Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (šiesta komora)

z 8. februára 2018 *

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Verejné zákazky – Články 49 a 56 ZFEÚ – Smernica 2004/18/ES – Dôvody vylúčenia z účasti na verejnom obstarávaní – Poisťovacie služby – Účasť viacerých syndikátov poisťovne Lloyd's of London na tom istom verejnom obstarávaní – Podpísanie ponúk oprávneným zástupcom poisťovne Lloyd's of London dotknutej krajiny – Zásady transparentnosti, rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie – Proporcionalita"

Vo veci C-144/17,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Regionálny správny súd v Kalábrii, Taliansko) z 22. februára 2017 a doručený Súdnemu dvoru 22. marca 2017, ktorý súvisí s konaním:

Lloyd's of London

proti

Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria,

SÚDNY DVOR (šiesta komora),

v zložení: predseda šiestej komory C. G. Fernlund, sudcovia J.-C. Bonichot a E. Regan (spravodajca),

generálny advokát: E. Tančev,

tajomník: A. Calot Escobar,

so zreteľom na písomnú časť konania,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

– Lloyd's of London, v zastúpení: R. Villata, A. Degli Esposti a P. Biavati, avvocati,

– Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria, v zastúpení: V. Zicaro, avvocato,

– talianska vláda, v zastúpení: G. Palmieri, splnomocnená zástupkyňa, za právnej pomoci E. De Bonis, avvocato dello Stato,

– Európska komisia, v zastúpení: N. Khan, G. Gattinara a P. Ondrůšek, splnomocnení zástupcovia,

so zreteľom na rozhodnutie prijaté po vypočutí generálneho advokáta, že vec bude prejednaná bez jeho návrhov,

* Jazyk konania: taliančina.

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu zásad transparentnosti, rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie, ktoré vyplývajú z článkov 49 a 56 ZFEÚ a sú uvedené v článku 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. ES L 134, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132).

2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi poisťovňou Lloyd's of London (ďalej len „Lloyd's") a Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria (Regionálna agentúra pre životné prostredie v Kalábrii, Taliansko) (ďalej len „Arpacal") vo veci rozhodnutia posledného uvedeného o vylúčení dvoch „syndicates" (ďalej len „syndikáty") poisťovne Lloyd's z účasti na postupe verejného obstarávania poisťovacích služieb.

Právny rámec

Právo Únie

Smernica 2004/18

3 Podľa odôvodnenia 46 smernice 2004/18:

„Zákazky by sa mali zadávať na základe objektívnych kritérií, ktoré zabezpečia súlad so zásadami transparentnosti, nediskriminácie a rovnakého zaobchádzania a ktoré zaručia, aby sa ponuky posudzovali v podmienkach efektívnej hospodárskej súťaže. …"

4 Článok 2 tejto smernice stanovoval:

„Verejní obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentne."

5 Článok 45 uvedenej smernice stanovoval dôvody vylúčenia hospodárskeho subjektu z účasti na verejnom obstarávaní.

6 Smernica 2004/18 bola zrušená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní (Ú. v. EÚ L 94, 2014, s. 65). Členské štáty v súlade s článkom 90 ods. 1 smernice 2014/24 boli povinné uviesť do účinnosti právne predpisy potrebné na dosiahnutie súladu s touto smernicou najneskôr do 18. apríla 2016. V súlade s článkom 91 uvedenej smernice bola smernica 2004/18 zrušená s účinnosťou od 18. apríla 2016.

Smernica 2009/138/ES

7 Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/138/ES z 25. novembra 2009 o začatí a vykonávaní poistenia a zaistenia (Solventnosť II) (Ú. v. EÚ L 335, 2009, s. 1) stanovuje v odseku 2 jej článku 145 s názvom „Podmienky zriaďovania pobočiek" nasledujúce:

„Členské štáty vyžadujú, aby každá poisťovňa, ktorá navrhuje zriadenie pobočky na území iného členského štátu, poskytla pri podaní oznámenia stanoveného v odseku 1 tieto údaje:

…

c) meno osoby, ktorá má dostatočné právomoci zaväzovať poisťovňu vo vzťahu k tretím osobám alebo v prípade poisťovne Lloyd's jednotlivých zúčastnených poisťovateľov a zastupovať poisťovňu alebo týchto poisťovateľov vo vzťahu k orgánom a súdom hostiteľského členského štátu (ďalej len ‚oprávnený zástupca');

…

Čo sa týka poisťovne Lloyd's, v prípade súdneho sporu v hostiteľskom členskom štáte vyplývajúceho z prevzatých záväzkov sa s poistenými osobami nesmie zaobchádzať menej priaznivo, ako keby bol spor vedený proti bežným poisťovateľom."

