Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Sechste Kammer)

8. Februar 2018*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Öffentliche Aufträge – Art. 49 und 56 AEUV – Richtlinie 2004/18/EG – Gründe für den Ausschluss von der Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung – Versicherungsdienstleistungen – Teilnahme mehrerer Syndikate von Lloyd's of London an derselben öffentlichen Ausschreibung – Unterzeichnung der Angebote durch den Generalvertreter von Lloyd's of London für das betreffende Land – Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung – Verhältnismäßigkeit"

In der Rechtssache C-144/17

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Verwaltungsgericht für die Region Kalabrien, Italien) mit Entscheidung vom 22. Februar 2017, beim Gerichtshof eingegangen am 22. März 2017, in dem Verfahren

Lloyd's of London

gegen

Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria

erlässt

DER GERICHTSHOF (Sechste Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten C. G. Fernlund sowie der Richter J-C. Bonichot und E. Regan (Berichterstatter),

Generalanwalt: E. Tanchev,

Kanzler: A. Calot Escobar,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

– von Lloyd's of London, vertreten durch R. Villata, A. Degli Esposti und P. Biavati, avvocati,

– der Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria, vertreten durch V. Zicaro, avvocato,

* Verfahrenssprache: Italienisch.

– der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von E. De Bonis, avvocato dello Stato,

– der Europäischen Kommission, vertreten durch N. Khan, G. Gattinara und P. Ondrůšek als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung, die aus den Art. 49 und 56 AEUV folgen und in Art. 2 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. 2004, L 134, S. 114) aufgeführt sind.

2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Lloyd's of London (im Folgenden: Lloyd's) und der Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria (Regionalbehörde für den Umweltschutz in Kalabrien, Italien) (im Folgenden: Arpacal) über die Entscheidung der Arpacal, zwei „syndicates" (im Folgenden: Syndikate), die Mitglieder von Lloyd's sind, von der Teilnahme an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Versicherungsdienstleistungsauftrags auszuschließen.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Richtlinie 2004/18

3 Im 46. Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/18 hieß es:

„Die Zuschlagserteilung sollte auf der Grundlage objektiver Kriterien erfolgen, die die Einhaltung der Grundsätze der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und der Gleichbehandlung gewährleisten und sicherstellen, dass die Angebote unter wirksamen Wettbewerbsbedingungen bewertet werden. …"

4 Art. 2 dieser Richtlinie bestimmte:

„Die öffentlichen Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und nichtdiskriminierend und gehen in transparenter Weise vor."

5 Art. 45 der Richtlinie nannte die Gründe für den Ausschluss eines Wirtschaftsteilnehmers von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren.

6 Die Richtlinie 2004/18 wurde durch die Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe (ABl. 2014, L 94, S. 65) aufgehoben. Gemäß Art. 90 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 mussten die Mitgliedstaaten die erforderlichen Vorschriften erlassen, um dieser Richtlinie bis 18. April 2016 nachzukommen. Gemäß Art. 91 dieser Richtlinie wurde die Aufhebung der Richtlinie 2004/18 zum gleichen Zeitpunkt wirksam.

Richtlinie 2009/138/EG

7 Art. 145 („Voraussetzungen für die Errichtung einer Zweigniederlassung") Abs. 2 der Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (ABl. 2009, L 335, S. 1) sieht vor:

„Die Mitgliedstaaten schreiben vor, dass ein Versicherungsunternehmen, das eine Zweigniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat errichten möchte, zusammen mit der in Absatz 1 bezeichneten Mitteilung Folgendes anzugeben hat:

…

c) den Namen einer Person, die mit ausreichender Vollmacht versehen ist, um das Versicherungsunternehmen oder im Fall von Lloyd's die beteiligten Einzelversicherer Dritten gegenüber zu verpflichten und – auch bei den Behörden und vor den Gerichten des Aufnahmemitgliedstaats – zu vertreten (nachstehend ‚Hauptbevollmächtigter' genannt);

…

Im Fall von Lloyd's dürfen bei eventuellen Rechtsstreitigkeiten im Aufnahmemitgliedstaat, die sich aus übernommenen Verpflichtungen ergeben, den Versicherten keine größeren Erschwernisse erwachsen als bei Rechtsstreitigkeiten, die herkömmliche Versicherer betreffen."

