Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (šesto vijeće)

8. veljače 2018.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Javna nabava – Članci 49. i 56. UFEU-a – Direktiva 2004/18/EZ – Razlozi za isključenje iz sudjelovanja u postupku javne nabave – Usluge osiguranja – Sudjelovanje različitih udruženja članova Lloyd's of London u istom postupku javne nabave – Potpis ponuda od strane generalnog predstavnika Lloyd's of London za dotičnu državu – Načela transparentnosti, jednakog postupanja i nediskriminacije – Proporcionalnost"

U predmetu C-144/17,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Regionalni upravni sud u Kalabriji, Italija), odlukom od 22. veljače 2017., koju je Sud zaprimio 22. ožujka 2017., u postupku

Lloyd's of London

protiv

Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria,

SUD (šesto vijeće),

u sastavu: C. G. Fernlund, predsjednik vijeća, J.-C. Bonichot i E. Regan (izvjestitelj), suci,

nezavisni odvjetnik: E. Tanchev,

tajnik: A. Calot Escobar,

uzimajući u obzir pisani postupak,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

– za Lloyd's of London, R. Villata, A. Degli Esposti i P. Biavati, *avvocati*,

– za Agenziju Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria, V. Zicaro, *avvocato*,

– za talijansku vladu, G. Palmieri, u svojstvu agenta, uz asistenciju E. De Bonisa, *avvocato dello Stato*,

– za Europsku komisiju, N. Khan, G. Gattinara i P. Ondrůšek, u svojstvu agenata,

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez mišljenja,

donosi sljedeću

* Jezik postupka: talijanski

Presudu

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje načela transparentnosti, jednakog postupanja i nediskriminacije koja proizlaze iz članaka 49. i 56. UFEU-a te koja su sadržana u članku 2. Direktive 2004/18/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama (SL 2004., L 134, str. 114.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 1., str. 156.).

2 Taj je zahtjev upućen u okviru spora između Lloyd's of London (u daljnjem tekstu: Lloyd's) i Agenzije Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria (Kalabrijska regionalna agencija za zaštitu okoliša, Italija) (u daljnjem tekstu: Arpacal), povodom odluke potonje da isključi dva *„udruženja članova"* (u daljnjem tekstu: udruženja) Lloyd's of London iz sudjelovanja u postupku javne nabave usluga osiguranja.

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2004/18

3 U skladu s uvodnom izjavom 46. Direktive 2004/18:

„Ugovore bi trebalo sklapati na temelju objektivnih kriterija koji osiguravaju poštovanje načela transparentnosti, zabrane diskriminacije, i načela jednakog tretmana i koja jamče da su ponude ocijenjene u uvjetima učinkovitog tržišnog natjecanja. […]"

4 Članak 2. te direktive propisivao je:

„Javni naručitelji se prema gospodarskim subjektima ponašaju jednako i nediskriminirajuće i djeluju na transparentan način."

5 U članku 45. te direktive navedeni su razlozi za isključenje gospodarskog subjekta iz sudjelovanja u postupku javne nabave

6 Direktiva 2004/18 stavljena je izvan snage Direktivom 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi (SL 2014., L 94, str. 65.). U skladu s člankom 90. stavkom 1. Direktive 2014/24, države članice donose odredbe potrebne za usklađivanje s tom direktivom najkasnije do 18. travnja 2016. Na temelju članka 91. spomenute direktive, stavljanje izvan snage Direktive 2004/18 stupilo je na snagu istoga datuma.

Direktiva 2009/138/EZ

7 Direktiva 2009/138/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o osnivanju i obavljanju djelatnosti osiguranja i reosiguranja (Solventnost II) (SL 2009., L 335, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 10., str. 153.) u stavku 2. članka 145., naslovljenog „Uvjeti za osnivanje podružnice", predviđa:

„Države članice zahtijevaju od svakog društva za osiguranje koje namjerava osnovati podružnicu na državnom području druge države članice da u obavijesti iz stavka 1. dostavi sljedeće informacije:

[…]

(c) ime osobe koja ima dostatne ovlasti da obvezuje društvo za osiguranje ili, u slučaju udruge individualnih osiguratelja Lloyd's, predmetne osiguratelje prema trećim osobama i da ga ili ih zastupa u odnosu na tijela i sudove države članice domaćina (ovlašteni zastupnik);

[…]

Osigurane osobe u slučaju sudskog postupka protiv udruge individualnih osiguratelja Lloyd's u državi članici domaćinu koji proizlazi iz preuzetih obveza ne smiju biti tretirane ništa manje povoljno nego što bi bile tretirane u sudskom postupku protiv uobičajenih društava za osiguranje."

