Συλλογή της Νομολογίας

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (έκτο τμήμα)

της 8ης Φεβρουαρίου 2018*

«Προδικαστική παραπομπή – Δημόσιες συμβάσεις – Άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ – Οδηγία 2004/18/ΕΚ – Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό – Υπηρεσίες ασφαλίσεως – Συμμετοχή περισσότερων συνδικάτων της Lloyd's of London στον ίδιο διαγωνισμό – Υπογραφή των προσφορών από τον γενικό αντιπρόσωπο της Lloyd's of London για την οικεία χώρα – Αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων – Αναλογικότητα»

Στην υπόθεση C-144/17,

με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο Καλαβρίας, Ιταλία) με απόφαση της 22ας Φεβρουαρίου 2017, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 22 Μαρτίου 2017, στο πλαίσιο της δίκης

Lloyd's of London

κατά

Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (έκτο τμήμα),

συγκείμενο από τους C. G. Fernlund, πρόεδρο τμήματος, J.-C. Bonichot και E. Regan (εισηγητή), δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: E. Tanchev

γραμματέας: A. Calot Escobar

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που υπέβαλαν:

– η Lloyd's of London, εκπροσωπούμενη από τους R. Villata, A. Degli Esposti και P. Biavati, avvocati,

– η Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria, εκπροσωπούμενη από τον V. Zicaro, avvocato,

– η Ιταλική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από την G. Palmieri, επικουρούμενη από τον E. De Bonis, avvocato dello Stato,

– η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους N. Khan, G. Gattinara και P. Ondrůšek,

* Γλώσσα διαδικασίας: η ιταλική.

κατόπιν της αποφάσεως που έλαβε, αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, να εκδικάσει την υπόθεση χωρίς ανάπτυξη προτάσεων,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων που απορρέουν από τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ και μνημονεύονται στο άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114).

2 Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ της Lloyd's of London (στο εξής: Lloyd's) και του Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria (περιφερειακού οργανισμού προστασίας περιβάλλοντος της Καλαβρίας, Ιταλία) (στο εξής: ARPACAL), με αντικείμενο την απόφαση του δεύτερου να αποκλείσει δύο «syndicates» (στο εξής: συνδικάτα) μέλη της Lloyd's από τη συμμετοχή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

Η οδηγία 2004/18

3 Η αιτιολογική σκέψη 46 της οδηγίας 2004/18 έχει ως εξής:

«Η ανάθεση της σύμβασης θα πρέπει να πραγματοποιείται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων που εξασφαλίζουν την τήρηση της αρχής της διαφάνειας, της αρχής της αποφυγής των διακρίσεων και της αρχής της ίσης μεταχείρισης και εγγυώνται την αξιολόγηση των προσφορών υπό συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού. […]»

4 Το άρθρο 2 της οδηγίας αυτής όριζε τα εξής:

«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια.»

5 Το άρθρο 45 της εν λόγω οδηγίας όριζε τους λόγους αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση.

6 Η οδηγία 2004/18 καταργήθηκε με την οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 26ης Φεβρουαρίου 2014, σχετικά με τις δημόσιες προμήθειες (ΕΕ 2014, L 94, σ. 65). Σύμφωνα με το άρθρο 90, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24, τα κράτη μέλη όφειλαν να θέσουν σε ισχύ τις αναγκαίες διατάξεις προκειμένου να συμμορφωθούν με την εν λόγω οδηγία το αργότερο μέχρι τις 18 Απριλίου 2016. Σύμφωνα με το άρθρο 91 της εν λόγω οδηγίας, η κατάργηση της οδηγίας 2004/18 άρχισε να ισχύει την ίδια ημερομηνία.

Η οδηγία 2009/138/ΕΚ

7 Η οδηγία 2009/138/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2009, σχετικά με την ανάληψη και την άσκηση δραστηριοτήτων ασφάλισης και αντασφάλισης (Φερεγγυότητα ΙΙ) (ΕΕ 2009, L 335, σ. 1), προβλέπει, στην παράγραφο 2 του άρθρου 145, με τίτλο «Προϋποθέσεις ίδρυσης υποκαταστήματος», τα εξής:

«Τα κράτη μέλη απαιτούν από την ασφαλιστική επιχείρηση που επιθυμεί να εγκαταστήσει υποκατάστημα σε άλλο κράτος μέλος να συνοδεύει την κοινοποίηση που αναφέρεται στην παράγραφο 1 με τις ακόλουθες πληροφορίες:

[…]

γ) το όνομα του προσώπου το οποίο έχει επαρκή εξουσία για να δεσμεύει, έναντι τρίτων, την ασφαλιστική επιχείρηση ή, στην περίπτωση της Lloyd's, τους ενδιαφερόμενους ασφαλιστές, και να την ή τους αντιπροσωπεύει ενώπιον των αρχών και των δικαστηρίων του κράτους μέλους υποδοχής (εφεξής καλούμενο "γενικός αντιπρόσωπος")·

[…]

Όσον αφορά την ένωση ασφαλιστών Lloyd's, σε περίπτωση ενδεχόμενων διαφορών στο κράτος μέλος υποδοχής, οι οποίες σχετίζονται με αναληφθείσες υποχρεώσεις, δεν πρέπει να προκύπτουν για τους ασφαλισμένους δυσχέρειες μεγαλύτερες από εκείνες που ήταν ενδεχόμενο να προκύψουν εάν οι διαφορές αυτές αφορούσαν συνήθεις ασφαλιστικές επιχειρήσεις.»

