Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PAOLA MENGOZZIJA,
predstavljeni 9. septembra 2015 [1]

Zadeva C-115/14

RegioPost GmbH & Co. KG
proti
Stadt Landau(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Oberlandesgericht Koblenz (Nemčija))

„Povsem notranji položaj — Nacionalna identiteta — Člen 4(2) PEU — Svoboda opravljanja storitev — Člen 56 PDEU — Direktiva 96/71/ES — Člen 3(1) — Direktiva 2004/18/ES — Člen 26 — Javna naročila — Poštne storitve — Nacionalna ureditev, v skladu s katero se morajo ponudniki in njihovi podizvajalci zavezati, da bodo delavcem, ki bodo izvajali storitve, ki so predmet javnega naročila, izplačevali minimalno plačo“

I – **Uvod**

1. Ali lahko javni naročnik iz ene države članice ob upoštevanju določb prava Unije v okviru postopka oddaje javnega naročila od ponudnikov in njihovih podizvajalcev zahteva zavezo, da bodo delavcem, ki bodo izvajali storitve, ki so predmet javnega naročila, izplačevali plačo po minimalni zakonski urni postavki?

2. To je bistvo vprašanj, ki ju je Oberlandesgericht Koblenz (Nemčija) predložilo v okviru spora med RegioPost Gmbh & Co. KG (v nadaljevanju: RegioPost), ponudnikom poštnih storitev, in Stadt Landau in der Pfalz, občino v deželi Porenje-Pfalška.

3. Ta problematika, ki jo je Sodišče že obravnavalo v zadevah, v katerih sta bili – resda v drugačnih pravnih in dejanskih okoliščinah – izrečeni sodbi Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) in Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), v bistvu zahteva razlago določb Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev [2] in člena 56 PDEU o svobodi opravljanja storitev.

4. Iz predložitvene odločbe je razvidno, da je Stadt Landau in der Pfalz 23. aprila 2013 objavilo javni razpis na ravni Unije, katerega predmet je bilo javno naročilo poštnih storitev za to mesto, razdeljeno na dva sklopa.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132. Ta direktiva je bila nazadnje spremenjena z Uredbo Komisije (EU) št. 1251/2011 z dne 30. novembra 2011 o spremembi direktiv 2004/17/ES, 2004/18/ES in 2009/81/ES Evropskega parlamenta in Sveta glede njihovih pragov uporabe za postopke za oddajo naročil (UL L 319, str. 43). Nadomeščena je bila z Direktivo 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL L 94, str. 65). Vendar se ta v času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari ni uporabljala.

5. Ni sporno, da v času dejanskega stanja v Nemčiji ni obstajala niti splošna minimalna plača, uvedena je bila šele 1. januarja 2015 v obliki urne postavke 8,50 EUR (bruto), niti obvezna splošno veljavna kolektivna pogodba, ki bi pokrivala delovna razmerja in delovne pogoje v sektorju poštnih storitev.

6. Kljub temu je moral ponudnik v skladu z navedbami v javnem razpisu, ki ga je objavilo Stadt Landau in der Pfalz, ki so se nanašale na „ekonomsko in finančno sposobnost“ izbranega ponudnika, spoštovati določbe zakona dežele Porenje-Pfalška o zagotavljanju upoštevanja kolektivnih pogodb in minimalne plače pri javnih naročilih (Landesgesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben (Landestariftreuegesetz), v nadaljevanju: LTTG) z dne 1. decembra 2010.

7. Člen 1 LTTG določa, da je namen tega zakona boj proti izkrivljanju konkurence v okviru oddaje javnih naročil, ki je posledica zaposlovanja delavcev z nizkimi plačami, in zniževanje stroškov za sisteme socialne varnosti. Tako lahko javni naročnik javno naročilo odda samo podjetjem, ki svojim zaposlenim izplačujejo minimalno plačo, določeno z zakonom.

8. Člen 3(1) LTTG določa, da se smejo javna naročila oddati zgolj podjetjem, ki se pri oddaji ponudbe pisno zavežejo, da bodo svojim zaposlenim med izvajanjem storitve izplačevala plačo po postavki vsaj 8,50 EUR (bruto) na uro (minimalna plača) in da bodo med izvajanjem uvedla spremembe minimalne plače v korist zaposlenih. V času dejanskega stanja v postopku v glavni stvari je bila v skladu s postopkom iz člena 3(2) LTTG minimalna urna postavka iz člena 3 LTTG z uredbo deželne vlade Porenje-Pfalška določena v znesku 8,70 EUR (bruto). Poleg tega člen 3(1) LTTG določa, da se ponudba, če izjava o minimalni plači pri oddaji ponudbe ni dana in se ne predloži niti na zahtevo, izključi iz presoje.

9. Razpisna dokumentacija zadevnega javnega naročila je vsebovala „vzorec izjave“ na podlagi člena 3 LTTG s pozivom ponudnikom, naj pri oddaji ponudbe v svojem imenu in imenu svojih podizvajalcev predložijo izjave o upoštevanju minimalne plače.

10. Podjetje RegioPost je 16. maja 2013 navedlo očitek, da so izjave o minimalni plači iz člena 3 LTTG v nasprotju s pravom javnih naročil. Svoji ponudbi, ki jo je pravočasno predložilo, je priložilo izjave podizvajalcev, ki jih je samo napisalo, zase pa izjave ni predložilo.

11. Stadt Landau in der Pfalz je 25. junija 2013 podjetju RegioPost dalo možnost, da naknadno, v štirinajstih dneh predloži izjave o minimalni plači iz člena 3 LTTG, in navedlo, da bo izključilo ponudbo podjetja, če ne bo ugodilo tej zahtevi.

12. Podjetje RegioPost je 27. junija 2013, ne da bi predložilo izjave, ki jih je zahteval javni naročnik, ponovilo svoje očitke in napovedalo, da bo, če bo njegova ponudba izključena, vložilo pravno sredstvo.

13. Javni naročnik je 11. julija 2013 obvestil podjetje RegioPost, da njegove ponudbe brez zahtevanih izjav ne more oceniti. Ob tej priložnosti je navedel, da bosta sklopa zadevnega naročila oddana PostCon Deutschland Gmbh in Deutsche Post AG.

14. Vergabekammer Rheinland-Pfalz (komisija za oddajo javnih naročil dežele Porenje-Pfalška) je 23. oktobra 2013 zavrnila pravno sredstvo, ki ga je vložilo podjetje RegioPost, zlasti ker je menila, da je bila njegova ponudba upravičeno izključena, ker ni vsebovala izjav o minimalni plači, ki jih je javni naročnik zakonito zahteval.

