyjnym wymienionych w załączniku IV.

Niezależnie od zastosowania przepisów niniejszej ustawy oraz, między innymi, przepisów dotyczących określania specyfikacji technicznych, minimalnych warunków wypłacalności, kryteriów udzielenia zamówienia i szczególnych warunków realizacji, w postępowaniach o udzielenie zamówienia na usługi wymienione w załączniku IV oraz na usługi o charakterze społecznym, zdrowotnym lub edukacyjnym, również wymienione w załączniku IV, instytucje zamawiające na każdym etapie postępowania uwzględniają potrzebę zapewnienia jakości, ciągłości, dostępu, przystępności cenowej, dostępności i kompleksowości usług; szczególnych potrzeb różnych kategorii użytkowników, w tym grup znajdujących w niekorzystnej sytuacji i słabszych grup społecznych; zaangażowania użytkowników usług oraz innowacji w świadczeniu usług.

Podobnie, przy ustalaniu kryteriów udzielenia zamówienia, o których mowa w niniejszym przepisie dodatkowym, instytucja zamawiająca może odnieść się do takich aspektów, jak: doświadczenie personelu przydzielonego do realizacji zamówienia w świadczeniu usług na rzecz sektorów znajdujących się w szczególnie niekorzystnej sytuacji lub w świadczeniu usług o podobnym charakterze na warunkach określonych w art. 145; reinwestowanie uzyskanych zysków w poprawę jakości świadczonych usług; ustanowienie mechanizmów uczestnictwa użytkowników oraz zapewnienia im informacji i doradztwa”.

Załącznik IV do LCSP odpowiada załącznikowi XIV do dyrektywy 2014/24. Zamówienie publiczne, w którym występuje zaskarżone kryterium udzielenia zamówienia, jest objęte załącznikiem IV do LCSP.

Artykuł 119 ust. 3 Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (ustawy 39/2015 – wspólny kodeks postępowania w administracji publicznej).

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania głównego

- 1 Ayuntamiento de Ortuella (gmina Ortuella), zwana dalej „gminą”, wszczęła postępowanie w przedmiocie udzielenia zamówienia na usługi określone jako „usługi opieki domowej na terenie gminy Ortuella” działając jako „instytucja zamawiająca poniżej szczebla centralnego”, to jest jednostka samorządu lokalnego (art. 2 ust. 1 pkt 1 i 3 dyrektywy 2014/24). Sporna usługa mieści się w ramach „Usług opieki społecznej nieobjmujących miejsc noclegowych (kod CPV - 85312000-9) i została zdefiniowana przez gminę jako „usługa dla społeczności o charakterze socjalnym, w ramach której przygotowany, przeszkolony i nadzorowany personel prowadzi działania prewencyjne, edukacyjne i opiekuńcze [na rzecz] rodzin i/lub osób mających trudności z utrzymaniem lub zachowaniem dobrostanu fizycznego, społecznego i/lub

emocjonalnego, starając się zapewnić użytkownikom możliwość dalszego życia w ich domu i/lub środowisku tak długo, jak to możliwe i dogodne”.

- 2 Kryterium udzielenia zamówienia określone w pkt 19 lit. B załącznika I (Tabela charakterystyk) do szczególnych warunków administracyjnych specyfikacji warunków zamówienia przedstawionych przez gminę w ramach tego postępowania, zwane dalej „spornym kryterium udzielenia zamówienia”, zostało określone w sposób następujący:

„Podwyżki wynagrodzeń: 40 punktów

Przyjmując za punkt odniesienia wynagrodzenia ustalone w porozumieniu sektorowym, bierze się pod uwagę wynagrodzenia wyższe (podwyżki wynagrodzeń), które oferent proponuje stosować wobec osób realizujących zamówienie.

Procentowy wzrost wynagrodzeń zostanie ustalony poprzez obliczenie wynagrodzenia podstawowego i premii regulaminowych wszystkich pracowników, którzy będą realizować zamówienie, przy zastosowaniu następującego wzoru: $Punkty = P \times A / B$.

Punkty to łączna liczba punktów przyznanych danej ofercie.

P = maksymalna liczba punktów, to jest 40 punktów.

A = najwyższy procent ze wszystkich złożonych ofert.

B = procent z ocenianej oferty.

