Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

17. november 2015*

»Præjudiciel forelæggelse — artikel 56 TEUF — fri udveksling af tjenesteydelser — restriktioner — direktiv 96/71/EF — artikel 3, stk. 1 — direktiv 2004/18/EF — artikel 26 — offentlige kontrakter — posttjenester — en delstatslovgivning i en medlemsstat, som pålægger tilbudsgivere og deres underentreprenører at forpligte sig til at betale en mindsteløn til de ansatte, der udfører de tjenesteydelser, som er genstand for en offentlig kontrakt«

I sag C-115/14,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Oberlandesgericht Koblenz (øverste regionale ret i Koblenz, Tyskland) ved afgørelse af 19. februar 2014, indgået til Domstolen den 11. marts 2014, i sagen:

RegioPost GmbH & Co. KG

mod

Stadt Landau in der Pfalz,

Procesdeltagere:

PostCon Deutschland GmbH,

Deutsche Post AG,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden for Tredje Afdeling, L. Bay Larsen, som fungerende formand for Fjerde Afdeling, og dommerne J. Malenovský, M. Safjan, A. Prechal (refererende dommer) og K. Jürimäe,

generaladvokat: P. Mengozzi

justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 29. april 2015,

efter at der er afgivet indlæg af:

— RegioPost GmbH & Co. KG ved Rechtsanwalt A. Günther

* Processprog: tysk.

— Stadt Landau in der Pfalz ved Rechtsanwalt R. Goodarzi

— PostCon Deutschland GmbH ved Rechtsanwalt T. Brach

— Deutsche Post AG ved Rechtsanwälte W. Krohn og T. Schneider

— den tyske regering ved T. Henze og A. Lippstreu, som befuldmægtigede

— den danske regering ved C. Thorning og M. Wolff, som befuldmægtigede

— den italienske regering ved G. Palmieri, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato M. Salvatorelli

— den østrigske regering ved M. Fruhmann, som befuldmægtiget

— den norske regering ved K. Nordland Hansen og P. Wennerås, som befuldmægtigede

— Europa-Kommissionen ved A. Tokár, J. Enegren og S. Grünheid, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 9. september 2015,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 56 TEUF, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EFT 1997 L 18, s. 1), og af artikel 26 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv […] 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter (EUT L 134, s. 114), som ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 1251/2011 af 30. november 2011 (EUT L 319, s. 43, herefter »direktiv 2004/18«).

2 Anmodningen er blevet fremsat under en sag mellem RegioPost GmbH & Co. KG (herefter »RegioPost«) og Stadt Landau in der Pfalz (byen Landau i Pfalz, Tyskland, herefter »Stadt Landau«) angående den forpligtelse, som er pålagt tilbudsgiverne og deres underentreprenører i forbindelse med tildeling af en offentlig posttjenestekontrakt for denne by, til at forpligte sig til at udbetale mindstelønnen til de ansatte, der udfører de tjenester, der er genstand for kontrakten.

Retsgrundlag

EU-retten

Direktiv 96/71

3 Direktiv 96/71 bestemmer i artikel 1 med overskriften »Anvendelsesområde«:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på virksomheder, som i forbindelse med levering af tjenesteydelser over grænserne udstationerer arbejdstagere på en medlemsstats område i henhold til stk. 3.

[...]

3. Dette direktiv finder anvendelse, dersom en af de i stk. 1 anførte virksomheder træffer en af følgende grænseoverskridende foranstaltninger:

a) for egen regning og under egen ledelse udstationerer en arbejdstager på en medlemsstats område i henhold til en aftale mellem den udstationerende virksomhed og modtageren af tjenesteydelsen, der driver virksomhed i denne medlemsstat, dersom der i udstationeringsperioden består et ansættelsesforhold mellem den udstationerende virksomhed og arbejdstageren; eller

b) i en medlemsstat udstationerer en arbejdstager på et forretningssted eller i en virksomhed, der tilhører koncernen, dersom der i udstationeringsperioden består et ansættelsesforhold mellem den udstationerende virksomhed og arbejdstageren; eller

c) i sin egenskab af vikarbureau eller i sin egenskab af virksomhed, der stiller en arbejdstager til rådighed, udstationerer en arbejdstager i en brugervirksomhed, der er etableret eller har et forretningssted i en medlemsstat, dersom der inden udstationeringsperioden er indgået en ansættelseskontrakt mellem vikarbureauet eller den virksomhed, som stiller en arbejdstager til rådighed, og arbejdstageren.

[...]«

4 Direktivets artikel 3, der har overskriften »Arbejds- og ansættelsesvilkår«, bestemmer i stk. 1 og 8:

»1. Medlemsstaterne påser, at de i artikel 1, stk. 1, omhandlede virksomheder, uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, på nedennævnte områder sikrer de arbejdstagere, der er udstationeret på deres område, de arbejds- og ansættelsesvilkår, som i den medlemsstat, på hvis område arbejdet udføres, er fastsat:

— ved lov eller administrative bestemmelser, og/eller

— ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse, jf. stk. 8, for så vidt de vedrører de i bilaget nævnte aktiviteter:

[...]

c) mindsteløn, herunder overtidsbetaling; dette gælder ikke for erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger

[...]

I forbindelse med dette direktiv defineres begrebet mindsteløn, jf. stk. 1, litra c), i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret.

[...]

8. Ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse, forstås kollektive aftaler og voldgiftskendelser, der skal overholdes af alle virksomheder inden for den pågældende sektor eller erhvervsgren i det pågældende geografiske område.

[...]«

Direktiv 2004/18

5 Følgende fremgår af 2., 33. og 34. betragtning til direktiv 2004/18:

»(2) Indgåelse af kontrakter i medlemsstaterne på vegne af staten, regionale eller lokale myndigheder og andre offentligretlige organer er underlagt traktatens principper og navnlig principperne om fri bevægelighed for varer, fri etableringsret og fri bevægelighed for tjenesteydelser og de principper, der er afledt heraf, såsom principperne om ligebehandling, ikke-forskelsbehandling, gensidig anerkendelse, proportionalitet og gennemsigtighed. For offentlige kontrakter over en vis værdi er det dog tilrådeligt at udarbejde bestemmelser om fællesskabssamordning af nationale procedurer for indgåelse af sådanne kontrakter, der bygger på disse principper, for at sikre deres virkninger og garantere en effektiv konkurrence ved tildeling af offentlige kontrakter. Disse samordningsbestemmelser bør derfor fortolkes i overensstemmelse med såvel ovennævnte regler og principper – som traktatens øvrige bestemmelser.