15. Predložitveno sodišče, pri katerem je bila vložena pritožba, meni, da je rešitev spora odvisna od tega, ali je člen 3 LTTG v skladu s pravom Unije.

16. Natančneje meni, da člen 3 LTTG vsebuje „poseben pogoj za izvedbo naročila“, ki se nanaša na „socialne vidike“ v smislu člena 26 Direktive 2004/18 in ki je dopusten, le če je v skladu z določbami prava Unije o svobodi opravljanja storitev.

17. Vendar predložitveno sodišče meni, da ne more preverjati te skladnosti, tudi če upošteva sodno prakso Sodišča, zlasti sodbo Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189).

18. Predložitveno sodišče v zvezi s skladnostjo člena 3 LTTG s členom 56, prvi odstavek, PDEU ugotavlja, da obveznost, da morajo podjetja s sedežem v drugih državah članicah plače, ki jih izplačujejo svojim zaposlenim, prilagoditi praviloma višji ravni plačila, ki velja v kraju izvajanja naročila v Nemčiji, tem podjetjem odvzema konkurenčno prednost. Zato naj bi bila obveznost iz člena 3 LTTG ovira, ki jo člen 56, prvi odstavek, PDEU načeloma prepoveduje.

19. Kljub temu predložitveno sodišče meni, da pravo Unije ne nasprotuje uporabi člena 3 LTTG za ta podjetja, če se ugotovi, da so izpolnjeni pogoji za uporabo člena 3(1) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 96/71/ES z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev. [3]

20. Vendar ima pomisleke v zvezi s tem.

21. Po eni strani predložitveno sodišče navaja, da je člen 3 LTTG sicer zakonodajna določba, ki določa minimalno urno postavko, vendar take plače ne zagotavlja vsem delavcem pri izbranem ponudniku. Ta določba naj bi bila namreč omejena na to, da javnim naročnikom prepoveduje oddajo javnega naročila ponudnikom, ki se ne bi zavezali, da bodo tistim delavcem, ki izvajajo navedeno naročilo, izplačevali minimalno plačo.

22. Po drugi strani predložitveno sodišče poudarja, da se obveznost iz člena 3 LTTG uporablja samo za javna naročila in ne za izvedbo zasebnih naročil. Vendar naj si delavec, ki izvaja tako naročilo, socialne varnosti ne bi nič manj zaslužil kot delavec, ki izvaja javno naročilo. V zvezi s tem predložitveno sodišče opozarja, da je uporaba sodbe Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) v položaju, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, v Nemčiji sporna. Poleg tega predložitveno sodišče resno dvomi o trditvi, da je zahteva, da se minimalna urna postavka splošno uporablja za vse vrste zadevnih naročil, omejena samo na položaj, ki je bil povod za sodbo Rüffert, v katerem se višina te postavke določi s kolektivnimi pogodbami, ne pa z zakonskimi določbami.

23. Nazadnje predložitveno sodišče meni, da bo treba, če bo ugotovljeno, da je zahteva iz člena 3 LTTG v skladu s členom 56 PDEU, nato preučiti, ali je kazen iz člena 3 LTTG, to je izključitev ponudnika iz postopka oddaje javnega naročila, v skladu s členom 26 Direktive 2004/18. Predložitveno sodišče dvomi zlasti o tem, da je mogoče pogoj iz člena 3 LTTG opredeliti kot kvalitativno merilo izbora, katerega neizpolnjevanje lahko upraviči izključitev ponudnika. Poleg tega meni, da kazen, določena v členu 3 LTTG, ni potrebna, ker je izbrani ponudnik s pogodbo, ko je enkrat sklenjena, zavezan izplačevati minimalno zakonsko plačo, pri čemer je za nespoštovanje te obveznosti določena kazen iz člena 7 LTTG.

24. V teh okoliščinah je predložitveno sodišče prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba člen 56, prvi odstavek, PDEU v povezavi s členom 3(1) Direktive [96/71] razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, v skladu s katero je javni naročnik zavezan oddati naročilo zgolj podjetjem, ki se – sama in njihovi podizvajalci – pri oddaji ponudbe pisno zavežejo, da bodo svojim delavcem, ki bodo izvajali naročilo, izplačevala minimalno plačo, ki jo

3 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 2, str. 431.

država določa le za javna naročila, ne pa tudi za zasebna, če ne obstaja niti splošna zakonsko določena minimalna plača niti splošno veljavna kolektivna pogodba, ki bi zavezovala potencialnega uspešnega ponudnika in morebitnega podizvajalca?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje nikalen:

Ali je treba pravo Unije na področju oddaje javnih naročil, zlasti člen 26 Direktive 2004/18, razlagati tako, da nasprotuje nacionalni določbi, kot je člen 3(1), tretji stavek, LTTG, ki določa obvezno izključitev ponudbe, če se gospodarski subjekt ni že pri oddaji ponudbe z ločeno izjavo zavezal k ravnanju, h kateremu naj bi bil v primeru dodelitve naročila pogodbeno zavezan tudi brez predložitve te izjave?“

25. K tem vprašanjem so pisna stališča predložili Stadt Landau in der Pfalz, Deutsche Post AG, nemška, danska, italijanska, avstrijska in norveška vlada ter Evropska komisija. Te stranke, razen italijanske in avstrijske vlade, ter podjetje RegioPost so ustna stališča predstavili na obravnavi 29. aprila 2015.

II – **Analiza**

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

26. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem Sodišče sprašuje, ali je zakonodaja, ki jo sprejme zvezna enota države članice ter ki ponudnikom in njihovim podizvajalcem nalaga, da se s pisno izjavo, ki mora biti priložena k ponudbi, zavežejo, da bodo delavcem, ki bodo izvajali storitve, ki so predmet javnega naročila, izplačevali plačo po minimalni urni postavki 8,70 EUR (bruto), določeni s to zakonodajo, združljiva s členom 56 PDEU in členom 3(1) Direktive 96/71.

1. Pristojnost Sodišča

27. Stadt Landau in der Pfalz ter nemška in italijanska vlada trdijo, da glede na to, da so vsi elementi zadeve v glavni stvari omejeni na ozemlje Zvezne republike Nemčije, na to vprašanje ni treba odgovoriti, saj se določbe prava Unije v zvezi s svobodo opravljanja storitev v takem položaju ne uporabljajo.

