Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 14 stycznia 2021 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Zamówienia publiczne – Dyrektywa 2014/24/UE – Artykuł 57 ust. 6 – Fakultatywne podstawy wykluczenia – Środki podjęte przez wykonawcę w celu wykazania swojej rzetelności pomimo istnienia fakultatywnej podstawy wykluczenia – Spoczywający na wykonawcy obowiązek przedstawienia z własnej inicjatywy dowodów podjęcia tych środków – Bezpośrednia skuteczność

W sprawie C-387/19

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Raad van State (radę stanu, Belgia) postanowieniem z dnia 7 maja 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 17 maja 2019 r., w postępowaniu:

RTS infra BVBA,

Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel BVBA

przeciwko

Vlaams Gewest,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: M. Vilaras, prezes izby, N. Piçarra, D. Šváby (sprawozdawca), S. Rodin i K. Jürimäe, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: A. Calot Escobar,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu RTS infra BVBA i Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel BVBA – J. Goethals, advocaat,

– w imieniu rządu belgijskiego – J.C. Halleux, L. Van den Broeck i C. Pochet, w charakterze pełnomocników, wspierani przez F. Judo oraz N. Goethals, advocaten,

– w imieniu rządu estońskiego – N. Grünberg, w charakterze pełnomocnika,

– w imieniu rządu węgierskiego – M.Z. Fehér, w charakterze pełnomocnika,

* Język postępowania: niderlandzki.

– w imieniu rządu austriackiego – J. Schmoll i M. Fruhmann, w charakterze pełnomocników,

– w imieniu Komisji Europejskiej – L. Haasbeekmi i P. Ondrůšek, w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 17 września 2020 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 57 ust. 4, 6 i 7 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65), zmienionej rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2015/2170 z dnia 24 listopada 2015 r. (Dz.U. 2015, L 307, s. 5) (zwanej dalej „dyrektywą 2014/24").

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy RTS infra BVBA i Aannemingsbedrijf Norré-Behaegel BVBA a Vlaams Gewest (regionem Flandria, Belgia) w przedmiocie decyzji tego ostatniego o wykluczeniu wspomnianych dwóch spółek z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 2014/24

3 Motyw 102 dyrektywy 2014/24 stanowi:

„Należy […] uwzględnić możliwość przyjęcia przez wykonawców środków dostosowawczych mających na celu naprawę skutków wszelkich przestępstw lub naruszeń oraz skuteczne zapobieganie dalszym przypadkom niewłaściwego zachowania. Środki takie mogą w szczególności obejmować działania personalne i organizacyjne, takie jak zerwanie wszelkich powiązań z osobami lub organizacjami odpowiedzialnymi za niewłaściwe zachowania, odpowiednie środki służące reorganizacji personelu, wdrożenie systemów sprawozdawczości i kontroli, utworzenie struktury audytu wewnętrznego monitorującego przestrzeganie i przyjęcie wewnętrznych zasad odpowiedzialności i odszkodowań. W przypadku gdy działania te oferują wystarczające gwarancje, dany wykonawca nie powinien być już wykluczany jedynie ze wspomnianych względów. Wykonawcy powinni mieć możliwość zwracania się o zbadanie środków dostosowawczych podjętych w celu ewentualnego dopuszczenia do postępowania o udzielenie zamówienia. Jednak to państwom członkowskim należy pozostawić określenie szczegółowych warunków proceduralnych i merytorycznych mających zastosowanie w takich przypadkach. Państwa członkowskie powinny w szczególności mieć swobodę w decydowaniu, czy zezwolić poszczególnym instytucjom zamawiającym na przeprowadzanie stosownych ocen, czy też powierzyć to zadanie innym organom na szczeblu centralnym lub niższym".

4 Artykuł 18 tej dyrektywy, zatytułowany „Zasady udzielania zamówień", stanowi w ust. 1:

„Instytucje zamawiające zapewniają równe i niedyskryminacyjne traktowanie wykonawców oraz działają w sposób przejrzysty i proporcjonalny.

[…]".

