



Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (deveti senat)

z dne 4. aprila 2019*

„Predhodno odločanje – Javna naročila – Sklenitev pogodb o pristopu v podjetniški sklad za socialno varstvo, ki je pristojen za upravljanje prispevkov vzajemne pomoči – Sklenitev, za katero se zahteva soglasje zaposlenih ali njihovega zastopstva – Direktiva 2014/24/EU – Člena 49 in 56 PDEU – Načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije – Zahteva po preglednosti“

V zadevi C-699/17,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Verwaltungsgerichtshof (vrhovno upravno sodišče, Avstrija) z odločbo z dne 29. novembra 2017, ki je na Sodišče prispela 14. decembra 2017, v postopku, ki ga je začela

Allianz Vorsorgekasse AG,

ob udeležbi

Bundestheater-Holding GmbH,

Burgtheater GmbH,

Wiener Staatsoper GmbH,

Volksoper Wien GmbH,

ART for ART Theaterservice GmbH,

fair-finance Vorsorgekasse AG,

SODIŠČE (deveti senat),

v sestavi K. Jürimäe, predsednica senata, D. Šváby (poročevalec) in N. Piçarra, sodnika,

generalni pravobranilec: G. Pitruzzella,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih je predložili:

– za Allianz Vorsorgekasse AG P. Pallitsch, Rechtsanwalt,

* Jezik postopka: nemščina.

- za Bundestheater-Holding GmbH, Burgtheater GmbH, Wiener Staatsoper GmbH, Volksoper Wien GmbH in ART for ART Theaterservice GmbH M. Oder, Rechtsanwalt,
- za fair-finance Vorsorgekasse AG S. Heid, Rechtsanwalt,
- za avstrijsko vlado G. Hesse, agent,
- za Evropsko komisijo P. Ondrůšek in K. Petersen, agenta,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65), kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo Komisije (EU) 2015/2170 z dne 24. novembra 2015 (UL 2015, L 307, str. 5) (v nadaljevanju: Direktiva 2014/24), členov 49 in 56 PDEU, načel enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije ter zahteve po preglednosti.
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru postopka, ki ga je začela družba Allianz Vorsorgekasse AG (v nadaljevanju: Allianz) zaradi uporabe predpisov o javnih naročilih Evropske unije za sklenitev pogodb med družbami Bundestheater-Holding GmbH, Burgtheater GmbH, Wiener Staatsoper GmbH, Volksoper Wien GmbH in Art for ART Theaterservice GmbH (v nadaljevanju skupaj: zadevne družbe) na eni strani ter družbo fair-finance Vorsorgekasse AG (v nadaljevanju: fair-finance) na drugi v zvezi z upravljanjem in investiranjem prispevkov, namenjenih financiranju odpravnin, ki se izplačajo zaposlenim zadevnih družb.

Pravni okvir

Pravo Unije

- 3 V uvodni izjavi 1 Direktive 2014/24 je navedeno:

„Oddaja javnih naročil, ki jo izvedejo organi držav članic ali se izvede v njihovem imenu, mora biti v skladu z načeli Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), zlasti z načeli prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in svobode opravljanja storitev ter načeli, ki izhajajo iz njih, kot so načela enake obravnave, nediskriminacije, vzajemnega priznavanja, sorazmernosti in transparentnosti. Vendar bi bilo treba za javna naročila nad določeno vrednostjo pripraviti določbe o uskladitvi nacionalnih postopkov javnega naročanja, da se zagotovita dejanski učinek teh načel in odprtost javnih naročil za konkurenco.“

- 4 Člen 2(1), točka 5, te direktive določa:

„V tej direktivi se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

[...]

5. ‚javna naročila‘ pomenijo pisno sklenjene odplačne pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več javnimi naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev“.

5 Člen 4 te direktive, naslovljen „Višine mejnih vrednosti“, določa:

„Ta direktiva se uporablja za naročila, katerih ocenjena vrednost brez davka na dodano vrednost (DDV) je enaka ali višja od naslednjih mejnih vrednosti:

[...]