8 Príloha III tejto smernice, nazvaná „Právna forma podnikov", obsahuje v každej zo svojich častí A až C týkajúcich sa foriem poisťovní v oblasti životného poistenia, neživotného poistenia a zaisťovní bod 27, ktorý uvádza v prípade Spojeného kráľovstva „the association of underwriters known as Lloyd's".

Talianske právo

9 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 (legislatívny dekrét č. 163 o kódexe verejného obstarávania prác, služieb a dodávok tovaru v rámci vykonania smerníc 2004/17/ES a 2004/18/ES) z 12. apríla 2006 (riadna príloha GURI č. 100 z 2. mája 2006), v znení zákonného dekrétu č. 135 z 25. septembra 2009 (GURI č. 223 z 25. septembra 2009), zmenený na zákon prostredníctvom zákona č. 166 z 20. novembra 2009 (GURI č. 274 z 24. novembra 2009) (ďalej len „legislatívny dekrét č. 163/2006"), upravuje v Taliansku všetky postupy zadávania verejných zákaziek na práce, služby a dodávky tovaru.

10 Článkom 38 ods. 1 písm. mc) tohto legislatívneho dekrétu sa vylučujú z účasti na postupoch udeľovania koncesií a zadávania zákaziek na práce, na dodanie tovaru a na služby, a rovnako z možnosti stať sa subdodávateľom a uzatvárať príslušné zmluvy, osoby, ktoré „sa nachádzajú vo vzťahu ovládania k inému účastníkovi toho istého postupu obstarávania podľa článku 2359 Občianskeho zákonníka alebo v akomkoľvek inom vzťahu, a to aj faktickom, ak vzťah ovládania alebo iný vzťah znamená, že ich ponuky pochádzajú z jedného rozhodovacieho centra".

11 Pokiaľ ide o vyhlásenia, ktoré musia záujemcovia alebo uchádzači predložiť, článok 38 ods. 2 uvedeného legislatívneho dekrétu stanovoval:

„Na účely odseku 1 písm. mc) uchádzač pripojí jedno z nasledujúcich vyhlásení:

a) vyhlásenie o tom, že nie je vo vzťahu ovládania podľa článku 2359 Občianskeho zákonníka k akejkoľvek osobe a vypracoval ponuku samostatne, alebo

b) vyhlásenie o tom, že nemá vedomosť o účasti osôb, ktoré sa nachádzajú vo vzťahu ovládania k uchádzačovi podľa článku 2359 Občianskeho zákonníka, na tomto postupe a že vypracoval ponuku samostatne, alebo

c) vyhlásenie o tom, že má vedomosť o účasti osôb, ktoré sa nachádzajú vo vzťahu ovládania k uchádzačovi podľa článku 2359 Občianskeho zákonníka, na tomto postupe a že vypracoval ponuku samostatne.

V prípadoch uvedených v písmenách a), b) a c) verejný obstarávateľ vylúči z verejného obstarávania uchádzačov, u ktorých sa na základe jednoznačných dôkazov ukáže, že ich ponuky pochádzajú z jedného rozhodovacieho centra. Overenie a prípadné vylúčenie sa uskutoční po otvorení obálky s ekonomickou ponukou."

Spor vo veci samej a prejudiciálna otázka

12 Arpacal vyhlásila 13. augusta 2015 otvorenú súťaž, ktorá sa týkala zadania služby poskytovania poistenia spočívajúceho v krytí rizika spojeného s občianskoprávnou zodpovednosťou tejto agentúry voči tretím osobám a pracovníkom na obdobie rokov 2016 až 2018. Zákazka mala byť zadaná na základe kritéria ekonomicky najvýhodnejšej ponuky.

13 Tohto obstarávania sa zúčastnili aj dva syndikáty pôsobiace v rámci poisťovne Lloyd's, Arch, a Tokio Marine Kiln. Obe ich ponuky podpísal osobitný prokurista oprávneného zástupcu poisťovne Lloyd's pre Taliansko.