28. Menim, da je tako razlogovanje napačno.

29. Seveda, kot je razvidno iz predložitvene odločbe, imajo vsa podjetja, ki so sodelovala v postopku oddaje zadevnega javnega naročila, sedež v Nemčiji, in to naročilo se izvaja na nemškem ozemlju, poleg tega pa ni nobenega elementa v spisu, ki bi kazal, da so bili podizvajalci s sedežem na ozemlju drugih držav članic povabljeni k izvajanju omenjenega naročila.

30. Res je tudi, da se določbe Pogodbe, ki se nanašajo na svobodo opravljanja storitev, ne uporabljajo za dejavnosti, katerih vsi upoštevni elementi so omejeni na ozemlje samo ene države članice. [4]

4 — Glej zlasti sodbo Omalet (C-245/09, EU:C:2010:808, točka 12) ter sklep Tudoran (C-92/14, EU:C:2014:2051, točka 37).

31. Kljub temu Sodišče meni, da je pristojno za odločanje o vprašanjih, ki se nanašajo zlasti na razlago določb Pogodbe o temeljnih svoboščinah v okoliščinah, ko so vsi elementi omejeni na samo eno državo članico, v treh primerih: kadar „nikakor ni mogoče izključiti“, da so lahko državljani drugih držav članic v podobnih položajih izpostavljeni spornim nacionalnim ukrepom zadevne države članice, ko uresničujejo eno od teh svoboščin,[5] kadar notranje pravo prepoveduje tako imenovano „obrnjeno“ diskriminacijo[6] in/ali kadar notranje pravo za rešitev povsem notranjega spora načeloma „neposredno in brezpogojno“ napotuje na pravila prava Unije.[7]

32. V okoliščinah prve usmeritve sodne prakse, navedene zgoraj, je Sodišče v sodbah Venturini in drugi ter Sokoll-Seebacher pojasnilo, da je pristojno, da odgovori na vprašanja za predhodno odločanje, ki se kljub povsem notranji naravi položaja, iz katerega izhajajo, nanašajo na združljivost nacionalnih ureditev, ki *lahko imajo učinke*, ki niso omejeni na samo eno državo članico, s svobodo ustanavljanja, zagotovljeno s Pogodbo. V teh primerih namreč „nikakor ni izključeno“, da so ali so bili državljani drugih držav članic zainteresirani za uresničevanje temeljne svoboščine, ki se obravnava v teh zadevah.[8]

33. Tako se zdi, da želi Sodišče – ne glede na poseben položaj iz spora o glavni stvari – preveriti, ali lahko zadevni nacionalni ukrep zaradi svojega predmeta ali same narave povzroči čezmejne učinke. Če je tako, bo Sodišče odgovorilo na predloženi vprašanji.

34. Zgornjo sodno prakso je mogoče prenesti na to zadevo.

35. Cilj LTTG je izbranim ponudnikom za izvedbo javnih naročil, ki jih organizirajo javni naročniki dežele Porenje-Pfalška, naložiti, da pri izvedbi naročil spoštujejo minimalno plačo, ki jo določi ta dežela. Člen 3 LTTG vsakemu ponudniku in njegovim morebitnim podizvajalcem ne glede na njihovo nacionalnost ali kraj prebivališča nalaga, da se pri oddaji ponudbe pisno zavežejo, da bodo, če jim bo naročilo oddano, spoštovali to minimalno plačo. Torej lahko LTTG povzroči učinke zunaj nemškega ozemlja, saj naj bi se zahteve iz tega besedila brez razlikovanja uporabljale za vse javne razpise, vključno z razpisi na ravni Evropske unije, ki jih objavijo javni naročniki dežele Porenje-Pfalška.

36. Tako je bilo dejansko stanje v postopku v glavni stvari v času javnega razpisa. Kot je namreč razvidno iz spisa, ki ga je posredovalo predložitveno sodišče, in kot je Stadt Landau in der Pfalz potrdilo na obravnavi, je bilo zadevno javno naročilo objavljeno na ravni Unije in je njegova ocenjena vrednost precej presegala prag 200.000 EUR iz člena 7(b) Direktive 2004/18, ki se je v času dejanskega stanja spora o glavni stvari uporabljala za javna naročila storitev.[9]

37. Zato nikakor ni mogoče izključiti, da se je lahko za ta javni razpis, ko je bil objavljen v *Uradnem listu Evropske unije*, zanimalo določeno število podjetij s sedežem v drugih državah članicah in ne v Nemčiji, ki nazadnje iz razlogov, ki bi lahko bili povezani z zahtevami iz člena 3 LTTG, niso sodelovala v postopku oddaje javnega naročila.

5 — Glej na področju svobode ustanavljanja zlasti sodbo Blanco Pérez in Chao Gómez (C-570/07 in C-571/07, EU:C:2010:300, točka 40) ter na področju svobode opravljanja storitev sodbi Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, točka 21) in Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, točka 33).

6 — Glej zlasti sodbe Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663, točka 23), Salzmann (C-300/01, EU:C:2003:283, točka 34), Susisalo in drugi (C-84/11, EU:C:2012:374, točki 21 in 22) in Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia in drugi (C-111/12, EU:C:2013:100, točka 34).

7 — Glej med drugim sodbe Dzodzi (C-297/88 in C-197/89, EU:C:1990:360, točka 37), Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, točka 19), Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, točka 47) in Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, točka 23).

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

9 — Storitve iz Direktive 2004/18 v skladu s točko 4 Priloge II A vključujejo kopenski prevoz pošte. Prag 200.000 EUR iz člena 7(b) Direktive 2004/18 je bil določen s členom 2(1)(b) Uredbe (EU) št. 1251/2011.

38. Predvsem pa me navezna okoliščina med zadevo v glavni stvari in določbami Direktive 2004/18, ki se nedvomno uporablja, utrjuje v prepričanju, da je treba zavrniti ugovor nepristojnosti ali nedopustnosti, ki ga navajajo Stadt Landau in der Pfalz ter nemška in italijanska vlada. [10]

39. Kot je predložitveno sodišče upravičeno navedlo, člen 26 te direktive javnim naročnikom daje pravico, da „določijo posebne pogoje v zvezi z izvajanjem naročila“, ki se lahko nanašajo na „socialne vidike“, če so navedeni v javnem razpisu ali v razpisni dokumentaciji in so „v skladu z zakonodajo [Unije]“.

40. Tako sklicevanje v členu 26 Direktive 2004/18 na določbe prava Unije pomeni, da morajo biti pogoji glede spoštovanja minimalne urne postavke, ki so določeni v členu 3 LTTG in so povezani z izvajanjem javnega naročila, združljivi z navedenimi določbami, torej vključno s svobodo opravljanja storitev, zagotovljeno s Pogodbo.

