



## Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (šestého senátu)

8. února 2018 \*

„Řízení o předběžné otázce – Veřejné zakázky – Články 49 a 56 SFEU – Směrnice 2004/18/ES – Důvody pro vyloučení z účasti v zadávacím řízení – Pojišťovací služby – Účast více syndikátů sdružení Lloyd's of London v tomtéž zadávacím řízení – Podpis nabídek oprávněným zástupcem Lloyd's of London pro dotyčnou zemi – Zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace – Proporcionalita“

Ve věci C-144/17,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (regionální správní soud pro Kalábrii, Itálie) ze dne 22. února 2017, došlým Soudnímu dvoru dne 22. března 2017, v řízení

**Lloyd's of London**

proti

**Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria,**

SOUDNÍ DVŮR (šestý senát),

ve složení C. G. Fernlund, předseda senátu, J.-C. Bonichot a E. Regan (zpravodaj), soudci,

generální advokát: E. Tančev,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Lloyd's of London R. Villatou, A. Degli Espostim a P. Biavatim, avvocati,
- za Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria V. Zicarem, avvocato,
- za italskou vládu G. Palmieri, jako zmocněnkyní, ve spolupráci s E. De Bonis, avvocato dello Stato,
- za Evropskou komisi N. Khanem, G. Gattinarou a P. Ondrůškem, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

\* Jednací jazyk: italština.

vydává tento

### **Rozsudek**

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace vyplývajících z článků 49 a 56 SFEU a uvedených v článku 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. 2004, L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132).
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi Lloyd's of London (dále jen „Lloyd's“) a Agenzia Regionale per la Protezione dell'Ambiente della Calabria (Kalábrijská regionální agentura ochrany životního prostředí, Itálie) (dále jen „Arpacal“) ohledně rozhodnutí agentury Arpacal o vyloučení dvou „*syndicates*“ (dále jen „syndikáty“) – členů sdružení Lloyd's – z účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku na pojišťovací služby.

### **Právní rámec**

#### ***Unijní právo***

##### *Směrnice 2004/18*

- 3 Bod 46 odůvodnění směrnice 2004/18 zněl:  
„Zakázky by měly být zadávány na základě objektivních kritérií, která zajistí dodržení zásad transparentnosti, zákazu diskriminace a rovného zacházení a zaručí, že nabídky budou posuzovány v podmínkách účinné hospodářské soutěže. [...]“
- 4 Článek 2 této směrnice stanovil:  
„Veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem.“
- 5 Článek 45 uvedené směrnice stanovil důvody pro vyloučení hospodářského subjektu z účasti na veřejné zakázce.
- 6 Směrnice 2004/18 byla zrušena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65). V souladu s čl. 90 odst. 1 směrnice 2014/24 měly členské státy uvést v účinnost předpisy nezbytné pro dosažení souladu s touto směrnicí nejpozději do 18. dubna 2016. Podle článku 91 této směrnice bylo zrušení směrnice 2004/18 účinné k témuž datu.

*Směrnice 2009/138/ES*

- 7 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/138/ES ze dne 25. listopadu 2009 o přístupu k pojišťovací a zajišťovací činnosti a jejím výkonu (Solventnost II) (Úř. věst. 2009, L 335, s. 1) v odstavci 2 článku 145, nadepsaného „Podmínky pro zřízení pobočky“, stanoví:

„Členské státy vyžadují, aby pojišťovna, která hodlá založit pobočku na území jiného členského státu, uvedla v oznámení podle odstavce 1 tyto údaje:

[...]

- c) jméno osoby, která má dostatečné pravomoci zavazovat ve vztahu ke třetím osobám pojišťovnu nebo, v případě sdružení pojistitelů Lloyd's, dotyčné pojistitele a zastupovat ji nebo je ve vztazích s orgány a soudy členského státu, (dále jen „oprávněný zástupce“);

[...]

