Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PAOLA MENGOZZIJA
od 9. rujna 2015.[1]

Predmet C-115/14

RegioPost GmbH & Co. KG
protiv
Stadt Landau

(zahtjev za prethodnu odluku koji je sastavio Oberlandesgericht Koblenz (Njemačka))

„Potpuno unutarnja situacija – Nacionalni identitet – Članak 4. stavak 2. UEU-a – Slobodno pružanje usluga – Članak 56. UFEU-a – Direktiva 96/71/EZ – Članak 3. stavak 1. – Direktiva 2004/18/EZ – Članak 26. – Ugovori o javnoj nabavi – Poštanske usluge – Nacionalni propis koji ponuditeljima i njihovim podizvoditeljima propisuje obvezu isplate minimalne plaće osoblju koje pruža usluge koje su predmet ugovora o javnoj nabavi“

I – **Uvod**

1. Je li u okviru postupka sklapanja ugovora o javnoj nabavi javni naručitelj države članice ovlašten s obzirom na odredbe prava Unije zahtijevati od ponuditelja i njihovih podizvoditelja da se obvežu isplatiti zakonsku minimalnu plaću osoblju kojem će biti povjereno izvršavanje usluga koje su predmet navedenog ugovora?

2. To je u bitnome srž pitanja koja je postavio Oberlandesgericht Koblenz (Njemačka) u okviru spora između RegioPost GmbH & Co. KG (u daljnjem tekstu: RegioPost), pružatelja poštanskih usluga, i Stadt Landau in der Pfalz, općine koja se nalazi u saveznoj zemlji Porajnje-Falačka.

3. Ova problematika s kojom je Sud već bio suočen u predmetima povodom kojih su donesene presude Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) i Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), samo u različitima pravnim i činjeničnim okolnostima, zahtijeva u bitnome da se protumače odredbe Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama[2], i članak 56. UFEU-a u području slobodnog pružanja usluga.

4. Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je Stadt Landau in der Pfalz 23. travnja 2013. pokrenuo postupak javne nabave, na razini Europske unije, radi sklapanja ugovora o javnoj nabavi u vezi s poštanskim uslugama u tom gradu, podijeljenog na dva sklopa.

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — SL L 134, str. 114. i ispravak SL L 351, str. 44. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.) Ta je direktiva izmijenjena zadnji put Uredbom Komisije (EU) br. 1251/2011 od 30. studenoga 2011. o izmjeni direktiva 2004/17/EZ, 2004/18/EZ i 2009/81/EZ Europskog parlamenta i Vijeća u pogledu njihovih pragova primjene za postupke za sklapanje ugovora (SL L 319, str. 43.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 11., str. 159.). Ona je zamijenjena Direktivom 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL L 94, str. 65.). Međutim, potonja direktiva nije bila primjenjiva u vrijeme nastanka činjenica iz kojih proizlazi spor u glavnom postupku.

5. Nesporno je da u vrijeme kada su se dogodile činjenice u glavnom postupku u Njemačkoj nije postojala ni opća minimalna plaća, koja je u visini satnice od 8,50 eura (bruto) uvedena tek od 1. siječnja 2015., ni obvezni opće primjenjivi kolektivni ugovor koji bi obuhvaćao radne odnose i radne uvjete u sektoru poštanskih usluga.

6. U tim okolnostima, i u skladu s navodima iz poziva na nadmetanje koji je objavio Stadt Landau in der Pfalz u vezi s „ekonomskom i financijskom sposobnošću" uspješnog ponuditelja, potonji je morao poštovati odredbe Zakona savezne zemlje Porajnje-Falačka o jamstvu poštovanja kolektivnih ugovora i minimalne plaće prilikom dodjele ugovora o javnoj nabavi [(Landesgesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben (Landestariftreuegesetz), u daljnjem tekstu: LTTG], od 1. prosinca 2010.

7. Člankom 1. LTTG-a određeno je da je taj zakon usmjeren protiv narušavanja tržišnog natjecanja u okviru dodjele ugovora o javnoj nabavi, koje je posljedica zapošljavanja osoblja s niskim plaćama, i da snižava troškove za sustave socijalne zaštite. Tako javni naručitelj može dodijeliti ugovore o javnoj nabavi samo onim poduzetnicima koji svojim zaposlenicima isplaćuju minimalnu plaću predviđenu tim zakonom.

8. Člankom 3. stavkom 1. LTTG-a propisano je da je ugovore o javnoj nabavi moguće dodijeliti samo onim poduzetnicima koji se prilikom podnošenja ponude pisano obvežu da će svojem osoblju za izvršenje usluge isplatiti plaću u iznosu od najmanje 8,50 eura (bruto) po satu (minimalna plaća) i da će tijekom trajanja izvršenja u korist zaposlenika provesti izmjene minimalne plaće. U vrijeme kada su se dogodile činjenice u glavnom postupku, u skladu s postupkom predviđenim člankom 3. stavkom 2. LTTG-a, minimalna satnica iz članka 3. LTTG-a utvrđena je u iznosu 8,70 eura (bruto) na temelju uredbe vlade savezne zemlje Porajnje-Falačka. Osim toga, članak 3. stavak 1. LTTG-a dodaje da ako prilikom podnošenja ponude ne bude podnesena izjava o minimalnoj plaći, a ne bude podnesena ni nakon što se postavi zahtjev u tom smislu, ponuda se isključuje iz procjene.

9. Dokumentacija za nadmetanje postupka javne nabave o kojem je riječ sadržavala je „primjerak izjave" na temelju članka 3. LTTG-a uz poziv ponuditeljima da prilikom podnošenja svoje ponude dostave vlastitu izjavu o minimalnoj plaći te izjave u ime svojih podizvoditelja.

10. RegioPost je 16. svibnja 2013. istaknuo da su izjave o minimalnoj plaći iz članka 3. LTTG-a protivne zakonodavstvu o javnoj nabavi. Svojoj je ponudi, podnesenoj u propisanim rokovima, priložio izjave svojih podizvoditelja koje je sastavio u njihovo ime, a da međutim nije dostavio vlastitu izjavu.

11. Stadt Landau in der Pfalz dao je 25. lipnja 2013. RegioPostu mogućnost da, *a posteriori*, u roku od četrnaest dana dostavi izjave o minimalnoj plaći iz članka 3. LTTG-a navodeći da će ponudu RegioPosta isključiti ako ne udovolji tom zahtjevu.

12. RegioPost je 27. lipnja 2013. ponovio svoje prigovore i najavio da će se u slučaju isključenja svoje ponude koristiti pravnim sredstvima a da nije podnio izjave koje je zahtijevao javni naručitelj.

13. Javni naručitelj obavijestio je 11. srpnja 2013. RegioPost da ne može procijeniti njegovu ponudu zato što nisu priložene zatražene izjave. Istom prilikom je naveo da će se dva sklopa predmetnog ugovora dodijeliti PostConu Deutschland GmbH odnosno Deutsche Postu AG.