8 Το παράρτημα ΙΙΙ της εν λόγω οδηγίας, που φέρει τον τίτλο «Νομική μορφή των επιχειρήσεων», περιλαμβάνει, σε καθένα από τα μέρη Α έως Γ σχετικά με τις μορφές των επιχειρήσεων ασφάλισης ζωής και ασφάλισης ζημιών, καθώς και αντασφάλισης, το σημείο 27 που αναφέρει, όσον αφορά το Ηνωμένο Βασίλειο, μεταξύ άλλων, την ένωση ασφαλιστών Lloyd's.

Το ιταλικό δίκαιο

9 Το 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 (νομοθετικό διάταγμα 163, για τη θέσπιση κώδικα δημοσίων συμβάσεων έργων, υπηρεσιών και προμηθειών κατ' εφαρμογήν των οδηγιών 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ), της 12ης Απριλίου 2006 (τακτικό συμπλήρωμα στην *GURI* αριθ. 100, της 2ας Μαΐου 2006), όπως τροποποιήθηκε με το νομοθετικό διάταγμα 135 της 25ης Σεπτεμβρίου 2009 (*GURI* αριθ. 223, της 25ης Σεπτεμβρίου 2009), και απέκτησε ισχύ νόμου δυνάμει του νόμου 166 της 20ής Νοεμβρίου 2009 (*GURI* αριθ. 274, της 24ης Νοεμβρίου 2009) (στο εξής: νομοθετικό διάταγμα 163/2006), εφαρμοζόταν στην Ιταλία για το σύνολο των διαδικασιών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων στους τομείς των έργων, των υπηρεσιών και των προμηθειών.

10 Κατά το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο m, quater, του νομοθετικού αυτού διατάγματος αποκλείονταν από τη συμμετοχή σε διαδικασίες παραχωρήσεων και αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών και αδυνατούσαν να συνάψουν σχετικές συμβάσεις και να αναλάβουν υπεργολαβικώς έργο οι διαγωνιζόμενοι «[…] που έχουν με άλλον μετέχοντα στην ίδια διαδικασία σχέση ελέγχου κατά την έννοια του άρθρου 2359 του Αστικού Κώδικα, ή έχουν με αυτόν οποιαδήποτε σχέση, έστω και εν τοις πράγμασι, αν ο έλεγχος αυτός ή η σχέση αυτή συνεπάγεται ότι οι προσφορές προέρχονται από ένα και μόνον κέντρο λήψεως αποφάσεων».

11 Όσον αφορά, ειδικότερα, τις δηλώσεις που οι υποψήφιοι ή οι προσφέροντες οφείλουν να υποβάλουν, το άρθρο 38, παράγραφος 2, του εν λόγω νομοθετικού διατάγματος όριζε τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παραγράφου 1, στοιχείο m, quater, ο προσφέρων επισυνάπτει σε μία από τις δηλώσεις αυτές:

α) δήλωση ότι δεν έχει με κάποιο πρόσωπο σχέση ελέγχου κατά την έννοια του άρθρου 2539 του Αστικού Κώδικα και ότι υπέβαλε αυτοτελώς την προσφορά·

β) δήλωση ότι δεν έχει γνώση της συμμετοχής στην ίδια διαδικασία προσώπων με τα οποία έχει μία από τις σχέσεις ελέγχου που προβλέπονται από το άρθρο 2539 του Αστικού Κώδικα και ότι υπέβαλε αυτοτελώς την προσφορά·

γ) δήλωση ότι έχει γνώση της συμμετοχής στην ίδια διαδικασία προσώπων με τα οποία έχει μια από τις σχέσεις ελέγχου που προβλέπονται από το άρθρο 2539 του Αστικού Κώδικα και ότι υπέβαλε αυτοτελώς την προσφορά.

Σε περίπτωση που συντρέχει κάποια από τις περιπτώσεις [των στοιχείων] a, b και c ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή αποκλείει τους υποβαλόντες προσφορές οι οποίες βάσει σαφών στοιχείων διαπιστώνει ότι προέρχονται από ένα και μόνο κέντρο λήψεως αποφάσεων. Η εξακρίβωση των στοιχείων αυτών και ο ενδεχόμενος αποκλεισμός λαμβάνουν χώρα μετά το άνοιγμα των φακέλων που περιέχουν την οικονομική προσφορά.»

Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

12 Στις 13 Αυγούστου 2015, η Arpacal προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών ασφαλίσεως, για την κάλυψη του κινδύνου που συνδέεται με την αστική ευθύνη του οργανισμού αυτού έναντι των τρίτων και των εργατών κατά τα έτη 2016 έως 2018. Ως κριτήριο αναθέσεως της συμβάσεως είχε τεθεί η πλέον συμφέρουσα από οικονομικής απόψεως προσφορά.

13 Δύο συνδικάτα μέλη της Lloyd's, τα Arch και Tokio Marine Kiln, μετέσχαν, μεταξύ άλλων, στη διαδικασία αυτή. Αμφότερες οι προσφορές τους είχαν υπογραφεί από τον ειδικό πληρεξούσιο του γενικού αντιπροσώπου της Lloyd's για την Ιταλία.

14 Με αποφάσεις της 29ης Σεπτεμβρίου 2015 και της 1ης Οκτωβρίου 2016, η Arpacal απέκλεισε τα δύο αυτά συνδικάτα από τη διαδικασία, λόγω παραβάσεως του άρθρου 38, παράγραφος 1, στοιχείο m, quater, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006.

15 Η Lloyd's, μέσω του γενικού αντιπροσώπου της για την Ιταλία, προσέφυγε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, του Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (διοικητικού πρωτοδικείου της περιφέρειας της Καλαβρίας, Ιταλία) το οποίο με αποφάσεις, αντιστοίχως, της 19ης Ιανουαρίου και της 21ης Νοεμβρίου 2016 ακύρωσε τις ως άνω αποφάσεις και διέταξε να γίνει δεκτή η συμμετοχή των εν λόγω συνδικάτων στη διαδικασία του διαγωνισμού.

16 Με δύο αποφάσεις που εξέδωσε στις 14 Δεκεμβρίου 2016, η Arpacal απέκλεισε εκ νέου από τη διαδικασία τα δύο αυτά συνδικάτα, λόγω παραβάσεως του ίδιου άρθρου 38, παράγραφος 1, στοιχείο m, quater, με την αιτιολογία ότι οι προσφορές αντικειμενικά προέρχονταν από ένα και μόνον κέντρο λήψεως αποφάσεων, δεδομένου ότι η σύνταξη, υποβολή και υπογραφή των τεχνικών και οικονομικών προσφορών πραγματοποιήθηκε από ένα και το αυτό πρόσωπο, ήτοι τον ειδικό πληρεξούσιο του γενικού αντιπροσώπου της Lloyd's για την Ιταλία (στο εξής: επίμαχες αποφάσεις).

17 Η Lloyd's, πάντοτε μέσω του γενικού αντιπροσώπου της για την Ιταλία, άσκησε νέα προσφυγή κατά των επίμαχων αποφάσεων ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Προς στήριξη της προσφυγής αυτής, η Lloyd's εκθέτει ότι συνιστά «νομικό πρόσωπο συλλογικής φύσεως με πολλαπλή δομή» ως αναγνωρισμένη ένωση αποτελούμενη από φυσικά και νομικά πρόσωπα (τα μέλη) που δρουν αυτοτελώς σε συλλογικά σώματα (τα συνδικάτα) τα οποία ενεργούν αυτοτελώς και βρίσκονται σε ανταγωνισμό μεταξύ τους, μολονότι υπόκεινται στην ίδια οργανωτική δομή. Κάθε εσωτερική δομή στερείται αυτοτελούς νομικής προσωπικότητας και ενεργεί μέσω του γενικού αντιπροσώπου ο οποίος, για κάθε χώρα, είναι ένα και μόνο πρόσωπο που εκπροσωπεί όλα τα συνδικάτα που δραστηριοποιούνται στο έδαφός της.

18 Η Arpacal υποστηρίζει ότι πλείονα στοιχεία στηρίζουν την υπόθεση ότι οι δύο προσφορές προέρχονται από ένα ενιαίο κέντρο αποφάσεων, όπως το πανομοιότυπο των χρησιμοποιούμενων εντύπων, η υπογραφή από το ίδιο πρόσωπο υπό την ιδιότητα του ειδικού πληρεξουσίου του γενικού αντιπροσώπου για την Ιταλία, η αύξουσα αρίθμηση των χαρτοσημασμένων σελίδων των δύο οικονομικών προσφορών καθώς και η ομοιότητα των ενδείξεων και των δηλώσεων. Το γεγονός αυτό συνεπάγεται παραβίαση των αρχών του απορρήτου των προσφορών, του ελεύθερου και θεμιτού ανταγωνισμού καθώς και της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων.