[...]

(33) Vilkårene for udførelse af en kontrakt er i overensstemmelse med dette direktiv, hvis de hverken direkte eller indirekte er diskriminerende, og hvis de er anført i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne. Vilkårene kan bl.a. have til formål at fremme efteruddannelse på arbejdspladsen, skaffe beskæftigelse til personer med særlige integrationsproblemer, bekæmpe arbejdsløshed eller beskytte miljøet. [...]

(34) De love, administrative bestemmelser og kollektive overenskomster, der gælder i de enkelte medlemsstater eller i Fællesskabet for så vidt angår arbejdsforhold og sikkerhed på arbejdspladsen, finder anvendelse ved udførelsen af en offentlig kontrakt, hvis sådanne bestemmelser og deres anvendelse er i overensstemmelse med fællesskabsretten. I tilfælde af grænseoverskridende aktiviteter, hvor en medlemsstats arbejdstagere leverer tjenesteydelser i en anden medlemsstat for at udføre en offentlig kontrakt, indeholder [direktiv 96/71] de mindstekrav, der skal opfyldes i modtagerlandet over for de udstationerede arbejdstagere. Hvis den nationale lovgivning indeholder bestemmelser herom, kan tilsidesættelse af sådanne forpligtelser betragtes som en alvorlig fejl eller som en strafbar handling, der rejser tvivl om den pågældende økonomiske aktørs faglige hæderlighed, og som kan medføre, at denne udelukkes fra udbudsproceduren.«

6 I henhold til artikel 7, litra b), første led, i direktiv 2004/18 finder direktivet bl.a. anvendelse på offentlige tjenesteydelseskontrakter, hvis anslåede værdi eksklusive moms svarer til eller overstiger 200 000 EUR, der indgås af andre ordregivende myndigheder end dem, der er omfattet af bilag IV til dette direktiv.

7 Direktivets artikel 26, der har overskriften »Betingelser vedrørende kontraktens udførelse«, bestemmer:

»De ordregivende myndigheder kan fastsætte særlige betingelser vedrørende kontraktens udførelse, hvis disse er forenelige med fællesskabsretten, og de er nævnt i udbudsbekendtgørelsen eller i udbudsbetingelserne. Betingelserne vedrørende kontraktens udførelse kan navnlig handle om sociale hensyn eller miljøhensyn.«

8 Samme direktivs artikel 27, som har overskriften »Forpligtelser vedrørende skatter og afgifter, miljøbeskyttelse, bestemmelser om beskyttelse på arbejdspladsen og arbejdsforhold i øvrigt«, har følgende ordlyd:

»1. Den ordregivende myndighed kan i udbudsbetingelserne oplyse eller af en medlemsstat forpligtes til at oplyse, hos hvilket eller hvilke organer ansøgerne eller tilbudsgiverne kan få relevante oplysninger om forpligtelser vedrørende [...] arbejdsforhold [...] i den medlemsstat eller region eller på det sted, hvor ydelserne skal præsteres, og som finder anvendelse på arbejdets udførelse på byggepladsen eller på de leverede tjenesteydelser under kontraktens opfyldelse.

2. Den ordregivende myndighed, der giver de i stk. 1 nævnte oplysninger, anmoder tilbudsgiverne eller de ansøgere, der deltager i en udbudsprocedure, om at angive, at de ved udarbejdelsen af deres tilbud har taget hensyn til de forpligtelser, der gælder i henhold til bestemmelserne om beskyttelse på arbejdspladsen og om arbejdsforhold i øvrigt på det sted, hvor ydelsen skal præsteres.

[...]«

Tysk ret

Forbundsretten

9 § 97, stk. 4, i lov om konkurrencebegrænsninger (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) i affattelsen af 26. juni 2013 (BGBl. 2013 I, s. 1750), som senest ændret ved § 5 i lov af 21. juli 2004 (BGBl. 2014 I, s. 1066), bestemmer:

»Kontrakten tildeles til virksomheder, som er specialiserede, effektive og pålidelige, og som overholder reglerne. Udførelsen af kontrakten kan være pålagt supplerende udførelsesbetingelser for ordremodtageren, vedrørende bl.a. sociale, miljømæssige eller innovative aspekter, såfremt sådanne krav materielt er forbundet med kontraktens genstand og fremgår af udbudsspecifikationerne. Ordremodtageren kan alene pålægges andre krav eller krav, som går videre end dem, der er nævnt ovenfor, hvis de er fastsat i den forbundsstatslige eller delstatslige lovgivning.«

10 I henhold til lov om ufravigelige arbejdsvilkår ved grænseoverskridende tjenesteydelser (Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen – Arbeitnehmer-Entsendegesetz) af 26. februar 1996 (BGBl. 1996 I, s. 227, herefter »AEntG«) blev der den 29. november 2007 indgået en kollektiv overenskomst, der opstillede en obligatorisk mindsteløn i sektoren for posttjenester, som ved en forordning af 28. december 2007 blev erklæret for bindende for alle virksomheder i denne sektor. Ved en dom fra Bundesverwaltungsgericht (forbundsforvaltningsdomstol) af 28. januar 2010 blev denne forordning imidlertid annulleret, hvorfor der på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen ikke fandtes nogen obligatorisk mindsteløn i sektoren for posttjenester.

11 Lov om regulering af en generel mindsteløn (Gesetz zur Regelung eines allgemeinen Mindestlohns) af 11. august 2014 (BGBl. 2014 I, s. 1348) fastsætter i princippet en ret for alle arbejdstagere til en mindsteløn på 8,50 EUR (brutto) i timen regnet fra den 1. januar 2015.

