



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (deveto vijeće)

4. travnja 2019.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Sklapanje ugovora o pristupanju strukovnom fondu za socijalno osiguranje koji upravlja doprinosima strukovne solidarnosti – Sklapanje koje zahtijeva suglasnost zaposlenika ili njihovih predstavnika – Direktiva 2014/24/EU – Članci 49. i 56. UFEU-a – Načela jednakog postupanja i nediskriminacije – Obveza transparentnosti”

U predmetu C-699/17,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud, Austrija), odlukom od 29. studenoga 2017., koju je Sud zaprimio 14. prosinca 2017., u postupku koji je pokrenuo

Allianz Vorsorgekasse AG,

uz sudjelovanje:

Bundestheater-Holding GmbH,

Burgtheater GmbH,

Wiener Staatsoper GmbH,

Volksoper Wien GmbH,

ART for ART Theaterservice GmbH,

fair-finance Vorsorgekasse AG,

SUD (deveto vijeće),

u sastavu: K. Jürimäe, predsjednica vijeća, D. Šváby (izvjestitelj) i N. Piçarra, suci,

nezavisni odvjetnik: G. Pitruzzella,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

– za Allianz Vorsorgekasse AG, P. Pallitsch, *Rechtsanwalt*,

* Jezik postupka: njemački

- za Bundestheater-Holding GmbH, Burgtheater GmbH, Wiener Staatsoper GmbH, Volksoper Wien GmbH, ART for ART Theaterservice GmbH, M. Oder, *Rechtsanwalt*,
 - za fair-finance Vorsorgekasse AG, S. Heid, *Rechtsanwalt*,
 - za austrijsku vladu, G. Hesse, u svojstvu agenta,
 - za Europsku komisiju, P. Ondrůšek i K. Petersen, u svojstvu agenata,
- odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez mišljenja,
- donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL 2015., L 275, str. 68. i SL 2016., L 311, str. 26.), kako je izmijenjena Provedbenom uredbom Komisije (EU) 2015/2170 od 24. studenoga 2015. (SL 2015., L 307, str. 5.) (u daljnjem tekstu: Direktiva 2014/24), članaka 49. i 56. UFEU-a, načela jednakog postupanja i nediskriminacije kao i obveze transparentnosti.
- 2 Zahtjev je upućen u okviru postupka koji je pokrenulo društvo Allianz Vorsorgekasse AG (u daljnjem tekstu: društvo Allianz) u vezi s primjenom pravila Europske unije o javnoj nabavi na sklapanje između, s jedne strane, Bundestheater-Holding GmbH, Burgtheater GmbH, Wiener Staatsoper GmbH, Volksoper Wien GmbH, ART for ART Theaterservice GmbH (u daljnjem tekstu, zajedno: predmetna društva) i, s druge strane, fair-finance Vorsorgekasse AG (u daljnjem tekstu: društvo fair-finance) ugovora o upravljanju i investiranju doprinosa namijenjenih financiranju otpremnina koje se isplaćuju zaposlenicima predmetnih društava.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 Uvodna izjava 1. Direktive 2014/24 glasi:

„Dodjela javnih ugovora od strane ili u ime nadležnih tijela država članica mora biti u skladu s načelima Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU), pogotovo s načelom slobodnog kretanja robe, slobode poslovnog nastana i slobode pružanja usluga, kao i s načelima koja iz toga proizlaze, poput načela jednakog postupanja, zabrane diskriminacije, međusobnog priznavanja, proporcionalnosti i transparentnosti. Međutim, u slučaju ugovora o javnoj nabavi iznad određene vrijednosti, trebalo bi sastaviti odredbe za koordinaciju postupaka nacionalne nabave kako bi se osiguralo da ta načela ostvaruju praktični učinak te da se pri javnoj nabavi potiče tržišno natjecanje.”

- 4 Člankom 2. stavkom 1. točkom 5. te direktive propisano je:

„Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

5. „ugovori o javnoj nabavi” znači ugovori kojima se ostvaruje financijski interes, sklopljeni u pisanom obliku između jednog ili više gospodarskih subjekata i jednog ili više javnih naručitelja, a čiji je predmet izvođenje radova, nabava robe ili pružanje usluga.”

5 Članak 4. navedene direktive pod naslovom „Iznosi pragova” propisuje:

„Ova Direktiva primjenjuje se u slučaju nabava za čiju se vrijednost, bez poreza na dodanu vrijednost (PDV), procjenjuje da je jednaka ili veća od sljedećih pragova:

[...]