41. Poleg tega je, kot je Sodišče že odločilo, dolžnost spoštovanja načela enakega obravnavanja bistvo direktiv na področju javnih naročil, katerih namen je zlasti spodbujanje razvoja učinkovite konkurence in ki določajo merila za dodelitev naročil, katerih cilj je zagotavljanje take konkurence. [11]

42. Ker morata tako predložitveno sodišče kot javni naročnik zagotoviti enako obravnavanje ponudnikov, ki sodelujejo v javnem razpisu za naročilo, ki spada na področje uporabe Direktive 2004/18, ta navedenemu sodišču nalaga, da za povsem notranji položaj sprejme enake rešitve, kot jih določa pravo Unije, predvsem zato da bi se izognilo diskriminaciji gospodarskih subjektov ali morebitnemu izkrivljanju konkurence. [12]

43. Ker javni razpis v zadevi v glavni stvari spada na področje uporabe določb Direktive 2004/18, vsekakor menim, da predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v resnici prosi predvsem za razlago pogojev za uporabo člena 26 te direktive. Če se prvo vprašanje, ki ga je predložilo predložitveno sodišče, preoblikuje tako, da se nanaša na razlago člena 26 Direktive 2004/18, je Sodišče nujno pristojno za razlago tega člena. Določbe Direktive 2004/18 namreč niso odvisne od dejanske povezave s prostim pretokom med državami članicami, temveč so upoštevne, če znesek javnega naročila iz zadeve v glavni stvari presega prag uporabe te direktive, [13] kar velja za zadevo v glavni stvari.

44. V teh okoliščinah menim, da je Sodišče pristojno, da odgovori na prvo vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je predložilo predložitveno sodišče. Kot sem navedel, je po mojem mnenju taka pristojnost očitna, če se to vprašanje preoblikuje tako, da se nanaša na razlago obsega pogojev iz člena 26 Direktive 2004/18.

10 — Čeprav te zadevne stranke trdijo, da prvo vprašanje ni dopustno, bi se moralo Sodišče zaradi ugotovitve, da gre za povsem notranji položaj, načeloma razglasiti za nepristojno za odločanje o tem vprašanju. Gre namreč za položaj, ki načeloma nima nobene navezne okoliščine s pravom Unije in ga zato ni mogoče popraviti z vložitvijo novega predloga za sprejetje predhodne odločbe.

11 — Glej sodbi Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, točka 81) in Fabricom (C-21/03 in C-34/03, EU:C:2005:127, točka 26).

12 — Glej po analogiji v zvezi z obveznostjo, ki izhaja iz uporabe nacionalne zakonodaje, da se rešitve, ki jih določa pravo Unije, razširijo na povsem notranje položaje, sodbi Modehuis A. Zwijnenburg (C-352/08, EU:C:2010:282, točka 33) in Isbir (C-522/12, EU:C:2013:711, točka 28).

13 — Glej po analogiji v zvezi z Direktivo Sveta 93/37/EGS z dne 14. junija 1993 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil za gradnje (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 2, str. 163), ki je bila razveljavljena z Direktivo 2004/18, sodbo Michaniki (C-213/07, EU:C:2008:731, točki 29 in 30).

2. Vsebinska preučitev

45. Ob upoštevanju navedenih ugotovitev v zvezi s preoblikovanjem vprašanja, ki ga je predložilo predložitveno sodišče, menim, da to v bistvu sprašuje, ali je treba člen 26 Direktive 2004/18 razlagati tako, da nasprotuje zakonodaji regionalne enote države članice, ki ponudnikom in njihovim podizvajalcem nalaga, da se s pisno izjavo, ki mora biti priložena k ponudbi, zavežejo, da bodo delavcem, ki bodo izvajali storitve, ki so predmet javnega naročila, izplačevali plačo po minimalni urni postavki 8,70 EUR (bruto), določeni s to zakonodajo.

46. Člen 26 Direktive 2004/18 javnim naročnikom dovoljuje, da za izvajanje javnega naročila „določijo posebne pogoje“, ki se lahko nanašajo na „socialne vidike“, če so ti po eni strani navedeni v javnem razpisu ali razpisni dokumentaciji in če so po drugi „v skladu z zakonodajo [Unije]“.

47. V zadevi v glavni stvari je bilo v javnem razpisu in razpisni dokumentaciji jasno navedeno, da mora izbrani ponudnik spoštovati določbe LTTG, zlasti njegov člen 3. Poleg tega po mojem mnenju ni nobenega dvoma, da „socialni vidiki“ iz člena 26 Direktive 2004/18 vključujejo to, da izbrani ponudnik in njegovi morebitni podizvajalci pri izvajanju javnega naročila spoštujejo minimalno urno postavko, določeno z zakonom, v korist delavcev, ki izvajajo to nalogo.

48. Uvodna izjava 34 te direktive potrjuje, da se „[m]ed izvajanjem javnega naročila […] na nacionalni ravni […] uporabljajo zakoni, predpisi […], ki veljajo *na področju pogojev zaposlovanja* […], če *so* ti predpisi in njihova uporaba *v skladu z zakonodajo [Unije]*“.[14] Spoštovanje minimalne urne postavke se lahko uvrsti prav v kategorijo delovnih pogojev.[15]

49. V skladu s členom 26 Direktive 2004/18 v povezavi z njeno uvodno izjavo 34 mora biti možnost, da se zahteva spoštovanje take minimalne urne postavke, kljub temu združljiva s pravom Unije.

50. Zato je treba preveriti, ali je zahteva, da se pri izvajanju javnega naročila spoštuje minimalna urna postavka, kot se obravnava v postopku o glavni stvari, združljiva z upoštevnimi določbami prava Unije.

51. V zvezi s tem predložitveno sodišče in zadevne stranke menijo, da je treba tako presojo opraviti predvsem, če ne izključno ob upoštevanju člena 3(1) Direktive 96/71, ker ta določba ureja delovne pogoje in pogoje za zaposlitev, ki jih lahko države članice zahtevajo od podjetij, ki svoje delavce začasno napotijo na opravljanje storitev.

