Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (šesti senat)

z dne 8. februarja 2018*

„Predhodno odločanje – Javna naročila – Člena 49 in 56 PDEU – Direktiva 2004/18/ES – Razlogi za izključitev iz sodelovanja pri javnem razpisu – Zavarovalne storitve – Sodelovanje več skupin podjetij družbe Lloyd's of London pri istem javnem razpisu – Podpis generalnega zastopnika družbe Lloyd's of London za zadevno državo na ponudbah – Načela preglednosti, enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije – Sorazmernost“

V zadevi C-144/17,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložilo Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (deželno upravno sodišče v Kalabriji, Italija) z odločbo z dne 22. februarja 2017, ki je na Sodišče prispela 22. marca 2017, v postopku

Lloyd's of London

proti

Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria

SODIŠČE (šesti senat),

v sestavi C. G. Fernlund, predsednik senata, J.-C. Bonichot in E. Regan (poročevalec), sodnika,

generalni pravobranilec: E. Tanchev,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Lloyd's of London R. Villata, A. Degli Esposti in P. Biavati, odvetniki,

– za Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria V. Zicaro, odvetnik,

– za italijansko vlado G. Palmieri, agentka, skupaj z E. De Bonisom, avvocato dello Stato,

– za Evropsko komisijo N. Khan, G. Gattinara in P. Ondrůšek, agenti,

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

* Jezik postopka: italijanščina.

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago načel preglednosti, enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije, ki izhajajo iz členov 49 in 56 PDEU ter ki so navedena v členu 2 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Lloyd's of London (v nadaljevanju: Lloyd's) in Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria (deželna agencija za varstvo okolja v Kalabriji, Italija, v nadaljevanju: Arpacal) zaradi odločitve zadnjenavedene, da dva „syndicates" (v nadaljevanju: skupine podjetij), ki sta člana družbe Lloyd's, izključi iz sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila zavarovalnih storitev.

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2004/18

3 V uvodni izjavi 46 Direktive 2004/18 je navedeno:

„Naročila je treba oddati na podlagi objektivnih meril, ki zagotovijo skladnost z načeli transparentnosti, nediskriminacije in enakopravnosti med ponudniki in ki jamčijo ocenjevanje ponudb v razmerah učinkovite konkurence. […]"

4 Člen 2 te direktive je določal:

„Naročniki morajo obravnavati gospodarske subjekte enakopravno in nediskriminacijsko ter delovati transparentno."

5 V členu 45 navedene direktive so bili navedeni razlogi za izključitev gospodarskega subjekta iz sodelovanja v postopku oddaje javnega naročila.

6 Direktiva 2004/18 je bila razveljavljena z Direktivo 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju (UL 2014, L 94, str. 65). V skladu s členom 90(1) Direktive 2014/24 so morale države članice najpozneje do 18. aprila 2016 sprejeti predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo. V skladu s členom 91 navedene direktive je bila Direktiva 2004/18 razveljavljena z učinkom od istega dne.

Direktiva 2009/138/ES

7 Direktiva 2009/138/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 25. novembra 2009 o začetku opravljanja in opravljanju dejavnosti zavarovanja in pozavarovanja (Solventnost II) (UL 2009, L 335, str. 1) v odstavku 2 člena 145, naslovljenega „Pogoji za ustanovitev podružnice“, določa:

„Države članice zahtevajo od vsake zavarovalnice, ki predlaga ustanovitev podružnice na ozemlju druge države članice, da v obvestilu iz odstavka 1 zagotovi naslednje podatke:

[…]

(c) ime osebe, ki ima zadostna pooblastila, da zavarovalnico zavezuje v odnosu do tretjih oseb, ali v primeru Lloyd's. zadevne zavarovatelje, in da jo ali jih predstavlja v odnosu do organov in sodišč države članice gostiteljice (‚pooblaščeni zastopnik‘);

[…]

Zavarovanci se v primeru sodnega postopka proti Lloydu v državi članici gostiteljici, ki izhaja iz zavarovalniških obveznosti, ne smejo obravnavati manj ugodno, kot če bi bil sodni postopek uveden proti poslom navadne vrste.“

8 Priloga III k tej direktivi, naslovljena „Pravne oblike podjetij“, v vseh njenih delih od A do C, ki se nanašajo na oblike življenjskih zavarovalnic, zavarovalnic za neživljenjsko zavarovanje in pozavarovalnic, vsebuje točko 27, v kateri je, kar zadeva Združeno kraljestvo, med drugim omenjeno združenje zavarovateljev Lloyd's.

