Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
PAOLA MENGOZZIHO
přednesené dne 9. září 2015 [1]

Věc C-115/14

RegioPost GmbH & Co. KG
proti
Stadt Landau

[Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberlandesgericht Koblenz (Německo)]

„Čistě vnitrostátní situace — Národní identita — Článek 4 odst. 2 SEU — Volný pohyb služeb — Článek 56 SFEU — Směrnice 96/71/ES — Článek 3 odst. 1 — Směrnice 2004/18/ES — Článek 26 — Veřejné zakázky — Poštovní služby — Vnitrostátní právní úprava, která ukládá uchazečům a jejich subdodavatelům, aby se zavázali, že budou vyplácet zaměstnancům poskytujícím plnění, které je předmětem veřejné zakázky, minimální mzdu“

I – Úvod

1. Může veřejný zadavatel členského státu v rámci postupu při zadávání veřejné zakázky s ohledem na ustanovení unijního práva vyžadovat, aby uchazeči a jejich subdodavatelé přijali závazek vyplácet zaměstnancům, kteří budou pověřeni poskytováním plnění, jež je předmětem uvedené zakázky, zákonnou minimální hodinovou mzdu?

2. Tato otázka je v podstatě jádrem otázek položených Oberlandesgericht Koblenz (Německo) v rámci sporu mezi společností RegioPost GmbH & Co. KG (dále jen „společnost RegioPost“), poskytovatelkou poštovních služeb, a Stadt Landau in der Pfalz, obcí nacházející se ve spolkové zemi Porýní-Falc.

3. Tato problematika, kterou se Soudní dvůr zabýval již ve věcech, ve kterých byly vydány rozsudky Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) a Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235) – toť ovšem za odlišných právních a skutkových okolností – v podstatě vyžaduje, aby byl proveden výklad ustanovení směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby [2] a článku 56 SFEU týkajícího se volného pohybu služeb.

4. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že Stadt Landau in der Pfalz zahájilo dne 23. dubna 2013 zadávací řízení na úrovni Evropské unie, jehož předmětem byla veřejná zakázka, která se týkala poštovních služeb tohoto města a byla rozdělena na dvě části.

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Úř. věst. L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/007, s. 132. Tato směrnice byla naposledy změněna nařízením Komise (EU) č. 1251/2011 ze dne 30. listopadu 2011, kterým se mění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES, 2004/18 a 2009/81/ES ohledně prahových hodnot používaných při postupech zadávání zakázek (Úř. věst. L 319, s. 43). Tato směrnice byla nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18 (Úř. věst. L 94, s. 65). Posledně uvedená směrnice však nebyla v době rozhodné z hlediska skutkového stavu sporu v původním řízení použitelná.

5. Je nesporné, že v době rozhodné z hlediska skutkového stavu v původním řízení v Německu neexistovala ani všeobecná minimální mzda – ta byla zavedena v podobě hodinové mzdy ve výši 8,50 eur (hrubého) až od 1. ledna 2015 – ani všeobecně použitelná závazná kolektivní smlouva upravující pracovněprávní vztahy a pracovní podmínky v odvětví poštovních služeb.

6. Podle informací uvedených v oznámení o zakázce vydaném Stadt Landau in der Pfalz, které se týkaly „hospodářských a finančních předpokladů" úspěšného uchazeče, však tento uchazeč musel dodržovat ustanovení zákona spolkové země Porýní-Falc o zajištění dodržování kolektivních smluv a minimální mzdy při zadávání veřejných zakázek [(Landesgesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben (Landestariftreuegesetz), dále jen „LTTG"] ze dne 1. prosince 2010.

7. V § 1 LTTG je stanoveno, že cílem tohoto zákona je boj proti narušování hospodářské soutěže v rámci zadávání veřejných zakázek, které je výsledkem využívání zaměstnanců za nízké mzdy, a zmenšení zátěže systémů sociálního zabezpečení. Veřejný zadavatel může zadat veřejné zakázky pouze těm podnikům, které vyplácí zaměstnancům zákonem stanovenou minimální mzdu.

8. V § 3 odst. 1 LTTG je uvedeno, že veřejné zakázky lze zadat pouze těm podnikům, které se při podání nabídky písemně zavážou, že budou za poskytování plnění vyplácet svým zaměstnancům mzdu ve výši alespoň 8,50 eur (hrubého) za hodinu (minimální mzdu) a po dobu poskytování těchto plnění budou ve prospěch zaměstnanců zohledňovat změny minimální mzdy. V době rozhodné z hlediska skutkového stavu sporu v původním řízení byla minimální hodinová mzda upravená v § 3 LTTG zvýšena postupem podle § 3 odst. 2 LTTG na 8,70 eur (hrubého), a to na základě nařízení vlády spolkové země Porýní-Falc. V § 3 odst. 1 LTTG je kromě toho uvedeno, že pokud bude prohlášení o minimální mzdě chybět při podání nabídky a nebude předloženo ani po výzvě, nabídka se vyloučí z posuzování.

9. Zadávací dokumentace předmětné veřejné zakázky obsahovala „vzorové prohlášení" podle § 3 LTTG, kterým byli uchazeči vybídnuti, aby při podání nabídky předložily vlastní prohlášení o dodržování minimální mzdy a prohlášení vyhotovená jménem jejich subdodavatelů.

10. Dne 16. května 2013 společnost RegioPost namítla, že prohlášení o minimální mzdě podle § 3 LTTG jsou v rozporu s právem veřejných zakázek. Ke své nabídce, předložené v požadované lhůtě, přiložila prohlášení subdodavatelů, které sama vyhotovila, nepředložila však vlastní prohlášení.

11. Dne 25. června 2013 dalo Stadt Landau in der Pfalz společnosti RegioPost možnost předložit prohlášení o minimální mzdě podle § 3 LTTG *a posteriori* ve lhůtě čtrnácti dnů, přičemž uvedlo, že pokud společnost RegioPost této žádosti nevyhoví, její nabídka bude vyloučena.

12. Společnost RegioPost prohlášení požadovaná veřejným zadavatelem nepředložila a dne 27. června 2013 zopakovala své výhrady a oznámila, že v případě vyloučení své nabídky podá návrh na přezkum zadávacího řízení.

13. Dne 11. července 2013 veřejný zadavatel společnost RegioPost informoval, že bez požadovaných prohlášení nemůže její nabídku posoudit. Zároveň uvedl, že první část předmětné zakázky bude zadána společnosti PostCon Deutschland GmbH a druhá společnosti Deutsche Post AG.

14. Dne 23. října 2013 Vergabekammer Rheinland-Pfalz (komora pro veřejné zakázky spolkové země Porýní-Falc) návrh na přezkum podaný společností RegioPost zamítla, přičemž zejména konstatovala, že nabídka této společnosti byla správně vyloučena z důvodu nepředložení prohlášení o minimální mzdě, která veřejný zadavatel legitimně požadoval.

