



## Сборник съдебна практика

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (девети състав)

4 април 2019 година \*

„Преюдициално запитване — Обществени поръчки — Сключване на осигурителни договори с професионален осигурителен фонд, натоварен с управлението на професионални солидарни вноски — Сключване, което се нуждае от съгласието на работниците и служителите или на техните представители — Директива 2014/24/ЕС — Членове 49 и 56 ДФЕС — Принципи на равно третиране и на недопускане на дискриминация — Задължение за прозрачност“

По дело C-699/17

с предмет преюдициално запитване, отправено на основание член 267 ДФЕС от Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд, Австрия) с акт от 29 ноември 2017 г., постъпил в Съда на 14 декември 2017 г., в рамките на производството, образувано по жалба на

**Allianz Vorsorgekasse AG,**

в присъствието на:

**Bundestheater-Holding GmbH,**

**Burgtheater GmbH,**

**Wiener Staatsoper GmbH,**

**Volksoper Wien GmbH,**

**ART for ART Theaterservice GmbH,**

**fair-finance Vorsorgekasse AG,**

СЪДЪТ (девети състав),

състоящ се от: К. Jürimäe, председател на състава, D. Šváby (докладчик) и N. Piçarra, съдии,

генерален адвокат: G. Pitruzzella,

секретар: A. Calot Escobar,

предвид изложеното в писмената фаза на производството,

като има предвид становищата, представени:

– за Allianz Vorsorgekasse AG, от P. Pallitsch, Rechtsanwalt,

\* Език на производството: немски.

- за Bundestheater-Holding GmbH, Burgtheater GmbH, Wiener Staatsoper GmbH, Volksoper Wien GmbH и ART for ART Theaterservice GmbH, от M. Oder, Rechtsanwalt,
- за fair-finance Vorsorgekasse AG, от S. Heid, Rechtsanwalt,
- за австрийското правителство, от G. Hesse, в качеството на представител,
- за Европейската комисия, от P. Ondrůšek и K. Petersen, в качеството на представители,

предвид решението, взето след изслушване на генералния адвокат, делото да бъде разгледано без представяне на заключение,

постанови настоящото

### Решение

- 1 Преюдициалното запитване се отнася до тълкуването на Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 година за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО (ОВ L 94, 2014 г., стр. 65), изменена с Делегиран регламент (ЕС) 2015/2170 на Комисията от 24 ноември 2015 г. (ОВ L 307, 2015 г., стр. 5) (наричана по-нататък „Директива 2014/24“), на членове 49 и 56 ДФЕС, на принципите на равно третиране и на недопускане на дискриминация, както и на задължението за прозрачност.
- 2 Запитването е отправено в рамките на производство, образувано по жалба на Allianz Vorsorgekasse AG (наричано по-нататък „Allianz“) във връзка с прилагането на правилата относно обществените поръчки на Европейския съюз към сключването между Bundestheater-Holding GmbH, Burgtheater GmbH, Wiener Staatsoper GmbH, Volksoper Wien GmbH, ART for ART Theaterservice GmbH (наричани по-нататък заедно „разглежданите дружества“), от една страна, и fair-finance Vorsorgekasse AG (наричано по-нататък „fair-finance“), от друга страна, на споразумения за управлението и инвестирането на вноски, предназначени за финансиране на обезщетения при прекратяване на трудовото правоотношение, плащани на работниците и служителите на разглежданите дружества.

### Правна уредба

#### *Правото на Съюза*

- 3 Съображение 1 от Директива 2014/24 гласи:

„При възлагането на обществени поръчки от органите на държавите членки или от тяхно име трябва да бъдат спазвани принципите на Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), и по-специално тези за свободното движение на стоки, свободата на установяване и свободата на предоставяне на услуги, както и произтичащите от тях принципи, като равнопоставеност, недискриминация, взаимно признаване, пропорционалност и прозрачност. Въпреки това за обществените поръчки над определена стойност следва да се изготвят разпоредби за координиране на националните процедури за възлагане на обществени поръчки, така че да се гарантира, че тези принципи се прилагат на практика и че при обществените поръчки има конкуренция“.

4 Член 2, параграф 1, точка 5 от Директивата предвижда:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[...]