Lovgivning i delstaten Rheinland-Pfalz

12 § 1, stk. 1, i lov i delstaten Rheinland-Pfalz om sikring af overholdelse af kollektive overenskomster og mindsteløn ved offentlige indkøb (Landesgesetz zur Gewährleistung von Tariftreue und Mindestentgelt bei öffentlichen Auftragsvergaben) af 1. december 2010 (herefter »LTTG«) bestemmer:

»Denne lov hindrer konkurrenceforvridning, der opstår ved tildeling af offentlige kontrakter ved anvendelse af lavtlønnet arbejdskraft, og letter belastningen af det sociale sikringssystem som følge heraf. Den bestemmer med dette formål, at offentlige ordregivere [...] kun må give kontrakter i henhold til denne lov til virksomheder, der betaler den i denne lov fastsatte arbejdsløn til deres ansatte, og som overholder de kollektive overenskomster.«

13 LTTG's § 3 med overskriften »Mindsteløn« bestemmer i stk. 1:

»Medmindre kollektive overenskomster kan kræves overholdt i henhold til § 4, må offentlige kontrakter kun tildeles virksomheder, der ved tilbudsafgivelsen skriftligt har forpligtet sig til i forbindelse med udførelsen af ydelsen at betale deres ansatte en løn på mindst 8,50 EUR (brutto) pr. time (mindsteløn) og i udførelsesperioden at gennemføre ændringer af mindstelønnen [...] over for deres ansatte. [...] Såfremt erklæringen om mindsteløn ikke foreligger ved tilbudsafgivelsen og heller ikke fremlægges på opfordring, skal buddet udelukkes fra vurderingen. Såfremt [det kompetente] tjenestested [...] har offentliggjort en model for afgivelse af erklæringen om mindsteløn, kan denne anvendes.«

14 I henhold til en forordning udstedt af delstatsregeringen i Rheinland-Pfalz den 11. december 2012 andrager mindstelønnen nævnt i LTTG's i § 3, stk. 1, på nuværende tidspunkt 8,70 EUR (brutto) pr. time.

15 Følgende fastsættes i LTTG's § 4, der har overskriften »Forpligtelse til overholdelse af kollektive overenskomster«:

»(1) Offentlige kontrakter, der er omfattet af lov om arbejdsvilkår, som skal finde anvendelse på grænseoverskridende udstationering af arbejdstagere og på arbejdstagere, der regelmæssigt beskæftiges på det nationale område (Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen für grenzüberschreitend entsandte und für regelmäßig im Inland beschäftigte Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen) af 20. april 2009 (BGBl. 2009 I, s. 799) i den til enhver tid gældende affattelse, må kun tildeles virksomheder, der ved tilbudsafgivelsen skriftligt har forpligtet sig til i forbindelse med udførelsen af tjenesteydelsen at betale deres ansatte en løn, der med hensyn til beløbsstørrelse og betingelser som minimum svarer til kravene i den kollektive overenskomst, som virksomheden i medfør af [den nævnte lov] er bundet af.

[...]

(6) Såfremt erklæringen om mindsteløn ikke foreligger ved tilbudsafgivelsen og heller ikke fremlægges på opfordring, skal buddet udelukkes fra vurderingen. Såfremt [det kompetente] tjenestested [...] har offentliggjort en model for afgivelse af erklæringen om mindsteløn, kan denne anvendes.«

16 LTTG's § 5 med overskriften »Underentreprenører« bestemmer i stk. 2:

»En tilbudsgiver, der vil anvende underentreprenører, skal sikre, at disse overholder kravene i § 3 og 4, og skal fremlægge erklæringer fra underentreprenørerne om mindstelønnen og overholdelsen af de kollektive overenskomster for den ordregivende myndighed. [...]«

17 LTTG's § 6, som har overskriften »Beviser og kontrol«, pålægger ordremodtager og underentreprenører visse forpligtelser vedrørende bl.a. opbevaring og fremlæggelse af dokumenter og oplysninger med henblik på at give den ordregivende myndighed mulighed for at kontrollere overholdelsen af de forpligtelser, der er pålagt ved LTTG.

18 I LTTG's § 7 med overskriften »Sanktioner« foreskrives følgende:

»(1) For at sikre overholdelse af forpligtelserne i henhold til § 3-6 skal den ordregivende myndighed med ordremodtageren aftale, at enhver forsætlig overtrædelse udløser en bod på 1% af kontraktværdien. Ved gentagne overtrædelser må summen af bøder ikke overstige 10% af kontraktværdien. Ordremodtageren hæfter også for betalingen af en bod i medfør af første punktum i tilfælde af, at overtrædelsen begås af en underentreprenør, og ordremodtageren havde kendskab til eller burde have kendskab til overtrædelsen. Såfremt den ifaldne bod er uforholdsmæssig stor, kan ordregiveren på ordremodtagerens anmodning nedsætte boden til et passende beløb. [...]

(2) Den ordregivende myndighed aftaler med ordremodtageren, at ordremodtagers manglende opfyldelse af de i § 3-6 nævnte krav som følge af mindst grov uagtsomhed berettiger den ordregivende myndighed til at opsige kontrakten uden varsel som følge af vigtige grunde.

(3) Hvis en ordremodtager eller underentreprenør mindst groft uagtsomt eller gentagne gange har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til denne lov, kan den ordregivende myndighed udelukke denne ordremodtager eller denne underentreprenør fra tildelingen af offentlige kontrakter i indtil tre år.

[...]«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

19 Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at Stadt Landau den 23. april 2013 iværksatte et udbud på EU-plan vedrørende en offentlig kontrakt, som var opdelt i to delkontrakter, og som vedrørte byens posttjenester, og særligt omhandlede indgåelsen af en rammekontrakt vedrørende afhentning, transport og omdeling af breve og pakkepost. Kontraktens løbetid var fastsat til to år, idet ordregiveren kunne forlænge løbetiden højst to gange med et år ad gangen.

20 I overensstemmelse med punkt III, 2.2, nr. 4, i udbudsbekendtgørelsen, som har overskriften »Finansiel og økonomisk formåen«, »skal ordremodtageren overholde bestemmelserne i [LTTG]«.

21 På tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen fandtes der ikke en kollektiv overenskomst, som fastsatte en mindsteløn, som var bindende for virksomhederne i sektoren for posttjenester i henhold til AEntG. På samme tidspunkt var virksomhederne heller ikke underlagt en forpligtelse til at betale den generelle mindsteløn indført ved lov af 11. august 2014 om regulering af en generel mindsteløn.

22 Bilag E6 til udbudsbetingelserne til det i hovedsagen omhandlede udbud har overskriften »Standarderklæring i henhold til LTTG's § 3, stk. 1«. Bilaget skulle give tilbudsgiverne mulighed for i forbindelse med afgivelse af deres tilbud at fremlægge deres egne erklæringer samt erklæringer på vegne af deres underentreprenører om overholdelse af mindstelønnen.

