Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
PAOLO MENGOZZI
föredraget den 9 september 2015 [1]

Mål C-115/14

RegioPost GmbH & Co. KG
mot
Stadt Landau

(begäran om förhandsavgörande från Oberlandesgericht Koblenz (Tyskland))

”Rent intern situation — Nationell identitet — Artikel 4.2 FEU — Frihet att tillhandahålla tjänster — Artikel 56 FEUF — Direktiv 96/71/EG — Artikel 3.1 — Direktiv 2004/18/EG — Artikel 26 — Offentlig upphandling — Posttjänster — Nationell lagstiftning som kräver att anbudsgivare och deras underleverantörer åtar sig att betala en minimilön till den personal som utför de tjänster som avses i upphandlingen”

I – **Inledning**

1. Frågan uppkommer huruvida en upphandlande myndighet i en medlemsstat mot bakgrund av bestämmelserna i unionsrätten, inom ramen för ett förfarande om offentlig upphandling, har rätt att kräva att anbudsgivare och deras underleverantörer åtar sig att betala en lagstadgad minimitimlön till den personal som ska utföra de tjänster som avses i upphandlingen.

2. Detta är i huvudsak kärnpunkten i de frågor som Oberlandesgericht Koblenz (Tyskland) ställt inom ramen för en tvist mellan RegioPost GmbH & Co. KG (nedan kallt RegioPost), en leverantör av posttjänster, och staden Landau in der Pfalz, en kommun som är belägen i delstaten Rheinland-Pfalz.

3. För att besvara denna fråga som domstolen redan hade att bedöma i målen Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) och Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), dock under andra rättsliga och faktiska omständigheter, krävs en tolkning av bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster [2] och artikel 56 FEUF som avser frihet att tillhandahålla tjänster.

4. Av beslutet om hänskjutande följer att staden Landau in der Pfalz den 23 april 2013 utlyste upphandling på unionsnivå vid den offentliga upphandlingen av posttjänster i den staden, vilka var uppdelade i två delar.

1 — Originalspråk: franska.

2 — EUT L 134, s. 114, och rättelse i EUT, L 351, s. 44. Direktivet ändrades senast genom kommissionens förordning (EU) nr 1251/2011 av den 30 november 2011 om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG, 2004/18/EG och 2009/81/EG vad gäller de tröskelvärden som ska tillämpas vid upphandlingsförfaranden, EUT L 319, s. 43. Det ersattes av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, s. 65). Sistnämnda direktiv var emellertid inte tillämpligt vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet.

5. Det är utrett att det vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet varken förelåg någon allmän minimilön i Tyskland – en minimilön med en timtaxa på 8,50 euro (brutto) infördes först från och med den 1 januari 2105 – eller något allmängiltigt kollektivavtal som omfattade arbetsvillkor inom sektorn för posttjänster.

6. Enligt upplysningarna i det meddelande om upphandling som publicerades av staden Landau in der Pfalz rörande den ”ekonomiska och finansiella ställningen” hos den anbudsgivare som tilldelas kontrakt ska denne iaktta bestämmelserna i delstaten Rheinland-Pfalz lag av den 1 december 2010 om åtagande att följa kollektivavtal och minimilön vid offentlig upphandling (Landesgesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben, nedan kallad LTTG).

7. I 1 § LTTG anges att syftet med lagen är att motverka en snedvridning av konkurrensen vid offentliga upphandlingar som uppkommer till följd av anställning av personal med låga löner, och att minska kostnaderna för de sociala trygghetssystemen. Den upphandlande myndigheten får således enbart tilldela offentliga kontrakt till företag som betalar sina anställda lagstadgad minimilön.

8. I 3 § stycke 1 LTTG föreskrivs att offentliga kontrakt enbart får tilldelas företag som i sina anbud skriftligen åtar sig att betala sina anställda minst 8,50 euro (brutto) per timme (minimilön) vid fullgörandet av kontraktet samt gentemot de anställda iaktta ändringar av minimilönen. Vid tidpunkten för omständigheterna i det nationella målet uppgick i enlighet med det förfarande som föreskrivs i 3 § stycke 2 LTTG den minimitimlön som avses i 3 § LTTG till 8,70 euro (brutto) per timme enligt en förordning från regeringen i delstaten Rheinland-Pfalz. I 3 § stycke 1 anges vidare att om en förklaring om minimilön saknas i anbudet och denna inte heller inges efter uppmaning, så ska anbudet uteslutas vid bedömningen.

9. Förfrågningsunderlaget för den aktuella offentliga upphandlingen innehöll en ”mönsterförklaring” enligt 3 § LTTG, där anbudsgivarna uppmanades att i sina anbud inge en egen förklaring om minimilön och förklaringar för deras underleverantörer.

10. Den 16 maj 2013 gjorde RegioPost gällande att den enligt 3 § LTTG krävda förklaringen om minimilön stred mot upphandlingsrätten. Till sitt anbud bifogade RegioPost inom föreskriven frist egenhändigt författade förklaringar från underleverantörer, men ingav inte någon egen förklaring.

11. Den 25 juni 2013 gav staden Landau in der Pfalz RegioPost möjlighet att i efterhand inge förklaringen om minimilön enligt 3 § LTTG inom en frist på 14 dagar. Samtidigt tillkännagav den att RegioPosts anbud skulle uteslutas om företaget inte följde denna uppmaning.

12. Den 27 juni 2013 upprepade RegioPost, utan att ha ingett de förklaringar som hade begärts av den upphandlande myndigheten, sitt påstående och angav att företaget skulle överklaga beslutet om dess anbud uteslöts.

13. Den 11 juli 2013 meddelade den upphandlande myndigheten RegioPost att företagets anbud inte kunde beaktas, eftersom den förklaring som hade begärts saknades. Samtidigt tillkännagav myndigheten att de två delarna av den offentliga upphandlingen skulle tilldelas PostCon Deutschland GmbH och Deutsche Post AG.

14. Den 23 oktober 2013 underkände Vergabekammer Rheinland-Pfalz (nämnd för tillsyn av offentlig upphandling) RegioPosts överklagande. Vergabekammer fann bland annat att RegioPosts anbud med rätta hade uteslutits från upphandlingen, eftersom en förklaring om minimilön som den upphandlande myndigheten var behörig att begära saknades.

15. Oberlandesgericht Koblenz, dit målet överklagats, anser att utgången av målet beror på om 3 § LTTG är förenlig med unionsrätten.

16. Den hänskjutande domstolen har närmare bestämt anfört att det i 3 § LTTG föreskrivs ”ytterligare ett villkor för fullgörandet av kontraktet” som omfattar ”sociala hänsyn” i den mening som avses i artikel 26 i direktiv 2004/18, som enbart är tillåtet om det är förenligt med de unionsrättsliga bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster.