5) „договори за обществени поръчки“ означава писмени договори с определен паричен интерес, сключени между един или повече икономически оператори и един или повече възлагащи органи, с предмет строителство, доставки на стоки или предоставяне на услуги“.

5 Член 4 от посочената директива, озаглавен „Прагови стойности“, предвижда:

„Настоящата директива се прилага за обществени поръчки, чиято прогнозна стойност без данък върху добавената стойност (ДДС) е по-голяма или равна на следните прагове:

[...]

в) 209 000 EUR — за обществени поръчки за доставки и услуги, които се възлагат от нецентрални възлагащи органи, и конкурси за проекти, които се организират от такива органи; този праг се прилага и за обществени поръчки за доставки, възлагани от органи на централната власт, работещи в областта на отбраната, когато тези поръчки включват продукти извън обхвата на приложение III;

[...]“.

6 Член 5 от Директива 2014/24, озаглавен „Методи за изчисляване на прогнозната стойност на обществените поръчки“, предвижда:

„1. Изчисляването на прогнозната стойност на обществените поръчки се основава на общата сума за плащане без ДДС, прогнозно изчислена от възлагащия орган и включваща всички възможни опции и всички подновявания на договорите, посочени изрично в документацията за обществената поръчка.

Когато възлагащият орган предвижда награди или плащания за кандидатите или оферентите, той ги взема предвид при изчисляване на прогнозната стойност на поръчката.

[...]

13. По отношение на обществените поръчки за услуги основата за изчисляване на прогнозната им стойност, в зависимост от случая, е следната:

а) застрахователни услуги — платимата застрахователна премия и други форми на възнаграждение;

б) банкови и други финансови услуги — таксите, дължимите комисиони, лихвите и други форми на възнаграждение;

[...]

14. По отношение на обществени поръчки за услуги, в които не се посочва обща цена, основата за изчисляване на прогнозната стойност на поръчката е следната:

а) при поръчки с фиксиран срок, ако този срок е по-кратък от или равен на 48 месеца — общата стойност за техния пълен срок;

б) при поръчки без определен срок или със срок, по-дълъг от 48 месеца — месечната стойност, умножена по 48“.

7 Член 10 от тази директива, озаглавен „Специални изключения за поръчки за услуги“, предвижда:

„Настоящата директива не се прилага за обществени поръчки за услуги при:

[...]

ж) трудови договори;

[...]“.

### **Австрийското право**

8 Член 1 от Bundesvergabegesetz 2006 (Федерален закон от 2006 г. за възлагането на обществени поръчки) (BGBl. I, 17/2006), в редакцията му, публикувана в BGBl. I, 7/2016 (наричан по-нататък „BVergG 2006“), гласи:

„1. Този федерален закон урежда по-специално:

Процедурите за възлагане на поръчки за доставки в публичния сектор (процедури за възлагане на обществени поръчки), а именно възлагането на обществени поръчки за строителство, доставката на стоки или услуги, както и възлагането на концесионни договори за строителство и услуги от възлагащи органи, провеждането на конкурси за проекти от възлагащите органи, възлагането на обществени поръчки за строителство на трети лица от концесионери на строителство, които не са възлагащи органи, и възлагането на обществени поръчки за строителство и услуги, които не се възлагат от възлагащи органи, а се субсидират от тях (част 2),

[...]“.

9 Член 10 от BVergG 2006, който се отнася до процедурите за възлагане, изключени от приложното поле на този закон, предвижда:

„Този федерален закон не се прилага за:

[...]

12. трудови договори;

[...]“.

10 Член 12 от този закон, който се отнася до праговете стойности, предвижда:

„1. Процедурите за възлагане на обществени поръчки от възлагащи органи се провеждат над определения праг, когато прогнозната стойност на поръчката:

[...]

2. възлиза на 209 000 EUR при всички други обществени поръчки за строителство и услуги;

[...]“.

11 Изчисляването на прогнозната стойност при обществените поръчки за услуги се уточнява в член 16 от същия закон по следния начин:

„1. При обществените поръчки за следните услуги за прогнозна стойност на поръчките се счита:

1. при застрахователни услуги — платимата застрахователна премия и другите форми на възнаграждение;
2. при банкови и други финансови услуги — таксите, дължимите комисиони, лихвите и други форми на възнаграждение;

[...]

