Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. MENGOZZI
fremsat den 9. september 2015 [1]

Sag C-115/14

RegioPost GmbH & Co. KG
mod
Stadt Landau

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Oberlandesgericht Koblenz (Tyskland))

»Rent intern situation — national identitet — artikel 4, stk. 2, TEU — fri udveksling af tjenesteydelser — artikel 56 TEUF — direktiv 96/71/EF — artikel 3, stk. 1 — direktiv 2004/18/EF — artikel 26 — offentlige kontrakter — posttjenester — national lovgivning, der pålægger tilbudsgivere og deres underentreprenører at forpligte sig til at betale en mindsteløn til det personale, som udfører de tjenesteydelser, der er genstand for en offentlig kontrakt«

I – Indledning

1. Er en medlemsstats ordregivende myndighed i henhold til EU-retten beføjet til i forbindelse med en udbudsprocedure at pålægge tilbudsgivere og deres underentreprenører at forpligte sig til at betale den lovbestemte mindstetimeløn til det personale, der skal varetage udførelsen af de tjenesteydelser, der er genstand for den pågældende kontrakt?

2. Det er i det væsentlige kernen i de spørgsmål, som Oberlandesgericht Koblenz (Tyskland) har forelagt i forbindelse med en tvist mellem RegioPost GmbH & Co. KG (herefter »RegioPost«), leverandør af posttjenester, og Stadt Landau in der Pfalz, en kommune i Rheinland-Pfalz.

3. Denne problemstilling, der allerede har været forelagt Domstolen – dog under andre retlige og faktiske omstændigheder – i forbindelse med de sager, der gav anledning til domme Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) og Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), kræver primært en fortolkning af bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter [2] samt artikel 56 TEUF om den frie udveksling af tjenesteydelser.

4. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Stadt Landau in der Pfalz den 23. april 2013 iværksatte et udbud på EU-plan vedrørende en offentlig kontrakt, som var opdelt i to delkontrakter, og som vedrørte byens posttjenester.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EUT L 134, s. 114. Direktivet blev senest ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 1251/2011 af 30.11.2011 om ændring af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/17/EF, 2004/18/EF og 2009/81/EF for så vidt angår tærskelværdierne for anvendelse af fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter (EUT L 319, s. 43). Direktivet blev erstattet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26.2.2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT L 94, s. 65). Sidstnævnte direktiv fandt imidlertid ikke anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

5. Det er ubestridt, at der på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen ikke fandtes en generel mindsteløn i Tyskland, idet en sådan først blev indført som en mindstetimeløn på 8,50 EUR (brutto) den 1. januar 2015, ligesom der heller ikke fandtes en generelt bindende kollektiv overenskomst vedrørende ansættelses- og arbejdsvilkårene i sektoren for posttjenester.

6. På denne baggrund og i overensstemmelse med angivelserne i udbudsbekendtgørelsen vedrørende ordregivers »økonomiske og finansielle kapacitet«, som blev udsendt af Stadt Landau in der Pfalz, skulle denne imidlertid overholde bestemmelserne i Rheinland-Pfalz' delstatslov vedrørende sikring af overholdelse af kollektive overenskomster og mindsteløn ved offentlige indkøb (Landesgesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben (Landestariftreuegesetz), herefter »LTTG«) af 1. december 2010.

7. LTTG's § 1 bestemmer, at loven har til formål at modvirke konkurrenceforvridninger i forbindelse med tildelingen af offentlige kontrakter, der opstår som følge af anvendelsen af lavtlønnet arbejdskraft, og at afhjælpe belastning af de sociale sikringsordninger. Den ordregivende myndighed kan således kun tildele offentlige kontrakter til virksomheder, der betaler deres ansatte den ved loven fastsatte mindsteløn.

8. LTTG's § 3, stk. 1, bestemmer, at offentlige kontrakter kun må tildeles virksomheder, der ved tilbudsafgivelsen skriftligt har forpligtet sig til i forbindelse med udførelsen af ydelsen at betale deres ansatte en løn på mindst 8,50 EUR (brutto) pr. time (mindsteløn) og i udførelsesperioden at gennemføre ændringer af mindstelønnen til fordel for deres ansatte. I den for de faktiske omstændigheder i hovedsagen relevante tidsperiode blev den i § 3 nævnte mindsteløn efter proceduren i LTTG's § 3, stk. 2, ændret til 8,70 EUR (brutto) ved forordning udstedt af delstatsregeringen i Rheinland-Pfalz. Endvidere blev det i LTTG's § 3, stk. 1, tilføjet, at buddet skal udelukkes fra vurderingen, såfremt erklæringen om mindsteløn ikke foreligger ved tilbudsafgivelsen og heller ikke fremlægges på opfordring.

9. Udbudsbetingelserne for den omhandlede offentlige kontrakt indeholdt en »standarderklæring« i henhold til LTTG's § 3 og en opfordring til tilbudsgiverne om i forbindelse med afgivelse af deres tilbud at fremlægge deres egne erklæringer samt erklæringer på vegne af deres underentreprenører om overholdelse af minimumslønnen.

10. Den 16. maj 2013 gjorde RegioPost gældende, at erklæringer om mindsteløn i henhold til LTTG's § 3 var i strid med udbudsreglerne. RegioPost afgav rettidigt tilbud og vedlagde erklæringer for underentreprenører, som denne selv havde formuleret, uden dog selv at afgive nogen erklæring.

11. Den 25. juni 2013 gav Stadt Landau in der Pfalz RegioPost mulighed for at eftersende erklæringerne vedrørende minimumsløn, som omhandlet i LTTG's § 3, inden for en frist på 14 dage, idet man meddelte, at RegioPosts tilbud ville blive udelukket, såfremt denne ikke efterkom opfordringen.

12. Den 27. juni 2013 gentog RegioPost sine indsigelser uden at have eftersendt erklæringerne, som påkrævet af den ordregivende myndighed, og meddelte samtidig, at man ville indlede en klageprocedure, såfremt tilbuddet blev udelukket.

13. Den 11. juli 2013 meddelte den ordregivende myndighed RegioPost, at sidstnævntes tilbud ikke kunne vurderes, fordi de påkrævede erklæringer ikke forelå. Ved samme lejlighed meddelte den ordregivende myndighed, at de to delkontrakter ville blive tildelt henholdsvis PostCon Deutschland GmbH og Deutsche Post AG.

14. Den 23. oktober 2013 afviste Vergabekammer Rheinland-Pfalz (førsteinstansmyndigheden i udbudssager i delstaten Rheinland-Pfalz) RegioPosts anmodning om efterprøvelse, idet den bl.a. bemærkede, at sidstnævntes tilbud med rette var blevet udelukket på grund af de manglende erklæringer om mindsteløn, som den ordregivende myndighed lovligt havde krævet.

