



Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (ένατο τμήμα)

της 4ης Απριλίου 2019*

«Προδικαστική παραπομπή – Δημόσιες συμβάσεις – Σύναψη συμβάσεων ασφάλισης σε επαγγελματικό ασφαλιστικό ταμείο επιφορτισμένο με τη διαχείριση των εισφορών επαγγελματικής αλληλεγγύης – Απαιτούμενη συμφωνία των εργαζομένων ή των εκπροσώπων τους για τη σύναψη της σύμβασης – Οδηγία 2014/24/ΕΕ – Άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ – Αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων – Υποχρέωση διαφάνειας»

Στην υπόθεση C-699/17,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, Αυστρία) με απόφαση της 29ης Νοεμβρίου 2017, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 14 Δεκεμβρίου 2017, στο πλαίσιο της ένδικης διαδικασίας που κίνησε η

Allianz Vorsorgekasse AG,

παρισταμένων των:

Bundestheater-Holding GmbH,

Burgtheater GmbH,

Wiener Staatsoper GmbH,

Volksoper Wien GmbH,

ART for ART Theaterservice GmbH,

fair-finance Vorsorgekasse AG,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (ένατο τμήμα),

συγκείμενο από τους K. Jürimäe, πρόεδρο τμήματος, D. Šnáby (εισηγητή) και N. Rizzarra, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: G. Pitruzzella

γραμματέας: A. Calot Escobar

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

- η Allianz Vorsorgekasse AG, εκπροσωπούμενη από τον P. Pallitsch, Rechtsanwalt,
- οι Bundestheater-Holding GmbH, Burgtheater GmbH, Wiener Staatsoper GmbH, Volksoper Wien GmbH, και ART for ART Theaterservice GmbH, εκπροσωπούμενες από τον M. Oder, Rechtsanwalt,
- η fair-finance Vorsorgekasse AG, εκπροσωπούμενη από τον S. Heid, Rechtsanwalt,
- η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον G. Hesse,
- η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τον P. Ondříšek και την K. Petersen,

κατόπιν της απόφασεως που έλαβε, αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, να εκδικάσει την υπόθεση χωρίς ανάπτυξη προτάσεων,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Η αίτηση προδικαστικής απόφασεως αφορά την ερμηνεία της οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και την κατάργηση της οδηγίας 2004/18/ΕΚ (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65), όπως έχει τροποποιηθεί από τον κατ' εξουσιοδότηση κανονισμό (ΕΕ) 2015/2170 της Επιτροπής, της 24ης Νοεμβρίου 2015 (ΕΕ 2015, L 307, σ. 5) (στο εξής: οδηγία 2014/24), των άρθρων 49 και 56 ΣΛΕΕ, των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγορεύσεως των διακρίσεων καθώς και της υποχρεώσεως διαφάνειας.
- 2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαδικασίας που κινήθηκε από την Allianz Vorsorgekasse AG (στο εξής: Allianz), σχετικά με την εφαρμογή των κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά τη σύναψη μεταξύ, αφενός, των Bundestheater-Holding GmbH, Burgtheater GmbH, Wiener Staatsoper GmbH, Volksoper Wien GmbH, και ART for ART Theaterservice GmbH (στο εξής, από κοινού: επίμαχες εταιρίες) και, αφετέρου, της fair-finance Vorsorgekasse AG (στο εξής: fair-finance) συμβάσεων σχετικών με τη διαχείριση και επένδυση εισφορών που προορίζονται για τη χρηματοδότηση αποζημιώσεων λόγω αποχωρήσεως οι οποίες καταβάλλονται στους μισθωτούς των επίμαχων εταιριών.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

- 3 Η αιτιολογική σκέψη 1 της οδηγίας 2014/24 έχει ως εξής:

«Η ανάθεση δημόσιων συμβάσεων από τις αρχές των κρατών μελών ή εκ μέρους αυτών πρέπει να είναι σύμφωνη με τις αρχές της Συνθήκης για τη λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) και ιδίως με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, την αρχή της ελευθερίας της εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και με τις αρχές που απορρέουν από αυτές, όπως είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή της αποφυγής διακρίσεων, η αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης, η αρχή της αναλογικότητας και η αρχή της διαφάνειας. Εντούτοις, για

δημόσιες συμβάσεις που υπερβαίνουν ορισμένη αξία, είναι σκόπιμο να θεσπιστούν διατάξεις για τον συντονισμό των εθνικών διαδικασιών προμήθειας, ούτως ώστε να διασφαλίζεται ότι οι εν λόγω αρχές εφαρμόζονται στην πράξη και ότι οι δημόσιες προμήθειες είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό.»

- 4 Το άρθρο 2, παράγραφος 1, σημείο 5, της οδηγίας αυτής ορίζει τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί:

[...]

5. ως “δημόσιες συμβάσεις” νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή περισσότερων αναθετουσών αρχών και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών».

- 5 Το άρθρο 4 της εν λόγω οδηγίας, με τίτλο «Κατώτατα ποσά», προβλέπει τα ακόλουθα:

«Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις συμβάσεις των οποίων η εκτιμώμενη αξία εκτός φόρου προστιθέμενης αξίας (ΦΠΑ) είναι ίση προς ή ανώτερη από τα ακόλουθα κατώτατα όρια:

[...]

γ) 209 000 [ευρώ] για δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών που ανατίθενται από μη κεντρικές αναθέτουσες αρχές και για διαγωνισμούς μελετών που διοργανώνονται από τις εν λόγω αρχές· το κατώτατο όριο αυτό εφαρμόζεται επίσης στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών που ανατίθενται από κεντρικές κυβερνητικές αρχές οι οποίες δραστηριοποιούνται στον τομέα της άμυνας, όταν οι συμβάσεις αυτές αφορούν προϊόντα που δεν καλύπτονται από το παράρτημα III·

[...]».