(c) 209 000 [eura] za ugovore o javnoj nabavi robe ili usluga koje dodjeljuju decentralizirani javni naručitelji te projektne natječe koje ti naručitelji organiziraju; taj prag također se primjenjuje na ugovore o javnoj nabavi robe koje dodjeljuju tijela središnje države koja djeluju u području obrane, ako ti ugovori obuhvaćaju proizvode koji nisu obuhvaćeni Prilogom III.;

[...]”

6 Članak 5. Direktive 2014/24 pod naslovom „Načini izračunavanja procijenjene vrijednosti nabave”, određuje:

„1. Izračunavanje procijenjene vrijednosti nabave temelji se na ukupnom iznosu, bez PDV-a, koju je procijenio javni naručitelj, uključujući sve mogućnosti i sva moguća obnavljanja ugovora kako je izričito određeno u dokumentaciji o nabavi.

Ako javni naručitelj nudi nagrade ili isplate natjecateljima ili ponuditeljima, mora ih uzeti u obzir pri izračunavanju procijenjene vrijednosti nabave.

[...]

13. S obzirom na ugovore o javnoj nabavi usluga, temelj za izračunavanje procijenjene vrijednosti ugovora jest, prema potrebi, sljedeći:

(a) usluge osiguranja: plative premije i drugi oblici naknada;

(b) bankarske i druge financijske usluge: naknade, provizije, kamate i druge vrste naknada;

[...]

14. S obzirom na ugovore o javnoj nabavi usluga u kojima nije naznačena ukupna vrijednost, temelj za izračunavanje procijenjene vrijednosti ugovora jest sljedeći:

(a) u slučaju ugovora na određeno vrijeme, ako je to vrijeme kraće ili jednako 48 mjeseci: ukupna vrijednost za njihovo puno trajanje;

(b) u slučaju ugovora koji nemaju određeno trajanje ili s trajanjem dužim od 48 mjeseci: mjesečna vrijednost pomnožena s 48.”

7 Članak 10. te direktive pod naslovom „Posebna izuzeća za ugovore o uslugama”, glasi:

„Ova se Direktiva ne primjenjuje na ugovore o javnoj nabavi usluga za:

[...]

(g) ugovore o radu;

[...]"

Austrijsko pravo

- 8 Članak 1. Bundesvergabegesetz 2006 (Savezni zakon iz 2006. o javnoj nabavi) (BGBl. I, 17/2006), u verziji objavljenoj u BGBl.-u I, 7/2016 (u daljnjem tekstu: BVergG 2006), glasi:

„1. Ovim saveznim zakonom osobito se uređuju

postupci javne nabave usluga u javnom sektoru (postupak javne nabave), odnosno postupci javne nabave za izvođenje radova, nabavu proizvoda ili pružanje usluga kao i sklapanje ugovora o koncesiji za radove i usluge od strane javnih naručitelja, natječaji koje organiziraju javni naručitelji, ugovori o javnoj nabavi radova koje su s trećima sklopili koncesionari radova koji nisu javni naručitelji te ugovori o javnoj nabavi radova i usluga koje nisu sklopili javni naručitelji, ali koje oni subvencioniraju (2. dio),

[...]"

- 9 Članak 10. BVergG-a 2006 o postupcima nabave izuzetima iz područja primjene ovog zakona, određuje:

„Ovaj savezni zakon ne primjenjuje se:

[...]

12. na ugovore o radu.

[...]"

- 10 Članak 12. navedenog zakona koji se odnosi na vrijednosti pragova, propisuje:

„(1) Postupci javne nabave koje provode naručitelji odvijaju se iznad praga ako je procijenjena vrijednost ugovora

[...]

2. 209 000 eura za sve druge ugovore o nabavi robe i usluga;

[...]"

- 11 Izračun procijenjene vrijednosti ugovora za ugovore o nabavi usluga utvrđen je u članku 16. tog zakona na sljedeći način:

„1. U slučaju ugovora o nabavi sljedećih usluga uzimaju se u obzir:

1. usluge osiguranja: plative premije i drugi oblici naknada;

2. bankarske i druge financijske usluge: naknade, provizije, kamate i druge slične vrste naknada;

[...]

2. U slučaju ugovora o nabavi usluga u kojima nije naznačena nikakva ukupna cijena, kao procijenjena vrijednost ugovora uzima se u obzir:

[...]

2. Ugovori na neodređeno vrijeme ili s trajanjem dužim od 48 mjeseci: mjesečna vrijednost pomnožena s 48.

[...]”