15. Předkládající soud, který se věcí zabývá ve druhém stupni, je toho názoru, že řešení tohoto sporu závisí na tom, zda je § 3 LTTG slučitelný s unijním právem.

16. Konkrétně se domnívá, že § 3 LTTG obsahuje „zvláštní podmínku pro plnění zakázky“, která se týká „sociálních faktorů“ ve smyslu článku 26 směrnice 2004/18 a je přípustná pouze za předpokladu, že je slučitelná s ustanoveními unijního práva týkajícími se volného pohybu služeb.

17. Předkládající soud je přitom toho názoru, že tuto slučitelnost nemůže ověřit, a to i s ohledem na judikaturu Soudního dvora, zejména rozsudek Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189).

18. Stran slučitelnosti § 3 LTTG s čl. 56 prvním pododstavcem SFEU předkládající soud poznamenává, že podniky se sídlem v jiných členských státech ztrácejí kvůli povinnosti upravit mzdy, které vyplácejí svým zaměstnancům, na obvykle vyšší úroveň, jež se uplatňuje v místě plnění zakázky v Německu, konkurenční výhodu. Povinnost uvedená v § 3 LTTG tudíž představuje překážku, kterou čl. 56 první pododstavec SFEU v zásadě zakazuje.

19. Předkládající soud se ovšem domnívá, že unijní právo by nebránilo uplatnění § 3 LTTG na uvedené podniky v případě, kdy by bylo nutno konstatovat, že jsou splněny podmínky uplatnění čl. 3 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb [3].

20. V tomto směru má nicméně určité pochybnosti.

21. Předkládající soud zaprvé uvádí, že i když je § 3 LTTG zákonným ustanovením, které samo stanoví minimální mzdu, nezaručuje, že taková mzda bude vyplácena všem zaměstnancům úspěšných uchazečů. Toto ustanovení se totiž omezuje pouze na to, že zakazuje veřejným zadavatelům zadat veřejnou zacházku uchazečům, kteří nepřijmou závazek vyplácet minimální mzdu jen těm pracovníkům, kteří jsou přiděleni k plnění uvedené zakázky.

22. Předkládající soud zadruhé zdůrazňuje, že povinnost stanovená v § 3 LTTG se vztahuje pouze na veřejné zakázky, a nikoliv na plnění soukromých zakázek. U pracovníka přiděleného k plnění takové zakázky však neplatí, že by byl hoden nižší sociální ochrany než pracovník, který plní veřejnou zakázku. Předkládající soud v tomto ohledu poznamenává, že uplatnění rozsudku Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) v takové situaci, jako je dotčena ve věci v původním řízení, je v Německu předmětem diskuzí. Předkládající soud nadto vyjadřuje vážné pochybnosti o názoru, podle kterého se požadavek, aby se minimální mzda všeobecně uplatňovala na všechny předmětné druhy zakázek, vztahuje pouze na situaci, o kterou šlo v rozsudku Rüffert, v níž byla tato mzda stanovena kolektivními smlouvami, a nikoliv ustanoveními zákona.

23. Konečně pokud by se muselo dospět k závěru o slučitelnosti požadavku stanoveného v § 3 LTTG s článkem 56 SFEU, předkládající soud se domnívá, že by následně bylo třeba zkoumat slučitelnost sankce stanovené v § 3 LTTG, tj. vyloučení uchazeče z účasti na zadávacím řízení, s článkem 26 směrnice 2004/18. Předkládající soud zejména vyjadřuje pochybnosti o otázce, zda lze podmínku uvedenou v § 3 LTTG považovat za kritérium pro kvalitativní výběr, jehož nedodržení by mohlo být důvodem pro vyloučení uchazeče. Kromě toho se domnívá, že sankce stanovená v § 3 LTTG je bezúčelná, jelikož po uzavření smlouvy na veřejnou zakázku je úspěšný uchazeč vázán k vyplácení zákonné minimální mzdy smluvně, přičemž za nedodržení této povinnosti se uděluje pokuta podle § 7 LTTG.

3 — Úř. věst. 1997, L 18, s. 1; Zvl. vyd. 05/002, s. 431.

24. Za těchto okolností se předkládající soud rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musí být čl. 56 první pododstavec SFEU ve spojení s čl. 3 odst. 1 směrnice 96/71 vykládán v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu ustanovení, které ukládá veřejnému zadavateli, aby zadal zakázky pouze těm uchazečům, kteří se – stejně jako jejich subdodavatelé – při podání nabídky písemně zavážou, že budou svým zaměstnancům pověřeným plněním zakázky vyplácet minimální mzdu, kterou stát stanovuje pouze ve vztahu k veřejným zakázkám, ale nikoliv ve vztahu k soukromým zakázkám, pokud taková minimální mzda není upravena ani ve všeobecně použitelném právním předpise, ani ve všeobecné kolektivní smlouvě, jíž jsou vázáni uchazeči a jejich případní subdodavatelé?

2) Bude-li na první otázku odpovězeno záporně:

Musí být unijní právo v oblasti zadávání veřejných zakázek, zejména článek 26 směrnice 2004/18, vykládáno v tom smyslu, že brání takovému vnitrostátnímu ustanovení, jako je § 3 odst. 1 třetí věta LTTG, podle kterého se nabídka povinně vyloučí v případě, že se uchazeč již při podání nabídky v samostatném prohlášení nezaváže k určitému jednání, ke kterému by byl v případě zadání zakázky smluvně vázán, i kdyby toto prohlášení nepředložil?“

25. K uvedeným otázkám se písemně vyjádřily Stadt Landau in der Pfalz, společnost Deutsche Post AG, německá, dánská, italská, rakouská a norská vláda, jakož i Evropská komise. S výjimkou italské a rakouské vlády přednesli tito zúčastnění a společnost RegioPost ústní vyjádření na jednání dne 29. dubna 2015.

II – **Analýza**

A – *K první předběžné otázce*

26. První otázkou se předkládající soud táže Soudního dvora na to, zda je právní úprava přijatá členem federace v rámci členského státu, která ukládá uchazečům a jejich subdodavatelům, aby se prostřednictvím písemného prohlášení, které musí být přiloženo k jejich nabídce, zavázali, že budou vyplácet svým zaměstnancům, kteří budou poskytovat plnění, jež je předmětem veřejné zakázky, minimální hodinovou mzdu ve výši 8,70 eur (hrubého), stanovenou v této právní úpravě, slučitelná s článkem 56 SFEU a čl. 3 odst. 1 směrnice 96/71.