8 Anhang III („Rechtsformen von Unternehmen") dieser Richtlinie enthält in seinen Teilen A bis C zu den Formen von Unternehmen in den Bereichen Lebensversicherung, Nichtlebensversicherung und Rückversicherungen eine Nr. 27, in der in Bezug auf das Vereinigte Königreich u. a. die Vereinigung von Einzelversicherern Lloyd's genannt ist.

Italienisches Recht

9 Das Decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (Gesetzesdekret Nr. 163 zur Schaffung eines Gesetzbuchs über öffentliche Bau-, Dienstleistungs- und Lieferaufträge in Anwendung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG) vom 12. April 2006 (Supplemento ordinario zur GURI Nr. 100 vom 2. Mai 2006) in der durch das Decreto-legge Nr. 135 vom 25. September 2009 (GURI Nr. 223 vom 25. September 2009) geänderten Fassung, in ein Gesetz umgewandelt durch das Gesetz Nr. 166 vom 20. November 2009 (GURI Nr. 274 vom 24. November 2009) (im Folgenden: Gesetzesdekret Nr. 163/2006), regelte in Italien umfassend die Vergabeverfahren für öffentliche Aufträge im Bau-, Dienstleistungs- und Liefersektor.

10 Art. 38 Abs. 1 Buchst. m-quater dieses Gesetzesdekrets schloss solche Bieter von der Teilnahme an Verfahren zur Vergabe von Konzessionen und Aufträgen für die Erbringung von Bauarbeiten, Lieferungen und Dienstleistungen sowie von der Vergabe von Unteraufträgen und dem Abschluss der damit zusammenhängenden Verträge aus, „die sich gegenüber einem anderen Teilnehmer an demselben Vergabeverfahren in einem Kontrollverhältnis im Sinne von Art. 2359 des Codice civile oder in einer, auch tatsächlichen, Beziehung befinden, wenn die Angebote wegen des Kontrollverhältnisses oder der Beziehung auf ein einziges Entscheidungszentrum zurückzuführen sind".

11 Was insbesondere die Erklärungen angeht, die die Bewerber oder Bieter abzugeben haben, sah Art. 38 Abs. 2 dieses Gesetzesdekrets vor:

„Für die Zwecke von Abs. 1 Buchst. m-quater legt der Bieter alternativ Folgendes vor:

a) die Erklärung, sich nicht gegenüber einer anderen Person in einem Kontrollverhältnis nach Art. 2359 des Codice civile zu befinden und das Angebot unabhängig erstellt zu haben;

b) die Erklärung, keine Kenntnis von der Teilnahme von Personen an demselben Verfahren zu haben, die sich gegenüber dem Bieter in einem der Kontrollverhältnisse nach Art. 2359 des Codice civile befinden, und das Angebot unabhängig erstellt zu haben;

c) die Erklärung, Kenntnis von der Teilnahme von Personen an demselben Verfahren zu haben, die sich gegenüber dem Bieter in einem Kontrollverhältnis nach Art. 2359 des Codice civile befinden, und das Angebot unabhängig erstellt zu haben.

In den Fällen der Buchst. a), b) und c) schließt der öffentliche Auftraggeber die Bieter aus, bei denen aufgrund eindeutiger Anhaltspunkte festgestellt wird, dass die jeweiligen Angebote auf ein einziges Entscheidungszentrum zurückzuführen sind. Die Prüfung und der etwaige Ausschluss erfolgen nach der Öffnung der Briefumschläge, die das wirtschaftliche Angebot enthalten."

