Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PAOLA MENGOZZIEGO
przedstawiona w dniu 9 września 2015 r.[1]

Sprawa C-115/14

RegioPost GmbH & Co. KG
przeciwko
Stadt Landau

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberlandesgericht Koblenz (Niemcy)]

Sytuacja o charakterze wyłącznie wewnętrznym — Tożsamość narodowa — Artykuł 4 ust. 2 TUE — Swoboda świadczenia usług — Artykuł 56 TFUE — Dyrektywa 96/71/WE — Artykuł 3 ust. 1 — Dyrektywa 2004/18/WE — Artykuł 26 — Zamówienia publiczne — Usługi pocztowe — Przepisy krajowe nakładające na oferentów oraz ich podwykonawców zobowiązanie do zapłaty minimalnego wynagrodzenia pracownikom wykonującym usługi stanowiące przedmiot zamówienia

I – **Wprowadzenie**

1. Czy w ramach procedury udzielania zamówień publicznych instytucja zamawiająca państwa członkowskiego ma prawo w świetle przepisów prawa Unii wymagać od oferentów i ich podwykonawców, aby zobowiązali się do wypłaty minimalnej ustawowej godzinowej stawki wynagrodzenia pracownikom odpowiedzialnym za wykonanie usług stanowiących przedmiot tego zamówienia?

2. Taka jest zasadniczo istota pytań przedstawionych przez Oberlandesgericht Koblenz (Niemcy) w ramach sporu pomiędzy RegioPost GmbH & Co. KG (zwaną dalej „RegioPostem"), podmiotem świadczącym usługi pocztowe, a Stadt Landau in der Pfalz, miastem w kraju związkowym Nadrenia-Palatynat.

3. Przedmiotowa problematyka, z którą Trybunał zetknął się już w sprawach Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) i Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), aczkolwiek w odmiennych okolicznościach prawnych i faktycznych, wymaga zasadniczo wykładni przepisów dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi[2] oraz art. 56 TFUE w dziedzinie swobody świadczenia usług.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L 134, s. 114; sprostowanie Dz.U. L 351, s. 44. Dyrektywa ta została ostatnio zmieniona rozporządzeniem Komisji (UE) nr 1251/2011 z dnia 30 listopada 2011 r. zmieniającym dyrektywy 2004/17/WE, 2004/18/WE i 2009/81/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do progów obowiązujących w zakresie procedur udzielania zamówień (Dz.U. L 319, s. 43). Została ona zastąpiona dyrektywą 2014/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE, (Dz.U. L 94, s. 65). Ta ostatnia dyrektywa nie miała jednak zastosowania do okoliczności faktycznych postępowania głównego.

4. Z postanowienia odsyłającego wynika, że w dniu 23 kwietnia 2013 r. Stadt Landau in der Pfalz ogłosiło przetarg na obszarze Unii Europejskiej dotyczący udzielenia zamówienia publicznego dotyczącego usług pocztowych tego miasta, podzielony na dwie części.

5. Bezsporne jest, że w chwili wystąpienia zdarzeń leżących u podstaw postępowania głównego w Niemczech nie obowiązywały ani powszechna płaca minimalna, ponieważ została ona wprowadzona, w wysokości 8,50 EUR (brutto) za godzinę dopiero począwszy od dnia 1 stycznia 2015 r., ani powszechnie obowiązujący układ zbiorowy regulujący stosunki i warunki pracy w sektorze usług pocztowych.

6. W tej sytuacji, zgodnie z informacjami w ogłoszeniu o przetargu rozpisanym przez Stadt Landau in der Pfalz dotyczącymi „sytuacji ekonomicznej i finansowej" wygrywającego oferenta, oferent ów powinien przestrzegać przepisów ustawy kraju związkowego Nadrenia-Palatynat dotyczących zagwarantowania poszanowania układów zbiorowych i płacy minimalnej przy udzielaniu zamówień publicznych [Landesgesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben (Landestariftreuegesetz), zwanej dalej „LTTG"] z dnia 1 grudnia 2010 r.

7. Paragraf 1 LTTG stanowi, że celem tej ustawy jest zapobieganie zakłóceniom konkurencji w ramach postępowań dotyczących udzielania zamówień publicznych, które to zakłócenia wynikają z wykorzystywania nisko wynagradzanych pracowników, oraz zmniejszanie obciążeń dla systemów zabezpieczenia społecznego. Tym samym instytucja zamawiająca może udzielać zamówień publicznych jedynie tym przedsiębiorstwom, które wypłacają swoim pracownikom płacę minimalną przewidzianą przez prawo.

8. Paragraf 3 ust. 1 LTTG stanowi, że zamówienie publiczne może zostać udzielone jedynie przedsiębiorcy, który przy składaniu oferty zobowiąże się na piśmie wypłacać osobom zatrudnionym przez niego przy wykonywaniu zamówienia wynagrodzenie w wysokości minimalnej 8,50 EUR (brutto) za godzinę (wynagrodzenie minimalne) oraz stosować w okresie wykonywania zamówienia korzystne dla pracowników zmiany wynagrodzenia minimalnego. W czasie zaistnienia okoliczności faktycznych leżących u podstaw postępowania głównego, zgodnie z procedurą przewidzianą w § 3 ust. 2 LTTG, minimalna stawka godzinowa określona w § 3 LTTG została podwyższona do 8,70 EUR (brutto) rozporządzeniem rządu kraju związkowego Nadrenia-Palatynat. Ponadto w § 3 ust. 1 LTTG dodano, że w przypadku braku oświadczenia o wynagrodzeniu minimalnym przy składaniu oferty oraz w przypadku nieusunięcia tego braku na wezwanie oferta zostaje wykluczona z przetargu.

9. Specyfikacja warunków zamówienia zawierała „wzór oświadczenia" wzywający oferentów do przedłożenia przy składaniu ofert ich własnego oświadczenia dotyczącego przestrzegania płacy minimalnej oraz oświadczeń w imieniu ich podwykonawców zgodnie z § 3 LTTG.

10. W dniu 16 maja 2013 r. RegioPost podniósł, że określone w § 3 LTTG oświadczenia o płacy minimalnej są niezgodne z prawem zamówień publicznych. Do swojej oferty złożonej w wyznaczonym terminie dołączył oświadczenia podwykonawców, sporządzone przez nich samych. Nie złożył jednak oświadczenia we własnym imieniu.

11. W dniu 25 czerwca 2013 r. Stadt Landau in der Pfalz przyznało RegioPostowi możliwość retrospektywnego przedłożenia w terminie 14 dni oświadczeń o płacy minimalnej określonych w § 3 LTTG, wskazując jednocześnie, że oferta RegioPostu zostanie wykluczona, jeżeli nie zastosuje się on do tego wezwania.

12. W dniu 27 czerwca 2013 r., nie przedłożywszy oświadczeń żądanych przez instytucję zamawiającą, RegioPost powtórzył wcześniejsze zarzuty i zapowiedział, że w przypadku wykluczenia oferty złoży odwołanie.

13. W dniu 11 lipca 2013 r. zamawiająca poinformowała RegioPost, że jego oferta nie może zostać poddana ocenie z uwagi na brak wymaganego oświadczenia. Jednocześnie ogłosiła przyznanie dwóch części zamówienia, odpowiednio, spółkom PostCon Deutschland GmbH oraz Deutsche Post AG.