Rozpatrywane będą oferty przewidujące procentowy wzrost wynagrodzeń osób realizujących zamówienie. Oferty, które nie będą przewidywać żadnego wzrostu wynagrodzeń, otrzymają 0 punktów.

W terminie nie dłuższym, niż jeden miesiąc od dnia udzielenia zamówienia, po uprzednich negocjacjach z przedstawicielami pracowników, należy określić koncepcje, zgodnie z którymi wprowadzone zostaną podwyżki wynagrodzeń. Ponadto, podmiot któremu udzielone zostanie zamówienie, dołoży starań, aby zawrzeć porozumienie regulacyjne (porozumienie zbiorowe w zakresie usług opieki domowej na terenie gminy Ortuella) dotyczące warunków pracy personelu przydzielonego do realizacji zamówienia publicznego”.

- 3 W dniu 13 czerwca 2023 r. Asociación de Empresas de Servicios para la Dependencia (związek przedsiębiorstw świadczących usługi opieki nad osobami niesamodzielnymi), zwany dalej „AESTE”, wniósł do Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (organu administracyjnego ds. skarg w dziedzinie zamówień publicznych wspólnoty autonomicznej Kraju Basków), zwanego dalej „OARC”, będącego organem odsyłającym, skargę na specyfikację warunków zamówienia przedstawioną przez

gminę. Wniósł on, w szczególności, o stwierdzenie nieważności spornego kryterium udzielenia zamówienia.

Zasadnicze argumenty stron w postępowaniu głównym

- 4 AESTE podnosi, po pierwsze, że sporne kryterium udzielenia zamówienia narusza swobodę dostępu do postępowania o udzielenie zamówienia na równych warunkach, ponieważ utrudnia wolną konkurencję między przedsiębiorcami i konkurencję w ramach postępowania o udzielenie zamówienia. Po drugie, zarzuca on, że sporne kryterium nie jest związane z przedmiotem zamówienia, ponieważ nie można powiązać wyższych wynagrodzeń z wyższą jakością świadczonej usługi, a ponadto nie jest uzasadnione tworzenie nierówności płacowych między pracownikami podmiotu, któremu udzielono zamówienia, w zależności od klienta, dla którego świadczą usługi (to jest w zależności od tego, czy są oni przydzieleni do świadczenia usługi „opieki domowej na terenie gminy Ortuella”). Po trzecie, kryterium udzielenia zamówienia nie określa maksymalnej kwoty, jaką oferent musi zaproponować w celu uzyskania maksymalnej liczby punktów, co oznacza, jego zdaniem, możliwość zaproponowania niewspółmiernych kwot, niezwiązanych z należyłą realizacją zamówienia. Wreszcie, po czwarte, obowiązek określenia podwyżek wynagrodzeń w porozumieniu zbiorowym dotyczącym personelu przydzielonego do realizacji zamówienia oznacza, że obowiązujące porozumienie zbiorowe nie będzie miało zastosowania wobec tych pracowników, co wykracza poza kompetencje gminy jako instytucji zamawiającej.
- 5 Ayuntamiento de Ortuella sprzeciwia się wnioskowanemu przez AESTE stwierdzeniu nieważności podnosząc, że włączenie spornego kryterium udzielenia zamówienia jest uzasadnione ze względu na kontekst społeczno-pracowniczy, jego związek z przedmiotem zamówienia oraz należyłą realizacją zamówienia. W odniesieniu do tego kontekstu gmina twierdzi, że konieczne jest rozwiązanie konfliktu pracowniczego w tym sektorze, który częściowo wynika z utraty przez pracowników siły nabywczej i który wywiera wpływ na świadczenie usług wrażliwych. W odniesieniu do przedmiotu zamówienia podnosi, że kryterium udzielenia zamówienia jest związane z zagwarantowaniem jakości i ciągłości usługi oraz jest ono zgodne z przepisami prawa, pod warunkiem że zostało określone w sposób obiektywny i proporcjonalny.