14 Rozhodnutím z 29. septembra 2015 a 1. októbra 2016 Arpacal vylúčila tieto dva syndikáty z verejného obstarávania pre porušenie článku 38 ods. 1 písm. mc) legislatívneho dekrétu č. 163/2006.

15 Na základe návrhu podaného oprávneným zástupcom poisťovne Lloyd's pre Taliansko vnútroštátny súd, ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania, Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Regionálny správny súd v Kalábrii, Taliansko), zrušil rozsudkami z 19. januára a 21. novembra 2016 obe tieto rozhodnutia a na záver oboch posledných uvedených rozsudkov nariadil, aby boli tieto dva syndikáty opäť zaradené do konania o verejnom obstarávaní.

16 Arpacal dvoma rozhodnutiami zo 14. decembra 2016 opätovne rozhodla o vylúčení týchto dvoch syndikátov z dôvodu porušenia toho istého článku 38 ods. 1 písm. mc), pričom uviedla, že technické ponuky a ekonomické ponuky navrhla, pripravila a podpísala tá istá osoba, osobitný prokurista oprávneného zástupcu poisťovne Lloyd's pre Taliansko, a v dôsledku toho ponuky objektívne pochádzajú z jedného rozhodovacieho centra (ďalej len „predmetné rozhodnutia").

17 Proti predmetným rozhodnutiam Lloyd's podala prostredníctvom oprávneného zástupcu pre Taliansko novú žalobu na vnútroštátny súd. Lloyd's uvádza, že „je kolektívnou právnickou osobou s mnohopočetnou štruktúrou", uznaným združením fyzických osôb a právnických osôb, takzvaných členov, ktorí pôsobia samostatne v skupinách, takzvaných syndikátoch, ktoré pôsobia nezávisle od seba a konkurujú si navzájom, hoci sú združené v tej istej organizácii. Nijaká z vnútorných častí štruktúry nemá samostatnú právnu subjektivitu a každá koná prostredníctvom oprávneného zástupcu, ktorý je jediným zástupcom pre všetky syndikáty pôsobiace v danej krajine.

18 Arpacal tvrdí, že viaceré skutočnosti podporujú hypotézu, že obe ponuky pochádzajú z jedného rozhodovacieho centra, a to konkrétne zhodnosť použitých formulárov, jediného podpisu tej istej osoby ako osobitného prokuristu oprávneného zástupcu pre Taliansko, postupnosť poštových známok na ekonomických ponukách, ako aj identický charakter výrokov a vyhlásení. Z toho podľa nej vyplýva porušenie zásad dôvernosti ponúk, slobodnej a spravodlivej hospodárskej súťaže, ako aj rovnosti zaobchádzania s uchádzačmi.

19 Vnútroštátny súd uvádza, že podľa vnútroštátnej judikatúry, ak sa niekoľko syndikátov poisťovne Lloyd's zúčastní na tom istom verejnom obstarávaní, oprávnený zástupca Lloyd's pre Taliansko môže podpísať žiadosť o účasť a ekonomickú ponuku týchto syndikátov bez porušenia článku 38 ods. 1 písm. mc) a článku 38 ods. 2 legislatívneho dekrétu č. 163/2006 alebo zásad hospodárskej súťaže, samostatnosti a dôvernosti ponúk. Táto judikatúra upozornila na špecifickú štruktúru poisťovne Lloyd's, ktorá v súlade s vnútroštátnymi právnymi predpismi Spojeného kráľovstva pôsobí v rôznych krajinách prostredníctvom jediného oprávneného zástupcu. Rovnako Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (Úrad pre dohľad nad verejným obstarávaním, Taliansko), teraz Autorità Nazionale Anticorruzione (Protikorupčný úrad, Taliansko), sa vo svojom stanovisku č. 110 z 9. apríla 2008 vyjadril, že nezávislosť a konkurencia medzi jednotlivými syndikátmi umožňuje zabezpečiť slobodu hospodárskej súťaže a rovnaké podmienky medzi účastníkmi.