2. При обществените поръчки за услуги, при които не се посочва обща цена, за прогнозна стойност на поръчката се счита:

[...]

2. При поръчки без определен срок или със срок, по-дълъг от 48 месеца — дължимото месечно възнаграждение, умножено по 48.

[...]“.

12 Член 3 от Betriebliches Mitarbeiter- und Selbstständigenvorsorgegesetz (Закон за осигурителната схема за наети и самонаети лица) (BGBl. I, 100/2002), в редакцията му, публикувана в BGBl. I, 34/2005, (наричан по-нататък „BMSVG“), гласи:

„По смисъла на този федерален закон:

[...]

3. Придобити права на обезщетение при прекратяване на трудовото правоотношение: правата на правоимащо лице, управлявани от осигурителен фонд; тези права включват:

- вноските за получаване на обезщетение при прекратяване на трудовото правоотношение, направени в този фонд, след приспадане на административните разходи, и/или евентуално придобитите права на обезщетение при пенсиониране, прехвърлени на този фонд, след приспадане на удържаните административни разходи, заедно с:
- мораторните лихви, евентуално платени на фонда върху вноски за получаване на обезщетение при прекратяване на трудовото правоотношение или върху права на обезщетение при пенсиониране, заедно с:
- придобитите права на обезщетение при прекратяване на трудовото правоотношение, евентуално прехвърлени от друг осигурителен фонд на този фонд, заедно с:
- финансовия резултат от инвестициите.

[...]“.

13 Член 9, параграфи 1 и 2 от BMSVG:

„1. Изборът на фонд се прави своевременно със споразумение между работодателя и съвета на представителите на работниците и служителите в съответствие с член 97, параграф 1, точка 1b от Arbeitsverfassungsgesetz (Закон за трудовите правоотношения) [...]

2. Работодателят трябва да избере своевременно професионален пенсионен фонд за работниците и служителите, които не са представлявани от Съвет на представителите на работниците и служителите в предприятието, освен ако работодателят вече не е бил длъжен да избере професионален осигурителен фонд съгласно член 53, параграф 1 или вече не е избрал професионален осигурителен фонд съгласно член 65, параграф 1 и сключил осигурителен договор. В едномесечен срок всички работници и служители трябва да бъдат информирани писмено за предвидения избор на професионален осигурителен фонд. Ако в двуседмичен срок най-малкото една трета от наетите лица се противопостави писмено на планирания избор, работодателят трябва да предложи друг професионален осигурителен фонд. [...]“.

14 Член 11 от BMSVG предвижда, че осигурителният договор се сключва между професионалния осигурителен фонд и присъединяващия се към него работодател.

15 Съгласно член 18 от BMSVG професионалният осигурителен фонд е субектът, оправомощен да събира вноски за получаване на обезщетение при прекратяване на трудовото правоотношение и осигурителни вноски за самостоятелно заети лица. Този член предвижда също, че вноските за получаване на обезщетение при прекратяване на трудовото правоотношение, плащани на фонда, са негова собственост и той ги държи и управлява доверително за правоимащите.

16 Член 26 от BMSVG, озаглавен „Административни разходи“, предвижда:

„1. Фондовете имат право да приспадат административни разходи от събраните вноски за получаване на обезщетение при прекратяване на трудовото правоотношение. Тези административни разходи трябва да бъдат определени за всички плащащи вноски към даден фонд лица в размер между 1% и 3,5% от вноските за получаване на обезщетение при прекратяване на трудовото правоотношение.

[...]

3. За инвестирането на натрупаните като обезщетения при прекратяване на трудовото правоотношения активи фондовете имат право:

[...]

2. От доходите от инвестираните средства да удържат възнаграждение за управление на активите, което не може да надхвърля 1% за финансова година, а от 1 януари 2005 г. - 0,8% за финансова година, от натрупаните като обезщетения при прекратяване на трудовото правоотношения активи [...]“.

17 Член 27а от BMSVG урежда процедура за определяне на фонд, когато работодателят все още не е сключил осигурителен договор с такъв в шестмесечния срок, считано от началото на трудовото правоотношение с работника или служителя, за който работодателят трябва за първи път да плаща вноски. Компетентната здравноосигурителна институция трябва да разпорежи на работодателя да избере фонд в тримесечен срок, в противен случай на работодателя се определя такъв.