Pokud jde o Lloyd's, nesmějí se pojištěné osoby v případě sporu v hostitelském členském státě vyplývajícího z přijatých závazků nacházet v nevýhodnějším postavení, než kdyby byl spor veden proti pojišťovně obvyklého typu.“

- 8 Příloha III této směrnice, nadepsaná „Právní formy pojišťoven a zajišťoven“, je rozdělena do částí A až C týkajících se forem životní pojišťovny, neživotní pojišťovny a zajišťovny, z nichž každá obsahuje bod 27, který v souvislosti se Spojeným královstvím hovoří mimo jiné o „the association of underwriters known as Lloyd's“.

***Italské právo***

- 9 Decreto legislativo n. 163 – Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17 e 2004/18 (legislativní nařízení č. 163, kterým se stanoví kodex veřejných zakázek na stavební práce, služby a dodávky k provedení směrnic 2004/17 a 2004/18) ze dne 12. dubna 2006 (běžný dodatek GURI č. 100, 2. května 2006), ve znění nařízení s mocí zákona č. 135 ze dne 25. září 2009 (GURI č. 223, 25. září 2009) přeměněného na zákon zákonem č. 166 ze dne 20. listopadu 2009 (GURI č. 274, 24. listopadu 2009) (dále jen „legislativní nařízení č. 163/2006“), upravuje v Itálii v úplném rozsahu postupy při zadávání veřejných zakázek v odvětvích stavebních prací, služeb a dodávek.
- 10 Článek 38 odst. 1 písm. m *quater*) tohoto legislativního nařízení stanovil, že z účasti v postupech udělování koncesí a zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby a z možnosti uzavírat příslušné smlouvy či subdodavatelské smlouvy jsou vyloučeni uchazeči, kteří „se nacházejí vůči jinému uchazeči ve stejném zadávacím řízení ve vztahu ovládnutí ve smyslu článku 2359 občanského zákoníku nebo v jakémkoli vztahu i faktickém, pokud tento vztah ovládnutí či jiný vztah znamenají, že lze nabídky připisovat jednomu a témuž rozhodovacímu centru“.
- 11 Pokud jde zejména o prohlášení, která jsou zájemci nebo uchazeči povinni předložit, čl. 38 odst. 2 uvedeného legislativního nařízení stanovil:

„Pro účely odst. 1 písm. m *quater*) přiloží uchazeč jedno z následujících prohlášení:

- a) prohlášení, že se vůči nikomu nenachází ve vztahu ovládnutí ve smyslu článku 2359 občanského zákoníku a že nabídku sestavil samostatně;

- b) prohlášení, že mu není známo, že by se téhož postupu účastnily osoby, které se vůči němu nacházejí v některém ze vztahů ovládnutí ve smyslu článku 2359 občanského zákoníku, a že nabídku sestavil samostatně;
- c) prohlášení, že mu je známo, že se téhož postupu účastní osoby, které se vůči němu nacházejí v některém ze vztahů ovládnutí ve smyslu v článku 2359 občanského zákoníku, a že nabídku sestavil samostatně.

V případech uvedených v písmenech a), b) a c) veřejný zadavatel vyloučí uchazeče, o nichž na základě jednoznačných důkazů zjistí, že lze příslušné nabídky připisovat jednomu a témuž rozhodovacímu centru. Ověření a případné vyloučení se provede po otevření obálek obsahujících ekonomickou nabídku.“