1. K pravomoci Soudního dvora

27. Stadt Landau in der Pfalz, jakož i německá a italská vláda tvrdí, že jelikož se všechny prvky věci v původním řízení nacházejí pouze uvnitř Spolkové republiky Německo, není třeba na tuto otázku odpovídat, protože ustanovení unijního práva o volném pohybu služeb se za takové situace neuplatní.

28. Tato argumentace podle mého názoru nemůže obstát.

29. Je pravda, že – jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí – všechny podniky, které se účastnily předmětného zadávacího řízení, mají sídlo v Německo, tato zakázka se plní na německém území a žádná informace ve spise nadto nenaznačuje, že by se na plnění této zakázky měly podílet subdodavatelské podniky se sídlem na území jiných členských států.

30. Také je pravda, že ustanovení Smlouvy o volném pohybu služeb nejsou uplatnitelná na činnosti, jejichž všechny relevantní prvky se nacházejí pouze uvnitř jednoho členského státu [4].

31. Soudní dvůr ovšem zastává názor, že má pravomoc odpovídat na otázky týkající se zejména výkladu ustanovení Smlouvy o základních svobodách v souvislostech, kdy se všechny prvky omezují na jediný členský stát, ve třech případech: zaprvé pokud nelze „v žádném případě vyloučit“, že státní příslušníci jiných členských států mohou v podobných situacích při výkonu jedné z uvedených svobod přijít do styku se spornými vnitrostátními opatřeními členského státu [5], zadruhé pokud vnitrostátní právo zakazuje tzv. „obrácenou“ diskriminaci [6] a zatřetí pokud vnitrostátní právo odkazuje za účelem vyřešení čistě vnitrostátního sporu v zásadě „přímo a bezpodmínečně“ na normy unijního práva [7].

32. V kontextu první právě zmíněné judikatorní linie Soudní dvůr v rozsudcích Venturini a další a Sokoll-Seebacher uvedl, že má pravomoc odpovídat na předběžné otázky, které se i přes čistě vnitrostátní povahu situací, jež vedly k podání těchto otázek, týkají slučitelnosti vnitrostátních právních úprav, které *mohou vyvolávat účinky*, jež se neomezují na jediný členský stát, se svobodou usazování zaručenou Smlouvou. V těchto případech totiž nelze „v žádném případě vyloučit“, že státní příslušníci jiných členských států měli nebo mají zájem využívat základní svobodu dotčenou v těchto věcech [8].

33. Zdá se tedy, že Soudní dvůr se na základě specifické situace ve sporu v původním řízení snaží ověřit, zda dotčené vnitrostátní opatření může kvůli svému předmětu nebo samotné povaze vyvolávat přeshraniční účinky. Je-li tomu tak, Soudní dvůr na otázky, které mu jsou položeny, odpoví.

34. Z této judikatury lze vycházet i v posuzované věci.

35. Cílem LTTG je stanovit úspěšným uchazečům o veřejné zakázky zadávané veřejnými zadavateli spolkové země Porýní-Falc povinnost dodržovat při plnění těchto zacházek minimální mzdu stanovenou touto spolkovou zemí. Ustanovení § 3 LTTG ukládá každému z uchazečů, jakož i jejich případným subdodavatelům bez ohledu na jejich státní příslušnost nebo místo pobytu či sídla povinnost, aby se při podání nabídky písemně zavázali, že pokud jim bude zakázka nakonec zadána, budou dodržovat uvedenou minimální mzdu. LTTG tedy sám o sobě může vyvolávat účinky mimo německé území, protože požadavky stanovené v tomto právním předpise se vztahují bez rozdílu na všechna zadávací řízení, včetně těch na úrovni Evropské unie, zahájená veřejnými zadavateli spolkové země Porýní-Falc.

36. Taková byla ostatně situace v době zadávacího řízení, o které jde ve sporu v původním řízení. Jak totiž vyplývá ze spisu předloženého předkládajícím soudem a jak na jednání potvrdilo Stadt Landau in der Pfalz, předmětné zadávací řízení bylo zahájeno na unijní úrovni a jeho předpokládaná hodnota značně přesahuje prahovou hodnotu 200 000 eur stanovenou v čl. 7 písm. b) směrnice 2004/18, která byla v době rozhodné z hlediska skutkových okolností sporu v původním řízení použitelná na veřejné zakázky na služby [9].

4 — Viz zejména rozsudek Omalet (C-245/09, EU:C:2010:808, bod 12) a usnesení Tudoran (C-92/14, EU:C:2014:2051, bod 37).

5 — V oblasti svobody usazování viz zejména rozsudek Blanco Pérez a Chao Gómez (C-570/07 a C-571/07, EU:C:2010:300, bod 40) a v oblasti volného pohybu služeb rozsudky Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, bod 21) a Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, bod 33).

6 — Viz zejména rozsudky Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663, bod 23); Salzmann (C-300/01, EU:C:2003:283, bod 34); Susisalo a další (C-84/11, EU:C:2012:374, body 21 a 22) a Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia a další (C-111/12, EU:C:2013:100, bod 34).

7 — Mimo jiné viz rozsudky Dzodzi (C-297/88 a C-197/89, EU:C:1990:360, bod 37); Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, bod 19); Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, bod 47) a Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, bod 23).

8 — Rozsudky Venturini a další (C-159/12 až C-161/12, EU:C:2013:791, body 25 a 26) a Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, body 10 a 11).

9 — Mezi služby, na které se vztahuje směrnice 2004/18, patří podle bodu 4 přílohy II A i pozemní přeprava pošty. Prahová hodnota 200 000 eur uvedená v čl. 7 písm. b) směrnice 2004/18 byla stanovena čl. 2 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1251/2011.

37. V žádném případě tedy nelze vyloučit, že toto zadávací řízení mohlo po zveřejnění v *Úředním věstníku Evropské unie* zaujmout některé podniky se sídlem v jiných členských státech než v Německu, ale že se tyto podniky zadávacího řízení nakonec nezúčastnily z důvodů, které mohly souviset s požadavky stanovenými v § 3 LTTG.

38. V přesvědčení, že je třeba zamítnout námitku nedostatku pravomoci nebo nepřípustnosti, kterou vznesly Stadt Landau in der Pfalz a německá a italská vláda [10], mě ale utvrzuje především souvislost věci v původním řízení s ustanoveními směrnice 2004/18, o jejíž použitelnosti není pochyb.

39. Jak správně uvedl předkládající soud, článek 26 této směrnice přiznává veřejným zadavatelům právo „stanovit zvláštní podmínky pro plnění zakázky“, které se mohou týkat „sociálních faktorů“, a to za předpokladu, že jsou uvedeny v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci a jsou „slučitelné s [unijním] právem“.

40. Tento odkaz na ustanovení unijního práva uvedený v článku 26 směrnice 2004/18 znamená, že podmínky týkající se dodržování minimální mzdy, které jsou stanoveny v § 3 LTTG a souvisí s plněním veřejné zakázky, musí být slučitelné s uvedenými ustanoveními, a tedy i s volným pohybem služeb zaručeným Smlouvou.