52. Ta pristop me ne prepriča.

53. Zato ker ni sporno, da zadeva v glavni stvari ne vključuje nobenega od ukrepov napotitve delavcev iz člena 1(3) Direktive 96/71. Natančneje, podjetje RegioPost, ki ima sedež v Nemčiji, za izvajanje javnega naročila, za katero je oddalo ponudbo, ni nameravalo vključiti subjekta ali podjetja iz svoje skupine, ki bi delavce napotilo na nemško ozemlje, niti ni nameravalo uporabiti storitev podjetja za začasno zaposlovanje ali posredovanje delovne sile iz druge države članice, ki bi te delavce napotilo v Nemčijo.

14 — Moj poudarek.

15 — Za ponazoritev, člen 3(1), prva alinea, Direktive 96/71, v katerem so navedene „določbe in pogoji za zaposlitev“, ki jih lahko države članice zahtevajo od podjetij, ki svoje delavce napotijo na njihovo ozemlje, da opravljajo storitve, se med drugim nanaša na „minimalne urne postavke“.

54. Z vidika uporabe Direktive 96/71 dejansko stanje v tej zadevi ni bistveno drugačno od dejanskega stanja v zadevi, v kateri je bila izrečena sodba Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), v kateri je Sodišče zavrnilo presojo združljivosti predpisa nemške dežele, ki je izbranim ponudnikom za izvedbo javnega naročila nalagal, da spoštujejo minimalno urno postavko, določeno s tem predpisom, z določbami Direktive 96/71, ker situacija, ki je bila predmet postopka v glavni stvari, ni bila zajeta v nobenem od treh čezmejnih ukrepov iz člena 1(3) Direktive 96/71. [16]

55. Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je namreč razvidno, da v tej zadevi podjetje Bundesdruckerei zadevnega javnega naročila (v zvezi z digitalizacijo dokumentov in pretvorbo podatkov za nemško občino) ni nameravalo izvesti z napotitvijo delavcev na nemško ozemlje, temveč bi naročilo izvedli delavci njegove hčerinske družbe s sedežem v drugi državi članici, to je na Poljskem. [17]

56. Drugače povedano, čeprav gre v skladu z razlogovanjem Sodišča za čezmejni položaj, ta ni vključeval začasne napotitve delavcev na nemško ozemlje na opravljanje zadevnih storitev.

57. Prav tako je treba opozoriti, da Sodišče, da bi zavrnilo uporabo Direktive 96/71, ni upoštevalo dejanskega stanja v trenutku, ko je javni naročnik objavil javni razpis na ravni Evropske unije, ko je bila napotitev delavcev na nemško ozemlje še mogoča, temveč poseben položaj podjetja Bundesdruckerei, na kateri se nanaša predlog za sprejetje predhodne odločbe.

58. Iz teh okoliščin je Sodišče sklepalo, da je v zadevi Bundesdruckerei upoštevna samo razlaga člena 56 PDEU (C-549/13, EU:C:2014:2235, točka 29).

59. Po mojem mnenju je treba tak pristop uporabiti tudi v tej zadevi.

60. Zato menim, da se v položaju, kot se obravnava v zadevi v glavni stvari, sklicevanje na pravo Unije v členu 26 Direktive 2004/18 nanaša izključno na člen 56 PDEU.

61. V zvezi s preverjanjem združljivosti nacionalnega pravnega pravila, kot je člen 3 LTTG, s členom 56 PDEU je treba v bistvu ugotoviti, ali je minimalna urna postavka, določena s predpisom dežele Porenje-Pfalška, omejitev svobode opravljanje storitev, ki se lahko upraviči s ciljema boja proti izkrivljanju konkurence in varstva delavcev, kot sta trdila Stadt Landau in der Pfalz in nemška vlada.

62. Najprej, glede na sodno prakso Sodišča ni nobenega dvoma, da lahko ureditev, kakršna je v deželi Porenje-Pfalška, ki od izbranih ponudnikov za izvedbo javnih naročil in njihovih morebitnih podizvajalcev zahteva spoštovanje minimalne urne postavke v višini 8,70 EUR (bruto), ponudnikom storitev, ki imajo sedež v drugi državi članici, v kateri so minimalne plače nižje, in ne v Nemčiji, povzročijo dodatne ekonomske stroške, ki lahko preprečijo, ovirajo ali zmanjšajo privlačnost izvajanja njihovih storitev v Nemčiji. Zato lahko tak nacionalni ukrep pomeni omejitev v smislu člena 56 PDEU. [18]

63. Nato je treba preveriti, ali se lahko tak nacionalni ukrep upraviči zlasti z upoštevanjem cilja varstva delavcev.

64. V zvezi s tem podjetje RegioPost in Komisija menita, pri čemer se sklicujeta predvsem na točki 29 in 39 sodbe Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), da ni tako, ker varstvo, ki ga zagotavlja člen 3(1) LTTG, ne vključuje delavcev, ki izvajajo zasebna naročila.

65. S tem stališčem se ne strinjam.

16 — Točka 27 sodbe.

17 — *Idem* (točki 25 in 26).

18 — Glej sodbo Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189, točka 37). Glej tudi sodbo Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, točka 30).

66. Sodišče je v zadevi Rüffert prejelo vprašanje, ali je zakonodaja nemške dežele, ki od izbranih ponudnikov za izvedbo javnih naročil gradenj in lokalnega javnega prevoza zahteva, da pri izvajanju teh naročil upoštevajo urno postavko, določeno s kolektivno pogodbo, na katero se je sklicevala zakonodaja zadevne dežele, združljiva s členom 3(1) Direktive 96/71 in členom 56 PDEU.

67. Ob upoštevanju razlage Direktive 96/71, ki je v skladu z razlogovanjem Sodišča v sodbi Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) upoštevna tudi za razlago člena 56 PDEU, se je torej postavljalo vprašanje, ali je bila zadevna kolektivna pogodba razglašena za splošno veljavno v smislu člena 3(1) te direktive. Sodišče je presodilo, da ni tako in da zato možnosti za določanje minimalne urne postavke, določene z Direktivo 96/71, niso bile izpolnjene.

68. Ta problem [19] je nekoliko preseglo, ko je preučilo splošni in zavezujoči učinek kolektivne pogodbe, kot se je obravnavala v tej zadevi, in v točki 29 sodbe Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) presodilo, da takega učinka ni mogoče ugotoviti, zlasti ker se „zakonodaja“ zadevne dežele, ki se sklicuje na spoštovanje višine plače, določene s to pogodbo, „uporablja le za javna in ne tudi za zasebna naročila“.

69. Sodišče je v točki 39 – ki se vključuje v „pritrdilno“ razlogovanje Sodišča glede točke 56 PDEU – sodbe Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) dobesedno ponovilo zgoraj navedeno presojo iz točke 29 navedene sodbe.