14. Vergabekammer Rheinland-Pfalz (vijeće nadležno u postupcima javne nabave savezne zemlje Porajnje-Falačka) odbio je 23. listopada 2013. pravno sredstvo koje je podnio RegioPost, smatrajući među ostalim da je ponuda potonjeg s pravom isključena zbog činjenice da nisu podnesene izjave o minimalnoj plaći čiju je dostavu javni naručitelj legitimno zahtijevao.

15. Sud koji je uputio zahtjev, pred kojim se vodi postupak o žalbi, smatra da odluka o sporu ovisi o tome je li članak 3. LTTG-a u skladu s pravom Unije.

16. Konkretno, on smatra da se u članku 3. stavku 1. LTTG-a nalazi „poseban uvjet u vezi s izvršenjem ugovora“ koji se odnosi na „socijalne aspekte“ u smislu članka 26. Direktive 2004/18 i koji je zakonit samo ako je u skladu s odredbama prava Unije o slobodnom pružanju usluga.

17. Međutim, sud koji je uputio zahtjev smatra da ne može provjeriti tu usklađenost čak i ako uzme u obzir sudsku praksu Suda, a osobito presudu Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189).

18. Što se tiče usklađenosti članka 3. LTTG-a s člankom 56. stavkom 1. UFEU-a, sud koji je uputio zahtjev primjećuje da obveza poduzetnika sa sjedištem u drugim državama članicama da plaće koje isplaćuju svojim zaposlenicima prilagode, obično višoj, razini naknada propisanoj u mjestu izvršenja ugovora koje se nalazi u Njemačkoj dovodi do toga da ti poduzetnici gube konkurentsku prednost. Slijedom toga, obveza sadržana u članku 3. LTTG-a predstavlja prepreku koja je načelno zabranjena člankom 56. stavkom 1. UFEU-a.

19. Sud koji je uputio zahtjev smatra, međutim, da se pravu Unije ne protivi primjena članka 3. LTTG-a na navedene poduzetnike ako se utvrdi da su ispunjeni uvjeti za primjenu članka 3. stavka 1. Direktive 96/71/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 1996. o upućivanju radnika u okviru pružanja usluga [3].

20. On međutim gaji sumnje u tom pogledu.

21. S jedne strane, sud koji je uputio zahtjev ističe da iako članak 3. LTTG-a stvarno predstavlja zakonodavnu odredbu kojom se određuje minimalna plaća, ta odredba ne jamči svim zaposlenicima uspješnih ponuditelja isplatu takve plaće. Naime, ta odredba javnim naručiteljima samo zabranjuje dodjelu ugovora o javnoj nabavi ponuditeljima koji nisu preuzeli obvezu isplatiti minimalnu plaću radnicima koji sudjeluju u izvršenju navedenog ugovora.

22. S druge strane, sud koji je uputio zahtjev ističe da se obveza predviđena u članku 3. LTTG-a primjenjuje samo na javne ugovore, a ne i na izvršenje privatnih ugovora. Međutim, radnik koji sudjeluje u izvršenju takvog ugovora nije manje dostojan socijalne zaštite od radnika koji sudjeluje u izvršenju javnog ugovora. U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev primjećuje da je u Njemačkoj sporna primjena presude Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) u situaciji kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom predmetu. Štoviše, sud koji je uputio zahtjev iznosi ozbiljne sumnje u pogledu pretpostavke prema kojoj je zahtjev za opću primjenu minimalne plaće na sve vrste predmetnih ugovora ograničen samo na situaciju iz presude Rüffert, u kojoj je ta plaća određena kolektivnim ugovorima, a ne zakonskim odredbama.

23. Naposljetku, ako se zaključi da je zahtjev utvrđen u članku 3. LTTG-a u skladu s člankom 56. UFEU-a, sud koji je uputio zahtjev smatra da bi potom trebalo ispitati je li sankcija predviđena u članku 3. LTTG-a, to jest isključenje ponuditelja iz sudjelovanja u postupku javne nabave, u skladu s člankom 26. Direktive 2004/18. Sud koji je uputio zahtjev osobito sumnja u to može li se uvjet iz članka 3. LTTG-a kvalificirati kao kvalitativni kriterij za odabir čije nepoštovanje može opravdati isključenje ponuditelja. Nadalje, on smatra da je sankcija propisana člankom 3. LTTG-a beskorisna jer je uspješni ponuditelj ugovorno vezan da nakon sklapanja ugovora isplati zakonsku minimalnu plaću, što predstavlja obvezu čije je nepoštovanje popraćeno ugovornom kaznom koja je propisana člankom 7. LTTG-a.

3 — SL 1997., L 18, str. 1. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 5., str. 127.)

24. U tim okolnostima je sud koji je uputio zahtjev odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li članak 56. stavak 1. UFEU-a u vezi s člankom 3. stavkom 1. Direktive 96/71 tumačiti na način da mu je protivna nacionalna odredba koja javnom naručitelju nalaže da ugovore dodijeli samo onim ponuditeljima koji se, odnosno čiji se podizvoditelji, prilikom podnošenja ponude pisano obvežu da će svojem osoblju kojem je povjereno izvršavanje ugovora isplatiti minimalnu plaću koju je odredila država samo za ugovore o javnoj nabavi, ali ne i za privatne ugovore, kad takva minimalna plaća nije propisana ni zakonodavstvom koje se univerzalno primjenjuje ni kolektivnim ugovorom koji bi općenito obvezivao ponuditelje i njihove eventualne podizvoditelje?

2. U slučaju negativnog odgovora na prvo pitanje:

Treba li pravo Unije u području provedbe postupka javne nabave, a osobito članak 26. Direktive 2004/18, tumačiti na način da mu je protivna nacionalna odredba poput članka 3. stavka 1. treće rečenice LTTG-a koja propisuje obvezno isključenje ponude u slučaju kad se ponuditelj nije, već prilikom podnošenja ponude, u odvojenoj izjavi obvezao na određeno postupanje na koje bi u slučaju dodjele ugovora bio obvezan ugovorom čak i bez davanja te izjave?“

25. Ta su pitanja bila predmet pisanih očitovanja Stadt Landau in der Pfalz, Deutsche Post AG, njemačke, danske, talijanske, austrijske i norveške vlade kao i Europske komisije. Uz iznimku talijanske i austrijske vlade, te su se stranke kao i RegioPost usmeno očitovale na raspravi od 29. travnja 2015.

II – **Analiza**

A – *Prvo prethodno pitanje*

26. Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita Sud je li s člankom 56. UFEU-a i člankom 3. stavkom 1. Direktive 96/71 usklađeno zakonodavstvo koje je donio savezni subjekt države članice i koje ponuditelje i njihove podizvoditelje obvezuje da pisanom izjavom koja mora biti priložena njihovoj ponudi preuzmu obvezu da će osoblju koje će biti pozvano izvršiti usluge koje su predmet ugovora o javnoj nabavi isplatiti minimalnu satnicu od 8,70 eura (bruto) određenu tim zakonodavstvom.