15. Den forelæggende ret, for hvilken sagen er indbragt, er af den opfattelse, at løsningen af tvisten afhænger af spørgsmålet om, hvorvidt LTTG's § 3 er forenelig med EU-retten.

16. Den forelæggende ret er navnlig af den opfattelse, at LTTG's § 3 indeholder en »særlig betingelse for udførelsen af kontrakten«, som vedrører »sociale hensyn«, som omhandlet i artikel 26 i direktiv 2004/18, hvilket kun er lovligt, såfremt det er foreneligt med de EU-retlige bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser.

17. Den forelæggende ret ser sig imidlertid ikke i stand til at efterprøve denne forenelighed, herunder navnlig i lyset af Domstolens retspraksis, bl.a. dom Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189).

18. For så vidt angår LTTG's § 3 forenelighed med artikel 56, stk. 1, TEUF har den forelæggende ret henvist til, at forpligtelsen for virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater til at tilpasse den løn, der udbetales til deres ansatte, til det generelt højere lønniveau, der finder anvendelse på stedet for kontraktens udførelse i Tyskland, indebærer, at disse virksomheder mister en konkurrencefordel. Forpligtelsen i LTTG's § 3 udgør derfor en hindring, der i princippet er forbudt ved artikel 56, stk. 1, TEUF.

19. Den forelæggende ret er imidlertid af den opfattelse, at EU-retten ikke ville være til hinder for, at LTTG's § 3 anvendes på de nævnte virksomheder, såfremt det skulle blive fastslået, at betingelserne for at anvende artikel 3, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser [3] var opfyldt.

20. Der hersker imidlertid tvivl i denne henseende.

21. For det første har den forelæggende ret anført, at ganske vist er LTTG's § 3 en retsforskrift, der fastsætter satsen for mindstelønnen, men den sikrer ikke, at alle, der er ansat hos den ordregivende myndighed, modtager en sådan løn. Bestemmelsen er begrænset til et forbud mod, at ordregivende myndigheder tildeler offentlige kontrakter til tilbudsgivere, der ikke forpligter sig til at betale en minimumsløn til de arbejdstagere, der deltager i udførelsen af nævnte kontrakt.

22. For det andet har den forelæggende ret understreget, at forpligtelsen i LTTG's § 3 kun finder anvendelse på offentlige kontrakter og ikke gælder for private kontrakter. En arbejdstager, der udfører arbejde inden for rammerne af en privat kontrakt, har ikke mindre ret til social beskyttelse end en arbejdstager, der deltager i udførelsen af en offentlig kontrakt. Den forelæggende ret har i denne forbindelse bemærket, at anvendelsen af dom Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) i en sag som den i hovedsagen omhandlede er omdiskuteret i Tyskland. Den forelæggende ret er endvidere i alvorlig tvivl om, hvorvidt det er korrekt at antage, at kravet om en generel anvendelse af en mindsteløn på alle de omhandlede kontrakttyper kun er begrænset til den situation, der lå til grund for Rüffert-dommen, hvor mindstelønnen blev fastsat ved kollektive overenskomster og ikke ved lovbestemmelser.

23. Skulle det endelig blive fastslået, at kravet i LTTG's § 3 er foreneligt med artikel 56 TEUF, bør det efter den forelæggende rets opfattelse dernæst prøves, om sanktionen i LTTG's § 3, hvorefter tilbudsgiverne udelukkes fra deltagelse i udbudsproceduren, er forenelig med artikel 26 i direktiv 2004/18. Den forelæggende ret har navnlig udtrykt tvivl med hensyn til, hvorvidt betingelsen i LTTG's § 3 kan kvalificeres som et kvalitativt udvælgelseskriterium, hvis manglende iagttagelse kan begrunde,

3 — EFT 1997 L 18, s. 1.

at tilbudsgiveren udelukkes. Efter den forelæggende rets opfattelse er sanktionen i LTTG's § 3 overflødig, idet den tilbudsgiver, hvis tilbud er antaget, bliver kontraktligt forpligtet til at udbetale den lovbestemte mindsteløn, når først kontrakten er indgået, idet den manglende opfyldelse af denne forpligtelse er sanktioneret ved bod, jf. LTTG's § 7.

24. Den forelæggende ret har på denne baggrund udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 56, stk. 1, TEUF, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71, fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for en ufravigelig national bestemmelse, der pålægger ordregivende myndigheder kun at give kontrakter til virksomheder, såfremt disse selv og deres underentreprenører ved tilbudsgivningen skriftligt har forpligtet sig til at betale de af deres ansatte, der deltager i udførelsen af ordren, en statsligt fastsat mindsteløn, der kun gælder for offentlige, men ikke for private kontrakter, når der ikke findes en generel lovpligtig mindsteløn og ej heller en almindeligt gældende overenskomst, der er bindende for de potentielle ordremodtagere og eventuelle underentreprenører?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

Skal EU-retten vedrørende offentlige kontrakter, herunder artikel 26 i direktiv 2004/18, fortolkes således, at den er til hinder for en national bestemmelse som LTTG's § 3, stk. 1, tredje punktum, hvori det ufravigeligt kræves, at et bud udelukkes, såfremt en økonomisk aktør ikke allerede ved tilbudsgivningen i en særskilt erklæring forpligter sig til at udvise en adfærd, som den pågældende i tilfælde af en ordretildeling også uden afgivelse af denne erklæring ville være kontraktligt forpligtet til at udvise?«

25. Disse spørgsmål har været genstand for skriftlige indlæg indgivet af Stadt Landau in der Pfalz, Deutsche Post, den tyske, den danske, den italienske, den østrigske og den norske regering samt Europa-Kommissionen. Med undtagelse af den italienske og den østrigske regering har disse parter samt RegioPost afgivet mundtligt indlæg i retsmødet den 29. april 2015.

II – Bedømmelse

A – *Om det første præjudicielle spørgsmål*

26. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, hvorvidt en lovgivning, der er vedtaget af en delstat i en medlemsstat, hvorefter tilbudsgivere og deres underentreprenører i en skriftlig erklæring afgivet sammen med deres tilbud skal forpligte sig til at betale det personale, der deltager i udførelsen af de ydelser, der er genstand for en offentlig kontrakt, en mindstetimeløn på 8,70 EUR (brutto), som fastsat ved nævnte lovgivning, er forenelig med artikel 56 TEUF og artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71.

1. Om Domstolens kompetence

27. Stadt Landau in der Pfalz samt den italienske og den tyske regering har anført, at for så vidt som alle elementer i hovedsagen kun har tilknytning til Forbundsrepublikken Tyskland, bør dette spørgsmål ikke besvares, idet de EU-retlige bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser ikke finder anvendelse i en sådan situation.