- 6 Το άρθρο 5 της οδηγίας 2014/24, με τίτλο «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης», ορίζει τα εξής:

«1. Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένων τυχόν δικαιωμάτων προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης.

Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή προβλέπει απονομή βραβείων ή καταβολή χρηματικών ποσών για τους υποψήφιους ή προσφέροντες, λαμβάνει υπόψη της τα ποσά αυτά κατά τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης.

[...]

13. Όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών, η βάση για τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης είναι, ανάλογα με την περίπτωση, η εξής:

α) ασφαλιστικές υπηρεσίες: το καταβλητέο ασφάλιστρο και οι άλλοι τρόποι αμοιβής·

β) τραπεζικές και άλλες χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες: οι αμοιβές, οι καταβλητέες προμήθειες, οι τόκοι και οι άλλοι τρόποι αμοιβής·

[...]

14. Όσον αφορά τις συμβάσεις υπηρεσιών στις οποίες δεν αναφέρεται συνολική τιμή, ως βάση υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων λαμβάνεται:

- α) στην περίπτωση συμβάσεων ορισμένου χρόνου και εφόσον η διάρκειά τους είναι ίση ή μικρότερη από 48 μήνες: η συνολική αξία για όλη τη διάρκεια τους·
- β) στην περίπτωση συμβάσεων αορίστου χρόνου ή διάρκειας μεγαλύτερης των 48 μηνών: η μηνιαία αξία πολλαπλασιασμένη επί 48.»

7 Το άρθρο 10 της οδηγίας αυτής, με τίτλο «Ειδικές εξαιρέσεις για συμβάσεις υπηρεσιών», ορίζει τα ακόλουθα:

«Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται στις δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών για:

[...]

ζ) συμβάσεις απασχόλησης·

[...]».

Το αυστριακό δίκαιο

8 Το άρθρο 1 του Bundesvergabegesetz 2006 (ομοσπονδιακού νόμου του 2006 για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων) (BGBl. I, 17/2006), όπως δημοσιεύθηκε στο BGBl. I, 7/2016 (στο εξής: BVergG 2006), ορίζει τα εξής:

«1. Ο παρών ομοσπονδιακός νόμος διέπει ειδικότερα

τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών στον δημόσιο τομέα (διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων), δηλαδή τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων με αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια προϊόντων ή την παροχή υπηρεσιών, καθώς και τη σύναψη συμβάσεων παραχωρήσεως έργων και υπηρεσιών από αναθέτουσες αρχές, τους διαγωνισμούς που διοργανώνονται από αναθέτουσες αρχές, τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργων με τρίτους από αναδόχους συμβάσεων παραχωρήσεως που δεν είναι αναθέτουσες αρχές και τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργων και υπηρεσιών που δεν συνάπτονται από αναθέτουσες αρχές, αλλά επιδοτούνται από αυτές (2ο μέρος),

[...]».

9 Το άρθρο 10 του BVergG 2006, που αφορά τις διαδικασίες συνάψεως συμβάσεων που εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού, ορίζει τα ακόλουθα:

«Ο παρών ομοσπονδιακός νόμος δεν έχει εφαρμογή:

[...]

12. στις συμβάσεις απασχόλησης.

[...]»

10 Το άρθρο 12 του εν λόγω νόμου, σχετικά με τα κατώτατα όρια, προβλέπει τα εξής:

«1. Κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές ακολουθούν τις διαδικασίες ανάθεσης των συμβάσεων πάνω από το κατώτατο όριο όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης

[...]

2. ανέρχεται σε 209 000 ευρώ σε όλες τις λοιπές συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών·

[...]».

11 Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης στις συμβάσεις υπηρεσιών ρυθμίζεται ειδικότερα στο άρθρο 16 του εν λόγω νόμου ως εξής:

«1. Στις συμβάσεις που αφορούν τις ακόλουθες υπηρεσίες, λαμβάνονται υπόψη:

1. για τις υπηρεσίες ασφάλισης: το καταβλητέο ασφάλιστρο και οι άλλοι τρόποι αμοιβής·

2. για τις τραπεζικές και άλλες χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες: οι αμοιβές, οι καταβλητέες προμήθειες, οι τόκοι και οι άλλοι παρόμοιοι τρόποι αμοιβής·

[...]

2. Στις συμβάσεις υπηρεσιών που δεν αναφέρουν καμία συνολική αξία, ως εκτιμώμενη αξία της σύμβασης λαμβάνεται υπόψη:

[...]

2. στην περίπτωση συμβάσεων αορίστου χρόνου ή διάρκειας μεγαλύτερης των 48 μηνών, η καταβλητέα μηνιαία αξία πολλαπλασιασμένη επί 48.

[...]»

12 Το άρθρο 3 του betriebliches Mitarbeiter- und Selbstständigenvorsorgegesetz (νόμου περί του συστήματος πρόνοιας των μισθωτών και αυτοαπασχολουμένων) (BGBl. I, 100/2002), όπως δημοσιεύθηκε στο BGBl. I, 34/2005 (στο εξής: BMSVG), ορίζει τα εξής:

«Για τους σκοπούς του παρόντος ομοσπονδιακού νόμου ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί:

[...]

3. κερτημένα δικαιώματα αποζημίωσης λόγω αποχωρήσεως: τα δικαιώματα ενός δικαιούχου τα οποία διαχειρίζεται ένα ταμείο· τα δικαιώματα αυτά αποτελούνται

– από τις εισφορές αποζημίωσης λόγω αποχωρήσεως που καταβάλλονται στο ταμείο αυτό αφαιρουμένων των διοικητικών εξόδων ή, τουλάχιστον, από τα κερτημένα δικαιώματα αποζημίωσης για συνταξιοδότηση λόγω γήρατος που μεταφέρονται στο ταμείο αυτό, αφαιρουμένων των παρακρατηθέντων διοικητικών εξόδων, προσαυξημένα με

– τους τόκους υπερημερίας που ενδεχομένως καταβλήθηκαν στο ταμείο για τις εισφορές αποζημίωσης λόγω αποχωρήσεως ή για δικαιώματα αποζημίωσης για συνταξιοδότηση λόγω γήρατος, πλέον

– των κερτημένων τουλάχιστον δικαιωμάτων αποζημίωσης λόγω αποχωρήσεως που ενδεχομένως μεταφέρθηκαν στο ταμείο αυτό από άλλο ταμείο, πλέον

– των εσόδων από επενδύσεις.