17. Den hänskjutande domstolen anser emellertid mot bakgrund av EU-domstolens praxis, framför allt domen Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), sig inte vara behörig att avgöra huruvida villkoret är förenligt med unionsrätten.

18. Den hänskjutande domstolen har med avseende på frågan huruvida 3 § LTTG är förenlig med artikel 56 första stycket FEUF påpekat att den omständigheten att företag med säte i andra medlemsstater är skyldiga att anpassa de löner som ska betalas till deras anställda, som i allmänhet är högre på den ort där kontraktet ska fullgöras i Tyskland, innebär att dessa företag berövas en konkurrensfördel. Den skyldighet som åläggs enligt 3 § LTTG utgör följaktligen ett hinder som i princip är förbjudet enligt artikel 56 första stycket FEUF.

19. Den hänskjutande domstolen anser emellertid att unionsrätten inte utgör hinder mot att tillämpa 3 § LTTG på nämnda företag, om det konstateras att villkoren för tillämpning av artikel 3.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster [3] var uppfyllda.

20. Den finner emellertid att detta är mycket osäkert.

21. Den hänskjutande domstolen har erinrat om att 3 § LTTG visserligen är en bestämmelse som föreskriver en minimilön, men att bestämmelsen inte garanterar att samtliga arbetstagare hos den anbudsgivare som tilldelats kontraktet erhåller en sådan lön. Den föreskriver enbart ett förbud för den upphandlande myndigheten mot att tilldela offentliga kontrakt till anbudsgivare som inte åtar sig att betala minimilön till de arbetstagare som ska fullgöra kontraktet.

22. Dessutom har den hänskjutande domstolen framhållit att förbudet i 3 § LTTG enbart är tillämpligt på offentliga kontrakt och inte på privaträttsliga kontrakt. En arbetstagare som fullgör ett sådant kontrakt är emellertid inte mindre skyddsvärd än en arbetstagare som fullgör ett offentligt kontrakt. Den hänskjutande domstolen har i detta avseende anfört att det i Tyskland diskuteras huruvida domen i målet Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) ska tillämpas i en sådan situation som den i målet vid den nationella domstolen. Den hänskjutande domstolen hyser dessutom allvarliga tvivel vad gäller uppfattningen att det aktuella kravet på att minimilöner ska ha allmän giltighet på samtliga typer av kontrakt enbart är tillämpligt i en sådan situation som gav upphov till domen i målet Rüffert där minimilönen fastställdes genom kollektivavtal och inte genom lag.

23. Om slutsatsen dras att kravet i 3 § LTTG är förenligt med artikel 56 FEUF bör man enligt den hänskjutande domstolen ställa sig frågan om den sanktion som föreskrivs i 3 § LTTG, nämligen att anbudsgivaren ska uteslutas från att delta i förfarandet om offentlig upphandling, är förenlig med artikel 26 i direktiv 2004/18. Den hänskjutande domstolen hyser framför allt tvivel huruvida frågan om villkoret i 3 § LTTG kan utgöra ett kriterium vid det kvalitativa urvalet, med avseende på vilket ett bristande iakttagande kan motivera uteslutningen av en anbudsgivare. Vidare anser den hänskjutande domstolen att den sanktion som föreskrivs i 3 § LTTG är överflödig, eftersom den anbudsgivare som tilldelats kontraktet enligt avtalet är skyldig att betala lagstadgad minimilön när kontrakt tilldelats. Ett åsidosättande av denna skyldighet medför ett avtalsvite som föreskrivs i 7 § LTTG.

3 — EGT L 18, 1997, s. 1.

24. Oberlandesgericht Koblenz beslutade under dessa omständigheter att vilandeförklara målet och att ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Ska artikel 56 första stycket FEUF jämförd med artikel 3.1 i direktiv 96/71 tolkas på så sätt att den utgör hinder för en nationell bestämmelse som innebär en tvingande skyldighet för en upphandlande myndighet att endast anta anbud från företag, inbegripet deras underleverantörer, som i sina anbud skriftligen åtar sig att betala de arbetstagare som utför de aktuella tjänsterna en statligt fastställd minimilön som enbart gäller för offentliga och inte för privaträttsliga kontrakt, om det varken finns någon allmän lagstadgad minimilön eller ett för en potentiell uppdragstagare och eventuella underleverantörer bindande kollektivavtal med allmän giltighet?

2) För det fall att den första frågan besvaras nekande:

Ska unionslagstiftningen beträffande offentlig upphandling, särskilt artikel 26 i direktiv 2004/18, tolkas så, att den utgör hinder för en nationell bestämmelse, som 3 § stycke 1 tredje meningen LTTG, vilken föreskriver en tvingande skyldighet för den upphandlande myndigheten att utesluta ett anbud om en ekonomisk aktör inte redan genom en särskild förklaring i anbudet åtar sig en viss positiv skyldighet som denne ändå hade haft enligt avtalet vid en tilldelning av uppdraget utan någon sådan förklaring?”

25. Dessa frågor har blivit föremål för skriftliga yttranden från staden Landau in der Pfalz, Deutsche Post AG, den tyska, den danska, den italienska, den österrikiska och den norska regeringen samt Europeiska kommissionen, vilka alla, utom den italienska och den österrikiska regeringen, samt RegioPost även yttrat sig muntligt vid förhandlingen den 29 april 2015.

II – **Rättslig bedömning**

A – *Den första tolkningsfrågan*

26. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida en lagstiftning – som antagits av en delstat som ingår i en medlemsstat enligt vilken det krävs att anbudsgivare och deras underleverantörer genom en skriftlig förklaring, som ska inges med anbudet, åtar sig att betala de arbetstagare som ska utföra de tjänster som avses i upphandlingen en minimilön som uppgår till 8,70 euro (brutto) per timme och som fastställts i enlighet med nämnda lagstiftning – är förenlig med 56 FEUF och artikel 3.1 i direktiv 96/71.

1. Domstolens behörighet

27. Staden Landau in der Pfalz liksom den tyska och den italienska regeringen har gjort gällande att det inte finns någon anledning att besvara denna fråga, eftersom omständigheterna i det nationella målet är helt begränsade till Förbundsrepubliken Tysklands interna förhållanden och de unionsrättsliga bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster inte är tillämpliga i en sådan situation.

28. Detta argument kan inte godtas enligt min mening.

29. Såsom framgår av beslutet om hänskjutande har visserligen samtliga företag som har deltagit i det aktuella förfarandet om offentlig upphandling sitt säte i Tyskland och kontraktet ska fullgöras på tyskt territorium. Av handlingarna i målet framgår inte heller att underleverantörer med säte i andra medlemsstater har anlitats för att delta vid fullgörandet av det aktuella kontraktet.