14. W dniu 23 października 2013 r. Vergabekammer Rheinland-Pfalz (izba ds. zamówień publicznych kraju związkowego Nadrenia-Palatynat) odrzuciła odwołanie wniesione przez RegioPost, uznając w szczególności, że jego oferta została słusznie wykluczona ze względu na brak oświadczeń o płacy minimalnej prawidłowo wymaganych przez instytucję zamawiającą.

15. Sąd odsyłający rozpatrujący odwołanie w niniejszej sprawie uważa, że rozstrzygnięcie tej sprawy zależy od tego, czy § 3 LTTG jest zgodny z prawem Unii.

16. Ściślej rzecz biorąc, sąd odsyłający twierdzi, że § 3 LTTG zawiera „warunki szczególne związane z realizacją zamówienia", dotyczące „względów społecznych" w rozumieniu art. 26 dyrektywy 2004/18, który to warunek jest dopuszczalny tylko wówczas, gdy jest on zgodny z przepisami prawa Unii dotyczącymi swobody świadczenia usług.

17. Tymczasem sąd odsyłający uważa, że nie jest w stanie sprawdzić tej zgodności, w tym z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału, a w szczególności wyroku Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189).

18. W kwestii zgodności § 3 LTTG z art. 56 akapit pierwszy TFUE sąd odsyłający zauważa, że ciążący na przedsiębiorstwach mających siedzibę w innych państwach członkowskich obowiązek dostosowania wynagrodzeń wypłacanych ich pracownikom do poziomu, zwykle wyższego, wynagrodzenia mającego zastosowanie w miejscu realizacji zamówienia w Niemczech odbiera tym przedsiębiorstwom przewagę konkurencyjną. W konsekwencji wymóg sformułowany w § 3 LTTG stanowi przeszkodę zasadniczo zakazaną przez art. 56 akapit pierwszy TFUE.

19. Sąd odsyłający uważa jednak, że prawo Unii nie sprzeciwi się zastosowaniu do tych przedsiębiorstw § 3 LTTG w przypadku stwierdzenia, iż zostały spełnione warunki stosowania art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług [3].

20. Sąd odsyłający żywi jednak wątpliwości w tym zakresie.

21. Po pierwsze, sąd odsyłający zauważa, że o ile § 3 LTTG rzeczywiście stanowi przepis ustawowy, który sam określa minimalną stawkę płacy, o tyle ów przepis nie zapewni wszystkim pracownikom wybranych oferentów wypłaty takiego wynagrodzenia. Jego celem jest bowiem zakazanie przyznawania przez instytucje zamawiające zamówień publicznych oferentom, którzy nie zobowiążą się zapłacić minimalnego wynagrodzenia jedynie pracownikom wyznaczonym do realizacji wspomnianego zamówienia.

22. Po drugie, sąd odsyłający podkreśla, że obowiązek przewidziany w § 3 LTTG ma zastosowanie wyłącznie do zamówień publicznych, a nie do realizacji zleceń prywatnych. Tymczasem pracownikowi wyznaczonemu do realizacji takiego zlecenia należy się przecież ochrona socjalna podobna jak pracownikowi wykonującemu zamówienie publiczne. W tym względzie sąd odsyłający zwraca uwagę, że zastosowanie wyroku Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) w sytuacji takiej, jaka wystąpiła w sprawie głównej, byłoby dyskusyjne w Niemczech. Ponadto sąd odsyłający wyraża poważne wątpliwości

3 — Dz.U. 1997, L 18, s. 1.

dotyczące twierdzenia, że wymóg powszechnego stosowania minimalnej stawki płacy do wszystkich rodzajów rozpatrywanych zleceń byłby ograniczony wyłącznie do sytuacji takiej jak ta leżąca u podstaw wyroku Rüffert, w której owa stawka została określona w drodze porozumień zbiorowych, a nie przez przepisy ustawowe.

23. Wreszcie gdyby należało stwierdzić, że wymóg określony w § 3 LTTG jest zgodny z art. 56 TFUE, sąd odsyłający uważa, iż należałoby się następnie zastanowić nad zgodnością sankcji przewidzianej w § 3 LTTG, a mianowicie wykluczenia oferenta z udziału w procedurze udzielenia zamówienia, z art. 26 dyrektywy 2004/18. W szczególności sąd odsyłający wyraża swoje wątpliwości co do tego, czy wymóg z § 3 LTTG może zostać uznany za kryterium wyboru jakościowego, którego niezachowanie może stanowić uzasadnienie wykluczenia oferenta. Dodatkowo zdaniem sądu odsyłającego sankcja określona w § 3 LTTG jest zbędna, ponieważ na wygrywającym oferencie ciąży umowne zobowiązanie do zapłaty minimalnego ustawowego wynagrodzenia po zawarciu umowy, przy czym nieprzestrzeganie tego zobowiązania wiąże się z sankcją przewidzianą w § 7 LTTG.

24. W powyższych okolicznościach sąd odsyłający postanowił zawiesić postępowanie i przedłożyć Trybunałowi następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy art. 56 akapit pierwszy TFUE w związku z art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on przepisom prawa krajowego, które w sposób bezwzględny nakazują instytucji zamawiającej udzielać zamówień jedynie przedsiębiorcom, którzy w imieniu zarówno własnym, jak i swoich podwykonawców zobowiążą się na piśmie przy składaniu oferty do zapłaty swoim pracownikom płacy minimalnej ustalonej przez państwo w przypadku publicznych, lecz już nie prywatnych zamówień, gdy brak jest ustawowo ustalonej powszechnie obowiązującej płacy minimalnej oraz układu zbiorowego wiążącego potencjalnego wykonawcę zamówienia oraz ewentualnych podwykonawców?

2) W przypadku odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze:

Czy prawo Unii dotyczące zamówień publicznych, a w szczególności art. 26 dyrektywy 2004/18, należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ono przepisom krajowym takim jak § 3 ust. 1 zdanie trzecie LTTG przewidującym obowiązkowe wykluczenie oferty w przypadku niezłożenia przez podmiot gospodarczy już na etapie składania oferty odrębnego oświadczenia, iż w przypadku udzielenia zamówienia zobowiązuje się on do określonego działania, do którego w przypadku udzielenia zamówienia byłby zobowiązany na podstawie umowy nawet bez złożenia tego oświadczenia?”.

25. Powyższe pytania były przedmiotem uwag pisemnych przedstawionych przez Stadt Landau in der Pfalz, Deutsche Post AG, rządy niemiecki, duński, włoski, austriacki i norweski oraz Komisję Europejską. Strony te, z wyjątkiem rządów włoskiego i austriackiego oraz RegioPostu, przedstawiły swe uwagi ustnie w trakcie rozprawy w dniu 29 kwietnia 2015 r.

II – **Analiza**

A – *W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego*

26. W pierwszym pytaniu sąd odsyłający zastanawia się nad zgodnością z art. 56 TFUE i art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71 uregulowań przyjętych przez federalną jednostkę podziału państwa członkowskiego, nakładających na oferentów i ich podwykonawców obowiązek złożenia pisemnego oświadczenia załączonego do oferty, w którym zobowiązują się oni do wypłaty pracownikom wykonującym usługi będące przedmiotem zamówienia publicznego minimalnej stawki godzinowej w wysokości 8,70 EUR (brutto), określonej przez wspomniane uregulowania.

1. W przedmiocie właściwości Trybunału

27. Stadt Landau in der Pfalz oraz rządy niemiecki i włoski podnoszą, że ponieważ wszystkie okoliczności sprawy głównej dotyczą Republiki Federalnej Niemiec, nie ma konieczności udzielania odpowiedzi na to pytanie, gdyż w takiej sytuacji nie znajdują zastosowania przepisy prawa Unii dotyczące swobody świadczenia usług.

