



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (dziewiąta izba)

z dnia 18 września 2014 r.\*

Odesłanie prejudycjalne — Artykuł 56 TFUE — Swoboda świadczenia usług — Ograniczenia — Dyrektywa 96/71/WE — Procedury udzielania zamówień publicznych na usługi — Przepisy krajowe nakazujące oferentom i ich podwykonawcom zobowiązanie się do zapłaty minimalnego wynagrodzenia personelowi świadczącemu usługi będące przedmiotem zamówienia publicznego — Podwykonawca mający siedzibę w innym państwie członkowskim

W sprawie C-549/13

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg (Niemcy) postanowieniem z dnia 22 października 2013 r., które wpłynęło do Trybunału w tym samym dniu, w postępowaniu:

**Bundesdruckerei GmbH**

przeciwko

**Stadt Dortmund,**

TRYBUNAŁ (dziewiąta izba),

w składzie: M. Safjan, prezes izby, A. Prechal (sprawozdawca) i K. Jürimäe, sędziowie,

rzecznik generalny: P. Mengozzi,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Bundesdruckerei GmbH przez W. Krohna, Rechtsanwalt,
- w imieniu Stadt Dortmund przez M. Arndtsa, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu rządu czeskiego przez M. Smolka, J. Vlácilę oraz T. Müllera, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu węgierskiego przez M. Fehéra, K. Szíjjártó oraz M. Pálfy, działających w charakterze pełnomocników,

\* Język postępowania: niemiecki.

- w imieniu rządu polskiego przez B. Majczynę, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez S. Grünheid, J. Enegrena oraz A. Tokára, działających w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,  
wydaje następujący

### Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 56 TFUE oraz art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. 1997, L 18, s. 1).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Bundesdruckerei GmbH (zwaną dalej „Bundesdruckerei”) a Stadt Dortmund (miastem Dortmund, Niemcy) w przedmiocie zawartego w dokumentacji przetargowej dotyczącej zamówienia publicznego Stadt Dortmund na usługi obowiązku zapewnienia pracownikom podwykonawców oferentów minimalnego wynagrodzenia przewidzianego w przepisach kraju związkowego instytucji zamawiającej, nawet jeśli dany podwykonawca ma siedzibę w innym państwie członkowskim, a świadczenia dotyczące wykonania danego zamówienia są tam w całości realizowane.

### Ramy prawne

#### *Prawo Unii*

- 3 Dyrektywa 96/71 w art. 1, zatytułowanym „Zakres stosowania”, stanowi:  
  
„1. Niniejszą dyrektywę stosuje się do przedsiębiorstw prowadzących działalność w państwie członkowskim, które w ramach świadczenia usług poza jego granicami delegują pracowników zgodnie z ust. 3 na terytorium innego państwa członkowskiego.  
  
[...]
3. Niniejszą dyrektywę stosuje się wówczas, gdy przedsiębiorstwa wymienione w ust. 1 podejmują następujące środki, wybiegające poza granice państwowe:
  - a) delegują pracowników na własny rachunek i pod swoim kierownictwem na terytorium państwa członkowskiego, w ramach umowy zawartej między przedsiębiorstwem delegującym a odbiorcą usług, działającym w danym państwie członkowskim, o ile istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania;  
  
lub
  - b) delegują pracowników do zakładu albo przedsiębiorstwa należącego do grupy przedsiębiorców na terytorium państwa członkowskiego, o ile istnieje stosunek pracy między przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania;  
  
lub

c) jako przedsiębiorstwo pracy tymczasowej lub agencja wynajmująca personel wynajmuje [deleguje] pracownika przedsiębiorstwu [do przedsiębiorstwa], prowadzącemu [prowadzącego] działalność gospodarczą lub działającemu [działającego] na terytorium państwa członkowskiego, o ile przez cały okres delegowania istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem pracy tymczasowej lub agencją wynajmującą a pracownikiem.

[...]”.

4 Artykuł 3 omawianej dyrektywy, zatytułowany „Warunki zatrudnienia”, w ust. 1 stanowi:

„Państwa członkowskie zapewnią, że bez względu na to, jakie prawo stosuje się w odniesieniu do stosunku pracy, przedsiębiorstwa, o których mowa w art. 1 ust. 1, będą gwarantowały pracownikom delegowanym na ich terytorium warunki zatrudnienia, obejmujące następujące zagadnienia, które w państwie członkowskim, gdzie wykonywana jest praca, ustalone są przez:

— przepisy prawne, rozporządzenia lub przepisy administracyjne

i/lub

— umowy zbiorowe lub orzeczenia arbitrażowe uznane za powszechnie stosowane w rozumieniu ust. 8, o ile dotyczą one rodzajów działalności wymienionych w załączniku:

[...]

c) minimalne stawki płacy, wraz ze stawką za nadgodziny; niniejszy podpunkt nie ma zastosowania do uzupełniających zakładowych systemów emerytalnych;

[...]