1. Nadležnost Suda

27. Stadt Landau in der Pfalz te njemačka i talijanska vlada smatraju da, zato što su svi elementi glavnog predmeta ograničeni na unutarnja pitanja Savezne Republike Njemačke, ne treba odgovoriti na ovo pitanje jer se odredbe prava Unije o slobodnom pružanju usluga ne primjenjuju na takvu situaciju.

28. Ta se argumentacija prema mojem mišljenju ne može prihvatiti.

29. Doduše, kao što proizlazi iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje, svi poduzetnici koji su sudjelovali u predmetnom postupku javne nabave imaju sjedište u Njemačkoj, i taj je ugovor izvršen na njemačkom državnom području, a da osim toga ne postoji ništa u spisu iz čega bi bilo vidljivo da su poduzetnici podizvoditelji sa sjedištem na području drugih država članica bili pozvani sudjelovati u izvršenju navedenog ugovora.

30. Također je točno da se odredbe Ugovora u području slobodnog pružanja usluga ne primjenjuju na djelatnosti čiji se svi elementi ograničavaju na unutarnja pitanja jedne države članice [4].

31. Sud se ipak smatra nadležnim za davanje odgovora na pitanja u vezi s osobito tumačenjem odredaba Ugovora koje se odnose na temeljne slobode u kontekstu u kojem su svi elementi ograničeni na samo jednu državu članicu, i to u tri slučaja: kada se ne može „nikako isključiti" da bi se državljani drugih država članica mogli u sličnim situacijama suočiti sa spornim nacionalnim mjerama predmetne države članice prilikom ostvarivanja neke od navedenih sloboda [5], kada je unutarnjim pravom zabranjena „obratna" diskriminacija [6] i/ili kada za rješavanje isključivo unutarnjeg spora unutarnje pravo upućuje „izravno i bezuvjetno" na norme prava Unije [7].

32. U kontekstu upravo spomenutog prvog smjera sudske prakse Sud je, u svojim presudama Venturini i dr. i Sokoll-Seebacher, pojasnio da je nadležan za davanje odgovora na prethodna pitanja koja se unatoč situacijama potpuno unutarnje naravi iz kojih potječu navedena pitanja odnose na usklađenost sa slobodom poslovnog nastana zajamčenom Ugovorom onih nacionalnih propisa koji *mogu proizvesti učinke* koji nisu ograničeni na samo jednu državu članicu. Naime, u tim slučajevima nije „nikako isključeno" da su državljani drugih država članica bili ili jesu zainteresirani za ostvarivanje temeljne slobode o kojoj je riječ u tim predmetima [8].

33. Tako se stječe dojam da Sud, mimo posebne situacije u glavnom postupku, nastoji provjeriti može li predmetna nacionalna mjera, po svojoj svrsi ili samoj naravi, proizvesti prekogranične učinke. Ako je to slučaj, Sud će prihvatiti da odgovori na pitanja koja su mu upućena.

34. Ova se sudska praksa može primijeniti na ovaj predmet.

35. Svrha je LTTG-a da uspješne ponuditelje u postupku javne nabave koji organiziraju javni naručitelji savezne zemlje Porajnje-Falačka obveže da kod izvršavanja tih ugovora poštuju minimalnu plaću koju je utvrdila ta savezna zemlja. Članak 3. LTTG-a obvezuje svakog od ponuditelja kao i njihove moguće podizvoditelje, neovisno o njihovu državljanstvu ili prebivalištu, da kod podnošenja ponude pisano preuzmu obvezu poštovanja navedene minimalne plaće ako bi im ugovor bio naposljetku dodijeljen. LTTG može dakle kao takav proizvesti učinke izvan njemačkog državnog područja jer se zahtjevi koje taj tekst postavlja primjenjuju bez razlike na sve javne nabave, uključujući one na razini Europske unije, koje su pokrenuli javni naručitelji savezne zemlje Porajnje-Falačka.

36. Takva je uostalom bila situacija u glavnom postupku u trenutku poziva na nadmetanje. Naime, kao što proizlazi iz spisa koji je dostavio sud koji je uputio zahtjev i kao što je to na raspravi potvrdio Stadt Landau in der Pfalz, predmetna javna nabava pokrenuta je na razini Unije i njezina procijenjena vrijednost uvelike je prelazila prag od 200 000 eura predviđen člankom 7. točkom (b) Direktive 2004/18 koja je u trenutku nastanka činjenica u glavnom postupku bila primjenjiva na ugovore o javnoj nabavi usluga [9].

4 — Vidjeti osobito presudu Omalet (C-245/09, EU:C:2010:808, t. 12.) i rješenje Tudoran (C-92/14, EU:C:2014:2051, t. 37.).

5 — U području slobode poslovnog nastana vidjeti osobito presudu Blanco Pérez i Chao Gómez (C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300, t. 40.), a u području slobodnog pružanja usluga presude Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, t. 21.) i Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, t. 33.).

6 — Vidjeti osobito presude Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663, t. 23.); Salzmann (C-300/01, EU:C:2003:283, t. 34.); Susisalo i dr. (C-84/11, EU:C:2012:374, t. 21. i 22.) i Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia i dr. (C-111/12, EU:C:2013:100, t. 34.).

7 — Vidjeti, među ostalima, presude Dzodzi (C-297/88 i C-197/89, EU:C:1990:360, t. 37.); Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, t. 19.); Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, t. 47.) i Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, t. 23.).

8 — Presude Venturini i dr. (C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, t. 25. i 26.) i Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, t. 10. i 11.).

9 — Usluge na koje se odnosi Direktiva 2004/18 obuhvaćaju usluge kopnenog prijevoza pošte u skladu s točkom 4. Priloga II. A. Prag od 200 000 eura iz članka 7. točke (b) Direktive 2004/18 bio je utvrđen člankom 2. stavkom 1. točkom (b) Uredbe br. 1251/2011.

37. Zato se ni na koji način ne može isključiti da je prilikom njezine objave u *Službenom listu Europske unije* ta javna nabava mogla zainteresirati određeni broj poduzetnika sa sjedištem u državama članicama različitima od Njemačke, ali da ti poduzetnici u konačnici nisu sudjelovali u postupku nabave iz razloga koji bi mogli biti povezani sa zahtjevima koji su postavljeni člankom 3. LTTG-a.

38. Međutim uvjeren sam, ponajprije zbog povezanosti glavnog predmeta s odredbama Direktive 2004/18, čija primjenjivost nije dvojbena, da se mora odbiti prigovor nenadležnosti ili nedopuštenosti koji su istaknuli Stadt Landau in der Pfalz te njemačka i talijanska vlada [10].

39. Kao što je to sud koji je uputio zahtjev pravilno istaknuo, članak 26. te direktive daje javnim naručiteljima pravo da „odrede posebne uvjete vezane za izvršenje ugovora“ koji se mogu odnositi na „socijalne aspekte“ pod uvjetom da su navedeni u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje i da su „sukladni pravu [Unije]“.