28. Moim zdaniem argumentacja ta nie może zostać uwzględniona.

29. Rzeczywiście, jak wynika z postanowienia odsyłającego, wszystkie przedsiębiorstwa zaangażowane w tę procedurę przetargową mają siedzibę w Niemczech, zamówienie jest wykonywane na terytorium Niemiec, dodatkowo zaś z żadnego dokumentu w aktach sprawy nie wynika, że do udziału w wykonaniu tego zamówienia zostały zaproszone przedsiębiorstwa podwykonawcze mające siedzibę na terytorium innych państw członkowskich.

30. Prawdą jest również, że przepisy traktatu dotyczące swobody świadczenia usług nie mają zastosowania do działalności, której wszystkie istotne elementy ograniczają się do terytorium jednego państwa członkowskiego [4].

31. Niemniej jednak Trybunał uznaje się za właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania dotyczące w szczególności wykładni postanowień traktatu odnoszących się do swobód podstawowych w sytuacjach, w których wszystkie elementy sporu ograniczają się do terytorium jednego państwa członkowskiego, w trzech przypadkach: czy to kiedy nie można „wcale wykluczyć", że obywatele państw członkowskich mogą, w podobnej sytuacji, zetknąć się ze spornymi środkami krajowymi tego państwa członkowskiego przy korzystaniu z którejkolwiek z tych swobód [5], czy to kiedy prawo krajowe zakazuje tzw. „odwrotnej" dyskryminacji [6] lub też kiedy, w celu rozstrzygnięcia czysto wewnętrznego sporu, prawo krajowe odsyła zasadniczo w sposób „bezpośredni i bezwarunkowy" do norm prawa Unii [7].

32. W kontekście wspomnianego właśnie pierwszego nurtu orzeczniczego Trybunał wyjaśnił w wyrokach Venturini i in. i Sokoll-Seebacher, że jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne, które – mimo czysto wewnętrznego charakteru okoliczności faktycznych leżących u podstaw tych pytań – dotyczą zgodności gwarantowanej przez traktat swobody przedsiębiorczości z przepisami krajowymi *mogącymi wywoływać skutki*, które nie są ograniczone do jednego państwa członkowskiego. W tych przypadkach nie można bowiem „wcale wykluczyć", że obywatele innych państw członkowskich byli lub są zainteresowani skorzystaniem z podstawowej swobody stanowiącej przedmiot tych spraw [8].

33. Poza szczególną sytuacją sporu głównego wydaje się, że Trybunał przywiązuje zatem wagę do sprawdzenia, czy rozpatrywany środek krajowy – ze względu na jego przedmiot lub charakter – może wywołać skutki transgraniczne. Jeżeli tak jest, Trybunał zgodzi się odpowiedzieć na przedłożone mu pytania.

34. Orzecznictwo to można odnieść do niniejszej sprawy.

4 — Zobacz w szczególności wyrok Omalet (C-245/09, EU:C:2010:808, pkt 12); postanowienie Tudoran (C-92/14, EU:C:2014:2051, pkt 37).

5 — Zobacz w szczególności, w zakresie swobody przedsiębiorczości, wyrok Blanco Pérez i Chao Gómez (C-570/07 i C-571/07, EU:C:2010:300, pkt 40); w dziedzinie swobody świadczenia usług wyroki: Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, pkt 21); Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, pkt 33).

6 — Zobacz w szczególności wyroki: Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663, pkt 23); Salzmann (C-300/01, EU:C:2003:283, pkt 34); Susisalo i in. (C-84/11, EU:C:2012:374, pkt 21, 22); Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia i in. (C-111/12, EU:C:2013:100, pkt 34).

7 — Zobacz między innymi wyroki: Dzodzi (C-297/88 i C-197/89, EU:C:1990:360, pkt 37); Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, pkt 19); Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, pkt 47); Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, pkt 23).

8 — Wyroki: Venturini i in. (od C-159/12 do C-161/12, EU:C:2013:791, pkt 25, 26); Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, pkt 10, 11).

35. Celem LTTG jest zobowiązanie oferentów wybranych w przetargu organizowanym przez instytucje zamawiające kraju związkowego Nadrenia-Palatynat do przestrzegania przy realizacji tych zamówień płacy minimalnej ustalonej przez ten kraj związkowy. Paragraf 3 LTTG zobowiązuje każdego z oferentów oraz ich ewentualnych podwykonawców, niezależnie od ich przynależności państwowej lub siedziby, do zobowiązania się na piśmie przy składaniu oferty do zapłaty pracownikom wspomnianej płacy minimalnej, w przypadku gdyby ostatecznie zamówienie zostało im udzielone. Jako taki LTTG może zatem wywoływać skutki poza terytorium Niemiec, ponieważ wymogi ustanowione w tym dokumencie mają zastosowanie bez wyjątku do wszystkich przetargów, łącznie z tymi na szczeblu Unii Europejskiej, ogłaszanych przez instytucje zamawiające kraju związkowego Nadrenia-Palatynat.

36. Takie właśnie okoliczności zaistniały w czasie ogłoszenia przetargu leżącego u podstaw postępowania głównego. Jak bowiem wynika z akt sprawy przedstawionych przez sąd odsyłający i jak to zostało potwierdzone na rozprawie przez Stadt Landau in der Pfalz, omawiany przetarg został ogłoszony na szczeblu Unii Europejskiej, a jego szacunkowa wartość przekracza przewidziany w art. 7 lit. b) dyrektywy 2004/18 próg 200 000 EUR, mający zastosowanie, w czasie wystąpienia okoliczności faktycznych postępowania głównego, do zamówień publicznych na usługi [9].

37. W związku z tym nie można wykluczyć, że publikacja ogłoszenia o tym przetargu w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* mogła zainteresować szereg przedsiębiorstw mających siedziby w państwach członkowskich innych niż Niemcy, ale przedsiębiorstwa te nie uczestniczyły ostatecznie w procedurze udzielenia zamówienia publicznego ze względów, które mogły być związane z wymogami ustanowionymi przez § 3 LTTG.

38. Jednak to przede wszystkim powiązanie sprawy głównej z przepisami dyrektywy 2004/18, której stosowanie nie budzi wątpliwości, utwierdza mnie w przekonaniu, że należy oddalić zarzut braku właściwości lub niedopuszczalności podniesiony przez Stadt Landau in der Pfalz oraz przez rządy niemiecki i włoski [10].

39. Jak słusznie wskazał sąd odsyłający, art. 26 tej dyrektywy przyznaje instytucjom zamawiającym prawo „określenia warunków szczególnych związanych z realizacją zamówienia", które mogą dotyczyć „względów społecznych", pod warunkiem że zostaną one wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia oraz że są „zgodne z prawem [Unii]".

40. Przeprowadzone w ten sposób przez art. 26 dyrektywy 2004/18 odesłanie do przepisów prawa Unii oznacza, że przewidziane w § 3 LTTG wymogi przestrzegania stawki płacy minimalnej, które są związane z realizacją zamówienia publicznego, powinny być zgodne ze wspomnianymi przepisami, a zatem również z zagwarantowaną w traktacie swobodą świadczenia usług.