(c) 209.000 EUR za javna naročila blaga in storitev, ki jih oddajo javni naročniki na podcentralni ravni, in projektne natečaje, ki jih organizirajo ti organi; ta mejna vrednost se uporablja tudi za javna naročila blaga, ki jih oddajo organi na centralni državni ravni, dejavni na področju obrambe, in zadevajo blago, ki ni navedeno v Prilogi III;

[...]“

6 Člen 5 Direktive 2014/24, naslovljen „Metode za izračun ocenjene vrednosti javnih naročil“, določa:

„1. Izračun ocenjene vrednosti javnega naročila temelji na celotnem plačljivem znesku brez DDV, kakor ga oceni javni naročnik, vključno s katero koli opcijo in morebitnimi podaljšanji naročil, kakor je izrecno navedeno v dokumentaciji v zvezi z oddajo javnega naročila.

Če javni naročnik določi nagrade ali izplačila kandidatom ali ponudnikom, jih upošteva pri izračunu ocenjene vrednosti javnega naročila.

[...]

13. Pri javnih naročilih storitev se ocenjena vrednost naročila izračuna, kot sledi:

(a) pri zavarovalniških storitvah na podlagi višine premije in drugih oblik plačil;

(b) pri bančnih in drugih finančnih storitvah na podlagi honorarjev, plačljivih provizij, obresti in drugih oblik plačil;

[...]

14. Pri javnih naročilih storitev, pri katerih skupna cena ni navedena, se ocenjena vrednost naročila izračuna, kot sledi:

(a) pri javnih naročilih za določeno obdobje, če to obdobje traja 48 mesecev ali manj, na podlagi skupne vrednosti za njihovo celotno trajanje;

(b) pri javnih naročilih za nedoločeno obdobje ali naročilih z obdobjem, daljšim od 48 mesecev, na podlagi njihove mesečne vrednosti, pomnožene z 48.“

7 Člen 10 te direktive z naslovom „Posebne izključitve pri javnih naročilih storitev“ določa:

„Ta direktiva se ne uporablja za javna naročila storitev, katerih predmet so:

[...]

(g) pogodbe o zaposlitvi;

[...]“

Avstrijsko pravo

- 8 Člen 1 Bundesvergabegesetz 2006 (zvezni zakon o javnem naročanju iz leta 2006) (BGBl. I, 17/2006) v različici, objavljeni v BGBl. I, 7/2016 (v nadaljevanju: BVergG 2006), določa:

„1. Ta zvezni zakon ureja zlasti

postopke za oddajo javnih naročil storitev v javnem sektorju (postopek za oddajo javnih naročil), in sicer postopek za oddajo javnih naročil za izvedbo del, dobavo proizvodov ali opravljanje storitev in podeljevanje koncesijskih pogodb za gradnje in storitve s strani javnih naročnikov, natečaje, ki jih organizirajo javni naročniki, oddajo javnih naročil gradenj s tretjimi osebami s strani koncesionarjev za gradnje, ki niso javni naročniki, in oddajo javnih naročil gradenj in storitev, ki jih ne oddajo javni naročniki, temveč jih ti subvencionirajo (2. del),

[...]“

- 9 Člen 10 BVergG 2006 o postopkih oddaje, ki so izključeni iz področja uporabe tega zakona, določa:

„Ta zvezni zakon se ne uporablja za

[...]

12. pogodbe o zaposlitvi;

[...]“

- 10 Člen 12 navedenega zakona, ki se nanaša na mejne vrednosti, določa:

„(1) Pri javnem naročanju se postopki za javne naročnike izvajajo nad mejno vrednostjo, kadar ocenjena vrednost naročila

[...]

2. znaša 209.000 EUR v vseh drugih naročilih blaga in storitev;

[...]“

- 11 Izračun ocenjene vrednosti naročila pri naročilih storitev je določen v členu 16 istega zakona tako:

„1. Pri naročilih za spodaj navedene storitve kot ocenjena vrednost velja:

1. za zavarovalniške storitve: višina premije in druge oblike plačila;

2. za bančne in druge finančne storitve: honorarji, plačljive provizije, obresti in druge oblike plačil;

[...]

2. Pri naročilih storitev, kjer ni navedena skupna cena, kot ocenjena vrednost naročila velja:

[...]

2. za naročila za nedoločen čas ali za naročila z obdobjem trajanja, daljšim od osemindesetih mesecev – 48-kratno mesečno plačilo, ki se izplača;

[...]“

12 Člen 3 Betriebliches Mitarbeiter- und Selbstständigenvorsorgegesetz (zakon o podjetniških skladih za socialno varstvo delavcev in samozaposlenih) (BGBI. I, 100/2002) v različici, objavljeni v BGBI. I, 34/2005 (v nadaljevanju: BMSVG), določa:

„V tem zveznem zakonu se uporabljajo te opredelitve pojmov:

[...]