### **Spor v původním řízení a předběžná otázka**

- 12 Dne 13. srpna 2015 zahájila agentura Arpacal otevřené zadávací řízení na veřejnou zakázku na pojišťovací služby spočívající v krytí rizika spojeného s občanskoprávní odpovědností této agentury vůči třetím osobám a pracovníkům na období let 2016 až 2018. Zakázka měla být přidělena podle kritéria ekonomicky nejvýhodnější nabídky.
- 13 Tohoto zadávacího řízení se zúčastnily mimo jiné dva členské syndikáty sdružení Lloyd's, a sice Arch a Tokio Marine Kiln. Obě jejich nabídky byly podepsány zvláštním zmocněncem oprávněného zástupce Lloyd's pro Itálii.
- 14 Rozhodnutími ze dne 29. září 2015 a 1. října 2016 vyloučila agentura Arpacal oba tyto syndikáty ze zadávacího řízení z důvodu porušení čl. 38 odst. 1 písm. m *quater*) legislativního nařízení č. 163/2006.
- 15 Na základě návrhů sdružení Lloyd's podaných proti těmto dvěma rozhodnutím prostřednictvím jeho oprávněného zástupce pro Itálii rozhodl předkládající soud, Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (regionální správní soud pro Kalábrii, Itálie), ve prospěch tohoto sdružení, a to v případě prvního rozhodnutí rozsudkem ze dne 19. ledna 2016 a v případě druhého rozhodnutí rozsudkem ze dne 21. listopadu 2016, a v závěru obou těchto rozsudků nařídil, aby byly tyto syndikáty do zadávacího řízení na veřejnou zakázku opětovně připuštěny.
- 16 Dvěma rozhodnutími přijatými dne 14. prosince 2016 agentura Arpacal tyto dva syndikáty opět vyloučila ze zadávacího řízení pro porušení téhož čl. 38 odst. 1 písm. m *quater*) z důvodu, že nabídky bylo objektivně možné připisovat stejnému rozhodovacímu centru, neboť technické a ekonomické nabídky byly předloženy, sestaveny a podepsány jednou a toutéž osobou, a sice zvláštním zmocněncem oprávněného zástupce Lloyd's pro Itálii (dále jen „předmětná rozhodnutí“).
- 17 Lloyd's, opět prostřednictvím svého oprávněného zástupce pro Itálii, podala novou žalobu proti předmětným rozhodnutím k předkládajícímu soudu. Na podporu této žaloby Lloyd's uvádí, že je „kolektivní právní osobou s mnohočetnou strukturou“ v podobě uznaného sdružení fyzických a právnických osob – členů – které jedná samostatně v uskupeních, zvaných syndikáty, působících samostatně a vzájemně si konkurujících, ačkoli náležejí ke stejné organizaci. Žádná z interních struktur podle ní nemá vlastní právní subjektivitu a všechny jedná prostřednictvím oprávněného zástupce, který je v každé zemi jediným zástupcem pro všechny syndikáty, které tam působí.
- 18 Podle agentury Arpacal je hypotéza, že lze obě nabídky připisovat stejnému rozhodovacímu centru, podepřena několika důkazy, jimiž jsou totožnost použitých formulářů, totožný podpis téže osoby coby zvláštního zmocněnce oprávněného zástupce pro Itálii, postupné číslování kolkových známek na obou ekonomických nabídkách a totožné formulace a prohlášení. Z toho podle ní vyplývá porušení zásad důvěrnosti nabídek, svobodné a poctivé hospodářské soutěže a rovného zacházení s uchazeči.