23 Denne standardmodel havde følgende ordlyd:

»Jeg/vi forpligter mig/os hermed til:

1. i forbindelse med udførelsen af ydelsen som minimum at betale de ansatte den løn (brutto) pr. time, som den til enhver tid gældende delstatsforordning til fastsættelse af mindstelønnen i henhold til [LTTG's] § 3, stk. 2, tredje punktum, foreskriver; dette gælder ikke for arbejde udført af lærlinge

2. at udvælge underentreprenører med omhu og navnlig undersøge deres tilbud med henblik på at fastslå, om de kan være kalkuleret på grundlag af den foreskrevne mindsteløn

3. såfremt kontrakten udføres af underentreprenører eller medarbejdere fra et vikarbureau samt medarbejdere fra et vikarbureau, der benyttes af den underentreprenør, der skal udføre en opgave, at sikre overholdelsen af forpligtelserne i henhold til henholdsvis LTTG's § 4, stk. 1, og LTTG's § 3, stk. 1, og at fremlægge erklæring om mindsteløn og overholdelse af kollektive overenskomster fra underentreprenørerne [og] vikarbureauerne for den ordregivende myndighed

4. at opbevare fuldstændig og verificerbar dokumentation vedrørende de beskæftigede ansatte, at fremlægge disse for den ordregivende myndighed på dennes opfordring og informere de ansatte om, at ordregiveren muligvis vil foretage kontroller.«

24 Ved skrivelse af 16. maj 2013 gjorde RegioPost gældende, at erklæringerne om mindsteløn i henhold til LTTG's § 3 var i strid med udbudsreglerne. Selskabet afgav rettidigt tilbud og vedlagde erklæringer for underentreprenører, som det selv havde formuleret. Selskabet indgav dog ikke selv nogen erklæring om overholdelse af mindstelønnen.

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

26 Ved skrivelse af 27. juni 2013 gentog RegioPost blot sine indsigelser og meddelte samtidig, at man ville indlede en klageprocedure, såfremt tilbuddet blev udelukket.

27 Ved skrivelse af 11. juli 2013 oplyste Stadt Landau RegioPost om, at selskabets bud som følge af manglende erklæringer om mindsteløn i henhold til LTTG's § 3 ikke kunne tages i betragtning. Ved samme lejlighed meddelte den ordregivende myndighed, at den første delkontrakt ville blive tildelt PostCon Deutschland GmbH, og den anden delkontrakt ville blive tildelt Deutsche Post AG.

28 Ved afgørelse af 23. oktober 2013 afviste Vergabekammer Rheinland-Pfalz (førsteinstansmyndigheden i udbudssager i delstaten Rheinland-Pfalz) RegioPosts anmodning af 15. juli 2013 om efterprøvelse, idet den bl.a. bemærkede, at sidstnævntes tilbud med rette var blevet udelukket på grund af de manglende erklæringer om mindsteløn, som den ordregivende myndighed lovligt havde krævet.

29 Den forelæggende ret, for hvilken appelsagen er indbragt, er af den opfattelse, at løsningen af tvisten afhænger af spørgsmålet om, hvorvidt LTTG's § 3 ikke skal finde anvendelse som følge af, at bestemmelsen ikke er forenelig med EU-retten.

30 Denne ret er af den opfattelse, at LTTG's § 3, stk. 1, indeholder en særlig betingelse for udførelsen af kontrakten, hvilket i henhold til artikel 26 i direktiv 2004/18 kun er lovligt, såfremt det er foreneligt med EU-retten.

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

32 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at den omstændighed, at RegioPost er en tysk virksomhed, og at også de andre tilbudsgivere har deres hjemsted i Tyskland, ikke er til hinder for en forelæggelse, idet spørgsmålet om, hvorvidt en bestemmelse i national ret ikke må anvendes, fordi den er uforenelig med EU-retten, er et retsspørgsmål, der er relevant uanset nationaliteten af parterne i udbuds- eller klageproceduren.

33 For så vidt angår den i hovedsagen omhandlede nationale foranstaltnings forenelighed med artikel 56, stk. 1, TEUF har den forelæggende ret anført, at forpligtelsen for virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater end Forbundsrepublikken Tyskland til at tilpasse den løn, som de betaler deres ansatte, til det højere lønniveau, der finder anvendelse på stedet for kontraktens udførelse i Tyskland, indebærer, at disse virksomheder mister en konkurrencefordel, som de har som følge af deres lavere lønomkostninger, skønt denne fordel ofte er nødvendig for at kompensere for de strukturelle fordele, som de nationale selskaber råder over, og for at få adgang til det pågældende marked. Pligten til at overholde den mindsteløn, der er fastsat i LTTG's § 3, stk. 1, udgør derfor en hindring for selskaber etableret i disse andre medlemsstater, som i princippet er forbudt ved artikel 56, stk. 1, TEUF.

34 Den forelæggende ret er imidlertid af den opfattelse, at EU-retten ikke er til hinder for, at LTTG's § 3, stk. 1, anvendes på de nævnte virksomheder, såfremt betingelserne for at anvende artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 er opfyldt. Der er ifølge den forelæggende ret imidlertid berettiget tvivl herom.

35 For det første har den forelæggende ret anført, at ganske vist er LTTG's § 3, stk. 1, en retsforskrift, der fastsætter satsen for mindstelønnen, men den sikrer ikke arbejdstagerne, at deres arbejdsgiver betaler mindstelønnen. Den nationale bestemmelse er således begrænset til et forbud mod, at ordregivende myndigheder tildeler offentlige kontrakter til tilbudsgivere, der ikke forpligter sig til at betale den deri fastsatte mindsteløn til de arbejdstagere, der deltager i udførelsen af nævnte kontrakt.

36 For det andet har den forelæggende ret anført, at forpligtelsen vedrørende mindsteløn i LTTG's § 3, stk. 1, kun finder anvendelse på de af ordremodtagerens ansatte, som deltager i udførelsen af den omhandlede kontrakt. En arbejdstager, der udfører arbejde inden for rammerne af en privat kontrakt, har imidlertid ikke mindre ret til social beskyttelse end en arbejdstager, der deltager i udførelsen af en offentlig kontrakt.