Dla celów niniejszej dyrektywy pojęcie minimalnej stawki płacy, o której mowa w ust. 1 lit. c), jest zdefiniowane przez prawo krajowe i/lub przez praktykę państwa członkowskiego, na którego terytorium pracownik jest delegowany”.

5 Artykuł 26 dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134, s. 114), zatytułowany „Warunki realizacji zamówień”, przed jego uchycieniem dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. L 94, s. 65), stanowił:

„Instytucje zamawiające mogą określić warunki szczególne związane z realizacją zamówienia, pod warunkiem że są one zgodne z przepisami prawnymi Wspólnoty oraz zostały wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacjach. Warunki rządzące realizacją zamówienia mogą, w szczególności, dotyczyć względów społecznych i środowiskowych”.

#### *Prawo niemieckie*

6 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (ustawa w sprawie zwalczania ograniczeń konkurencji), w brzmieniu opublikowanym w dniu 26 czerwca 2013 r. (BGBl. 2013 I, s. 1750, 3245), ostatnio zmieniona art. 2 ust. 78 ustawy z dnia 7 sierpnia 2013 r. (BGBl. 2013 I, s. 3154) (zwana dalej „GWB”), w §§ 102–124 ustanawia szereg przepisów regulujących skargi z zakresu postępowania w sprawie udzielania zamówień publicznych, w tym przepisy dotyczące skarg przed Vergabekammern des Länder (izbami ds. zamówień publicznych krajów związkowych), jeśli chodzi o kontrolę zamówień publicznych udzielonych przez instytucje zamawiające należące do Länder.

- 7 Paragraf 4 Gesetz über die Sicherung von Tariftreue und Sozialstandards sowie fairen Wettbewerb bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (ustawy kraju związkowego Nadrenia Północna-Westfalia o zagwarantowaniu poszanowania układów zbiorowych i standardu socjalnego oraz uczciwej konkurencji przy udzielaniu zamówień publicznych) z dnia 10 stycznia 2012 r. (zwanej dalej „TVgG – NRW”) stanowi:

„(1) Zamówienia publiczne na usługi, których świadczenie wchodzi w zakres obowiązywania ustawy o delegowaniu pracowników [...].

(2) Zamówienia publiczne [...] w zakresie publicznego przewozu osób na drogach i torach kolejowych [...].

(3) Zamówienia publiczne na usługi, które nie podlegają pod ust. 1 i 2, mogą zostać udzielone tylko przedsiębiorstwom, które przy składaniu ofert zobowiązały się w drodze pisemnego oświadczenia wobec instytucji zamawiającej do wypłaty swoim pracownikom [...] tytułem spełnienia świadczenia przynajmniej minimalnej stawki godzinowej w wysokości 8,62 EUR. W ramach swojego oświadczenia zobowiązującego przedsiębiorstwa muszą wskazać rodzaj układu zbiorowego, jakim jest związane przedsiębiorstwo, oraz wysokość minimalnych stawek godzinowych wypłaconą pracownikom zatrudnionym do spełnienia świadczeń. Wysokość minimalnej stawki godzinowej może być dostosowana na podstawie § 21 w drodze rozporządzenia ministerstwa pracy”.