- 19 Předkládající soud uvádí, že podle vnitrostátní judikatury platí, že účastní-li se několik syndikátů pojistitelů sdružení Lloyd's téhož zadávacího řízení, nedochází podpisem oprávněného zástupce Lloyd's pro Itálii na přihlášce a ekonomické nabídce těchto syndikátů k porušení čl. 38 odst. 1 písm. m *quater*) a odst. 2 legislativního nařízení č. 163/2006, ani k porušení zásad hospodářské soutěže, samostatnosti a důvěrnosti nabídek. Podle předkládajícího soudu tato judikatura v tomto ohledu vyzdvihla specifickou strukturu Lloyd's, jež v souladu s právní úpravou Spojeného království působí v různých zemích prostřednictvím jediného oprávněného zástupce. Stejně tak podle něj Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici (úřad pro dohled nad veřejnými zakázkami, Itálie), nyní Autorità Nazionale Anticorruzione (národní úřad pro boj proti korupci, Itálie), ve svém stanovisku č. 110 ze dne 9. dubna 2008 prohlásila, že samostatnost syndikátů a jejich vzájemná konkurence umožňují zajistit svobodnou hospodářskou soutěž a rovné zacházení se zájemci.
- 20 Předkládající soud si však klade otázku, zda je předmětná italská právní úprava, tak jak ji vykládá vnitrostátní judikatura, v souladu s unijním právem. Na jednu stranu směrnice 2009/138 uznává Lloyd's jako zvláštní formu pojišťovny, jejíž pojistitelé jsou oprávněni působit v Evropské unii prostřednictvím jediného oprávněného zástupce pro daný členský stát. Avšak i když členské syndikáty Lloyd's působí samostatně a ve vzájemné konkurenci, postupy zadávání veřejných zakázek se nicméně řídí kogentními normami, jejichž smyslem je zajistit dodržování rovného zacházení. V situaci, kdy oprávněný zástupce Lloyd's podepisuje nabídky syndikátů, je přitom podle předkládajícího soudu jisté, že zná jejich obsah. Podpis téže osoby na několika nabídkách předložených různými uchazeči tedy může narušit samostatnost a důvěrnost těchto nabídek, a porušit tudíž zásadu hospodářské soutěže zakotvenou zejména v člancích 101 a 102 SFEU.
- 21 Za těchto okolností se Tribunale amministrativo regionale per la Calabria (regionální správní soud pro Kalábrii) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Brání zásady zakotvené evropskými předpisy v oblasti hospodářské soutěže, uvedené ve Smlouvě o [FEU], jakož i zásady, které jsou z nich odvozené, jako samostatnost a důvěrnost nabídek, vnitrostátním právním předpisům, jak jsou vykládány judikaturou, které připouštějí, aby se stejného zadávacího řízení zahájeného veřejným zadavatelem současně účastnily různé syndikáty náležející k Lloyd's, jejichž nabídky byly podepsány jedinou osobou, oprávněným zástupcem pro tuto zemi?“

### **K předběžné otázce**

- 22 Je třeba připomenout, že v rámci postupu spolupráce mezi vnitrostátními soudy a Soudním dvorem zavedeného článkem 267 SFEU přísluší Soudnímu dvoru poskytnout vnitrostátnímu soudu užitečnou odpověď, která mu umožní rozhodnout spor, jenž mu byl předložen. Z tohoto hlediska Soudnímu dvoru přísluší případně přeformulovat otázky, které jsou mu položeny (viz zejména rozsudek ze dne 11. března 2008, Jager, C-420/06, EU:C:2008:152, bod 46).
- 23 V daném případě se spor v původním řízení týká veřejné zakázky na pojišťovací služby, u níž není specifikováno, zda její hodnota dosahuje prahové hodnoty stanovené směrnicí 2004/18. Je nicméně třeba připomenout, že zadávání zakázek, které vzhledem ke své hodnotě nespádají do působnosti této směrnice, však podléhá základním pravidlům a obecným zásadám Smlouvy o FEU, zejména zásadě rovného zacházení a zásadě zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, jakož i povinnost transparentnosti, která z nich vyplývá, za předpokladu, že má dotyčná zakázka s ohledem na určitá objektivní kritéria nepochybný přeshraniční význam (rozsudek ze dne 16. dubna 2015, Enterprise Focused Solutions, C-278/14, EU:C:2015:228, bod 16).
- 24 Proto je třeba vycházet z toho, že podstatou otázky předkládajícího soudu je, zda musí být zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, jež vyplývají z článků 49 a 56 SFEU a jsou uvedeny v článku 2 směrnice 2004/18, vykládány v tom smyslu, že brání takové právní úpravě

členského státu, jako je právní úprava ve věci v původním řízení, která nedovoluje vyloučit dva členské syndikáty Lloyd's z účasti na téže veřejné zakázce na pojišťovací služby z pouhého důvodu, že obě jejich nabídky byly podepsány oprávněným zástupcem Lloyd's pro tento členský stát.