40. Takvo upućivanje na odredbe prava Unije u članku 26. Direktive 2004/18 znači da uvjeti u pogledu poštovanja minimalne plaće, koji su predviđeni člankom 3. LTTG-a i koji su povezani s izvršenjem ugovora o javnoj nabavi, moraju biti u skladu s navedenim odredbama, uključujući dakle i sa slobodnim pružanjem usluga zajamčenim Ugovorom.

41. Osim toga, kao što je Sud već presudio, dužnost poštovanja načela jednakog postupanja odgovara samoj biti direktiva o postupcima javne nabave, koje osobito imaju za cilj promicanje razvoja učinkovitog tržišnog natjecanja i propisuju kriterije za dodjelu ugovora koji će osigurati takvo tržišno natjecanje [11].

42. Budući da sud koji je uputio zahtjev mora, kao i javni naručitelj, osigurati jednako postupanje s ponuditeljima koji sudjeluju u javnoj nabavi u vezi s ugovorom obuhvaćenim područjem primjene Direktive 2004/18, potonji stoga zahtijeva od navedenog suda da kada odlučuje o situacijama koje su u cijelosti unutarnje, iste riješi na jednak način kao i pravo Unije, osobito kako bi se izbjegla diskriminacija između gospodarskih subjekata ili eventualno narušavanje tržišnog natjecanja [12].

43. Budući da je poziv na nadmetanje u glavnom predmetu obuhvaćen područjem primjene odredaba Direktive 2004/18, svakako mislim da su ponajprije razlozi za primjenu članka 26. te direktive zapravo predmet tumačenja koje u svojem prvom prethodnom pitanju zahtijeva sud koji je uputio zahtjev. Zbog toga, ako se prvo pitanje suda koji je uputio zahtjev preoblikuje tako da se odnosi na tumačenje članka 26. Direktive 2004/18, Sud je nužno nadležan za tumačenje tog članka. Naime, primjenjivost odredaba Direktive 2004/18 ne ovisi o stvarnoj vezi sa slobodnim kretanjem među državama članicama; te su odredbe relevantne jer iznos ugovora o kojemu je riječ u glavnom postupku premašuje pragove za primjenu te direktive [13], što je slučaj u glavnom predmetu.

44. U tim okolnostima smatram da je Sud nadležan za davanje odgovora na prvo prethodno pitanje suda koji je uputio zahtjev. Kao što je navedeno, takva nadležnost je prema mojem mišljenju očita ako se to pitanje preoblikuje na način da se odnosi na tumačenje dosega uvjeta koji su predviđeni člankom 26. Direktive 2004/18.

10 — Iako te zainteresirane stranke smatraju da je prvo pitanje nedopušteno, posljedice utvrđenja potpuno unutarnje situacije morale bi navesti Sud da se načelno proglasi nenadležnim za odgovor na to pitanje. Riječ je naime o situaciji koja načelno nema nikakvu poveznicu s pravom Unije i koju se stoga ne može ispraviti slanjem novog zahtjeva za prethodnu odluku.

11 — Vidjeti presude Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, t. 81.) i Fabricom (C-21/03 i C-34/03, EU:C:2005:127, t. 26.).

12 — U pogledu obveze koja proizlazi iz primjene nacionalnog zakonodavstva da se rješenja iz prava Unije prošire na situacije koje su u cijelosti unutarnje vidjeti po analogiji presude Modehuis A. Zwijnenburg (C-352/08, EU:C:2010:282, t. 33.) i Isbir (C-522/12, EU:C:2013:711, t. 28.).

13 — U pogledu Direktive Vijeća 93/37/EEZ od 14. lipnja 1993. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima (SL L 199, str. 54.), koja je stavljena izvan snage Direktivom 2004/18, vidjeti po analogiji presudu Michaniki (C-213/07, EU:C:2008:731, t. 29. i 30.).

2. Meritum

45. S obzirom na prethodna razmatranja u pogledu preoblikovanja pitanja suda koji je uputio zahtjev, smatram da potonji u biti nastoji saznati treba li članak 26. Direktive 2004/18 tumačiti na način da mu se protivi zakonodavstvo regionalnog subjekta države članice koje ponuditelje i njihove podizvoditelje obvezuje da pisanom izjavom koja mora biti priložena njihovoj ponudi preuzmu obvezu da će osoblju koje će biti pozvano izvršiti usluge koje su predmet dotičnog ugovora o javnoj nabavi isplatiti minimalnu satnicu od 8,70 eura (bruto) utvrđenu navedenim zakonodavstvom.

46. Članak 26. Direktive 2004/18 ovlašćuje javne naručitelje da izvršenje ugovora o javnoj nabavi podrede „posebnim uvjetima“ koji se mogu odnositi na „socijalne aspekte“ pod uvjetom, s jedne strane, da su ti uvjeti navedeni u pozivu na nadmetanje ili u dokumentaciji za nadmetanje i, s druge strane, da su „sukladni pravu [Unije]“.

47. U ovom slučaju poštovanje odredaba LTTG-a od strane uspješnog ponuditelja, a osobito njegova članka 3., bilo je jasno navedeno kako u pozivu na nadmetanje tako i u dokumentaciji za nadmetanje u glavnom predmetu. Osim toga, prema mojem mišljenju, ne postoji sumnja da „socijalni aspekti“ iz članka 26. Direktive 2004/18 uključuju to da uspješni ponuditelj i njegovi eventualni podizvoditelji kod izvršenja ugovora o javnoj nabavi poštuju minimalnu plaću koja je zakonom utvrđena u korist radnika koji sudjeluju u toj zadaći.

48. Uvodna izjava 34. te iste direktive potvrđuje da „zakoni, propisi […] na nacionalnoj […] razini, koji su na snazi *u područjima uvjeta zapošljavanja* […] vrijede tijekom izvršenja ugovora o javnoj nabavi, pod uvjetom da su ta pravila i njihova primjena *u skladu s propisima [Unije]*“ [14]. Poštovanje minimalne plaće svakako može biti dio kategorije radnih uvjeta [15].

49. U skladu s člankom 26. Direktive 2004/18 u vezi s njezinom uvodnom izjavom 34., mogućnost obvezivanja na poštovanje takve minimalne plaće mora ipak biti u skladu s pravom Unije.

50. Stoga valja ispitati je li zahtjev da se poštuje minimalna plaća kod izvršavanja ugovora o javnoj nabavi, kao što je onaj o kojemu je riječ u glavnom predmetu, u skladu s relevantnim odredbama prava Unije.

51. U tom pogledu sud koji je uputio zahtjev kao i zainteresirane stranke smatraju da se takvo ispitivanje mora prije svega, ako ne i isključivo, provesti s obzirom na članak 3. stavak 1. Direktive 96/71 jer su tom odredbom uređeni uvjeti zaposlenja koje države članice mogu zahtijevati od poduzetnika koji privremeno upućuju radnike u okviru pružanja usluga.