3. Pridobljene pravice do odpravnine: pravice upravičenca, s katerimi upravlja sklad; te so sestavljene iz

- prispevkov za odpravnine, ki se v ta sklad plačujejo po odbitku upravnih stroškov ali vsaj pridobljenih pravic do odpravnine ob upokojitvi, ki so prenesene v ta sklad po odbitku upravnih stroškov, s pribitkom;
- zamudne obresti, ki se morebiti plačajo v sklad za prispevke za odpravnine ali za pravice do odpravnine ob upokojitvi, s pribitkom;
- vsaj pridobljene pravice do odpravnine, ki jih v ta sklad morebiti prenese drug sklad, s pribitkom;
- pridobljeni prihodki od naložb.
- [...]“

13 Člen 9(1) in (2) BMSVG določa:

„1. Izbira sklada mora biti izvedena v roku na podlagi pogodbe na ravni podjetja, v skladu s členom 97(1), točka 1b, Arbeitsverfassungsgesetz (zakon o delovnih razmerjih) [...].

2. Za delavce, ki jih ne zastopa svet delavcev, mora delodajalec pravočasno izbrati podjetniški sklad za socialno varstvo, razen če je bil delodajalec že zavezan k izbiri poklicnega pokojninskega sklada v skladu s členom 53(1) oziroma je že izbral podjetniški sklad za socialno varstvo v skladu s členom 65(1) in sklenil pogodbo o pristopu. Vsi zaposleni morajo biti glede načrtovanega izbora podjetniškega sklada za socialno varstvo obveščeni v pisni obliki, v roku enega tedna. Če vsaj tretjina zaposlenih ugovarja načrtovani izbiri v pisni obliki v roku dveh tednov, mora delodajalec predlagati drug podjetniški sklad za socialno varstvo. [...]“

14 Člen 11 BMSVG določa, da se pogodba o pristopu sklone med podjetniškim skladom za socialno varstvo in delodajalcem, ki pristopa.

15 V členu 18 BMSVG je določeno, da je podjetniški sklad za socialno varstvo pooblaščen za zbiranje prispevkov za odpravnine in prispevke za socialno zavarovanje za samozaposlene osebe. Ta člen določa tudi, da so prispevki za odpravnine, ki so plačani v sklad, v lasti sklada, ki jih hrani in jih upravlja kot fiduciar za upravičence.

16 Člen 26 BMSVG, naslovljen „Upravni stroški“, določa:

„1. Skladi so upravičeni, da od zbranih prispevkov za odpravnine odbijejo upravne stroške. Te upravne stroške je treba določiti za vse plačnike prispevkov v sklad v višini med 1 in 3,5 % prispevkov za odpravnine.

[...]

3. Za investiranje sredstev iz naslova prispevkov za odpravnine so skladi upravičeni, da

[...]

2. od naložbenih donosov odbijejo nadomestilo za upravljanje sredstev, ki ne sme presegati 1 % sredstev iz naslova odpravnine na poslovno leto in od 1. januarja 2005 0,8 % teh sredstev na poslovno leto [...]“

17 Člen 27a BMSVG ureja postopek za določitev sklada, če delodajalec še ni sklenil pogodbe o pristopu s skladom, v roku največ šestih mesecev od začetka delovnega razmerja delavca, za katerega mora delodajalec prvič plačati prispevke. Pristojni zavod za zdravstveno zavarovanje mora delodajalcu naložiti, da v roku treh mesecev izbere sklad, sicer se delodajalcu sklad določi.

18 Člen 29 Arbeitsverfassungsgesetz (zakon o delovnih razmerjih) (BGBl. 22/1974) v različici, objavljeni v BGBl. I, 71/2013, opredeljuje sporazum na ravni podjetja tako:

„Sporazumi na ravni podjetja so pisni sporazumi, sklenjeni med lastnikom podjetja na eni strani in svetom delavcev [...] na drugi strani, v zadevah, katerih urejanje je na podlagi zakona ali kolektivne pogodbe pridržano sporazumu na ravni podjetja.“

19 Člen 97 zakona o delovnih razmerjih v različici, objavljeni v BGBl. I, 71/2013, določa, da se sporazumi na ravni podjetja iz člena 29 tega zakona lahko sklenejo za izbiro sklada za socialno varstvo zaposlenih.