5 Artykuł 57 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Podstawy wykluczenia”, stanowi w ust. 4–7:

„4. Instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji:

[…]

c) jeżeli instytucja zamawiająca może wykazać za pomocą stosownych środków, że wykonawca jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, które podaje w wątpliwość jego uczciwość;

[…]

g) jeżeli wykonawca wykazywał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejszej umowy z podmiotem zamawiającym lub wcześniejszą umową w sprawie koncesji, które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej wcześniejszej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji;

h) jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59; […]

[…]

5. […]

W dowolnym momencie w trakcie postępowania instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia wykonawcy, gdy okaże się, że – z racji czynów popełnionych lub czynności zaniechanych przed postępowaniem lub w jego trakcie – dany wykonawca znajduje się w jednej z sytuacji, o których mowa w ust. 4.

6. Każdy wykonawca znajdujący się w jednej z sytuacji, o których mowa w ust. 1 i 4, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia. Jeżeli takie dowody zostaną uznane za wystarczające, dany wykonawca nie zostanie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia.

W tym celu wykonawca musi udowodnić, że zrekompensował wszelkie szkody spowodowane przestępstwem lub wykroczeniem lub zobowiązał się do ich rekompensaty, wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności, aktywnie współpracując z organami śledczymi, i podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub nieprawidłowemu postępowaniu.

Środki podjęte przez wykonawców są oceniane z uwzględnieniem wagi i szczególnych okoliczności przestępstwa lub wykroczenia. Jeżeli środki zostaną uznane za niewystarczające, wykonawca otrzymuje uzasadnienie takiej decyzji.

Wykonawca, który został prawomocnym wyrokiem wykluczony z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w postępowaniu o udzielenie koncesji, nie jest uprawniony do skorzystania z możliwości przewidzianej w niniejszym ustępie w okresie wykluczenia wynikającym z tego wyroku w państwach członkowskich, w których taki wyrok jest obowiązujący.

7. Państwa członkowskie określają w przepisach ustawodawczych, wykonawczych lub administracyjnych, z uwzględnieniem prawa unijnego, warunki wykonania niniejszego artykułu. W szczególności państwa członkowskie ustalają maksymalny okres wykluczenia, w przypadku gdy wykonawca nie podejmie środków określonych w ust. 6 w celu wykazania swojej rzetelności. Jeżeli okres wykluczenia nie został określony w prawomocnym wyroku, nie przekracza on pięciu lat od daty skazania prawomocnym wyrokiem w przypadkach, o których mowa w ust. 1, i trzech lat od daty odnośnego zdarzenia w przypadkach, o których mowa w ust. 4".

6 Artykuł 59 tej dyrektywy, zatytułowany „Jednolity europejski dokument zamówienia", stanowi w ust. 1 i 2:

„1. W chwili składania wniosków o dopuszczenie do udziału lub ofert instytucje zamawiające przyjmują jednolity europejski dokument zamówienia, obejmujący zaktualizowane oświadczenie własne jako dowód wstępny zastępujący zaświadczenia wydawane przez organy publiczne lub osoby trzecie na potwierdzenie, że dany wykonawca spełnia którykolwiek z poniższych warunków:

a) nie znajduje się w jednej z sytuacji, o których mowa w art. 57, w przypadku której wykonawcy muszą lub mogą zostać wykluczeni;

[…]

Jednolity europejski dokument zamówienia obejmuje formalne oświadczenie wykonawcy stwierdzające, że odpowiednia podstawa wykluczenia nie ma zastosowania lub że odpowiednie kryterium kwalifikacji jest spełnione, a także zawiera istotne informacje wymagane przez instytucję zamawiającą. Ponadto jednolity europejski dokument zamówienia określa organ publiczny lub osobę trzecią odpowiedzialne za wystawienie dokumentów potwierdzających i zawiera formalne oświadczenie, z którego wynika, że wykonawca będzie w stanie na żądanie i bez zwłoki przedstawić te dokumenty potwierdzające.

[…]

2. Jednolity europejski dokument zamówienia sporządza się na podstawie standardowego formularza. Komisja [Europejska] określi ten standardowy formularz w drodze aktów wykonawczych […]".

7 Artykuł 69 dyrektywy 2014/24, zatytułowany „Rażąco niskie oferty", w ust. 1 stanowi:

„Instytucje zamawiające wymagają od wykonawców wyjaśnień dotyczących ceny lub kosztów zaproponowanych w ofercie, jeżeli oferta wydaje się rażąco niska w stosunku do odnośnych robót budowlanych, dostaw lub usług".