52. Ovaj pristup nije mi uvjerljiv.

53. To zato što je nesporno da glavni predmet nije obuhvaćen nijednom mjerom upućivanja radnika iz članka 1. stavka 3. Direktive 96/71. Konkretno, za izvršenje ugovora o javnoj nabavi za koji je dostavio ponudu, RegioPost, koji ima sjedište u Njemačkoj, nije se namjeravao osloniti na poslovni nastan ili na poduzetnika iz svoje grupe koji bi uputio radnika na njemačko državno područje ni koristiti usluge poduzeća za privremeno zapošljavanje ili poduzetnika koji stavlja na raspolaganje radnike druge države članice kako bi te radnike uputio u Njemačku.

14 — Kurziv je moje isticanje.

15 — Primjera radi, članak 3. stavak 1. prvi podstavak Direktive 96/71, u kojemu se navode „uvjeti zaposlenja“ koje države članice imaju pravo zahtijevati od poduzetnika koji upućuju radnike na njihovo državno područje radi pružanja usluga, odnosi se, među ostalim, na „minimalne plaće“.

54. S aspekta primjene Direktive 96/71, situacija u ovom predmetu ne razlikuje se bitno od one povodom koje je donesena presuda Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), u kojoj je Sud isključio mogućnost da ispita je li s odredbama te direktive usklađen propis njemačke savezne zemlje koji je obvezivao uspješne ponuditelje da poštuju minimalnu plaću utvrđenu tim istim propisom jer situacija o kojoj je riječ u glavnom postupku nije bila obuhvaćena jednom od triju transnacionalnih mjera predviđenih u članku 1. stavku 3. Direktive 96/71 [16].

55. Naime, iz zahtjeva za prethodnu odluku u tom predmetu proizlazilo je da poduzetnik Bundesdruckerei nije namjeravao predmetni ugovor o javnoj nabavi (koji se odnosio na digitalizaciju dokumenata i konverziju podataka za njemačku općinu) izvršiti upućivanjem radnika na njemačko državno područje, nego povjeravanjem izvršavanja tog ugovora radnicima jednog od svojih društava kćeri sa sjedištem na području druge države članice, to jest Poljske [17].

56. Drugim riječima, prema razlaganju Suda, iako se radilo o transnacionalnoj situaciji, ona nije podrazumijevala privremeno upućivanje radnika na njemačko državno područje radi izvršavanja predmetnih usluga.

57. Valja još jednom istaknuti da Sud, da bi se isključila primjena Direktive 96/71, nije skrenuo pažnju na situaciju kakva je postojala u trenutku u kojem je javni naručitelj pokrenuo javnu nabavu na razini Europske unije, to jest u trenutku u kojem je upućivanje radnika na njemačko državno područje bilo još moguće ostvariti, nego upravo na konkretnu situaciju poduzetnika Bundesdurckerei, na koju se odnosio zahtjev za prethodnu odluku.

58. Stoga je iz tih okolnosti Sud zaključio da je u predmetu Bundesdruckerei jedino relevantno tumačenje članka 56. UFEU-a (C-549/13, EU:C:2014:2235, t. 29.).

59. Takav bi pristup trebalo po mojem mišljenju zadržati i u ovom predmetu.

60. Zato smatram, u situaciji kao što je ona u glavnom predmetu, da se upućivanje iz članka 26. Direktive 2004/18 na pravo Unije odnosi isključivo na članak 56. UFEU-a.

61. U pogledu ispitivanja usklađenosti pravila nacionalnog prava kao što je članak 3. LTTG-a s člankom 56. UFEU-a, potrebno je u biti utvrditi predstavlja li minimalna plaća predviđena propisom savezne zemlje Porajnje-Falačka ograničenje slobodnog pružanja usluga, koje se može opravdati ciljevima borbe protiv narušavanja tržišnog natjecanja ili zaštite radnika, kao što to smatraju Stadt Landau in der Pfalz i njemačka vlada.

62. Prije svega, i s obzirom na sudsku praksu Suda, ne postoji nikakva sumnja da propis kao što je onaj savezne zemlje Porajnje-Falačka koji zahtijeva da uspješni ponuditelji i njihovi podizvoditelji poštuju minimalnu satnicu od 8,70 eura (bruto), može pružateljima usluga sa sjedištem u državama članicama različitima od Njemačke, u kojima su niže minimalne plaće, nametnuti dodatni gospodarski teret koji može zabraniti, ometati ili učiniti manje privlačnim pružanje njihovih usluga u Njemačkoj. Zato takva nacionalna mjera može predstavljati ograničenje u smislu članka 56. UFEU-a [18].

63. Potom valja ispitati može li se takvu nacionalnu mjeru opravdati osobito s obzirom na cilj zaštite radnika.

64. U tom pogledu RegioPost i Komisija smatraju, upućujući, među ostalim na točke 29. i 39. presude Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), da to nije slučaj jer se zaštita dodijeljena člankom 3. stavkom 1. LTTG-a ne proteže na radnike koji sudjeluju u izvršavanju privatnih ugovora.

16 — Točka 27. presude.

17 — *Ibidem* (t. 25. i 26.).

18 — Vidjeti presudu Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189, t. 37.). Vidjeti također presudu Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, t. 30.).

65. Ne dijelim to stajalište.

66. U predmetu Rüffert Sudu je bilo postavljeno pitanje je li u skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 96/71 i člankom 56. UFEU-a zakonodavstvo njemačke savezne zemlje koje je od ponuditelja kojima su dodijeljeni ugovori o javnoj nabavi u pogledu građevinskih radova i lokalnog javnog prijevoza zahtijevalo da kod izvršavanja navedenih ugovora poštuju minimalnu plaću predviđenu kolektivnim ugovorom na koji je upućivalo zakonodavstvo predmetne savezne zemlje.

67. S obzirom na tumačenje Direktive 96/71 koje je u skladu s razlaganjem Suda u presudi Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), također relevantno za tumačenje članka 56. UFEU-a, postavlja se stoga pitanje je li kolektivni ugovor u tom predmetu bio proglašen univerzalno primjenjivim u smislu članka 3. stavka 1. te direktive. Sud je presudio da to nije bio slučaj i da stoga nisu bili ispunjeni uvjeti određivanja minimalne plaće predviđeni Direktivom 96/71.

68. Otišavši nešto dalje od toga problema [19] i ispitavši opći i pravno obvezujući učinak kolektivnog ugovora kao što je onaj o kojem je riječ u tom predmetu, Sud je u točki 29. presude Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) presudio da takav učinak nije moguće utvrditi osobito zato što se „zakonodavstvo“ predmetne savezne zemlje, koje upućuje na poštovanje minimalne plaće predviđene tim ugovorom, „primjenjuje samo na ugovore o javnoj nabavi, a ne na privatne ugovore“.

69. U točki 39. presude Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), koja je dio „potvrdnog“ razlaganja Suda u vezi s člankom 56. UFEU-a, on je riječ po riječ ponovio gore navedenu ocjenu iz točke 29. spomenute presude.