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

20 Zadevne družbe morajo kot delodajalke v skladu z BMSVG za svoje zaposlene nakazati prispevek v višini 1,53 % mesečne plače podjetniškemu skladu za socialno varstvo (v nadaljevanju: sklad za socialno varstvo), ki te zneske upravlja in investira. V zvezi s tem člen 11 BMSVG zahteva, da morata sklad za socialno varstvo in delodajalec, ki k njemu pristopa, skleniti pogodbo o pristopu. Ob prenehanju delovnega razmerja delavca ta podjetniški sklad temu delavcu plača odpravnino, ki v bistvu sestoji iz vplačanih prispevkov, povečanih za prihodke od naložb in zmanjšanih za upravne stroške, ki jih zaračuna navedeni sklad.

21 V zameno za svojo dejavnost upravljanja in investiranja prejetih prispevkov je sklad za socialno varstvo na podlagi člena 26 BMSVG pristojen za odbitek upravnih stroškov od teh prispevkov na eni strani in za odtegnitev provizije od prihodkov od naložb na drugi.

22 Do leta 2016 je vsako od zadevnih družb z družbo Allianz povezovala pogodba o pristopu. Februarja 2016 so te družbe na nacionalni ravni objavile obvestilo o začetku postopka izbire za namene morebitne spremembe sklada za socialno varstvo. Naročilo, v katerem so bile zadevne družbe omenjene, se je nanašalo na sklenitev pogodbe o pristopu in na prenos pridobljenih pravic do odpravnine na novi sklad.

23 Družbi Allianz in fair-finance sta predložili ponudbo.

24 Zadevne družbe so 17. junija 2016 sporočile, da nameravajo to naročilo oddati družbi fair-finance.

25 Potem ko je družba Allianz 24. junija 2016 vložila predlog za razveljavitev sklepa o oddaji tega naročila, so zadevne družbe 29. junija 2016 preklicale ta sklep in 8. julija 2016 preklicale postopek za oddajo javnega naročila, ki se je začel februarja 2016.