41. Ponadto zgodnie z wcześniejszym orzecznictwem Trybunału obowiązek przestrzegania zasady równego traktowania jest zgodny z samą istotą dyrektyw z zakresu zamówień publicznych, które to dyrektywy służą w szczególności wspieraniu rozwoju skutecznej konkurencji i określają kryteria udzielania zamówień zmierzające do zagwarantowania takiej konkurencji [11].

9 — Usługi, o których mowa w dyrektywie 2004/18, obejmują transport poczty drogą lądową, zgodnie z pkt 4 załącznika IIA. Ustalony w art. 7 lit. b) dyrektywy 2004/18 próg 200 000 EUR został określony w art. 2 ust. 1 lit. b) rozporządzenia nr 1251/2011.

10 — Mimo że te zainteresowane strony twierdzą, iż pierwsze pytanie jest niedopuszczalne, skutki ustalenia istnienia sytuacji czysto wewnętrznej powinny skłonić Trybunał zasadniczo do stwierdzenia braku swojej właściwości do udzielenia odpowiedzi na to pytanie. Chodzi bowiem o okoliczności stanu faktycznego, które w zasadzie nie są objęte zakresem zastosowania prawa Unii, a zatem nie można ich zmienić poprzez przesłanie nowego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

11 — Zobacz wyroki: Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, pkt 81); Fabricom (C-21/03 i C-34/03, EU:C:2005:127, pkt 26).

42. Ponieważ sąd odsyłający, tak jak i instytucja zamawiająca, powinien zagwarantować równe traktowanie oferentów uczestniczących w przetargu dotyczącym zamówienia objętego zakresem zastosowania dyrektywy 2004/18, zatem dyrektywa ta nakazuje temu sądowi dostosowanie się, w zakresie rozstrzygnięć sytuacji czysto wewnętrznych, do rozwiązań przyjętych w prawie Unii, w szczególności w celu uniknięcia dyskryminacji pomiędzy podmiotami gospodarczymi lub ewentualnego zakłócenia konkurencji [12].

43. Dlatego też w każdym razie, ponieważ ogłoszenie o zamówieniu w sprawie głównej podlega zakresowi stosowania przepisów dyrektywy 2004/18, wydaje mi się, że to przede wszystkim przesłanki stosowania art. 26 tej dyrektywy stanowią w rzeczywistości przedmiot wykładni, o którą zwrócił się sąd odsyłający w pierwszym pytaniu. W związku z tym, jeżeli pierwsze z pytań przedłożonych przez sąd odsyłający zostanie przeformułowane w taki sposób, aby dotyczyło wykładni art. 26 dyrektywy 2004/18, Trybunał będzie z pewnością właściwy do wydania orzeczenia w przedmiocie wykładni tego przepisu. Zastosowanie przepisów dyrektywy 2004/18 nie zależy bowiem od rzeczywistego związku ze swobodą przepływu pomiędzy państwami członkowskimi; przepisy te są właściwe każdorazowo, gdy wartość danego zamówienia przekracza próg, powyżej którego stosuje się tę dyrektywę [13], co ma miejsce w postępowaniu głównym.

44. W tych okolicznościach uważam, że Trybunał jest właściwy do udzielenia odpowiedzi na pierwsze z pytań prejudycjalnych przedłożonych przez sąd odsyłający. Jak zostało wskazane, właściwość taka jest moim zdaniem oczywista, gdyby pytanie to zostało przeformułowane w taki sposób, że dotyczyłoby wykładni zakresu wymogów przewidzianych w art. 26 dyrektywy 2004/18.

2. Co do istoty

45. W świetle powyższych uwag w odniesieniu do przeredagowania pytania przedłożonego przez sąd odsyłający uważam, że sąd ten próbuje zasadniczo ustalić, czy wykładni art. 26 dyrektywy 2004/18 należy dokonać w ten sposób, iż przepis ów sprzeciwia się uregulowaniu jednostki administracji regionalnej państwa członkowskiego nakładającemu na oferentów i ich podwykonawców obowiązek złożenia pisemnego oświadczenia przy składaniu oferty, w którym to oświadczeniu zobowiązują się oni do zapłacenia pracownikom wyznaczonym do realizacji usług będących przedmiotem zamówienia publicznego ustalonej przez te przepisy minimalnej stawki godzinowej 8,70 EUR (brutto).

46. Artykuł 26 dyrektywy 2004/18 upoważnia instytucje zamawiające do uzależnienia realizacji zamówienia publicznego od „warunków szczególnych”, które mogą dotyczyć „względów społecznych”, pod warunkiem że zostaną one wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji warunków zamówienia oraz że są „zgodne z prawem [Unii]”.

47. W niniejszym przypadku przestrzeganie przez wygrywającego oferenta przepisów LTTG, w szczególności jego § 3, zostało wyraźnie wskazane zarówno w ogłoszeniu o zamówieniu, jak i w specyfikacji warunków zamówienia w postępowaniu głównym. Ponadto według mnie nie ma wątpliwości, że „względy społeczne”, o których mowa w art. 26 dyrektywy 2004/18, obejmują przestrzeganie przez przedsiębiorstwo, któremu udzielono zamówienia, oraz przez ewentualnych podwykonawców podczas realizacji zamówienia publicznego minimalnej stawki określonej przez ustawę na rzecz pracowników wyznaczonych do tej pracy.

12 — Zobacz analogicznie, w odniesieniu do wynikającego ze stosowania przepisów prawa krajowego obowiązku rozszerzenia rozwiązań przyjętych w prawie Unii na sytuacje czysto wewnętrzne, wyroki: Modehuis A. Zwijnenburg (C-352/08, EU:C:2010:282, pkt 33); Isbir (C-522/12, EU:C:2013:711, pkt 28).

13 — Zobacz analogicznie, w odniesieniu do dyrektywy Rady 93/37/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. dotyczącej koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane (Dz.U. L 199, s. 54), uchylonej dyrektywą 2004/18, wyrok Michaniki (C-213/07, EU:C:2008:731, pkt 29, 30).

48. Motyw 34 tej samej dyrektywy potwierdza, że „[u]stawy, rozporządzenia […], na poziomie krajowym […], obowiązujące w zakresie *warunków zatrudnienia* […] stosowane są podczas realizacji zamówień publicznych, pod warunkiem że zarówno przepisy te, jak i ich stosowanie *zgodne są z prawem* [*Unii*]” [14]. Przestrzeganie stawki płacy minimalnej jak najbardziej może należeć do kategorii dotyczącej warunków zatrudnienia [15].

49. Zgodnie z art. 26 dyrektywy 2004/18, w związku z jej motywem 34, możliwość wymagania takiej minimalnej stawki wynagrodzenia musi być jednak zgodna z prawem Unii.

50. A zatem należy sprawdzić, czy wymóg poszanowania minimalnej stawki wynagrodzenia podczas realizacji zamówienia publicznego takiego jak to będące przedmiotem postępowania głównego jest zgodny z właściwymi przepisami prawa Unii.

51. W tym względzie sąd odsyłający oraz zainteresowane strony uważają, że analizę taką należy przede wszystkim, o ile nie wyłącznie, przeprowadzić w świetle art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71, ponieważ przepis ten określa warunki zatrudnienia, jakich mogą wymagać państwa członkowskie ze strony przedsiębiorstw czasowo delegujących pracowników w ramach świadczenia usług.