[...]»

13 Το άρθρο 9, παράγραφοι 1 και 2, του BMSVG έχει ως εξής:

«1. Η επιλογή του ταμείου πρέπει να γίνει εμπρόθεσμα με συμφωνία της εκμετάλλευσης βάσει του άρθρου 97, παράγραφος 1, σημείο 1b, του Arbeitsverfassungsgesetz (νόμου για τις εργασιακές σχέσεις) [...]

2. Για τους εργαζομένους που δεν εκπροσωπούνται από συμβούλιο εργαζομένων, ο εργοδότης πρέπει να επιλέξει εγκαίρως το επαγγελματικό ασφαλιστικό ταμείο, εκτός αν ο εργοδότης ήταν ήδη υποχρεωμένος να επιλέξει επαγγελματικό ασφαλιστικό ταμείο σύμφωνα με το άρθρο 53, παράγραφος 1 ή έχει ήδη επιλέξει επαγγελματικό ασφαλιστικό ταμείο σύμφωνα με το άρθρο 65, παράγραφος 1, και έχει συνάψει σύμβαση ασφάλισης. Όλοι οι εργαζόμενοι πρέπει να ενημερώνονται εγγράφως εντός προθεσμίας μιας εβδομάδας για την προβλεπόμενη επιλογή του επαγγελματικού ασφαλιστικού ταμείου. Εάν το ένα τρίτο τουλάχιστον των εργαζομένων αντιτάσσεται εγγράφως στην προτεινόμενη επιλογή εντός προθεσμίας δύο εβδομάδων, ο εργοδότης πρέπει να προτείνει άλλο επαγγελματικό ασφαλιστικό ταμείο. [...]

14 Το άρθρο 11 του BMSVG προβλέπει ότι η σύμβαση ασφάλισης θα συναφθεί μεταξύ του επαγγελματικού ασφαλιστικού ταμείου και του εργοδότη που ασφαλίζεται.

15 Το άρθρο 18 του BMSVG ορίζει το επαγγελματικό ασφαλιστικό ταμείο ως το ταμείο που εξουσιοδοτείται να εισπράξει εισφορές αποζημίωσης λόγω αποχωρήσεως και ασφαλιστικές εισφορές μη μισθωτών εργαζομένων. Το άρθρο αυτό προβλέπει επίσης ότι οι εισφορές αποζημίωσης λόγω αποχωρήσεως που καταβάλλονται στο ταμείο ανήκουν στην κυριότητα του ταμείου το οποίο τις κατέχει και τις διαχειρίζεται ως καταπιστευματικός διαχειριστής για τους δικαιούχους.

16 Το άρθρο 26 του BMSVG, με τίτλο «Διοικητικά έξοδα», ορίζει τα εξής:

«1. Τα ταμεία έχουν δικαίωμα να αφαιρούν από τις εισφορές που εισπράττονται για αποζημίωση λόγω αποχωρήσεως τα διοικητικά έξοδα. Τα διοικητικά αυτά έξοδα καθορίζονται για όλους όσους καταβάλλουν εισφορές σε ταμείο σε ποσοστό που κυμαίνεται από 1 έως 3,5 % επί των εισφορών της αποζημίωσης λόγω αποχωρήσεως.

[...]

3. Για την επένδυση των διαθεσίμων που έχουν συγκεντρωθεί ως αποζημίωση λόγω αποχωρήσεως, τα ταμεία έχουν το δικαίωμα

[...]

2. να παρακρατούν από τις αποδόσεις των επενδύσεων αποζημίωση για τη διαχείριση των διαθεσίμων η οποία δεν μπορεί να υπερβεί το 1 % ανά έτος και από την 1η Ιανουαρίου 2005 το 0,8 % ανά έτος των διαθεσίμων που έχουν συγκεντρωθεί για τις αποζημιώσεις λόγω αποχωρήσεως [...]

17 Το άρθρο 27a του BMSVG ρυθμίζει διαδικασία καθορισμού ταμείου όταν ο εργοδότης δεν έχει ακόμη συνάψει σύμβαση ασφάλισης με ταμείο, εντός προθεσμίας έξι μηνών κατ' ανώτατο όριο από την έναρξη της σχέσης εργασίας του εργαζομένου για τον οποίο ο εργοδότης οφείλει να καταβάλει για πρώτη φορά εισφορές. Εναπόκειται στον αρμόδιο οργανισμό ασφάλισης ασθένειας να επιβάλει στον εργοδότη να επιλέξει ταμείο εντός προθεσμίας τριών μηνών και, στην περίπτωση που δεν το πράξει, ορίζεται ένα ταμείο για τον εργοδότη.

- 18 Το άρθρο 29 του Arbeitsverfassungsgesetz (νόμου για τις εργασιακές σχέσεις) (BGBl. 22/1974), όπως δημοσιεύθηκε στο BGBl. I, 71/2013, ορίζει την συμφωνία της εκμετάλλευσης ως εξής:

«Οι συμφωνίες της εκμετάλλευσης είναι γραπτές συμβάσεις που συνάπτονται από τον κύριο της επιχείρησης, αφενός, και από το συμβούλιο εργαζομένων [...], αφετέρου, για θέματα για τα οποία προβλέπεται, βάσει νόμου ή βάσει συλλογικής σύμβασης, να ρυθμίζονται με συμφωνία της εκμετάλλευσης.»