- 26 Hkrati je vsaka od zadevnih družb 29. junija 2016 z družbo fair-finance sklenila pogodbo o pristopu, preden so bile 30. junija 2016, z učinkom od 31. decembra 2016, odpovedane vse pogodbe o pristopu, sklenjene z družbo Allianz.
- 27 Družba Allianz je 29. julija 2016 pri Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče, Avstrija) vložila tožbo za ugotovitev, da je bila sklenitev pogodbe o pristopu z družbo fair-finance s strani zadevnih družb, brez predhodne objave in brez razkritja sklepa o oddaji, nezakonita. Družba Allianz v podporo tožbi navaja, da je za sklenitev zadevnih pogodb veljal BVergG 2006.
- 28 Bundesverwaltungsgericht (zvezno upravno sodišče) je 14. septembra 2016 navedeno tožbo zavrnilo.
- 29 Družba Allianz je zoper sklep o zavrnitvi iste tožbe vložila revizijo pri Verwaltungsgerichtshof (upravno sodišče, Avstrija).
- 30 Zadnjenavedeno sodišče se z več vidikov sprašuje glede uporabe predpisov Unije o javnih naročilih, in sicer Direktive 2014/24 in temeljnih pravil iz Pogodbe DEU, v primeru sklenitve pogodb iz postopka v glavni stvari.
- 31 Na prvem mestu navedeno sodišče dvomi o tem, ali za pogodbo o pristopu, kakršne so te v postopku v glavni stvari, lahko velja odstopanje v zvezi s „pogodbo o zaposlitvi“, določeno v členu 10(g) Direktive 2014/24, saj naj sklad za socialno varstvo za opravljanje svoje storitve upravljanja in investiranja prispevkov ne bi bil vezan na delodajalca zaposlenih, ki so v podrejenem položaju. Ta razlaga naj bi bila potrjena tudi s sodbo z dne 15. julija 2010, Komisija/Nemčija (C-271/08, EU:C:2010:426), v kateri je Sodišče razsodilo, da za pogodbo med delodajalcem in zavarovalnico o poklicnem pokojninskem zavarovanju ne more veljati navedeno odstopanje.
- 32 Na drugem mestu predložitveno sodišče meni, da bi bilo treba dejavnosti zbiranja in investiranja prispevkov v zvezi z odpravninami šteti za bančne posle, in ne za zavarovalniške dejavnosti, iz teh treh razlogov. Prvič, nacionalna zakonodaja zahteva bančno dovoljenje za opravljanje dejavnosti na področju poklicnega pokojninskega zavarovanja. Drugič, v okviru teh dejavnosti, drugače kot v primeru zavarovalnice, sklad za socialno varstvo ne nosi nobenega tveganja. Tretjič, protidajatev za delodajalca je zgolj v tem, da ta sklad odtegne upravne stroške, ker prispevki, ki jih slednjemu vsak mesec plača delodajalec, niso protidajatev, temveč kapital za upravljanje. Zato je predložitveno sodišče na podlagi osnove za izračun upravnih stroškov, ki jih sklad za socialno varstvo obdrži kot nadomestilo, ugotovilo, da vrednost naročila znaša 174.000 EUR in zato ne dosega mejne vrednosti za javna naročila storitev iz člena 4(c) Direktive 2014/24.
- 33 Na tretjem mestu se predložitveno sodišče zato sprašuje, ali je v obravnavani zadevi treba razlagati Direktivo 2014/24 ali temeljna pravila in splošna načela iz Pogodbe. V zvezi s tem ob sklicevanju na sodbo z dne 5. aprila 2017, Borta (C-298/15, EU:C:2017:266), meni, da obstaja nedvomen interes Unije za to, da se zaradi izogibanja razlikam pri razlagi v prihodnosti ta direktiva razlaga enotno. Poudarja namreč, da je opis gospodarskih transakcij v smislu BVergG 2006 enoten za vsa naročila, ne glede na to, ali dosega določeno mejno vrednost, in se zgleduje po določbah Direktive 2014/24, kot naj bi to izhajalo iz obrazložitve predloga zakona, predložene v zvezi s sprejetjem BVergG 2006.
- 34 Predložitveno sodišče vsekakor, tudi če mejne vrednosti, določene v Direktivi 2014/24, niso dosežene, meni, da se je treba sklicevati na člena 49 in 56 PDEU, na načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije ter na obveznost preglednosti. Predložitveno sodišče v zvezi s tem ob sklicevanju na sodno prakso ugotavlja, da je v obravnavanem primeru podan gotov čezmejni interes glede na znesek naročila, njegovo naravo ter naravo dejavnosti upravljanja in investiranja prispevkov iz postopka v glavni stvari, kar ne zahteva fizične prisotnosti zaposlenih.

- 35 Na četrtem mestu se predložitvenemu sodišču porajajo dvomi o tem, ali se sklenitev pogodbe o pristopu s skladom za socialno varstvo lahko opredeli kot „javno naročanje“ v smislu člena 1(2) Direktive 2014/24. Kadar je treba ta sklad izbrati s sporazumom na ravni podjetja med delodajalcem in zaposlenimi, ki jih zastopa svet delavcev, bi lahko slednji zavrnil sklenitev pogodbe, ki jo je predlagal delodajalec kot javni naročnik. Če ni dogovora med delodajalcem in svetom delavcev, izbiro poklicnega sklada na koncu opravi *ad hoc* upravni organ v skladu s členom 27a BMSVG.
- 36 Predložitveno sodišče ima zato ob sklicevanju na sodbo z dne 15. julija 2010, Komisija/Nemčija (C-271/08, EU:C:2010:426), pomisleke o tem, ali se v okoliščinah, kakršne so te iz postopka v glavni stvari, uporabi pravo o javnih naročilih.
- 37 V teh okoliščinah bi bilo treba svetu delavcev bodisi priznati lastnost javnega naročnika – kar ni bilo določeno ne v nacionalnem pravu ne v pravu Unije – bodisi priznati, da je delodajalec ob koncu postopka za oddajo javnega naročila vezan na izbiro sklada, s čimer bi se preprečila vzpostavitev socialnega dialoga med delodajalcem in svetom delavcev.
- 38 V teh okoliščinah je Verwaltungsgerichtshof (upravno sodišče, Avstrija) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:
- „Ali se določbe Direktive 2014/24[...] oziroma člena 49 in 56 PDEU ter iz tega izhajajoča načela enakega obravnavanja, prepovedi diskriminacije in preglednosti, ki veljajo za javno naročanje, uporabljajo pri sklenitvi pogodb o upravljanju in investiranju prispevkov od plač, ki jih javni naročniki sklenejo s podjetniškimi skladi za socialno varstvo, če je za sklenitev pogodbe in s tem za izbiro sklada za socialno varstvo potrebna privolitev delavcev oziroma njihovega zastopstva in tega torej javni naročnik ne more izvesti sam?“