Italijansko pravo

9 Decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/ES e 2004/18/ES (zakonska uredba št. 163 – zakonik o javnih naročilih gradenj, storitev in blaga za izvedbo direktiv 2004/17/ES in 2004/18/ES) z dne 12. aprila 2006 (redni dodatek h GURI št. 100 z dne 2. maja 2006), kakor je bila spremenjena z uredbo-zakonom št. 135 z dne 25. septembra 2009 (GURI št. 223 z dne 25. septembra 2009) in ki je bila preoblikovana v zakon z zakonom št. 166 z dne 20. novembra 2009 (GURI št. 274 z dne 24. novembra 2009, str. 1, v nadaljevanju: zakonska uredba št. 163/2006), je v Italiji v celoti urejala postopke oddaje naročil v sektorjih gradenj, storitev in blaga.

10 V skladu s členom 38(1)(m)c te zakonske uredbe v postopku dodelitve koncesije in oddaje naročil gradenj, blaga in storitev ne morejo sodelovati, ne morejo biti podizvajalci in ne morejo skleniti pogodb v zvezi s tem subjekti, „ki so glede na drugega ponudnika v istem postopku za oddajo naročila v položaju nadzora iz člena 2359 civilnega zakonika ali v kakršnem koli, tudi *de facto*, razmerju, če je mogoče zaradi navedenega položaja nadzora ali razmerja ponudbe pripisati enemu samemu središču odločanja.“

11 Člen 38(2) navedene zakonske uredbe je med drugim v zvezi z izjavami, ki jih morajo dati kandidati ali ponudniki, določal:

„Za namene odstavka 1(m)c ponudnik predloži eno od teh izjav:

(a) izjavo, da ni glede na noben subjekt v nobenem od položajev nadzora iz člena 2359 civilnega zakonika in da je ponudbo oblikoval samostojno;

(b) izjavo, da ni seznanjen s tem, ali pri istem postopku sodelujejo subjekti, ki so glede na ponudnika v enem od položajev nadzora iz člena 2359 civilnega zakonika, in da je ponudbo oblikoval samostojno;

(c) izjavo, da ni seznanjen s tem, ali pri istem postopku sodelujejo subjekti, ki so glede na ponudnika v položaju nadzora iz člena 2359 civilnega zakonika, in da je ponudbo oblikoval samostojno;

Naročnik v primerih iz točk (a), (b) in (c) izključi ponudnike, pri katerih ugotovi, da je njihove ponudbe mogoče na podlagi nedvoumnih dokazov pripisati enemu samemu središču odločanja. Preverjanje in morebitna izključitev se odredita po odpiranju zapečatenih finančnih ponudb."

Spor o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

12 Arpacal je 13. avgusta 2015 objavila odprt postopek oddaje javnega naročila zavarovalnih storitev za kritje tveganja, povezanega s civilno odgovornostjo te agencije do tretjih oseb in delavcev za obdobje od leta 2016 do leta 2018. Naročilo je moralo biti oddano v skladu z merilom ekonomsko najugodnejše ponudbe.

13 V tem postopku sta med drugim sodelovali dve skupini podjetij, članici družbe Lloyd's, in sicer družbi Arch in Tokio Marine Kiln. Obe ponudbi je podpisal posebni prokurator generalnega zastopnika za Italijo družbe Lloyd's.

14 Arpacal je z odločbama z dne 29. septembra 2015 in z dne 1. oktobra 2016 ti dve skupini podjetij izključila iz postopka zaradi kršitve člena 38(1)(m)c zakonske uredbe št. 163/2006.