30. Fördragets bestämmelser angående frihet att tillhandahålla tjänster är inte heller tillämpliga på aktiviteter där samtliga relevanta omständigheter äger rum i en och samma medlemsstat. [4]

31. EU-domstolen anser likväl att den är behörig att besvara frågor avseende tolkningen av bland annat fördragets bestämmelser om de grundläggande friheterna i sådana fall där samtliga omständigheter hänför sig till en enda medlemsstat i tre fall: Det kan inte ”på något sätt uteslutas” att medborgare från andra medlemsstater i liknande fall skulle kunna konfronteras med den ifrågavarande medlemsstatens nationella bestämmelser när de utövar en av nämnda friheter, [5] den nationella lagstiftningen föreskriver ett förbud mot så kallad ”omvänd” diskriminering [6] och det i den nationella lagstiftningen för att lösa en rent intern tvist i princip ”direkt och villkorslöst” hänvisas till unionsrättsliga bestämmelser. [7]

32. Enligt den första ovannämnda riktningen i domstolens praxis fann domstolen i domarna Venturini m.fl. och Sokoll-Seebacher att den var behörig att besvara tolkningsfrågorna som, trots att de förhållanden som gav upphov till nämnda frågor är rent interna, avsåg frågan huruvida nationella bestämmelser som kunde *ge upphov till verkningar* som inte är begränsade till en enda medlemsstat är förenliga med etableringsfriheten som garanteras genom fördraget. Det kan i de fallen nämligen inte ”på något sätt uteslutas” att medborgare från andra medlemsstater hade varit eller är intresserade av att utnyttja den grundläggande frihet som det rörde sig om i dessa mål. [8]

33. Utöver den särskilda situationen i målet vid den nationella domstolen förefaller EU-domstolen således pröva om den aktuella nationella bestämmelsen till följd av dess föremål eller art skulle kunna ge upphov till gränsöverskridande verkan. Om det förhåller sig på det sättet kommer EU-domstolen att acceptera att besvara de frågor som hänskjutits till den.

34. Denna rättspraxis kan tillämpas i förevarande fall.

35. Syftet med LTTG är att ålägga dem som tilldelats offentliga kontrakt i en offentlig upphandling som organiseras av de upphandlande myndigheterna i delstaten Rheinland-Pfalz att betala den minimilön som fastställts i den delstaten när de fullgör kontraktet. Enligt 3 § LTTG ska var och en av anbudsgivarna och deras eventuella underleverantörer, oberoende av deras nationalitet eller säte, i sina anbud skriftligen åta sig att tillämpa nämnda minimilön för det fall att de tilldelas kontrakt. LTTG kan således i sig ha verkningar utanför det tyska territoriet, eftersom kraven i denna text gäller utan åtskillnad på varje anbudsinfordran, inbegripet dem på EU-nivå, som publiceras av de upphandlande myndigheterna i delstaten Rheinland-Pfalz.

36. Det förhöll sig för övrigt på så sätt vid tidpunkten för den anbudsinfordran som gav upphov till tvisten i målet vid den nationella domstolen. Såsom framgår av de handlingar som översänts av den hänskjutande domstolen och såsom bekräftats under förhandlingen av staden Landau in der Pfalz utlystes nämligen den aktuella offentliga upphandlingen på EU-nivå och dess uppskattade värde överskrider klart det tröskelvärde på 200 000 euro som anges i artikel 7 b i direktiv 2004/18 som vid tidpunkten för omständigheterna i målet var tillämpligt på offentlig upphandling av tjänster. [9]

4 — Se, bland annat, dom Omalet (C-245/09, EU:C:2010:808, punkt 12) och beslut Tudoran (C-92/14, EU:C:2014:2051, punkt 37).

5 — Se, bland annat, i fråga om etableringsfrihet, dom Blanco Pérez och Chao Gómez (C-570/07 och C-571/07, EU:C:2010:300, punkt 40) och, i fråga om frihet att tillhandahålla tjänster, dom Garkalns (C-470/11, EU:C:2012:505, punkt 21) och dom Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, punkt 33).

6 — Se särskilt doma Guimont (C-448/98, EU:C:2000:663, punkt 23), dom Salzmann (C-300/01, EU:C:2003:283, punkt 34), dom Susisalo m.fl. (C-84/11, EU:C:2012:374, punkterna 21 och 22) och dom Ordine degli Ingegneri di Verona e Provincia m.fl. (C-111/12, EU:C:2013:100, punkt 34).

7 — Se bland annat dom Dzodzi (C-297/88 och C-197/89, EU:C:1990:360, punkt 37), dom Cicala (C-482/10, EU:C:2011:868, punkt 19), dom Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punkt 47) och dom Romeo (C-313/12, EU:C:2013:718, punkt 23).

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

9 — De tjänster som avses i direktiv 2004/18 inbegriper tjänster för marktransport av post i enlighet med punkt 4 i bilaga II A. Det tröskelvärde på 200 000 euro som avses i artikel 7 b i direktiv 2004/18 fastställdes genom artikel 2.1 b i förordning (EU) nr 1251/2011.

37. Det kan således inte på något sätt uteslutas att anbudsinfordran då den offentliggjordes i *Europeiska unionens officiella tidning* hade kunnat vara intressant för ett visst antal företag med säte i andra medlemsstater än Tyskland, men att dessa företag slutligen inte deltog i upphandlingsförfarandet av skäl som kan anknyta till de krav som ställs i 3 § LTTG.

38. Mig övertygar framför allt det nationella målets anknytning till bestämmelserna i direktiv 2004/18, som utan tvekan är tillämpliga, om att invändningen om att domstolen inte är behörig eller att talan inte kan tas upp till sakprövning som framställts av staden Landau in der Pfalz, den tyska och den italienska regeringen, inte kan godtas. [10]

39. Såsom den hänskjutande domstolen anfört får en upphandlande myndighet enligt artikel 26 i direktivet ”ställa särskilda krav på hur kontraktet skall fullgöras”, som kan omfatta ”sociala hänsyn”, under förutsättning att de anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget samt att de är ”förenliga med [unions]rätten”.

40. Hänvisningen i artikel 26 i direktiv 2014/18 till unionsrättens bestämmelser innebär således att kravet på att den minimilön som föreskrivs i 3 § LTTG ska tillämpas, som anknyter till fullgörandet av det offentliga kontraktet, ska vara förenligt med nämnda bestämmelser, och följaktligen med friheten att tillhandahålla tjänster som garanteras genom fördraget.