52. Powyższe podejście nie jest dla mnie przekonujące.

53. Wynika to z tego, że nie ulega wątpliwości, iż sprawa główna nie wchodzi w zakres środków dotyczących delegowania pracowników, które to środki zostały określone w art. 1 ust. 3 dyrektywy 96/71. W szczególności, w celu realizacji zamówienia publicznego, którego dotyczyła złożona oferta, RegioPost, z siedzibą w Niemczech, nie zamierzał zwracać się do zakładu lub przedsiębiorstwa należącego do jego grupy, aby te delegowały pracowników na terytorium Niemiec, ani nawet korzystać z usług przedsiębiorstwa pracy tymczasowej lub z wynajmowania pracowników z innego państwa członkowskiego, korzystając z sytuacji delegowania ich do Niemiec.

54. Z punktu widzenia stosowania dyrektywy 96/71 okoliczności faktyczne leżące u podstaw niniejszej sprawy nie różnią się znacząco od okoliczności, których dotyczył wyrok Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), w którym Trybunał wykluczył zbadanie zgodności z przepisami tej dyrektywy uregulowania niemieckiego kraju związkowego nakazującego przedsiębiorstwu, któremu zostało udzielone zamówienie publiczne, przestrzeganie minimalnej stawki płacy określonej przez to samo uregulowanie, ze względu na to, że sytuacja będąca przedmiotem sporu głównego nie wchodzi w zakres jednego z trzech środków wybiegających poza granice państwowe, przewidzianych w art. 1 ust. 3 dyrektywy 96/71 [16].

55. Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w tej sprawie wynikało bowiem, że przedsiębiorstwo Bundesdruckerei zamierzało wykonać przedmiotowe zamówienie publiczne (dotyczące cyfryzacji dokumentów i konwersji danych dla niemieckiego miasta) nie w drodze delegowania pracowników na terytorium Niemiec, ale poprzez zatrudnienie do jego realizacji pracowników jednej ze swoich spółek zależnych, mającej siedzibę na terytorium innego państwa członkowskiego, a mianowicie Polski [17].

56. Innymi słowy, zgodnie z rozumowaniem Trybunału, mimo że sytuacja, o którą chodziło, wybiegała poza granice państwowe, nie wiązała się ona z czasowym przemieszczeniem się pracowników na terytorium Niemiec w celu świadczenia przedmiotowych usług.

14 — Wyróżnienie moje.

15 — Przykładowo art. 3 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 96/71, wymieniający „warunki zatrudnienia”, których państwa członkowskie mogą wymagać od przedsiębiorstw delegujących pracowników na ich terytorium w celu wykonywania usług, dotyczy między innymi „minimalnej stawki płacy”.

16 — Punkt 27 wyroku.

17 — Ibidem (pkt 25, 26).

57. Należy również zauważyć, że odrzucając stosowanie dyrektywy 96/71, Trybunał zwrócił uwagę nie na sytuację, jaka miała miejsce w chwili ogłoszenia przez instytucję zamawiającą na szczeblu Unii Europejskiej zaproszenia do składania ofert, w której to delegowanie pracowników na terytorium Niemiec było jeszcze potencjalnie możliwe, ale na konkretną sytuację przedsiębiorstwa Bundesdruckerei, leżącą u podstaw odesłania prejudycjalnego.

58. Na podstawie tych okoliczności Trybunał stwierdził zatem, że w sprawie Bundesdruckerei istotna jest jedynie wykładnia art. 56 TFUE (wyrok Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, pkt 29).

59. Takie powinno być również – moim zdaniem – podejście, jakie należy przyjąć w niniejszej sprawie.

60. Uważam zatem, że w sytuacji takiej jak ta w postępowaniu głównym odesłanie do prawa Unii dokonane w art. 26 dyrektywy 2004/18 dotyczy wyłącznie art. 56 TFUE.

61. Co do sprawdzenia zgodności przepisu prawa krajowego, takiego jak § 3 LTTG, z art. 56 TFUE, wymaga ono przede wszystkim określenia, czy minimalna stawka płacy, przewidziana przez przepisy kraju związkowego Nadrenia-Palatynat, stanowi ograniczenie swobody świadczenia usług, które można uzasadnić celami zapobiegania zakłóceniom konkurencji lub ochrony pracowników, jak utrzymywały zarówno Stadt Landau in der Pfalz, jak i rząd niemiecki.

62. Przede wszystkim w świetle orzecznictwa Trybunału nie ma żadnych wątpliwości, że uregulowanie takie jak to w kraju związkowym Nadrenia-Palatynat może, poprzez wymóg przestrzegania minimalnej stawki wynagrodzenia 8,70 EUR (brutto) za godzinę przez wybranych oferentów i ich ewentualnych podwykonawców, może nałożyć na usługodawców mających siedzibę w innych niż Niemcy państwach członkowskich, w których minimalne stawki wynagrodzenia są niższe, dodatkowy ciężar gospodarczy, którego skutkiem może być powstrzymanie, utrudnienie lub zmniejszenie atrakcyjności świadczenia przez tych usługodawców usług w Niemczech. Tego rodzaju środek krajowy może zatem stanowić ograniczenie w rozumieniu art. 56 TFUE [18].

63. Następnie należy sprawdzić, czy taki środek krajowy znajduje uzasadnienie w szczególności w świetle celu ochrony pracowników.

64. W tym względzie, w odniesieniu w szczególności do pkt 29 i 39 wyroku Rüffert (C-346/06, EU:C:2007:541), RegioPost i Komisja uważają, że nie ma to miejsca, ponieważ ochrona przyznana na mocy § 3 ust. 1 LTTG nie obejmuje pracowników zatrudnionych przy wykonywaniu zamówień prywatnych.

65. Nie podzielam tego stanowiska.

66. W sprawie Rüffert Trybunałowi zadano pytanie, czy zgodne z art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71 i art. 56 TFUE są przepisy prawne niemieckiego kraju związkowego wymagające od oferentów, którym udzielono zamówienia publicznego na budowę i lokalny transport publiczny, aby przy realizacji tych zamówień przestrzegali stawki wynagrodzenia przewidzianego przez układ zbiorowy, do którego odsyłają przedmiotowe przepisy kraju związkowego.

67. W świetle wykładni dyrektywy 96/71, która zgodnie z rozumowaniem przeprowadzonym przez Trybunał w wyroku Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) również jest istotna dla wykładni art. 56 TFUE, powstało zatem pytanie, czy układ zbiorowy będący przedmiotem tej sprawy został uznany za powszechnie stosowany w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy. Trybunał orzekł, że nie ma to miejsca i że w związku z tym warunki określania minimalnej stawki wynagrodzenia przewidzianej przez dyrektywę 96/71 nie zostały spełnione.

18 — Zobacz wyrok Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189, pkt 37). Zobacz także wyrok Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, pkt 30).

68. Wychodząc nieco poza tę kwestię [19] oraz badając ogólny i wiążący skutek układu zbiorowego, takiego jak układ rozpatrywany w tej sprawie, w pkt 29 wyroku Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) Trybunał orzekł, że skutku takiego nie można stwierdzić w szczególności dlatego, że „przepisy" danego kraju związkowego, odnoszące się do przestrzegania stawki płacy przewidzianej przez ten układ, „ma[ją] zastosowanie jedynie do zamówień publicznych, z wyłączeniem zleceń prywatnych".

69. W pkt 39 wyroku Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), który to punkt wpisuje się w „potwierdzające" rozumowanie Trybunału dotyczące art. 56 TFUE, Trybunał powtórzył słowo w słowo wspomnianą powyżej ocenę, zawartą w pkt 29 tego wyroku.