- 18 Член 29 от *Arbeitsverfassungsgesetz* (Закон за трудовите правоотношения) (BGBl. 22/1974), в редакцията му, публикувана в BGBl. I, 71/2013, определя споразуменията между работодателя и съвета на представителите на работниците и служителите по следния начин:

„Споразуменията между работодателя и съвета на представителите на работниците и служителите са писмени споразумения между собственика на предприятието, от една страна, и съвета на представителите на работниците и служителите, от друга страна, по въпроси, които според закон или колективен трудов договор трябва да бъдат уредени с такова споразумение“.

- 19 Член 97 от Закона за трудовите правоотношения в редакцията му, публикувана в BGBl. I, 71/2013, предвижда, че посочените в член 29 от същия закон споразумения между работодателя и съвета на представителите на работниците и служителите могат да бъдат сключвани за избора на осигурителен фонд на работниците и служителите.

### **Спорът в главното производство и преюдициалният въпрос**

- 20 В качеството на работодатели, разглежданите дружества са длъжни съгласно BMSVG да превеждат за своите работници и служители вноска в размер на 1,53 % от месечното възнаграждение на професионален осигурителен фонд (наричан по-нататък „осигурителният фонд“), който управлява и инвестира така платените средства. За тази цел член 11 от BMSVG изисква осигурителният фонд и присъединяващият се към него работодател да подпишат осигурителен договор. По този начин след приключване на трудовото правоотношение този фонд отпуска на работника или служителя обезщетение при прекратяване на трудовото правоотношение, състоящо се по същество от платените вноски, към които се прибавят финансовите резултати от направените инвестиции и от които се изваждат административните разходи, удържани от този фонд.
- 21 Всъщност съгласно член 26 от BMSVG за своята дейност по управление и инвестиране на събраните вноски осигурителният фонд има право, от една страна, да приспадне от тези вноски административните разходи, и от друга страна, да удържи възнаграждение за управление от финансовите резултати от направените инвестиции.
- 22 До 2016 г. всяко от разглежданите дружества има осигурителен договор с Allianz. През февруари 2016 г. тези дружества публикуват известие на национално равнище, че започват процедура за подбор с цел евентуална промяна на осигурителния фонд. Обществената поръчка, в която се споменават разглежданите дружества, се отнася до сключването на осигурителен договор, както и до прехвърляне на новия фонд на придобитите права на обезщетения при прекратяване на трудовото правоотношение.
- 23 Allianz и fair-finance представят оферти.
- 24 На 17 юни 2016 г. разглежданите дружества обявяват намерението си да възложат поръчката на fair-finance.
- 25 В резултат на подадената на 24 юни 2016 г. от Allianz жалба за отмяна на решението за възлагане на поръчката, на 29 юни 2016 г. разглежданите дружества оттеглят това решение, а на 8 юли 2016 г. отменят процедурата за възлагане на обществена поръчка, започнала през февруари 2016 г.
- 26 В същото време на 29 юни 2016 г. всяко от разглежданите дружества сключва осигурителен договор с fair-finance, преди на 30 юни 2016 г. да прекрати, считано от 31 декември 2016 г., всеки един от осигурителните договори, сключени с Allianz.