41. För övrigt har domstolen redan slagit fast att skyldigheten att respektera principen om likabehandling är central i direktiven om offentlig upphandling, vilka bland annat syftar till att utveckla en effektiv konkurrens och innehåller föreskrifter om kriterier för tilldelning i avsikt att garantera en sådan konkurrens. [11]

42. Den hänskjutande domstolen bör, i likhet med den upphandlande myndigheten, säkerställa att likabehandling garanteras för anbudsgivare som deltar i en anbudsinfordran som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2004/18. Den hänskjutande domstolen ska således enligt nämnda direktiv anpassa lösningen av rent interna situationer till den lösning som har valts i unionsrätten, för att bland annat motverka att ekonomiska aktörer diskrimineras eller att konkurrensen snedvrids. [12]

43. Eftersom det meddelande om upphandling som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen hursomhelst faller inom tillämpningsområdet för bestämmelserna i direktiv 2014/18 anser jag att den första frågan i den begäran om förhandsavgörande som den hänskjutande domstolen framställt framför allt avser villkoren för tillämpning av artikel 26 i nämnda direktiv. Även om den hänskjutande domstolens första fråga har omformulerats på så sätt att den avser tolkningen av artikel 26 i direktiv 2004/18, har domstolen nödvändigtvis behörighet att tolka denna artikel. Tillämpligheten av bestämmelserna i direktiv 2004/18 är nämligen inte beroende av att det föreligger en verklig anknytning till den fria rörligheten mellan medlemsstaterna, utan de är tillämpliga när värdet av det kontrakt som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen är högre än tröskelvärdet för tillämpning av detta direktiv, [13] vilket är fallet i målet vid den nationella domstolen.

10 — Även om dessa parter har gjort gällande att den första frågan inte kan tas upp till sakprövning borde följderna av konstaterandet att det föreligger en rent intern situation i princip föranleda domstolen att fastställa att den inte är behörig att besvara frågan. Det rör sig om en situation som i princip inte har någon anknytning till unionsrätten och som således inte kan rättas till genom en ny begäran om förhandsavgörande.

11 — Se dom Concordia Bus Finland (C-513/99, EU:C:2002:495, punkt 81) och dom Fabricom (C-21/03 och C-34/03, EU:C:2005:127, punkt 26).

12 — Se, analogt, avseende den skyldighet som följer av tillämpningen av den nationella lagstiftningen att utvidga de lösningar som valts i unionsrätten till att omfatta rent interna situationer, dom Modehuis A. Zwijnenburg (C-352/08, EU:C:2010:282, punkt 33) och dom Isbir (C-522/12, EU:C:2013:711, punkt 28).

13 — Se, analogt, avseende rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 199, s. 54), som har upphävts genom direktiv 2004/18, dom Michaniki (C-213/07, EU:C:2008:731, punkterna 29 och 30).

44. Jag anser därför att domstolen är behörig att besvara den hänskjutande domstolens första tolkningsfråga. Såsom anförts ovan är det enligt min mening uppenbart att en sådan behörighet föreligger om denna fråga ska formuleras om så att den avser tolkningen av omfattningen av de villkor som föreskrivs i artikel 26 i direktiv 2004/18.

2. Prövning i sak

45. Mot bakgrund av vad som anförts ovan med avseende på omformuleringen av den hänskjutande domstolens fråga anser jag att den sistnämnda vill få klarhet i huruvida artikel 26 i direktiv 2014/18 ska tolkas så att den utgör hinder för en lagstiftning som antagits av en regional enhet som ingår i en medlemsstat enligt vilken anbudsgivare och deras underleverantörer är skyldiga att genom en skriftlig förklaring som ska bifogas anbudet åta sig att betala de arbetstagare som utför de tjänster som avses i en offentlig upphandling en minimilön som fastställts till 8,70 euro (brutto) per timme i nämnda lagstiftning.

46. Enligt artikel 26 i direktiv 2004/18 får en upphandlande myndighet ställa ”särskilda krav” på hur det offentliga kontraktet ska fullgöras, vilka bland annat kan omfatta ”sociala hänsyn”, under förutsättning dels att de anges i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget, dels att de är ”förenliga med [unions]rätten”.

47. I såväl meddelandet om upphandling som förfrågningsunderlaget i målet vid den nationella domstolen anges tydligt att anbudsgivaren ska iaktta bestämmelserna i LTTG, framför allt 3 § i denna lag. För övrigt står det enligt min mening utom allt tvivel att ”sociala hänsyn” som avses i artikel 26 i direktiv 2004/18 inbegriper kravet att en anbudsgivare och dess eventuella underleverantörer vid fullgörandet av det offentliga kontraktet ska tillämpa en lagstadgad minimilön för de arbetsgivare som ska fullgöra kontraktet.

48. I skäl 34 i nämnda direktiv bekräftas att ”[g]ällande lagar, förordningar … *rörande anställningsvillkor* …, på … nationell nivå …, är tillämpliga vid fullgörandet av ett offentligt kontrakt om dessa bestämmelser och tillämpningen av dem *överensstämmer med [union]srätten*.” [14] Kravet på att en minimilön ska tillämpas kan definitivt ingå i kategorin anställningsvillkor. [15]

49. Av artikel 26 i direktiv 2004/18 och skäl 34 i nämnda direktiv framgår emellertid att möjligheten att föreskriva att en sådan minimilön ska tillämpas ska överensstämma med unionsrätten.

50. Det ska följaktligen prövas huruvida kravet på att en minimilön ska tillämpas vid fullgörandet av det offentliga kontraktet, såsom det som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen, överensstämmer med relevanta bestämmelser i unionsrätten.

51. Den hänskjutande domstolen och de berörda parterna anser i detta avseende att en sådan prövning framför allt, om inte uteslutande, ska göras mot bakgrund av artikel 3.1 i direktiv 96/71, eftersom denna bestämmelse reglerar de arbets- och anställningsvillkor som medlemsstaterna kan kräva att de företag som tillfälligt utstationerar arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster iakttar.

52. Jag finner inte detta argument övertygande.

14 — Min kursivering.

15 — Som illustration kan nämnas att artikel 3.1 förtsa stycket i direktiv 96/71, där de ”arbets- och anställningsvillkor” som medlemsstaterna får kräva att de företag som utstationerar arbetstagare på deras territorium iakttar vid tillhandahållandet av tjänster anges, bland annat nämner ”minimilön”.

53. Anledningen till detta är att det är utrett att målet vid den nationella domstolen inte avser någon av de åtgärder för utstationering av arbetstagare som avses i artikel 1.3 i direktiv 96/71. Framför allt avsåg RegioPost, som har sitt säte i Tyskland, för att fullgöra det offentliga kontrakt som det hade tilldelats varken att anlita en inrättning eller ett av dess dotterföretag som utstationerat arbetstagare i Tyskland eller att utnyttja de tjänster som tillhandahålls av ett bemanningsföretag eller ställa arbetskraft från en annan medlemsstat till förfogande och härvid dra fördel av de sistnämndas utstationering i Tyskland.