19 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, κατά την εθνική νομολογία, στην περίπτωση που ορισμένα συνδικάτα ασφαλιστές της Lloyd's συμμετέχουν στην ίδια διαδικασία διαγωνισμού, η υπογραφή από τον γενικό αντιπρόσωπο της Lloyd's για την Ιταλία του φακέλου υποψηφιότητας και της οικονομικής προσφοράς των συνδικάτων αυτών δεν συνεπάγεται παραβίαση ούτε του άρθρου 38, παράγραφος 1, στοιχείο m, quater, και παράγραφος 2, του νομοθετικού διατάγματος 163/2006 ούτε των αρχών του ανταγωνισμού, της αυτονομίας και του απορρήτου των προσφορών. Η σχετική νομολογία επισημαίνει, στο πλαίσιο αυτό, την ιδιαίτερη δομή της Lloyd's η οποία, σύμφωνα με τη νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου, δραστηριοποιείται σε διάφορες χώρες μέσω ενός μοναδικού γενικού αντιπροσώπου. Ομοίως, στη γνωμοδότησή της αριθ. 110 της 9ης Απριλίου 2008, η Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (αρχή εποπτείας των δημοσίων συμβάσεων, Ιταλία), νυν Autorità Nazionale anticorruzione (εθνική αρχή καταπολέμησης της διαφθοράς, Ιταλία), αναφέρει ότι η αυτονομία των συνδικάτων και ο μεταξύ τους ανταγωνισμός επιτρέπουν να εξασφαλιστεί η ελευθερία του ανταγωνισμού και η ίση μεταχείριση μεταξύ των υποψηφίων.

20 Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται, εντούτοις, ως προς τη συμβατότητα της επίμαχης ιταλικής ρυθμίσεως, όπως αυτή ερμηνεύεται από την εθνική νομολογία, με το δίκαιο της Ένωσης. Ασφαλώς, η οδηγία 2009/138 αναγνωρίζει τη Lloyd's ως ιδιαίτερη μορφή ασφαλιστικής επιχείρησης, της οποίας οι ασφαλιστές έχουν δικαίωμα να δραστηριοποιούνται στην Ευρωπαϊκή Ένωση μέσω ενός μοναδικού γενικού αντιπροσώπου για το οικείο κράτος μέλος. Ωστόσο, ακόμη και αν τα συνδικάτα μέλη της Lloyd's δρουν αυτοτελώς και βρίσκονται σε ανταγωνισμό μεταξύ τους, γεγονός παραμένει ότι οι διαδικασίες συνάψεως δημοσίων συμβάσεων διέπονται από επιτακτικούς κανόνες που αποσκοπούν στη διασφάλιση της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως. Πλην όμως, είναι βέβαιο ότι, οσάκις ο γενικός αντιπρόσωπος της Lloyd's υπογράφει τις προσφορές των συνδικάτων, γνωρίζει το περιεχόμενό τους. Επομένως, η υπογραφή από ένα και το αυτό πρόσωπο περισσοτέρων προσφορών που υποβάλλονται από διάφορους προσφέροντες θα μπορούσε να θέσει σε κίνδυνο την αυτοτέλεια και το απόρρητο των εν λόγω προσφορών και, ως εκ τούτου, να οδηγήσει σε παραβίαση της αρχής του ελεύθερου ανταγωνισμού που κατοχυρώνεται, μεταξύ άλλων, στα άρθρα 101 και 102 ΣΛΕΕ.

21 Υπό τις συνθήκες αυτές, το Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (περιφερειακό διοικητικό δικαστήριο της Καλαβρίας) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Μήπως οι αρχές τις οποίες διατυπώνουν οι κανόνες της Ένωσης στον τομέα του ανταγωνισμού και οι οποίες κατοχυρώνονται στη [Συνθήκη] ΛΕΕ, καθώς και οι αρχές που απορρέουν εντεύθεν, όπως η αυτοτέλεια και το απόρρητο των προσφορών, αντιτίθενται σε εθνική ρύθμιση, όπως αυτή ερμηνεύεται από τη νομολογία, η οποία επιτρέπει σε περισσότερα συνδικάτα που έχουν προσχωρήσει στη Lloyd's

να μετέχουν συγχρόνως στην ίδια διαδικασία διαγωνισμού ο οποίος έχει προκηρυχθεί από αναθέτουσα αρχή, όταν οι προσφορές τους φέρουν την υπογραφή ενός και μόνου προσώπου, του γενικού αντιπροσώπου για τη συγκεκριμένη χώρα;»

Επί του προδικαστικού ερωτήματος

22 Υπενθυμίζεται ότι, στο πλαίσιο της προβλεπόμενης από το άρθρο 267 ΣΛΕΕ διαδικασίας συνεργασίας μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου, στο Δικαστήριο απόκειται να δώσει στο εθνικό δικαστήριο μια χρήσιμη απάντηση η οποία θα του παρέχει τη δυνατότητα επιλύσεως της διαφοράς της οποίας έχει επιληφθεί. Υπό το πρίσμα αυτό, το Δικαστήριο δύναται να αναδιατυπώσει, εφόσον είναι αναγκαίο, τα ερωτήματα που του έχουν υποβληθεί (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 11ης Μαρτίου 2008, Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, σκέψη 46).