8 Prilog III. toj direktivi, naslovljen „Pravni oblici društava", u svakom od dijelova A i C koji se odnose na oblike društava za životno i neživotno osiguranje kao i za reosiguranje sadržava točku 27. koja, što se tiče Ujedinjene Kraljevine, navodi osobito udruženje članova Lloyd's-a.

Talijansko pravo

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 (Zakonodavna uredba br. 163 kojom je donesen Zakonik o ugovorima o javnoj nabavi radova, usluga i robe kojim se provode direktive 2004/17/EZ i 2004/18/EZ) od 12. travnja 2006. (redovni dodatak GURI-ju br. 100 od 2. svibnja 2006.), kako je izmijenjen Uredbom sa zakonskom snagom br. 135 od 25. rujna 2009. (GURI br. 223 od 25. rujna 2009.), koja je pretvorena u zakon Zakonom br. 166 od 20. studenoga 2009. (GURI br. 274 od 24. studenoga 2009.) (u daljnjem tekstu: Zakonodavna uredba br. 163/2006), uređuje u Italiji sve postupke javne nabave radova, usluga i robe.

10 Članak 38. stavak 1. točka (m) pod (c) te zakonodavne uredbe predviđa da su isključeni iz sudjelovanja u postupku dodjele koncesija i sklapanja ugovora o javnoj nabavi radova, robe i usluga te ne mogu sklapati pripadajuće ugovore ni ugovore o podizvođenju ponuditelji koji „su s drugim ponuditeljem u istom postupku u odnosu kontrole u smislu članka 2359. Građanskog zakonika, ili su s njime u bilo kakvom odnosu, ako ta kontrola ili odnos podrazumijeva da se ponude mogu pripisati jednom središnjem mjestu u kojem se donose odluke."

11 Što se tiče osobito izjava koje kandidati odnosno ponuditelji trebaju podnijeti, članak 38. stavak 2. navedene zakonodavne uredbe predviđa:

„Za potrebe stavka 1. točke (m) pod (c) ponuditelj prilaže jednu od ovih izjava:

(a) izjavu da ni s kim nije u odnosu kontrole u smislu članka 2359. Građanskog zakonika i da je ponudu sastavio samostalno;

(b) izjavu da nema saznanja o tome da u istom postupku sudjeluju osobe koje su s njim u odnosu kontrole predviđenom u članku 2359. Građanskog zakonika i da je ponudu sastavio samostalno;

(c) izjavu da ima saznanja o tome da u istom postupku sudjeluju osobe koje su s njim u odnosu kontrole predviđenom u članku 2359. Građanskog zakonika i da je ponudu sastavio samostalno.

U slučajevima predviđenima u točkama (a), (b) i (c) javni naručitelj isključuje ponuditelje za koje na temelju nepobitnih dokaza utvrdi da se njihove ponude mogu pripisati istom središtu u kojem se donose odluke. Kontrola i eventualno isključenje provode se nakon otvaranja omotnica s gospodarskim ponudama."

Glavni postupak i prethodno pitanje

12 Arpacal je 13. kolovoza 2015. pokrenuo otvoreni postupak javne nabave usluga osiguranja, u svrhu pokrivanja rizika vezanog za građansku odgovornost te agencije prema trećima i radnicima u razdoblju od 2016. do 2018. Ugovor se trebao dodijeliti prema kriteriju ekonomski najpovoljnije ponude.

13 U tom su postupku među ostalim sudjelovala dva udruženja koja su članovi društava Lloyd's, Arch i Tokio Marine Kiln. Njihove je obje ponude potpisao posebni opunomoćenik generalnog predstavnika Lloyd's-a za Italiju.