54. Vad beträffar tillämpningen av direktiv 96/71 skiljer sig de faktiska omständigheterna som ligger till grund för förevarande mål inte väsentligt från de faktiska omständigheterna i domen i målet Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), där domstolen underlät att pröva huruvida lagstiftningen i en tysk delstat enligt vilken ett företag som tilldelas ett offentligt kontrakt är skyldigt att tillämpa de minimilöner som fastställts i nämnda lagstiftning är förenlig med bestämmelserna i direktivet, med motiveringen att de faktiska omständigheterna i det målet inte avsåg någon av de tre gränsöverskridande åtgärder som avses i artikel 1.3 i direktiv 96/71.[16]

55. Av begäran om förhandsavgörande i det målet framgick att företaget Bundesdruckerei avsåg att fullgöra det aktuella offentliga kontraktet (som avsåg digitalisering av handlingar och datakonvertering för en tysk kommun) inte genom utstationering av arbetstagare inom det tyska territoriet, utan genom anlitande av arbetstagare från ett av dess dotterbolag som var etablerat i en annan medlemsstat, nämligen Polen.[17]

56. Med andra ord, enligt domstolens resonemang rörde det sig visserligen om en gränsöverskridande situation, men den innebar inte att arbetstagare tillfälligt utstationerades i Tyskland för att utföra de aktuella tjänsterna.

57. Det ska vidare framhållas att domstolen för att utesluta tillämpningen av direktiv 96/71 inte beaktade de faktiska omständigheter som rådde vid tidpunkten då den upphandlande myndigheten offentliggjorde sitt meddelande om upphandling på EU-nivå, vid vilken en utstationering av arbetstagare i Tyskland fortfarande kunde äga rum, utan exakt den situation som Bundesdruckerei befann sig i och som låg till grund för begäran om förhandsavgörande.

58. Domstolen drog av ovannämnda omständigheter således slutsatsen att enbart tolkningen av artikel 56 FEUF var relevant i målet Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, punkt 29).

59. Enligt min mening ska det synsättet även anläggas i förevarande mål.

60. I en sådan situation som är för handen i förevarande fall anser jag att hänvisningen i artikel 26 i direktiv 2004/18 till unionsrätten enbart avser artikel 56 FEUF.

61. Vid prövningen av huruvida en sådan nationell bestämmelse som 3 § LTTG är förenlig med artikel 56 FEUF är det nödvändigt att fastställa om den minimilön som föreskrivs i lagstiftningen i delstaten Rheinland-Pfalz utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster som kan motiveras med ändamålen att bekämpa snedvridning av konkurrensen och att skydda arbetstagarna, såsom staden Landau in der Pfalz och den tyska regeringen har gjort gällande.

16 — Dom Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, punkt 27).

17 — Ibidem (punkterna 25 och 26).

62. Mot bakgrund av domstolens praxis råder det ingen tvekan om att en sådan lag som den i Rheinland-Pfalz enligt vilken de som tilldelats offentliga kontrakt eller deras eventuella underleverantörer förpliktas att tillämpa en minimilön på 8,70 euro (brutto) per timme kan medföra att tjänsteleverantörer som är etablerade i en annan medlemsstat än Tyskland där minimilönenivåerna är lägre, åläggs ytterligare en ekonomisk börda som kan medföra att deras tjänster förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva i Tyskland. En sådan nationell åtgärd kan således utgöra en inskränkning i den mening som avses i artikel 56 FEUF. [18]

63. Det ska därefter prövas om en sådan nationell åtgärd kan motiveras med hänsyn till bland annat skyddet för arbetstagare.

64. I detta avseende har såväl RegioPost som kommissionen, med hänvisning framför allt till punkterna 29 och 39 i domen i målet Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), anfört att det inte förhåller sig på det sättet, eftersom det skydd som tillerkänns enligt 3 § stycke 1 LTTG inte omfattar arbetstagare som ska fullgöra privaträttsliga kontrakt.

65. Jag delar inte denna uppfattning.

66. I domen i målet Rüffert hade domstolen att pröva huruvida lagstiftningen i en delstat i Tyskland – enligt vilken de som tilldelas byggentreprenadkontrakt och kontrakt avseende den lokala kollektivtrafiken förpliktades att vid fullgörande av nämnda kontrakt tillämpa en lön som gäller enligt ett kollektivavtal till vilket lagstiftningen i den aktuella delstaten hänvisade – var förenlig med artikel 3.1 i direktiv 96/71 och artikel 56 FEUF.

67. Med hänsyn till tolkningen av direktiv 96/71, som enligt domstolens resonemang i domen Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) också är relevant för tolkningen av artikel 56 FEUF, uppkom således frågan om det kollektivavtal som det rörde sig om i det målet hade förklarats ha allmän giltighet i den mening som avses i artikel 3.1 första stycket i det direktivet. Domstolen slog fast att detta inte var fallet och att villkoren för att fastställa den minimilön som föreskrivs i direktiv 96/71 inte var uppfyllda.

68. Domstolen gick något längre [19] och prövade huruvida ett sådant kollektivavtal som det som det rörde sig om i det målet hade allmän giltighet och var bindande och slog i punkt 29 i domen i målet Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) fast att en sådan verkan inte kunde fastställas, eftersom framför allt ”lagstiftningen” i den aktuella delstaten som hänvisade till kravet på att tillämpa den lön som fastställdes i kollektivavtalet ”endast … [var] tillämplig på offentlig upphandling och inte på privat upphandling”.

69. I punkt 39 i domen i målet Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), som ingår i det resonemang som domstolen förde i bekräftande syfte avseende artikel 56 FEUF, upprepade denna ordagrant ovannämnda bedömning i punkt 29 i nämnda dom.

70. Omfattningen av bedömningen i punkterna 29 och 39 i domen i målet Rüffert ska hädanefter emellertid granskas mot bakgrund av artikel 26 i direktiv 2004/18 som är en helt ny bestämmelse i unionsrätten avseende offentlig upphandling och som inte var tillämplig vid tidpunkten för de faktiska omständigheter som låg till grund för nämnda dom. [20]

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

19 — Domstolen prövade i själva verket om det aktuella kollektivavtalet uppfyllde de materiella villkoren i artikel 3.8 i direktiv 96/71, som enbart, såsom bekräftades i punkt 27 i domen i målet Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), är tillämplig på de medlemsstater där det saknas ett system för att förklara att kollektivavtal har allmän giltighet (såsom var fallet i Konungariket Sverige i målet Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809). Men eftersom ett sådant system fanns i Förbundsrepubliken Tyskland, saknades anledning att pröva huruvida villkoren i artikel 3.8 i direktiv 96/71 var uppfyllda.