15 Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (deželno upravno sodišče v Kalabriji, Italija), pri katerem je družba Lloyd's prek svojega generalnega zastopnika za Italijo vložila tožbo, je s sodbama z dne 19. januarja in 21. novembra 2016 obe odločbi razglasilo za nični in s sodbama odredilo, naj se tema skupinama podjetij ponovno dovoli sodelovanje v postopku oddaje javnega naročila.

16 Arpacal je z odločbama, sprejetima 14. decembra 2016, ti dve skupini podjetij ponovno izključila iz postopka zaradi kršitve člena 38(1)(m)c, ker je bilo ponudbi mogoče pripisati le enemu središču odločanja, saj je tehnične in finančne ponudbe predložila, oblikovala in podpisala ista oseba, in sicer posebni prokurator generalnega zastopnika za Italijo družbe Lloyd's (v nadaljevanju: zadevni odločbi).

17 Družba Lloyd's je prek svojega generalnega zastopnika za Italijo pri predložitvenem sodišču zoper zadevni odločbi vložila novo tožbo. V utemeljitev te tožbe družba Lloyd's navaja, da je „kolektivna pravna oseba s pluralno strukturo", ki tvori priznano združenje fizičnih in pravnih oseb – članov – ki delujejo samostojno v avtonomno delujočih skupinah – skupinah podjetij – ki si medsebojno konkurirajo, čeprav so del iste organizacije. Nobena notranja struktura naj ne bi bila samostojna pravna oseba in vse te strukture naj bi delovale prek generalnega zastopnika, ki naj bi bil za vsako državo en sam za vse skupine podjetij, ki delujejo na njenem ozemlju.

18 Arpacal pa trdi, da več elementov potrjuje predpostavko, da je ponudbi mogoče pripisati enemu središču odločanja, in sicer uporaba enakih obrazcev, podpis iste osebe kot posebnega prokuratorja generalnega zastopnika za Italijo, zaporedne številke listov finančnih ponudb z žigom ter enakost navedb in izjav. Iz tega naj bi izhajala kršitev načel tajnosti ponudb, svobodne in lojalne konkurence ter enakega obravnavanja ponudnikov.

19 Predložitveno sodišče poudarja, da v skladu z nacionalno sodno prakso velja, da kadar več skupin podjetij, ki so zavarovatelji družbe Lloyd's, sodeluje v istem postopku javnega razpisa, podpis generalnega zastopnika družbe Lloyd's za Italijo vloge za sodelovanje in finančna ponudba teh skupin podjetij ne pomeni kršitve niti člena 38(1)(m)c in (2) zakonske uredbe št. 163/2006 niti načel

konkurence, avtonomije in tajnosti ponudb. S to sodno prakso naj bi bila v zvezi s tem poudarjena posebna struktura družbe Lloyd's, ki v skladu z zakonodajo Združenega kraljestva deluje v različnih državah prek enega generalnega zastopnika. Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (nadzorni organ za javna naročila, Italija), ki je postala Autorità Nazionale Anticorruzione (nacionalni protikorupcijski organ, Italija), naj bi v mnenju št. 110 z dne 9. aprila 2008 razglasila, da samostojnost skupin podjetij in konkurenca med njimi omogočata zagotovitev svobode konkurence in enakega obravnavanja kandidatov.

20 Predložitveno sodišče se kljub temu sprašuje o skladnosti zadevne italijanske ureditve, kakor se razlaga v nacionalni sodni praksi, s pravom Unije. Direktiva 2009/138 naj bi družbo Lloyd's sicer res priznavala kot posebno obliko zavarovalnice, katere zavarovatelji so pooblaščeni za delovanje v Evropski uniji prek enega generalnega zastopnika za zadevno državo članico. Toda čeprav skupine podjetij, ki so članice družbe Lloyd's, delujejo samostojno in si medsebojno konkurirajo, naj bi še vedno veljalo, da so postopki oddaje javnih naročil urejeni z zavezujočimi pravili, katerih namen je zagotovitev spoštovanja enakega obravnavanja. Če pa generalni zastopnik družbe Lloyd's podpiše ponudbe skupine podjetij, naj ne bi bilo sporno, da pozna njihovo vsebino. Zato naj bi podpis iste osebe na več ponudbah, ki jih predložijo različni ponudniki, lahko ogrožal samostojnost in tajnost navedenih ponudb ter zato kršil načelo konkurence, ki je med drugim določeno v členih 101 in 102 PDEU.