70. Niemniej jednak zakres oceny zawartej w pkt 29 i 39 wyroku Rüffert należy obecnie uznać za względny w świetle art. 26 dyrektywy 2004/18, zupełnie nowego przepisu w prawie Unii dotyczącym zamówień publicznych, który nie miał zastosowania w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych leżących u podstaw tego wyroku [20].

71. Jak zostało wskazane, art. 26 dyrektywy 2004/18 zezwala państwom członkowskim na wymaganie od oferentów, którym udzielono zamówienia publicznego, przestrzegania przy realizacji tych zamówień warunków *szczególnych*, z warunkami zatrudnienia włącznie. W celu zachowania skuteczności (effet utile) tego zezwolenia, w szczególnym kontekście zamówień publicznych, państwa członkowskie powinny moim zdaniem mieć możliwość przyjęcia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych ustalających warunki zatrudnienia, w tym minimalną stawkę wynagrodzenia, na rzecz pracowników świadczących usługi w celu realizacji tych zamówień.

72. Oczywiste jest, że przy wykonywaniu tej kompetencji państwa członkowskie i instytucje zamawiające powinny upewnić się, iż zachowane zostały zasady przejrzystości i niedyskryminacji, wynikające z art. 26 dyrektywy 2004/18 w odniesieniu do prawa Unii.

73. Jednakże wykonywanie tej kompetencji nie może w moim przekonaniu być uzależnione od tego, czy stosowne warunki zatrudnienia, jak w tym przypadku minimalna stawka wynagrodzenia, mają również zastosowanie do pracowników realizujących zlecenia prywatne. Gdyby tak było, warunki te straciłyby wówczas swój charakter „warunków szczególnych" w rozumieniu art. 26 dyrektywy 2004/18. Ponadto nałożenie takiego rozszerzenia na realizację zamówień prywatnych spowodowałoby in fine, że państwa członkowskie byłyby zmuszone wprowadzić ogólnie stosowaną minimalną stawkę wynagrodzenia na swoim terytorium lub jego części, czego obecnie prawo Unii w ogóle nie wymaga [21].

74. Wydaje mi się, że w kontekście takim jak w postępowaniu głównym rozszerzenie takie, uzasadnione troską o spójność prawodawstwa kraju związkowego, mogłoby nawet naruszać kompetencje krajów związkowych.

75. Jak podkreślało kilka zainteresowanych stron, o ile w prawie niemieckim kraje związkowe mają kompetencje do określania zasad dotyczących wynagrodzenia minimalnego w ramach udzielania zamówień publicznych, o tyle nie mają one żadnej kompetencji w zakresie ustalania minimalnej stawki płacy mającej zastosowanie do ogółu pracowników.

19 — W istocie Trybunał zbadał, czy rozpatrywany układ zbiorowy spełnia materialne przesłanki z art. 3 ust. 8 dyrektywy 96/71, przepisu mającego zastosowanie – jak potwierdził to sam Trybunał w pkt 27 wyroku Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) – wyłącznie do państw członkowskich, w których brak jest systemu uznawania układów zbiorowych za powszechnie stosowane (jak miało to miejsce w przypadku Królestwa Szwecji, w sprawie Laval un Partneri, C-341/05, EU:C:2007:809). Tymczasem ponieważ Republika Federalna Niemiec posiada taki system, nie było potrzeby badania, czy zostały spełnione przesłanki z art. 3 ust. 8 dyrektywy 96/71.

20 — Związane jest to z faktem, że o ile termin transpozycji dyrektywy 2004/18 wyznaczono na dzień 31 stycznia 2006 r., o tyle okoliczności faktyczne leżące u podstaw sprawy Rüffert miały miejsce w latach 2003 i 2004.

21 — W przedmiocie braku takiego obowiązku wynikającego w szczególności z dyrektywy 96/71 zob. wyrok Komisja/Niemcy (C-341/02, EU:C:2005:220, pkt 26); a także moja opinia w sprawie Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:291, pkt 196).

76. Gdyby należało uwzględnić stanowisko RegioPostu i Komisji, oznaczałoby to, że w sprawie takiej jak ta w postępowaniu głównym kraj związkowy nie mógłby stosować swojego ustawodawstwa w celu transpozycji upoważnienia przewidzianego w dyrektywie 2004/18 z tego względu, że zakres stosowania takiego ustawodawstwa powinien wykraczać poza szczególny sektor zamówień publicznych, w którym kraj związkowy wykonał swoją kompetencję.

77. W związku z powyższym ten kraj związkowy byłby zmuszony odstąpić od stosowania tego ustawodawstwa do czasu, kiedy państwo federalne podejmie decyzję o wprowadzeniu powszechnie stosowanej minimalnej stawki wynagrodzenia.

78. Na szczeblu państwa federalnego, zgodnie z argumentacją RegioPostu i Komisji, postępowanie takie, które byłoby niezbędne w celu spełnienia wymogu rozszerzenia na zamówienia prywatne traktowania zarezerwowanego dotychczas dla zamówień publicznych, stanowiłoby w rzeczywistości przekształcenie przyznanej państwom członkowskim możliwości wprowadzenia na ich terytorium minimalnego wynagrodzenia w prawdziwe zobowiązanie, co – jak wyjaśniłem powyżej – w żaden sposób nie wynika z aktualnego stanu prawa Unii.

79. Wprowadzenie przez państwo federalne takiej minimalnej stawki wynagrodzenia na szczeblu kraju związkowego uczyniłoby zbędnymi przepisy prawne kraju związkowego, których szczególnym celem jest zapewnienie przestrzegania przez wybranych oferentów wypłaty minimalnego wynagrodzenia na rzecz pracowników realizujących zamówienie publiczne na jego terytorium.

80. W takich okolicznościach kompetencja kraju związkowego w tym zakresie zostaje znacząco ograniczona, czy wręcz nie istnieje.

81. Można wprawdzie próbować utrzymywać, że w rozpatrywanym w poprzednich punktach niniejszej opinii przypadku kraje związkowe miałyby zawsze możliwość przyjęcia (minimalnej) stawki płacy wyższej niż stawka określona na poziomie federalnym, w szczególności w celu uwzględnienia lokalnych kosztów utrzymania, jednak wciąż pozostawałoby pytanie, czy stawkę taką nadal można uznać za minimalną stawkę płacy, a przede wszystkim czy nie powinna ona zostać rozszerzona na pracowników zatrudnionych przy realizacji zamówień prywatnych. W ostatecznym rozrachunku kraje związkowe powinny po prostu zrezygnować z wykonywania swojej kompetencji w sektorze zamówień publicznych poprzez zastosowanie w tym sektorze minimalnej stawki płacy przyjętej na poziomie federalnym.

82. Należy zaś przypomnieć, że zgodnie z art. 4 ust. 2 TUE Unia jest zobowiązana szanować tożsamość narodową państw członkowskich, nierozerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego.

83. Prawdą jest, że państwa członkowskie o systemie federalnym, takie jak Republika Federalna Niemiec, nie mogą powoływać się na wewnętrzny podział kompetencji między władzami na szczeblu lokalnym lub regionalnym i władzami federalnymi w celu uniknięcia wypełniania ciążących na nich zobowiązań wynikających z prawa Unii [22]. W celu zapewnienia przestrzegania wspomnianych zobowiązań te poszczególne władze są zobowiązane do skoordynowania wykonywania swoich odpowiednich kompetencji [23].