20 — Fristen för införlivande av direktiv 2004/18 fastställdes till den 31 januari 2006, men de faktiska omständigheterna i målet Rüffert ägde rum under åren 2003 och 2004.

71. Såsom redan anförts ovan får medlemsstaterna enligt artikel 26 i direktiv 2004/18 ställa *särskilda* krav, som omfattar anställningsvillkor, på dem som tilldelas offentliga kontrakt om hur dessa kontrakt ska fullgöras. För att denna rättighet inte ska förlora sin ändamålsenliga verkan ska medlemsstaterna enligt min mening ha behörighet att anta lagar och andra författningar som fastställer arbets- och anställningsvillkor, inklusive minimilöner, i det särskilda sammanhang i vilket offentlig upphandling ingår, för de arbetstagare som utför tjänster för att fullgöra dessa kontrakt.

72. Det är uppenbart att medlemsstaterna och de upphandlande myndigheterna när de utövar denna behörighet ska försäkra sig om att principerna om öppenhet och icke-diskriminering som följer av artikel 26 i direktiv 2004/18 med hänvisning till unionsrätten iakttas.

73. Utövandet av denna behörighet kan enligt min mening emellertid inte vara beroende av att arbets- och anställningsvillkor, såsom i förevarande fall minimilönen, även är tillämpliga på arbetstagare som fullgör privaträttsliga kontrakt. Om det skulle förhålla sig på det sättet, skulle villkoren inte längre betraktas som ”särskilda krav” i den mening som avses i artikel 26 i direktiv 2004/18. För övrigt skulle kravet på en utvidgning till att omfatta fullgörande av privaträttsliga kontrakt in fine medföra en skyldighet för medlemsstaterna att införa en minimilön med allmän giltighet inom hela eller delar av medlemsstatens territorium, vilket för närvarande inte föreskrivs någonstans i unionsrätten. [21]

74. Under sådana omständigheter som de som är för handen i målet vid den nationella domstolen anser jag att en sådan utvidgning som motiveras av hänsyn till intresset att säkerställa konsekvens i lagstiftningen i delstaten även kan påverka delstaternas befogenheter.

75. I enlighet med vad flera berörda parter framhållit har delstaterna enligt tysk rätt visserligen behörighet att föreskriva bestämmelser om minimilöner vid offentlig upphandling, men de har ingen behörighet att fastställa minimilöner för samtliga arbetstagare.

76. Om den uppfattning som företräds av RegioPost och kommissionen skulle godtas skulle detta följaktligen innebära att en delstat i ett sådant mål som det vid den nationella domstolen inte skulle kunna tillämpa sin lagstiftning som syftar till att införliva det bemyndigande som tilldelats genom direktiv 2004/18 med motiveringen att tillämpningsområdet för en sådan lagstiftning ska utvidgas till att omfatta andra sektorer än den särskilda sektorn för offentlig upphandling med avseende på vilken delstaten utövat sin befogenhet.

77. Delstaten skulle följaktligen vara tvungen att underlåta att tillämpa denna lagstiftning fram till dess att delstaten beslutat att införa en minimilön med allmän giltighet.

78. På förbundsstatsnivå skulle detta tillvägagångssätt, som enligt logiken i RegioPosts och kommissionens argumentation är nödvändigt för att uppfylla kravet på att den behandling som hittills endast varit tillämplig på offentliga kontrakt ska utvidgas till att även omfatta privaträttsliga kontrakt, i själva verket innebära att den möjlighet som medlemsstaterna har att införa en minimilön på deras territorium skulle omvandlas till en verklig skyldighet, vilket, såsom jag redan anfört, inte på något sätt följer av unionsrättens nuvarande utvecklingsstadium.

79. På delstatsnivå skulle införandet av en sådan minimilön av förbundsstaten innebära att de bestämmelser som fastställts i delstatens lagar, och som särskilt syftar till att säkerställa att de anbudsgivare som tilldelats kontrakt betalar en minimilön till de arbetstagare som fullgör ett offentligt kontrakt på deras territorium, bli överflödiga.

80. Under sådana förhållanden skulle delstaten ha en i hög grad begränsad, eller till och med obefintlig, behörighet på området.

21 — Avseende avsaknaden av en sådan skyldighet som följer framför allt av direktiv 96/71, se dom kommissionen/Tyskland (C-341/02, EU:C:2005:220, punkt 26) och mitt förslag till avgörande i målet Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:291, punkt 196).

81. I ett sådant fall som anförts i de tidigare punkterna i detta förslag till avgörande skulle man visserligen kunna göra gällande att delstaterna alltid har rätt att införa en (minimi)lön som är högre än den som fastställs på den federala nivån, för att framför allt beakta de lokala levnadskostnaderna. Frågan återstår emellertid huruvida en sådan lön kan kvalificeras som minimilön och framför allt om den inte ska utvidgas till att omfatta de arbetstagare som ska fullgöra privaträttsliga kontrakt. Delstaterna bör helt enkelt underlåta att utöva deras behörighet inom sektorn för offentlig upphandling och tillämpa den minimilön som fastställts i denna sektor på federal nivå.

82. Det ska emellertid erinras om att artikel 4.2 FEU föreskriver att unionen ska respektera medlemsstaternas nationella identitet, som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer, inbegripet det lokala och regionala självstyret.

83. De medlemsstater som har en federal uppbyggnad, såsom Förbundsrepubliken Tyskland, kan förvisso inte åberopa den interna fördelningen av behörigheten mellan regionala och lokala myndigheter och förbundsstatens myndigheter för att kringgå de skyldigheter som följer av unionsrätten. [22] För att säkerställa att nämnda skyldigheter iakttas är de olika myndigheterna skyldiga att samordna de åtgärder som de vidtar i enlighet med respektive behörighet. [23]

84. Detta krav förutsätter emellertid att myndigheterna faktiskt kan utöva denna behörighet. Enligt min mening framgår av artikel 4.2 FEU att unionsrätten inte kan medföra att en regional eller lokal enhet hindras från att faktiskt utöva den behörighet som de tilldelats i den berörda medlemsstaten. Som framgår av resonemanget ovan skulle detta vara följden av RegioPosts och kommissionens argument att den regel som uppställts i 3 § LTTG till förmån för arbetstagare som fullgör ett offentligt kontrakt ska utvidgas till att även omfatta arbetstagare som fullgör ett privaträttsligt kontrakt för att överensstämma med artikel 56 FEUF.