21 V teh okoliščinah je Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (deželno upravno sodišče v Kalabriji) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali načela, določena z evropskimi predpisi o konkurenci in navedena v [Pogodbi] DEU, ter iz njih izhajajoča načela, kakršni sta samostojnost in zaupnost ponudb, nasprotujejo nacionalni zakonodaji, kakor se razlaga v sodni praksi, v skladu s katero lahko pri istem razpisu, ki ga je objavil naročnik, sodelujejo različne skupine podjetij, ki so del zavarovalniške skupine Lloyd's of London in katerih ponudbe je podpisala le ena oseba, to je generalni zastopnik za določeno državo?“

Vprašanje za predhodno odločanje

22 Opozoriti je treba, da mora Sodišče v okviru postopka sodelovanja med nacionalnimi sodišči in Sodiščem v skladu s členom 267 PDEU podati nacionalnemu sodišču uporaben odgovor, ki mu omogoča rešitev spora, o katerem odloča. Pri tem mora Sodišče po potrebi preoblikovati vprašanja, ki so mu predložena (glej zlasti sodbo z dne 11. marca 2008, Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, točka 46).

23 V obravnavani zadevi se spor o glavni stvari nanaša na javno naročilo zavarovalnih storitev, pri čemer ni podrobno navedeno, da njegova vrednost dosega prag, določen z Direktivo 2004/18. Vendar je treba opozoriti, da se za oddajo naročil, ki glede na svojo vrednost ne spadajo na področje uporabe te direktive, kljub temu uporabljajo temeljna pravila in splošna načela PDEU, zlasti načelo enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije na podlagi državljanstva ter obveznost preglednosti, ki izhaja iz njiju, zlasti če imajo ta naročila glede na nekatera objektivna merila čezmejni interes (sodba z dne 16. aprila 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, točka 16).

24 Zato je treba šteti, da želi predložitveno sodišče z vprašanjem v bistvu izvedeti, ali je treba načela preglednosti, enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije, ki izhajajo iz členov 49 in 56 PDEU ter ki so navedena v členu 2 Direktive 2004/18, razlagati tako, da nasprotujejo ureditvi države članice, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ki ne dopušča izključitve dveh skupin podjetij, članic družbe Lloyd's, iz sodelovanja pri istem postopku oddaje javnega naročila zavarovalnih storitev zgolj zato, ker je njuni ponudbi podpisal generalni zastopnik družbe Lloyd's za to državo članico.

25 V zvezi s tem je treba najprej pojasniti, da je bila Direktiva 2004/18 sicer razveljavljena z Direktivo 2014/24 z učinkom od 18. aprila 2016, vendar iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da je treba načeloma uporabiti tisto direktivo, ki je bila veljavna takrat, ko je naročnik izbral vrsto postopka, ki ga

bo uporabil, in dokončno odgovoril na vprašanje, ali se opravi predhodno povabilo k oddaji ponudb za oddajo javnega naročila. Kadar pa se rok za prenos direktive, nasprotno, izteče po tem datumu, se ta direktiva ne more uporabiti (glej zlasti sodbo z dne 14. septembra 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, EU:C:2017:685, točka 21).

26 Ker je bil postopek oddaje naročila v postopku v glavni stvari objavljen 13. avgusta 2015, Direktiva 2014/24 pa je bila sprejeta 26. februarja 2014 in se je rok za njen prenos vsekakor iztekel 18. aprila 2016, se zato za postopek v glavni stvari *ratione temporis* uporablja Direktiva 2004/18.