70. Vendar je treba presojo iz točk 29 in 39 sodbe Rüffert relativizirati ob upoštevanju člena 26 Direktive 2004/18, ki je nova določba v pravu Unije na področju javnih naročil in ki se v času dejanskega stanja v tej zadevi ni uporabljala. [20]

71. Kot sem navedel, člen 26 Direktive 2004/18 državam članicam dovoljuje, da od izbranih ponudnikov za izvedbo javnih naročil zahtevajo, da med izvajanjem teh naročil spoštujejo *posebne* pogoje, vključno z delovnimi pogoji. Da bi se ohranil polni učinek tega dovoljenja, morajo biti po mojem mnenju države članice pristojne za sprejemanje zakonov in drugih predpisov, ki določajo delovne pogoje, vključno z minimalno urno postavko, v posebnih okoliščinah javnih naročil v korist delavcev, ki opravljajo storitve za izvedbo teh naročil.

72. Očitno je, da morajo države članice in javni naročniki pri izvajanju te pristojnosti zagotoviti, da se spoštujeta načeli preglednosti in prepovedi diskriminacije, kot izhajata iz člena 26 Direktive 2004/18 s sklicevanjem na pravo Unije v tem členu.

73. Vendar po mojem mnenju za izvajanje te pristojnosti ne more veljati pogoj, da se zadevni delovni pogoji, kot je v tem primeru minimalna urna postavka, uporabljajo tudi za delavce, ki izvajajo zasebna naročila. Če bi bilo tako, ti pogoji ne bi bili več „posebni pogoji“ v smislu člena 26 Direktive 2004/18. Poleg tega bi taka razširitev na izvajanje zasebnih naročil *in fine* povzročila, da bi morale države članice na celotnem ozemlju ali delu svojega ozemlja uvesti splošno veljavno minimalno urno postavko, česar pa pravo Unije za zdaj ne nalaga. [21]

74. Menim, da lahko taka razširitev, ki bi izvirala iz prizadevanj za doslednost deželne zakonodaje, v okoliščinah, kot se obravnavajo v zadevi v glavni stvari, celo poseže v pristojnost dežel.

19 — Sodišče je namreč preverilo, ali je zadevna kolektivna pogodba izpolnjevala vsebinske pogoje iz člena 3(8) Direktive 96/71, ki se, kot je Sodišče potrdilo v točki 27 sodbe Rüffert (C-346/06, EU:C:2007:541), uporablja le za države članice, ki nimajo sistema za razglasitev kolektivnih pogodb za splošno veljavne (na primer Švedska v zadevi Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809)). Vendar je Zvezna republika Nemčija imela tak sistem, zato ni bilo treba preučiti, ali so izpolnjeni pogoji iz člena 3(8) Direktive 96/71.

20 — Rok za prenos Direktive 2004/18 je bil namreč 31. januar 2006, medtem ko je dejansko stanje v zadevi Rüffert iz let 2003 in 2004.

21 — O neobstoju take obveznosti, ki naj bi zlasti izhajal iz Direktive 96/71, glej sodbo Komisija/Nemčija (C-341/02, EU:C:2005:220, točka 26) in moje sklepne predloge v zadevi Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:291, točka 196).

75. Kot je poudarilo več zadevnih strank, so po nemškem pravu dežele pristojne za določanje pravil v zvezi z minimalno plačo v okviru oddaje javnih naročil, medtem ko nimajo nobene pristojnosti za določanje minimalne urne postavke, ki velja za vse delavce.

76. Če bi sprejeli trditev podjetja RegioPost in Komisije, bi iz tega sledilo, da dežela v zadevi, kot se obravnava v glavni stvari, ne bi mogla uporabiti svoje zakonodaje, katere namen je prenos dovoljenja iz Direktive 2004/18, ker bi bilo treba področje uporabe take zakonodaje razširiti tako, da bi presegalo posebni sektor javnih naročil, za kateri je dežela pristojna.

77. Zato dežela te zakonodaje ne bi mogla uporabljati, dokler zvezna država ne bi uvedla splošno veljavne minimalne urne postavke.

78. Na ravni zvezne države bi to ravnanje, ki naj bi bilo, če sledimo logiki argumentacije podjetja RegioPost in Komisije, nujno, da se spoštuje zahteva po razširitvi obravnavanja, ki je bilo do zdaj omejeno na javna naročila, na zasebna naročila, v resnici pomenilo, da bi se možnost, ki jo imajo države članice, da na svojem ozemlju uvedejo minimalno plačo, spremenila v pravo obveznost, ki kot sem navedel, nikakor ne izvira iz prava Unije na sedanji stopnji razvoja.

79. Če bi zvezna država uvedla tako minimalno urno postavko, bi na ravni dežele njene zakonske določbe, katerih namen je posebej zagotoviti, da izbrani ponudniki delavcem, ki izvajajo javno naročilo na njenem ozemlju, v njihovo korist izplačujejo minimalno plačo, postale odveč.

80. V takih okoliščinah bi se pristojnost dežele na tem področju znatno zmanjšala ali bi celo izginila.

81. Seveda bi lahko trdili, da bi lahko dežele v primeru, opisanem v zgornjih točkah teh sklepnih predlogov, še vedno sprejele (minimalno) urno postavko, ki bi bila višja od postavke, določene na zvezni ravni, zlasti da bi upoštevale lokalne življenjske stroške. Pri tem pa bi ostalo odprto vprašanje, ali bi bila taka postavka še naprej opredeljena kot minimalna urna postavka, in predvsem, ali ne bi bilo treba tudi te postavke razširiti na delavce, ki izvajajo zasebna naročila. Na koncu bi se morale dežele enostavno odpovedati izvajanju svoje pristojnosti v sektorju javnih naročil in zanj uporabljati minimalno urno postavko, sprejeto na zvezni ravni.

82. Vendar je treba spomniti, da mora Unija na podlagi člena 4(2) PEU spoštovati nacionalno identiteto držav članic, ki je neločljivo povezana z njihovimi temeljnimi političnimi in ustavnimi strukturami, vključno z regionalno in lokalno samoupravo.