- 12 Članak 3. betriebliches Mitarbeiter- und Selbstständigenvorsorgegesetzes (Zakon o sustavu socijalnog osiguranja za zaposlenike i za samozaposlene osobe) (BGBl. I, 100/2002), u verziji objavljenoj u BGBl.-u I, 34/2005 (u daljnjem tekstu: BMSVG), određuje:

„Za potrebe ovog saveznog zakona primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

3. Stečena prava na otpremninu: prava korisnika kojima upravlja fond; ona se sastoje od

- doprinosa za otpremninu koji se tom fondu uplaćuju nakon odbitka administrativnih troškova ili barem stečenih prava na starosnu otpremninu prenesenih tom fondu nakon odbitka administrativnih troškova, uvećanih za;
- zatezne kamate koje se eventualno uplaćuju fondu za doprinose za otpremninu ili za prava na starosnu otpremninu, uvećana za;
- barem stečena prava na otpremninu koje je tom fondu eventualno prenio drugi fond, uvećana za;
- prihode od ulaganja.

[...]”

- 13 Članak 9. stavci 1. i 2. BMSVG-a:

„1. Izbor fonda mora se pravovremeno izvršiti ugovorom na razini poduzeća u skladu s člankom 97. stavkom 1. točkom 1.b Arbeitsverfassungsgesetzes (Zakon o radnim odnosima) [...]

2. Za radnike koji nisu zastupljeni u radničkom vijeću, poslodavac mora pravovremeno odabrati strukovni fond za socijalno osiguranje osim ako je poslodavac već morao odabrati strukovni fond za socijalno osiguranje u skladu s člankom 53. stavkom 1. ili je već odabrao strukovni fond za socijalno osiguranje u skladu s člankom 65. stavkom 1. i sklopio ugovor o pristupanju. Svi zaposlenici u roku od tjedan dana moraju biti obaviješteni u pisanom obliku o planiranom odabiru strukovnog fonda za socijalno osiguranje. Ako se barem trećina zaposlenika u pisanom obliku u roku od dva tjedna usprotivi planiranom odabiru, poslodavac mora predložiti drugi strukovni fond za socijalno osiguranje. [...]

- 14 Članak 11 BMSVG-a predviđa da se ugovor o pristupanju sklapa između strukovnog fonda za socijalno osiguranje i poslodavca koji mu pristupa.

- 15 Članak 18. BMSVG-a definira strukovni fond za socijalno osiguranje kao fond koji je ovlašten prikupljati doprinose za otpremnine doprinose za socijalno osiguranje samozaposlenih osoba. Tim je člankom također predviđeno da su doprinosi za otpremnine uplaćeni fondu vlasništvo tog fonda koji ih drži u posjedu i u svojstvu fiducijara njima upravlja za potrebe korisnika.

16 Članak 26. BMSVG-a pod naslovom „Administrativni troškovi”, određuje:

„1. Fondovi su od prikupljenih doprinosa za otpremnine ovlašteni odbiti administrativne troškove. Ti se administrativni troškovi za sve uplatitelje doprinosa u fond moraju utvrditi po stopi od 1 do 3,5 % doprinosa za otpremnine.

[...]

3. Za ulaganje imovine koja se sastoji od otpremnine, fondovi su ovlašteni

[...]

2. od prinosa na ulaganja odbiti naknadu za upravljanje imovinom koja ne može premašiti 1 % po poslovnoj godini te od 1. siječnja 2005. 0,8 % po poslovnoj godini imovine koja se sastoji od otpremnine [...]

17 Člankom 27.a BMSVG-a uređen je postupak za određivanje fonda ako poslodavac još uvijek nije sklopio ugovor o pristupanju fondu, u roku od najviše šest mjeseci od početka radnikova radnog odnosa za koji poslodavac mora prvi put uplatiti doprinose. Na nadležnom tijelu za zdravstveno osiguranje je da poslodavcu naloži da u roku od tri mjeseca odabere fond, ili će mu se u protivnom odrediti fond.

18 Člankom 29. Arbeitsverfassungsgesetzes (Zakon o radnim odnosima) (BGBl. 22/1974), u verziji objavljenoj u BGBl.-u I, 71/2013, sporazum na razini poduzeća definira na sljedeći način:

„Sporazumi na razini poduzeća su ugovori u pisanom obliku koje sklapaju vlasnik poduzeća, s jedne strane, i radničko vijeće [...], s druge strane, o pitanjima za koja je zakonom ili kolektivnim ugovorom propisano da se uređuju sporazumom na razini poduzeća.”