41. Kromě toho, jak již rozhodl Soudní dvůr, povinnost dodržovat zásadu rovného zacházení odpovídá samotné podstatě směrnic v oblasti veřejných zakázek, jejichž cílem je především podpora rozvoje účinné hospodářské soutěže a které zakotvují kritéria pro zadávání zakázek, jež mají zajistit takovou soutěž [11].

42. Vzhledem k tomu, že předkládající soud musí stejně jako veřejný zadavatel zajistit, aby bylo zaručeno rovné zacházení s uchazeči účastnícími se zadávacího řízení, které se týká zakázky spadající do působnosti směrnice 2004/18, tato směrnice předkládajícímu soudu ukládá povinnost řídit se při řešení čistě vnitrostátní situace řešeními přijatými v unijním právu, a to zejména za účelem zamezení jakékoliv diskriminaci mezi hospodářskými subjekty nebo případnému narušení hospodářské soutěže [12].

43. Právě proto se v každém případě domnívám, že jelikož oznámení o zakázce ve věci v původním řízení spadá do působnosti ustanovení směrnice 2004/18, předmětem výkladu, o který žádá předkládající soud v rámci první předběžné otázky, jsou ve skutečnosti především podmínky uplatnění článku 26 této směrnice. Pokud se tedy první otázka položená předkládajícím soudem přeformuluje tak, že se bude týkat výkladu článku 26 směrnice 2004/18, Soudní dvůr bude mít k výkladu tohoto článku jistě pravomoc. Uplatnitelnost ustanovení směrnice 2004/18 totiž nezávisí na existenci skutečné souvislosti s volným pohybem mezi členskými státy; tato ustanovení jsou relevantní, pokud hodnota zakázky dotčené v původním řízení překračuje prahové hodnoty pro uplatnění této směrnice [13], což je případ, který nastal ve věci v původním řízení.

44. Za těchto podmínek se domnívám, že Soudní dvůr má pravomoc odpovědět na první předběžnou otázku položenou předkládajícím soudem. Jak již bylo uvedeno, taková pravomoc je podle mého názoru zjevná, má-li být tato otázka přeformulována v tom smyslu, že se týká výkladu působnosti podmínek stanovených v článku 26 směrnice 2004/18.

10 — I když tyto zúčastněné strany tvrdí, že je první otázka nepřípustná, Soudní dvůr by měl na základě zjištění o existenci čistě vnitrostátní situace v zásadě rozhodnout, že nemá pravomoc na otázku odpovědět. V takovém případě jde totiž o situaci, která v zásadě nemá žádnou souvislost s unijním právem, a kterou tedy nelze napravit podáním nové žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.

11 — Viz rozsudky Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, bod 81) a Fabricom (C-21/03 a C-34/03, EU:C:2005:127, bod 26).

12 — Stran povinnosti vztáhnout řešení přijatá unijním právem na čistě vnitrostátní situace, která vyplývá z uplatnění vnitrostátní právní úpravy, obdobně viz rozsudky Modehuis A. Zwijnenburg (C-352/08, EU:C:2010:282, bod 33) a Isbir (C-522/12, EU:C:2013:711, bod 28).

13 — Pokud jde o směrnici Rady 93/37/EHS ze dne 14. června 1993 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce (Úř. věst. L 199, s. 54; Zvl. vyd. 06/002, s. 163), která byla zrušena směrnicí 2004/18, viz obdobně rozsudek Michaniki (C-213/07, EU:C:2008:731, body 29 a 30).

2. K věci samé

45. S ohledem na výše uvedené poznámky o přeformulování otázky položené předkládajícím soudem se domnívám, že tento soud se v podstatě táže, zda je třeba článek 26 směrnice 2004/18 vykládat v tom smyslu, že brání právní úpravě regionálního celku členského státu, která ukládá uchazečům a jejich subdodavatelům, aby se prostřednictvím písemného prohlášení, které musí být přiloženo k jejich nabídce, zavázali, že budou zaměstnancům pověřeným poskytováním plnění, které je předmětem veřejné zakázky, vyplácet minimální hodinovou mzdu ve výši 8,70 eur (hrubého) stanovenou v uvedené právní úpravě.

46. Článek 26 směrnice 2004/18 opravňuje veřejné zadavatele, aby podřídili plnění veřejné zakázky „zvláštním podmínkám“, které se mohou týkat „sociálních faktorů“, za předpokladu, že jsou tyto podmínky uvedeny v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci a jsou „slučitelné s [unijním] právem“.

47. V projednávaném případě byl požadavek, aby úspěšný uchazeč dodržoval ustanovení LTTG, zejména jeho § 3, jasně uveden jak v oznámení o zakázce, tak v zadávací dokumentaci ve věci v původním řízení. Podle mého názoru také není pochyb o tom, že požadavek, aby podnik, kterému byla zakázka zadána, a jeho případní subdodavatelé, dodržovali při plnění veřejné zakázky ve vztahu k pracovníkům, kteří jsou k tomuto úkolu přiděleni, minimální mzdu stanovenou zákonem, patří mezi „sociální faktory“ uvedené v článku 26 směrnice 2004/18.

48. V bodě 34 odůvodnění této směrnice je potvrzeno, že „právní předpisy […] na vnitrostátní úrovni […] které platí v *oblasti pracovních podmínek* […] se uplatňují v průběhu plnění veřejné zakázky za podmínky, že tato pravidla a jejich použití *jsou v souladu s [unijním] právem*“ [14]. Dodržování minimální mzdy může dozajista spadat do kategorie pracovních podmínek [15].

49. Podle článku 26 směrnice 2004/18 ve spojení s bodem 34 odůvodnění této směrnice však musí být možnost uložení povinnosti dodržovat takovou minimální mzdu slučitelná s unijním právem.

50. Je tedy třeba ověřit, zda je takový požadavek dodržování minimální mzdy při plnění veřejné zakázky, jako je požadavek dotčený ve věci v původním řízení, slučitelný s relevantními ustanoveními unijního práva.

51. Předkládající soud i zúčastněné strany se v tomto ohledu domnívají, že takové posouzení je třeba provést zejména – ne-li výlučně – s ohledem na čl. 3 odst. 1 směrnice 96/71, jelikož toto ustanovení upravuje pracovní podmínky a podmínky zaměstnávání, které mohou členské státy vyžadovat od podniků, jež dočasně vysílají pracovníky v rámci poskytování služeb.