28. Dette argument kan efter min opfattelse ikke tiltrædes.

29. Ganske vist er kontrakten, som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, udført i Tyskland, idet alle de virksomheder, der har deltaget i udbudsproceduren, har hjemsted i Tyskland, uden at der i øvrigt er nogen oplysninger i sagen om, at underentreprenører med hjemsted i andre medlemsstater er blevet anmodet om at deltage i udførelsen af kontrakten.

30. Det er ligeledes korrekt, at traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser ikke finder anvendelse på aktiviteter, når samtlige relevante elementer kun har tilknytning til én medlemsstat [4].

31. Domstolen anser sig imidlertid for kompetent til at besvare spørgsmål, der bl.a. vedrører fortolkningen af traktatens bestemmelser om grundlæggende friheder i sammenhænge, hvor alle relevante elementer er begrænset til én medlemsstat i tre situationer: når det »på ingen måde kan udelukkes«, at statsborgere i andre medlemsstater, der befinder sig i tilsvarende situationer, kan blive genstand for de omtvistede nationale foranstaltninger i forbindelse med udøvelsen af de nævnte friheder [5], når national ret forbyder såkaldt »omvendt« diskrimination [6], og/eller når national ret »direkte og ubetinget« henviser til EU-retlige bestemmelser med henblik på fastlæggelsen af de bestemmelser, der finder anvendelse på en rent intern tvist [7].

32. Med hensyn til den første retning i den retspraksis, der er henvist til, har Domstolen i dommene i sagerne Venturini m.fl. og Sokoll-Seebacher præciseret, at den havde kompetence til at besvare præjudicielle spørgsmål, der trods den rent interne karakter af de situationer, der lå til grund for spørgsmålene, vedrørte foreneligheden med etableringsfriheden, som er sikret ved traktaten, af nationale lovgivninger, der *kunne få virkninger*, der ikke er afgrænset til en enkelt medlemsstat. I disse tilfælde var det nemlig »på ingen måde udelukket«, at statsborgere i andre medlemsstater kunne have været eller kunne være interesseret i at gøre brug af den grundlæggende frihed, der var genstand for de pågældende sager [8].

33. Ud over den konkrete situation i hovedsagen synes Domstolen således at foretage en prøvelse af, om den omhandlede nationale foranstaltning på grund af sit formål og sin karakter kan have grænseoverskridende virkninger. Er det tilfældet, vil Domstolen besvare de spørgsmål, den er forelagt.

34. Denne retspraksis kan overføres på nærværende sag.

35. LTTG har til formål at sikre, at de virksomheder, der tildeles offentlige kontrakter, som er udbudt af de ordregivende myndigheder i delstaten Rheinland-Pfalz, overholder den mindsteløn, som er fastsat af den pågældende delstat, ved udførelsen af disse kontrakter. LTTG's § 3 pålægger således hver enkelt tilbudsgiver samt deres eventuelle underentreprenører, uanset deres nationalitet eller bopæl, at forpligte sig til skriftligt i forbindelse med tilbudsgivningen at overholde nævnte mindsteløn i tilfælde af, at de tildeles kontrakten. LTTG kan altså som sådan have virkninger uden for tysk område, idet de krav, som loven fastsætter, finder anvendelse uden forskel på alle udbud, herunder EU-udbud, iværksat af de ordregivende myndigheder i delstaten Rheinland-Pfalz.

4 — Jf. bl.a. dom Omalet (C-245/09, EU:C:2010:808, præmis 12) og kendelse Tudoran (C-92/14, EU:C:2014:2051, præmis 37).

5 — Jf. bl.a. på området for etableringsfriheden, dom Blanco Pérez og Chao Gómez (C-570/07 og C-571/07, EU:C:2010:300, præmis 40), og på området for fri udveksling af tjenesteydelser, domme Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, præmis 21) og Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, præmis 33).

6 — Jf. navnlig domme Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663, præmis 23), Salzmann (C-300/01, EU:C:2003:283, præmis 34), Susisalo m.fl. (C-84/11, EU:C:2012:374, præmis 21 og 22) og Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia m.fl. (C-111/12, EU:C:2013:100, præmis 34).

7 — Jf. bl.a. domme Dzodzi (C-297/88 og C-197/89, EU:C:1990:360, præmis 37), Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, præmis 19), Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, præmis 47) og Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, præmis 23).

8 — Domme Venturini m.fl. (C-159/12 – C-161/12, EU:C:2013:791, præmis 25 og 26) og Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, præmis 10 og 11).

36. Dette var endvidere situationen på tidspunktet for det udbud, der lå til grund for tvisten i hovedsagen. Som det fremgår de sagsakter, som den forelæggende ret har fremsendt, og som Stadt Landau in der Pfalz har bekræftet under retsmødet, blev den omhandlede offentlige kontrakt sendt i EU-udbud, og den anslåede værdi overstiger langt den tærskel på 200 000 EUR i artikel 7, litra b), i direktiv 2004/18, der fandt anvendelse på offentlige tjenesteydelseskontrakter på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen [9].

37. Det kan således ikke på nogen måde udelukkes, at dette udbud på tidspunktet for dets offentliggørelse i *Den Europæiske Unions Tidende* kunne interessere et antal virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater end Tyskland, men at disse virksomheder besluttede ikke at deltage i udbudsproceduren af grunde, der kan have været forbundet med kravene i LTTG's § 3.

38. Det er dog frem for alt hovedsagens tilknytning til direktiv 2004/18, der utvivlsomt finder anvendelse, som overbeviser mig om, at indsigelsen vedrørende manglende kompetence og formaliteten, som Stadt Landau in der Pfalz samt den tyske og den italienske regering har fremført, bør forkastes [10].

39. Som den forelæggende ret med rette har bemærket, giver direktivets artikel 26 de ordregivende myndigheder mulighed for »at fastsætte særlige betingelser vedrørende kontraktens udførelse«, der kan handle om »sociale hensyn«, for så vidt som de er nævnt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne og er »forenelige med [EU-]retten«.

40. Henvisningen til EU-retten i artikel 26 i direktiv 2004/18 indebærer, at de betingelser om overholdelse af en mindsteløn, der er fastsat i LTTG's § 3, som er knyttet til udførelsen af den offentlige kontrakt, skal være forenelige med EU-retten, herunder den frie udveksling af tjenesteydelser, som er sikret ved traktaten.

41. Domstolen har allerede fastslået, at forpligtelsen til at overholde princippet om ligebehandling følger af selve hovedformålet med direktiverne om offentlige kontrakter, der bl.a. tager sigte på at favorisere udviklingen af en effektiv konkurrence på de områder, der henhører under deres respektive anvendelsesområder, og som angiver kriterier for tildeling af kontrakten, der skal sikre en sådan konkurrence [11].

42. Den forelæggende ret skal i lighed med den ordregivende myndighed sikre ligebehandling af de tilbudsgivere, der deltager i et udbud vedrørende en kontrakt, der er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2004/18, idet dette direktiv pålægger den forelæggende ret at påse, at den valgte regulering for så vidt angår rent nationale forhold er tilpasset EU-retten, navnlig for at undgå enhver forskelsbehandling af virksomheder eller for at undgå eventuelle konkurrenceforvridninger [12].