8 Artykuł 90 ust. 1 dyrektywy 2014/24 przewiduje, że państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania tej dyrektywy do dnia 18 kwietnia 2016 r., podczas gdy art. 91 akapit pierwszy tej dyrektywy stanowi, iż dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/18/WE z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. 2004, L 134, s. 114) uchyla się ze skutkiem od dnia 18 kwietnia 2016 r.

Rozporządzenie wykonawcze (UE) 2016/7

9 Dział C w części III załącznika 2 do rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającego standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz.U. 2016, L 3, s. 16) zawiera między innymi następujące dwie rubryki:

„[…]	[…]
Czy wykonawca jest winien poważnego wykroczenia zawodowego […]? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat:	[ ] Tak [ ] Nie [……] Jeżeli tak, czy wykonawca przedsięwziął środki w celu samooczyszczenia? [ ] Tak [ ] Nie Jeżeli tak, proszę opisać przedsięwzięte środki: [……]
[…]	[…]
Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat:	[ ] Tak [ ] Nie [……] Jeżeli tak, czy wykonawca przedsięwziął środki w celu samooczyszczenia? [ ] Tak [ ] Nie Jeżeli tak, proszę opisać przedsięwzięte środki: [……]
[…]	[…]”

Prawo belgijskie

10 Artykuł 61 ust. 2 pkt 4 dekretu królewskiego z dnia 15 lipca 2011 r. w sprawie udzielania zamówień publicznych w sektorach klasycznych (*Belgisch Staatsblad* z dnia 9 sierpnia 2011 r., s. 44862), w brzmieniu mającym zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym, stanowi:

„Zgodnie z art. 20 ustawy [z dnia 15 czerwca 2006 r. o zamówieniach publicznych oraz niektórych zamówieniach na roboty budowlane, dostawy i usługi (*Moniteur belge* z dnia 15 lutego 2007 r., s. 7355)] na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego można wykluczyć z niego kandydata lub oferenta:

[…]

4° który jest winny poważnego wykroczenia zawodowego;

[…]”.

11 Artykuł 70 ustawy z dnia 17 czerwca 2016 r. o zamówieniach publicznych (*Belgisch Staatsblad* z dnia 14 lipca 2016 r., s. 44219), która weszła w życie w dniu 30 czerwca 2017 r. (zwanej dalej „ustawą z dnia 17 czerwca 2016 r.”), przewiduje:

„Kandydat lub oferent znajdujący się w jednej z sytuacji, o których mowa w art. 67–69, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia. Jeżeli instytucja zamawiająca uzna przedstawiony dowód za wystarczający, kandydat lub oferent nie podlega wykluczeniu z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia.

W tym celu wykonawca musi udowodnić, że zrekompensował wszelkie szkody spowodowane przestępstwem lub wykroczeniem lub zobowiązał się do ich rekompensaty, wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności, aktywnie współpracując z organami śledczymi, i podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub nieprawidłowemu postępowaniu".

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

12 Ogłoszeniem o zamówieniu opublikowanym w dniu 11 maja 2016 r. w *Bulletin der Aanbestedingen* (biuletynie zamówień publicznych) oraz w dniu 13 maja 2016 r. w *Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej* afdeling Wegen en Verkeer Oost-Vlaanderen (wydział dróg i ruchu drogowego Flandrii Wschodniej, Belgia) Agentschap Wegen en Verkeer van het Vlaamse Gewest (agencji dróg i ruchu drogowego regionu Flandria, Belgia) wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane, którego przedmiotem była modernizacja węzła Nieuwe Steeweg (N60) oraz dróg dojazdowych i wyjazdowych drogi E17 w De Pinte. W ogłoszeniu o zamówieniu przypomniano w szczególności podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 61 ust. 1 i 2 dekretu królewskiego z dnia 15 lipca 2011 r. w sprawie udzielania zamówień publicznych w sektorach klasycznych, w brzmieniu mającym zastosowanie do sporu w postępowaniu głównym, wśród których znajdowały się „poważne wykroczenia zawodowe".