20 Vnútroštátny súd si však kladie otázku zlučiteľnosti dotknutej talianskej právnej úpravy, ako sa vykladá vo vnútroštátnej judikatúre, s právom Únie. Je pravda, že smernica 2009/138 uznáva Lloyd's ako osobitnú formu poisťovne, ktorej účastníci sú oprávnení pôsobiť v rámci Európskej únie prostredníctvom jednotného oprávneného zástupcu pre dotknutý členský štát. Ak však aj syndikáty, ktoré sú členmi poisťovne Lloyd's, pôsobia samostatne a navzájom si konkurujú, nič to nemení na skutočnosti, že postupy verejného obstarávania sa riadia kogentnými pravidlami na zabezpečenie dodržiavania rovnosti zaobchádzania. Je však isté, že ak oprávnený zástupca poisťovne Lloyd's podpíše ponuky syndikátov, pozná ich obsah. Podpísanie viacerých ponúk predložených rôznymi uchádzačmi tou istou osobou môže viesť k ohrozeniu nezávislosti a dôvernosti uvedených ponúk a v dôsledku toho k porušeniu zásady hospodárskej súťaže zakotvenej okrem iného v článkoch 101 a 102 ZFEÚ.

21 Za týchto okolností Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria (Regionálny správny súd v Kalábrii) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Bránia zásady zakotvené v právnych predpisoch Únie v oblasti hospodárskej súťaže a stanovené v [Zmluve] o FEÚ, ako aj zásady z nich vyplývajúce, ako je zásada nezávislosti a dôvernosti ponúk, vnútroštátnym právnym predpisom, ako ich vykladá judikatúra, ktorými sa na verejnom obstarávaní vyhlásenom verejným obstarávateľom umožňuje súčasná účasť rôznych syndikátov, ktoré sú členmi poisťovne Lloyd's, ktorých ponuky podpísala tá istá osoba – oprávnený zástupca pre krajinu?“

O prejudiciálnej otázke

22 Treba pripomenúť, že v rámci postupu spolupráce medzi vnútroštátnymi súdmi a Súdnym dvorom zavedeného článkom 267 ZFEÚ prináleží Súdnemu dvoru poskytnúť vnútroštátnemu súdu užitočnú odpoveď, ktorá mu umožní rozhodnúť prejednávaný spor. V prípade potreby prináleží v tomto zmysle Súdnemu dvoru preformulovať otázky, ktoré sú mu položené (pozri najmä rozsudok z 11. marca 2008, Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, bod 46).

23 V prejednávanom prípade sa spor vo veci samej týka verejného obstarávania poisťovacích služieb, v prípade ktorého nie je špecifikované, či jeho výška dosahuje prahovú hodnotu stanovenú smernicou 2004/18. Treba však pripomenúť, že zadávanie zákaziek, ktoré vzhľadom na ich hodnotu nepatria do pôsobnosti uvedenej smernice, podlieha aj napriek tomu základným pravidlám a všeobecným zásadám vyplývajúcim zo Zmluvy o FEÚ, a najmä zásadám rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie na základe štátnej príslušnosti, ako aj povinnosti transparentnosti, ktorá z toho vyplýva, pokiaľ predmetné zákazky predstavujú nepochybný cezhraničný záujem z hľadiska určitých objektívnych kritérií (rozsudok zo 16. apríla 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, bod 16).

24 V dôsledku toho treba konštatovať, že svojou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa zásady transparentnosti, rovnosti zaobchádzania, ako aj zákazu diskriminácie, ktoré vyplývajú z článkov 49 a 56 ZFEÚ a sú uvedené v článku 2 smernice 2004/18, majú vykladať v tom zmysle, že bránia právnej úprave členského štátu, akou je právna úprava vo veci samej, ktorá neumožňuje vylúčenie dvoch

syndikátov, ktoré sú členmi poisťovne Lloyd's z účasti na tom istom verejnom obstarávaní poisťovacích služieb len z toho dôvodu, že obe ich ponuky podpísal generálny zástupca poisťovne Lloyd's pre tento členský štát.

25 V tejto súvislosti treba na úvod spresniť, že ak bola smernica 2004/18 zrušená smernicou 2014/24 s účinnosťou od 18. apríla 2016, z ustálenej judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že uplatniteľnou smernicou je v zásade tá smernica, ktorá platila v okamihu, keď si verejný obstarávateľ vybral druh konania, ktoré použije, a definitívne sa rozhodol, či zadaniu verejnej zákazky musí predchádzať vyhlásenie súťaže. Naopak neuplatnia sa ustanovenia smernice, ktorých lehota na prebratie uplynula po tomto okamihu (pozri najmä rozsudok zo 14. septembra 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, EU:C:2017:685, bod 21).