43. For så vidt som udbudsbekendtgørelsen i hovedsagen er omfattet af anvendelsesområdet for bestemmelserne i direktiv 2004/18, er det derfor under alle omstændigheder min opfattelse, at det først og fremmest er betingelserne for at anvende direktivets artikel 26, der reelt er genstand for den fortolkning, som den forelæggende ret har anmodet om med det første præjudicielle spørgsmål. Såfremt det første spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt, omformuleres således, at det

9 — De tjenesteydelser, der er omhandlet i direktiv 2004/18, omfatter postbesørgelse på land, jf. punkt 4 i bilag II A. Tærsklen på 200 000 EUR i artikel 7, litra b), i direktiv 2004/18 blev fastsat ved artikel 2, stk. 1, litra b), i forordning nr. 1251/2011.

10 — Selv om de berørte parter har gjort gældende, at det første spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, burde konsekvenserne af, at det konstateres, at der foreligger en rent intern situation, føre til, at Domstolen principielt erklærer, at den ikke har kompetence til at besvare spørgsmålene. Det er nemlig tale om en situation, som i princippet ikke har nogen tilknytning til EU-retten, og som derfor ikke kan berigtiges ved at fremsende en ny anmodning om præjudiciel afgørelse.

11 — Jf. domme Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, præmis 81) og Fabricom (C-21/03 og C-34/03, EU:C:2005:127, præmis 26).

12 — Jf. analogt for så vidt angår forpligtelsen som følge af anvendelsen af national ret til at udvide den valgte EU-retlige regulering til at omfatte rent nationale forhold: domme Modehuis A. Zwijnenburg (C-352/08, EU:C:2010:282, præmis 33) og Isbir (C-522/12, EU:C:2013:711, præmis 28).

vedrører fortolkningen af artikel 26 i direktiv 2004/18, har Domstolen nødvendigvis kompetence til fortolke denne artikel. Spørgsmålet om, hvorvidt bestemmelserne i direktiv 2004/18 finder anvendelse, afhænger ikke af, at der er en faktisk forbindelse til fri bevægelighed mellem medlemsstaterne. Disse bestemmelser er relevante, når værdien af kontrakten i hovedsagen overstiger tærskelværdien for anvendelsen af direktivet [13], hvilket er tilfældet i hovedsagen.

44. Under disse omstændigheder mener jeg, at Domstolen har kompetence til at besvare det første spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt. Som nævnt ligger svaret på kompetencespørgsmålet efter min opfattelse lige for, såfremt spørgsmålet omformuleres således, at det vedrører fortolkningen af rækkevidden af betingelserne i artikel 26 i direktiv 2004/18.

2. Om realiteten

45. På baggrund af de ovenstående bemærkninger vedrørende omformuleringen af det spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt, er det min opfattelse, at retten i det væsentlige ønsker oplyst, om artikel 26 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at den er til hinder for en delstatslovgivning i en medlemsstat, hvorefter tilbudsgivere og deres underentreprenører i en skriftlig erklæring afgivet sammen med deres tilbud skal forpligte sig til at betale det personale, der deltager i udførelsen af de ydelser, der er genstand for en offentlig kontrakt, en mindsteløn på 8,70 EUR i timen (brutto), som fastsat ved den nævnte lovgivning.

46. Artikel 26 i direktiv 2004/18 giver de ordregivende myndigheder mulighed for at fastsætte »særlige betingelser« vedrørende kontraktens udførelse, der kan handle om »sociale hensyn«, for så vidt som de er nævnt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne og er »forenelige med [EU-]retten«.

47. I den foreliggende sag var betingelsen om, at tilbudsgiveren skulle overholde bestemmelserne i LTTG, herunder navnlig artikel 3, tydeligt nævnt i såvel udbudsbekendtgørelsen som i udbudsbetingelserne. Efter min opfattelse er der endvidere ikke tvivl om, at »særlige betingelser« som omhandlet i artikel 26 i direktiv 2004/18 omfatter en betingelse om, at en tilbudsgivende virksomhed samt dennes eventuelle underentreprenører i forbindelse med udførelsen af en offentlig kontrakt skal overholde betingelsen om en lovbestemt mindsteløn til fordel for de arbejdstagere, der er tilknyttet denne opgave.

48. 34. betragtning til samme direktiv bekræfter, at »de love, administrative bestemmelser [...], der gælder i de enkelte medlemsstater [...] for så vidt angår *arbejdsforhold* [...], finder anvendelse ved udførelsen af en offentlig kontrakt, hvis sådanne bestemmelser og deres anvendelse *er i overensstemmelse med [EU-]retten*« [14]. Betingelsen om mindsteløn kan meget vel falde ind under kategorien arbejdsforhold [15].

49. Efter ordlyden af artikel 26 i direktiv 2004/18, sammenholdt med 34. betragtning til direktivet, skal muligheden for at pålægge en betingelse om mindsteløn imidlertid være i overensstemmelse med EU-retten.

50. Det skal derfor prøves, om kravet om overholdelse af en mindsteløn ved udførelsen af en offentlig kontrakt som den i hovedsagen omhandlede er forenelig med de relevante EU-retlige bestemmelser.

13 — Jf. analogt vedrørende Rådets direktiv 93/37/EØF af 14.6.1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 199, s. 54), som er blevet ophævet ved direktiv 2004/18, dom Michaniki (C-213/07, EU:C:2008:731, præmis 29 og 30).

14 — Min fremhævelse.

15 — Til illustration henvises der i artikel 3, stk. 1, i første afsnit, i direktiv 96/71, som opregner de »arbejds- og ansættelsesvilkår«, som medlemsstaterne har ret til at afkræve virksomheder, der udstationerer arbejdstagere på deres område med henblik på levering af tjenesteydelser, bl.a. til »mindsteløn«.

51. Den forelæggende ret og de berørte parter er af den opfattelse, at en sådan prøvelse først og fremmest og måske udelukkende skal foretages på grundlag artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71, for så vidt som denne bestemmelse regulerer de arbejds- og ansættelsesvilkår, som medlemsstaterne kan pålægge virksomheder, der midlertidigt udstationerer arbejdstagere i forbindelse med udførelsen af tjenesteydelser.

52. Jeg er ikke overbevist af dette synspunkt.

53. Begrundelsen herfor er, at hovedsagen ikke vedrører nogen af de foranstaltninger, der er forbundet med udstationeringen af arbejdstagere som omhandlet i artikel 1, stk. 3, i direktiv 96/71. RegioPost, der har hjemsted i Tyskland, havde med henblik på udførelsen af den kontrakt, som virksomheden har budt på, ikke påtænkt at gøre brug af et forretningssted eller en virksomhed i koncernen, som ville udstationere arbejdstagere i Tyskland, ligesom det ikke ville gøre brug af et vikarbureau eller arbejdstagere fra en anden medlemsstat, som er stillet til rådighed med henblik på en udstationering i Tyskland.