23 Εν προκειμένω, η διαφορά της κύριας δίκης αφορά δημόσια σύμβαση ασφαλιστικών υπηρεσιών, ως προς την οποία δεν προσδιορίζεται αν η αξία της υπερβαίνει το όριο που καθορίζει η οδηγία 2004/18. Εντούτοις, πρέπει να υπομνησθεί ότι η σύναψη συμβάσεων οι οποίες, λαμβανομένης υπόψη της αξίας τους, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας υπόκειται στους θεμελιώδεις κανόνες και στις γενικές αρχές της Συνθήκης ΛΕΕ, ιδίως στις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας καθώς και στην απορρέουσα εξ αυτών υποχρέωση διαφάνειας, υπό την προϋπόθεση ότι οι συμβάσεις αυτές εμφανίζουν βέβαιο διασυνοριακό ενδιαφέρον υπό το πρίσμα ορισμένων αντικειμενικών κριτηρίων (απόφαση της 16ης Απριλίου 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, σκέψη 16).

24 Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων που απορρέουν από τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ και μνημονεύονται στο άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται σε κανονιστική ρύθμιση κράτους μέλους, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία δεν επιτρέπει τον αποκλεισμό δύο συνδικάτων μελών της Lloyd's από τη συμμετοχή στην ίδια διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών ασφαλίσεως για μόνον τον λόγο ότι εκάστη των προσφορών τους υπεγράφη από τον γενικό αντιπρόσωπο της Lloyd's για το εν λόγω κράτος μέλος.

25 Συναφώς, πρέπει να διευκρινιστεί ευθύς εξαρχής ότι, μολονότι η οδηγία 2004/18 καταργήθηκε με την οδηγία 2014/24 από τις 18 Απριλίου 2016, από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι η εφαρμοστέα οδηγία είναι καταρχήν αυτή που ισχύει στο χρονικό σημείο κατά το οποίο η αναθέτουσα αρχή επιλέγει το είδος της διαδικασίας που θα εφαρμόσει και δίνει οριστική απάντηση στο ζήτημα αν υπάρχει ή όχι υποχρέωση διεξαγωγής διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως. Αντιθέτως, δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις οδηγίας της οποίας η προθεσμία για τη μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο έληξε μετά το χρονικό αυτό σημείο (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, EU:C:2017:685, σκέψη 21).

26 Δεδομένου ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη διαδικασία αναθέσεως κινήθηκε στις 13 Αυγούστου 2015, ενώ η οδηγία 2014/24 εκδόθηκε στις 26 Φεβρουαρίου 2014 και, εν πάση περιπτώσει, η προθεσμία μεταφοράς της στο εσωτερικό δίκαιο έληξε στις 18 Απριλίου 2016, εφαρμοστέα ratione temporis στην υπόθεση της κύριας δίκης είναι η οδηγία 2004/18.

27 Ουδείς των ενδιαφερομένων που κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις αμφισβητεί ότι η Lloyd's αποτελεί αναγνωρισμένη ένωση που έχει ως μέλη νομικά και φυσικά πρόσωπα, τα οποία, ενεργώντας μέσω συλλογικών σωμάτων (των συνδικάτων) δρουν αυτοτελώς και βρίσκονται σε ανταγωνισμό μεταξύ τους. Ωστόσο, δεδομένου ότι κάθε εσωτερική δομή στερείται αυτοτελούς νομικής προσωπικότητας, τα συνδικάτα δεν μπορούν να λειτουργήσουν παρά μόνο μέσω του γενικού αντιπροσώπου, ο οποίος, για κάθε χώρα, είναι ένα και μόνον πρόσωπο. Η Lloyd's διευκρινίζει ακόμη ότι τα συνδικάτα αυτά δεν αποτελούν ούτε σταθερή δομή ούτε σταθερή ένωση μελών, αλλά μάλλον μια συνένωση αυτών, της

οποίας η σύνθεση μπορεί να διαφέρει, και ότι το καθένα από αυτά ενεργεί μέσω ενός διαχειριστικού οργάνου που εκδίδει αποφάσεις οι οποίες το δεσμεύουν, μολονότι κανένα από αυτά δεν έχει ιδία νομική προσωπικότητα.