84. Wymóg ów wymaga jednak najpierw tego, żeby kompetencje tych władz mogły być rzeczywiście wykonywane. W moim przekonaniu z art. 4 ust. 2 TUE wynika, że prawo Unii nie może pozbawić jednostki administracji regionalnej lub lokalnej faktycznego wykonywania uprawnień nadanych jej w danym państwie członkowskim. Tymczasem, jak zdaje się wynikać z powyższych wywodów, taka

22 — Zobacz w szczególności wyrok Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505, pkt 69 i przytoczone tam orzecznictwo).

23 — Zobacz wyroki: Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505, pkt 70); Digibet i Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, pkt 35).

byłaby ostatecznie konsekwencja argumentu RegioPostu i Komisji, zgodnie z którym w celu zapewnienia zgodności z art. 56 TFUE reguła ustanowiona w § 3 LTTG na rzecz pracowników realizujących zamówienie publiczne powinna zostać rozszerzona na pracowników zatrudnionych przy realizacji zamówień prywatnych.

85. Zważywszy na kompetencję kraju związkowego Nadrenia-Palatynat, wydaje mi zatem całkowicie słuszne, że zakres stosowania § 3 LTTG ogranicza się do pracowników realizujących zamówienia publiczne.

86. Takie podejście jest moim zdaniem również spójne z orzecznictwem Trybunału wypracowanym w kontekście obowiązujących bez rozróżnienia szczególnych względów środowiskowych, jakie mogą narzucić instytucje zamawiające. I tak, orzecznictwo to przyznaje w szczególności, że względy takie mogą zostać uwzględnione w kontekście analizy kryteriów udzielenia zamówienia na świadczenie usług komunikacji miejskiej będące przedmiotem zamówień publicznych i są zgodne z zasadą niedyskryminacji, bez konieczności rozszerzania tych względów na przedsiębiorstwa miejskiego transportu pasażerskiego w przypadku realizowania przez nie zamówień prywatnych [24]. Tymczasem należy zwrócić uwagę, że art. 26 dyrektywy 2004/18 odnosi się do względów środowiskowych w taki sam sposób jak do względów społecznych analizowanych w niniejszej sprawie. Wskazana przez rząd niemiecki analogia między tymi dwoma rodzajami względów wyraźnie ukazuje moim zdaniem konieczność umożliwienia państwom członkowskim przyjęcia środków właściwych dla sektora gospodarczego stanowiącego dziedzinę zamówień publicznych.

87. Ponadto wydaje mi się, że środek krajowy taki jak § 3 LTTG jest całkowicie proporcjonalny. Wymaga on bowiem przestrzegania przez wybranych oferentów lub ich podwykonawców minimalnej płacy określonej przez kraj związkowy Nadrenia-Palatynat tylko na rzecz tych spośród ich pracowników, którzy są zatrudnieni przy realizacji zamówień publicznych, nie zaś na korzyść wszystkich ich pracowników.

88. Dlatego uważam, że § 3 LTTG znajduje uzasadnienie w świetle celu polegającego na ochronie pracowników, a zatem art. 56 TFUE nie sprzeciwia się stosowaniu takiego przepisu w sytuacji takiej jak ta w sprawie głównej, bez potrzeby rozszerzania zakresu stosowania tego przepisu na zamówienia prywatne.

89. Ze względu na ogół powyższych rozważań proponuję, aby na pierwsze pytanie prejudycjalne przedłożone przez sąd odsyłający odpowiedzieć w następujący sposób: art. 26 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu jednostki administracji regionalnej państwa członkowskiego, które nakazuje oferentom i ich podwykonawcom przedstawienie przy składaniu oferty pisemnego zobowiązania do zapłaty osobom zatrudnionym przy wykonywaniu usług będących przedmiotem zamówienia publicznego wynagrodzenia w wysokości minimalnej 8,70 EUR (brutto) za godzinę, określonego przez wspomniane uregulowanie.

B – *W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego*

90. W drugim pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający zasadniczo chce się dowiedzieć, czy art. 26 dyrektywy 2004/18 należy jednak interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on uregulowaniu jednostki administracji regionalnej państwa członkowskiego, takiemu jak § 3 ust. 1 LTTG, przewidującemu obowiązkowe wykluczenie oferty w przypadku niezłożenia przez oferenta już na etapie składania oferty odrębnego oświadczenia, iż w przypadku udzielenia zamówienia zobowiązuje się on do określonego działania, do którego w przypadku udzielenia zamówienia byłby i tak zobowiązany na podstawie umowy.

24 — Zobacz wyrok Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, pkt 83–86).

91. Pytanie to wymaga analizy, po pierwsze, środków, za pomocą których państwa członkowskie mogą badać spełnienie warunków ustanowionych w art. 26 dyrektywy 2004/18, a po drugie, w przypadku gdyby warunki te nie zostały spełnione, kwestii, czy sankcja taka jak wykluczenie z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest odpowiednia.

92. Z wyjątkiem RegioPostu, wszystkie strony, które przedstawiły uwagi dotyczące tego pytania, uważają, że państwa członkowskie są uprawnione do kontrolowania przestrzegania warunków ustanowionych w art. 26 dyrektywy 2004/18, w szczególności za pośrednictwem systemu oświadczenia o zobowiązaniu w chwili złożenia oferty przez oferenta uczestniczącego w przetargu, i że w braku przedstawienia takiego oświadczenia instytucja zamawiająca ma prawo wykluczyć oferenta z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia.

93. Podzielam stanowisko przyjęte przez wymienione powyżej strony.

94. Co do pierwszego punktu, moim zdaniem jest oczywiste, że jeśli, zgodnie z tym, co sądzę, państwa członkowskie są upoważnione zgodnie z prawem Unii do przyjęcia przepisów ustawowych lub wykonawczych, których celem jest określenie wobec przedsiębiorstw, którym udzielono zamówienia, szczególnych warunków zatrudnienia w ramach wykonywania zamówień publicznych, takich jak przestrzeganie minimalnej stawki płacy, upoważnienie to oznacza oczywiście, że państwa członkowskie mogą wprowadzić środki umożliwiające instytucji zamawiającej upewnienie się, że oferenci i ich podwykonawcy są gotowi do przestrzegania tych warunków w przypadku udzielenia im zamówienia.

95. W niniejszym przypadku przedmiotowy środek ma postać pisemnego oświadczenia o zobowiązaniu, które to oświadczenie oferent powinien przedłożyć we własnym imieniu lub, ewentualnie, za swoich podwykonawców.

96. W przeciwieństwie do tego, co zdaje się wskazywać ogłoszenie o zamówieniu w sprawie głównej, wydaje się, że oświadczenie to nie jest jednoznaczne z dokumentem odnoszącym się do minimalnych wymogów dotyczących sytuacji ekonomicznej i finansowej, którego można wymagać od oferenta zgodnie z art. 47 dyrektywy 2004/18. Sytuację ekonomiczną i finansową można wykazać za pomocą jednej lub kilku informacji wymienionych w tym przepisie, odnoszących się w szczególności do bilansu lub ogólnego lub branżowego obrotu przedsiębiorstwa, lub za pomocą każdego innego dokumentu, który instytucja zamawiająca uzna za odpowiedni.

97. W istocie chodzi przede wszystkim o zobowiązanie do przestrzegania prawa, to jest, ściślej rzecz biorąc, warunków zatrudnienia wymaganych przez przepisy kraju związkowego Nadrenia-Palatynat podczas wykonywania usług będących przedmiotem zamówienia publicznego.