- 27 На 29 юли 2016 г. Allianz сезира Bundesverwaltungsgericht (Федерален административен съд, Австрия) с искане да се установи незаконосъобразността на сключването на осигурителния договор с fair-finance от разглежданите дружества без предварителна гласност и без оповестяване на решението за възлагане. В подкрепа на искането си Allianz посочва, че за сключването на разглежданите договори се прилагал BVergG 2006.
- 28 На 14 септември 2016 г. Bundesverwaltungsgericht (Федерален административен съд) отхвърля това искане.
- 29 Allianz подава ревизионна жалба срещу решението за отхвърляне на това искане до Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд, Австрия).
- 30 Тази последна юрисдикция си задава редица въпроси относно приложимостта към сключването на разглежданите в главното производство договори на правилата на Съюза относно обществените поръчки, а именно Директива 2014/24 и произтичащите от Договора за функциониране на ЕС основни правила.
- 31 На първо място, запитващата юрисдикция има съмнения дали осигурителен договор като разглежданите в главното производство може да се обхване от изключението за „трудовете договори“, предвидено в член 10, буква ж) от Директива 2014/24, след като при извършване на услугите по управление и инвестиране на вноски осигурителният фонд не се намирал в отношения на подчинение с работодателя на съответните наети лица. Това тълкуване се подкрепяло от решение от 15 юли 2010 г., Комисия/Германия (C-271/08, EU:C:2010:426), в което Съдът бил постановил, че договор между работодател и застрахователно предприятие във връзка с пенсионно осигуряване по професионални схеми при старост не можел да бъде обхванат от това изключение.
- 32 На второ място, запитващата юрисдикция счита, че дейностите по събиране и инвестиране на вноски, свързани с обезщетения при прекратяване на трудовото правоотношение, следва да се квалифицират като банкови операции, а не като осигурителни дейности, поради следните три причини. Първо, националната правна уредба изисквала лиценз за извършване на банкова дейност за дейностите в областта на професионалното социално осигуряване. Второ, за разлика от застрахователните предприятия, осигурителните фондове не носели никакъв риск. Трето, единствената насрещна престация на работодателя се изразявала в удържането на административни разходи от този фонд, тъй като вноските, плащани месечно на този фонд от работодателя, не били насрещна престация, а капитал за управление. Ето защо, вземайки като основа за изчисления административните разходи, удържани от осигурителния фонд като възнаграждение, запитващата юрисдикция стига до заключението, че стойността на обществената поръчка възлиза на 174 000 EUR и че следователно тя не достига прага, определен в член 4, буква в) от Директива 2014/24 за обществените поръчки за услуги.
- 33 На трето място, поради тази причина запитващата юрисдикция си задава въпроса дали в настоящия случай следва да се тълкува Директива 2014/24 или основните правила и общите принципи, предвидени в Договора. В това отношение, като се позовава на решение от 5 април 2017 г., Vorta (C-298/15, EU:C:2017:266), тя счита, че за да се избегнат в бъдеще разлики в тълкуването, Съюзът има сигурен интерес тази директива да се тълкува еднакво. Всъщност тя изтъква, че описанието на икономическите операции, обхванати от BVergG 2006, е еднакво за всички обществени поръчки, независимо дали достигат определения праг или не, и че това описание се основава на разпоредбите на Директива 2014/24, както следва от изложението на мотивите на законопроекта, представен за приемането на BVergG 2006.
- 34 Във всички случаи, дори и предвидените в Директива 2014/24 прагове да не са достигнати, запитващата юрисдикция счита, че следва да се направи позоваване на членове 49 и 56 ДФЕС, на принципите на равно третиране и на недопускане на дискриминация, както и на



задължението за прозрачност. В това отношение, като се позовава на съдебната практика, запитващата юрисдикция стига до извода, че в настоящия случай е налице сигурен трансграничен интерес, като се има предвид сумата на обществената поръчка, естеството ѝ и естеството на разглежданата в главното производство дейност по управление и инвестиране на вноски, която не изисква физическото присъствие на работници и служители.

- 35 На четвърто място, запитващата юрисдикция има съмнения дали сключването на осигурителен договор с осигурителен фонд може да се квалифицира като „възлагане на обществена поръчка“ по смисъла на член 1, параграф 2 от Директива 2014/24. Доколкото изборът на този фонд трябва да се направи въз основа на споразумение между работодателя и работниците и служителите, представлявани от съвета на техните представители, последният можел да откаже да сключи договора, планиран от работодателя в качеството му на възлагащ орган. При липса на договор между работодателя и съвета на представителите на работниците и служителите в крайна сметка изборът на осигурителен фонд се правел от помирителен орган ad hoc в съответствие с член 27а от BMSVG.
- 36 Ето защо, позовавайки се на решение от 15 юли 2010 г., Комисия/Германия (C-271/08, EU:C:2010:426), запитващата юрисдикция изпитва съмнения дали правото в областта на обществените поръчки е приложимо при обстоятелства като разглежданите в главното производство.
- 37 При тези условия следвало или да се признае качеството на възлагащ орган на съвета на представителите на работниците и служителите, което не било предвидено нито от националното право, нито от правото на Съюза, или да се допусне, че работодателят е обвързан от избора на осигурителен фонд след провеждането на процедурата по възлагане, което би попречило на установяването на социален диалог между работодателя и съвета на представителите на работниците и служителите.
- 38 При тези условия Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд, Австрия) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Приложими ли са разпоредбите на Директива 2014/24/[...], както и членове 49 и 56 ДФЕС и произтичащите от тях за възлагането на обществени поръчки принципи на равно третиране, на недопускане на дискриминация и на прозрачност, към сключването на договори между възлагащи органи и професионални осигурителни фондове за управлението и инвестирането на вноски върху възнаграждения, когато за сключването на договора, а оттам и за избора на осигурителен фонд, се изисква съгласието на трудовия колектив, съответно на неговите представители, и следователно възлагащият орган не може да действа самостоятелно?“.