14 Odlukama od 29. rujna 2015. i 1. listopada 2016. Arpacal je isključio ta dva udruženja iz postupka zbog povrede članka 38. stavka 1. točke (m) pod (c) Zakonodavne uredbe br. 163/2006.

15 U postupku koji je Lloyd's pokrenuo posredstvom svojeg generalnog predstavnika za Italiju sud koji je uputio zahtjev, Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (Kalabrijski regionalni upravni sud) poništio je obje odluke presudama od 19. siječnja i 21. studenoga 2016. i na temelju svake od njih naložio da se ta udruženja ponovno uključe u postupak javne nabave.

16 Dvjema odlukama donesenima 14. prosinca 2016. Arpacal je ponovno isključio ta dva udruženja iz postupka zbog povrede istog članka 38. stavka 1. točke (m) pod (c) jer su se ponude objektivno mogle pripisati jednom središtu u kojem se donose odluke, zato što je tehničke i ekonomske ponude podnijela, sastavila i potpisala jedna te ista osoba, odnosno posebni opunomoćenik generalnog predstavnika društva Lloyd's za Italiju (u daljnjem tekstu: sporne odluke).

17 Lloyd's je posredstvom svojeg generalnog predstavnika za Italiju ponovno podnio tužbu protiv spornih odluka pred sudom koji je uputio zahtjev. U prilog tužbi iznosi da je on „kolektivna pravna osoba višestruke strukture" koju čini priznato udruženje fizičkih i pravnih osoba – članova – koji djeluju samostalno u skupinama – udruženjima – djelujući samostalno i natječući se jedni s drugima, iako pripadaju istoj organizaciji. Niti jedna unutarnja struktura nema samostalnu pravnu osobnost i djeluje posredstvom generalnog predstavnika koji je, za svaku državu, jedan zajednički svim udruženjima aktivnima na tom području.

18 Arpacal sa svoje strane tvrdi da više elemenata potvrđuje pretpostavku prema kojoj se dvije ponude mogu pripisati jednom središtu u kojem se donose odluke – konkretno, korištenje istih formulara, potpis iste osobe, posebnog opunomoćenika generalnog predstavnika za Italiju, činjenica da su brojevi žigova kojima su označene stranice ekonomskih ponuda uzastopni na dvije ekonomske ponude kao i identični navodi i izjave. Iz toga proizlazi povreda načela tajnosti ponuda, slobodnog i lojalnog tržišnog natjecanja i jednakog postupanja prema ponuditeljima.

19 Sud koji je uputio zahtjev ističe da, prema nacionalnoj sudskoj praksi, kad više udruženja članova Lloyd's-a sudjeluje u istoj javnoj nabavi, to što je prijavu na nadmetanje i ekonomsku ponudu potpisao generalni predstavnik Lloyd's-a za Italiju ne čini povredu ni članka 38. stavka 1. točke (m) pod (c) ni članka 38. stavka 2. Zakonodavne uredbe br. 163/2006 ni načela tržišnog natjecanja, samostalnosti i tajnosti ponuda. Navedeni je sud u tom pogledu istaknuo osobito strukturu društva Lloyd's koje sukladno propisima Ujedinjene Kraljevine u različitim državama djeluje posredstvom jednog generalnog predstavnika. Jednako tako, Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (Tijelo za nadzor javne nabave, Italija), koje je postalo Autorità Nazionale Anticorruzione (Nacionalno antikorupcijsko tijelo, Italija), u svojem je mišljenju br. 110 od 9. travnja 2008. ocijenilo da samostalnost članova i natjecanje među njima osigurava slobodu tržišnog natjecanja i jednakost postupanja prema kandidatima.