70. Doseg ocjene iz točaka 29. i 39. presude Rüffert mora se ipak sada relativizirati s obzirom na članak 26. Direktive 2004/18, čija je odredba potpuno nova u pravu Unije u području javne nabave i koja nije bila primjenjiva u trenutku nastanka činjenica iz kojih proizlazi navedena presuda [20].

71. Kao što je već navedeno, članak 26. Direktive 2004/18 ovlašćuje države članice da kod izvršavanja ugovora o javnoj nabavi zahtijevaju od uspješnih ponuditelja poštovanje *posebnih* uvjeta, uključujući radne uvjete. Radi očuvanja korisnog učinka tog ovlaštenja, države članice moraju prema mojem mišljenju biti ovlaštene donositi zakone ili druge propise kojima se utvrđuju radni uvjeti, uključujući minimalnu plaću, u posebnom kontekstu ugovora o javnoj nabavi, u korist radnika koji pružaju usluge radi ispunjavanja tih ugovora.

72. Očito je da se u izvršavanju te ovlasti države članice i javni naručitelji moraju uvjeriti da se poštuju načela transparentnosti i zabrane diskriminacije, kako proizlaze iz članka 26. Direktive 2004/18 uz upućivanje na pravo Unije.

73. Međutim, izvršavanje te ovlasti ne može prema mojem mišljenju biti podvrgnuto tome da su dotični radni uvjeti, kao što je u ovom slučaju minimalna plaća, također primjenjivi na radnike koji izvršavaju privatne ugovore. Ako bi to bio slučaj, ti bi uvjeti dakle izgubili svojstvo „posebnih uvjeta“ u smislu članka 26. Direktive 2004/18. Nadalje, nametati takvo proširenje na izvršavanje privatnih ugovora dovelo bi *in fine* do obveze država članica da uvedu minimalnu plaću univerzalne primjene na cijelom ili dijelu svojeg područja, što sada uopće nije obveza na temelju prava Unije [21].

19 — Sud je naime ispitao ispunjava li predmetni kolektivni ugovor materijalne uvjete iz članka 3. stavka 8. Direktive 96/71 čija se odredba, kao što je sam Sud potvrdio u točki 27. presude Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), primjenjuje samo na države članice bez sustava proglašavanja univerzalne primjene kolektivnih ugovora (kao što je to bio slučaj s Kraljevinom Švedskom u predmetu Laval un Partneri, C-341/05, EU:C:2007:809). Međutim, budući da Savezna Republika Njemačka ima takav sustav, nije trebalo ispitati jesu li bili ispunjeni uvjeti iz članka 3. stavka 8. Direktive 96/71.

20 — Naime, iako je rok za prenošenje Direktive 2004/18 bio 31. siječnja 2006., činjenice u predmetu Rüffert nastale su tijekom 2003. i 2004.

21 — U vezi s nepostojanjem takve obveze koja bi proizlazila osobito iz Direktive 96/71, vidjeti presudu Komisija/Njemačka (C-341/02, EU:C:2005:220, t. 26.) kao i moje mišljenje u predmetu Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:291, t. 196.).

74. U kontekstu kao što je onaj u glavnom predmetu, čini mi se da takvo proširenje koje bi bilo obrazloženo usklađenošću zakonodavstva savezne zemlje može negativno utjecati na nadležnosti saveznih zemalja.

75. Kao što je naglasilo više zainteresiranih stranaka, iako su savezne zemlje nadležne prema njemačkom pravu za utvrđivanje pravila o minimalnoj naknadi u okviru postupka javne nabave, one nemaju nikakvu nadležnost u području utvrđivanja minimalne plaće koja je primjenjiva na sve radnike.

76. Iz toga bi proizlazilo da, ako bi se prihvatila tvrdnja RegioPosta i Komisije, u predmetu kao što je onaj u glavnom postupku, savezna zemlja ne bi mogla primijeniti svoje zakonodavstvo radi prenošenja ovlaštenja danog Direktivom 2004/18 jer bi se područje primjene takvog zakonodavstva trebalo proširiti izvan određenog sektora javne nabave za koji je savezna zemlja izvršavala svoju nadležnost.

77. Stoga bi savezna zemlja bila dužna ne primjenjivati to zakonodavstvo sve dok središnja državna vlast ne bi odlučila uvesti univerzalno primjenjivu minimalnu plaću.

78. Na razini središnje državne vlasti, takav bi pristup, koji bi, ako se slijedi logika iz argumentacije RegioPosta i Komisije, bio potreban kako bi se poštovali zahtjevi za proširenje na privatne ugovore onog postupanja koje je do tada bilo rezervirano za ugovore o javnoj nabavi, u stvarnosti doveo do preoblikovanja mogućnosti ponuđene državama članicama da uvedu minimalnu plaću na svoje područje u pravu obvezu koja, kako sam već pojasnio, uopće ne proizlazi iz prava Unije u sadašnjem stupnju razvoja.

79. Na razini savezne zemlje, uvođenje takve minimalne plaće od strane središnje državne vlasti učinilo bi suvišnim zakonske odredbe savezne zemlje kojima se posebno želi osigurati da uspješni podnositelji poštuju isplatu minimalne plaće u korist radnika koji izvršavanju ugovor o javnoj nabavi na njezinu području.

80. U takvim okolnostima, nadležnost središnje državne vlasti u tom području bila bi znatno smanjena ili čak nepostojeća.

81. Doduše moglo bi se pokušati tvrditi da bi u slučaju predviđenom u prethodnim točkama ovog mišljenja savezne zemlje i dalje bile ovlaštene odrediti (minimalnu) plaću koja je viša od one utvrđene na saveznoj razini kako bi se osobito uzeli u obzir lokalni životni troškovi. Međutim, i dalje bi se postavljalo pitanje bi li se takvu plaću i dalje kvalificiralo kao minimalnu plaće, a osobito ne bi li se sama morala proširiti na radnike koji sudjeluju u izvršavanju privatnih ugovora. Konačno, savezne bi se zemlje morale jednostavno odreći izvršavanja svoje nadležnosti u području javne nabave primjenjujući u tom sektoru minimalnu plaću određenu na saveznoj razini.

82. Valja podsjetiti da je na temelju članka 4. stavka 2. UEU-a Unija dužna poštovati nacionalne identitete država članica, koji su neodvojivo povezani s njihovim temeljnim političkim i ustavnim strukturama, uključujući regionalnu i lokalnu samoupravu.

83. Točno je da se države članice koje imaju federalnu strukturu kao Savezna Republika Njemačka ne mogu pozivati na unutarnju podjelu nadležnosti između tijela regionalnih ili lokalnih subjekata i tijela središnje državne vlasti s ciljem da izbjegnu poštovanje svojih obveza koje proizlaze iz prava Unije [22]. Kako bi se osiguralo poštovanje navedenih obveza, ta različita tijela dužna su uskladiti izvršavanje svojih odnosnih ovlasti [23].

22 — Vidjeti osobito presudu Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505, t. 69. i navedena sudska praksa).

23 — Vidjeti presude Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505, t. 70.) i Digibet i Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, t. 35.).