### **Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne**

- 8 W maju 2013 r. Stadt Dortmund ogłosiło na szczeblu Unii Europejskiej zaproszenie do składania ofert, którego przedmiotem było zamówienie publiczne dotyczące cyfryzacji dokumentów i konwersji danych dla urzędu urbanizacyjnego tego miasta. Wartość zamówienia wynosiła około 300 000 EUR.
- 9 Punkt 2 dodatkowych warunków umownych dokumentacji przetargowej, dotyczący przestrzegania przepisów TVgG – NRW, zawierał wzór oświadczenia, jakie powinien podpisać oferent, w którym zobowiązywał się on do zapłaty swoim pracownikom minimalnej stawki godzinowej w wysokości 8,62 EUR oraz do żądania od swoich podwykonawców, aby z kolei oni zobowiązali się do przestrzegania tej stawki minimalnej.
- 10 Pismem z dnia 24 czerwca 2013 r. Bundesdruckerei zawiadomiła Stadt Dortmund, że gdyby udzielono jej zamówienia, świadczenia będące jego przedmiotem byłyby wykonywane wyłącznie w innym państwie członkowskim, w tym wypadku w Polsce, przez podwykonawcę mającego siedzibę w tym państwie członkowskim. W piśmie tym wskazała ona, że podwykonawca nie może się zobowiązać do przestrzegania minimalnego wynagrodzenia określonego w TVgG – NRW, ponieważ wynagrodzenie takie nie jest przewidziane w układach zbiorowych i przepisach ustawowych tego państwa członkowskiego, oraz że zapłata takiego minimalnego wynagrodzenia nie jest też powszechna w warunkach życia istniejących w rzeczonym państwie.
- 11 W tych okolicznościach Bundesdruckerei wniosła do Stadt Dortmund o potwierdzenie, że zobowiązania do przestrzegania przepisów TVgG – NRW przewidziane w pkt 2 dodatkowych warunków umownych dokumentacji przetargowej nie znajdują zastosowania do przewidzianego przez nią podwykonawcy. Ponadto Bundesdruckerei poinformowała, że jej zdaniem zobowiązania te są sprzeczne z prawem zamówień publicznych.
- 12 Pismem z dnia 5 sierpnia 2013 r. Stadt Dortmund odpowiedziało, że nie może uwzględnić wniosku Bundesdruckerei, ponieważ jako instytucja zamawiająca kraju związkowego Nadrenia Północna-Westfalia jest ona zobowiązana do stosowania przepisów TVgG – NRW, oraz że jego zdaniem przepisy te nie mogą być interpretowane w rozumieniu, za jakim opowiada się Bundesdruckerei.

- 13 Bundesdruckerei złożyła wniosek do Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg (izby ds. zamówień publicznych rządu okręgu Arnsberg) m.in. o uzyskanie zobowiązania Stadt Dortmund do zmiany dokumentacji przetargowej w ten sposób, że zobowiązania przewidziane w pkt 2 dodatkowych warunków umownych nie mają zastosowania do podwykonawców, którzy mają siedzibę w innym państwie członkowskim i których pracownicy przy realizacji zamówienia działają wyłącznie w tym państwie. Na poparcie swojego wniosku Bundesdruckerei podnosi, że zobowiązania te stanowią nieuzasadnione ograniczenie swobody świadczenia usług ustanowionej w art. 56 TFUE, ponieważ oznaczają one dodatkowe obciążenie gospodarcze, które może utrudniać lub czynić mniej atrakcyjnym transgraniczne świadczenie usług przez dane przedsiębiorstwo.
- 14 Stadt Dortmund twierdzi, że nałożone na podwykonawców zobowiązanie do zapłaty minimalnego wynagrodzenia przewidzianego w § 4 ust. 3 TVgG – NRW jest zgodne z prawem Unii. W niniejszej sprawie spełnione są bowiem wymogi wynikające z wyroku Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189), ponieważ owo zobowiązanie jest oparte na podstawie prawnej, czyli na TVgG – NRW. Rzeczone zobowiązanie mogłoby zatem zostać nałożone jako warunek szczególny związany z realizacją zamówienia zgodnie z art. 26 dyrektywy 2004/18. Ponadto owo zobowiązanie ustawowe jest uzasadnione tym – jak podkreślił ustawodawca krajowy w motywach TVgG – NRW – że zapewnia ono wypłatę stosownego wynagrodzenia pracownikom zatrudnionym przy realizacji robót publicznych, co odciąża także systemy zabezpieczenia społecznego.
- 15 Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg ocenia przede wszystkim, że należy ją zakwalifikować jako „sąd” w rozumieniu art. 267 TFUE, tak iż jest ona właściwa do wystąpienia do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Powołuje się ona w tym zakresie na wyrok Forposta (dawniej Praxis) i ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801).
- 16 Następnie uważa ona, że z brzmienia § 4 ust. 3 TVgG – NRW nie wynika, iż przewidziane w tym przepisie zobowiązanie znajduje zastosowanie do oferentów zamówienia publicznego, którzy zamierzają zlecić wykonanie świadczeń będących przedmiotem tego zamówienia podwykonawcom będącym podmiotami gospodarczymi mającymi siedzibę wyłącznie w innym państwie członkowskim Unii, ponieważ rzeczony przepis nie dostarcza wskazówek co do jego miejscowego zakresu obowiązywania. W każdym razie z celu TVgG – NRW polegającego na zapewnieniu zapłaty godziwego wynagrodzenia pracownikom realizującym zamówienie publiczne udzielone w kraju związkowym Nadrenia Północna-Westfalia można wywnioskować, że jej § 4 ust. 3 obowiązuje na całym terytorium Niemiec.
- 17 Wreszcie Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg uważa, że rozszerzenie tego wynagrodzenia minimalnego na pracowników realizujących zamówienia publiczne poza terytorium Niemiec stanowi ograniczenie w swobodnym świadczeniu usług i dyskryminację pośrednią oferentów, którzy świadczą swoje usługi w innych państwach członkowskich Unii o wyraźnie odmiennej strukturze kosztów.
- 18 Ocenia ona, że ograniczenie to nie może też być uzasadnione nadrzędnym względem interesu ogólnego, jaki stanowi ochrona pracowników. Biorąc bowiem pod uwagę nader zróżnicowane koszty utrzymania w różnych państwach członkowskich Unii, zobowiązanie do zapłaty owego wynagrodzenia minimalnego rzeczonemu pracownikom nie może pozwolić na osiągnięcie uzasadnionego celu zagwarantowania godziwego wynagrodzenia przy realizacji zamówień publicznych instytucji zamawiających kraju związkowego Nadrenia Północna-Westfalia i nie jest też do tego niezbędne. Stawka godzinowa odpowiadająca temu wynagrodzeniu minimalnemu dla wielu państw członkowskich byłaby wyraźnie wyższa od tej, jaka jest wymagana do zapewnienia godziwego wynagrodzenia w kontekście kosztów utrzymania w tych krajach. Ponadto w odniesieniu do zamówień publicznych realizowanych w całości poza terytorium Niemiec nie można wykluczyć, że interes ogólny ochrony pracowników został już uwzględniony przez przepisy państwa członkowskiego, w którym spełniane jest świadczenie.