26 Keďže verejné obstarávanie, o ktoré ide vo veci samej, bolo začaté 13. augusta 2015, zatiaľ čo smernica 2014/24 bola prijatá 26. februára 2014 a jej lehota na prebratie v každom prípade uplynula 18. apríla 2016, vo veci samej sa *ratione temporis* uplatňuje smernica 2004/18.

27 Všetky dotknuté osoby, ktoré predložili písomné pripomienky, považujú za nesporné, že Lloyd's je uznaným združením členov, ktorí sú právnickými alebo fyzickými osobami a ktorí konajú prostredníctvom skupín – takzvaných syndikátov, ktoré pôsobia nezávisle od seba a navzájom si konkurujú. Avšak vzhľadom na to, že nijaká z vnútorných častí štruktúry nemá samostatnú právnu subjektivitu, syndikáty môžu vykonávať činnosť len prostredníctvom oprávneného zástupcu, ktorý je jediný pre každú krajinu. Lloyd's ešte spresňuje, že tieto syndikáty nepredstavujú pevnú štruktúru, ani stabilné združenie členov, ale skôr ich zoskupenie, ktorého zloženie sa môže meniť a každý z nich funguje prostredníctvom vlastného orgánu riadenia, ktorý vydáva rozhodnutia, ktoré sú pre ne záväzné, hoci nemajú samostatnú právnu subjektivitu.

28 Z návrhu na začatie prejudiciálneho konania vyplýva, že ak podľa samotného znenia prejudiciálnej otázky predmetná vnútroštátna právna úprava vo veci samej umožňuje dvom syndikátom, ktoré sú členmi poisťovne Lloyd's, aby sa zúčastnili na tom istom verejnom obstarávaní v oblasti poistenia, a to aj vtedy, ak ich ponuky podpísal oprávnený zástupca poisťovne Lloyd's pre Taliansko, spor vo veci samej nadväzuje na prijatie viacerých rozhodnutí, vrátane predmetných rozhodnutí, ktorými Arpacal vylúčila oba tieto syndikáty z verejného obstarávania práve z dôvodu, že uvedený zástupca obsah týchto ponúk nevyhnutne poznal, lebo obe boli podpísané jeho osobitným prokuristom.

29 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že článok 45 smernice 2004/18, ktorý stanovuje dôvody vylúčenia hospodárskeho subjektu z účasti na verejnom obstarávaní, nestanovuje taký dôvod vylúčenia, o aký ide vo veci samej, ktorý má zamedziť akémukoľvek riziku dohody medzi entitami, ktoré sú členmi tej istej organizácie. Dôvody vylúčenia uvedené v tomto ustanovení sa týkajú výlučne profesionálnych kvalít dotknutých osôb (pozri v tomto zmysle rozsudok zo 16. decembra 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, body 42 a 43).

30 Z judikatúry Súdneho dvora však vyplýva, že článok 45 smernice 2004/18 nevylučuje možnosť členských štátov uchovať alebo zaviesť okrem vyššie uvedených prípadov vylúčenia vecné pravidlá, ktoré sledujú v oblasti verejného obstarávania najmä dodržiavanie zásady rovnosti zaobchádzania so všetkými uchádzačmi a zásady transparentnosti, ktoré sú základom smerníc Únie týkajúcich sa postupov verejného obstarávania, ale pod podmienkou, že sa dodrží zásada proporcionality (rozsudok z 19. mája 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 21).

31 Je zjavné, že vnútroštátna právna úprava, o akú ide vo veci samej, je určená na to, aby odstránila akúkoľvek prípadnú dohodu medzi účastníkmi toho istého postupu verejného obstarávania a zachovala rovnosť zaobchádzania medzi záujemcami a transparentnosť postupu (pozri analogicky rozsudok z 19. mája 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 22).

32 V súlade so zásadou proporcionality, ktorá je všeobecnou zásadou práva Únie, však takéto opatrenie nesmie ísť nad rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie sledovaného cieľa (pozri v tomto zmysle najmä rozsudky z 19. mája 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, body 23 a 24; z 23. decembra 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, bod 33, ako aj z 22. októbra 2015, Impresa Edilux a SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, bod 29).

33 V tejto súvislosti treba pripomenúť, že pravidlá Únie v oblasti verejného obstarávania boli prijaté v súvislosti s vytvorením jednotného trhu s cieľom zabezpečiť voľný pohyb a odstrániť obmedzenia hospodárskej súťaže (pozri v tomto zmysle rozsudok z 19. mája 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 25).