28 Από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι, μολονότι, κατά τη διατύπωση του προδικαστικού ερωτήματος, η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική κανονιστική ρύθμιση επιτρέπει σε δύο συνδικάτα μέλη της Lloyd's να συμμετέχουν στην ίδια διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως ασφαλίσεως, ακόμη και στην περίπτωση που οι προσφορές τους έχουν καθεμιά υπογραφεί από τον γενικό αντιπρόσωπο της Lloyd's για την Ιταλία, η διαφορά της κύριας δίκης έρχεται σε συνέχεια της εκδόσεως πλειόνων αποφάσεων, μεταξύ των οποίων οι επίμαχες, με τις οποίες η Arpacal απέκλεισε από τη διαδικασία τα δύο αυτά συνδικάτα, για τον λόγο ακριβώς ότι, καθόσον οι προσφορές τους είχαν αμφότερες υπογραφεί από τον ειδικό πληρεξούσιο του γενικού αντιπροσώπου, ο τελευταίος γνώριζε κατ' ανάγκην το περιεχόμενο των προσφορών.

29 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 45 της οδηγίας 2004/18, το οποίο ορίζει τους λόγους αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, δεν προβλέπει περίπτωση αποκλεισμού, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, που σκοπό έχει να αποτρέψει κάθε κίνδυνο συμπαιγνίας μεταξύ των μελών μιας οργάνωσης. Συγκεκριμένα, οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στην εν λόγω διάταξη άπτονται αποκλειστικά των επαγγελματικών ιδιοτήτων των ενδιαφερομένων (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψεις 42 και 43).

30 Εντούτοις, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το άρθρο 45 της οδηγίας 2004/18 δεν αποκλείει την ευχέρεια των κρατών μελών να διατηρούν σε ισχύ ή να θεσπίζουν, πέραν των λόγων αυτών αποκλεισμού, ουσιαστικούς κανόνες αποσκοπούντες, μεταξύ άλλων, στη διασφάλιση, στον τομέα των δημόσιων συμβάσεων, της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως όλων των υποβαλόντων προσφορά και της αρχής της διαφάνειας, οι οποίες αποτελούν τη βάση των οδηγιών της Ένωσης σχετικά με τις διαδικασίες συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, υπό την προϋπόθεση πάντως ότι τηρείται η αρχή της αναλογικότητας (απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψη 21).

31 Είναι προφανές ότι ένα εθνικό νομοθετικό μέτρο όπως το επίμαχο στην κύρια δίκη, που έχει ως αντικείμενο την αποφυγή οποιουδήποτε ενδεχομένου συμπαιγνίας μεταξύ των μετεχόντων στην ίδια διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, αποσκοπεί στη διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψη 22).

32 Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, μια τέτοια κανονιστική ρύθμιση δεν πρέπει να βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψεις 23 και 24, της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 33, καθώς και της 22ας Οκτωβρίου 2015, Impresa Edilux και SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, σκέψη 29).

33 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι οι κανόνες του δικαίου της Ένωσης που διέπουν τη σύναψη των δημόσιων συμβάσεων θεσπίστηκαν στο πλαίσιο της εγκαθίδρυσης μιας εσωτερικής αγοράς εντός της οποίας διασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία και καταργούνται οι περιορισμοί του ανταγωνισμού (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψη 25).

34 Στο πλαίσιο αυτό, η διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού προσφερόντων σε έναν διαγωνισμό είναι προς το συμφέρον του δικαίου της Ένωσης (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψη 26, της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 40, καθώς και της 22ας Οκτωβρίου 2015, Impresa Edilux και SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, σκέψη 36).

35 Επομένως, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, ο αυτόματος αποκλεισμός υποψηφίων ή προσφερόντων που τελούν σε σχέση ελέγχου ή συνδέσεως με άλλους υποψήφιους ή προσφέροντες βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την πρόληψη τυχόν μορφών συμπαιγνίας και, ακολούθως, για τη διασφάλιση της τηρήσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως και της υποχρεώσεως διαφάνειας (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψη 28, της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψεις 38 και 40, καθώς και της 22ας Οκτωβρίου 2015, Impresa Edilux και SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, σκέψεις 36 και 38).

36 Πράγματι, τέτοιος αυτόματος αποκλεισμός συνιστά αμάχητο τεκμήριο για τη δυνατότητα αμοιβαίας παρεμβάσεως στις προσφορές που έχουν αντιστοίχως υποβάλει, για την ίδια σύμβαση, επιχειρήσεις που τελούν μεταξύ τους σε σχέση ελέγχου ή συνδέσεως. Επομένως, δεν παρέχει στους εν λόγω υποψήφιους ή προσφέροντες τη δυνατότητα να αποδείξουν ότι έχουν καταρτίσει τις προσφορές τους κατά τρόπο ανεξάρτητο και, ως εκ τούτου, είναι αντίθετος στο συμφέρον της Ένωσης το οποίο έγκειται στη διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού προσφερόντων σε διαδικασίες διαγωνισμών (βλ., υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψεις 29 έως 30, της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψεις 39 και 40, καθώς και της 22ας Οκτωβρίου 2015, Impresa Edilux και SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, σκέψη 36).