- 25 V tomto ohledu je třeba předeslat, že směrnice 2004/18 byla sice s účinkem od 18. dubna 2016 zrušena směrnicí 2014/24, avšak z ustálené judikatury Soudního dvora vyplývá, že použitelnou směrnicí je v zásadě směrnice platná v okamžiku, kdy zadavatel volí druh řízení, které má být uskutečněno, a definitivně rozhodne o otázce, zda existuje, nebo neexistuje povinnost zajistit před zadáním veřejné zakázky soutěž mezi hospodářskými subjekty. Nepoužijí se naopak ustanovení směrnice, jejíž lhůta pro provedení uplynula až po tomto okamžiku (viz zejména rozsudek ze dne 14. září 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, EU:C:2017:685, bod 21).
- 26 Vzhledem k tomu, že zadávací řízení, o něž jde ve věci v původním řízení, bylo zahájeno dne 13. srpna 2015, zatímco směrnice 2014/24 byla přijata dne 26. února 2014 a její lhůta k provedení každopádně uplynula dne 18. dubna 2016, je tedy na věc v původním řízení použitelná *ratione temporis* směrnice 2004/18.
- 27 Pro všechny zúčastněné, kteří předložili písemná vyjádření, je nesporné, že Lloyd's je uznaným sdružením členů, kteří jsou právníckými nebo fyzickými osobami a sice jednají prostřednictvím uskupení – syndikátů – avšak působí samostatně a ve vzájemné konkurenci. Vzhledem k tomu, že žádná z interních struktur nemá vlastní právní subjektivitu, však mohou syndikáty působit pouze prostřednictvím oprávněného zástupce, který je jediným zástupcem pro každou zemi. Lloyd's dále upřesňuje, že tyto syndikáty nejsou ani pevnou strukturou ani stálým sdružením členů, ale spíše jejich seskupením, jehož složení se může měnit, a že každý z nich působí prostřednictvím vlastního řídicího orgánu, který vydává pro ně závazná rozhodnutí, přestože nemají vlastní právní subjektivitu.
- 28 Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že podle samotného znění předběžné otázky sice vnitrostátní právní úprava, o níž jde ve věci v původním řízení, umožňuje dvěma členským syndikátům Lloyd's účastnit se téže veřejné zakázky v oblasti pojištění, i když byla nabídka každého z těchto syndikátů podepsána oprávněným zástupcem Lloyd's pro Itálii, nicméně spor v původním řízení navazuje na přijetí několika rozhodnutí, včetně předmětných rozhodnutí, jimiž agentura Arpacal tyto dva syndikáty vyloučila z řízení právě z důvodu, že uvedený zástupce obsah jejich nabídek nutně znal, neboť byly obě podepsány jeho zvláštním zmocněncem.
- 29 V tomto ohledu je nutno připomenout, že článek 45 směrnice 2004/18, který stanoví důvody pro vyloučení hospodářského subjektu z účasti na veřejné zakázce, neupravuje takový důvod pro vyloučení, o jaký jde ve věci v původním řízení, jehož účelem je předejít riziku koluze mezi entitami, které jsou členy téže organizace. Důvody pro vyloučení, které jsou v tomto ustanovení upraveny, se totiž týkají pouze profesních předpokladů zúčastněných (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 16. prosince 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, body 42 a 43).
- 30 Z judikatury Soudního dvora však vyplývá, že článek 45 směrnice 2004/18 nevylučuje možnost, aby členské státy zachovávaly nebo přijímaly vedle těchto případů vyloučení hmotná pravidla určená zejména k zajištění dodržování zásady rovného zacházení se všemi uchazeči v oblasti veřejných zakázek, jakož i zásady transparentnosti, které představují základ unijních směrnic o postupech při zadávání veřejných zakázek, za podmínky, že bude dodržena zásada proporcionality (rozsudek ze dne 19. května 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 21).
- 31 Přitom je zjevné, že účelem takové vnitrostátní právní úpravy, jako je právní úprava ve věci v původním řízení, která je určena k vyloučení jakékoli případné koluze mezi účastníky stejného zadávacího řízení na veřejnou zakázku, je zajistit rovné zacházení se zájemci a transparentnost řízení (viz obdobně rozsudek ze dne 19. května 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 22).