98. Można wprawdzie twierdzić, podobnie jak Komisja w czasie rozprawy przed Trybunałem, że wykazanie tego, iż oferent lub jego podwykonawcy są zdolni do zapłaty określonego przez przepisy kraju związkowego Nadrenia-Palatynat minimalnego wynagrodzenia pracownikom zatrudnionym przy realizacji zamówienia publicznego, wymaga pewnej zdolności finansowej.

99. Gdyby Trybunał miał uznać, że oświadczenie o zobowiązaniu do wypłaty minimalnego wynagrodzenia odnosi się do zdolności finansowej oferenta, to art. 47 dyrektywy 2004/18 nie zakazuje w każdym razie wprowadzenia wymogu złożenia takiego oświadczenia. Trybunał wyjaśnił już bowiem, że lista elementów pozwalających ocenić wymagany minimalny poziom w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej nie jest wyczerpująca [25].

25 — Zobacz wyrok Édukövízig i Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, pkt 28).

100. W każdym razie takie oświadczenie o zobowiązaniu do wypłaty minimalnego wynagrodzenia określonego przez przepisy kraju związkowego Nadrenia-Palatynat nie może samo w sobie stanowić dla oferenta dodatkowego obciążenia, które jest nieznośne do tego stopnia, że uczyniłoby ono procedurę udzielania zamówienia uciążliwszą niż byłaby ona bez wymogu przedkładania takiego oświadczenia. Celem tego oświadczenia jest bowiem wyłącznie sprawdzenie przez instytucję zamawiającą, czy oferent zobowiązuje się do przestrzegania warunku realizacji zamówienia przewidzianego w § 3 LTTG. Oświadczenie takie jest zresztą, jak również twierdzi Komisja, sprawdzonym instrumentem pozwalającym na weryfikację, czy oferenci i ich podwykonawcy wypełniają warunki realizacji zamówień publicznych. Wymóg złożenia takiego oświadczenia umożliwia również zapewnienie przejrzystości szczególnych warunków ogłoszenia o zamówieniu lub specyfikacji poprzez uwrażliwienie oferentów na wagę, jaką instytucja zamawiająca przywiązuje do wspomnianych warunków.

101. Odnośnie do drugiego punktu, a mianowicie kwestii wykluczenia z procedury udzielania zamówienia w przypadku odmowy złożenia przez oferenta takiego oświadczenia o zobowiązaniu, zgadzam się z argumentem Komisji, że sytuacja taka pozwala założyć, iż oferent nie zamierza podporządkować się wymogowi przewidzianemu w § 3 LTTG.

102. Paradoksalne i trudne do pogodzenia z efektywnością wydatków publicznych byłoby kontynuowanie procedury zamówienia publicznego z takim wykonawcą oraz, w odpowiednim przypadku, podpisanie z nim umowy, aby następnie zostać zmuszonym do nałożenia na niego kar umownych ze względu na niezachowanie warunku zawartego w § 3 LTTG.

103. Należy ponadto zauważyć, że motyw 34 dyrektywy 2004/18 przewiduje w szczególności, iż niedochowanie obowiązków związanych z przestrzeganiem ustaw i rozporządzeń obowiązujących w szczególności w zakresie warunków zatrudnienia może zostać uznane przez państwa członkowskie za poważne naruszenie lub wykroczenie wobec zasad etyki zawodowej przez danego wykonawcę, które może prowadzić do wykluczenia tego wykonawcy z udziału w procedurze udzielania zamówienia.

104. O ile moim zdaniem odmowy złożenia oświadczenia o zobowiązaniu w zakresie minimalnego wynagrodzenia nie można jako takiej uznać za poważne naruszenie, o tyle istotą motywu 34 dyrektywy 2004/18 jest przyznanie, że państwa członkowskie mają prawo wykluczyć wykonawcę, który nie zamierza przestrzegać warunków zatrudnienia obowiązujących w miejscu realizacji zamówienia publicznego. Według mnie od państw członkowskich nie można wymagać, aby stosowały taki środek wyłącznie w sytuacjach, w których ich organy stwierdzą naruszenie zobowiązań związanych z przestrzeganiem wspomnianych warunków zatrudnienia przez wybranego oferenta.

105. Wykluczenie oferenta z procedury udzielania zamówienia ze względu na to, że odmówił on złożenia oświadczenia o zobowiązaniu, o którym mowa w § 3 LTTG, moim zdaniem stanowi zatem odpowiedni środek w celu uniknięcia sytuacji, w której instytucja zamawiająca mogłaby wybrać kandydata niemającego zamiaru spełnić wymogów tej instytucji zamawiającej w zakresie przestrzegania płacy minimalnej.

106. Wreszcie, jak wynika z okoliczności faktycznych postępowania głównego, należy zauważyć, że wykluczenie oferenta, który przy składaniu swojej oferty nie załączył oświadczenia o zobowiązaniu dotyczącym płacy minimalnej, nie następuje w sposób automatyczny. Zgodnie bowiem z § 3 LTTG, zanim instytucja zamawiająca będzie upoważniona do wykluczenia takiej oferty, musi ona ponownie wezwać do złożenia oświadczenia o zobowiązaniu w określonym terminie, co pozwala na uzupełnienie tego oświadczenia w przypadku przeoczenia lub błędu ze strony oferenta przy składaniu oferty. Takie ciążące na instytucji zamawiającej zobowiązanie wydaje się środkiem całkowicie proporcjonalnym.

107. W świetle tych rozważań proponuję, aby na drugie z pytań prejudycjalnych udzielić następującej odpowiedzi: art. 26 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu jednostki administracji regionalnej państwa członkowskiego, które przewiduje obowiązkowe wykluczenie oferty, w przypadku gdy oferent biorący udział w przetargu publicznym nie przedstawi przy składaniu oferty, w imieniu własnym i swoich podwykonawców, oraz po ponownym wezwaniu do tego przez instytucję zamawiającą, odrębnego oświadczenia o zobowiązaniu do przestrzegania minimalnej stawki wynagrodzenia określonej przez to uregulowanie, w przypadku gdyby oferentowi temu zostało udzielone zamówienie na wykonywanie usług będących przedmiotem danego zamówienia publicznego.

III – **Wnioski**

108. W świetle całości powyższych rozważań proponuję, by na pytania postawione przez Oberlandesgericht Koblenz Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

1) Artykuł 26 dyrektywy 2004/18 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu jednostki administracji regionalnej państwa członkowskiego nakładającemu na oferentów i ich podwykonawców obowiązek złożenia pisemnego oświadczenia przy składaniu oferty, w którym to oświadczeniu zobowiązują się oni do zapłacenia pracownikom wyznaczonym do realizacji usług będących przedmiotem zamówienia publicznego ustalonej przez to uregulowanie minimalnej stawki godzinowej 8,70 EUR (brutto).

2) Artykuł 26 dyrektywy 2004/18 należy interpretować w ten sposób, że również nie sprzeciwia się on uregulowaniu jednostki administracji regionalnej państwa członkowskiego, które przewiduje obowiązkowe wykluczenie oferty, w przypadku gdy oferent uczestniczący w przetargu publicznym nie przedstawi przy składaniu oferty, w imieniu własnym i swoich podwykonawców, oraz po ponownym wezwaniu do tego przez instytucję zamawiającą, odrębnego oświadczenia o zobowiązaniu do przestrzegania minimalnej stawki wynagrodzenia określonej przez to uregulowanie, w przypadku gdyby oferentowi temu zostało udzielone zamówienie na wykonywanie usług będących przedmiotem danego zamówienia publicznego.