37 Hvad angår de konsekvenser, der skal drages af dom Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), har den forelæggende ret bemærket, at det i den tyske retslitteratur bl.a. er anført, at denne dom skal forstås således, at artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 ikke er til hinder for en bestemmelse som den i LTTG's § 3, stk. 1, som fastsætter en mindsteløn i en lovbestemmelse, skønt denne alene skal overholdes i forbindelse med udførelsen af offentlige kontrakter, idet kravet om en generel anvendelse ikke vedrører lovbestemmelser, men alene kollektive overenskomster.

38 Den forelæggende ret er imidlertid stærkt i tvivl om, hvorvidt denne opfattelse er korrekt. Hvad angår en begrænsning af en grundlæggende frihedsrettighed, såsom den frie udveksling af tjenesteydelser, er retten af den opfattelse, at det ville være ulogisk at fortolke direktivets artikel 3, stk. 1, således, at bestemmelsen kræver, at de kollektive overenskomster, hvori der er fastsat en mindsteløn, skal anvendes generelt, således at de omfatter alle arbejdstagere i den pågældende sektor, uanset om de er ansat til udførelse af offentlige kontrakter eller private kontrakter, mens anvendelsesområdet for de lovbestemmelser, hvori der fastsættes en mindsteløn, kan begrænses til alene at omfatte arbejdstagere, som er knyttet til udførelse af offentlige kontrakter.

39 Hvis det skulle blive fastslået, at en national bestemmelse såsom LTTG's § 3, stk. 1, som pålægger tilbudsgiverne og disses underentreprenører en forpligtelse til at betale de af deres ansatte, som udfører den tjeneste, der er omfattet af den offentlige kontrakt, en mindsteløn, er forenelig med artikel 56 TEUF, bør det efter den forelæggende rets opfattelse prøves, om sanktionen i denne nationale bestemmelse i tilfælde af tilsidesættelse af denne forpligtelse, nemlig at tilbudsgiveren udelukkes fra deltagelse i udbudsproceduren, er forenelig med artikel 26 i direktiv 2004/18.

40 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at denne forenelighed forekommer tvivlsom, idet direktivet, selv om LTTG's § 3, stk. 1, udgør en særlig betingelse for udførelsen af kontrakten i henhold til direktivets artikel 26, ikke fastsætter nogen begrundelse for udelukkelsen fra deltagelsen i udbudsproceduren for tilsidesættelse af en sådan særlig betingelse. En sådan begrundelse for udelukkelse ville i øvrigt være svær at forstå, for så vidt som spørgsmålet om en tilbudsgivers overholdelse af de særlige betingelser, som han har forpligtet sig til, først viser sig efter tildelingen af kontrakten til denne markedsoperatør. Det drejer sig således ikke om et kriterium for kvalitativ udvælgelse, som kan begrunde udelukkelsen af en tilbudsgiver.

41 Retten er af den opfattelse, at sanktionen med udelukkelse af bud i tilfælde af manglende overholdelse af LTTG's § 3, stk. 1, ikke bygger på en gyldig grund, idet de forpligtelser, der er fastsat i bestemmelsen, alene er af deklaratorisk art.

42 Den forelæggende ret har i øvrigt anført, at denne sanktion forekommer nytteløs, idet forpligtelsen vedrørende betaling af den i LTTG's § 3, stk. 1, fastsatte mindsteløn i forbindelse med en udbudsprocedure som den i hovedsagen omhandlede er del af de forpligtelser, som findes i såvel udbudsbekendtgørelsen som i udbudsbetingelserne, som tilbudsgiveren er kontraktmæssigt bundet af i tilfælde af tildeling af kontrakten, og som den kontraktmæssige sanktion indført ved LTTG's § 7, stk. 1, skal sikre overholdelsen af.

43 På den baggrund har Oberlandesgericht Koblenz besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

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

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

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

Om de præjudicielle spørgsmål

Formaliteten

44 Stadt Landau og den tyske og den italienske regering har rejst en formalitetsindsigelse i forhold til det første spørgsmål, idet de har gjort gældende, at der ikke foreligger noget grænseoverskridende element i forbindelse med hovedsagen, hvilket den forelæggende ret har bekræftet, idet alle virksomheder, der har deltaget i den i hovedsagen omhandlede udbudsprocedure, er etableret i den medlemsstat, hvor den ordregivende myndighed befinder sig, nemlig Forbundsrepublikken Tyskland. Idet der ikke foreligger noget grænseoverskridende element, har Domstolen ikke kompetence til at udtale sig om

foreneligheden af den i hovedsagen omhandlede foranstaltning med direktiv 96/71 og/eller artikel 56 TEUF. Den italienske regering har ligeledes anført, at det andet spørgsmål heller ikke skal antages til realitetsbehandling af tilsvarende grunde.

45 Disse indsigelser skal forkastes.

46 Det skal indledningsvis påpeges, at den omstændighed, at en national ret formelt har udformet det præjudicielle spørgsmål under henvisning til bestemte EU-retlige bestemmelser, ikke er til hinder for, at Domstolen oplyser denne ret om alle de fortolkningsmomenter, der kan være til nytte ved afgørelsen af den sag, som verserer for denne, uanset om den henviser til dem i sine spørgsmål. Det tilkommer herved Domstolen fra samtlige de oplysninger, der er fremlagt af den nationale ret, navnlig af forelæggelsesafgørelsens præmisser, at udlede de EU-retlige elementer, som det under hensyn til sagens genstand er nødvendigt at fortolke (jf. bl.a. dom Vicoplus m.fl., C-307/09 – C-309/09, EU:C:2011:64, præmis 22).

47 Med henblik på at give en anvendelig besvarelse for den forelæggende ret skal det første spørgsmål først undersøges med henblik på den bestemmelse i EU-retten, som særligt regulerer det, nemlig artikel 26 i direktiv 2004/18, en bestemmelse, som den forelæggende ret i øvrigt udtrykkeligt har henvist til i forbindelse med det andet spørgsmål (jf. analogt dom Rüffert, C-346/06, EU:C:2008:189, præmis 18).

48 Det fremgår klart af de sagsakter, som Domstolen råder over, og særligt afgørelsen fra Vergabekammer Rheinland-Pfalz (udbudskammeret i Rheinland-Pfalz), som der henvises til i denne doms præmis 28, at dette direktiv finder anvendelse i hovedsagen, idet værdien af den omhandlede offentlige kontrakt klart overstiger den relevante grænseværdi for anvendelse af samme direktiv, som på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen var fastsat til 200 000 EUR.