- 32 V souladu se zásadou proporcionality, která je obecnou zásadou unijního práva, nesmí taková právní úprava překračovat meze toho, co je nezbytné k dosažení sledovaného cíle (v tomto smyslu viz zejména rozsudky ze dne 19. května 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, body 23 a 24; ze dne 23. prosince 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, bod 33, a ze dne 22. října 2015, Impresa Edilux a SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, bod 29).
- 33 V tomto ohledu je nutno připomenout, že unijní pravidla v oblasti zadávání veřejných zakázek byla přijata v rámci zavádění jednotného trhu s cílem zajistit volný pohyb a vyloučit omezení hospodářské soutěže (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. května 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 25).
- 34 V tomto kontextu je v zájmu unijního práva zajistit co možná nejširší účast uchazečů na zadávacím řízení (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 19. května 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 26; ze dne 23. prosince 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, bod 40, a ze dne 22. října 2015, Impresa Edilux a SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, bod 36).
- 35 Z toho podle ustálené judikatury Soudního dvora plyne, že automatické vyloučení zájemců nebo uchazečů, kteří jsou s ostatními soutěžícími ve vztahu ovládnání nebo propojení, překračuje meze toho, co je nezbytné pro předcházení koluzním jednáním, a tudíž i pro uplatňování zásady rovného zacházení a dodržování povinnosti transparentnosti (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 19. května 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 28; ze dne 23. prosince 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, body 38 a 40, a ze dne 22. října 2015, Impresa Edilux a SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, body 36 a 38).
- 36 Takové automatické vyloučení totiž zakládá nevyvratitelnou domněnku vzájemného působení v rámci nabídek podniků, mezi nimiž je dán vztah ovládnání nebo propojení, v případě stejné zakázky. Těmto zájemcům či uchazečům tak znemožňuje prokázat nezávislost jejich nabídek, a je tudíž v rozporu se zájmem Unie, kterým je zajistit co nejširší možnou účast uchazečů na zadávacím řízení (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 19. května 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, body 29 a 30; ze dne 23. prosince 2009, Serrantoni a Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, body 39 a 40, a ze dne 22. října 2015, Impresa Edilux a SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, bod 36).
- 37 V tomto ohledu je nutno připomenout, že Soudní dvůr již poukázal na to, že sdružení podniků mohou mít různé formy a cíle a nevylučují nutně, aby ovládané podniky požívaly určité autonomie ve vedení své obchodní politiky a svých hospodářských činností, zejména v oblasti účasti na veřejných zadávacích řízeních. Vztahy mezi podniky též skupiny totiž mohou být upraveny zvláštními ustanoveními způsobilými zaručit jak nezávislost, tak důvěrnost během vypracovávání nabídek, které jsou předloženy dotčenými podniky současně v rámci stejného zadávacího řízení (rozsudek ze dne 19. května 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 31).
- 38 V zájmu dodržení zásady proporcionality se tedy vyžaduje, aby měl veřejný zadavatel povinnost přezkoumat a posoudit skutkový stav a mohl tak určit, zda měl vztah mezi dvěma entitami konkrétní vliv na obsah každé z nabídek předložených v rámci téhož veřejného zadávacího řízení, přičemž konstatování takového vlivu v jakékoli formě postačuje pro to, aby mohly být uvedené podniky z řízení vyloučeny (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 19. května 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, bod 32).
- 39 Z toho v daném případě vyplývá, že pouhá skutečnost, že takové nabídky, jako jsou nabídky ve věci v původním řízení, byly podepsány touž osobou, tj. zvláštním zmocněncem oprávněného zástupce Lloyd's pro Itálii, nemůže být důvodem pro jejich automatické vyloučení z předmětné veřejné zakázky.
- 40 Rozlišení – které v tomto ohledu provedla agentura Arpacal ve svém vyjádření – podle toho, zda se podpis týká přihlášky do zadávacího řízení nebo samotných finančních nabídek, je irelevantní. Je totiž třeba uvést, že takový podpis každopádně sám o sobě nedokazuje – i kdyby znamenal, že se zvláštní

zmocněnec nebo oprávněný zástupce Lloyd's s obsahem nabídek seznámili – že se syndikáty domluvily na obsahu svých nabídek, a že tedy jejich vzájemné vztahy a úkon zvláštního zmocněnce oprávněného zástupce Lloyd's měly na tyto nabídky konkrétní vliv. Totéž platí pro ostatní důkazy zmiňované agenturou Arpacal, které jsou uvedeny v bodě 18 tohoto rozsudku.