13 W następstwie złożenia sześciu ofert, w tym ofert skarżących w postępowaniu głównym, decyzją z dnia 13 października 2016 r. Vlaams Gewest (region Flandria) wykluczył skarżące w postępowaniu głównym z udziału w przetargu i udzielił zamówienia przedsiębiorstwu, które złożyło prawidłową najniższą ofertę.

14 Vlaams Gewest (region Flandria) uzasadnił wykluczenie skarżących w postępowaniu głównym faktem, że w ramach realizacji wcześniejszych zamówień udzielonych przez tę samą instytucję zamawiającą co w sprawie w postępowaniu głównym popełniły one „poważne wykroczenia zawodowe", które w większości były przedmiotem sankcji i dotyczyły istotnych aspektów wykonania zamówienia, w odniesieniu do którego złożyły one obecnie oferty. W tym kontekście Vlaams Gewest (region Flandria) uznał, że poważne i powtarzające się uchybienia umowne skarżących w postępowaniu głównym budzą wątpliwości i niepewności co do ich zdolności do zapewnienia prawidłowego wykonania nowego zamówienia.

15 Skarżące w postępowaniu głównym wniosły do sądu odsyłającego skargę o stwierdzenie nieważności decyzji z dnia 13 października 2016 r. Podniosły one w tym względzie, że przed wykluczeniem ich z postępowania z powodu zarzucanych im poważnych wykroczeń zawodowych powinny były mieć możliwość obrony w tym zakresie, a tym samym wykazania, iż doprowadziły do naprawy skutków tych uchybień za pomocą właściwych środków naprawczych, jak przewidziano w art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24, który charakteryzuje bezpośrednia skuteczność.

16 Instytucja zamawiająca zakwestionowała bezpośrednią skuteczność tego przepisu. Podkreśliła ona ponadto, że chociaż ustawa z dnia 17 czerwca 2016 r. weszła w życie dopiero w dniu 30 czerwca 2017 r., tj. po wydaniu decyzji z dnia 13 października 2016 r., to przewiduje ona w sposób wyraźny w art. 70, że dany wykonawca powinien z własnej inicjatywy zgłosić podjęte środki naprawcze. Ponieważ dyrektywa 2014/24 nie zawiera żadnego przepisu określającego kiedy i jak należy przedstawić dowód podjęcia środków naprawczych, instytucja zamawiająca zamierzała w takich okolicznościach oprzeć się na art. 70 ustawy z dnia 17 czerwca 2016 r.

17 W celu dokonania oceny zasadności wniesionej do niego skargi sąd odsyłający zastanawia się, czy art. 57 ust. 4, 6 i 7 dyrektywy 2014/24 stoi na przeszkodzie wykluczeniu wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ze względu na poważne wykroczenie zawodowe, gdy nie został on wcześniej wezwany przez instytucję zamawiającą lub poprzez zapisy dokumentacji zamówienia do udowodnienia, że pozostaje on rzetelny pomimo tego uchybienia.

18 Sąd odsyłający wskazuje, że w zakresie, w jakim kwalifikacja poważnego wykroczenia zawodowego przypisana danemu oferentowi wchodzi w zakres swobodnej oceny instytucji zamawiającej, może ona okazać się mało przewidywalna dla oferenta. Ponadto zdaniem tego sądu wykonawcy niechętnie uciekają się do pewnego rodzaju samooskarżania, przedstawiając wykaz uchybień, które mogłyby potencjalnie zostać zakwalifikowane przez instytucję zamawiającą jako „poważne wykroczenia". Zapewnienie kontradyktoryjnego postępowania mogłoby zatem sprzyjać konkurencji w procesie udzielania zamówienia. Z drugiej strony sąd odsyłający podkreśla, iż pozostawienie wykonawcy inicjatywy w kwestii przedstawienia dowodu podjęcia środków naprawczych umożliwiłoby większą przejrzystość, tym bardziej że wykonawca ten wie, ze względu na maksymalny okres wykluczenia, przez ile czasu musi z własnej inicjatywy informować o podjętych środkach naprawczych.

19 W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze sąd odsyłający zmierza również do ustalenia, czy wyżej wymienione przepisy dyrektywy 2014/24 są bezpośrednio skuteczne. W szczególności zastanawia się on, czy można uznać, że niektóre części tych przepisów stanowią w dziedzinie środków naprawczych minimalne gwarancje, pozwalające na uznanie ich za „wystarczająco precyzyjne i bezwarunkowe", aby uznać je za bezpośrednio skuteczne.