Zwięzłe uzasadnienie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

- 6 OARC został utworzony jako organ stały na mocy przepisu dodatkowego ósmego 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 (ustawy 5/2010 z dnia 23 grudnia 2010 r. o zatwierdzeniu budżetu Wspólnoty Autonomicznej Kraju Basków na rok 2011). Jego zadaniem jest rozpatrywanie odwołań i skarg wnoszonych do niego w sprawach dotyczących zamówień publicznych zgodnie z treścią art. 44 i następnym Ley 9/2017, de 8 de noviembre,

de Contratos del Sector Público (ustawy 9/2017 z dnia 8 listopada 2017 r. o zamówieniach publicznych).

- 7 OARC spełnia przesłanki uznania za „sąd” w rozumieniu art. 267 TFUE, co potwierdził Trybunał Sprawiedliwości, w szczególności, w wyroku z dnia 20 września 2018 r., C-546/16, Montte, EU:C:2018:752, pkt 20–25.
- 8 OARC stoi na stanowisku, że rozstrzygnięcie rozpoznawanej przez niego skargi jest uzależnione od wykładni kilku przepisów prawa Unii. Aczkolwiek zamówienie publiczne, w którym zastosowano sporne kryterium udzielenia zamówienia, nie jest objęte zakresem zastosowania dyrektywy 2014/24, ze względu na jego przedmiot i wartość, OARC uważa, że zastosowanie ma utrwalone orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości, które stanowi, że w celu rozwiązania sytuacji nieobjętej zakresem zastosowania aktu prawnego Unii, gdy uregulowanie krajowe odwołuje się do rozwiązań zastosowanych w tym akcie prawnym, istnieje oczywisty interes Unii w zapewnieniu, aby w celu uniknięcia przyszłych rozbieżności interpretacyjnych przepisy prawa zaczerpnięte z aktu prawnego Unii były interpretowane w sposób jednolity. W związku z tym dokonywanie wykładni przepisów aktu prawnego Unii w sytuacjach, które nie są objęte zakresem jego zastosowania, jest uzasadnione, jeżeli zgodnie z prawem krajowym są one w sposób bezpośredni i bezwarunkowy stosowane w takich sytuacjach w celu zapewnienia takiego samego traktowania tych sytuacji oraz sytuacji objętych zakresem zastosowania aktu prawnego Unii (zobacz, w tym znaczeniu, wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 18 października 2012 r., Nolan, C-583/10, EU:C:2012:638, pkt 46 i 47; z dnia 7 listopada 2013 r., Romeo, C-313/12, EU:C:2013:718, pkt 22 i 23; z dnia 14 stycznia 2016 r., Ostas celnieks, C-234/14, EU:C:2016:6, pkt 17–20; z dnia 16 czerwca 2022 r., Obshtina Razlog, C-376/21, EU:C:2022:472, pkt 52–55).
- 9 Zdaniem organu odsyłającego w LCSP, to jest akcie prawnym transponującym dyrektywę 2014/24 do prawa hiszpańskiego, przyjęto, z nielicznymi wyjątkami, zasadę stosowania wobec zamówień publicznych niepodlegających dyrektywie ze względu na ich wartość takiego samego reżimu prawnego, jaki jest stosowany wobec zamówień jej podlegających. Tak jest w niniejszej sprawie, ponieważ art. 145 LCSP ma zastosowanie do określonych w załączniku IV zamówień na usługi.
- 10 Artykuł 145 ust. 2 pkt 1 LCSP stanowi, że kryteria udzielenia zamówienia dotyczące warunków o charakterze społecznym mogą odnosić się, między innymi, do poprawy warunków wynagrodzenia personelu realizującego zamówienie. Jednakże zakres i zastosowanie tego kryterium, jego związek z konkurencją i swobodą świadczenia usług oraz zgodność z dyrektywą 2014/24 są w Hiszpanii przedmiotem debaty doktrynalnej i rozbieżnych decyzji organów odpowiedzialnych za rozstrzyganie skarg w zakresie zamówień publicznych.
- 11 Zdaniem OARC wątpliwe jest, czy sporne kryterium służy zidentyfikowaniu oferty najkorzystniejszej ekonomicznie (art. 67 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE),

ponieważ związek pomiędzy podwyżkami wynagrodzenia a poprawą jakości świadczonej usługi wydaje się zbyt hipotetyczny, aby zidentyfikować korzystny aspekt, który mógłby zdecydować o udzieleniu zamówienia. Z drugiej strony, utrata siły nabywczej, przywoływana przez gminę na poparcie spornego kryterium udzielenia zamówienia, nie jest sytuacją specyficzną dla tej grupy społecznej, lecz typową dla dużej części zatrudnionej populacji, przy czym nie wydaje się, aby dana grupa znajdowała się w szczególnie niekorzystnej sytuacji lub była zagrożona wykluczeniem.