- 19 W tych okolicznościach Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 56 TFUE i art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71 sprzeciwiają się przepisowi krajowemu lub warunkowi udzielenia zamówienia publicznego podmiotu zamawiającego, na skutek którego oferent, który chce otrzymać ogłoszone zamówienie publiczne: 1) musi się zobowiązać wobec personelu zatrudnionego do wykonania zamówienia do zapłaty określonego w przepisie prawa wynagrodzenia wynikającego z układu zbiorowego lub minimalnego wynagrodzenia, oraz 2) nałożyć takie samo zobowiązanie na zatrudnionego lub przewidywanego podwykonawcę i przedłożyć zamawiającemu odpowiednie oświadczenie podwykonawcy co do zobowiązania, jeżeli a) przepis prawa przewiduje takie zobowiązanie tylko w odniesieniu do udzielania zamówień publicznych, a nie do udzielania zamówień prywatnych, oraz b) podwykonawca ma siedzibę w innym państwie członkowskim Unii, a jego pracownicy pracują przy wykonywaniu świadczeń będących przedmiotem zamówienia wyłącznie w swoim kraju ojczystym?”.

### **W przedmiocie pytania prejudycjalnego**

#### *W przedmiocie dopuszczalności*

- 20 Tytułem wstępu należy zbadać, czy Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg stanowi „sąd” w rozumieniu art. 267 TFUE, a w konsekwencji, czy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny.
- 21 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przy ustalaniu, czy organ występujący z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym ma charakter „sądu” w rozumieniu art. 267 TFUE, co jest kwestią wewnętrzną porządku prawnego Unii, Trybunał bierze pod uwagę całość okoliczności sprawy, takich jak w szczególności podstawa prawna istnienia organu, jego stały lub tymczasowy charakter, obligatoryjny charakter jego jurysdykcji, kontradiktoryjność postępowania, stosowanie przez organ przepisów prawa oraz jego niezawisłość [wyroki: HI, C-92/00, EU:C:2002:379, pkt 25; a także Forposta (dawniej Praxis) i ABC Direct Contact, EU:C:2012:801, pkt 17].
- 22 W tym względzie z §§ 104 i 105 GWB, przepisów regulujących skargi w zakresie postępowania w sprawie udzielania zamówień publicznych przed Vergabekammer, w oczywisty sposób wynika, iż organy te, wyposażone w wyłączną właściwość do rozpoznawania w pierwszej instancji sporów podmiotów gospodarczych z instytucjami zamawiającymi, przy wykonywaniu swoich kompetencji spełniają kryteria przywołane w pkt 21 niniejszego wyroku [zob. analogicznie, w odniesieniu do organów kontroli zamówień publicznych, wyroki: HI, EU:C:2002:379, pkt 26, 27; Forposta (dawniej Praxis) i ABC Direct Contact, EU:C:2012:801, pkt 18].
- 23 Z powyższego wynika, że Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg należy zakwalifikować jako „sąd” w rozumieniu art. 267 TFUE, a zatem jej wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest dopuszczalny.