Ausgangsrechtsstreit und Vorlagefrage

12 Am 13. August 2015 schrieb die Arpacal ein offenes Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Versicherungsdienstleistungsauftrags aus, um sich für den Zeitraum von 2016 bis 2018 gegen das Risiko ihrer zivilrechtlichen Haftung gegenüber Dritten und Angestellten abzusichern. Der Auftrag sollte nach dem Kriterium des wirtschaftlich günstigsten Angebots vergeben werden.

13 An diesem Ausschreibungsverfahren nahmen u. a. zwei Syndikate teil, die Mitglieder von Lloyd's sind, nämlich Arch und Tokio Marine Kiln. Ihre Angebote waren beide vom Sonderbevollmächtigten des Generalvertreters von Lloyd's für Italien unterzeichnet.

14 Mit Entscheidungen vom 29. September 2015 und vom 1. Oktober 2016 schloss die Arpacal diese beiden Syndikate wegen des Verstoßes gegen Art. 38 Abs. 1 Buchst. m-quater des Gesetzesdekrets Nr. 163/2006 von dem Ausschreibungsverfahren aus.

15 Das vorlegende Gericht, das Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Verwaltungsgericht für die Region Kalabrien, Italien), bei dem Lloyd's über seinen Generalvertreter für Italien Klage erhoben hatte, hob die beiden Entscheidungen mit Urteilen vom 19. Januar und vom 21. November 2016 auf und ordnete mit jedem dieser Urteile die Wiederzulassung dieser Syndikate zum Vergabeverfahren an.

16 Mit zwei Entscheidungen vom 14. Dezember 2016 schloss die Arpacal beide Syndikate erneut wegen Verstoßes gegen Art. 38 Abs. 1 Buchst. m-quater von dem Verfahren aus, mit der Begründung, die Angebote seien objektiv auf ein einziges Entscheidungszentrum zurückzuführen, da die technischen und wirtschaftlichen Angebote von ein und derselben Person unterbreitet, erstellt und unterzeichnet worden seien, nämlich vom Sonderbevollmächtigten des Generalvertreters von Lloyd's für Italien (im Folgenden: in Rede stehende Entscheidungen).

17 Gegen die in Rede stehenden Entscheidungen erhob Lloyd's, wiederum über den Generalvertreter für Italien, erneut Klage beim vorlegenden Gericht. Zur Begründung macht Lloyd's geltend, „eine kollektive juristische Person mit pluralistischer Struktur" zu sein, die eine anerkannte Vereinigung natürlicher und juristischer Personen bilde, die sogenannten Mitglieder, die unabhängig voneinander in

Vereinigungen, den sogenannten Syndikaten, aufträten, die wiederum voneinander unabhängig seien und untereinander im Wettbewerb stünden, auch wenn sie auf dieselbe Organisation zurückzuführen seien. Allen internen Strukturen fehle eine eigene Rechtspersönlichkeit, und sie handelten über den Generalvertreter in dem betreffenden Land, der für alle in diesem Hoheitsgebiet tätigen Syndikate derselbe sei.

18 Die Arpacal wiederum macht geltend, dass mehrere Anhaltspunkte dafür sprächen, dass die beiden Angebote auf ein einziges Entscheidungszentrum zurückzuführen seien, nämlich die Übereinstimmung der verwendeten Formulare, die einheitliche Unterzeichnung derselben Person als Sonderbevollmächtigtem des Generalvertreters für Italien, die fortlaufenden Nummern der Stempel auf den beiden wirtschaftlichen Angeboten und die Übereinstimmung der Ausdrucksweisen und der Erklärungen. Daraus folge eine Verletzung der Grundsätze der Geheimhaltung der Angebote, des lauteren und freien Wettbewerbs und der Gleichbehandlung der Bieter.