54. Med henblik på anvendelsen af direktiv 96/71 er der ikke væsentlig forskel på den situation, der ligger til grund for nærværende sag, og den situation, der gav anledning til dom Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), hvori Domstolen afslog at foretage en prøvelse af, hvorvidt en tysk delstatslovgivning, der pålægger de tilbudsgivende virksomheder, der byder på en offentlig kontrakt, at overholde en ved samme lovgivning fastsat mindsteløn, er forenelig med bestemmelserne i dette direktiv, idet den henviste til, at situationen i hovedsagen ikke var omfattet af nogen af de tre grænseoverskridende foranstaltninger i artikel 1, stk. 3, i direktiv 96/71 [16].

55. Det fremgik nemlig af anmodningen om præjudiciel afgørelse i denne sag, at virksomheden Bundesdruckerei ikke påtænkte at udføre den omhandlede offentlige kontrakt (der vedrørte digitalisering af dokumenter og konvertering af data for en tysk kommune) gennem udstationering af arbejdstagere på tysk område, men ved at ved at betro udførelsen af kontrakten til arbejdstagere fra et af virksomhedens datterselskaber, der var hjemmehørende i en anden EU-medlemsstat, nemlig Polen [17].

56. Selv om der med andre ord ifølge Domstolens betragtninger var tale om en transnational situation, førte denne situation ikke til en midlertidig udstationering af arbejdstagere på tysk område med henblik på udførelsen af de omhandlede tjenesteydelser.

57. Det bemærkes endvidere, at Domstolen, da den forkastede anvendelsen af direktiv 96/71, ikke tog udgangspunkt i den situation, der forelå på tidspunktet for den ordregivende myndigheds udsendelse af udbudsbekendtgørelsen i EU, hvor en udstationering af arbejdstagere på tysk område stadig kunne gennemføres, men i nøjagtigt den situation, som virksomheden Bundesdruckerei befandt sig i på tidspunktet for den præjudicielle anmodning.

58. Domstolen udledte af disse omstændigheder, at det kun var relevant at foretage en fortolkning af artikel 56 TEUF i dom Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, præmis 29).

59. Dette bør efter min opfattelse også være udgangspunktet i den foreliggende sag.

60. Med henblik på en situation som den, der foreligger i hovedsagen, er det derfor min opfattelse, at henvisningen til EU-retten i artikel 26 i direktiv 2004/18 udelukkende bør forstås som en henvisning til artikel 56 TEUF.

16 — Dommens præmis 27.

17 — Ibidem, præmis 25 og 26.

61. For så vidt angår prøvelsen af, hvorvidt en national bestemmelse som LTTG's § 3 er forenelig med artikel 56 TEUF, skal det i det væsentlige fastlægges, om den mindsteløn, der er fastsat i lovgivningen i delstaten Rheinland-Pfalz, udgør en begrænsning for den frie udveksling af tjenesteydelser, der kan begrundes i formål som bekæmpelse af konkurrenceforvridninger eller beskyttelse af arbejdstagere, som anført af Stadt Landau in der Pfalz og den tyske regering.

62. For det første er der på baggrund af Domstolens retspraksis ingen tvivl om, at en lovgivning som den, der gælder i delstaten Rheinland-Pfalz, hvorefter tilbudsgivere på offentlige kontrakter samt deres eventuelle underentreprenører skal overholde en mindstetimeløn på 8,70 EUR (brutto), kan medføre, at tjenesteydere hjemmehørende i andre medlemsstater end Tyskland, hvor mindstelønnen er lavere, pålægges en yderligere økonomisk omkostning, der kan være til hinder for, indebære ulemper for eller gøre præstationen af deres tjenesteydelser i Tyskland mindre tiltrækkende. En sådan foranstaltning kan derfor udgøre en restriktion som omhandlet i artikel 56 TEUF [18].

63. Dernæst skal der tages stilling til, om en sådan national foranstaltning kan begrundes i hensynet til beskyttelsen af arbejdstagere.

64. I denne henseende har såvel RegioPost som Kommissionen med henvisning til bl.a. præmis 29 og 39 i dom Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) anført, at dette ikke er tilfældet, eftersom beskyttelsen i LTTG's § 3, stk. 1, ikke omfatter arbejdstagere, der udfører private kontrakter.

65. Jeg deler ikke denne opfattelse.

66. I Rüffert-dommen blev Domstolen anmodet om at tage stilling til spørgsmålet om, hvorvidt en tysk delstatslovgivning var forenelig med artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 og artikel 56 TEUF, idet denne delstatslovgivning forpligtede ordremodtageren af en kontrakt om byggeprojekter og offentlig lokal persontrafik til i forbindelse med udførelsen af nævnte kontrakt at overholde den løn, der var fastsat i en overenskomst, som henviste til den pågældende delstatslovgivning.

67. På baggrund af fortolkningen af direktiv 96/71, som ifølge Domstolens argumentation i dom Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) også er relevant ved fortolkningen af artikel 56 TEUF, var spørgsmålet således, om den omhandlede kollektive overenskomst fandt generel anvendelse som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1. Domstolen fastslog, at det ikke var tilfældet, hvorfor reglerne for fastsættelse af mindsteløn i direktiv 96/71 ikke var opfyldt.

68. Domstolen gik lidt ud over denne problemstilling [19] og undersøgte den generelle og bindende virkning af en kollektiv overenskomst som den i sagen omhandlede, og udtalte i præmis 29 i dom Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), at en sådan virkning ikke kunne fastslås, navnlig fordi den omhandlede »delstatslovgivning«, der henviste til betingelsen om overholdelse af den mindsteløn, der var fastsat i den pågældende konvention, »kun [fandt] anvendelse på offentlige kontrakter og således ikke omfatte[de] private kontrakter«.

69. I præmis 39 i dom Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), som indgår i Domstolens »bekræftende« argumentation vedrørende artikel 56 TEUF, gengav Domstolen ordret den bedømmelse, som er nævnt ovenfor, og som fremgår af nævnte doms præmis 29.

18 — Jf. dom Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189, præmis 37). Jf. også dom Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, præmis 30).

19 — Domstolen prøvede nemlig, om den omhandlede kollektive overenskomst opfyldte de materielle betingelser i artikel 3, stk. 8, i direktiv 96/71, som er en bestemmelse, der, således som Domstolen bekræftede i præmis 27 i dom Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), kun finder anvendelse på medlemsstater, hvor der ikke findes en ordning til konstatering af, at kollektive aftaler finder generel anvendelse (som det var tilfældet for Kongeriget Sverige, jf. sag Laval un Partneri, C-341/05, EU:C:2007:809). Da der findes en sådan ordning i Forbundsrepublikken Tyskland, var det ufornødent at tage stilling til, hvorvidt betingelserne i artikel 3, stk. 8, i direktiv 96/71 var opfyldt.