#### *Co do istoty*

- 24 W odniesieniu do znaczenia pytania prejudycjalnego należy stwierdzić, że w przeciwieństwie do sytuacji mającej miejsce w innych sprawach, takiej jak ta, która doprowadziła do wydania wyroku Rüffert (EU:C:2008:189), dyrektywa 96/71 nie ma zastosowania w postępowaniu głównym.
- 25 Jest bowiem bezsporne, że oferent, który wniósł skargę w postępowaniu głównym, nie zamierza wykonać zamówienia publicznego w drodze delegowania pracowników swojego podwykonawcy, spółki w 100% zależnej mającej siedzibę w Polsce, na terytorium Niemiec.

- 26 Przeciwnie, jak już wynika z samego brzmienia pytania prejudycjalnego, dotyczy ono sytuacji, w której „podwykonawca ma siedzibę w innym [niż Niemcy] państwie członkowskim Unii, a jego pracownicy pracują przy wykonywaniu świadczeń będących przedmiotem zamówienia wyłącznie w swoim kraju ojczyznym”.
- 27 Sytuacja taka nie wchodzi w zakres jednego z trzech środków wybiegających poza granice państwowe, przewidzianych w art. 1 ust. 3 dyrektywy 96/71, a zatem dyrektywa ta nie ma zastosowania do sporu głównego.
- 28 Ponadto, nawet jeśli – jak podnosi Komisja Europejska – zamówienie publiczne będące przedmiotem postępowania głównego wydaje się, biorąc pod uwagę jego przedmiot i kwotę zamówienia, wchodzić w zakres stosowania dyrektywy 2004/18, i przy założeniu, że wymogi w zakresie minimalnego wynagrodzenia ustanowione w § 4 ust. 3 TVgG – NRW mogą być zakwalifikowane jako „warunki szczególne związane z realizacją zamówienia”, w szczególności „względy społeczne”, które są „wskazane w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacjach” w rozumieniu art. 26 tej dyrektywy, to jednak zgodnie z tym ostatnim przepisem warunki takie mogą być nałożone tylko wtedy, gdy są „zgodne z przepisami prawnymi Wspólnoty”.
- 29 Wynika z tego, że poprzez swoje pytanie Vergabekammer bei der Bezirksregierung Arnsberg w istocie dąży do ustalenia, czy w sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym, w której oferent zamierza wykonać zamówienie publiczne przy wykorzystaniu wyłącznie pracowników zatrudnionych przez podwykonawcę mającego siedzibę w państwie członkowskim innym niż państwo instytucji zamawiającej, art. 56 TFUE sprzeciwia się stosowaniu przepisów państwa członkowskiego instytucji zamawiającej, zobowiązujących tego podwykonawcę do zapłaty rzeczonym pracownikom minimalnego wynagrodzenia określonego przez te przepisy.
- 30 W tym względzie z orzecznictwa Trybunału wynika, że nakazanie, na podstawie przepisów krajowych, zapłaty minimalnego wynagrodzenia przez podwykonawców oferenta mających siedzibę w państwie członkowskim innym niż państwo instytucji zamawiającej, i w którym minimalne stawki wynagrodzenia są niższe, stanowi dodatkowy ciężar gospodarczy, którego skutkiem może być powstrzymanie, utrudnianie lub zmniejszenie atrakcyjności wykonywania przez tych podwykonawców świadczeń w przyjmującym państwie członkowskim. W związku z tym środek tego rodzaju jak środek rozpatrywany w postępowaniu głównym może stanowić ograniczenie w rozumieniu art. 56 TFUE (zob. podobnie wyrok Rüffert, EU:C:2008:189, pkt 37).
- 31 Taki środek krajowy co do zasady może być uzasadniony celem ochrony pracowników, na który wyraźnie powołał się ustawodawca kraju związkowego Nadrenia Północna-Westfalia w projekcie ustawy, który doprowadził do przyjęcia TVgG – NRW, czyli celem zapewnienia, aby pracownikom wypłacano godziwe wynagrodzenie dla uniknięcia „dumpingu socjalnego” i penalizacji konkurencyjnych przedsiębiorstw, które przyznają godziwe wynagrodzenie swoim pracownikom.
- 32 Trybunał orzekł już jednakże, iż o ile taki środek krajowy ma zastosowanie tylko do zamówień publicznych, o tyle nie może on osiągnąć rzeczzonego celu, jeśli nie ma oznak pozwalających uznać, że pracownicy działający na rynku prywatnym nie potrzebują takiej ochrony wynagrodzenia jak pracownicy działający w ramach zamówień publicznych (zob. podobnie wyrok Rüffert, EU:C:2008:189, pkt 38–40).
- 33 W każdym razie przepisy krajowe będące przedmiotem postępowania głównego, o ile ich zakres stosowania obejmuje sytuację taką jak w sporze głównym, w której pracownicy wykonują zamówienie publiczne w państwie członkowskim innym niż państwo instytucji zamawiającej i w którym stawki minimalnego wynagrodzenia są niższe, wydają się nieproporcjonalne.