19 Das vorlegende Gericht führt aus, dass, wenn sich mehrere Syndikate, die Einzelversicherer von Lloyd's seien, an ein und derselben öffentlichen Ausschreibung beteiligten, die Unterzeichnung des Teilnahmeantrags und des wirtschaftlichen Angebots dieser Syndikate durch den Generalvertreter von Lloyd's für Italien der nationalen Rechtsprechung zufolge weder einen Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 Buchst. m-quater und Abs. 2 des Gesetzesdekrets Nr. 163/2006 noch eine Verletzung der Grundsätze des Wettbewerbs, der Unabhängigkeit und der Geheimhaltung der Angebote zur Folge habe. Diese Rechtsprechung habe auf die besondere Struktur von Lloyd's abgehoben, das gemäß den Rechtsvorschriften des Vereinigten Königreichs in den verschiedenen Ländern über einen alleinigen Generalvertreter tätig sei. Ebenso habe die Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (Aufsichtsbehörde für öffentliche Aufträge, Italien), jetzt Autorità Nazionale Anticorruzione (Nationale Antikorruptionsbehörde, Italien), in ihrer Stellungnahme Nr. 110 vom 9. April 2008 erklärt, dass die Unabhängigkeit der Syndikate und der zwischen ihnen bestehende Wettbewerb die Gewährleistung des freien Wettbewerbs und der Gleichbehandlung der Bewerber ermögliche.

20 Das vorlegende Gericht stellt sich jedoch die Frage, ob die in Rede stehende italienische Regelung in ihrer Auslegung durch die nationale Rechtsprechung mit dem Unionsrecht vereinbar ist. Die Richtlinie 2009/138 erkenne Lloyd's zwar als besondere Form eines Versicherungsunternehmens an, dessen Einzelversicherer ermächtigt seien, in der Europäischen Union über einen alleinigen Generalvertreter für den betreffenden Mitgliedstaat tätig zu sein. Selbst wenn jedoch die Syndikate, die Mitglieder von Lloyd's seien, unabhängig tätig seien und im Wettbewerb miteinander stünden, so seien die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge noch immer zwingenden Regeln unterworfen, die darauf abzielten, die Einhaltung der Gleichbehandlung zu gewährleisten. Es stehe aber fest, dass der Generalvertreter von Lloyd's bei der Unterzeichnung der Angebote der Syndikate deren Inhalt kenne. Die Unterzeichnung mehrerer Angebote verschiedener Bieter durch dieselbe Person sei somit geeignet, die Unabhängigkeit und die Geheimhaltung dieser Angebote zu gefährden und damit den u. a. in den Art. 101 und 102 AEUV normierten Wettbewerbsgrundsatz zu verletzen.

21 Unter diesen Umständen hat das Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Verwaltungsgericht für die Region Kalabrien) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Stehen die in den europäischen Wettbewerbsvorschriften des AEU-Vertrags verankerten Grundsätze sowie die daraus abgeleiteten Grundsätze, wie die Unabhängigkeit sowie die Geheimhaltung der Angebote, einer nationalen Regelung in ihrer Auslegung durch die Rechtsprechung entgegen, die die gleichzeitige Teilnahme verschiedener zu Lloyd's gehörender Syndikate, deren Angebote von einer einzigen Person, dem Generalvertreter für das betreffende Land, unterzeichnet wurden, an ein und demselben Ausschreibungsverfahren eines öffentlichen Auftraggebers zulässt?

Zur Vorlagefrage

22 Im Rahmen des durch Art. 267 AEUV eingeführten Verfahrens der Zusammenarbeit zwischen den nationalen Gerichten und dem Gerichtshof ist es dessen Aufgabe, dem nationalen Gericht eine für die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits sachdienliche Antwort zu geben. Dementsprechend hat der Gerichtshof die ihm vorgelegten Fragen gegebenenfalls umzuformulieren (vgl. u. a. Urteil vom 11. März 2008, Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, Rn. 46).

23 Vorliegend betrifft der Ausgangsrechtsstreit einen öffentlichen Versicherungsdienstleistungsauftrag, bei dem nicht angegeben ist, ob sein Wert den in der Richtlinie 2004/18 festgelegten Schwellenwert erreicht. Jedoch ist zu beachten, dass die Vergabe von Aufträgen, die in Anbetracht ihres Wertes nicht in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen, gleichwohl den Grundregeln und den allgemeinen Grundsätzen des AEU-Vertrags unterliegt, insbesondere den Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie der daraus folgenden Pflicht zur Transparenz, sofern an diesen Aufträgen angesichts bestimmter objektiver Kriterien ein eindeutiges grenzüberschreitendes Interesse besteht (Urteil vom 16. April 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, Rn. 16).