83. Res je, da se države članice, ki imajo zvezno strukturo, kot Zvezna republika Nemčija, ne morejo sklicevati na notranjo razdelitev pristojnosti med regionalnimi ali lokalnimi in zveznimi organi, da bi se izognile spoštovanju obveznosti, ki izhajajo iz prava Unije.[22] Da bi se zagotovilo spoštovanje navedenih obveznosti, morajo ti različni organi usklajevati izvajanje svojih pristojnosti.[23]

84. Ta zahteva pa temelji na predpostavki, da se lahko pristojnosti teh organov dejansko izvajajo. Menim, da iz člena 4(2) PEU izhaja, da pravo Unije regionalni ali lokalni enoti ne more preprečiti dejanskega izvajanja pristojnosti, ki so ji bile dodeljene znotraj zadevne države članice. Prav to, kot poskuša dokazati zgornje razmišljanje, pa bi bila končna posledica trditve podjetja RegioPost in Komisije, da je treba pravilo iz člena 3 LTTG, ki velja za delavce, ki izvajajo javno naročilo, razširiti na delavce, ki izvajajo zasebna naročila, da bi bilo združljivo s členom 56 PDEU.

85. Zato menim, da je ob upoštevanju pristojnosti dežele Porenje-Pfalška popolnoma ustrezno, da je področje uporabe člena 3 LTTG omejeno na delavce, ki izvajajo javna naročila.

22 — Glej zlasti sodbo Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505, točka 69 in navedena sodna praksa).

23 — Glej sodbi Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505, točka 70) in Digibet in Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, točka 35).

86. Po mojem mnenju je ta pristop tudi v skladu s sodno prakso Sodišča, ki se je razvila v smislu posebnih okoljskih vidikov, ki se uporabljajo brez razlikovanja in ki jih lahko določijo javni naročniki. Tako ta sodna praksa med drugim dopušča, da se lahko taki vidiki upoštevajo pri presoji meril za oddajo javnega naročila za storitve javnega mestnega prevoza in da so združljivi z načelom prepovedi diskriminacije, pri čemer se ne zahteva, da se ti vidiki poleg tega razširijo na ponudnike mestnega prevoza, kadar izvajajo zasebna naročila.[24] Pri tem je treba opozoriti, da se člen 26 Direktive 2004/18 enakovredno sklicuje na okoljske in socialne vidike, ki se obravnavajo v tej zadevi. Analogija med tema dvema vrstama vidikov, ki jo je nakazala nemška vlada, po mojem mnenju jasno kaže, da je treba državam članicam omogočiti, da sprejmejo posebne ukrepe za del gospodarskega življenja, ki ga predstavlja področje javnih naročil.

87. Poleg tega se mi zdi nacionalni ukrep, kot je člen 3 LTTG, popolnoma sorazmeren. Izbranim ponudnikom ali njihovim podizvajalcem namreč nalaga spoštovanje minimalne plače, ki jo določi dežela Porenje-Pfalška, le za tiste delavce, ki izvajajo javno naročilo, ne pa tudi za vse njihove delavce.

88. Zato menim, da se lahko člen 3 LTTG upraviči s ciljem varstva delavcev in da torej člen 56 PDEU ne nasprotuje uporabi take določbe v položaju, kot se obravnava v zadevi v glavni stvari, ne da bi bilo treba področje uporabe te določbe razširiti na zasebna naročila.

89. Glede na zgornje ugotovitve predlagam, naj se na prvo vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je predložilo predložitveno sodišče, odgovori, da je treba člen 26 Direktive 2004/18 razlagati tako, da ne nasprotuje predpisom regionalne enote države članice, ki ponudnikom in njihovim podizvajalcem nalagajo, da se s pisno izjavo, ki mora biti priložena k ponudbi, zavežejo, da bodo delavcem, ki bodo izvajali storitve, ki so predmet javnega naročila, izplačevali plačo po minimalni urni postavki 8,70 EUR (bruto), določeni s temi predpisi.

B – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

90. Z drugim vprašanjem za predhodno odločanje predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali je treba člen 26 Direktive 2004/18 kljub temu razlagati tako, da nasprotuje določbi regionalne enote države članice, kot je člen 3(1) LTTG, ki določa obvezno izključitev ponudbe, če se ponudnik že pri oddaji ponudbe z ločeno izjavo ne zaveže, da bo spoštoval minimalno urno postavko, določeno s to določbo, k čemur bi bil v primeru oddaje naročila vsekakor pogodbeno zavezan.

91. Za to vprašanje je treba po eni strani preučiti sredstva, s katerimi lahko države članice preverjajo izpolnjevanje pogojev iz člena 26 Direktive 2004/18, in po drugi, če ti pogoji ne bi bili izpolnjeni, ali je kazen, kot je izključitev iz postopka oddaje javnega naročila, ustrezna.

92. Vse stranke, ki so predložile stališča o tem vprašanju, razen podjetja RegioPost, menijo, da so države članice pristojne za nadzor nad spoštovanjem pogojev iz člena 26 Direktive 2004/18, zlasti prek sistema izjav o zavezi ob vložitvi ponudbe, in da lahko javni naročnik, če taka izjava ni vložena, ponudnika izključi iz postopka oddaje javnega naročila.

93. Strinjam se s stališčem teh strank.

94. V zvezi s prvo točko je po mojem mnenju očitno, da če so države članice, kar menim, da so, na podlagi prava Unije pristojne za sprejemanje zakonov in predpisov, katerih namen je ponudnikom naložiti posebne delovne pogoje pri izvajanju javnih naročil, kot je spoštovanje minimalne urne postavke, ta pristojnost nujno pomeni, da lahko sprejmejo ukrepe, s katerimi se lahko javni naročnik prepriča, da so ponudniki in njihovi podizvajalci pripravljeni spoštovati te pogoje, če bi jim bilo oddano javno naročilo.

24 — Glej sodbo Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, točke od 83 do 86).

95. V obravnavani zadevi je zadevni ukrep pisna izjava o zavezi, ki jo mora ponudnik predložiti zase, in če je smiselno, za svoje podizvajalce.

96. V nasprotju s tem, kar se zdi, da je bilo navedeno v javnem razpisu v zadevi v glavni stvari, se zdi, da ta izjava ni dokument o najnižji stopnji ekonomske in finančne sposobnosti, ki se lahko zahteva od ponudnika, v smislu člena 47 Direktive 2004/18, pri čemer se lahko ta stopnja dokaže z enim ali več dokazili, navedenimi v tem členu, ali s katerim koli dokumentom, za kateri javni naročnik meni, da je primeren, zlasti v zvezi z bilanco, celotnim prometom ali prometom gospodarskega subjekta po sektorjih.

97. Gre namreč predvsem za izjavo o zavezi o spoštovanju zakonodaje, natančneje delovnih pogojev, določenih s predpisi dežele Porenje-Pfalška, pri izvajanju storitev, ki so predmet javnega naročila.