84. Međutim, taj zahtjev pretpostavlja da se nadležnosti tih tijela mogu učinkovito izvršavati. Prema mojem mišljenju, iz članka 4. stavka 2. UEU-a proizlazi da se pravom Unije ne može regionalni ili lokalni subjekt spriječiti da učinkovito izvršava nadležnosti koje su mu dodijeljene unutar dotične države članice. Međutim, kao što se nastoji prikazati prethodnim razmatranjima, to bi u konačnici bila posljedica argumenta RegioPosta i Komisije, prema kojem bi u svrhu usklađenosti s člankom 56. UFEU-a pravilo postavljeno člankom 3. LTTG-a u korist radnika koji izvršavaju ugovor o javnoj nabavi trebalo biti prošireno na radnike koji sudjeluju u izvršavanju privatnih ugovora.

85. Stoga mi se s obzirom na nadležnosti savezne zemlje Porajnje-Falačka čini potpuno dosljednim da se područje primjene članka 3. LTTG-a ograniči na radnike koji izvršavaju ugovore o javnoj nabavi.

86. Taj je pristup prema mojem mišljenju također dosljedan sudskoj praksi Suda razvijenoj u kontekstu posebnih razloga zaštite okoliša, koji se primjenjuju bez razlike i koje mogu odrediti javni naručitelji. Tako ta sudska praksa osobito priznaje da takvi razlozi mogu biti uzeti u obzir u kontekstu ispitivanja kriterija dodjele ugovora o pružanju usluga gradskog prijevoza koji su predmet javne nabave i da su usklađeni s načelom zabrane diskriminacije, pri čemu se ne zahtijeva da ti razlozi budu dalje prošireni na poduzeća gradskog prijevoza kada ona izvršavaju privatne ugovore [24]. Valja primijetiti da članak 26. Direktive 2004/18 upućuje na razloge zaštite okoliša po istoj osnovi kao i na socijalne razloge ispitane u ovom predmetu. Čini mi se da analogija, koju je njemačka vlada povukla između tih dviju vrsta razloga, jasno ukazuje na potrebu da se državama članicama dopusti donošenje posebnih mjera u sektoru gospodarstva kao što je područje javne nabave.

87. Nadalje, nacionalna mjera kao što je ona iz članka 3. LTTG-a čini mi se u potpunosti proporcionalnom. Naime, njome se uspješnim ponuditeljima i njihovim podizvoditeljima nalaže poštovanje minimalne plaće, koju je odredila savezna zemlja Porajnje-Falačka, samo u korist onih njihovih radnika koji sudjeluju u izvršavanju ugovora o javnoj nabavi, a ne u korist svih njihovih radnika.

88. Slijedom toga smatram da se članak 3. LTTG-a može opravdati ciljem zaštite radnika, i da se stoga članku 56. UFEU-a ne protivi primjena takve odredbe u situaciji kao što je ona u glavnom predmetu, a da nije potrebno proširiti područje primjene te odredbe na privatne ugovore.

89. Zbog svih prethodnih razmatranja predlažem da se na prvo prethodno pitanje suda koji je uputio zahtjev odgovori na sljedeći način: članak 26. Direktive 2004/18 treba tumačiti na način da mu se ne protivi zakonodavstvo regionalnog subjekta države članice koje ponuditelje i njihove podizvoditelje obvezuje da pisanom izjavom koja mora biti priložena njihovoj ponudi preuzmu obvezu da će osoblju koje će biti pozvano izvršiti usluge koje su predmet ugovora o javnoj nabavi isplatiti minimalnu satnicu od 8,70 eura (bruto) utvrđenu navedenim zakonodavstvom.

B – *Drugo prethodno pitanje*

90. Drugim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi u bitnome znati treba li članak 26. Direktive 2004/18 ipak tumačiti na način da mu se protivi odredba regionalnog subjekta države članice kao što je članak 3. stavak 1. LTTG-a koja propisuje obvezno isključenje ponude u slučaju kad se ponuditelj već prilikom podnošenja ponude nije u odvojenoj izjavi obvezao da će poštovati minimalnu plaću utvrđenu navedenom odredbom, na što bi u slučaju dodjele ugovora svakako bio obvezan ugovorom.

24 — Vidjeti presudu Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, t. 83. do 86.).

91. To pitanje zahtijeva da se, s jedne strane, ispitaju sredstva kojima su države članice ovlaštene provjeriti jesu li ispunjeni uvjeti postavljeni člankom 26. Direktive 2004/18 i da se, s druge strane, u slučaju da ti uvjeti nisu ispunjeni, ispita je li sankcija, kao što je isključenje iz sudjelovanja u postupku javne nabave, prikladna.

92. Uz iznimku RegioPosta, sve stranke koje su podnijele očitovanja o tom pitanju smatraju da su države članice ovlaštene nadzirati poštovanje uvjeta predviđenih člankom 26. Direktivom 2004/18, osobito putem sustava izjave o preuzimanju obveze u trenutku podnošenja ponude od strane ponuditelja i da je, u izostanku takve izjave, javni naručitelj ovlašten isključiti ponuditelja iz postupka javne nabave.

93. Pridružujem se stajalištu koje zagovaraju potonje stranke.

94. U pogledu prve točke, očito je prema mojem mišljenju da ako su države članice, kao što smatram, na temelju prava Unije ovlaštene donositi zakone ili druge propise kojima se želi uspješnim ponuditeljima nametnuti posebne radne uvjete kao što je poštovanje minimalne plaće u okviru izvršavanja ugovora o javnoj nabavi, to ovlaštenje nužno podrazumijeva da one mogu donositi mjere kojima se javnim naručiteljima omogućuje da se uvjere da su ponuditelji i njihovi podizvoditelji spremni poštovati te uvjete u slučaju da im ugovor bude dodijeljen.

95. U ovom slučaju predmetna mjera ima oblik pisane izjave o preuzimanju obveze koju ponuditelj mora dostaviti za sebe samog i, ovisno o slučaju, za svoje podizvoditelje.

96. Nasuprot onome što je, čini se, navedeno u pozivu na nadmetanje u glavnom postupku, dojam je da ta izjava ne odgovara dokumentu u vezi s minimalnom razinom ekonomske i financijske sposobnosti koja se može zahtijevati od ponuditelja u smislu članka 47. Direktive 2004/18, koja se može dokazati s jednom ili više potvrda navedenih u tom članku ili bilo s kojim dokumentom koji javni naručitelj smatra prikladnim, u vezi s, među ostalim, bilancom ili ukupnim odnosno sektorskim prometom gospodarskog subjekta.

97. Riječ je naime prije svega o izjavi o preuzimanju obveze poštovanja zakona, to jest, konkretno, radnih uvjeta koji se zahtijevaju propisom savezne zemlje Porajnje-Falačka kod izvršavanja usluga koje su predmet ugovora o javnoj nabavi.