70. Rækkevidden af bedømmelsen i præmis 29 og 39 i Rüffert-dommen skal ikke desto mindre ses på baggrund af artikel 26 i direktiv 2004/18, som er en helt ny EU-retlig bestemmelse på udbudsområdet, som ikke fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, der lå til grund for nævnte dom [20].

71. Som allerede nævnt giver artikel 26 i direktiv 2004/18 medlemsstaterne mulighed for at kræve, at tilbudsgiverne opfylder *særlige* betingelser, herunder arbejdsvilkår, vedrørende kontraktens udførelse. For at den nyttige virkning af denne beføjelse kan opretholdes, skal medlemsstaterne efter min opfattelse bemyndiges til at vedtage love og administrative bestemmelser om arbejds- og ansættelsesvilkår, herunder mindsteløn, med henblik på den konkrete sammenhæng, som offentlige kontrakter indgår i, til fordel for arbejdstagere, der leverer tjenesteydelser til opfyldelse af disse kontrakter.

72. Det er åbenbart, at medlemsstaterne og de ordregivende myndigheder under udøvelsen af denne kompetence skal sikre sig, at principperne om gennemsigtighed og forbud mod forskelsbehandling, således som disse kan udledes af henvisningen til EU-retten i artikel 26 i direktiv 2004/18, iagttages.

73. Udøvelsen af denne beføjelse kan imidlertid ikke være betinget af, at arbejds- og ansættelsesvilkårene, i dette tilfælde mindstelønnen, også finder anvendelse på arbejdstagere, der udfører en privat kontrakt. Såfremt det var tilfældet ville disse betingelser miste deres kvalificering som »særlige betingelser« som omhandlet i artikel 26 i direktiv 2004/18. Endvidere ville en sådan udvidelse til også at omfatte udførelsen af private kontrakter *endeligt* resultere i, at medlemsstaterne bliver tvunget til at indføre en mindsteløn, der finder generel anvendelse på hele eller dele af deres område, hvilket ikke på nogen måde er påkrævet i henhold til EU-retten på nuværende tidspunkt [21].

74. I en kontekst som den, der foreligger i hovedsagen, ville en sådan udvidelse, der ville være begrundet i hensynet til sammenhængen i delstatslovgivningen, endog kunne gribe ind i delstaternes kompetence.

75. Som flere parter har understreget, har delstaterne i henhold til tysk ret kompetence til at fastsætte regler om mindsteløn i forbindelse med indgåelsen af offentlige kontrakter, men de har ingen kompetence til at fastsætte en mindsteløn, der finder anvendelse på samtlige arbejdstagere.

76. Såfremt man skulle følge RegioPosts og Kommissionens synspunkt, ville det indebære, at en delstat i en sag som hovedsagen ikke ville kunne anvende sin lovgivning, der tager sigte på at udfylde den bemyndigelse, som tildeles ved direktiv 2004/18, fordi anvendelsesområdet for en sådan lovgivning skulle udvides, så det gik ud over den særlige sektor for offentlige kontrakter, i relation til hvilken delstaten har udøvet sin kompetence.

77. Delstaten er derfor tvunget til ikke at anvende denne lovgivning indtil det øjeblik, hvor forbundsstaten beslutter at indføre en mindsteløn, der finder generel anvendelse.

78. Hvis man fulgte logikken i argumentationen fremført af RegioPost og Kommissionen, ville denne fremgangsmåde være nødvendig på forbundsstatsplan for at overholde kravet om en udvidelse af den behandling, der hidtil har været forbeholdt offentlige kontrakter, til at omfatte private kontrakter, hvilket reelt ville svare til at omdanne medlemsstaternes mulighed for at indføre en mindsteløn på deres område til en reel forpligtelse, hvilket, som allerede nævnt, ikke på nogen måde følger af EU-retten på dens nuværende udviklingstrin.

20 — Fristen for gennemførelse af direktiv 2004/18 var fastsat til den 31.1.2006, mens de faktiske omstændigheder, der lå til grund for Rüffert-sagen, fandt sted i løbet af 2003 og 2004.

21 — Om fraværet af en sådan forpligtelse, der bl.a. følger af direktiv 96/71, dom Kommissionen mod Tyskland (C-341/02, EU:C:2005:220, præmis 26) samt mit forslag til afgørelse Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:291, punkt 196).

79. På delstatsplan ville forbundsstatens indførelse af en sådan mindsteløn bevirke, at delstatslovgivningen, der specifikt tager sigte på at sikre tilbudsgivernes betaling af en mindsteløn til fordel for arbejdstagere, der udfører en offentlig kontrakt på dens område, gøres overflødig.

80. Under sådanne omstændigheder ville delstatens kompetence på området blive væsentligt reduceret eller ikke-eksisterende.

81. Man kunne ganske vist gøre gældende, at delstaterne i det eksempel, der er nævnt i de foregående punkter i nærværende forslag til afgørelse, altid vil have bemyndigelse til at vedtage en (mindste)løn, der er højere end den, der er fastsat på forbundsstatsplan bl.a. for at tage hensyn til lokale leveomkostninger. Spørgsmålet ville imidlertid fortsat være, om en sådan løn stadig ville kunne kvalificeres som en mindsteløn, og frem for alt om denne mindsteløn ikke selv ville skulle udvides til at omfatte arbejdstagere, der skal udføre private kontrakter. I sidste ende måtte delstaterne ganske enkelt give afkald på at udøve deres kompetence på området for offentlige kontrakter ved på denne sektor at anvende den mindsteløn, som er vedtaget på forbundsplan.

82. Det skal i øvrigt bemærkes, at i henhold til artikel 4, stk. 2, TEU er Unionen forpligtet til at respektere medlemsstaternes nationale identitet, som den kommer til udtryk i deres grundlæggende politiske og forfatningsmæssige strukturer, herunder regionalt og lokalt selvstyre.

83. Medlemsstater med en føderal struktur som Forbundsrepublikken Tyskland kan ganske vist ikke påberåbe sig den interne fordeling af kompetencen mellem centrale, regionale eller lokale myndigheder til støtte for, at forpligtelser, som følger af EU-retten, ikke overholdes [22]. For at sikre opfyldelsen af de nævnte forpligtelser skal de forskellige myndigheder koordinere udøvelsen af deres respektive kompetencer [23].