98. Seveda je mogoče trditi, kot je trdila Komisija na obravnavi pred Sodiščem, da je za dokaz, da so ponudnik ali njegovi podizvajalci delavcem, ki izvajajo javno naročilo, sposobni izplačevati minimalno plačo, določeno s predpisi dežele Porenje-Pfalška, potrebna določena finančna sposobnost.

99. Če bi Sodišče menilo, da se izjava o zavezi o izplačevanju minimalne plače nanaša na finančno sposobnost ponudnika, člen 47 Direktive 2004/18 zahteve, da se predloži taka izjava, vsekakor ne bi prepovedoval. Sodišče je namreč že pojasnilo, da seznam elementov, ki se zahtevajo za presojo minimalne stopnje ekonomske in finančne sposobnosti, ni izčrpen. [25]

100. Vsekakor taka izjava o zavezi o izplačevanju minimalne plače, določene s predpisi dežele Porenje-Pfalška, ne more predstavljati tako neznosnega dodatnega bremena za ponudnika, da bi s tem postopek oddaje javnega naročila postal manj ugoden, kot če ta izjava ne bi bila obvezna. Javni naročnik želi namreč s to izjavo le preveriti, ali se ponudnik zavezuje, da bo spoštoval pogoj za izvedbo naročila, določen v členu 3 LTTG. Sicer pa je taka izjava, kot trdi Komisija, preizkušeno sredstvo za preverjanje, ali so ponudniki in njihovi podizvajalci zadovoljni s pogoji za izvedbo javnih naročil. Zahteva, da se predloži taka izjava, omogoča tudi zagotavljanje preglednosti posebnih pogojev iz javnega razpisa in/ali razpisne dokumentacije ter ponudnikom sporoča, kakšen pomen javni naročnik pripisuje tem pogojem.

101. V zvezi z drugo točko, to je vprašanjem izključitve ponudnika iz postopka oddaje javnega naročila, če ta zavrne predložitev take izjave o zavezi, se strinjam s trditvijo Komisije, da se lahko v takem položaju predpostavlja, da se ponudnik ne namerava podrediti pogoju iz člena 3 LTTG.

102. Bilo bi nesmiselno in v nasprotju z racionalno uporabo javnih sredstev, če bi s takim gospodarskim subjektom nadaljevali postopek oddaje javnega naročila in po potrebi z njim sklenili pogodbo, da bi mu nato morali naložiti pogodbeno kazen zaradi neupoštevanja pogoja iz člena 3 LTTG.

103. Sicer je treba opozoriti, da je v uvodni izjavi 34 Direktive 2004/18 navedeno, da lahko države članice neizpolnjevanje obveznosti, povezanih s spoštovanjem zakonov in predpisov, ki veljajo zlasti na področju pogojev zaposlovanja, obravnavajo kot hudo kršitev ali prekršek v zvezi s poklicnim ravnanjem zadevnega gospodarskega subjekta, ki lahko povzroči izključitev tega gospodarskega subjekta iz postopka za oddajo javnega naročila.

25 — Glej sodbo Édukövízig in Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, točka 28).

104. Čeprav se zavrnitev predložitve izjave o zavezi o minimalni plači po mojem mnenju ne more šteti za hudo kršitev, je temeljna ideja uvodne izjave 34 Direktive 2004/18, da se dopusti, da imajo države članice pravico izključiti gospodarski subjekt, ki nima nobenega namena spoštovati delovnih pogojev, ki veljajo na kraju izvajanja javnega naročila. Po mojem mnenju od držav članic ni mogoče zahtevati, ta tak ukrep pridržijo samo za položaje, ko njihovi organi ugotovijo, da je izbrani ponudnik za javno naročilo kršil obveznosti, ki izhajajo iz spoštovanja teh delovnih pogojev.

105. Izključitev ponudnika iz postopka oddaje javnega naročila, ker zavrača predložitev izjave o zavezi iz člena 3 LTTG, je zato po mojem mnenju ustrezen ukrep, da se lahko javni naročnik izogne temu, da bi izbral ponudnika, ki nima namena izpolniti zahteve javnega naročnika na področju spoštovanja minimalne plače.

106. Nazadnje je treba opozoriti, kot je razvidno iz dejanskega stanja v postopku v glavni stvari, da izključitev ponudnika, ki ob vložitvi ponudbe ni priložil izjave o zavezi o minimalni plači, ni samodejna. V skladu s členom 3 LTTG mora namreč javni naročnik, preden lahko izključi tako ponudbo, ponovno zahtevati predložitev izjave o zavezi v določenem roku, tako da lahko ponudniki popravijo, kar so pomotoma ali iz pozabljivosti opustili ob vložitvi ponudbe. Taka obveznost za javnega naročnika se zdi povsem sorazmeren ukrep.

107. Ob upoštevanju teh ugotovitev predlagam, naj se na drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovori, da je treba člen 26 Direktive 2004/18 razlagati tako, da ne nasprotuje predpisom regionalne enote države članice, ki določajo obvezno izključitev ponudbe, če se ponudnik za javno naročilo pri oddaji ponudbe ali po ponovnem pozivu javnega naročnika z ločeno izjavo v svojem imenu in imenu svojih podizvajalcev ne zaveže, da bo spoštoval minimalno urno postavko, določeno s temi predpisi, če mu bo oddano izvajanje storitev, ki so predmet zadevnega javnega naročila.

III – **Predlog**

108. Ob upoštevanju vseh zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Oberlandesgericht Koblenz, odgovori:

1. Člen 26 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev je treba razlagati tako, da ne nasprotuje predpisom regionalne enote države članice, ki ponudnikom in njihovim podizvajalcem nalagajo, da se s pisno izjavo, ki mora biti priložena k ponudbi, zavežejo, da bodo delavcem, ki bodo izvajali storitve, ki so predmet javnega naročila, izplačevali plačo po minimalni urni postavki 8,70 EUR (bruto), določeni s temi predpisi.

2. Člen 26 Direktive 2004/18 je treba razlagati tako, da prav tako ne nasprotuje predpisom regionalne enote države članice, ki določajo obvezno izključitev ponudbe, če se ponudnik za javno naročilo pri oddaji ponudbe ali po ponovnem pozivu javnega naročnika z ločeno izjavo v svojem imenu in imenu svojih podizvajalcev ne zaveže, da bo spoštoval minimalno urno postavko, določeno s temi predpisi, če mu bo oddano izvajanje storitev, ki so predmet zadevnega javnega naročila.