49 Da direktiv 2004/18 finder anvendelse i det foreliggende tilfælde, hvilket i øvrigt ikke har været anfægtet af nogen af de parter, der har indgivet skriftlige indlæg eller har været til stede på retsmødet ved Domstolen, skal et fortolkningsspørgsmål vedrørende en af direktivets bestemmelser – i dette tilfælde artikel 26 – antages til realitetsbehandling, selv hvis spørgsmålet er rejst inden for rammerne af en tvist, hvor samtlige elementer findes inden for en enkelt medlemsstat, som det er tilfældet i nærværende sag.

50 Selv om alle elementer i den foreliggende sag findes inden for en enkelt medlemsstat, har Domstolen i øvrigt kompetence til at træffe afgørelse om artikel 56 TEUF, i den udstrækning graden af harmonisering fastsat i direktivet tillader det.

51 Da værdien af den i hovedsagen omhandlede kontrakt klart overstiger den relevante grænse for anvendelse af dette direktiv, skal det således bemærkes, at denne kontrakt har en klar grænseoverskridende interesse. Det kan således på ingen måde udelukkes, at virksomheder etableret i andre medlemsstater end Forbundsrepublikken Tyskland var interesserede i at deltage i udbudsproceduren efter offentliggørelse af udbudsbekendtgørelsen, selv om de i sidste ende valgte ikke at deltage af forskellige årsager, som for visse virksomheder etableret i medlemsstater, hvor leveomkostningerne og den gældende mindsteløn er betydeligt lavere end dem, der gælder i delstaten Rheinland-Pfalz, kunne omfatte den udtrykkelige forpligtelse til at overholde den mindsteløn, der er pålagt i denne delstat.

52 Det følger heraf, at det første spørgsmål, omformuleret således, at det først og fremmest vedrører fortolkningen af artikel 26 i direktiv 2004/18, og det andet spørgsmål skal antages til realitetsbehandling.

Realiteten

Det første spørgsmål

53 På baggrund af de ovenstående bemærkninger vedrørende antagelse af den præjudicielle forelæggelse til realitetsbehandling skal det bemærkes, at den forelæggende ret med sit første spørgsmål nærmere bestemt ønsker oplyst, om artikel 26 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at den er til hinder for en delstatslovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter tilbudsgivere og deres underentreprenører i en skriftlig erklæring afgivet sammen med deres tilbud skal forpligte sig til at betale de ansatte, der deltager i udførelsen af de tjenesteydelser, der er genstand for den omhandlede offentlige kontrakt, en mindsteløn fastsat ved den nævnte lovgivning.

54 I denne forbindelse skal en national bestemmelse såsom LTTG's § 3, for så vidt som den fastsætter et krav for alle tilbudsgivere og underentreprenører om at forpligte sig over for den ordregivende myndighed til at betale de ansatte, som skal udføre den pågældende offentlige kontrakt, en mindsteløn fastsat i denne lov, kvalificeres som »særlige betingelser vedrørende kontraktens udførelse« om »sociale hensyn« i den forstand, hvori udtrykkene er anvendt i direktivets artikel 26.

55 I det foreliggende tilfælde fremgår denne særlige betingelse af såvel udbudsbekendtgørelsen som af udbudsbetingelserne, hvorfor den processuelle betingelse om gennemsigtighed fastsat i denne bestemmelse er opfyldt.

56 Det fremgår i øvrigt af 33. betragtning til samme direktiv, at en særlig betingelse vedrørende kontraktens udførelse alene er i overensstemmelse med EU-retten, hvis den hverken direkte eller indirekte er diskriminerende. Det er imidlertid ubestridt, at en national bestemmelse som den i hovedsagen omhandlede opfylder denne betingelse.

57 Det følger i øvrigt af Domstolens faste praksis, at en national foranstaltning inden for et område, der har været genstand for en udtømmende harmonisering på EU-plan, skal bedømmes på grundlag af de harmoniserede bestemmelser og ikke på grundlag af bestemmelser i den primære EU-ret (jf. i denne retning bl.a. domme DaimlerChrysler, C-324/99, EU:C:2001:682, præmis 32, Brzeziński, C-313/05, EU:C:2007:33, præmis 44, og Kommissionen mod Ungarn, C-115/13, EU:C:2014:253, præmis 38).

58 Efter ordlyden af artikel 26 i direktiv 2004/18 kan der fastsættes særlige betingelser vedrørende kontraktens udførelse, »hvis disse er forenelige med fællesskabsretten«.

59 Det følger heraf, at det pågældende direktiv ikke udtømmende regulerer området for særlige betingelser vedrørende kontraktens udførelse, hvorfor den i hovedsagen omhandlede lovgivning kan bedømmes på grundlag af den primære EU-ret.

60 Når dette er sagt, forholder det sig således, at det i forbindelse med undersøgelsen af den i hovedsagen omhandlede nationale foranstaltnings forenelighed med EU-retten i overensstemmelse med 34. betragtning til direktiv 2004/18 skal undersøges, om de mindstekrav, der er fastsat i direktiv 96/71, i tilfælde af grænseoverskridende aktiviteter, hvor en medlemsstats arbejdstagere leverer tjenesteydelser i en anden medlemsstat for at udføre en offentlig kontrakt, er opfyldt i modtagerlandet over for de udstationerede arbejdstagere.

61 I det foreliggende tilfælde bemærkes, at den forelæggende ret har rejst tvivl om virkningerne af den i hovedsagen omhandlede nationale foranstaltning for virksomheder etableret uden for det tyske område, som kunne have haft en interesse i at deltage i den omhandlede udbudsprocedure og påtænkte at udstationere deres arbejdstagere til dette område, med den begrundelse, at disse

virksomheder kan have afstået fra denne deltagelse som følge af kravet om at forpligte sig til at overholde den ved LTTG pålagte mindsteløn. Denne nationale foranstaltning skal følgelig undersøges, henset til artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71.