34 V tomto kontexte je v záujme práva Únie, aby bola zabezpečená čo najširšia možná účasť uchádzačov na verejnom obstarávaní (pozri v tomto zmysle rozsudky z 19. mája 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 26; z 23. decembra 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, bod 40, ako aj z 22. októbra 2015, Impresa Edilux a SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, bod 36).

35 Podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora z toho vyplýva, že automatické vylúčenie záujemcov alebo uchádzačov, ktorí sa nachádzajú vo vzťahu ovládania alebo združenia s inými záujemcami alebo uchádzačmi, ide nad rámec toho, čo je nevyhnutné na zabránenie zosúladeným správaniam a v dôsledku toho aj na účely uplatnenia zásady rovnosti zaobchádzania a dodržania povinnosti transparentnosti (pozri v tomto zmysle rozsudky z 19. mája 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 28, z 23. decembra 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, body 38 a 40, ako aj z 22. októbra 2015, Impresa Edilux a SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, body 36 a 38).

36 Takéto automatické vylúčenie predstavuje nevyvrátiteľnú domnienku vzájomného ovplyvňovania v jednotlivých ponukách týkajúcich sa tej istej zákazky medzi podnikmi, ktoré sa nachádzajú vo vzťahu ovládania alebo združenia. Tým vylučuje možnosť dotyčných záujemcov alebo uchádzačov preukázať nezávislosť ich ponúk, a teda je v rozpore so záujmom Únie na zabezpečení čo najširšej účasti uchádzačov na verejnom obstarávaní (pozri v tomto zmysle rozsudky z 19. mája 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, body 29 a 30; z 23. decembra 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, body 39 a 40, ako aj z 22. októbra 2015, Impresa Edilux a SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, bod 36).

37 V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že Súdny dvor už uviedol, že zoskupenia podnikov môžu mať rôzne formy a ciele a nevyhnutne teda nie je vylúčené, že ovládané podniky môžu mať určitú samostatnosť pri realizácii ich obchodnej politiky a hospodárskych činností, najmä v oblasti účasti na verejných obstarávaniach. Vzťahy medzi podnikmi tej istej skupiny môžu byť upravené osobitnými ustanoveniami, ktoré sú spôsobilé zabezpečiť tak nezávislosť, ako aj dôvernosť pri príprave ponúk, ktoré boli súčasne predložené predmetnými podnikmi v rámci toho istého verejného obstarávania (rozsudok z 19. mája 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 31).

38 Dodržiavanie zásady proporcionality vyžaduje, že verejný obstarávateľ je povinný preskúmať a posúdiť skutkové okolnosti, s cieľom určiť, či mal vzťah medzi dvoma entitami konkrétny vplyv na príslušný obsah ponúk predložených v rámci toho istého verejného obstarávania, pričom konštatovanie takéhoto vplyvu v akejkoľvek forme postačuje na to, aby uvedené podniky mohli byť vylúčené z konania (pozri v tomto zmysle rozsudok z 19. mája 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 32).

39 Z toho v prejednávanom prípade vyplýva, že samotná skutočnosť, že ponuky, o ktoré ide vo veci samej, boli podpísané tou istou osobou, a to osobitným prokuristom oprávneného zástupcu poisťovne Lloyd's pre Taliansko, nemôže odôvodniť ich automatické vylúčenie z predmetného verejného obstarávania.

40 Rozlišovanie, ktoré v tejto súvislosti vykonala Arpacal vo svojich písomných pripomienkach, podľa toho, či sa podpis týka prihlášky do verejného obstarávania alebo samotných finančných ponúk, nie je relevantné. V každom prípade takýto podpis aj za predpokladu, že by znamenal, že sa osobitný prokurista a/alebo oprávnený zástupca poisťovne Lloyd's oboznámili s obsahom ponúk, sám osebe nepreukazuje, že syndikáty sa dohodli, pokiaľ ide o obsah svojich ponúk, a že ich vzájomné vzťahy, ako aj úkon osobitného prokuristu oprávneného zástupcu poisťovne Lloyd's mali konkrétny vplyv na tieto ponuky. To isté platí pre ostatné skutočnosti uvádzané agentúrou Arpacal, ktoré sa nachádzajú v bode 18 tohto rozsudku.