20 Sud koji je uputio zahtjev dvoji o usklađenosti dotičnog talijanskog propisa, kako se tumači u nacionalnoj sudskoj praksi, s pravom Unije. Direktiva 2009/138 nesporno priznaje Lloyd's kao osobit oblik društva za osiguranje, čiji članovi u Europskoj uniji mogu djelovati posredstvom jednog generalnog predstavnika za dotičnu državu članicu. Međutim, čak i ako udruženja članova društva Lloyd's djeluju samostalno i međusobno se natječući, i dalje stoji da se postupci javne nabave uređuju strogim pravilima čiji je cilj osigurati jednako postupanje. Sigurno je, međutim, da generalni predstavnik Lloyd's-a prilikom potpisivanja ponuda udruženja saznaje njihov sadržaj. Prema tome, to što ista osoba potpisuje više ponuda različitih ponuditelja moglo bi ugroziti samostalnost i tajnost navedenih ponuda te stoga spriječiti primjenu načela tržišnog natjecanja utvrđenog osobito u člancima 101. i 102. UFEU-a.

21 U tim okolnostima Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia (Regionalni upravni sud za Lombardiju) odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Protivi li se načelima propisanima europskim normama u području tržišnog natjecanja, i to u Ugovoru o funkcioniranju Europske unije (UFEU), kao i načelima koja iz njega proizlaze, među kojima su autonomnost i tajnost ponuda, nacionalni propis, kako je tumačen u sudskoj praksi, kojim je dopušteno istodobno sudjelovanje u istom postupku javne nabave kojeg vodi javni naručitelj različitih udruženja članova Lloyd's of London, čije je ponude potpisala ista osoba, generalni predstavnik za Italiju?"

O prethodnom pitanju

22 Treba podsjetiti da je, u okviru postupka suradnje između nacionalnih sudova i Suda, uspostavljene u članku 267. UFEU-a, na Sudu da nacionalnom sudu pruži koristan odgovor koji će mu omogućiti da riješi spor koji se pred njim vodi. U tom smislu, Sud će prema potrebi preoblikovati pitanja koja su mu postavljena (vidjeti osobito presudu od 11. ožujka 2008., Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, t. 46.).

23 U ovom se slučaju glavni postupak odnosi na javnu nabavu usluga osiguranja, za koju nije naznačeno doseže li njezina vrijednost prag određen Direktivom 2004/18. Međutim, valja uzeti u obzir da se i na provedbu javne nabave koja, s obzirom na njezinu vrijednost, ne potpada u područje primjene navedene direktive, ipak primjenjuju temeljna pravila i opća načela UFEU-a, a osobito načela jednakog postupanja i nediskriminacije zbog državljanstva kao i obveza transparentnosti koja iz njih proizlazi, pod uvjetom da te javne nabave upućuju na postojanje određenog prekograničnog interesa s obzirom na određene objektivne kriterije (presuda od 16. travnja 2015., Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, t. 16.).

24 Slijedom toga, valja ustvrditi da svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li načela transparentnosti, jednakog postupanja i nediskriminacije koja proizlaze iz članaka 49. i 56. UFEU-a i koja su obuhvaćena člankom 2. Direktive 2004/18 tumačiti na način da im se protivi propis države članice, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, koji ne dopušta da se dva udruženja člana Lloyd's-a isključe iz sudjelovanja u istom postupku javne nabave usluga osiguranja samo zbog toga što je njihove ponude potpisao generalni predstavnik Lloyd's-a za tu državu članicu.

25 U tom smislu uvodno valja podsjetiti da, iako je Direktiva 2004/18 stavljena izvan snage Direktivom 2014/24, s učinkom od 18. travnja 2016., iz ustaljene sudske prakse Suda proizlazi da je načelno primjenjiva direktiva koja je na snazi u trenutku kada javni naručitelj odabere vrstu postupka koji će se provoditi i konačno razriješi pitanje je li potrebno prethodno nadmetanje za sklapanje ugovora o javnoj nabavi. Nasuprot tomu, odredbe direktive za koju je rok za prenošenje istekao nakon tog trenutka nisu primjenjive (vidjeti osobito presudu od 14. rujna 2017., Casertana Costruzioni, C-223/16, EU:C:2017:685, t. 21.).