62 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at en bestemmelse såsom LTTG's § 3 skal kvalificeres som en »[lovbestemmelse]« som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1, første afsnit, første led, hvorved der fastsættes en »mindsteløn« som omhandlet i samme direktivs artikel 3, stk. 1, første afsnit, litra c). For det første fastsætter en bestemmelse såsom LTTG's § 3 således i modsætning til loven i Niedersachsen om indgåelse af offentlige kontrakter, som var genstand for den sag, der gav anledning til dom Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), selv den pågældende mindsteløn. For det andet var der på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen hverken ved AEntG eller nogen anden national lovgivning fastsat en lavere mindsteløn for sektoren for posttjenester.

63 Der kan ikke rejses ikke tvivl ved denne kvalificering som følge af den omstændighed, at den omhandlede nationale foranstaltning finder anvendelse på offentlige kontrakter og ikke på private kontrakter, idet betingelsen for generel anvendelse i artikel 3, stk. 8, første afsnit, i direktiv 96/71 alene finder anvendelse på kollektive overenskomster eller voldgiftskendelser omfattet af dette direktivs artikel 3, stk. 1, første afsnit, andet led.

64 Endvidere forholder det sig således, at for så vidt som den i hovedsagen omhandlede nationale foranstaltning indgår i rammerne af artikel 26 i direktiv 2004/18, som under visse betingelser giver mulighed for at pålægge en mindsteløn i offentlige kontrakter, kan der ikke stilles krav om, at denne foranstaltning udstrækker sig videre end dette særlige område og generelt gælder for alle kontrakter, herunder private kontrakter.

65 Begrænsningen af anvendelsesområdet for den nationale foranstaltning til offentlige kontrakter er således blot en konsekvens af den omstændighed, at der findes EU-retlige regler, som er specifikke på dette område, i det foreliggende tilfælde de i direktiv 2004/18 fastsatte bestemmelser.

66 Det følger heraf, at artikel 26 i direktiv 2004/18, sammenholdt med direktiv 96/71, giver modtagermedlemsstaten mulighed for i forbindelse med tildeling af en offentlig kontrakt at fastsætte en bindende minimumsbeskyttelsesregel som omhandlet i sidstnævnte direktivs artikel 3, stk. 1, første afsnit, litra c), såsom den i hovedsagen omhandlede, som pålægger virksomheder etableret i andre medlemsstater at overholde en mindsteløn til fordel for deres arbejdstagere, som er udstationeret på modtagermedlemsstatens område for at udføre denne offentlige kontrakt. En sådan bestemmelse er således del af det beskyttelsesniveau, som disse arbejdstagere skal sikres (jf. i denne retning dom Laval un Partneri, C-341/05, EU:C:2007:809, præmis 74, 80 og 81).

67 Denne fortolkning af artikel 26 i direktiv 2004/18 bekræftes i øvrigt, når denne bestemmelse sammenholdes med artikel 56 TEUF, da direktivet bl.a. har til formål at sikre den frie udveksling af tjenesteydelser, hvilket er en af de grundlæggende rettigheder, der er sikret ved traktaten (jf. analogt dom Rüffert, C-346/06, EU:C:2008:189, præmis 36).

68 Det fremgår i øvrigt af anden betragtning til direktivet, at samordningsbestemmelserne i dette direktiv for offentlige kontrakter, som overstiger et vist beløb, bør fortolkes i overensstemmelse med traktatens regler og principper, herunder dem, som vedrører den frie udveksling af tjenesteydelser.

69 I denne henseende fremgår det af Domstolens praksis, at den omstændighed, at en tilbudsgiver og dennes eventuelle underentreprenører med hjemsted i en anden medlemsstat end den, hvori den ordregivende myndighed er hjemmehørende, og hvori mindstelønnen er lavere, pålægges en mindsteløn i medfør af en national lovgivning, udgør en yderligere økonomisk omkostning, som kan være til hinder eller indebære ulemper for præstationen af vedkommendes tjenesteydelser i modtagermedlemsstaten eller gøre denne præstation mindre tiltrækkende. En foranstaltning som den i

hovedsagen omhandlede kan derfor udgøre en restriktion i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 56 TEUF (jf. i denne retning bl.a. dom Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, præmis 30).

70 En sådan national foranstaltning kan i princippet begrundes med formålet om arbejdstagernes beskyttelse (jf. i denne retning dom Bundesdruckerei, C-549/13, EU:C:2014:2235, præmis 31).

71 Som den forelæggende ret har anført, rejser der sig imidlertid et spørgsmål om, hvorvidt det fremgår af præmis 38-40 i dom Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), at en sådan begrundelse ikke kan påberåbes, eftersom den mindsteløn, som er pålagt ved LTTG's § 3, stk. 1, alene finder anvendelse på offentlige kontrakter og ikke på private kontrakter.

72 Dette spørgsmål skal besvares benægtende.

73 Det fremgår således af præmis 38-40 i dom Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), at selv om Domstolen i forbindelse med undersøgelsen af den nationale foranstaltning omhandlet i den sag, der gav anledning til denne dom, henset til artikel 56 TEUF, har fastslået, at denne foranstaltning ikke kunne begrundes med formålet med arbejdstagernes beskyttelse, har den lagt visse særlige kendetegn, som er særegne for den pågældende foranstaltning, til grund, hvilket åbenlyst adskiller den pågældende foranstaltning fra den i hovedsagen omhandlede nationale foranstaltning.

74 I dom Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189) henviste Domstolen således til den omstændighed, at det i den sag, der gav anledning til denne dom, drejede sig om en kollektiv overenskomst, som alene fandt anvendelse på byggesektoren, som ikke omfattede private kontrakter, og som ikke fandt generel anvendelse. Domstolen har i øvrigt bemærket, at størrelsen af den løn, der var fastsat i denne kollektive overenskomst, oversteg niveauet for den mindsteløn, der fandt anvendelse for denne sektor i henhold til AEntG.

75 Niveauet for den mindsteløn, der er pålagt ved den i hovedsagen omhandlede foranstaltning, er imidlertid fastsat ved en lovbestemmelse, der som bindende minimumsbeskyttelsesregel i princippet finder anvendelse generelt på indgåelse af alle offentlige kontrakter i delstaten Rheinland-Pfalz, uanset hvilken sektor det drejer sig om.

76 Denne lovbestemmelse sikrer i øvrigt en minimumsgrad af social beskyttelse, idet hverken AEntG eller nogen anden national lovgivning på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen pålagde en lavere mindsteløn i sektoren for posttjenester.