- 19 Το άρθρο 97 του νόμου για τις εργασιακές σχέσεις, όπως δημοσιεύθηκε στο BGBl. I, 71/2013, προβλέπει ότι οι συμφωνίες της εκμετάλλευσης που διαλαμβάνονται στο άρθρο 29 του νόμου αυτού μπορούν να συναφθούν για την επιλογή του ασφαλιστικού ταμείου του προσωπικού.

Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

- 20 Ως εργοδότες, οι επίμαχες εταιρίες είναι υποχρεωμένες βάσει του BMSVG να καταβάλλουν για τους εργαζομένους τους εισφορά ύψους 1,53 % επί των μηνιαίων αποδοχών τους σε ένα επαγγελματικό ασφαλιστικό ταμείο (στο εξής: ασφαλιστικό ταμείο), το οποίο διαχειρίζεται και επενδύει τα ως άνω καταβληθέντα ποσά. Προς τούτο, βάσει του άρθρου 11 του BMSVG, το ασφαλιστικό ταμείο και ο εργοδότης που ασφαλίζεται σε αυτό υπογράφουν σύμβαση ασφάλισης. Έτσι, κατά τη λύση της εργασιακής σχέσης, το ταμείο χορηγεί στον εργαζόμενο αποζημίωση λόγω αποχωρήσεως, η οποία αντιστοιχεί, κατ' ουσίαν, στις καταβληθείσες εισφορές, στις οποίες προστίθενται τα έσοδα από τις πραγματοποιηθείσες επενδύσεις και από τις οποίες αφαιρούνται τα διοικητικά έξοδα που παρακράτησε το ταμείο.
- 21 Συγκεκριμένα, ως αντάλλαγμα για τη δραστηριότητά του διαχείρισης και επένδυσης των εισφορών που καταβλήθηκαν, το ασφαλιστικό ταμείο μπορεί, βάσει του άρθρου 26 του BMSVG, αφενός, να αφαιρεί από τις εν λόγω εισφορές διοικητικά έξοδα και, αφετέρου, να παρακρατεί από τα έσοδα των επενδύσεων που πραγματοποιήθηκαν αμοιβή για τη διαχείριση.
- 22 Μέχρι το 2016, καθεμία από τις επίμαχες εταιρίες συνδεόταν με την Allianz με σύμβαση ασφάλισης. Τον Φεβρουάριο του 2016, οι επίμαχες εταιρίες δημοσίευσαν προκήρυξη, σε εθνικό επίπεδο, για την κίνηση διαδικασίας επιλογής ενόψει ενδεχόμενης αλλαγής ασφαλιστικού ταμείου. Η προκήρυξη, στην οποία μνημονεύονταν οι εν λόγω εταιρίες, αφορούσε τη σύναψη σύμβασης ασφάλισης, καθώς και τη μεταφορά στο νέο ταμείο των κεκτημένων δικαιωμάτων αποζημίωσης λόγω αποχωρήσεως.
- 23 Η Allianz και η fair-finance υπέβαλαν προσφορά.
- 24 Στις 17 Ιουνίου 2016, οι επίμαχες εταιρίες ανακοίνωσαν την πρόθεσή τους να αναθέσουν τη σύμβαση στη fair-finance.
- 25 Κατόπιν του αιτήματος, που υπέβαλε η Allianz στις 24 Ιουνίου 2016, περί ακυρώσεως της απόφασης ανάθεσης της εν λόγω σύμβασης, οι επίμαχες εταιρίες ανακάλεσαν την απόφαση αυτή στις 29 Ιουνίου 2016 και, στις 8 Ιουλίου 2016, ανακάλεσαν τη διαδικασία σύναψης σύμβασης που είχε κινηθεί τον Φεβρουάριο του 2016.
- 26 Ταυτόχρονα, καθεμία από τις επίμαχες εταιρίες σύναψε, στις 29 Ιουνίου 2016, σύμβαση ασφάλισης με τη fair-finance και στη συνέχεια, στις 30 Ιουνίου 2016, κατήγγειλε, με ισχύ από τις 31 Δεκεμβρίου 2016, τη σύμβαση ασφάλισης που είχε συνάψει με την Allianz.
- 27 Στις 29 Ιουλίου 2016, η Allianz άσκησε ενώπιον του Bundesverwaltungsgericht (ομοσπονδιακού διοικητικού δικαστηρίου, Αυστρία) προσφυγή με αίτημα να αναγνωριστεί ότι η σύναψη, από τις επίμαχες εταιρίες, της σύμβασης ασφάλισης με τη fair-finance ήταν παράνομη διότι έγινε χωρίς

προηγούμενη δημοσίευση και χωρίς γνωστοποίηση της απόφασης περί αναθέσεως. Προς στήριξη της προσφυγής αυτής, η Allianz προέβαλε ότι η σύναψη των επίμαχων συμβάσεων διέπεται από τον BVergG 2006.