26 Budući da je postupak javne nabave o kojemu je riječ u glavnom postupku pokrenut 13. kolovoza 2015., a Direktiva 2014/24 donesena je 26. veljače 2014. te je, u svakom slučaju, njezin rok za prenošenje istekao 18. travnja 2016., u predmetu u glavnom postupku je *rationae temporis* primjenjiva Direktiva 2004/18.

27 Među strankama koje su podnijele pisana očitovanja nesporno je da je Lloyd's priznato udruženje članova koji imaju svojstvo pravnih i fizičkih osoba i koji djelujući u skupinama – udruženjima – nastupaju samostalno i međusobno se natječući. Međutim, s obzirom na to da niti jedna unutarnja struktura nema samostalnu pravnu osobnost, udruženja mogu djelovati jedino posredstvom generalnog predstavnika koji je jedinstven za svaku državu. Lloyd's nadalje pojašnjava da ta udruženja nisu ni fiksna struktura ni stabilno udruženje članova, već predstavljaju njihovo grupiranje čiji se sastav može mijenjati i koji pojedinačno djeluju posredstvom vlastitog upravljačkog tijela koje izvršava njihove odluke kojima su vezani, iako nemaju vlastitu pravnu osobnost.

28 Iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje proizlazi da iako prema samom tekstu prethodnog pitanja nacionalni propis o kojemu je riječ u prethodnom postupku omogućuje dvama udruženjima članovima Lloyd's-a da sudjeluju u istom postupku javne nabave u području osiguranja, čak i kad je njihove ponude potpisao generalni predstavnik Lloyd's-a za Italiju, glavni postupak se vodi nakon donošenja više odluka, među kojima i onih kojima je Arpacal isključio ta dva udruženja iz postupka jer je obje njihove ponude potpisao opunomoćenik navedenog predstavnika, koji je nužno saznao njihov sadržaj.

29 U tom pogledu valja podsjetiti da članak 45. Direktive 2004/18 koji utvrđuje razloge za isključenje gospodarskog subjekta iz sudjelovanja u javnoj nabavi ne predviđa razlog za isključenje poput onoga o kojemu je riječ u glavnom postupku, kojim se želi izbjeći svaka opasnost od dogovora među subjektima koji su članovi iste organizacije. Naime, razlozi za isključenje predviđeni u toj odredbi odnose se samo na profesionalne kvalitete stranaka (vidjeti u tom smislu presudu od 16. prosinca 2008., Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, t. 42. i 43.).

30 Međutim, iz sudske prakse Suda proizlazi da članak 45. Direktive 2004/18 ne isključuje mogućnost za države članice da zadrže ili uspostave, uz te razloge za isključenje, materijalna pravila namijenjena tomu da u području javne nabave osiguraju poštovanje načela jednakog postupanja prema svim ponuditeljima i načela transparentnosti, koji su temelj Unijinih direktiva o postupcima javne nabave, pod uvjetom da se poštuje načelo proporcionalnosti (presuda od 19. svibnja 2009., Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, t. 21.).

31 Međutim, očito je da je cilj nacionalnog propisa poput onoga o kojemu je riječ u glavnom postupku, namijenjenog sprečavanju potencijalnih dogovora među sudionicima istog postupka javne nabave, zaštita jednakog postupanja prema kandidatima i transparentnosti postupka (vidjeti po analogiji presudu od 19. svibnja 2009., Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, t. 22.).

32 Sukladno načelu proporcionalnosti, koje je opće načelo prava Unije, takav propis ne smije prelaziti ono što je nužno za postizanje željenog cilja (vidjeti u tom smislu osobito presude od 19. svibnja 2009., Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, t. 23. i 24.; od 23. prosinca 2009., Serrantoni i Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, t. 33. kao i od 22. listopada 2015., Impresa Edilux i SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, t. 29.).

33 U tom pogledu valja podsjetiti da su Unijina pravila u području javne nabave donesena u okviru ostvarenja jedinstvenog tržišta s ciljem osiguranja slobodnog kretanja i uklanjanja ograničenja tržišnom natjecanju (vidjeti u tom smislu presudu od 19. svibnja 2009., Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, t. 25.).