98. Doduše može se smatrati, kao što je smatrala i Komisija na raspravi pred Sudom, da dokazivanje činjenice da ponuditelj ili njegovi podizvoditelji mogu isplatiti minimalnu plaću utvrđenu propisom savezne zemlje Porajnje-Falačka radnicima koji sudjeluju u izvršavanju ugovora o javnoj nabavi zahtijeva određenu financijsku sposobnost.

99. Ako bi Sud zaključio da se izjava o preuzimanju obveze isplate minimalne plaće odnosi na financijsku sposobnost ponuditelja, zahtjev podnošenja takve izjave nikako ne može biti zabranjen člankom 47. Direktive 2004/18. Naime, Sud je već pojasnio da popis elemenata koji omogućuju da se ocijeni potrebna minimalna razina ekonomske i financijske sposobnosti nije iscrpan [25].

100. U svakom slučaju, takva izjava o preuzimanju obveze isplate minimalne plaće utvrđene propisom savezne zemlje Porajnje-Falačka ne može sama za sebe predstavljati za ponuditelja dodatni teret koji bi bio toliko neizdrživ da postupak javne nabave učini tegobnijim nego što bi bio da podnošenje takve izjave nije potrebno. Naime, tom izjavom javni naručitelj želi samo provjeriti da se ponuditelj obvezao poštovati uvjet izvršavanja ugovora predviđen člankom 3. LTTG-a. Takva izjava je osim toga, kao što to

25 — Vidjeti presudu Édukövízig i Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, t. 28.).

tvrdi Komisija, dokazano sredstvo za provjeru ispunjavaju li ponuditelji i njihovi podizvoditelji uvjete izvršavanja ugovora o javnoj nabavi. Zahtijevati podnošenje takve izjave omogućava također da se osigura transparentnost posebnih uvjeta u pozivu na nadmetanje i/ili dokumentaciji za nadmetanje, stvarajući kod ponuditelja osjećaj za važnost koju javni naručitelj pridaje navedenim uvjetima.

101. U pogledu druge točke, to jest pitanja isključenja iz postupka javne nabave u slučaju da ponuditelj odbije podnijeti takvu izjavu o preuzimanju obveze, pridružujem se argumentu Komisije prema kojem se u takvoj situaciji pretpostavlja da se ponuditelj ne namjerava podvrgnuti uvjetu predviđenom u članku 3. LTTG-a.

102. Bilo bi besmisleno i nespojivo s razumnim korištenjem javnih financija da se postupak javne nabave nastavi s takvim gospodarskim subjektom i s njim, eventualno, sklopi ugovor a da mu se potom mora izreći ugovornu kaznu zbog neuvažavanja uvjeta propisanog člankom 3. LTTG-a.

103. Nadalje valja primijetiti da uvodna izjava 34. Direktive 2004/18 predviđa, među ostalim, da u slučaju nepoštovanja obaveza povezanih s pridržavanjem zakona i propisa koji su na snazi, među ostalim, u području radnih uvjeta, države članice mogu takvo nepoštovanje smatrati teškim propustom ili prekršajem koji dovodi u pitanje profesionalnost dotičnog gospodarskog subjekta, a koji bi mogli dovesti do isključenja toga gospodarskog subjekta iz postupka javne nabave.

104. Iako se odbijanje da se dostavi izjava o preuzimanju obveze koja se odnosi na minimalnu plaću ne može prema mojem mišljenju kao takvo smatrati teškim propustom, zamisao na kojoj se temelji uvodna izjava 34. Direktive 2004/18 jest da se prizna da države članice imaju pravo isključiti gospodarski subjekt koji uopće nema namjeru poštovati radne uvjete koji se primjenjuju u mjestu izvršavanja ugovora o javnoj nabavi. Ne može se prema mojem mišljenju zahtijevati od država članica da takvu mjeru rezerviraju samo za situacije u kojima njihova tijela utvrde povredu obveza povezanih s poštovanjem navedenih radnih uvjeta od strane uspješnog ponuditelja.

105. Isključenje ponuditelja iz postupka javne nabave zato što odbija podnijeti izjavu o preuzimanju obveze predviđenu člankom 3. LTTG-a predstavlja stoga prema mojem mišljenju prikladnu mjeru za to da se izbjegne da javni naručitelj bude naveden na odabir kandidata koji nema namjeru ispuniti zahtjeve koje je odredio taj javni naručitelj u vezi s poštovanjem minimalne plaće.

106. Naposljetku, kao što proizlazi iz činjenica glavnog predmeta, valja istaknuti da isključenje ponuditelja koji u trenutku podnošenja svoje ponude nije priložio izjavu o preuzimanju obveze u vezi s minimalnom plaćom nije automatsko. Naime, prema članku 3. LTTG-a, prije nego što se dopusti isključenje takve ponude, javni naručitelj mora ponovno tražiti da se izjava o preuzimanju obveze podnese u određenom roku, što omogućava da se ispravi slučaj zaboravljanja ili pogreške na strani ponuditelja u trenutku podnošenja ponude. Mislim da je takva obveza na teret javnog naručitelja u potpunosti proporcionalna.

107. S obzirom na sva ta razmatranja predlažem da se na drugo prethodno pitanje da sljedeći odgovor: članak 26. Direktive 2004/18 treba tumačiti na način da mu se ne protivi propis regionalnog subjekta države članice kojim je propisano obvezno isključenje ponude u slučaju u kojem se ponuditelj u okviru javne nabave ne obveže za sebe i svoje podizvoditelje, u odvojenoj izjavi u trenutku podnošenja ponude i nakon što ga je javni naručitelj ponovno pozvao, na poštovanje minimalne plaće utvrđene navedenim propisom ako bi podnositelju bilo dodijeljeno izvršavanje usluga koje su predmet ugovora o javnoj nabavi o kojemu je riječ.

III – **Zaključak**

108. Zbog svih prethodnih razmatranja, predlažem da se na pitanja, koja je postavio Oberlandesgericht Koblenz, odgovori kako slijedi:

„1. Članak 26. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe i ugovora o javnim uslugama treba tumačiti na način da mu se ne protivi propis regionalnog subjekta države članice koji ponuditelje i njihove podizvoditelje obvezuje da pisanom izjavom koja mora biti priložena njihovoj ponudi preuzmu obvezu da će osoblju koje će biti pozvano izvršiti usluge koje su predmet ugovora o javnoj nabavi isplatiti minimalnu satnicu od 8,70 eura (bruto) utvrđenu navedenim zakonodavstvom.

2. Članak 26. Direktive 2004/18 treba tumačiti na način da mu se ne protivi ni propis regionalnog subjekta države članice kojim je propisano obvezno isključenje ponude u slučaju u kojem se ponuditelj u okviru javne nabave ne obveže za sebe i svoje podizvoditelje, u odvojenoj izjavi u trenutku podnošenja ponude i nakon što ga je javni naručitelj ponovno pozvao, na poštovanje minimalne plaće utvrđene navedenim propisom, ako bi podnositelju bilo dodijeljeno izvršavanje usluga koje su predmet ugovora o javnoj nabavi o kojemu je riječ.“