37 Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι το Δικαστήριο έχει επισημάνει ότι οι ομάδες επιχειρήσεων μπορούν να έχουν ποικίλες μορφές και ποικίλους στόχους και δεν αποκλείεται οπωσδήποτε το ενδεχόμενο να έχουν οι ελεγχόμενες επιχειρήσεις κάποια αυτονομία κατά την άσκηση της εμπορικής πολιτικής τους και των οικονομικών δραστηριοτήτων τους, ιδίως δε ως προς τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς για τη σύναψη δημόσιων συμβάσεων. Πράγματι, οι σχέσεις μεταξύ των επιχειρήσεων ενός ομίλου ενδέχεται να διέπονται από ειδικές διατάξεις που θα μπορούσαν διασφαλίζουν τόσο την ανεξαρτησία όσο και την τήρηση του απορρήτου κατά την εκπόνηση των προσφορών που θα υποβάλλονταν ταυτόχρονα από τις εν λόγω επιχειρήσεις στο πλαίσιο του ιδίου διαγωνισμού (απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψη 31).

38 Η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας συνεπάγεται, κατά συνέπεια, ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει και να εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά, προκειμένου να καθοριστεί αν η σχέση μεταξύ των δύο οντοτήτων άσκησε συγκεκριμένη επιρροή στο αντίστοιχο περιεχόμενο των προσφορών που υπέβαλαν στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας δημόσιου διαγωνισμού, η δε διαπίστωση τέτοιας επιρροής, υπό οποιαδήποτε μορφή, αρκεί προκειμένου οι εν λόγω επιχειρήσεις να αποκλεισθούν από τη διαδικασία (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψη 32).

39 Από τα ανωτέρω συνάγεται, εν προκειμένω, ότι το γεγονός και μόνον ότι προσφορές όπως οι επίμαχες στην κύρια δίκη είχαν υπογραφεί από το ίδιο πρόσωπο, δηλαδή από τον ειδικό πληρεξούσιο του γενικού αντιπροσώπου της Lloyd's για την Ιταλία, δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον αυτόματο αποκλεισμό τους από την επίμαχη δημόσια σύμβαση.

40 Η διάκριση στην οποία προέβη συναφώς η Arpacal, με τις γραπτές παρατηρήσεις της, αναλόγως του αν η υπογραφή αφορά τον φάκελο υποψηφιότητας στις διαδικασίες προσκλήσεως υποβολής προσφορών ή τις οικονομικές προσφορές αυτές καθεαυτές, στερείται σημασίας. Πράγματι, και εν πάση περιπτώσει, μια τέτοια υπογραφή, ακόμη και αν υποτεθεί ότι συνεπάγεται ότι ο ειδικός πληρεξούσιος και/ή ο γενικός αντιπρόσωπος της Lloyd's έλαβαν γνώση του περιεχομένου των προσφορών, δεν αποδεικνύει, αφεαυτής, ότι τα συνδικάτα είχαν, από την πλευρά τους, συμφωνήσει επί του περιεχομένου των αντίστοιχων προσφορών τους και ότι, ως εκ τούτου, οι υφιστάμενες σχέσεις μεταξύ τους, καθώς και η παρέμβαση του ειδικού πληρεξουσίου του γενικού αντιπροσώπου της Lloyd's, άσκησαν συγκεκριμένη επιρροή στις προσφορές αυτές. Το ίδιο ισχύει και ως προς τα λοιπά στοιχεία που επικαλέστηκε η Arpacal, τα οποία παρατίθενται στη σκέψη 18 της παρούσας αποφάσεως.

41 Επομένως, καθόσον οι επίμαχες αποφάσεις κατέληξαν στον αποκλεισμό των συνδικάτων αποκλειστικώς λόγω της υπογραφής των προσφορών από τον ειδικό πληρεξούσιο του γενικού αντιπροσώπου της Lloyd's για την Ιταλία, δέχθηκαν τεκμήριο ύπαρξης συμπαιγνίας, χωρίς καν να δοθεί στα συνδικάτα η δυνατότητα να αποδείξουν ότι οι αντίστοιχες προσφορές τους είχαν καταρτισθεί κατά τρόπο πλήρως ανεξάρτητο η μία από την άλλη.