84. Dette krav forudsætter imidlertid, at myndighedernes kompetence kan udøves effektivt. Efter min opfattelse følger det af artikel 4, stk. 2, TEU, at en regional eller lokal myndighed ikke i medfør af EU-retten kan fratages den faktiske udøvelse af en kompetence, som den pågældende medlemsstat har tillagt disse myndigheder. Som den ovenstående argumentation skal vise, ville dette i sidste ende være konsekvensen af RegioPosts og Kommissionens argument, hvorefter den regel, der er fastsat i LTTG's § 3 til fordel for arbejdstagere, der udfører en offentlig kontrakt, ville skulle udvides til at omfatte arbejdstagere, der udfører en privat kontrakt for at være forenelig med artikel 56 TEUF.

85. Det forekommer mig derfor fuldstændigt sammenhængende, henset til delstaten Rheinland-Pfalz' kompetence, at anvendelsesområdet for LTTG's § 3 er begrænset til arbejdstagere, der udfører offentlige kontrakter.

86. Denne tilgang falder i min optik også fint i tråd med Domstolens retspraksis, som er udviklet i forbindelse med de særlige miljøhensyn, der anvendes uden forskel, og som ordregivende myndigheder kan pålægge. Denne retspraksis giver bl.a. mulighed for, at sådanne hensyn kan tages i betragtning i forbindelse med prøvelsen af de tildelingskriterier for bytransportydelser, som var genstand for de offentlige kontrakter og var forenelige med princippet om ligebehandling, uden at det er påkrævet, at disse hensyn udvides til bytransportvirksomheder, der udfører private kontrakter [24]. Det bemærkes, at artikel 26 i direktiv 2004/18 henviser til såvel miljøhensyn som til sociale hensyn, der er genstand for undersøgelse i nærværende sag. Den analogi, som den tyske regering har skitseret, mellem disse to typer hensyn viser efter min opfattelse tydeligt nødvendigheden af at lade medlemsstaterne vedtage særlige foranstaltninger i den økonomiske sektor, som offentlige kontrakter udgør.

22 — Jf. bl.a. dom Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505, præmis 69 og den deri nævnte retspraksis).

23 — Jf. domme Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505, præmis 70) og Digibet og Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, præmis 35).

24 — Jf. dom Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, præmis 83-86).

87. Endvidere forekommer en national foranstaltning, som LTTG's § 3 at være proportional. Bestemmelsen pålægger kun tilbudsgivere eller deres underentreprenører at overholde en mindsteløn, som er fastsat af delstaten Rheinland-Pfalz til fordel for de af deres ansatte, som deltager i udførelsen af offentlige kontrakter, og ikke til fordel for alle deres ansatte.

88. Jeg finder derfor, at LTTG's § 3 kan begrundes i hensynet til beskyttelsen af arbejdstagere, og at artikel 56 TEUF ikke er til hinder for anvendelsen af en sådan bestemmelse i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, uden at det er påkrævet, at anvendelsesområdet for denne bestemmelse udvides til at omfatte private kontrakter.

89. På denne baggrund foreslår jeg, at den forelæggende rets første præjudicielle spørgsmål besvares med, at artikel 26 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for regler udstedt af en regional enhed i en medlemsstat, som pålægger tilbudsgivere og deres underentreprenører, at de i en skriftlig erklæring afgivet sammen med tilbuddet forpligter sig til at betale de ansatte, der udfører tjenesteydelser i henhold til en offentlig kontrakt, en mindstetimeløn på 8,70 EUR (brutto), som er fastsat ved de nævnte regler.

B – *Om det andet præjudicielle spørgsmål*

90. Med det andet præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 26 i direktiv 2004/18 alligevel skal fortolkes således, at den er til hinder for en regel som LTTG's § 3, stk. 1, der er udstedt af en regional enhed i en medlemsstat, og hvori det ufravigeligt kræves, at et bud udelukkes, såfremt en tilbudsgiver ikke allerede ved tilbudsgivningen i en særskilt erklæring forpligter sig til at overholde den i bestemmelsen fastsatte mindsteløn, som den pågældende under alle omstændigheder i tilfælde af en ordretildeling ville være kontraktligt forpligtet til at overholde.

91. Dette spørgsmål giver for det første anledning til en undersøgelse af, hvilke midler medlemsstaterne kan anvende ved prøvelsen af, om betingelserne i artikel 26 i direktiv 2004/18 er opfyldt, og for det andet, såfremt betingelserne ikke er opfyldt, hvorvidt en sanktion som udelukkelse fra at deltage i udbudsproceduren er hensigtsmæssig.

92. Bortset fra RegioPost er de parter, der har afgivet indlæg vedrørende dette spørgsmål, enige om, at medlemsstaterne har bemyndigelse til at kontrollere, at betingelserne i artikel 26 i direktiv 2004/18 er opfyldt, navnlig ved hjælp af en ordning med en forpligtende erklæring på tidspunktet for tilbudsgiverens afgivelse af tilbud, og at den ordregivende myndighed kan udelukke tilbudsgiveren fra udbudsproceduren, såfremt en sådan erklæring ikke fremlægges.

93. Jeg kan tilslutte mig disse parters synspunkt.

94. Hvad angår det første punkt er det efter min opfattelse klart, at såfremt medlemsstaterne efter EU-retten har beføjelse til, hvilket jeg mener, at vedtage love og administrative bestemmelser med henblik på at pålægge tilbudsgivende virksomheder særlige arbejdsvilkår, såsom overholdelsen af en mindsteløn i forbindelse med udførelsen af offentlige kontrakter, indebærer denne bemyndigelse nødvendigvis, at de kan træffe foranstaltninger, der giver den ordregivende myndighed mulighed for at sikre sig, at tilbudsgiverne og deres underentreprenører er indstillede på at overholde disse vilkår, såfremt de skulle blive tildelt ordren.

95. I den foreliggende sag har den pågældende foranstaltning form af en skriftligt forpligtende erklæring, som både tilbudsgiver og i givet fald underentreprenør skal afgive.

96. I modsætning til, hvad der synes at have været anført i udbudsbekendtgørelsen i hovedsagen, synes denne erklæring ikke at svare til et dokument vedrørende det minimumsniveau for den finansielle og økonomiske formåen, som kan kræves af tilbudsgiver, jf. artikel 47 i direktiv 2004/18, hvilket er et niveau, der kan påvises ved en eller flere af de oplysninger, der er opregnet i denne artikel, eller ved ethvert andet dokument, som den ordregivende myndighed finder egnet, og som bl.a. kan vedrøre den økonomiske aktørs balance eller samlede eller sektorielle omsætning.

97. Det drejer sig nemlig frem for alt om en forpligtende erklæring vedrørende overholdelse af loven, og nærmere bestemt de arbejdsvilkår, der er fastsat ved delstatslovgivningen i Rheinland-Pfalz vedrørende udførelsen af opgaver inden for rammerne af en offentlig kontrakt.

98. Det kan ganske vist anføres, således som Kommissionen gjorde gældende under retsmødet, at påvisningen af, at tilbudsgiveren eller dennes underentreprenører er i stand til at betale den mindsteløn, som er fastsat ved delstatslovgivningen i Rheinland-Pfalz, til de ansatte, der deltager i udførelsen af en offentlig kontrakt, kræver en vis finansiel formåen.