24 Folglich ist die Vorlagefrage so zu verstehen, dass das vorlegende Gericht wissen möchte, ob die aus den Art. 49 und 56 AEUV folgenden und in Art. 2 der Richtlinie 2004/18 genannten Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung dahin auszulegen sind, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren fraglichen entgegenstehen, wonach zwei Syndikate, die Mitglieder von Lloyd's sind, nicht allein deshalb von der Teilnahme an ein und demselben öffentlichen Versicherungsdienstleistungsauftrag ausgeschlossen werden können, weil ihre Angebote jeweils vom Generalvertreter von Lloyd's für diesen Mitgliedstaat unterzeichnet wurden.

25 In dieser Hinsicht ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie 2004/18 zwar mit Wirkung vom 18. April 2016 durch die Richtlinie 2014/24 aufgehoben wurde, dass aber nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs grundsätzlich diejenige Richtlinie anwendbar ist, die zu dem Zeitpunkt gilt, zu dem der öffentliche Auftraggeber die Art des durchzuführenden Verfahrens auswählt und endgültig entscheidet, ob die Verpflichtung zu einem vorherigen Aufruf zum Wettbewerb für die Vergabe eines öffentlichen Auftrags besteht. Unanwendbar sind hingegen die Bestimmungen einer Richtlinie, deren Umsetzungsfrist nach diesem Zeitpunkt abgelaufen ist (vgl. u. a. Urteil vom 14. September 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, EU:C:2017:685, Rn. 21).

26 Da das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vergabeverfahren am 13. August 2015 ausgeschrieben wurde, während die Richtlinie 2014/24 am 26. Februar 2014 erlassen wurde und jedenfalls ihre Umsetzungsfrist am 18. April 2016 ablief, ist demnach die Richtlinie 2004/18 auf das Ausgangsverfahren zeitlich anwendbar.

27 Unter den Beteiligten, die schriftliche Erklärungen eingereicht haben, ist unstreitig, dass Lloyd's eine anerkannte Vereinigung von Mitgliedern ist, die juristische und natürliche Personen sind, und dass diese Mitglieder mittels Gruppierungen – den Syndikaten – handeln, unabhängig voneinander tätig sind und miteinander im Wettbewerb stehen. Da jedoch allen internen Strukturen eine eigene Rechtspersönlichkeit fehlt, können die Syndikate nur über den Generalvertreter tätig werden, von dem es in jedem Land nur einen gibt. Lloyd's stellt auch klar, dass diese Syndikate weder eine feste Struktur noch eine beständige Vereinigung von Mitgliedern darstellen, sondern vielmehr eine Gruppierung von Mitgliedern, deren Zusammensetzung wechseln kann, und dass sie alle über ein eigenes Verwaltungsorgan tätig werden, das Entscheidungen trifft, die sie binden, obgleich sie keine eigene Rechtspersönlichkeit haben.

28 Auch wenn die im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Regelung es nach dem Wortlaut der Vorlagefrage zulässt, dass sich zwei Syndikate, die Mitglieder von Lloyd's sind, auch dann an ein und demselben öffentlichen Auftrag im Versicherungsbereich beteiligen, wenn ihre Angebote jeweils vom

Generalvertreter von Lloyd's für Italien unterzeichnet wurden, ergibt sich aus der Vorlageentscheidung, dass der Ausgangsrechtsstreit auf den Erlass mehrerer Entscheidungen folgt, zu denen die vorliegend in Rede stehenden Entscheidungen gehören, mit denen die Arpacal die beiden Syndikate gerade mit der Begründung von dem Verfahren ausgeschlossen hat, dass der Generalvertreter, weil ihre Angebote beide von seinem Sonderbevollmächtigten unterzeichnet worden seien, zwangsläufig Kenntnis vom Inhalt dieser Angebote gehabt habe.