Vprašanje za predhodno odločanje

- 39 Ker se postavljeno vprašanje nanaša tako na Direktivo 2014/24 kot tudi na temeljna pravila, ki izhajajo iz Pogodbe, in da bi se zagotovil koristen odgovor za rešitev spora o glavni stvari, je treba najprej določiti pravila, ki veljajo za pogodbo o pristopu, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari.
- 40 V zvezi s tem je iz predložitvene odločbe razvidno, da je vrednost naročila iz postopka v glavni stvari ocenjena na 174.000 EUR, kar je pod mejno vrednostjo 209.000 EUR, določeno v členu 4(c) Direktive 2014/24. Zato te direktive za to naročilo ni mogoče uporabiti (sodba z dne 5. aprila 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, točka 30 in navedena sodna praksa).
- 41 Predložitveno sodišče kljub temu meni, da je Sodišče pristojno za odločanje o postavljenem vprašanju in da je razlaga določb navedene direktive utemeljena, ker – kot naj bi to izhajalo iz obrazložitve predloga zakona, predložene v zvezi s sprejetjem BVergG 2006 – ta zakon enotno opisuje vsa naročila, ne glede na to, ali je njihova vrednost nižja ali pa višja od mejnih vrednosti, in se ravna po določbah Direktive 2014/24.
- 42 Glede tega iz te sodne prakse izhaja, da kadar se nacionalna zakonodaja za rešitve, ki se uporabljajo za položaje, za katere se ne uporablja zadevni akt Unije, uskladi z rešitvami, ki jih vsebuje ta akt, obstaja nedvomen interes Unije za to, da se zaradi izogibanja razlikam pri razlagi v prihodnosti določbe tega akta razlagajo enotno (sodba z dne 5. aprila 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, točka 33 in navedena sodna praksa).
- 43 Tako je razlaga določb akta Unije v položajih, za katere se slednji ne uporablja, upravičena, kadar se te določbe neposredno in brezpogojno uporabljajo za take položaje na podlagi nacionalnega prava, da bi se zagotovilo enako obravnavanje teh položajev in položajev, ki spadajo na to področje uporabe (sodba z dne 5. aprila 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, točka 34 in navedena sodna praksa).