85. Med hänsyn till delstaten Rheinland-Pfalz behörighet är det enligt min mening således helt logiskt att tillämpningsområdet för i 3 § LTTG enbart omfattar arbetstagare som fullgör offentliga kontrakt.

86. Jag anser att detta synsätt även ligger i linje med den rättspraxis som domstolen utvecklat i samband med särskilda miljöhänsyn, som ska tillämpas utan åtskillnad, som de upphandlande myndigheterna kan föreskriva. I nämnda rättspraxis medges bland annat att sådana hänsyn kan beaktas vid prövningen av kriterierna för tilldelning av lokala transporttjänster som avses i en offentlig upphandling och är förenliga med principen om icke-diskriminering, utan att det krävs att dessa hänsyn därutöver utvidgas till att omfatta lokala transportföretag när dessa fullgör privaträttsliga kontrakt. [24] Det ska emellertid framhållas att det i artikel 26 i direktiv 2004/18 hänvisas till miljöhänsyn och sociala hänsyn som prövats i förevarande mål. Av den analogi som den tyska regeringen gjort mellan de två typerna av hänsyn framgår enligt min mening klart att medlemsstaterna måste ha möjlighet att vidta specifika åtgärder för den ekonomiska sektorn för offentlig upphandling.

87. Därutöver förefaller en sådan nationell bestämmelse som 3 § LTTG vara helt proportionerlig. I denna bestämmelse föreskrivs att de anbudsgivare som tilldelats kontrakt eller deras underleverantörer ska tillämpa den minimilön som fastställts av delstaten Rheinland-Pfalz enbart på de arbetstagare som ska fullgöra det offentliga kontraktet och inte på alla sina arbetstagare.

88. Jag anser följaktligen att 3 § LTTG kan motiveras av ändamålet att skydda arbetstagare och således att artikel 56 FEUF inte utgör hinder mot att tillämpa en sådan bestämmelse i ett sådant fall som det i målet vid den nationella domstolen, utan att det krävs att tillämpningsområdet för denna bestämmelse utvidgas till att omfatta privaträttsliga kontrakt.

22 — Se bland annat dom Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505, punkt 69 och där angiven rättspraxis).

23 — Se dom Carmen Media Group (C-46/08, EU:C:2010:505, punkt 70) och dom Digibet och Albers (C-156/13, EU:C:2014:1756, punkt 35).

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

89. Mot bakgrund av vad som anförts ovan föreslår jag att den hänskjutande domstolens första tolkningsfråga besvaras på följande sätt: Artikel 26 i direktiv 2004/18 ska tolkas så att den inte utgör hinder för en bestämmelse, som antagits av en regional enhet som ingår i en medlemsstat, enligt vilken anbudsgivare och deras underleverantörer är skyldiga att, genom en skriftlig förklaring som ska bifogas deras anbud, åta sig att betala de arbetstagare som ska utföra de tjänster som avses i en offentlig upphandling en minimilön som fastställts till 8,70 euro (brutto) per timme i nämnda bestämmelse.

B – *Den andra tolkningsfrågan*

90. Den hänskjutande domstolen vill genom den andra frågan få klarhet i huruvida artikel 26 i direktiv 2004/18 emellertid ska tolkas så, att den utgör hinder mot en bestämmelse som antagits av en regional enhet som ingår i en medlemsstat, såsom 3 § stycke 1 LTTG, vilken föreskriver en tvingande skyldighet för den upphandlande myndigheten att utesluta ett anbud om en anbudsgivare inte redan genom en särskild förklaring i anbudet åtar sig att tillämpa den minimilön som fastställs i nämnda bestämmelse, en skyldighet som denne ändå hade haft enligt avtalet vid en tilldelning av uppdraget.

91. Denna fråga kräver dels en prövning av de sätt på vilka medlemsstaterna får kontrollera huruvida de villkor som uppställs i artikel 26 i direktiv 2004/18 är uppfyllda, dels, för det fall att dessa villkor inte har uppfyllts, huruvida en sådan sanktion som innebär att en ekonomisk aktör utesluts från förfarandet för offentlig upphandling är lämplig.

92. Förutom RegioPost anser alla parter som inkommit med yttranden i denna fråga att medlemsstaterna har behörighet att kontrollera huruvida de villkor som anges i artikel 26 i direktiv 2004/18 är uppfyllda, framför allt med tillämpning av ett system med åtagandeförklaring vid den tidpunkt då anbudsgivarens anbud lämnas, och att den upphandlande myndigheten får utesluta anbudsgivaren från upphandlingsförfarandet om en sådan förklaring saknas.

93. Jag ansluter mig till den uppfattning som företräds av sistnämnda parter.

94. Vad beträffar den första punkten är det enligt min mening uppenbart att om medlemsstaterna, såsom jag anser, enligt unionsrätten har rätt att anta lagar eller författningar som har till syfte att ålägga de företag som tilldelats kontrakt att tillämpa särskilda anställningsvillkor, såsom en minimilön, vill fullgörandet av offentliga kontrakt, så innebär denna rättighet nödvändigtvis att de kan vidta åtgärder som möjliggör för den upphandlande myndigheten att försäkra sig om att anbudsgivarna och deras underleverantörer är beredda att tillämpa dessa villkor för det fall de tilldelas kontrakt.

95. I förevarande fall har den aktuella åtgärden formen av en skriftlig åtagandeförklaring som anbudsgivaren ska inge såväl för sig själv som, i förekommande fall, för sina underleverantörer.

96. I motsats till vad som tycks ha anförts i meddelandet om upphandling i målet vid den nationella domstolen förefaller inte denna förklaring motsvara en handling avseende en miniminivå för ekonomisk och finansiell ställning som kan krävas av anbudsgivaren i den mening som avses i artikel 47 i direktiv 2004/18 som kan styrkas genom en eller flera referenser som anges i denna artikel eller genom varje handling som den upphandlande myndigheten anser vara lämplig avseende bland annat den ekonomiska aktörens balansräkning, dess samlade omsättning eller omsättningen i branschen.

97. Det rör sig framför allt om en förklaring om att åta sig att följa lagen, närmare bestämt de anställningsvillkor som föreskrivs i delstaten Rheinland-Pfalz bestämmelser, vid utförandet av de tjänster som avses i den offentliga upphandlingen.

98. Det kan visserligen, såsom kommissionen anfört under förhandlingen vid domstolen, göras gällande att det krävs vissa finansiella resurser för att visa att anbudsgivaren eller dess underleverantörer kan betala de arbetstagare som ska fullgöra det offentliga kontraktet den minimilön som fastställts i delstaten Rheinland-Pfalz bestämmelser.