42 Συναφώς επισημαίνεται, ωστόσο, ότι από την οδηγία 2009/138, και ιδίως από το άρθρο της 145, παράγραφος 2, στοιχείο γ', προκύπτει ότι το δίκαιο της Ένωσης που έχει εφαρμογή επί των ασφαλιστικών δραστηριοτήτων επιτρέπει ρητώς στη Lloyd's να εκπροσωπείται έναντι τρίτων από έναν και μόνο γενικό αντιπρόσωπο σε κάθε κράτος μέλος, και επομένως η Lloyd's δύναται να ασκεί τις ασφαλιστικές της δραστηριότητες στα κράτη μέλη μόνο μέσω του αρμόδιου γενικού αντιπροσώπου, εξυπακουομένου ότι σε αυτές περιλαμβάνεται και η συμμετοχή σε διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων ασφαλιστικών υπηρεσιών, στο πλαίσιο των οποίων οι προσφορές των συνδικάτων πρέπει να υπογράφονται και να υποβάλλονται από τον εν λόγω γενικό αντιπρόσωπο.

43 Με τις γραπτές παρατηρήσεις της, η Lloyd's διευκρίνισε συναφώς, πράγμα το οποίο εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει, ότι ο γενικός αντιπρόσωπος για το οικείο κράτος μέλος περιορίζεται, σύμφωνα με τις εσωτερικές διαδικασίες της Lloyd's, στην απλή διαβίβαση σε χαρτί με προτυπωμένο λογότυπο, χωρίς να συμβάλλει στη διαμόρφωση της βουλήσεως των συνδικάτων, του περιεχομένου της απαντήσεως στην πρόσκληση για την υποβολή προσφορών και των τυποποιημένων εντύπων τα οποία έχουν συμπληρωθεί και εγκριθεί από καθένα από τα συνδικάτα, κατά τρόπο που εγγυάται ότι κάθε συνδικάτο λειτουργεί με πλήρη αυτονομία έναντι των λοιπών συνδικάτων μέσω των δικών του οργάνων διαχείρισης.

44 Υπό τις συνθήκες αυτές, το δίκαιο της Ένωσης απαγορεύει να αποκλείονται τα συνδικάτα της Lloyd's αυτομάτως από την επίμαχη στην κύρια δίκη προκήρυξη διαγωνισμού για τον λόγο και μόνον ότι οι προσφορές τους υπεγράφησαν από τον ειδικό πληρεξούσιο του γενικού αντιπροσώπου της Lloyd's για την Ιταλία. Εντούτοις, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να βεβαιωθεί ότι οι εν λόγω προσφορές υποβλήθηκαν κατά τρόπο ανεξάρτητο από καθένα από τα συνδικάτα.

45 Επισημαίνεται επίσης, όπως επισήμανε και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή με τις γραπτές παρατηρήσεις της, ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική ρύθμιση δεν φαίνεται να επιτρέπει έναν τέτοιο αυτόματο αποκλεισμό, πλην όμως επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να αποκλείει τους προσφέροντες ως προς τους οποίους διαπιστώνει, βάσει αδιαμφισβήτητων στοιχείων, ότι οι προσφορές τους δεν καταρτίστηκαν κατά τρόπο ανεξάρτητο, πράγμα που απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει.

46 Επομένως, στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων που απορρέουν από τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ και μνημονεύονται στο άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 έχουν την έννοια ότι δεν αντιτίθενται σε κανονιστική ρύθμιση κράτους μέλους, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία δεν επιτρέπει τον αποκλεισμό δύο συνδικάτων μελών της Lloyd's από τη συμμετοχή στην ίδια διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών ασφαλίσεως για μόνον τον λόγο ότι εκάστη των προσφορών υπεγράφη από τον γενικό αντιπρόσωπο της Lloyd's για το εν λόγω κράτος μέλος, αλλά, αντιθέτως, επιτρέπει τον αποκλεισμό τους οσάκις προκύπτει, βάσει αδιαμφισβήτητων στοιχείων, ότι οι προσφορές τους δεν καταρτίστηκαν κατά τρόπο ανεξάρτητο.

Επί των δικαστικών εξόδων

47 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (έκτο τμήμα) αποφαίνεται:

Οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων που απορρέουν από τα άρθρα 49 και 56 ΣΛΕΕ και μνημονεύονται στο άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, έχουν την έννοια ότι δεν αντιτίθενται σε κανονιστική ρύθμιση κράτους μέλους, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, η οποία δεν επιτρέπει τον αποκλεισμό δύο «συνδικάτων» μελών της Lloyd's of London από τη συμμετοχή στην ίδια διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών ασφαλίσεως για μόνον τον λόγο ότι εκάστη των προσφορών υπεγράφη από τον γενικό αντιπρόσωπο της Lloyd's of London για το εν λόγω κράτος μέλος, αλλά, αντιθέτως, επιτρέπει τον αποκλεισμό τους οσάκις προκύπτει, βάσει αδιαμφισβήτητων στοιχείων, ότι οι προσφορές τους δεν καταρτίστηκαν κατά τρόπο ανεξάρτητο.

(υπογραφές)