- 44 Iz navedb predložitvenega sodišča izhaja, da v postopku v glavni stvari očitno ni tako.
- 45 Ne iz predložitvene odločbe ne iz spisa, ki je bil predložen Sodišču, namreč ne izhaja, da bi se na podlagi določbe BVergG 2006 neposredno in brezpogojno uporabila Direktiva 2014/24 za javna naročila, katerih vrednost ne dosega upoštevne praga, določenega v členu 4(c) te direktive.
- 46 Čeprav se v obrazložitvi predloga zakona, predloženi v zvezi s sprejetjem BVergG 2006, sklicuje na navedeno direktivo, zgolj to sklicevanje ne zadostuje za dokaz in za opredelitev zahtevane neposredne in brezpogojne povezave.
- 47 Zato je treba ugotoviti, da predložitveno sodišče Sodišču ni posredovalo podatkov, na podlagi katerih bi bilo mogoče šteti, da se je nacionalni zakonodajalec neposredno in brezpogojno skliceval na Direktivo 2014/24.
- 48 Iz tega sledi, da glede na vrednost naročila iz postopka v glavni stvari ni treba odgovoriti na postavljeno vprašanje glede na Direktivo 2014/24.
- 49 Vendar je v zvezi z naročilom, ki glede na njegovo vrednost ne spada na področje uporabe Direktive 2014/24, treba upoštevati temeljna pravila in splošna načela Pogodbe, zlasti člena 49 in 56 PDEU, ter načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije ter zahtevo po preglednosti, ki iz njih izhajajo, če pri zadevnem naročilu obstaja gotov čezmejni interes (sodba z dne 5. aprila 2017, Borta, C-298/15, EU:C:2017:266, točka 36).
- 50 V zvezi s tem lahko pri naročilu tak gotov čezmejni interes obstaja, med drugim, glede njegove vrednosti v povezavi s krajem oprave storitev ali z njegovimi posebnimi značilnostmi (glej v tem smislu sodbi z dne 16. aprila 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, točka 20, in z dne 19. aprila 2018, Oftalma Hospital, C-65/17, EU:C:2018:263, točka 40). Predložitveno sodišče mora presoditi obstoj takega interesa (glej v tem smislu sodbo z dne 10. julija 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, točka 25).
- 51 V obravnavanem primeru predložitveno sodišče meni, da je ugotovljen obstoj gotovega čezmejnega interesa, pri čemer se sklicuje na znatno vrednost naročila, ki je blizu mejni vrednosti, določeni v členu 4(c) Direktive 2014/24, ter na naravo storitev upravljanja in investiranja prispevkov iz postopka v glavni stvari, ki ne zahtevajo fizične prisotnosti zaposlenih ali opreme v Avstriji, saj je te storitve mogoče opravljati na daljavo.
- 52 Glede na navedeno je treba na vprašanje za predhodno odločanje odgovoriti z vidika temeljnih pravil in splošnih načel iz Pogodbe, zlasti členov 49 in 56 PDEU.
- 53 Zato je treba postavljeno vprašanje razumeti tako, da se v bistvu nanaša na to, ali je treba člena 49 in 56 PDEU, načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije ter zahtevo po preglednosti razlagati tako, da se uporabljajo za sklenitev pogodbe o pristopu med delodajalcem, ki je oseba javnega prava, in podjetniškim skladom za socialno varstvo, v zvezi z upravljanjem in investiranjem prispevkov, namenjenih financiranju odpravnin, ki se izplačajo zaposlenim tega delodajalca, kljub temu, da sklenitev take pogodbe ni odvisna izključno od volje delodajalca, temveč je potrebna privolitev bodisi delavcev bodisi sveta delavcev.
- 54 Natančneje, predložitveno sodišče sprašuje, ali lahko v obravnavanem primeru uresničevanje pravice do soodločanja s strani sveta delavcev v skladu s členom 9(1) BMSVG oziroma – če ni sveta delavcev – pravice do ugovora s strani tretjine zaposlenih v skladu s členom 9(2) tega zakona vodi k temu, da za sklenitev pogodbe o pristopu, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, ne veljajo temeljna pravila Pogodbe, ki se uporabljajo za javna naročila.