52. O tomto přístupu nejsem přesvědčen.

53. A sice z toho důvodu, že je nesporné, že se na věc v původním řízení nevztahuje žádné z opatření vysílání pracovníků uvedených v čl. 1 odst. 3 směrnice 96/71. Zejména je třeba uvést, že společnost RegioPost, která má sídlo v Německu, neměla pro účely plnění veřejné zakázky, o kterou se ucházela, v úmyslu obrátit se na provozovnu nebo podnik náležející do její skupiny, který by vyslal pracovníky na německé území, ba dokonce ani využít služeb zprostředkujícího podniku nebo podniku, který dočasně přiděluje pracovníky k výkonu práce do jiného členského státu, s tím, že by měla z vyslání těchto pracovníků do Německa prospěch.

14 — Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

15 — Pro ilustraci lze uvést, že v čl. 3 odst. 1 prvním pododstavci směrnice 96/71, jež vyjmenovává „pracovní podmínky [a podmínky zaměstnávání]“, které mohou členské státy vyžadovat od podniků, které vysílají na jejich území pracovníky za účelem poskytování služeb, je uvedena zejména „minimální mzda“.

54. Z hlediska uplatnění směrnice 96/71 se situace v projednávané věci podstatně neliší od situace, která vedla k vydání rozsudku Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), ve kterém Soudní dvůr odmítl posoudit slučitelnost právní úpravy jedné z německých spolkových zemí, která ukládala podnikům, jimž byla zadána veřejná zakázka, povinnost dodržovat minimální mzdu stanovenou v této právní úpravě, s ustanoveními uvedené směrnice, a to z toho důvodu, že na situaci dotčenou ve věci v původním řízení se nevztahovalo ani jedno ze tří nadnárodních opatření uvedených v čl. 1 odst. 3 směrnice 96/71 [16].

55. Z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce v této věci totiž vyplývalo, že podnik Bundesdruckerei neměl v úmyslu plnit předmětnou veřejnou zakázku (která se týkala digitalizace dokumentů a konverze dat pro jednu německou obec) prostřednictvím vysílání pracovníků na německé území, nýbrž že chtěl její plnění svěřit pracovníkům jedné ze svých dceřiných společností se sídlem na území jiného členského státu, konkrétně Polska [17].

56. Jinými slovy, i když se podle argumentace Soudního dvora jednalo o přeshraniční situaci, tato situace nevedla k tomu, že by na německé území byli dočasně přemístěni pracovníci za účelem poskytování předmětných služeb.

57. Je třeba ještě uvést, že Soudní dvůr vyloučil uplatnění směrnice 96/71 s tím, že nevěnoval pozornost situaci, která byla dána ve chvíli, kdy veřejný zadavatel zveřejnil oznámení o zakázce na úrovni Evropské unie, tedy ve chvíli, kdy ještě bylo možné přemístit pracovníky na německé území, ale konkrétní situaci podniku Bundesdruckerei, která vedla k podání žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.

58. Soudní dvůr z těchto okolností dovodil, že ve věci Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, bod 29) byl relevantní pouze výklad článku 56 SFEU.

59. Takový přístup je podle mého názoru třeba zvolit i v projednávané věci.

60. Domnívám se proto, že v situaci, jaká nastala ve věci v původním řízení, se odkaz na unijní právo uvedený v článku 26 směrnice 2004/18 týká výlučně článku 56 SFEU.

61. Co se týče ověření slučitelnosti takové vnitrostátní právní normy, jakou je § 3 LTTG, s článkem 56 SFEU, to především vyžaduje, aby bylo zjištěno, zda minimální mzda stanovená v právní úpravě spolkové země Porýní-Falc představuje omezení volného pohybu služeb, které lze odůvodnit cíli spočívajícími v boji proti narušení hospodářské soutěže nebo v ochraně pracovníků, jak tvrdily Stadt Landau in der Pfalz i německá vláda.

62. S ohledem na judikaturu Soudního dvora předně není pochyb o tom, že taková právní úprava, jako je úprava spolkové země Porýní-Falc, která vyžaduje, aby úspěšní uchazeči o veřejné zakázky a jejich případní subdodavatelé dodržovali minimální hodinovou mzdu ve výši 8,70 eur (hrubého), může uvalit na poskytovatele služeb se sídlem v jiných členských státech než v Německu, ve kterých je minimální mzda nižší, dodatečnou hospodářskou zátěž, která může znemožnit, ztížit nebo učinit méně atraktivním poskytovaní služeb v Německu. Takové vnitrostátní opatření tedy může představovat omezení ve smyslu článku 56 SFEU [18].

63. Dále je třeba ověřit, zda lze takové vnitrostátní opatření odůvodnit zejména z hlediska cíle ochrany pracovníků.

16 — Bod 27 rozsudku.

17 — Tamtéž (body 25 a 26).

18 — Viz rozsudek Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189, bod 37). Viz rovněž rozsudek Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, bod 30).

64. Společnost RegioPost i Komise se především s odkazem na body 29 a 39 rozsudku Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) v tomto ohledu domnívají, že tomu tak není, jelikož ochrana poskytovaná podle § 3 odst. 1 LTTG se nevztahuje na pracovníky, kteří jsou přiděleni k plnění soukromých zakázek.

65. S tímto názorem nesouhlasím.

66. Ve věci Rüffert byla Soudnímu dvoru položena otázka, zda je s čl. 3 odst. 1 směrnice 96/71 a článkem 56 SFEU slučitelná právní úprava jedné ze spolkových zemí, která od úspěšných uchazečů o veřejné zakázky na stavební práce a na místní veřejnou dopravu vyžaduje, aby při plnění těchto zakázek dodržovali mzdu stanovenou v kolektivní smlouvě, na kterou odkazovala předmětná právní úprava spolkové země.

67. S ohledem na výklad směrnice 96/71, který je podle argumentace Soudního dvora uvedené v rozsudku Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) relevantní i pro výklad článku 56 SFEU, vyvstala otázka, zda byla kolektivní smlouva dotčená v této věci prohlášena za všeobecně použitelnou ve smyslu čl. 3 odst. 1 této směrnice. Soudní dvůr rozhodl, že tomu tak nebylo, a že tedy nebyly splněny podmínky stanovení minimální mzdy uvedené ve směrnici 96/71.

68. V bodě 29 rozsudku Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) Soudní dvůr zašel mírně nad rámec této problematiky [19] a posoudil všeobecný a závazný účinek takové kolektivní smlouvy, jako byla kolektivní smlouva dotčená v této věci, a rozhodl přitom, že takový účinek nelze konstatovat, a to zejména proto, že předmětné „právní předpisy“ spolkové země, které odkazují na dodržování mzdy stanovené v této smlouvě, se „použijí pouze na veřejné zakázky a nevztahují se na soukromé zakázky“.

69. V bodě 39 rozsudku Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), který je součástí „potvrzující“ argumentace Soudního dvora týkající se článku 56 SFEU, Soudní dvůr výše citované posouzení uvedené v bodě 29 tohoto rozsudku slovo od slova zopakoval.