29 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass Art. 45 der Richtlinie 2004/18, in dem die Gründe für den Ausschluss eines Wirtschaftsteilnehmers von der Teilnahme an einem Vergabeverfahren aufgeführt sind, keinen Ausschlussgrund wie den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden vorsieht, der auf die Verhinderung jeglicher Kollusionsgefahr zwischen Mitgliedseinheiten von ein und derselben Vereinigung abzielt. Die in dieser Vorschrift vorgesehenen Ausschlussgründe beziehen sich einzig und allein auf die berufliche Eignung der Beteiligten (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 16. Dezember 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, Rn. 42 und 43).

30 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs geht jedoch hervor, dass Art. 45 der Richtlinie 2004/18 nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten ausschließt, über diese Ausschlussgründe hinaus materiell-rechtliche Vorschriften beizubehalten oder einzuführen, durch die u. a. gewährleistet werden soll, dass auf dem Gebiet der öffentlichen Aufträge der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Bieter und der Grundsatz der Transparenz, die die Grundlage der Unionsrichtlinien über die Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge bilden, beachtet werden; dies gilt nur unter der Voraussetzung, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist (Urteil vom 19. Mai 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, Rn. 21).

31 Es ist offensichtlich, dass eine nationale Regelung wie die im Ausgangsverfahren in Rede stehende, die es bezweckt, jede potenzielle Kollusion unter den Teilnehmern an einem Verfahren zur Vergabe eines öffentlichen Auftrags auszuschließen, die Gleichbehandlung der Bewerber sowie die Transparenz des Verfahrens wahren soll (vgl. entsprechend Urteil vom 19. Mai 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, Rn. 22).

32 Eine solche Regelung darf jedoch nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der ein allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts ist, nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderlich ist (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 19. Mai 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, Rn. 23 und 24, vom 23. Dezember 2009, Serrantoni und Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, Rn. 33, sowie vom 22. Oktober 2015, Impresa Edilux und SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, Rn. 29).

33 In dieser Hinsicht ist zu beachten, dass die Unionsvorschriften auf dem Gebiet der Vergabe öffentlicher Aufträge im Rahmen der Verwirklichung eines einheitlichen Marktes erlassen wurden, in dem der freie Verkehr gewährleistet sein soll und Wettbewerbsbeschränkungen unterbunden werden sollen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. Mai 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, Rn. 25).

34 In diesem Zusammenhang besteht unionsrechtlich ein Interesse daran, dass die Beteiligung möglichst vieler Bieter an einer Ausschreibung sichergestellt wird (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 19. Mai 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, Rn. 26, vom 23. Dezember 2009, Serrantoni und Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, Rn. 40, sowie vom 22. Oktober 2015, Impresa Edilux und SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, Rn. 36).

35 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs folgt daraus, dass der automatische Ausschluss von Bewerbern oder Bietern, die von anderen Wettbewerbern kontrolliert werden oder mit ihnen verbunden sind, über das hinausgeht, was zur Verhinderung kollusiver Verhaltensweisen und damit zur Sicherstellung der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und der Einhaltung des Transparenzgebots erforderlich ist (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 19. Mai 2009, Assitur, C-538/07,

EU:C:2009:317, Rn. 28, vom 23. Dezember 2009, Serrantoni und Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, Rn. 38 und 40, sowie vom 22. Oktober 2015, Impresa Edilux und SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, Rn. 36 und 38).

36 Ein solcher automatischer Ausschluss stellt nämlich bei Angeboten von in einem Kontrollverhältnis zueinander stehenden oder miteinander verbundenen Unternehmen für denselben Auftrag eine unwiderlegliche Vermutung gegenseitiger Einflussnahme dar. Er schließt damit für diese Bewerber oder Bieter die Möglichkeit aus, die Unabhängigkeit ihrer Angebote nachzuweisen, und läuft daher dem Unionsinteresse daran zuwider, dass die Beteiligung möglichst vieler Bieter an einer Ausschreibung sichergestellt wird (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 19. Mai 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, Rn. 29 und 30, vom 23. Dezember 2009, Serrantoni und Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, Rn. 39 und 40, sowie vom 22. Oktober 2015, Impresa Edilux und SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, Rn. 36).