- 55 Opozoriti je treba, da sta pravica do soodločanja, ki jo ima svet delavcev pri izbiri sklada za socialno varstvo v skladu s členom 9(1) BMSVG, in pravica tretjine zaposlenih, da ugovarjajo tej izbiri v skladu s členom 9(2) tega zakona, dva izraza temeljne pravice do kolektivnih pogajanj.
- 56 Sodišče je razsodilo, da temeljna narava pravice do kolektivnih pogajanj, kot izhaja iz člena 28 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, kot taka ne more povzročiti, da delodajalcu samodejno ni treba upoštevati pravil o javnih naročilih, ki izhajajo iz Pogodbe. Ni namreč mogoče šteti, da bodo s samim uresničevanjem pravice do kolektivnih pogajanj nujno kršena temeljna pravila iz Pogodbe, ki se nanašajo na področje javnih naročil (glej v tem smislu sodbo z dne 15. julija 2010, Komisija/Nemčija, C-271/08, EU:C:2010:426, točki 41 in 47).
- 57 Zato okoliščina, da oddaja naročila izhaja iz kolektivne pogodbe, kot taka ne vodi k njenemu izvzetju s področja uporabe pravil, ki veljajo za javna naročila (glej v tem smislu sodbo z dne 15. julija 2010, Komisija/Nemčija, C-271/08, EU:C:2010:426, točka 50).
- 58 Ta načela je treba uporabiti v postopku v glavni stvari. Zaradi trditve, da zadevne družbe niso mogle samostojno sprejeti odločitev, ker ima svet delavcev pravico do soodločanja v skladu s členom 9(1) BMSVG in ker imajo zaposleni pravico do ugovora v skladu s členom 9(2) tega zakona, ni mogoče razlikovati zadeve v glavni stvari od zadeve, v kateri je bila izdana sodba z dne 15. julija 2010, Komisija/Nemčija (C-271/08, EU:C:2010:426), v kateri je šlo za sistem pokojninskega zavarovanja. V zadnjenavedeni zadevi je bilo samostojno odločanje javnih naročnikov postavljeno pod vprašaj, saj ti na podlagi veljavne kolektivne pogodbe niso mogli po lastni volji dati prednosti določenemu ponudniku. Vendar je Sodišče v odgovor na to trditev ugotovilo, da zadostuje, da lahko zadevni delodajalci vplivajo na izbiro svojega pogodbenega partnerja vsaj posredno, s kolektivno pogodbo.
- 59 V obravnavanem primeru iz členov 9 in 11 BMSVG izhaja, da se pogodba o pristopu sklene med delodajalcem in skladom za socialno varstvo, kar pomeni, da delodajalec tako vpliva na izbor tega sklada.
- 60 Zato je treba ugotoviti, da uresničevanje ene od pravic do kolektivnih pogajanj iz člena 9 BMSVG javnega naročnika, kakršen je ta iz postopka v glavni stvari, ne more odvezati njegove obveznosti spoštovanja temeljnih pravil iz Pogodbe, med katerimi je tudi zahteva po preglednosti, ki izhaja iz členov 49 in 56 PDEU.
- 61 Zahteva po preglednosti pa od javnega naročnika zahteva ustrezno stopnjo javnosti, ki omogoča odpiranje konkurenci, na eni strani in nadzor nad tem, ali so bili postopki oddaje izvedeni nepristransko, na drugi (sodba z dne 17. decembra 2015, UNIS in Beaudout Père et Fils, C-25/14 in C-26/14, EU:C:2015:821, točka 39).
- 62 Zato je pomembno, da se pravila, ki veljajo za postopek oddaje, uporabljajo pregledno za vse ponudnike. Zahteva po preglednosti, ki izhaja iz načela enakosti, ima predvsem namen zagotoviti, da se lahko vsak zainteresirani gospodarski subjekt odloči, da bo sodeloval na javnih razpisih na podlagi vseh upoštevni informacij, ter zagotoviti, da ne obstaja nevarnost dajanja prednosti in samovoljnega delovanja javnega naročnika. Ta obveznost zahteva, da morajo biti vsi pogoji in podrobnosti postopka oddaje jasno, natančno in nedvoumno določeni, da na eni strani vsi razumno obveščeni in običajno skrbni ponudniki natančno razumejo njihov pomen in jih lahko enako razlagajo ter da se na drugi strani omeji diskrecijska pravica javnega naročnika in se mu omogoči, da lahko dejansko preveri, ali predložene ponudbe izpolnjujejo merila, ki veljajo za zadevni postopek (glej v tem smislu sodbi z dne 4. februarja 2016, Ince, C-336/14, EU:C:2016:72, točka 87, in z dne 22. junija 2017, Unibet International, C-49/16, EU:C:2017:491, točka 46).
- 63 Glede na vse zgornje preudarke je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba člena 49 in 56 PDEU, načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije ter zahtevo po preglednosti razlagati tako, da se uporabljajo za sklenitev pogodbe o pristopu med delodajalcem, ki je oseba javnega prava,

in podjetniškim skladom za socialno varstvo, v zvezi z upravljanjem in investiranjem prispevkov, namenjenih financiranju odpravnin, ki se izplačajo zaposlenim tega delodajalca, kljub temu, da sklenitev take pogodbe ni odvisna izključno od volje tega delodajalca, temveč je potrebna privolitev bodisi delavcev bodisi sveta delavcev.

Stroški

- ⁶⁴ Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški navedenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (deveti senat) razsodilo:

Člena 49 in 56 PDEU, načeli enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije ter zahtevo po preglednosti je treba razlagati tako, da se uporabljajo za sklenitev pogodbe o pristopu med delodajalcem, ki je oseba javnega prava, in podjetniškim skladom za socialno varstvo, v zvezi z upravljanjem in investiranjem prispevkov, namenjenih financiranju odpravnin, ki se izplačajo zaposlenim tega delodajalca, kljub temu, da sklenitev take pogodbe ni odvisna izključno od volje tega delodajalca, temveč je potrebna privolitev bodisi delavcev bodisi sveta delavcev.

Podpisi