19 Članak 97. Zakona o radnim odnosima u verziji objavljenoj u BGBl.-u I, 71/2013, predviđa da se sporazumi na razini poduzeća iz članka 29. tog zakona mogu sklopiti u svrhu odabira fonda za socijalno osiguranje osoblja.

Glavni postupak i prethodno pitanje

20 Predmetna društva su u svojstvu poslodavaca, na temelju BMSVG-a, dužna za svoje osoblje uplaćivati doprinos u iznosu od 1,53 % mjesečne plaće fondu za socijalno osiguranje poduzeća (u daljnjem tekstu: fond za socijalno osiguranje) koji upravlja tako uplaćenim iznosima i ulaže ih. U tu se svrhu člankom 11. BMSVG-a zahtijeva da fond za socijalno osiguranje i poslodavac koji mu pristupa potpišu ugovor o pristupanju. Tako radniku, po završetku njegova radnog odnosa, taj fond isplaćuje otpremninu koja se, u biti, sastoji od uplaćenih doprinosa, uvećanih za prihod od ostvarenih ulaganja i umanjanih za administrativne troškove koje naplaćuje navedeni fond.

21 Naime, u zamjenu za njegovo upravljanje i ulaganje ubranih doprinosa, fond za socijalno osiguranje je na temelju članka 26. BMSVG-a ovlašten, s jedne strane, odbiti administrativne troškove od tih doprinosa i, s druge strane, naplatiti naknadu za upravljanje na prihode od ostvarenih ulaganja.

22 Do 2016. ugovorom o pristupanju svako od predmetnih društava bilo je povezano s društvom Allianz. U veljači 2016., potonja su na nacionalnoj razini objavila obavijest o pokretanju postupka odabira u svrhu eventualne promjene fonda za socijalno osiguranje. Predmet nabave, u kojemu su navedena predmetna društva, odnosio se na sklapanje ugovora o pristupanju kao i na prijenos stečenih prava na otpremninu na novi fond.

- 23 Društva Allianz i fair-finance dostavili su ponudu.
- 24 Dana 17. lipnja 2016., predmetna društva najavila su da taj ugovor namjeravaju dodijeliti društvu fair-finance.
- 25 Nakon što je društvo Allianz 24. lipnja 2016. podnijelo zahtjev za poništenje odluke o dodjeli tog ugovora, predmetna društva povukla su tu odluku 29. lipnja 2016. te su 8. srpnja 2016., obustavila postupak nabave otvoren u veljači 2016.
- 26 Istovremeno, svako od predmetnih društava je 29. lipnja 2016. sklopilo ugovor o pristupanju s društvom fair-finance prije nego što je, 30. lipnja 2016., s učinkom od 31. prosinca 2016., raskinulo svaki od ugovora o pristupanju sklopljen s društvom Allianz.
- 27 Dana 29. srpnja 2016. društvo Allianz je Bundesverwaltungsgerichtu (Savezni upravni sud, Austrija) podnijelo tužbu kojom se zahtijeva da taj sud utvrdi da je nezakonit ugovor o pristupanju koji je društvo fair-finance sklopilo s predmetnim društvima bez prethodne objave i objavljivanja odluke o dodjeli ugovora. U prilog toj tužbi društvo Allianz tvrdilo je da se na sklapanje predmetnih ugovora primjenjuje BVergG 2006.
- 28 Dana 14. rujna 2016., Bundesverwaltungsgericht (Savezni upravni sud) odbio je navedenu tužbu.
- 29 Protiv odluke o odbijanju te tužbe društvo Allianz uložilo je reviziju Verwaltungsgerichtshofu (Upravni sud, Austrija).
- 30 Potonji sud, zbog više razloga, ima nedoumice u pogledu primjenjivosti propisa Unije o javnoj nabavi, to jest, Direktive 2014/24 i temeljnih pravila koja proizlaze iz UFEU-a, na sklapanje ugovora o kojima je riječ u glavnom postupku.
- 31 Prvo, navedeni sud gaji sumnje u pogledu činjenice da ugovor o pristupanju poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku može biti obuhvaćen izuzećem koje se odnosi na „ugovor o radu”, koje je predviđeno člankom 10. točkom (g) Direktive 2014/24, s obzirom na to da za pružanje usluge upravljanja doprinosima i njihova ulaganja, fond za socijalno osiguranje nije naspram poslodavca predmetnih zaposlenika u odnosu podređenosti. To tumačenje potvrđuje presuda od 15. srpnja 2010., Komisija/Njemačka (C-271/08, EU:C:2010:426), u kojoj je Sud presudio da ugovor sklopljen između poslodavca i osiguravatelja o mirovinskom osiguranju djelatnika poduzeća ne može biti obuhvaćen tim izuzećem.
- 32 Drugo, sud koji je uputio zahtjev smatra da za djelatnost ubiranja i ulaganja doprinosa za otpremnine zbog sljedećih triju razloga treba smatrati da se radi o bankarskim transakcijama a ne o djelatnosti osiguranja. Kao prvo, nacionalnim propisima se zahtijeva odobrenje za rad u svojstvu banke u svrhu obavljanja djelatnosti u području strukovnog socijalnog osiguranja. Kao drugo, u okviru tih djelatnosti, za razliku od osiguravatelja, fond za socijalno osiguranje ne preuzima nikakav rizik. Kao treće, jedina poslodavčeva protučinidba je plaćanje administrativnih troškova koje naplaćuje taj fond, dok doprinosi koje potonjem mjesečno uplaćuje poslodavac nisu protučinidba, nego kapital kojim se upravlja. Prema tome, uzimajući kao osnovicu za obračun administrativne troškove koje je kao naknadu naplatio fond za socijalno osiguranje, sud koji je uputio zahtjev zaključuje da vrijednost nabave iznosi 174 000 eura te da stoga ne prelazi prag za javnu nabavu usluga utvrđen u članku 4. točki (c) Direktive 2014/24.
- 33 Treće, sud koji je uputio zahtjev stoga ima nedoumice o pitanju treba li u ovom slučaju tumačiti Direktivu 2014/24 ili pak temeljna pravila i opća načela koja proizlaze iz Ugovora. S tim u vezi, pozivajući se na presudu od 5. travnja 2017., Borta (C-298/15, EU:C:2017:266), taj sud smatra da je nedvojbeno u interesu Unije, kako bi se ubuduće izbjegla različita tumačenja, tu direktivu ujednačeno tumačiti. Naime, sud koji je uputio zahtjev navodi da je opis gospodarskih transakcija u BVergG-u