99. Såfremt Domstolen skulle anse den forpligtende erklæring om betaling af en mindsteløn for at relatere sig til tilbudsgiverens finansielle formåen, ville kravet om afgivelse af en sådan erklæring i hvert fald ikke være forbudt i henhold til artikel 47 i direktiv 2004/18. Domstolen har allerede præciseret, at opregningen af elementer, der gør det muligt at vurdere minimumsniveauet for den krævede finansielle og økonomiske formåen, ikke er udtømmende [25].

100. Under alle omstændigheder kan en forpligtende erklæring om at betale en mindsteløn, som den, der er fastsat i Rheinland-Pfalz' delstatslovgivning, ikke i sig selv bevirke, at tilbudsgiveren pålægges en ekstra byrde, der er så belastende, at udbudsproceduren bliver mere besværlig, end den ville have været, såfremt erklæringen ikke skulle have været fremlagt. Ved denne erklæring vil den ordregivende myndighed kun efterprøve, om tilbudsgiveren forpligter sig til at overholde den betingelse for udførelsen af kontrakten, som er fastsat i LTTG's § 3. En sådan erklæring er i øvrigt, som Kommissionen har bemærket, et middel til prøvelse af, hvorvidt tilbudsgiverne og deres underentreprenører opfylder betingelserne for udførelsen af kontrakten. Kravet om afgivelse af en sådan erklæring giver endvidere mulighed for at sikre gennemsigtigheden af de særlige betingelser i udbudsbekendtgørelsen og/eller udbudsbeskrivelsen, ved at gøre tilbudsgiverne opmærksomme på den betydning, som den ordregivende myndighed tillægger disse betingelser.

101. Hvad angår det andet punkt, nemlig spørgsmålet om udelukkelse fra udbudsproceduren i tilfælde af, at tilbudsgiver nægter at fremlægge en sådan erklæring, tilslutter jeg mig Kommissionens argument, hvorefter denne situation kan begrunde en antagelse om, at tilbudsgiver ikke har til hensigt at undergive sig betingelsen i LTTG's § 3.

102. Det ville være paradoksalt og vanskeligt at forene med en fornuftig anvendelse af offentlige midler at fortsætte en udbudsprocedure med en sådan økonomisk aktør og i givet fald indgå kontrakt med denne aktør for dernæst at pålægge ham en konventionalbod som følge af manglende iagttagelse af betingelsen i LTTG's § 3.

103. I den foreliggende sag bemærkes, at det bl.a. fremgår af 34. betragtning til direktiv 2004/18, at medlemsstaterne kan kvalificere en tilsidesættelse af forpligtelser i gældende love og administrative bestemmelser vedrørende bl.a. arbejdsvilkår som en alvorlig fejl eller som en strafbar handling, der rejser tvivl om den pågældende økonomiske aktørs faglige hæderlighed, hvilket kan medføre, at denne udelukkes fra udbudsproceduren.

25 — Jf. dom Édukövízig og Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, præmis 28).

104. Selv om en nægtelse af at fremlægge en forpligtende erklæring vedrørende mindsteløn efter min opfattelse ikke som sådan kan betragtes som en alvorlig fejl, er tanken bag 34. betragtning til direktiv 2004/18, at medlemsstaterne har ret til at udelukke en økonomisk aktør, der ikke har nogen intention om overholde de arbejdsvilkår, der gælder på stedet for udførelsen af den offentlige kontrakt. Efter min opfattelse kan det ikke kræves, at medlemsstaterne forbeholder anvendelsen af en sådan foranstaltning til de situationer, hvor myndighederne konstaterer, at ordremodtageren har tilsidesat de forpligtelser, der er forbundet med de pågældende arbejdsvilkår.

105. Udelukkelsen af tilbudsgiver fra udbudsproceduren med henvisning til, at denne nægter at fremlægge den i LTTG's § 3 omhandlede erklæring, udgør derfor efter min opfattelse en passende foranstaltning med henblik på at undgå, at den ordregivende myndighed vælger en tilbudsgiver, der ikke har til hensigt at opfylde den ordregivende myndigheds krav vedrørende mindsteløn.

106. Endelig bemærkes, således som det fremgår af de faktiske omstændigheder i hovedsagen, at udelukkelsen af en tilbudsgiver, der ikke i forbindelse med afgivelsen af bud har afgivet en forpligtende erklæring om mindsteløn, ikke er en automatisk konsekvens. I henhold til LTTG's § 3 skal den ordregivende myndighed igen opfordre til, at den forpligtende erklæring fremlægges inden for en bestemt frist, inden den kan udelukke et sådant bud, hvilket giver tilbudsgiveren mulighed for at berigtige sin forglemmelse eller fejl på tidspunktet for afgivelsen af bud. En sådan forpligtelse for den ordregivende myndighed synes at være en hensigtsmæssig foranstaltning.

107. På baggrund af disse betragtninger forslår jeg, at det andet præjudicielle spørgsmål besvares som følger: Artikel 26 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for regler udstedt af en regional enhed i en medlemsstat, som foreskriver, at et bud skal udelukkes i en situation, hvor en tilbudsgiver inden for rammerne af en offentlig kontrakt ikke ved en særskilt erklæring på tidspunktet for afgivelsen af bud eller efter en ny opfordring hertil fra den ordregivende myndighed har forpligtet sig selv og sine underentreprenører til at overholde den mindsteløn, der er fastsat ved de nævnte regler, for det tilfælde, at denne får til opgave at udføre de tjenesteydelser, der er genstand for den omhandlede offentlige kontrakt.

III – Forslag til afgørelse

108. På baggrund af de ovenstående betragtninger foreslår jeg, at de af Oberlandesgericht Koblenz forelagte spørgsmål besvares som følger:

»1) Artikel 26 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv nr. 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for regler udstedt af en regional enhed i en medlemsstat, som pålægger tilbudsgivere og deres underentreprenører, at de i en skriftlig erklæring afgivet sammen med tilbuddet forpligter sig til at betale de ansatte, der udfører tjenesteydelser i henhold til en offentlig kontrakt, en mindstetimeløn på 8,70 EUR (brutto), som er fastsat ved de nævnte regler.

2) Artikel 26 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for regler udstedt af en regional enhed i en medlemsstat, som foreskriver, at et bud skal udelukkes i en situation, hvor en tilbudsgiver inden for rammerne af en offentlig kontrakt ikke ved en særskilt erklæring på tidspunktet for afgivelsen af bud eller efter en ny opfordring hertil fra den ordregivende myndighed har forpligtet sig selv og sine underentreprenører til at overholde den mindsteløn, der er fastsat ved de nævnte regler, for det tilfælde, at denne får til opgave at udføre de tjenesteydelser, der er genstand for den omhandlede offentlige kontrakt.«