41 V predmetných rozhodnutiach, v ktorých sú syndikáty vylúčené len na základe podpisu ponúk osobitným prokuristom oprávneného zástupcu poisťovne Lloyd's pre Taliansko, tak bola prezumovaná existencia dohody bez toho, aby mali syndikáty možnosť preukázať, že ich ponuky boli formulované úplne nezávisle jedna od druhej.

42 V tejto súvislosti však treba uviesť, že zo smernice 2009/138 a osobitne z jej článku 145 ods. 2 písm. c) vyplýva, že právo Únie uplatňujúce sa na poisťovacie činnosti výslovne umožňuje poisťovni Lloyd's, aby ju voči tretím osobám zastupoval jediný oprávnený zástupca v každom členskom štáte, takže Lloyd's môže vykonávať svoje činnosti v členských štátoch len prostredníctvom príslušného oprávneného zástupcu, a to vrátane účasti na verejnom obstarávaní na poisťovacie služby, v rámci ktorého musia byť ponuky syndikátov podpísané a predložené týmto zástupcom.

43 Vo svojich písomných pripomienkach Lloyd's v tejto súvislosti spresnila, že prináleží vnútroštátnemu súdu overiť, že oprávnený zástupca pre príslušný členský štát v súlade s vnútornými postupmi poisťovne Lloyd's len predkladá na hlavičkovom papieri, bez vlastnej účasti na vytváraní prejavu vôle každého zo syndikátov, obsah štandardnej odpovede na výzvu na predkladanie ponúk a štandardné formuláre vyplnené a schválené jednotlivými syndikátmi, čo zaručuje, že každý syndikát pôsobí úplne samostatne vo vzťahu k iným syndikátom prostredníctvom svojich vlastných riadiacich orgánov.

44 Za týchto podmienok právo Únie bráni tomu, aby boli syndikáty poisťovne Lloyd's automaticky vylúčené z takého verejného obstarávania, o aké ide vo veci samej, len na základe toho, že obe ich ponuky podpísal osobitný prokurista oprávneného zástupcu poisťovne Lloyd's pre Taliansko. Vnútroštátnemu súdu však prináleží ubezpečiť sa, že predmetné ponuky boli predložené každým z týchto syndikátov samostatne.

45 Je však potrebné poznamenať, ako to urobila Európska komisia vo svojich písomných pripomienkach, že vnútroštátna právna úprava, o akú ide vo veci samej, pravdepodobne neumožňuje takéto automatické vylúčenie, ale umožňuje obstarávateľovi vylúčiť uchádzačov, v prípade ktorých na základe nespochybniteľných skutočností konštatuje, že ponuky nie sú zostavené nezávisle, čo prináleží overiť vnútroštátnemu súdu.

46 Preto treba na položenú otázku odpovedať, že zásady transparentnosti, rovnosti zaobchádzania a nediskriminácie, ktoré vyplývajú z článkov 49 a 56 ZFEÚ a sú uvedené v článku 2 smernice 2004/18, sa majú vykladať v tom zmysle, že nebránia právnej úprave členského štátu, akou je právna úprava vo veci samej, ktorá neumožňuje vylúčenie dvoch syndikátov poisťovne Lloyd's z účasti na tom istom verejnom obstarávaní poisťovacích služieb len z dôvodu, že ich jednotlivé ponuky podpísal oprávnený zástupca poisťovne Lloyd's pre tento členský štát, ale naopak umožňuje tieto syndikáty vylúčiť, ak sa na základe jednoznačných dôkazov ukáže, že ich ponuky neboli formulované nezávisle.

O trovách

47 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (šiesta komora) rozhodol takto:

Zásady transparentnosti, rovnosti zaobchádzania a nediskriminácie, ktoré vyplývajú z článkov 49 a 56 ZFEÚ a sú uvedené v článku 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, sa majú vykladať v tom zmysle, že nebránia právnej úprave členského štátu, akou je právna úprava vo veci samej, ktorá neumožňuje vylúčenie dvoch „syndicates" poisťovne Lloyd's of London z účasti na tom istom verejnom obstarávaní poisťovacích služieb len z toho dôvodu, že ich jednotlivé ponuky podpísal oprávnený zástupca poisťovne Lloyd's of London pre tento členský štát, ale naopak umožňuje tieto syndikáty vylúčiť, ak sa na základe jednoznačných dôkazov ukáže, že ich ponuky neboli formulované nezávisle.

Podpisy