### **По преюдициалния въпрос**

- 39 Тъй като поставения въпрос се отнася както до Директива 2014/24, така и до произтичащите от Договора основни правила, и за да се даде полезен за разрешаването на спора в главното производство отговор, в самото начало следва да се определят правилата, приложими към осигурителен договор като разглеждания в главното производство.
- 40 В това отношение, видно от акта за преюдициално запитване, прогнозната стойност на разглежданата в главното производство обществена поръчка е 174 000 EUR, което е под прага от 209 000 EUR, предвиден в член 4, буква в) от Директива 2014/24. Следователно посочената директива не се прилага за тази поръчка (решение от 5 април 2017 г., Vorta, C-298/15, EU:C:2017:266, т. 30 и цитираната съдебна практика).

- 41 Въпреки това запитващата юрисдикция счита, че Съдът запазва компетентността си за произнасяне по поставения въпрос и че тълкуването на разпоредбите на тази директива е обосновано, поради факта че както следва от изложението на мотивите на законопроекта, представен за приемането BVergG 2006, този закон описвал еднакво всички обществени поръчки, независимо дали тяхната стойност е под или над праговете, и се ръководел от разпоредбите на Директива 2014/24.
- 42 В това отношение от съдебната практика следва, че когато национална правна уредба съобразява уредбата на положения, които не попадат в приложното поле на даден акт от правото на Съюза, с тази, предвидена в този акт, за да се избегнат последващи различия в тълкуването, определено е от интерес за Съюза разпоредбите, заимствани от акта, да бъдат тълкувани еднакво (решение от 5 април 2017 г., Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, т. 33 и цитираната съдебна практика).
- 43 Следователно тълкуването на разпоредби от акт на Съюза при положения, които не попадат в приложното му поле, е обосновано, когато националното право е направило тези разпоредби пряко и безусловно приложими към такива положения, за да се осигури еднакво третиране на посочените положения и на положенията, попадащи в приложното поле на акта на Съюза (решение от 5 април 2017 г., Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, т. 34 и цитираната съдебна практика).
- 44 Според представените от запитващата юрисдикция данни обаче случаят в главното производство не изглежда да е такъв.
- 45 Действително нито от акта за преюдициално запитване, нито от преписката по делото, с която разполага Съдът, произтича, че разпоредба от BVergG 2006 е направила Директива 2014/24 пряко и безусловно приложима за обществените поръчки, чиято стойност не достига приложимия праг, предвиден в член 4, буква в) от тази директива.
- 46 Макар в изложението на мотивите на законопроекта, представен за приемането на BVergG 2006, да се прави препращане към посочената директива, само това препращане не е достатъчно, за да се установи и характеризира изискуемата пряка и безусловна връзка.
- 47 Ето защо следва да се приеме, че запитващата юрисдикция не е изпратила на Съда данни, позволяващи да се приеме, че националният законодател е направил пряко и безусловно препращане към Директива 2014/24.
- 48 От това следва, че предвид стойността на разглежданата в главното производство обществена поръчка, на поставения въпрос не следва да се отговаря, що се отнася до Директива 2014/24.
- 49 При все това, що се отнася до обществена поръчка, която поради стойността си не попада в приложното поле на Директива 2014/24, следва да се вземат предвид основните правила и общите принципи на Договора, в частност членове 49 и 56 ДФЕС и произтичащите от тях принципи на равно третиране и на недопускане на дискриминация и задължение за прозрачност, доколкото съответната поръчка предизвиква сигурен трансграничен интерес (решение от 5 април 2017 г., Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, т. 36).
- 50 В това отношение дадена поръчка може да предизвика такъв интерес по-конкретно предвид значителната си стойност, в съчетание с мястото на изпълнение на услугите или със специфичните си технически характеристики (вж. в този смисъл решения от 16 април 2015 г., Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, т. 20 и от 19 април 2018 г., Oftalma Hospital, C-65/17, EU:C:2018:263, т. 40). Запитващата юрисдикция трябва да прецени дали е налице такъв интерес (вж. в този смисъл решение от 10 юли 2014 г., Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, т. 25).