- 28 Στις 14 Σεπτεμβρίου 2016, το Bundesverwaltungsgericht (ομοσπονδιακό διοικητικό δικαστήριο) απέρριψε την εν λόγω προσφυγή.
- 29 Η Allianz άσκησε αίτηση αναιρέσεως κατά της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η εν λόγω προσφυγή ενώπιον του Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, Αυστρία).
- 30 Το δικαστήριο αυτό διερωτάται, πολλαπλώς, για τη δυνατότητα εφαρμογής, στη σύναψη των επίμαχων στην κύρια δίκη συμβάσεων, των κανόνων της Ένωσης για τις δημόσιες συμβάσεις, δηλαδή της οδηγίας 2014/24 και των θεμελιωδών κανόνων της Συνθήκης ΛΕΕ.
- 31 Πρώτον, το εν λόγω δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες κατά πόσον μια σύμβαση ασφάλισης, όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης, μπορεί να εμπίπτει στην εξαίρεση για τη «σύμβαση απασχόλησης» που προβλέπεται στο άρθρο 10, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24, δεδομένου ότι, για την εκπλήρωση της παροχής των υπηρεσιών διαχείρισης και επένδυσης των εισφορών, το ασφαλιστικό ταμείο δεν συνδέεται με τον εργοδότη των οικείων εργαζομένων με σχέση εξάρτησης. Η ερμηνεία αυτή ενισχύεται από την απόφαση της 15ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-271/08, EU:C:2010:426), με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι σύμβαση συναφθείσα μεταξύ εργοδότη και ασφαλιστικής επιχείρησης, όσον αφορά ιδιωτική ασφάλιση γήρατος, δεν μπορεί να καλύπτεται από την εξαίρεση αυτή.
- 32 Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι οι δραστηριότητες είσπραξης και επένδυσης των εισφορών που αφορούν τις αποζημιώσεις λόγω αποχωρήσεως πρέπει, για τους τρεις ακόλουθους λόγους, να χαρακτηριστούν ως τραπεζικές πράξεις και όχι ως ασφαλιστικές δραστηριότητες. Κατά πρώτον, βάσει της εθνικής ρύθμισης απαιτείται άδεια τραπεζικής λειτουργίας για την άσκηση δραστηριότητας στον τομέα της επαγγελματικής ασφάλισης. Κατά δεύτερον, στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων αυτών, το ασφαλιστικό ταμείο, σε αντίθεση με μια ασφαλιστική επιχείρηση, δεν αναλαμβάνει κανέναν κίνδυνο. Κατά τρίτον, η μόνη αντιπαροχή του εργοδότη συνίσταται στην παρακράτηση, από το ταμείο αυτό, διοικητικών εξόδων, δεδομένου ότι οι εισφορές που καταβάλλονται μηνιαίως σε αυτό από τον εργοδότη δεν αποτελούν αντιπαροχή, αλλά κεφάλαιο προς διαχείριση. Επομένως, λαμβάνοντας ως βάση υπολογισμού τα διοικητικά έξοδα που παρακρατεί το ασφαλιστικό ταμείο ως αμοιβή, το αιτούν δικαστήριο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η αξία της σύμβασης ανέρχεται σε 174 000 ευρώ και δεν υπερβαίνει, συνεπώς, το κατώτατο όριο για τις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών που ορίζεται στο άρθρο 4, στοιχείο γ', της οδηγίας 2014/24.
- 33 Τρίτον, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, συνακόλουθα, κατά πόσον εν προκειμένω αντικείμενο ερμηνείας πρέπει να αποτελέσει η οδηγία 2014/24 ή οι θεμελιώδεις κανόνες και οι γενικές αρχές που πηγάζουν από τη Συνθήκη. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο, παραπέμποντας στην απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266), εκτιμά ότι υφίσταται οπωσδήποτε συμφέρον της Ένωσης για ομοιόμορφη ερμηνεία της οδηγίας αυτής προς αποφυγή ερμηνευτικών αποκλίσεων στο μέλλον. Συγκεκριμένα, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η περιγραφή των οικονομικών πράξεων που περιλαμβάνεται στον BVergG 2006 είναι ενιαία για όλες τις συμβάσεις, είτε η αξία τους ανέρχεται μέχρι το κατώτατο όριο είτε όχι, και ότι εμπνέεται από τις διατάξεις της οδηγίας 2014/24, όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση που περιλαμβάνεται στο σχέδιο νόμου που κατατέθηκε ενόψει της έκδοσης του BVergG 2006.
- 34 Εν πάση περιπτώσει, ακόμη και αν η αξία των συμβάσεων υπολείπεται του κατώτατου ορίου που ορίζει η οδηγία 2014/24, το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι πρέπει να αναφερθεί στα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ, στις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και στην υποχρέωση διαφάνειας. Συναφώς, παραπέμποντας στη νομολογία, το αιτούν δικαστήριο συμπεραίνει

ότι υφίσταται, εν προκειμένω, βέβαιο διασυννοριακό ενδιαφέρον, λαμβανομένου υπόψη του ύψους της σύμβασης, της φύσης της και της φύσης της δραστηριότητας διαχείρισης και επένδυσης των επίμαχων στην κύρια δίκη εισφορών, η οποία δεν απαιτεί τη φυσική παρουσία προσωπικού.

- 35 Τέταρτον, το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες κατά πόσον η σύναψη σύμβασης ασφάλισης με ασφαλιστικό ταμείο μπορεί να χαρακτηριστεί ως «διαδικασία σύναψης σύμβασης», κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 2014/24. Στον βαθμό που η επιλογή του ασφαλιστικού αυτού ταμείου πρέπει να γίνει με συμφωνία της εκμετάλλευσης συναφθείσα μεταξύ του εργοδότη και του προσωπικού εκπροσωπούμενου από το συμβούλιο εργαζομένων, το εν λόγω συμβούλιο μπορεί να αρνηθεί τη σύναψη της συμφωνίας που προτείνει ο εργοδότης με την ιδιότητά του ως αναθέτουσα αρχή. Ελλείψει συμφωνίας μεταξύ του εργοδότη και του συμβουλίου εργαζομένων, η επιλογή του ασφαλιστικού ταμείου γίνεται τελικά από ένα ad hoc όργανο συμβιβασμού, σύμφωνα με το άρθρο 27bis του BMSVG.
- 36 Επομένως, παραπέμποντας στην απόφαση της 15ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-271/08, EU:C:2010:426), το αιτούν δικαστήριο εκφράζει αμφιβολίες κατά πόσον έχει εφαρμογή το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων υπό περιστάσεις όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης.
- 37 Υπό τις συνθήκες αυτές, είτε πρέπει να αναγνωριστεί ότι το συμβούλιο εργαζομένων έχει την ιδιότητα της αναθέτουσας αρχής, πράγμα που δεν προβλέπεται ούτε από το εθνικό δίκαιο ούτε από το δίκαιο της Ένωσης, είτε να γίνει δεκτό ότι ο εργοδότης δεσμεύεται από την επιλογή του ασφαλιστικού ταμείου κατά το πέρας της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, πράγμα που θα εμπόδιζε την καθιέρωση κοινωνικού διαλόγου μεταξύ του εργοδότη και του συμβουλίου εργαζομένων.
- 38 Υπό τις συνθήκες αυτές το Verwaltungsgerichtshof (Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το εξής προδικαστικό ερώτημα:

«Είναι εφαρμοστέα η οδηγία 2014/24 [...] ή, ενδεχομένως, τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ και οι εξ αυτών προκύπτουσες για τις διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων αρχές της ίσης μεταχειρίσεως, της απαγορεύσεως των διακρίσεων και της διαφάνειας, στη σύναψη συμβάσεων αναθετουσών αρχών με επαγγελματικά ασφαλιστικά ταμεία για τη διαχείριση και επένδυση εισφορών επί των αποδοχών, όταν για τη σύναψη της σύμβασης και, επομένως, για την επιλογή του επαγγελματικού ασφαλιστικού ταμείου απαιτείται η συναίνεση των εργαζομένων ή, ενδεχομένως, του φορέα εκπροσωπήσεώς τους και, επομένως, η σύμβαση δεν μπορεί να συναφθεί από μόνη την αναθέτουσα αρχή;»

Επί του προδικαστικού ερωτήματος

- 39 Δεδομένου ότι το υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα αφορά τόσο την οδηγία 2014/24 όσο και τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης, και προκειμένου να δοθεί χρήσιμη απάντηση για τη επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης, πρέπει να προσδιοριστούν, εισαγωγικά, οι κανόνες που έχουν εφαρμογή σε συμβάσεις ασφάλισης όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης.
- 40 Συναφώς, όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, η εκτιμώμενη αξία της επίμαχης στην κύρια δίκη σύμβασης ανέρχεται σε 174 000 ευρώ και είναι επομένως κατώτερη από το προβλεπόμενο στο άρθρο 4, στοιχείο γ', της οδηγίας 2014/24 κατώτατο όριο των 209 000 ευρώ. Ως εκ τούτου, η οδηγία αυτή δεν έχει εφαρμογή στην εν λόγω σύμβαση (απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, σκέψη 30 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 41 Το αιτούν δικαστήριο θεωρεί, ωστόσο, ότι το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί του υποβληθέντος ερωτήματος και ότι η ερμηνεία των διατάξεων της εν λόγω οδηγίας δικαιολογείται για τον λόγο ότι, όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του σχεδίου νόμου που κατατέθηκε ενόψει

της έκδοσης του BVergG 2006, ο νόμος αυτός περιγράφει κατά τρόπο ενιαίο όλες τις συμβάσεις, είτε η αξία τους είναι χαμηλότερη είτε υψηλότερη από τα κατώτατα όρια, και διαπνέεται από τις διατάξεις της οδηγίας 2014/24.

- 42 Συναφώς, όπως προκύπτει από τη νομολογία, σε περιπτώσεις που η εθνική ρύθμιση εναρμονίζει τις προβλεπόμενες λύσεις για καταστάσεις που δεν καλύπτονται από την οικεία πράξη της Ένωσης προς τις λύσεις που έχουν γίνει δεκτές από την πράξη αυτή, υφίσταται οπωσδήποτε συμφέρον της Ένωσης για ομοιόμορφη ερμηνεία των διατάξεων της εν λόγω πράξης, ώστε να αποφεύγονται ερμηνευτικές αποκλίσεις στο μέλλον (απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, σκέψη 33 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 43 Επομένως, η ερμηνεία των διατάξεων πράξης της Ένωσης στο πλαίσιο καταστάσεων που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω πράξης δικαιολογείται όταν το εθνικό δίκαιο προβλέπει την άμεση και ανεπιφύλακτη εφαρμογή, σε τέτοιες καταστάσεις, των ως άνω διατάξεων, για να εξασφαλιστεί ομοιόμορφη μεταχείριση τόσο των ως άνω καταστάσεων όσο και των καταστάσεων που εμπίπτουν στο εν λόγω πεδίο εφαρμογής (απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, σκέψη 34 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).
- 44 Σύμφωνα με τα στοιχεία που παρέσχε το αιτούν δικαστήριο, αυτό δεν φαίνεται, ωστόσο, να συμβαίνει στην υπόθεση της κύριας δίκης.
- 45 Συγκεκριμένα, ούτε από την απόφαση περί παραπομπής ούτε από τη δικογραφία που διαθέτει το Δικαστήριο προκύπτει ότι υπάρχει διάταξη του BVergG 2006 που να προβλέπει την άμεση και ανεπιφύλακτη εφαρμογή της οδηγίας 2014/24 στις δημόσιες συμβάσεις, των οποίων η αξία υπολείπεται του κατώτατου ορίου που προβλέπει το άρθρο 4, στοιχείο γ', της οδηγίας αυτής.
- 46 Μολονότι η αιτιολογική έκθεση του σχεδίου νόμου που κατατέθηκε ενόψει της έκδοσης του BVergG 2006 παραπέμπει στην εν λόγω οδηγία, η παραπομπή αυτή δεν αρκεί, αφεαυτής, για να αποδείξει και να στοιχειοθετήσει την απαιτούμενη άμεση και ανεπιφύλακτη σχέση.
- 47 Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το αιτούν δικαστήριο δεν παρέσχε στο Δικαστήριο τα στοιχεία από τα οποία να μπορεί να συναχθεί ότι ο εθνικός νομοθέτης προέβη σε άμεση και ανεπιφύλακτη παραπομπή στην οδηγία 2014/24.
- 48 Κατά συνέπεια, λαμβανομένης υπόψη της αξίας της επίμαχης στην κύρια δίκη σύμβασης, παρέλκει η απάντηση στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα σε σχέση με την οδηγία 2014/24.
- 49 Ωστόσο, όσον αφορά σύμβαση η οποία, λαμβανομένης υπόψη της αξίας της, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι θεμελιώδεις κανόνες και οι γενικές αρχές της Συνθήκης, ιδίως τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ και οι απορρέουσες εξ αυτών αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και η απορρέουσα εξ αυτών υποχρέωση διαφάνειας, υπό την προϋπόθεση ότι η επίμαχη δημόσια σύμβαση παρουσιάζει βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον (απόφαση της 5ης Απριλίου 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, σκέψη 36).
- 50 Συναφώς, μια σύμβαση μπορεί να παρουσιάζει τέτοιο ενδιαφέρον λαμβανομένης υπόψη, ιδίως, της σημαντικής αξίας της, σε συνδυασμό με τον τόπο εκπλήρωσής των παροχών ή ακόμη με τα ειδικά χαρακτηριστικά της (πρβλ. αποφάσεις της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψη 20, και της 19ης Απριλίου 2018, Oftalma Hospital, C-65/17, EU:C:2018:263, σκέψη 40). Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εκτιμήσει την ύπαρξη τέτοιου ενδιαφέροντος (πρβλ. απόφαση της 10ης Ιουλίου 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, σκέψη 25).