99. Om domstolen skulle anse att förklaringen om åtagande att betala en minimilön hänför sig till anbudsgivarens ekonomiska ställning, så skulle kravet på att inge en sådan förkaring inte under några förhållanden vara förbjudet enligt artikel 47 i direktiv 2004/18. Domstolen har redan slagit fast att en förteckning över de omständigheter som gör det möjligt att bedöma miniminivån för den ekonomiska och finansiella ställning som krävs inte är uttömmande. [25]

100. En sådan förklaring om att åta sig att betala den minimilön som fastställs i den bestämmelse som antagits i delstaten Rheinland-Pfalz kan i vilket fall som helst i sig inte medföra en ytterligare börda för anbudsgivaren som är så betungande att den innebär att upphandlingsförfarandet skulle ha medfört ytterligare hinder än vad som hade varit fallet om det inte hade krävts att en sådan förklaring ska inges. Genom denna förklaring syftar den upphandlande myndigheten enbart till att kontrollera om anbudsgivaren åtar sig att tillämpa det villkor för fullgörande av kontraktet som föreskrivs i 3 § LTTG. En sådan förklaring är dessutom, såsom kommissionen anfört, ett beprövat instrument för att kontrollera om anbudsgivarna och deras underleverantörer uppfyller villkoren för fullgörande av offentliga kontrakt. Kravet på att en sådan förklaring ska inges gör det också möjligt att säkerställa att särskilda villkor som uppställs i meddelandet om upphandling och/eller i förfrågningsunderlaget är klara och begripliga genom att öka anbudsgivarnas medvetenhet om den vikt som den upphandlande myndigheten tillmäter nämnda villkor.

101. Vad gäller den andra punkten, nämligen frågan om uteslutning från upphandlingsförfarandet för det fall att anbudsgivaren vägrar att inge en sådan förklaring, anser jag att kommissionen har rätt i sitt argument att det under dessa omständigheter kan antas att anbudsgivaren inte avser att uppfylla det villkor som uppställs i 3 § LTTG.

102. Det skulle vara paradoxalt och knappast i överensstämmelse med en rationell användning av de offentliga finanserna att fullfölja ett upphandlingsförfarande med en sådan ekonomisk aktör och i förekommande fall ingå kontrakt med denna aktör för att därefter vidta sanktionsåtgärder enligt kontraktet till följd av att det villkor som uppställs i 3 § LTTG inte iakttagits.

103. I skäl 34 i direktiv 2004/18 föreskrivs bland annat att medlemsstaterna, om förpliktelsen att tillämpa gällande lagar och förordningar inte uppfylls, bland annat om anställningsvillkor, kan betrakta denna underlåtenhet som ett allvarligt fel eller som ett brott mot den ekonomiska aktörens yrkesetik, som kan medföra att denne utesluts från det offentliga upphandlingsförfarandet.

104. Även om vägran att inge en åtagandeförklaring avseende minimilön enligt min mening i sig inte kan betraktas som ett allvarligt fel, är den idé som ligger till grund för skäl 34 i direktiv 2004/18 att godta att medlemsstaterna har rätt att utesluta en ekonomisk aktör som inte avser att följa de anställningsvillkor som är tillämpliga på den ort där det offentliga kontraktet ska fullgöras. Det kan enligt min mening inte krävas att medlemsstaterna enbart ska vidta en sådan åtgärd i sådana situationer där myndigheterna i dessa medlemsstater har konstaterat ett åsidosättande av de förpliktelser som är kopplade till iakttagandet av nämnda anställningsvillkor av den anbudsgivare som tilldelats ett offentligt kontrakt.

25 — Se dom Édukövízig och Hochtief Construction (C-218/11, EU:C:2012:643, punkt 28).

105. En uteslutning av anbudsgivaren från upphandlingsförfarandet av det skälet att denne vägrar att inge den åtagandeförklaring som avses i 3 § LTTG utgör således enligt min mening en lämplig åtgärd för att motverka att den upphandlande myndigheten väljer en sökande som inte avser att uppfylla de krav som uppställs av den upphandlande myndigheten vad avser tillämpning av minimilöner.

106. Såsom framgår av de faktiska omständigheterna i målet vid den nationella domstolen ska det framhållas att en anbudsgivare som vid tidpunkten för inlämnandet av sitt anbud inte bifogat en åtagandeförklaring avseende minimilön inte utesluts automatiskt. Enligt 3 § LTTG ska den upphandlande myndigheten på nytt begära att åtagandeförklaringen inges inom en viss tidsfrist innan ett sådant anbud kan uteslutas, vilket gör det möjligt att vidta rättelse i vissa fall av förbiseende eller misstag som anbudsgivaren gjort sig skyldig till vid den tidpunkt då anbudet lämnades. En sådan skyldighet för den upphandlande myndigheten förefaller vara helt proportionerlig.

107. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att den andra frågan besvaras på följande sätt: Artikel 26 i direktiv 2004/18 ska tolkas så att den inte utgör hinder för en bestämmelse som antagits av en regional enhet som ingår i en medlemsstat vilken föreskriver en tvingande skyldighet att utesluta ett anbud om en anbudsgivare i en offentlig upphandling inte redan genom en särskild förklaring i anbudet eller efter en ny uppmaning av den upphandlande myndigheten för sig och sina underleverantörer åtar sig att tillämpa den minimilön som fastställs i nämnda bestämmelse för det fall att anbudsgivaren tilldelas uppdraget att utföra de tjänster som avses i den aktuella offentliga upphandlingen.

III – **Förslag till avgörande**

108. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av Oberlandesgericht Koblenz på följande sätt:

1) Artikel 26 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster ska tolkas så att den inte utgör hinder för en bestämmelse, som antagits av en regional enhet som ingår i en medlemsstat, enligt vilken anbudsgivare och deras underleverantörer är skyldiga att, genom en skriftlig förklaring som ska bifogas deras anbud, åta sig att betala de arbetstagare som ska utföra de tjänster som avses i en offentlig upphandling en minimilön som fastställts till 8,70 euro (brutto) per timme i nämnda bestämmelse.

2) Artikel 26 i direktiv 2004/18 ska tolkas så att den inte utgör hinder för en bestämmelse, som antagits av en regional enhet som ingår i en medlemsstat, vilken föreskriver en tvingande skyldighet att utesluta ett anbud om en anbudsgivare i en offentlig upphandling inte redan genom en särskild förklaring i anbudet eller efter en ny uppmaning av den upphandlande myndigheten för sig och sina underleverantörer åtar sig att tillämpa den minimilön som fastställs i nämnda bestämmelse för det fall att anbudsgivaren tilldelas uppdraget att utföra de tjänster som avses i den aktuella offentliga upphandlingen.