- 51 В настоящия случай запитващата юрисдикция счита, че наличието на сигурен трансграничен интерес е доказано, като се позовава, от една страна, на значителната стойност на обществената поръчка, която е близка до прага, установен в член 4, буква в) от Директива 2014/24, и от друга страна, на естеството на разглежданите в главното производство услуги по управление и инвестиране на вноски, които не изискват физическото присъствие на работници или служители, или на оборудване в Австрия, тъй като тези услуги могат да бъдат извършвани от разстояние.
- 52 Ето защо на поставения въпрос следва да се отговори с оглед на основните правила и общите принципи, произтичащи от на Договора, и по-специално с оглед на членове 49 и 56 ДФЕС.
- 53 Поради това поставеният въпрос следва да се разбира като отнасящ се по същество до това дали членове 49 и 56 ДФЕС, принципите на равно третиране и на недопускане на дискриминация, както и задължението за прозрачност, трябва да се тълкуват в смисъл, че са приложими към сключването на осигурителен договор между работодател, публичноправен орган, и професионален социалноосигурителен фонд за управлението и инвестирането на вноски, предназначени за финансиране на обезщетения при прекратяване на трудовото правоотношение, плащани на работниците и служителите на този работодател, макар сключването на такъв договор да не произтича само от волята на работодателя, а да изисква съгласието или на работниците и служителите, или на съвета на техните представители.
- 54 По-конкретно, запитващата юрисдикция иска да се установи дали в настоящия случай упражняването на право на участие при вземането на решения от съвета на представителите на работниците и служителите в съответствие с член 9, параграф 1 от BMSVG или на право на възражение на една трета от работниците или служителите, ако не съществува съвет на техните представители, в съответствие с член 9, параграф 2 от този закон, може да изключи приложението на основните правила, произтичащи от Договора и приложими към обществените поръчки, спрямо сключването на осигурителен договор като разглеждания в главното производство.
- 55 Следва да се изтъкне, че правото на участие при вземането на решения, с което разполага съветът на представителите на работниците и служителите при избора на осигурителен фонд в съответствие с член 9, параграф 1 от BMSVG, както и правото на възражение на една трета от работниците и служителите при този избор в съответствие с член 9, параграф 2 от посочения закон, представляват две изражения на основното право на колективно договаряне.
- 56 Съдът обаче вече е постановил, че характерът на правото на колективно договаряне на основно право, предвидено в член 28 от Хартата на основните права на Европейския съюз, сам по себе си не би могъл автоматично да освободи работодателя от задължението да спазва произтичащите от Договора правила относно обществените поръчки. Всъщност не може да се смята, че самото упражняване на правото на колективно договаряне неизбежно води до засягане на произтичащите от Договора основни правила в областта на обществените поръчки (вж. в този смисъл решение от 15 юли 2010 г., Комисия/Германия, C-271/08, EU:C:2010:426, т. 41 и 47).
- 57 Ето защо обстоятелството, че поръчката е възложена в изпълнение на колективен трудов договор, само по себе си не води до изключването ѝ от приложното поле на правилата, приложими към обществените поръчки (вж. в този смисъл решение от 15 юли 2010 г., Комисия/Германия, C-271/08, EU:C:2010:426, т. 50).
- 58 Тези принципи следва да намерят приложение по делото в главното производство. Всъщност доводът, че разглежданите дружества не са могли да вземат самостоятелно своето решение, тъй като съветите на представителите на работниците и служителите разполагат с право на участие при вземането на решения съгласно член 9, параграф 1 от BMSVG и че работниците и служителите разполагат с право на възражение съгласно член 9, параграф 2 от същия закон, не