70. Význam posouzení uvedeného v bodech 29 a 39 rozsudku Rüffert nicméně musí být napříště relativizován s ohledem na článek 26 směrnice 2004/18, který je v unijním právu veřejných zakázek naprosto novým ustanovením, které v době rozhodné z hlediska skutkových okolností zmíněného rozsudku nebylo použitelné [20].

71. Jak již bylo uvedeno, článek 26 směrnice 2004/18 opravňuje členské státy k tomu, aby od úspěšných uchazečů o veřejné zakázky vyžadovaly, aby při plnění těchto zakázek dodržovali *zvláštní* podmínky, včetně pracovních podmínek. Aby byl zachován užitečný účinek tohoto oprávnění, členské státy musí být podle mého názoru oprávněny přijímat ve specifickém kontextu veřejných zakázek právní či správní předpisy, které stanovují pracovní podmínky, včetně minimální mzdy, a to ve vztahu k pracovníkům, kteří za účelem plnění těchto zakázek poskytují služby.

72. Je zjevné, že členské státy a veřejní zadavatelé musí při výkonu této pravomoci zajistit, aby byly dodrženy zásady transparentnosti a zákazu diskriminace, které vyplývají z článku 26 směrnice 2004/18 na základě odkazu na unijní právo.

19 — Soudní dvůr totiž ověřil, zda předmětná kolektivní smlouva splňuje materiální podmínky čl. 3 odst. 8 směrnice 96/71, tj. ustanovení, které se – jak samotný Soudní dvůr potvrdil v bodě 27 rozsudku Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) – použije pouze na členské státy, v nichž neexistuje systém, který by prohlásil kolektivní smlouvy za všeobecně použitelné (což byl případ Švédského království ve věci Laval un Partneri, C-341/05, EU:C:2007:809). Vzhledem k tomu, že ve Spolkové republice Německo takový systém existoval, nebylo třeba posuzovat, zda byly splněny podmínky čl. 3 odst. 8 směrnice 96/71.

20 — Zatímco lhůta pro provedení směrnice 2004/18 byla stanovena na 13. ledna 2006, skutkové okolnosti věci Rüffert se odehrály v průběhu let 2003 a 2004.

73. Výkon této pravomoci ovšem podle mého názoru nemůže být vázán na to, aby se dotčené pracovní podmínky – jako je v projednávaném případě minimální mzda – vztahovaly i na pracovníky, kteří plní soukromé zakázky. Pokud by tomu tak bylo, tyto podmínky by pozbyly povahy „zvláštních podmínek" ve smyslu článku 26 směrnice 2004/18. Požadavek takového rozšíření i na plnění soukromých zakázek by nadto *in fine* vedl k tomu, že by členské státy musely zavést minimální mzdu všeobecně použitelnou na celém jejich území nebo jeho části, což unijní právo v současnosti rozhodně nestanovuje [21].

74. Za takových okolností, jako jsou okolnosti ve věci v původním řízení, by podle mého názoru mohlo takovým rozšířením, které by bylo odůvodněno zájmem na konzistentnosti právní úpravy spolkové země, dojít dokonce k zásahu do pravomocí spolkových zemí.

75. Jak zdůraznilo několik zúčastněných stran, zatímco spolkové země mají podle německého práva pravomoc stanovit pravidla týkající se minimální mzdy v rámci zadávání veřejných zakázek, v oblasti stanovení minimální mzdy uplatnitelné na všechny pracovníky žádnou pravomoc nemají.

76. Pokud by měl být přijat názor společnosti RegioPost a Komise, vyplývalo by z toho, že v takové věci, jako je věc v původním řízení, by spolková země nemohla uplatnit svoji právní úpravu provádějící oprávnění přiznané směrnicí 2004/18, a to z toho důvodu, že působnost takové úpravy by se musela rozšířit nad rámec zvláštního odvětví veřejných zakázek, ve vztahu k němuž spolková země vykonává svoji pravomoc.

77. Spolková země by tedy musela upustit od uplatňování takové právní úpravy až do chvíle, kdy by spolková republika rozhodla o zavedení všeobecně uplatnitelné minimální mzdy.

78. Na úrovni spolkové republiky by tento krok, který je podle logiky argumentace společnosti RegioPost a Komise nezbytný k dodržení požadavku, aby se přístup, který byl doposud vyhrazen na veřejné zakázky, rozšířil i na soukromé zakázky, ve skutečnosti vedl k přeměně možnosti členských států zavést na svém území minimální mzdu na opravdovou povinnost, což – jak jsem již uvedl – nikterak nevyplývá ze současného stavu vývoje unijního práva.

79. Na úrovni spolkové země by zavedení takové minimální mzdy spolkovou republikou vedlo k tomu, že ustanovení právních předpisů spolkové země, jejichž cílem je konkrétně zajistit, aby úspěšní uchazeči vypláceli pracovníkům, kteří plní veřejnou zakázku na jejím území, minimální mzdu, by byla nadbytečná.

80. Za takových okolností by byla pravomoc spolkové země v dané oblasti značně omezená, ne-li žádná.

81. Zajisté by bylo možné pokusit se tvrdit, že v případě uvažovaném ve výše uvedených bodech tohoto stanoviska by byly spolkové země stále oprávněny přijmout (minimální) mzdu, která by byla vyšší než mzda stanovená na spolkové úrovni, a to zejména za účelem zohlednění nákladů místního života. Otázkou by nicméně zůstalo, zda by takovou mzdu bylo možno nadále považovat za minimální mzdu a zejména zda by se samotná tato mzda neměla uplatňovat i na pracovníky přidělené k plnění soukromých zakázek. Spolkové země by se v konečném důsledku jednoduše musely vzdát výkonu své pravomoci v oblasti veřejných zakázek a uplatňovat zde minimální mzdu přijatou na spolkové úrovni.

82. Je přitom třeba připomenout, že podle čl. 4 odst. 2 SEU platí, že Unie je povinna ctít národní identitu členských států, která spočívá v jejich základních politických a ústavních systémech, včetně místní a regionální samosprávy.

21 — K neexistenci takové povinnosti, která by vyplývala zejména ze směrnice 96/71, viz rozsudek Komise v. Německo (C-341/02, EU:C:2005:220, bod 26), jakož i mé stanovisko ve věci Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:291, bod 196).

83. Je pravda, že se členské státy s takovým federativním uspořádáním, jaké má Spolková republika Německo, nemohou dovolávat vnitřního rozdělení pravomocí mezi orgány regionálních nebo místních celků a federální orgány, aby se vyhnuly dodržování povinností plynoucích z unijního práva [22]. Aby bylo zajištěno dodržování uvedených povinností, jsou tyto různé orgány povinny sladit výkon svých příslušných pravomocí [23].