- 41 V předmětných rozhodnutích, jimiž byly syndikáty vyloučeny pouze na základě podpisu nabídek zvláštním zmocněncem oprávněného zástupce Lloyd's pro Itálii, tak byla presumována koluze, aniž měly syndikáty možnost prokázat, že jejich nabídky byly sestaveny zcela nezávisle na sobě.
- 42 V tomto ohledu je přitom třeba uvést, že ze směrnice 2009/138, a konkrétně z jejího čl. 145 odst. 2 písm. c) vyplývá, že unijní právo platné pro pojišťovací činnosti výslovně dovoluje, aby bylo sdružení Lloyd's v každém členském státě zastoupeno ve vztahu ke třetím osobám jediným oprávněným zástupcem, takže Lloyd's může své pojišťovací činnosti v členských státech provozovat pouze prostřednictvím příslušného oprávněného zástupce, a to i v případě účasti v zadávacích řízeních na veřejné zakázky na pojišťovací služby, v jejichž rámci musí být nabídky syndikátů podepsány a podány tímto oprávněným zástupcem.
- 43 Sdružení Lloyd's ve svém písemném vyjádření v tomto ohledu uvedlo – což přísluší ověřit předkládajícímu soudu – že oprávněný zástupce pro dotyčný členský stát v souladu s interními postupy Lloyd's pouze předá na hlavičkovém papíře – bez vlastní účasti na vytváření projevu vůle každého ze syndikátů – obsah vzorové odpovědi na zadávací řízení a standardní formuláře vyplněné a schválené každým ze syndikátů, což podle něj zaručuje, že každý syndikát působí zcela samostatně ve vztahu k ostatním syndikátům prostřednictvím vlastních řídicích orgánů.
- 44 Za těchto podmínek unijní právo brání tomu, aby byly syndikáty Lloyd's automaticky vyloučeny ze zadávacího řízení, o které jde ve věci v původním řízení, pouze z toho důvodu, že jejich nabídky byly podepsány zvláštním zmocněncem oprávněného zástupce Lloyd's pro Itálii. Předkládajícímu soudu však přísluší ověřit, zda byly předmětné nabídky předloženy každým z těchto syndikátů nezávisle.
- 45 Nicméně je třeba poznamenat – jak učinila Evropská komise ve svém písemném vyjádření – že vnitrostátní právní úprava, o níž jde ve věci v původním řízení, patrně takové automatické vyloučení nedovoluje, ale dovoluje veřejnému zadavateli vyloučit uchazeče, o nichž na základě jednoznačných důkazů zjistí, že nabídky nejsou sestaveny nezávisle, což přísluší ověřit předkládajícímu soudu.
- 46 Na položenou otázku je proto třeba odpovědět tak, že zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, jež vyplývají z článků 49 a 56 SFEU a jsou uvedeny v článku 2 směrnice 2004/18, musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání takové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava ve věci v původním řízení, která nedovoluje vyloučit dva syndikáty Lloyd's z účasti na téže veřejné zakázce na pojišťovací služby z pouhého důvodu, že obě jejich nabídky byly podepsány oprávněným zástupcem Lloyd's pro tento členský stát, ale naopak dovoluje jejich vyloučení, ukáže-li se na základě jednoznačných důkazů, že jejich nabídky nebyly sestaveny nezávisle.

## **K nákladům řízení**

- 47 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.



Z těchto důvodů Soudní dvůr (šestý senát) rozhodl takto:

**Zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, jež vyplývají z článků 49 a 56 SFEU a jsou uvedeny v článku 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání takové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava ve věci v původním řízení, která nedovoluje vyloučit dva „*syndicates*“ Lloyd's of London z účasti na téže veřejné zakázce na pojišťovací služby z pouhého důvodu, že obě jejich nabídky byly podepsány oprávněným zástupcem Lloyd's of London pro tento členský stát, ale naopak dovoluje jejich vyloučení, ukáže-li se na základě jednoznačných důkazů, že jejich nabídky nebyly sestaveny nezávisle.**

Podpisy.