2006 jednak za sve nabave, neovisno o tome dosežu li utvrđeni prag, te da se temelji na odredbama Direktive 2014/24 kao što to proizlazi iz obrazloženja u prijedlogu zakona predloženom u svrhu donošenja BVergG-a 2006.

- 34 U svakom slučaju, iako pragovi propisani Direktivom 2014/24 nisu dosegnuti, sud koji je uputio zahtjev smatra da je potrebno pozvati se na članke 49. i 56. UFEU-a, načela jednakog postupanja i nediskriminacije kao i na obvezu transparentnosti. U tom pogledu, pozivajući se na sudsku praksu, sud koji je uputio zahtjev zaključuje da u ovom slučaju postoji nedvojbeni prekogranični interes, s obzirom na iznos nabave, njezinu prirodu i prirodu djelatnosti upravljanja i ulaganja doprinosa o kojima je riječ u glavnom postupku koja ne zahtijeva fizičku prisutnost osoblja.
- 35 Četvrto, sud koji je uputio zahtjev dvoji u pogledu činjenice da se sklapanje ugovora o pristupanju s fondom socijalnog osiguranja može smatrati „nabavom”, u smislu članka 1. stavka 2. Direktive 2014/24. S obzirom na to da do odabira tog fonda mora doći na temelju sporazuma na razini poduzeća između poslodavca i osoblja koje zastupa radničko vijeće, potonje može odbiti sklapanje sporazuma koji je predložio poslodavac u svojstvu javnog naručitelja. Ako poslodavac i radničko vijeće ne postignu sporazum, odabir fonda socijalnog osiguranja u konačnici će izvršiti *ad hoc* tijelo za mirenje, u skladu s člankom 27.a BMSVG-a.
- 36 Stoga, pozivajući se na presudu od 15. srpnja 2010., Komisija/Njemačka (C-271/08, EU:C:2010:426), sud koji je uputio zahtjev ima nedoumice u pogledu pitanja primjenjuje li se pravo javne nabave u okolnostima poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku.
- 37 U tim okolnostima potrebno je ili priznati svojstvo javnog naručitelja radničkom vijeću, što nije predviđeno ni nacionalnim pravom ni pravom Unije, ili prihvatiti da poslodavca obvezuje odabir fonda za socijalno osiguranje po završetku postupka nabave, što ima za posljedicu prekid uspostave socijalnog dijaloga između poslodavca i radničkog vijeća.
- 38 U tom je kontekstu Verwaltungsgerichtshof (Upravni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Jesu li odredbe Direktive 2014/24 [...], odnosno članci 49. i 56. UFEU-a i načela jednakog postupanja, nediskriminacije i transparentnosti koja se na temelju njih primjenjuju na javnu nabavu primjenjivi na sklapanje ugovora javnih naručitelja sa strukovnim fondovima za socijalno osiguranje o upravljanju i ulaganju doprinosa za naknadu, ako je za sklapanje ugovora i time odabir fonda za socijalno osiguranje potrebna suglasnost radnika odnosno njihovih predstavnika i koje stoga javni naručitelj ne može provesti sam?”