37 Dabei ist zu beachten, dass der Gerichtshof bereits festgestellt hat, dass Unternehmensgruppen unterschiedliche Formen und Zielsetzungen haben können und dass es bei ihnen nicht zwangsläufig ausgeschlossen ist, dass die abhängigen Unternehmen bei der Gestaltung ihrer Geschäftspolitik und ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit, insbesondere auf dem Gebiet der Teilnahme an öffentlichen Ausschreibungen, über eine gewisse Eigenständigkeit verfügen. Die Beziehungen zwischen Unternehmen derselben Gruppe können nämlich besonderen Regelungen unterliegen, die geeignet sind, bei der Ausarbeitung von Angeboten, die diese Unternehmen im Rahmen ein und derselben Ausschreibung gleichzeitig abgeben, sowohl die Unabhängigkeit als auch die Vertraulichkeit zu gewährleisten (Urteil vom 19. Mai 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, Rn. 31).

38 Zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist es daher geboten, dass der öffentliche Auftraggeber verpflichtet ist, eine Prüfung und Würdigung der Tatsachen vorzunehmen, um festzustellen, ob das Verhältnis zwischen zwei Einheiten den Inhalt der einzelnen im Rahmen eines öffentlichen Ausschreibungsverfahrens abgegebenen Angebote konkret beeinflusst hat, wobei die Feststellung eines solchen wie auch immer gearteten Einflusses ausreicht, damit die betreffenden Unternehmen von dem Verfahren ausgeschlossen werden können (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. Mai 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, Rn. 32).

39 Infolgedessen kann im vorliegenden Fall die bloße Tatsache, dass Angebote wie diejenigen, um die es sich im Ausgangsverfahren handelt, von derselben Person, d. h. vom Sonderbevollmächtigten des Generalvertreters von Lloyd's für Italien, unterzeichnet wurden, nicht den automatischen Ausschluss der Angebote von dem betreffenden öffentlichen Auftrag rechtfertigen.

40 Die Unterscheidung, die Arpacal insoweit in ihren schriftlichen Erklärungen danach getroffen hat, ob die Unterzeichnung den Teilnahmeantrag für die Ausschreibungsverfahren betrifft oder die finanziellen Angebote selbst, ist irrelevant. Denn selbst wenn eine solche Unterzeichnung dazu führen sollte, dass der Sonderbevollmächtigte und/oder der Generalvertreter von Lloyd's vom Inhalt der Angebote Kenntnis erlangt hat, beweist dies für sich genommen jedenfalls nicht, dass sich die Syndikate ihrerseits über den Inhalt ihrer jeweiligen Angebote abgesprochen hätten und dass daher die zwischen ihnen bestehenden Beziehungen sowie die Zwischenschaltung des Sonderbevollmächtigten des Generalvertreters von Lloyd's die Angebote konkret beeinflusst hätten. Dies gilt auch für die anderen von der Arpacal erwähnten und in Rn. 18 des vorliegenden Urteils aufgeführten Gesichtspunkte.

41 Damit, dass in den in Rede stehenden Entscheidungen der Ausschluss der Syndikate allein auf die Unterzeichnung der Angebote durch den Sonderbevollmächtigten des Generalvertreters von Lloyd's für Italien gestützt wurde, wurde das Vorliegen einer Kollusion vermutet, ohne dass die Syndikate die Möglichkeit gehabt hätten, darzutun, dass ihre Angebote vollkommen unabhängig voneinander erstellt wurden.