- 34 Przepisy te bowiem, poprzez nakazanie w takiej sytuacji określonej płacy minimalnej, która odpowiada płacy wymaganej do zapewnienia godziwego wynagrodzenia pracownikom państwa członkowskiego instytucji zamawiającej w kontekście kosztów utrzymania istniejących w tym państwie członkowskim, ale jednak nie ma związku z kosztami utrzymania istniejącymi w państwie członkowskim, w którym zostaną zrealizowane świadczenia dotyczące rozpatrywanego zamówienia publicznego, co w konsekwencji pozbawiłoby podwykonawców mających siedzibę w tym ostatnim państwie członkowskim odniesienia konkurencyjnej korzyści z różnic istniejących między odpowiednimi stawkami płac, wykraczają poza to, co jest niezbędne do zapewnienia osiągnięcia celu ochrony pracowników.
- 35 Środek ochrony pracy sporny w postępowaniu głównym nie może też być uzasadniony w świetle celu stabilności systemów zabezpieczenia społecznego. Nie twierdzono bowiem, i nie wydaje się to zresztą możliwe do utrzymania, że zastosowanie tego środka do danych pracowników polskich byłoby niezbędne w celu uniknięcia zagrożenia poważnego naruszenia równowagi niemieckiego systemu zabezpieczenia społecznego (zob. analogicznie wyrok Ruffert, EU:C:2008:189, pkt 42). Gdyby pracownicy ci nie otrzymywali godziwego wynagrodzenia i w konsekwencji zostaliby zmuszeni do skorzystania z zabezpieczenia społecznego w celu zapewnienia minimalnego poziomu siły nabywczej, mieliby prawo do polskiej pomocy socjalnej. Taka konsekwencja w oczywisty sposób nie obciążałaby niemieckiego systemu zabezpieczenia społecznego.
- 36 Mając na względzie powyższe rozważania, należy odpowiedzieć na przedstawione pytanie, że w sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym, w której oferent zamierza wykonać zamówienie publiczne przy wykorzystaniu wyłącznie pracowników zatrudnionych przez podwykonawcę mającego siedzibę w państwie członkowskim innym niż państwo instytucji zamawiającej, art. 56 TFUE sprzeciwia się stosowaniu przepisów państwa członkowskiego instytucji zamawiającej, zobowiązujących tego podwykonawcę do zapłaty rzeczonym pracownikom minimalnego wynagrodzenia określonego przez te przepisy.

### **W przedmiocie kosztów**

- 37 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (dziewiąta izba) orzeka, co następuje:

**W sytuacji takiej jak w postępowaniu głównym, w której oferent zamierza wykonać zamówienie publiczne przy wykorzystaniu wyłącznie pracowników zatrudnionych przez podwykonawcę mającego siedzibę w państwie członkowskim innym niż państwo instytucji zamawiającej, art. 56 TFUE sprzeciwia się stosowaniu przepisów państwa członkowskiego instytucji zamawiającej, zobowiązujących tego podwykonawcę do zapłaty rzeczonym pracownikom minimalnego wynagrodzenia określonego przez te przepisy.**

Podpisy