77 Henset til alle de ovennævnte bemærkninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 26 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en delstatslovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter tilbudsgivere og deres underentreprenører i en skriftlig erklæring afgivet sammen med deres tilbud skal forpligte sig til at betale de ansatte, der deltager i udførelsen af de tjenesteydelser, der er genstand for den omhandlede offentlige kontrakt, en mindsteløn, som er fastsat ved denne lovgivning.

Det andet spørgsmål

78 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 26 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at den er til hinder for en delstatslovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omhandlede, hvori det fastsættes, at tilbudsgivere og disses underentreprenører, som afviser ved en skriftlig erklæring afgivet sammen med tilbuddet at forpligte sig til at betale de ansatte, der deltager i udførelsen af de tjenesteydelser, der er genstand for den omhandlede offentlige kontrakt, en mindsteløn, som er fastsat ved denne lovgivning, udelukkes fra deltagelse i udbudsproceduren.

79 Det fremgår af besvarelsen af det første spørgsmål, at artikel 26 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en delstatslovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter tilbudsgivere og deres underentreprenører i en skriftlig erklæring afgivet sammen med deres tilbud skal forpligte sig til at betale de ansatte, der deltager i udførelsen af de tjenesteydelser, der er genstand for den omhandlede offentlige kontrakt, en mindsteløn, som er fastsat ved denne lovgivning.

80 LTTG's § 3, stk. 1, bestemmer ligeledes, at buddet udelukkes fra vurderingen, såfremt erklæringen om mindsteløn ikke foreligger ved tilbudsafgivelsen og heller ikke fremlægges på opfordring.

81 LTTG's § 7 fastsætter i øvrigt en sanktionsordning, som finder anvendelse i forskellige tilfælde, hvor en sådan skriftlig erklæring er vedlagt tilbuddet, men ikke er blevet overholdt ved udførelsen af den offentlige kontrakt. Denne ordning er ikke relevant i forbindelse med hovedsagen, som vedrører udelukkelsen af en tilbudsgiver, som har nægtet at afgive denne erklæring sammen med sit tilbud.

82 I det foreliggende tilfælde er RegioPost blevet udelukket fra deltagelse i den i hovedsagen omhandlede udbudsprocedure efter at have nægtet at regulere sit tilbud ved at eftersende en skriftlig erklæring om overholdelse af forpligtelsen til at betale den mindsteløn, som er fastsat i LTTG's § 3, stk. 1.

83 Udelukkelsen fra deltagelse i dette udbud kan således ikke kvalificeres som en sanktion. Det er blot en følge af en tilsidesættelse – karakteriseret ved en undladelse af sammen med tilbuddet at afgive de skriftlige erklæringer, som kræves i henhold til LTTG's § 3, stk. 1 – af et krav, som er formuleret på en højst gennemsigtig måde i den pågældende udbudsbekendtgørelse, og som tilsigter på forhånd at fremhæve vigtigheden af overholdelsen af en bindende minimumsbeskyttelsesregel udtrykkeligt tilladt ved artikel 26 i direktiv 2004/18.

84 Ligesom denne bestemmelse ikke er til hinder for, at der kræves en skriftlig erklæring om overholdelse af den pågældende regel, tillader den også en sådan udelukkelse.

85 Vigtigheden af at overholde denne bindende minimumsbeskyttelsesregel fremgår i øvrigt udtrykkeligt af 34. betragtning til direktiv 2004/18, for så vidt som det heraf fremgår, at medlemsstaterne i tilfælde af tilsidesættelse af forpligtelser fastsat i national ret vedrørende bl.a. arbejdsvilkårene kan kvalificere en sådan tilsidesættelse som en alvorlig fejl eller som en strafbar handling, der rejser tvivl om den pågældende økonomiske aktørs faglige hæderlighed, og som kan medføre, at denne udelukkes fra udbudsproceduren.

86 Den restriktion, som forpligtelsen om at afgive en erklæring om overholdelse af en mindsteløn som den i LTTG's § 3, stk. 1, omhandlede udgør for tilbudsgiverne og i givet fald disses underentreprenører, er i øvrigt ubetydelig, idet disse kan begrænse sig til at udfylde de fortrykte standardmodeller.

87 Det rimelige og forholdsmæssige i udelukkelsen af en operatør fra deltagelsen i en udbudsprocedure såsom den udelukkelse, der er fastsat i LTTG's § 3, stk. 1, fremgår ligeledes af den omstændighed, at denne bestemmelse udtrykkeligt fastsætter, at den pågældende udelukkelse alene finder anvendelse, hvis den pågældende operatør efter at være blevet opfordret til at supplere sit tilbud ved at eftersende den pågældende erklæring, nægter at efterkomme denne opfordring, således som det er tilfældet i hovedsagen.

88 Det fremgår af de ovennævnte bemærkninger, at det andet spørgsmål skal besvares således, at artikel 26 i direktiv 2004/18 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en delstatslovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omhandlede, hvori det fastsættes, at tilbudsgivere og disses underentreprenører, som afviser ved en skriftlig erklæring afgivet sammen med tilbuddet at forpligte

sig til at betale de ansatte, der deltager i udførelsen af de tjenesteydelser, der er genstand for den omhandlede offentlige kontrakt, en mindsteløn, som er fastsat ved denne lovgivning, udelukkes fra deltagelse i udbudsproceduren.

Sagens omkostninger

89 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

1) **Artikel 26 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv [...] 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, som ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 1251/2011 af 30. november 2011, skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en delstatslovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omhandlede, hvorefter tilbudsgivere og deres underentreprenører i en skriftlig erklæring afgivet sammen med deres tilbud skal forpligte sig til at betale de ansatte, der deltager i udførelsen af de tjenesteydelser, der er genstand for den omhandlede offentlige kontrakt, en mindsteløn, som er fastsat ved denne lovgivning.**

2) **Artikel 26 i direktiv 2004/18, som ændret ved forordning nr. 1251/2011, skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en delstatslovgivning i en medlemsstat som den i hovedsagen omhandlede, hvori det fastsættes, at tilbudsgivere og disses underentreprenører, som afviser ved en skriftlig erklæring afgivet sammen med tilbuddet at forpligte sig til at betale de ansatte, der deltager i udførelsen af de tjenesteydelser, der er genstand for den omhandlede offentlige kontrakt, en mindsteløn, som er fastsat ved denne lovgivning, udelukkes fra deltagelse i udbudsproceduren.**

Underskrifter