84. Předpokladem tohoto požadavku však je, že tyto orgány mohou své pravomoci skutečně vykonávat. Z článku 4 odst. 2 SEU podle mého názoru vyplývá, že unijní právo nemůže regionální nebo místní celek připravit o skutečný výkon pravomocí, které mu byly svěřeny v rámci dotčeného členského státu. Jak nasvědčují výše uvedené úvahy, k takovému důsledku by nakonec spěl argument společnosti RegioPost a Komise, podle něhož k tomu, aby bylo pravidlo stanovené v § 3 LTTG ve prospěch pracovníků plnících veřejnou zakázku slučitelné s článkem 56 SFEU, muselo by se uplatňovat i na pracovníky přidělené k plnění soukromých zakázek.

85. S ohledem na pravomoc spolkové země Porýní-Falc se mi tedy jeví jako zcela logické, že působnost § 3 LTTG je omezena pouze na pracovníky, kteří plní veřejné zakázky.

86. Tento přístup je z mého pohledu i v souladu s judikaturou Soudního dvora, která se rozvinula v kontextu bez rozdílu uplatnitelných zvláštních podmínek týkajících se životního prostředí, jež mohou stanovit veřejní zadavatelé. Tato judikatura zejména připouští, že takové podmínky lze zohlednit v rámci posouzení kritérií pro zadání veřejné zakázky na poskytování služeb městské dopravy a že jsou slučitelné se zásadou zákazu diskriminace, aniž by se vyžadovalo, aby se uplatňovaly i na podniky provozující městskou dopravu při plnění soukromých zakázek [24]. Je přitom třeba poznamenat, že odkaz na životní prostředí uvedený v článku 26 směrnice 2004/18 vychází ze stejného základu jako odkaz na sociální faktory, o které jde v posuzované věci. Domnívám se, že analogie mezi těmito dvěma typy faktorů, nastíněná německou vládou, jasně dokládá, že členským státům musí být umožněno přijímat v odvětví hospodářského života, které tvoří oblast veřejných zakázek, zvláštní opatření.

87. Takové vnitrostátní opatření, jako je § 3 LTTG, mi kromě toho připadá naprosto přiměřené. Povinnost úspěšných uchazečů nebo jejich subdodavatelů dodržovat minimální mzdu stanovenou spolkovou zemí Porýní-Falc, totiž ukládá pouze ve vztahu k těm jejich pracovníkům, kteří byli přiděleni k plnění veřejných zakázek, a nikoliv ve vztahu ke všem jejich zaměstnancům.

88. Domnívám se tudíž, že § 3 LTTG lze odůvodnit cílem ochrany pracovníků, a že tedy článek 56 SFEU nebrání uplatnění takového ustanovení v situaci, jaká nastala ve věci v původním řízení, přičemž není nutné rozšiřovat působnost tohoto ustanovení na soukromé zakázky.

89. Na základě všech těchto úvah navrhuji odpovědět na první předběžnou otázku položenou předkládajícím soudem takto: článek 26 směrnice 2004/18 musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání právní úpravě regionálního celku členského státu, která ukládá uchazečům a jejich subdodavatelům, aby se prostřednictvím písemného prohlášení, které musí být přiloženo k jejich nabídce, zavázali, že budou vyplácet zaměstnancům pověřeným poskytováním plnění, které je předmětem veřejné zakázky, minimální hodinovou mzdu ve výši 8,70 eur (hrubého) stanovenou v uvedené právní úpravě.

22 — Zejména viz rozsudek Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505, bod 69 a citovaná judikatura).

23 — Viz rozsudek Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505, bod 70) a rozsudek Digibet a Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, bod 35).

24 — Viz rozsudek Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, body 83 až 86).

B – *Ke druhé předběžné otázce*

90. Podstatou druhé předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda musí být článek 26 směrnice 2004/18 i přesto vykládán v tom smyslu, že brání takovému ustanovení regionálního celku členského státu, jako je § 3 odst. 1 LTTG, podle kterého se nabídka povinně vyloučí v případě, že se uchazeč již při podání nabídky v samostatném prohlášení nezaváže, že bude dodržovat minimální mzdu stanovenou v uvedeném ustanovení, kterou by musel i v případě zadání zakázky každopádně dodržovat na základě smlouvy.

91. Tato otázka vyžaduje, aby byly posouzeny jednak prostředky, jimiž jsou členské státy oprávněny ověřovat splnění podmínek stanovených v článku 26 směrnice 2004/18, a jednak – za předpokladu, že by tyto podmínky nebyly splněny – otázka, zda se taková sankce, jako je vyloučení z účasti na zadávacím řízení, jeví jako přiměřená.

92. Všichni zúčastnění s výjimkou společnosti RegioPost, kteří k této otázce podali vyjádření, mají za to, že členské státy jsou oprávněny kontrolovat dodržování podmínek stanovených v článku 26 směrnice 2004/18, a to zejména prostřednictvím systému prohlášení o přijetí závazku v okamžiku, kdy uchazeč podává nabídku, a pokud takové prohlášení není předloženo, veřejný zadavatel je oprávněn vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení.

93. K názoru, který zastávají tito zúčastnění, se přikláním.

94. Co se týče první otázky, podle mého názoru je zjevné, že pokud – jak se domnívám – jsou členské státy podle unijního práva oprávněny přijímat zákonné či podzákonné právní předpisy, které podnikům, jimž byla zadána veřejná zakázka, ukládají povinnost dodržovat v rámci plnění veřejných zakázek zvláštní pracovní podmínky, jako je dodržování minimální mzdy, toto oprávnění nutně vede k tomu, že mohou přijímat opatření, která veřejnému zadavateli umožní, aby se ujistil, že uchazeči a jejich subdodavatelé jsou ochotni tyto podmínky dodržovat, bude-li jim zakázka zadána.

95. V projednávaném případě má dotyčné opatření podobu písemného prohlášení o přijetí závazku, které musí uchazeč předložit sám za sebe a případně i za své subdodavatele.

96. Na rozdíl od toho, co bylo patrně uvedeno v oznámení o zakázce ve věci v původním řízení, se nezdá, že by toto prohlášení bylo dokumentem týkajícím se minimální úrovně hospodářských a finančních předpokladů, které lze od uchazeče vyžadovat ve smyslu článku 47 směrnice 2004/18, tedy úrovně, kterou lze prokázat jedním nebo více doklady vyjmenovanými v tomto článku nebo jakýmkoliv dokladem, který veřejný zadavatel považuje za vhodný, jež se týkají zejména rozvahy nebo celkového obratu hospodářského subjektu či jeho obratu v určitém odvětví.

97. Jde totiž především o prohlášení o přijetí závazku dodržovat při poskytování plnění, které je předmětem veřejné zakázky, zákon, a to konkrétně pracovní podmínky vyžadované právní úpravou spolkové země Porýní-Falc.