би могъл да разграничи делото в главното производство от това, по което е постановено решение от 15 юли 2010 г., Комисия/Германия (C-271/08, EU:C:2010:426), в което се разглежда схема за осигуряване за старост. В това дело самостоятелното вземане на решения от възлагащите органи е било поставено под въпрос, тъй като съгласно приложимия колективен трудов договор последните не са могли да предпочетат по свое усмотрение определен оферент. В отговор на тези доводи Съдът приема, че при все това е достатъчно, че съответните работодатели са могли да оказват влияние върху избора на своя съдоговорител най-малкото непряко чрез колективен трудов договор.

- 59 В настоящия случай от членове 9 и 11 от BMSVG обаче следва, че осигурителният договор е сключен между работодателя и осигурителния фонд, което означава, че работодателят има такова влияние при избора на последния.
- 60 Ето защо следва да се приеме, че упражняването на едно от правата на колективно договаряне, предвидени в член 9 от BMSVG, не може да освободи възлагащ орган като разглеждания в главното производство от задължението му да спазва изведените от Договора основни права, сред които по-специално фигурира задължението за прозрачност, произтичащо от членове 49 и 56 ДФЕС.
- 61 Задължението за прозрачност обаче изисква от възлагащия орган подходящо равнище на публичност, което да позволи, от една страна, отваряне за конкуренцията, и от друга, контрол на безпристрастността на процедурата за възлагане на поръчката (решение от 17 декември 2015 г., UNIS и Beaudout Père et Fils, C-25/14 и C-26/14, EU:C:2015:821, т. 39).
- 62 Ето защо е важно правилата относно процедурата за възлагане на обществена поръчка да се прилагат прозрачно по отношение на всички оференти. Всъщност задължението за прозрачност, което е следствие от принципа на равно третиране, има за основна цел да осигури на всеки заинтересован оператор възможност да реши да подаде оферта за участие в публични търгове въз основа на цялата относима информация и да гарантира, че не съществува риск от фаворизиране или произволно поведение от страна на възлагащия орган. Това задължение изисква условията и редът за провеждане на процедурата за възлагане да са определени ясно, точно и еднозначно, така че, от една страна, да се даде възможност на всички разумно информирани и полагащи обичайната грижа оференти да разберат техния точен обхват и да ги тълкуват по еднакъв начин, и от друга страна, да се очертае дискреционната власт на възлагащия орган и да му се даде възможност действително да провери дали офертите на оферентите отговарят на критериите за съответната процедура (вж. в този смисъл решения от 4 февруари 2016 г., Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, т. 87 и от 22 юни 2017 г., Unibet International, C-49/16, EU:C:2017:491, т. 46).
- 63 С оглед на всички изложени по-горе съображения на поставения въпрос следва да се отговори, че членове 49 и 56 ДФЕС, принципите на равно третиране и на недопускане на дискриминация и задължението за прозрачност трябва да се тълкуват в смисъл, че са приложими към сключването на осигурителен договор между работодател, публичноправен орган, и професионален осигурителен фонд за управлението и инвестирането на вноски, предназначени за финансиране на обезщетения при прекратяване на трудовото правоотношение, плащани на работниците и служителите на този работодател, макар сключването на такъв договор да не произтича само от волята на работодателя, а да изисква съгласието или на работниците и служителите, или на съвета на техните представители.

### По съдебните разноси

- 64 С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред запитващата юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноси. Разходите, направени за представяне на становища пред Съда, различни от тези на посочените страни, не подлежат на възстановяване.

По изложените съображения Съдът (девети състав) реши:

**Членове 49 и 56 ДФЕС, принципите на равно третиране и на недопускане на дискриминация и задължението за прозрачност трябва да се тълкуват в смисъл, че са приложими към сключването на осигурителен договор между работодател, публичноправен орган, и професионален осигурителен фонд за управлението и инвестирането на вноски, предназначени за финансиране на обезщетения при прекратяване на трудовото правоотношение, плащани на работниците и служителите на този работодател, макар сключването на такъв договор да не произтича само от волята на работодателя, а да изисква съгласието или на работниците и служителите, или на съвета на техните представители.**

Подписи