20 W tych okolicznościach Raad van State (rada stanu, Belgia) postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy art. 57 ust. 4 lit. c) i lit. g) w związku z art. 57 ust. 6 i 7 dyrektywy […] [2014/24] należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on takiemu stosowaniu, zgodnie z którym wykonawca jest zobowiązany do przedstawiania z własnej inicjatywy dowodów podjęcia środków w celu wykazania swojej rzetelności?

2) W razie udzielenia odpowiedzi twierdzącej: czy poddany takiej wykładni art. 57 ust. 4 lit. c) i g) w związku z art. 57 ust. 6 i 7 dyrektywy [2014/24] ma bezpośrednią skuteczność?".

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

Uwagi wstępne

21 Na wstępie należy zauważyć, że z uwagi na to, iż przepisy art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24, o których wykładnię się zwrócono, nie odpowiadają żadnemu przepisowi znajdującemu zastosowanie w dziedzinie zamówień publicznych do czasu przyjęcia i wejścia w życie tej dyrektywy, zadane pytania prejudycjalne mogą być istotne jedynie w przypadku, gdyby dyrektywa ta miała zastosowanie do sytuacji rozpatrywanej w postępowaniu głównym. Sąd odsyłający uważa, że tak jest, a to z uwagi na okoliczność, iż publikacja ogłoszenia o zamówieniu w dniach 11 i 13 maja 2016 r. nastąpiła po dniu 18 kwietnia 2016 r., dacie, w której zgodnie z art. 90 i 91 dyrektywy 2014/24, po pierwsze, dyrektywa 2014/24 powinna była zostać transponowana przez państwa członkowskie, a po drugie – uchyliła ona dyrektywę 2004/18.

22 Z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika jednak, że wspomniane ogłoszenie o zamówieniu zostało poprzedzone wstępnym ogłoszeniem informacyjnym, które zostało opublikowane w dniu 17 października 2015 r., kiedy to wciąż obowiązywała dyrektywa 2004/18.

23 W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa wynika, że co do zasady zastosowanie ma dyrektywa obowiązująca w momencie, gdy instytucja zamawiająca wybierała tryb postępowania, który będzie stosować, i ostatecznie rozstrzygała kwestię, czy istnieje obowiązek ogłoszenia wcześniej przetargu w celu udzielenia zamówienia publicznego. Nie znajdują natomiast zastosowania przepisy dyrektywy, której termin transpozycji upłynął po tej dacie (wyrok z dnia 27 listopada 2019 r., Tedeschi i Consorzio Stabile Istant Service, C-402/18, EU:C:2019:1023, pkt 29 i przytoczone tam orzecznictwo).

24 W niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę fakt, że wstępne ogłoszenie informacyjne zostało opublikowane przed upływem terminu wyznaczonego na transpozycję dyrektywy 2014/24, podczas gdy ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w terminie późniejszym, do sądu odsyłającego należy ustalenie, w jakiej dacie instytucja zamawiająca wybrała tryb postępowania, który zamierzała zastosować, i ostatecznie rozstrzygnęła kwestię, czy ma obowiązek ogłoszenia wcześniej przetargu w celu udzielenia zamówienia publicznego rozpatrywanego w postępowaniu głównym.

W przedmiocie pytania pierwszego

25 Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie praktyce państwa członkowskiego, zgodnie z którą w chwili składania wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dany wykonawca jest zobowiązany do przedstawienia z własnej inicjatywy dowodu podjęcia środków naprawczych w celu wykazania swojej rzetelności pomimo istnienia względem niego fakultatywnej podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 57 ust. 4 tej dyrektywy, w sytuacji gdy taki obowiązek nie wynika ani z mających zastosowanie przepisów krajowych, ani z dokumentacji zamówienia.