34 U tom kontekstu, u interesu je prava Unije osigurati najšire moguće sudjelovanje ponuditelja u postupku javne nabave (vidjeti u tom smislu presude od 19. svibnja 2009., Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, t. 26.; od 23. prosinca 2009., Serrantoni i Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, t. 40. kao i od 22. listopada 2015., Impresa Edilux i SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, t. 36.).

35 Iz toga prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda proizlazi da automatsko isključenje natjecateljâ ili ponuditeljâ koji se nalaze u odnosu kontrole ili povezanosti s drugim natjecateljima ili ponuditeljima prelazi ono što je nužno za prevenciju koluzivnog ponašanja i time ono što je potrebno da bi se osigurala primjena načela jednakog postupanja i poštovanje obveze transparentnosti (vidjeti u tom smislu presude od 19. svibnja 2009., Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, t. 28.; od 23. prosinca 2009., Serrantoni i Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, t. 38. i 40. kao i od 22. listopada 2015., Impresa Edilux i SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, t. 36. i 38.).

36 Naime, takvo automatsko isključenje predstavlja neoborivu pretpostavku međusobnog utjecaja u predmetnim ponudama, u istoj javnoj nabavi, poduzetnika vezanih odnosom kontrole ili povezanosti. Ono odbacuje mogućnost da ti natjecatelji ili ponuditelji dokažu neovisnost svojih ponuda te je stoga suprotno interesu Unije da se osigura najšire moguće sudjelovanje ponuditelja u postupku javne nabave (vidjeti u tom smislu presude od 19. svibnja 2009., Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, t. 29. i 30.; od 23. prosinca 2009., Serrantoni i Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, t. 39. i 40. kao i od 22. listopada 2015., Impresa Edilux i SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, t. 36.).

37 U tom pogledu valja podsjetiti da je Sud već istaknuo da grupacije poduzetnika mogu imati razne oblike i ciljeve, ne isključujući mogućnost da kontrolirani poduzetnici uživaju određenu autonomiju u oblikovanju svoje trgovinske politike i gospodarskih djelatnosti, posebno kad je riječ o sudjelovanju na javnim natječajima. Naime, veze između poduzetnika iz iste grupe mogu biti uređene posebnim odredbama koje mogu jamčiti neovisnost i povjerljivost prilikom izrade ponuda koje će oni istodobno predati u okviru istog postupka javne nabave (presuda od 19. svibnja 2009., Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, t. 31.).

38 Poštovanje načela proporcionalnosti prema tome zahtijeva obvezu javnog naručitelja da ispita i ocijeni činjenice da bi utvrdio je li veza između dva subjekta imala konkretni utjecaj na sadržaj ponuda podnesenih u okviru istog postupka javne nabave, pri čemu je utvrđenje takvog utjecaja, u bilo kojem obliku, dovoljno da bi se ti poduzetnici isključili iz postupka (vidjeti u tom smislu presudu od 19. svibnja 2009., Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, t. 32.).

39 U ovom slučaju proizlazi da se samom činjenicom da je ponude poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku potpisala ista osoba, odnosno posebni opunomoćenik generalnog predstavnika Lloyd's-a za Italiju, ne može opravdati njihovo automatsko isključenje iz dotičnog postupka javne nabave.

40 Nije relevantna razlika koju u tom pogledu provodi Arpacal u svojim pisanim očitovanjima ovisno o tome odnosi li se potpis na spis prijave na nadmetanje ili na same financijske ponude. Naime, u svakom slučaju, takav potpis, pod pretpostavkom da podrazumijeva da su posebni opunomoćenik i/ili generalni predstavnik Lloyd's-a saznali za sadržaj ponuda, ne dokazuje sam po sebi da su se udruženja dogovorila u pogledu sadržaja svojih ponuda niti da je, s obzirom na veze koje među njima postoje, posredovanje posebnog opunomoćenika generalnog predstavnika Lloyd's-a imalo konkretan utjecaj na te ponude. Isto vrijedi i za druge dokaze koje navodi Arpacal, koji se nalaze u točki 18. ove presude.