27 Med zainteresiranimi osebami, ki so predložile pisna stališča, ni sporno, da je družba Lloyd's priznano združenje članov, ki so pravne in fizične osebe, in katere člani ob delovanju v skupinah – skupinah podjetij – delujejo samostojno in si medsebojno konkurirajo. Ker pa nobena notranja struktura ni samostojna pravna oseba, lahko skupine podjetij delujejo le prek generalnega zastopnika, ki je za vse države isti. Družba Lloyd's še pojasnjuje, da te skupine podjetij niso niti trdne strukture niti stabilna združenja članov, temveč pomenijo njihovo združevanje, katerega sestava se lahko razlikuje, in vse te skupine podjetij delujejo prek lastnega organa upravljanja, ki izdaja odločbe, ki jih zavezujejo, čeprav niso pravne osebe.

28 Iz predložitvene odločbe je razvidno, da v skladu z besedilom vprašanja za predhodno odločanje nacionalna ureditev v postopku v glavni stvari dvema skupinama podjetij, članicama družbe Lloyd's, sicer omogoča sodelovanje pri istem postopku oddaje javnega naročila na področju zavarovanja, tudi če je njuni ponudbi podpisal generalni zastopnik družbe Lloyd's za Italijo, vendar je spor o glavni stvari nastal po sprejetju več odločb, med katerimi sta zadevni odločbi, s katerima je Arpacal ti dve skupini podjetij izključila iz postopka prav zato, ker je obe ponudbi podpisal posebni prokurator navedenega zastopnika, pri čemer je bil zadnjenavedeni zagotovo seznanjen z vsebino teh ponudb.

29 V zvezi s tem je treba opozoriti, da člen 45 Direktive 2004/18, v katerem so navedeni razlogi za izključitev gospodarskega subjekta iz sodelovanja pri postopku oddaje javnega naročila, ne določa izključitvenega razloga, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, katerega namen je preprečiti vsakršno nevarnost usklajenega ravnanja med subjekti, ki so člani iste organizacije. Izključitveni razlogi, ki so navedeni v tej določbi, se namreč nanašajo le na strokovno usposobljenost zainteresiranih oseb (glej v tem smislu sodbo z dne 16. decembra 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, točki 42 in 43).

30 Vendar iz sodne prakse Sodišča izhaja, da člen 45 Direktive 2004/18 ne izključuje možnosti držav članic, da poleg teh izključitvenih razlogov ohranijo ali sprejmejo materialna pravila, katerih namen je zlasti, da se na področju javnih naročil zagotavlja upoštevanje načela enakega obravnavanja vseh ponudnikov in načela preglednosti, ki sta temelja direktiv Unije s področja postopkov oddaje javnih naročil, če se zagotovi upoštevanje načela sorazmernosti (sodba z dne 19. maja 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, točka 21).

31 Očitno je, da je namen nacionalne ureditve, kakršna je ta iz postopka v glavni stvari, preprečiti vsa morebitna usklajena delovanja med udeleženci istega postopka oddaje javnega naročila in zagotoviti spoštovanje načela enakega obravnavanja kandidatov in načela preglednosti postopka (glej po analogiji sodbo z dne 19. maja 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, točka 22).

32 V skladu z načelom sorazmernosti, ki je splošno načelo prava Unije, taka ureditev kljub temu ne sme presegati tega, kar je potrebno za dosego želenega cilja (glej v tem smislu zlasti sodbe z dne 19. maja 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, točki 23 in 24; z dne 23. decembra 2009, Serrantoni in Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, točka 33, in z dne 22. oktobra 2015, Impresa Edilux in SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, točka 29).

33 V zvezi s tem je treba opozoriti, da so bili predpisi Unije na področju oddaje javnih naročil sprejeti v okviru vzpostavitve notranjega trga, katerega namen je zagotoviti prosti pretok in odpraviti omejitve konkurence (glej v tem smislu sodbo z dne 19. maja 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, točka 25).