- 51 Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι η ύπαρξη βέβαιου διασυνοριακού ενδιαφέροντος έχει αποδειχθεί, αναφερόμενο, αφενός, στη σημαντική αξία της σύμβασης που προσεγγίζει το κατώτατο όριο που καθορίζεται στο άρθρο 4, στοιχείο γ', της οδηγίας 2014/24 και, αφετέρου, στη φύση των επίμαχων στην κύρια δίκη υπηρεσιών διαχείρισης και επένδυσης των εισφορών, οι οποίες δεν απαιτούν φυσική παρουσία προσωπικού ή εξοπλισμού στην Αυστρία, δεδομένου ότι οι εν λόγω υπηρεσίες μπορούν να παρέχονται εξ αποστάσεως.
- 52 Επομένως, στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί απάντηση υπό το πρίσμα των θεμελιωδών κανόνων και των γενικών αρχών της Συνθήκης, ιδίως δε υπό το πρίσμα των άρθρων 49 και 56 ΣΛΕΕ.
- 53 Ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρηθεί ότι το προδικαστικό ερώτημα αφορά, κατ' ουσίαν, το ζήτημα αν τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας έχουν την έννοια ότι εφαρμόζονται στη σύναψη σύμβασης ασφάλισης μεταξύ εργοδότη, που είναι οργανισμός δημοσίου δικαίου, και επαγγελματικού ασφαλιστικού ταμείου, με σκοπό τη διαχείριση και την επένδυση των ασφαλιστικών εισφορών που προορίζονται για τη χρηματοδότηση των αποζημιώσεων λόγω αποχωρήσεως που καταβάλλονται στους μισθωτούς του εργοδότη αυτού, μολοντί για τη σύναψη μιας τέτοιας σύμβασης δεν αρκεί μόνη η βούληση του εργοδότη, αλλά απαιτείται η συναίνεση είτε του προσωπικού είτε του συμβουλίου εργαζομένων.
- 54 Ειδικότερα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν, εν προκειμένω, η άσκηση του δικαιώματος συναπόφασης από συμβούλιο εργαζομένων, σύμφωνα με το άρθρο 9, παράγραφος 1, του BMSVG, ή του δικαιώματος εναντίωσης του ενός τρίτου του προσωπικού στην περίπτωση που δεν υπάρχει συμβούλιο εργαζομένων, σύμφωνα με το άρθρο 9, παράγραφος 2, του νόμου αυτού, μπορεί να εξαιρέσει τη σύναψη συμβάσεων ασφάλισης όπως οι επίμαχες στην υπόθεση της κύριας δίκης από το πεδίο εφαρμογής των θεμελιωδών κανόνων που απορρέουν από τη Συνθήκη και έχουν εφαρμογή στις δημόσιες συμβάσεις.
- 55 Επισημαίνεται ότι το δικαίωμα συναπόφασης που διαθέτει το συμβούλιο εργαζομένων κατά την επιλογή του ασφαλιστικού ταμείου, κατά το άρθρο 9, παράγραφος 1, του BMSVG, καθώς και το δικαίωμα εναντίωσης του ενός τρίτου του προσωπικού κατά την επιλογή αυτή, σύμφωνα με το άρθρο 9, παράγραφος 2, του εν λόγω νόμου, συνιστούν δύο εκφάνσεις του θεμελιώδους δικαιώματος συλλογικής διαπραγμάτευσης.
- 56 Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι ο θεμελιώδης χαρακτήρας του δικαιώματος συλλογικής διαπραγμάτευσης, όπως προβλέπεται στο άρθρο 28 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δεν μπορεί, αυτός καθ'αυτόν, να συνεπάγεται αυτοδικαίως την εξαίρεση ενός εργοδότη από την τήρηση των κανόνων για τις δημόσιες συμβάσεις οι οποίοι απορρέουν από τη Συνθήκη. Συγκεκριμένα, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η ίδια η άσκηση του δικαιώματος συλλογικής διαπραγμάτευσης μπορεί εγγενώς να πλήξει τους θεμελιώδεις κανόνες στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων που απορρέουν από τη Συνθήκη (πρβλ. απόφαση της 15ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-271/08, EU:C:2010:426, σκέψεις 41 και 47).
- 57 Κατά συνέπεια, το γεγονός ότι η ανάθεση σύμβασης γίνεται κατ' εφαρμογή συλλογικής σύμβασης δεν συνεπάγεται, αφεαυτού, εξαίρεσή της από το πεδίο εφαρμογής των κανόνων που έχουν εφαρμογή στις δημόσιες συμβάσεις (πρβλ., απόφαση της 15ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας, C-271/08, EU:C:2010:426, σκέψη 50).
- 58 Οι αρχές αυτές πρέπει να εφαρμοστούν στην υπόθεση της κύριας δίκης. Συγκεκριμένα, το επιχείρημα ότι οι επίμαχες εταιρίες δεν μπόρεσαν να λάβουν την απόφασή τους αυτόνομα, δεδομένου ότι τα συμβούλια εργαζομένων διαθέτουν δικαίωμα συναπόφασης δυνάμει του άρθρου 9, παράγραφος 1, του BMSVG και το προσωπικό διαθέτει δικαίωμα εναντίωσης, σύμφωνα με το άρθρο 9, παράγραφος 2, του νόμου αυτού, δεν μπορεί να διαφοροποιήσει την υπόθεση της κύριας δίκης από εκείνη επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 15ης Ιουλίου 2010, Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-271/08, EU:C:2010:426), η