41 Temeljeći isključenje udruženja samo na tome da je posebni opunomoćenik generalnog predstavnika Lloyd's-a za Italiju potpisao ponude, dotičnim se odlukama pretpostavilo postojanje dogovora a da pritom udruženja nisu imala mogućnost dokazivanja da su njihove ponude sastavljene u potpunosti neovisno jedna o drugoj.

42 Međutim, u tom pogledu valja istaknuti da iz Direktive 2009/138 i osobito njezina članka 145. stavka 2. točke (c) proizlazi da pravo Unije primjenjivo na aktivnosti osiguranja izričito dopušta Lloyd's-u da ga prema trećima predstavlja jedan generalni predstavnik u svakoj državi članici, tako da Llyod's svoje aktivnosti osiguranja u državama članicama može izvršavati samo posredstvom nadležnog generalnog predstavnika, uključujući sudjelovanje u javnoj nabavi za dodjeljivanje ugovora za javne usluge osiguranja u okviru kojih potonji mora potpisati i podnijeti ponude udruženja.

43 U pisanim očitovanjima Lloyd's je u tom pogledu pojasnio da je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri ograničuje li se generalni predstavnik za dotičnu državu članicu na to da, sukladno unutarnjim praksama Lloyd's-a, na papiru s memorandumom i bez utjecaja na oblikovanje volje svakog udruženja proslijedi sadržaj tipske prijave u postupku javne nabave kao i standardne formulare koje je ispunilo i odobrilo svako udruženje, čime se jamči da potonja djeluju u potpunosti samostalno u odnosu na druga udruženja, putem vlastitih upravljačkih tijela.

44 U tim se okolnostima pravu Unije protivi to da se Lloyd's-ova udruženja automatski isključe iz postupka javne nabave o kojemu je riječ u glavnom postupku samo zato što je njihove pojedinačne ponude potpisao posebni opunomoćenik generalnog predstavnika Lloyd's-a za Italiju. Na sudu je koji je uputio zahtjev, međutim, da se uvjeri da su dotične ponude ta udruženja podnijela samostalno.

45 Prema tome, valja napomenuti, kao što je to učinila Europska komisija u svojim pisanim očitovanjima, da se čini da nacionalni propis o kojemu je riječ u glavnom postupku ne dopušta takvo automatsko isključenje, ali omogućuje javnom naručitelju da isključi ponuditelje za koje na temelju nepobitnih dokaza utvrdi da nisu samostalno sastavili ponude, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

46 Na postavljeno pitanje valja prema tome odgovoriti tako da načela transparentnosti, jednakog postupanja i nediskriminacije koja proizlaze iz članaka 49. i 56. UFEU-a i koja su obuhvaćena člankom 2. Direktive 2004/18 treba tumačiti na način da im se ne protivi propis države članice, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, koji ne dopušta da se dva udruženja člana Lloyd's-a isključe iz sudjelovanja u istom postupku javne nabave usluga osiguranja samo zbog toga što je njihove ponude potpisao generalni predstavnik Lloyd's-a za tu državu članicu, ali nasuprot tomu dopušta da ih se isključi ako je na temelju nepobitnih dokaza očito da njihove ponude nisu samostalno sastavljene.

Troškovi

47 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 navedenoga, Sud (šesto vijeće) odlučuje:

Načela transparentnosti, jednakog postupanja i nediskriminacije koja proizlaze iz članaka 49. i 56. UFEU-a i koja su obuhvaćena člankom 2. Direktive 2004/18/EZ d 31. ožujka 2004. o usklađivanju postupaka za sklapanje ugovora o javnim radovima, ugovora o javnoj nabavi robe te ugovora o javnim uslugama treba tumačiti na način da im se ne protivi propis države članice, poput onog o kojem je riječ u glavnom postupku, koji ne dopušta da se dva *„udruženja članova"* društva Lloyd's of London isključe iz sudjelovanja u istom postupku javne nabave usluga osiguranja samo zbog toga što je njihove ponude potpisao generalni predstavnik društva Lloyd's of London za tu državu članicu, ali nasuprot tomu dopušta da ih se isključi ako je na temelju nepobitnih dokaza očito da njihove ponude nisu samostalno sastavljene.

Potpisi