O prethodnom pitanju

- 39 Budući da se postavljeno pitanje odnosi kako na Direktivu 2014/24 tako i na temeljna pravila koja proizlaze iz Ugovora, te u svrhu davanja odgovora koji je koristan za rješenje spora u glavnom postupku, najprije je potrebno utvrditi pravila koja se primjenjuju na ugovor o pristupanju poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku.
- 40 S tim u vezi, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da je procijenjena vrijednost nabave od 174 000 eura o kojoj je riječ u glavnom postupku niža od praga od 209 000 eura, utvrđenog člankom 4. točkom (c) Direktive 2014/24. Stoga ta direktiva nije primjenjiva na tu nabavu (presuda od 5. travnja 2017., Borta, C-298/15, EU:C:2017:266., t. 30. i navedena sudska praksa).

- 41 Sud koji je uputio zahtjev ipak smatra da je Sud nadležan za odlučivanje o upućenom pitanju te da je tumačenje odredaba navedene direktive opravdano zato što, kao što to proizlazi iz obrazloženja prijedloga zakona predloženog u svrhu donošenja BVergG-a 2006, taj zakon na jednak način opisuje sve nabave, bilo da je njihova vrijednost niža ili viša od pragova, te se temelji na odredbama Direktive 2014/24.
- 42 U tom pogledu, iz sudske prakse proizlazi da, kada se nacionalno zakonodavstvo – radi uređenja situacija koje ne ulaze u područje primjene dotičnog akta Unije – usklađuje s rješenjima koja je usvojio navedeni akt, tada postoji očit interes Unije da se preuzete odredbe tog akta ujednačeno tumače radi izbjegavanja budućih različitih tumačenja (presuda od 5. travnja 2017., Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, t. 33., i navedena sudska praksa).
- 43 Zato je tumačenje odredaba jednog akta Unije u situacijama koje nisu obuhvaćene područjem primjene istoga opravdano kad je nacionalno pravo na izravan i bezuvjetan način te odredbe učinilo primjenjivima na takve situacije kako bi se osiguralo istovjetno postupanje u tim situacijama i u onima koje su obuhvaćene područjem primjene spomenutog akta (presuda od 5. travnja 2017., Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, t. 34., i navedena sudska praksa).
- 44 Prema podacima koje je dostavio sud koji je uputio zahtjev čini se da to ipak nije slučaj u glavnom predmetu.
- 45 Naime, ni iz zahtjeva za prethodnu odluku ni iz spisa kojim Sud raspolaže ne proizlazi da bi neka odredba BVergG-a 2006 Direktivu 2014/24 učinila izravno i bezuvjetno primjenjivom na javnu nabavu čija vrijednost ne doseže prag primjene predviđen u članku 4. točki (c) te direktive.
- 46 Iako obrazloženje prijedloga zakona predloženo u svrhu donošenja BVergG-a 2006 upućuje na navedenu direktivu, samo to upućivanje nije dovoljno za utvrđivanje i karakterizaciju potrebne izravne i bezuvjetne veze.
- 47 Stoga valja smatrati da sud koji je uputio zahtjev nije Sudu dostavio podatke na temelju kojih se može utvrditi da je nacionalni zakonodavac izvršio izravno i bezuvjetno upućivanje na Direktivu 2014/24.
- 48 Iz toga slijedi da, uzimajući u obzir vrijednost nabave o kojoj je riječ u glavnom postupku, na upućeno pitanje nije potrebno odgovoriti s obzirom na Direktivu 2014/24.
- 49 Međutim, što se tiče nabave koja zbog vrijednosti svojeg predmeta nije obuhvaćena područjem primjene Direktive 2014/24, treba uzeti u obzir temeljna pravila i opća načela UFEU-a, osobito iz članaka 49. i 56., i načela jednakog postupanja i nediskriminacije i obvezu transparentnosti koji iz njih proizlaze, pod uvjetom da konkretni predmet nabave uključuje nedvojbeni prekogranični interes (presuda od 5. travnja 2017., Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, t. 36.).
- 50 U tom pogledu, nabava može pobuđivati takav interes uzimajući u obzir osobito njezinu vrijednost zajedno s mjestom pružanja usluga ili pak njezine posebne značajke (vidjeti u tom smislu presude od 16. travnja 2015., Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, t. 20., i od 19. travnja 2018., Oftalma Hospital, C-65/17, EU:C:2018:263, t. 40.). Na sudu je koji je uputio zahtjev da ocijeni postoji li takav interes (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2014., Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, t. 25.).
- 51 U ovom slučaju, sud koji je uputio zahtjev smatra da je utvrđeno postojanje takvog interesa, pozivajući se, s jedne strane, na znatnu vrijednost nabave koja je blizu pragu utvrđenom u članku 4. točki (c) Direktive 2014/24, i, s druge strane, prirodu usluga upravljanja i ulaganja doprinosa o kojima je riječ u glavnom postupku, koje ne zahtijevaju nikakvu fizičku prisutnost osoblja ili sredstava za rad u Austriji zato što se te usluge mogu pružati na daljinu.