οποία αφορούσε σύστημα ασφαλίσεως γήρατος. Στην υπόθεση εκείνη, η αυτονομία λήψης αποφάσεων των αναθετουσών αρχών είχε αμφισβητηθεί διότι, δυνάμει της εφαρμοστέας συλλογικής σύμβασης, οι αρχές αυτές δεν μπορούσαν να επιλέξουν τον συγκεκριμένο υποψήφιο της προτίμησής τους. Απαντώντας στην επιχειρηματολογία αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι αρκούσε, ωστόσο, οι συγκεκριμένοι εργοδότες να έχουν ασκήσει επιρροή στην επιλογή του αντισυμβαλλομένου τους, έστω και εμμέσως, μέσω συλλογικής σύμβασης.

- 59 Όμως, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα άρθρα 9 και 11 του BMSVG, η σύμβαση ασφάλισης συνάπτεται μεταξύ του εργοδότη και του ασφαλιστικού ταμείου, πράγμα που συνεπάγεται ότι ο εργοδότης ασκεί επιρροή στην επιλογή του ταμείου.
- 60 Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η άσκηση ενός εκ των δικαιωμάτων συλλογικής διαπραγμάτευσης που κατοχυρώνονται στο άρθρο 9 του BMSVG δεν απαλλάσσει αναθέτουσα αρχή, όπως αυτή της κύριας δίκης, από την υποχρέωση τήρησης των θεμελιωδών κανόνων που απορρέουν από τη Συνθήκη, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται ιδίως η υποχρέωση διαφάνειας που απορρέει από τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ.
- 61 Η υποχρέωση διαφάνειας απαιτεί εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προσήκουσα δημοσιότητα, η οποία καθιστά δυνατό, αφενός, το άνοιγμα στον ανταγωνισμό και, αφετέρου, τον έλεγχο της αδιάβλητης διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως (απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 2015, UNIS και Beaudout Père et Fils, C-25/14 και C-26/14, EU:C:2015:821, σκέψη 39).
- 62 Είναι σημαντικό, επομένως, οι κανόνες σχετικά με τη διαδικασία ανάθεσης να εφαρμόζονται με διαφάνεια ως προς όλους τους διαγωνιζομένους. Συγκεκριμένα, η υποχρέωση διαφάνειας, η οποία αποτελεί συμπλήρωμα της αρχής της ίσης μεταχείρισης, έχει κατά βάση ως σκοπό να διασφαλίσει ότι κάθε ενδιαφερόμενος φορέας μπορεί να αποφασίσει αν θα συμμετάσχει σε διαγωνισμό στηριζόμενος στο σύνολο των σχετικών πληροφοριών και να αποκλείσει τον κίνδυνο ευνοιοκρατίας και αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Η υποχρέωση διαφάνειας συνεπάγεται ότι όλοι οι όροι και οι προϋποθέσεις της διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, ώστε, αφενός, να παρέχουν σε όλους τους διαγωνιζομένους, οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια, τη δυνατότητα να κατανοήσουν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να οριοθετούν τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και να της παρέχουν τη δυνατότητα να ελέγχει αποτελεσματικά αν οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τον οικείο διαγωνισμό (πρβλ. αποφάσεις της 4ης Φεβρουαρίου 2016, Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, σκέψη 87, και της 22ας Ιουνίου 2017, Unibet International, C-49/16, EU:C:2017:491, σκέψη 46).
- 63 Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας έχουν την έννοια ότι εφαρμόζονται στη σύναψη σύμβασης ασφάλισης μεταξύ εργοδότη, που είναι οργανισμός δημοσίου δικαίου, και επαγγελματικού ασφαλιστικού ταμείου, με σκοπό τη διαχείριση και την επένδυση των ασφαλιστικών εισφορών που προορίζονται για τη χρηματοδότηση των αποζημιώσεων λόγω αποχωρήσεως οι οποίες καταβάλλονται στους μισθωτούς του εργοδότη αυτού, μολονότι για τη σύναψη μιας τέτοιας σύμβασης δεν αρκεί μόνη η βούληση του εν λόγω εργοδότη, αλλά απαιτείται η συναίνεση είτε του προσωπικού είτε του συμβουλίου εργαζομένων.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 64 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (ένατο τμήμα) αποφαινεται:

Τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων, καθώς και η υποχρέωση διαφάνειας έχουν την έννοια ότι εφαρμόζονται στη σύναψη σύμβασης ασφάλισης μεταξύ εργοδότη, που είναι οργανισμός δημοσίου δικαίου, και επαγγελματικού ασφαλιστικού ταμείου, με σκοπό τη διαχείριση και την επένδυση των ασφαλιστικών εισφορών που προορίζονται για τη χρηματοδότηση των αποζημιώσεων λόγω αποχωρήσεως οι οποίες καταβάλλονται στους μισθωτούς του εργοδότη αυτού, μολονότι για τη σύναψη μιας τέτοιας σύμβασης δεν αρκεί μόνη η βούληση του εν λόγω εργοδότη, αλλά απαιτείται η συναίνεση είτε του προσωπικού είτε του συμβουλίου εργαζομένων.

(υπογραφές)