98. Je dozajista možné tvrdit – obdobně jako tvrdila Komise na jednání před Soudním dvorem – že k prokázání skutečnosti, že uchazeč či jeho subdodavatelé jsou schopni vyplácet zaměstnancům přiděleným k plnění veřejné zakázky minimální mzdu stanovenou v právní úpravě spolkové země Porýní-Falc, jsou nezbytné určité finanční předpoklady.

99. Pokud by měl Soudní dvůr konstatovat, že se prohlášení o přijetí závazku vyplácet minimální mzdu týká finančních předpokladů uchazeče, článek 47 směrnice 2004/18 by požadavek předložení takového prohlášení v žádném případě nezakazoval. Soudní dvůr už totiž uvedl, že výčet údajů, na jejichž základě lze posoudit minimální úroveň požadovaných hospodářských a finančních předpokladů, není

taxativní [25].

100. Takové prohlášení o přijetí závazku vyplácet minimální mzdu stanovenou v právní úpravě spolkové země Porýní-Falc v žádném případě není samo o sobě způsobilé uvalit na uchazeče dodatečnou zátěž, která by byla neúnosná do takové míry, že by kvůli ní bylo zadávací řízení komplikovanější než v případě, kdy by předložení tohoto prohlášení vyžadováno nebylo. Veřejný zadavatel chce tímto prohlášením pouze ověřit, zda se uchazeč zavazuje dodržovat podmínku plnění zakázky stanovenou v § 3 LTTG. Takové prohlášení je ostatně, jak tvrdí Komise, osvědčeným prostředkem ověření, zda uchazeči a jejich subdodavatelé splňují podmínky plnění veřejných zakázek. Požadavek předložení takového prohlášení rovněž umožňuje zajistit transparentnost zvláštních podmínek uvedených v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci tím, že zvyšuje povědomí uchazečů o významu, který těmto podmínkám přikládá veřejný zadavatel.

101. Stran druhé otázky, tj. otázky vyloučení ze zadávacího řízení v případě, kdy uchazeč odmítne předložit takové prohlášení o přijetí závazku, se ztotožňuji s argumentem Komise, podle kterého se lze v této situaci domnívat, že uchazeč nechce splnit podmínku stanovenou v § 3 LTTG.

102. Bylo by paradoxní a jen stěží slučitelné s racionálním využíváním veřejných financí, kdyby zadávací řízení s takovým hospodářským subjektem nadále pokračovalo a případně by s takovým subjektem byla uzavřena smlouva na veřejnou zakázku s tím, že by mu následně musely být uloženy smluvní pokuty z důvodu nedodržení podmínky uvedené v § 3 LTTG.

103. Kromě toho je třeba poznamenat, že v bodě 34 odůvodnění směrnice 2004/18 je zejména uvedeno, že v případě nedodržení závazků souvisejících s respektováním právních předpisů, které platí především v oblasti pracovních podmínek, členské státy mohou kvalifikovat takové nedodržení jako vážné pochybení nebo porušení práva, které se dotýká profesní etiky daného hospodářského subjektu, a může vést k vyloučení tohoto hospodářského subjektu ze zadávacího řízení.

104. I když podle mého názoru nelze odmítnutí předložit prohlášení o přijetí závazku týkající se minimální mzdy samo o sobě považovat za vážné pochybení, základní myšlenka bodu 34 odůvodnění směrnice 2004/18 spočívá v připuštění toho, že členské státy jsou oprávněny vyloučit hospodářský subjekt, který nemá v úmyslu dodržovat pracovní podmínky uplatnitelné v místě plnění veřejné zakázky. Domnívám se, že od členských států nelze vyžadovat, aby vyhradily takové opatření pouze na situace, kdy jejich orgány konstatují porušení závazků souvisejících s dodržováním uvedených pracovních podmínek ze strany úspěšného uchazeče o veřejnou zakázku.

105. Vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení z důvodu, že odmítá předložit prohlášení o přijetí závazku podle § 3 LTTG, tedy podle mého názoru představuje vhodné opatření k zabránění tomu, aby veřejný zadavatel vybral zájemce, který nemá v úmyslu splnit požadavky, jež vyžaduje tento veřejný zadavatel v oblasti dodržování minimální mzdy.

106. Jak konečně vyplývá ze skutkových okolností věci v původním řízení, je třeba uvést, že vyloučení uchazeče, který v okamžiku podání nabídky nepřiložil prohlášení o přijetí závazku týkající se minimální mzdy, není automatické. Podle § 3 LTTG totiž veřejný zadavatel musí předtím, než je oprávněn takovou nabídku vyloučit, znovu požádat o předložení prohlášení o přijetí závazku v určité lhůtě, což umožňuje nápravu v případech opomenutí nebo omylu uchazeče v okamžiku podání nabídky. Taková povinnost veřejného zadavatele se zdá být naprosto přiměřeným opatřením.

25 — Viz rozsudek Édukövízig a Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, bod 28).

107. S ohledem na tyto úvahy navrhuji odpovědět na druhou předběžnou otázku takto: článek 26 směrnice 2004/18 musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání právní úpravě regionálního celku členského státu, podle které se nabídka povinně vyloučí v případě, že se uchazeč o veřejnou zakázku v samostatném prohlášení v okamžiku podání nabídky ani poté, co jej k tomu veřejný zadavatel znovu vyzve, nezaváže – sám za sebe i za své subdodavatele – že bude dodržovat minimální mzdu stanovenou v této právní úpravě, za předpokladu, že bude tomuto uchazeči zadáno poskytnutí plnění, které je předmětem dané veřejné zakázky.

III – **Závěry**

108. Na základě všech výše uvedených úvah navrhuji odpovědět na otázky položené Oberlandesgericht Koblenz takto:

„1) Článek 26 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání právní úpravě regionálního celku členského státu, která ukládá uchazečům a jejich subdodavatelům, aby se prostřednictvím písemného prohlášení, které musí být přiloženo k jejich nabídce, zavázali, že budou vyplácet zaměstnancům pověřeným poskytováním plnění, které je předmětem veřejné zakázky, minimální hodinovou mzdu ve výši 8,70 eur (hrubého) stanovenou v uvedené právní úpravě.

2) Článek 26 směrnice 2004/18 musí být vykládán v tom smyslu, že rovněž nebrání právní úpravě regionálního celku členského státu, podle které se nabídka povinně vyloučí v případě, že se uchazeč o veřejnou zakázku v samostatném prohlášení v okamžiku podání nabídky ani poté, co jej k tomu veřejný zadavatel znovu vyzve, nezaváže – sám za sebe i za své subdodavatele – že bude dodržovat minimální mzdu stanovenou v této právní úpravě, za předpokladu, že bude tomuto uchazeči zadáno poskytnutí plnění, které je předmětem dané veřejné zakázky.“