- 52 Iz toga slijedi da na postavljeno pitanje valja odgovoriti primjenom temeljnih pravila i općih načela Ugovora, a osobito članaka 49. i 56. UFEU-a.
- 53 Stoga postavljeno pitanje treba razumjeti na način da se, u biti, odnosi na pitanje treba li članke 49. i 56. UFEU-a, načela jednakog postupanja i nediskriminacije kao i obvezu transparentnosti tumačiti na način da se primjenjuju na sklapanje ugovora o pristupanju između poslodavca, koji je javnopravno tijelo, i strukovnog fonda za socijalno osiguranje, radi upravljanja i ulaganja doprinosa namijenjenih financiranju otpremnina koje se isplaćuju zaposlenicima tog poslodavca, iako sklapanje takvog ugovora ne ovisi samo o volji poslodavca, nego zahtijeva suglasnost bilo osoblja bilo radničkog vijeća.
- 54 Točnije, sud koji je uputio zahtjev može li, u ovom slučaju, ostvarivanje prava na suodlučivanje od strane radničkog vijeća, u skladu s člankom 9. stavkom 1. BMSVG-a, ili prava na protivljenje trećine osoblja u slučaju da ne postoji radničko vijeće, u skladu s člankom 9. stavkom 2. tog zakona, sklapanje ugovora o pristupanju poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku izuzeti od temeljnih pravila koja proizlaze iz Ugovora i koja se primjenjuju na javnu nabavu.
- 55 Treba istaknuti da su pravo na suodlučivanje kojim radničko vijeće raspolaže kod odabira fonda za socijalno osiguranje, u skladu s člankom 9. stavkom 1. BMSVG-a, kao i pravo na protivljenje trećine osoblja prilikom tog odabira, u skladu s člankom 9. stavkom 2. tog zakona, dva izraza temeljnog prava na kolektivno pregovaranje.
- 56 Sud je presudio da temeljna priroda prava na kolektivno pregovaranje, kako se navodi u članku 28. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, ne može, kao takva, imati za posljedicu automatsko izuzimanje poslodavca od obveze poštovanja pravila o javnoj nabavi koja proizlaze iz Ugovora. Naime, ne može se smatrati da ostvarivanje prava na kolektivno pregovaranje samo po sebi podrazumijeva kršenje temeljnih pravila koja proizlaze iz Ugovora i koja se odnose na područje javne nabave (vidjeti u tom smislu presudu od 15. srpnja 2010., Komisija/Njemačka, C-271/08, EU:C:2010:426, t. 41. i 47.).
- 57 Iz toga slijedi da okolnost da dodjela ugovora proizlazi iz kolektivnog ugovora, kao takva, ne dovodi do njegova izuzimanja iz područja primjene pravila koja se primjenjuju na javnu nabavu (vidjeti u tom smislu presudu od 15. srpnja 2010., Komisija/Njemačka, C-271/08, EU:C:2010:426, t. 50.).
- 58 Ta načela treba primijeniti na glavni predmet. Naime, argument da predmetna društva nisu mogla samostalno donijeti svoju odluku s obzirom na to da radnička vijeća imaju pravo na suodlučivanje na temelju članka 9. stavka 1. BMSVG-a i da osoblje ima pravo na protivljenje u skladu s člankom 9. stavkom 2. tog zakona, ne razlikuje glavni predmet od onog u kojem je donesena presuda u predmetu od 15. srpnja 2010., Komisija/Njemačka (C-271/08, EU:C:2010:426), u kojem je bila riječ o sustavu mirovinskog osiguranja. U potonjem predmetu, samostalnost u donošenju odluka javnih naručitelja bila je dovedena u pitanje jer potonji, na temelju primjenjivog kolektivnog ugovora, nisu mogli slobodnom voljom dati prednost konkretnom ponuditelju. Kao odgovor na tu argumentaciju, Sud je smatrao da je ipak dovoljno da su predmetni poslodavci, barem neizravno, putem kolektivnog ugovora, mogli utjecati na odabir svojeg suugovaratelja.
- 59 U ovom slučaju, iz članaka 9. i 11. BMSVG-a proizlazi da se ugovor o pristupanju sklapa između poslodavca i fonda za socijalno osiguranje, što znači da poslodavac ima takav utjecaj na izbor potonjeg.
- 60 Stoga valja smatrati da ostvarivanje jednog od prava na kolektivno pregovaranje navedenih u članku 9. BMSVG-a ne može izuzeti javnog naručitelja, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, od njegove obveze poštovanja temeljnih pravila koja proizlaze iz Ugovora, među kojima je osobito obveza transparentnosti koja proistječe iz članaka 49. i 56. UFEU-a.