42 Insoweit geht aus der Richtlinie 2009/138, insbesondere Art. 145 Abs. 2 Buchst. c, hervor, dass das auf Versicherungstätigkeiten anwendbare Unionsrecht es ausdrücklich zulässt, dass Lloyd's im Außenverhältnis in jedem Mitgliedstaat über einen alleinigen Generalvertreter vertreten wird, so dass Lloyd's in den Mitgliedstaaten seine Versicherungstätigkeiten nur über den zuständigen Generalvertreter ausüben kann; dies schließt die Teilnahme an Ausschreibungsverfahren zur Vergabe öffentlicher Versicherungsdienstleistungsaufträge ein, in deren Rahmen die Angebote der Syndikate vom Generalvertreter zu unterzeichnen und einzureichen sind.

43 Lloyd's hat hierzu in seinen schriftlichen Erklärungen angegeben – was das vorlegende Gericht noch zu prüfen hat –, dass sich der Generalvertreter für den betreffenden Mitgliedstaat gemäß den internen Verfahrensregeln von Lloyd's darauf beschränke, auf einem Firmenbogen den Inhalt des Muster-Angebotsverzeichnisses und der von dem betreffenden Syndikat ausgefüllten und gebilligten Standardformulare zu übermitteln, ohne auf die Willensbildung der einzelnen Syndikate einzuwirken. Damit sei gewährleistet, dass jedes Syndikat mittels seiner eigenen Verwaltungsorgane in vollkommener Unabhängigkeit im Verhältnis zu den anderen Syndikaten handele.

44 Unter diesen Umständen ist es nicht mit dem Unionsrecht vereinbar, wenn die Syndikate von Lloyd's allein deshalb automatisch von der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden öffentlichen Ausschreibung ausgeschlossen werden, weil ihre Angebote vom Sonderbevollmächtigten des Generalvertreters von Lloyd's für Italien unterzeichnet wurden. Das vorlegende Gericht hat sich allerdings zu vergewissern, dass die fraglichen Angebote von jedem Syndikat unabhängig abgegeben wurden.

45 Gleichwohl ist zu bemerken, wie die Europäische Kommission dies in ihren schriftlichen Erklärungen getan hat, dass nach der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden nationalen Regelung ein solcher automatischer Ausschluss wohl nicht zulässig ist, der öffentliche Auftraggeber aber dennoch Bieter ausschließen kann, bei denen er aufgrund eindeutiger Anhaltspunkte feststellt, dass ihre Angebote nicht unabhängig erstellt wurden, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist.

46 Auf die Vorlagefrage ist daher zu antworten, dass die aus den Art. 49 und 56 AEUV folgenden und in Art. 2 der Richtlinie 2004/18 genannten Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung dahin auszulegen sind, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren fraglichen nicht entgegenstehen, wonach zwei Syndikate, die Mitglieder von Lloyd's sind, nicht allein deshalb von der Teilnahme an ein und demselben öffentlichen Versicherungsdienstleistungsauftrag ausgeschlossen werden können, weil ihre Angebote jeweils vom Generalvertreter von Lloyd's für diesen Mitgliedstaat unterzeichnet wurden, sie hingegen ausgeschlossen werden können, wenn sich aufgrund eindeutiger Anhaltspunkte ergibt, dass ihre Angebote nicht unabhängig erstellt wurden.

Kosten

47 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Sechste Kammer) für Recht erkannt:

Die aus den Art. 49 und 56 AEUV folgenden und in Art. 2 der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge genannten Grundsätze der Transparenz, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung sind dahin auszulegen, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats wie der im Ausgangsverfahren

fraglichen nicht entgegenstehen, wonach zwei „syndicates", die Mitglieder von Lloyd's of London sind, nicht allein deshalb von der Teilnahme an ein und demselben öffentlichen Versicherungsdienstleistungsauftrag ausgeschlossen werden können, weil ihre Angebote jeweils vom Generalvertreter von Lloyd's für diesen Mitgliedstaat unterzeichnet wurden, sie hingegen ausgeschlossen werden können, wenn sich aufgrund eindeutiger Anhaltspunkte ergibt, dass ihre Angebote nicht unabhängig erstellt wurden.

Unterschriften