34 V tem okviru je v interesu prava Unije, da se pri javnem razpisu zagotovi čim večja udeležba ponudnikov (glej v tem smislu sodbe z dne 19. maja 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, točka 26; z dne 23. decembra 2009, Serrantoni in Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, točka 40, in z dne 22. oktobra 2015, Impresa Edilux in SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, točka 36).

35 Iz tega v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča izhaja, da samodejna izključitev kandidatov ali ponudnikov, ki so v odvisnem razmerju ali so člani istega združenja, presega tisto, kar je potrebno za preprečitev usklajenih ravnanj in torej za zagotovitev uporabe načela enakega obravnavanja in spoštovanja obveznosti preglednosti (glej v tem smislu sodbe z dne 19. maja 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, točka 28; z dne 23. decembra 2009, Serrantoni in Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, točki 38 in 40, in z dne 22. oktobra 2015, Impresa Edilux in SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, točki 36 in 38).

36 Taka samodejna izključitev namreč pomeni neizpodbojno domnevo navzkrižja interesov pri zadevnih ponudbah, za isti trg, podjetij, ki jih povezuje odvisno razmerje ali so člani istega združenja. S tako samodejno izključitvijo je tem kandidatom ali ponudnikom odvzeta možnost, da dokažejo neodvisnost svojih ponudb, zato je ta v nasprotju z interesom Unije, da se udeležba na javnem razpisu zagotovi kar največ ponudnikom (glej v tem smislu sodbe z dne 19. maja 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, točki 29 in 30; z dne 23. decembra 2009, Serrantoni in Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, točki 39 in 40, in z dne 22. oktobra 2015, Impresa Edilux in SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, točka 36).

37 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je Sodišče že poudarilo, da lahko združevanje podjetij poteka v različnih oblikah in ima različne cilje, pri čemer ni nujno izključeno, da imajo podrejena podjetja pri oblikovanju svoje trgovske politike in gospodarskih dejavnosti določeno stopnjo samostojnosti, in sicer zlasti glede sodelovanja pri postopku oddaje javnih naročil. Razmerja med podjetji iste skupine so lahko namreč urejena s posebnimi določbami, na podlagi katerih sta pri pripravi ponudb, ki jih zadevna podjetja predložijo hkrati v okviru istega javnega razpisa, zagotovljeni neodvisnost in zaupnost (sodba z dne 19. maja 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, točka 31).

38 S spoštovanjem načela sorazmernosti se torej zahteva, da naročnik preizkusi in preuči dejstva, da se ugotovi, ali je razmerje med dvema subjektoma konkretno vplivalo na vsebino njunih ponudb, vloženih v okviru istega postopka oddaje javnega naročila, pri čemer je ugotovitev takega vpliva v kakršni koli obliki dovolj za možnost izključitve navedenih podjetij iz postopka (glej v tem smislu sodbo z dne 19. maja 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, točka 32).

39 V obravnavani zadevi iz tega izhaja, da zgolj dejstvo, da je ponudbi, kakršni sta ti v postopku v glavni stvari, podpisala ista oseba, in sicer posebni prokurator generalnega zastopnika družbe Lloyd's za Italijo, ne more upravičiti njune samodejne izključitve iz zadevnega postopka oddaje javnega naročila.

40 Razlikovanje – ki ga je Arpacal v zvezi s tem uporabila v pisnem stališču – glede na to, ali se podpis nanaša na vlogo za sodelovanje v postopkih oddaje naročil ali na same finančne ponudbe, ni upoštevno. Tak podpis, tudi ob predpostavki, da pomeni, da sta se posebni prokurator in/ali generalni zastopnik družbe Lloyd's seznanila z vsebino ponudb, kot tak namreč nikakor ne dokazuje, da sta skupini podjetij ravnali usklajeno glede vsebine svojih ponudb ter da so zato njuna medsebojna razmerja in posredovanje posebnega prokuratorja generalnega zastopnika družbe Lloyd's konkretno vplivala na ti ponudbi. Enako velja za ostale elemente, ki jih je omenila Arpacal in ki so navedeni v točki 18 te sodbe.