- 61 Obveza transparentnosti od javnog naručitelja zahtijeva određeni stupanj primjerenog oglašavanja kojim se omogućuje, s jedne strane, otvaranje tržišnog natjecanja i, s druge strane, nadzor nepristranosti postupka dodjele (presuda od 17. prosinca 2015., UNIS i Beaudout Père et Fils, C-25/14 i C-26/14, EU:C:2015:821, t. 39.).
- 62 Stoga je bitno da se pravila o postupku dodjele transparentno primjenjuju na sve ponuditelje. Naime, obveza transparentnosti, koja je posljedica načela jednakosti, u bitnome ima cilj osigurati da svaki zainteresirani subjekt može odlučiti da će dostaviti ponudu u postupku javne nabave na temelju svih relevantnih podataka i jamčiti nepostojanje opasnosti od favoriziranja i arbitrarnosti javnog naručitelja. Ona podrazumijeva da su svi uvjeti i detaljna pravila o postupku sklapanja ugovora formulirani na jasan, precizan i nedvosmislen način, tako da se, s jedne strane, omogući svim razumno obaviještenim i prosječno pažljivim ponuditeljima da razumiju njihov točan opseg i protumače ih na isti način i, s druge strane, ograniči diskrecijska ovlast javnog naručitelja te mu se omogući da stvarno provjeri odgovaraju li ponude ponuditelja kriterijima koji uređuju postupak o kojem je riječ (vidjeti u tom smislu presude od 4. veljače 2016., Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, t. 87. i od 22. lipnja 2017., Unibet International, C-49/16, EU:C:2017:491, t. 46.).
- 63 S obzirom na sva prethodna razmatranja, na postavljeno pitanje valja odgovoriti tako da članke 49. i 56. UFEU-a, načela jednakog postupanja i nediskriminacije i obvezu transparentnosti treba tumačiti na način da se primjenjuju na sklapanje ugovora o pristupanju između poslodavca, koji je javnopravno tijelo, i strukovnog fonda za socijalno osiguranje, radi upravljanja i ulaganja doprinosa namijenjenih financiranju otpremnina koje se isplaćuju zaposlenicima tog poslodavca, iako sklapanje takvog ugovora ne ovisi samo o volji poslodavca, nego zahtijeva suglasnost bilo osoblja bilo radničkog vijeća.

Troškovi

- 64 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenog, Sud (deveto vijeće) odlučuje:

Članke 49. i 56. UFEU-a, načela jednakog postupanja i nediskriminacije i obvezu transparentnosti treba tumačiti na način da se primjenjuju na sklapanje ugovora o pristupanju između poslodavca, koji je javnopravno tijelo, i strukovnog fonda za socijalno osiguranje, radi upravljanja i ulaganja doprinosa namijenjenih financiranju otpremnina koje se isplaćuju zaposlenicima tog poslodavca, iako sklapanje takvog ugovora ne ovisi samo o volji poslodavca, nego zahtijeva suglasnost bilo osoblja bilo radničkog vijeća.

Potpisi