- 12 Jednocześnie kryterium udzielenia zamówienia, takie jak sporne w postępowaniu głównym, mogłoby zmusić przedsiębiorstwo do wypłacania pracownikom, którzy będą realizować zamówienie publiczne, wynagrodzeń wyższych niż te, które otrzymywali (choć te ostatnie były w pełni zgodne z prawem, ponieważ odpowiadały uregulowaniu w przedmiocie porozumień zbiorowych i ustawowemu wynagrodzeniu minimalnemu), aby zwiększyć swoje szanse na uzyskanie zamówienia. Zdaniem OARC wiąże się to z dodatkowym obciążeniem finansowym, które może uniemożliwić, utrudnić lub uczynić mniej atrakcyjnym złożenie oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
- 13 Ponadto sporne kryterium może działać, w sposób nieproporcjonalny lub dyskryminujący, na szkodę przedsiębiorców o mniejszej zdolności ekonomicznej do wypłacania wysokich wynagrodzeń (np. małych i średnich przedsiębiorstw), które z drugiej strony, częściowo ze względu na niższe koszty wynagrodzeń, mogą składać konkurencyjne oferty.
- 14 Zgodnie z przedstawioną przez gminę specyfikacją warunków zamówienia, przedsiębiorstwo, któremu udzielono zamówienia na świadczenie usługi, powinno, po uprzednich rokowaniach zbiorowych, określić koncepcje, zgodnie z którymi wprowadzone zostaną podwyżki wynagrodzeń oraz dołożyć starań w celu zawarcia porozumienia zbiorowego, którego zakres zastosowania będzie obejmował personel przydzielony do realizacji zamówienia publicznego. Zdaniem OARC może to stanowić ingerencję w prawo do rokowań zbiorowych przyznane na mocy art. 28 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.
- 15 Co więcej, wyłączenie pracowników realizujących sporne zamówienie z zakresu zastosowania obowiązującego układu zbiorowego mogłoby doprowadzić do powstania nierówności płacowych pomiędzy pracownikami tego samego przedsiębiorstwa, wykonującymi takie same zadania, opartych wyłącznie na kryterium klienta, na rzecz którego są one wykonywane.
- 16 Motyw 98 dyrektywy 2014/24/UE wskazuje w istocie, że kryteria o charakterze społecznym powinny być stosowane zgodnie z dyrektywą 96/71/WE, zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości, i nie powinny być dobierane ani stosowane w sposób dyskryminujący. W szczególności minimalna stawka wynagrodzenia, powinna pozostać na poziomie ustalonym na mocy przepisów krajowych lub układów zbiorowych stosowanych zgodnie z prawem Unii w oparciu o przywołaną dyrektywę 96/71. Niezależnie od oceny prawnej

przywołanego motywu, oczywiste jest, że odnosi się on do obowiązującego przepisu prawa Unii i orzecznictwa dokonującego jego wykładni (zobacz np. wyroki Trybunału Sprawiedliwości: z dnia 3 kwietnia 2008 r., C-346/06, Rüffert, EU:C:2008:189 oraz z dnia 17 listopada 2015 r., C-115/14, RegioPost, EU:C:2015:760).

- 17 W odniesieniu do przywołanego celu, w opinii OARC, sporne kryterium udzielenia zamówienia może być środkiem nieproporcjonalnym, ponieważ porozumienie zbiorowe wynikające z jego zastosowania mogłoby oznaczać utrwalenie wzrostu wynagrodzeń wykraczającego poza zakres realizacji zamówienia publicznego, co skutkowałoby utratą, wymaganego na mocy art. 67 ust. 3 dyrektywy 2014/24, związku z jego przedmiotem. W tym względzie organ odsyłający wskazuje jednak, że w orzecznictwie krajowym uznaje się, że poprawa warunków pracy narzucona na mocy zamówienia publicznego nie stanowi, co do zasady, „postanowienia korzystniejszego”, przekształcanego w prawo pracownicze w zakresie wykraczającym poza wspomniane zamówienie.