41 V zadevnih odločbah se z opiranjem zgolj na podpis posebnega prokuratorja generalnega zastopnika družbe Lloyd's za Italijo na ponudbah za izključitev skupin podjetij tako predpostavlja obstoj usklajenega ravnanja, ne da bi skupini podjetij imeli vsaj možnost dokazati, da sta bili njuni ponudbi oblikovani povsem neodvisno ena od druge.

42 V zvezi s tem pa je treba poudariti, da iz Direktive 2009/138, zlasti iz njenega člena 145(2)(c), izhaja, da pravo Unije, ki se uporablja za dejavnosti zavarovanja, družbi Lloyd's izrecno omogoča, da jo v odnosu do tretjih oseb zastopa en generalni zastopnik v vsaki državi članici, tako da lahko družba Lloyd's svoje dejavnosti zavarovanja opravlja le prek pooblaščenega generalnega zastopnika, tudi za sodelovanje na javnih razpisih v zvezi z oddajo javnih naročil zavarovalnih storitev, v okviru katerih mora zadnjenavedeni podpisati in predložiti ponudbe skupin podjetij.

43 Družba Lloyd's je v pisnih stališčih v zvezi s tem pojasnila, da generalni zastopnik za zadevno državo članico v skladu z notranjimi postopki družbe Lloyd's na papirju z glavo brez oblikovanja volj vsake od skupin podjetij zgolj predloži vsebino tipske ponudbe v okviru javnega razpisa ter standardne obrazce, ki jih izpolni in odobri vsaka skupina podjetij, s čimer naj bi bilo zagotovljeno, da vsaka skupina podjetij deluje povsem neodvisno od ostalih skupin prek svojih organov upravljanja, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

44 V teh okoliščinah pravo Unije nasprotuje temu, da se skupini podjetij družbe Lloyd's samodejno izključi iz javnega razpisa v postopku v glavni stvari zgolj zato, ker je njuni ponudbi podpisal posebni prokurator generalnega zastopnika družbe Lloyd's za Italijo. Vendar se mora predložitveno sodišče prepričati, da sta obe skupini podjetij zadevni ponudbi predložili neodvisno.

45 Kljub temu je treba ugotoviti, tako kot je to storila Evropska komisija v pisnem stališču, da nacionalna ureditev v postopku v glavni stvari očitno ne dopušča take samodejne izključitve, temveč naročniku omogoča, da izključi ponudnike, za ponudbe katerih na podlagi nedvoumnih dokazov ugotovi, da niso bile oblikovane neodvisno, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

46 Zato je treba na postavljeno vprašanje odgovoriti, da je treba načela preglednosti, enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije, ki izhajajo iz členov 49 in 56 PDEU ter ki so navedena v členu 2 Direktive 2004/18, razlagati tako, da ne nasprotujejo ureditvi države članice, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ki ne dopušča izključitve dveh skupin podjetij družbe Lloyd's iz sodelovanja pri istem postopku oddaje javnega naročila zavarovalnih storitev zgolj zato, ker je njuni ponudbi podpisal generalni zastopnik družbe Lloyd's za to državo članico, omogoča pa, nasprotno, da se ju izključi, če je na podlagi nedvoumnih dokazov razvidno, da njuni ponudbi nista bili oblikovani neodvisno.

Stroški

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

Iz teh razlogov je Sodišče (šesti senat) razsodilo:

Načela preglednosti, enakega obravnavanja in prepovedi diskriminacije, ki izhajajo iz členov 49 in 56 PDEU ter ki so navedena v členu 2 Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev, je treba razlagati tako, da ne nasprotujejo ureditvi države članice, kakršna je ta v postopku v glavni stvari, ki ne dopušča izključitve dveh „syndicates" družbe Lloyd's of London iz sodelovanja pri istem postopku oddaje javnega naročila zavarovalnih storitev zgolj zato, ker je

njuni ponudbi podpisal generalni zastopnik družbe Lloyd's of London za to državo članico, omogoča pa, nasprotno, da se ju izključi, če je na podlagi nedvoumnih dokazov razvidno, da njuni ponudbi nista bili oblikovani neodvisno.

Podpisi