26 W tym względzie należy przypomnieć w pierwszej kolejności, że zgodnie z art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 każdy wykonawca, do którego odnosi się w szczególności którakolwiek z fakultatywnych podstaw wykluczenia, o których mowa w art. 57 ust. 4 tej dyrektywy, może przedstawić dowody na to, iż przyjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, przy czym, jeżeli takie dowody zostaną uznane za wystarczające, dany wykonawca nie może zostać wykluczony z postępowania na tej podstawie. Przepis ten wprowadza zatem mechanizm środków naprawczych (self-cleaning), przyznając w tym względzie wykonawcom prawo, które państwa członkowskie powinny zagwarantować przy transpozycji wspomnianej dyrektywy, z poszanowaniem określonych w niej warunków [zob. analogicznie, w odniesieniu do art. 38 ust. 9 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. 2014, L 94, s. 1), który jest odpowiednikiem art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24, wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., Vert Marine, C-472/19, EU:C:2020:468, pkt 16, 17].

27 Należy zauważyć, że ani z treści art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24, ani z motywu 102 tej dyrektywy nie wynika, w jaki sposób lub na jakim etapie postępowania o udzielenie zamówienia można przedstawić dowód podjęcia środków naprawczych.

28 W tych okolicznościach należy zauważyć, że w świetle samego brzmienia art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 pozostawiona wykonawcy możliwość przedstawienia dowodu podjęcia środków naprawczych może równie dobrze zostać zrealizowana z jego inicjatywy, jak i z inicjatywy instytucji zamawiającej, jak też można z niej skorzystać zarówno w chwili składania wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty, jak i na późniejszym etapie postępowania.

29 Wykładnię tę potwierdza cel art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24. Przepis ten stanowi bowiem, że każdy wykonawca musi mieć możliwość przedstawienia dowodów podjęcia środków naprawczych, ma on więc na celu podkreślenie wagi przywiązywanej do rzetelności wykonawcy, a także zapewnienie obiektywnej oceny wykonawców i skutecznej konkurencji (zob. analogicznie wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., Vert Marine, C-472/19, EU:C:2020:468, pkt 22). Tymczasem cel ten może zostać osiągnięty,

jeżeli na jakimkolwiek etapie postępowania poprzedzającego wydanie decyzji o udzieleniu zamówienia zostanie przedstawiony dowód podjęcia środków naprawczych, przy czym istotne jest to, by wykonawca miał możliwość wskazania oraz zwrócenia się o zbadanie środków, które jego zdaniem pozwalają doprowadzić do usunięcia podstawy wykluczenia, która go dotyczy.

30 Powyższa wykładnia znajduje również potwierdzenie w kontekście, w jaki wpisuje się art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24. W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 57 ust. 7 tej dyrektywy warunki stosowania tego artykułu, a w tym jego ust. 6, powinny zostać określone przez państwa członkowskie z poszanowaniem prawa Unii. Tymczasem w ramach swobodnego uznania przysługującego im przy określaniu zasad proceduralnych art. 57 ust. 6 wspomnianej dyrektywy (zob. analogicznie wyrok z dnia 11 czerwca 2020 r., Vert Marine, C-472/19, EU:C:2020:468, pkt 23) państwa członkowskie mogą postanowić, że dany wykonawca powinien z własnej inicjatywy przedstawić w chwili składania wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty dowód podjęcia środków naprawczych, podobnie jak mogą one również przewidzieć, iż taki dowód może zostać przedstawiony po formalnym wezwaniu tego wykonawcy w tym zakresie przez instytucję zamawiającą na późniejszym etapie postępowania.

31 To swobodne uznanie państw członkowskich pozostaje jednak bez uszczerbku dla przepisów dyrektywy 2014/24, które przewidują możliwość przedstawienia przez wykonawców z ich inicjatywy dowodu podjęcia środków naprawczych od chwili złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub oferty. Jak zauważył w istocie rzecznik generalny w pkt 49 opinii, art. 59 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2014/24 przewiduje, że w chwili składania takich wniosków lub ofert instytucje zamawiające przyjmują jednolity europejski dokument zamówienia, tj. dokument, za pomocą którego wykonawca składa oświadczenie, że dotyczy go podstawa wykluczenia oraz że podjął on środki naprawcze, z zastrzeżeniem późniejszej weryfikacji tej deklaracji.

32 Niemniej jednak zawarte w art. 59 dyrektywy 2014/24 przepisy dotyczące jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia nie stoją na przeszkodzie temu, by państwa członkowskie w ramach swobodnego uznania przypomnianego w pkt 30 niniejszego wyroku pozostawiły instytucji zamawiającej inicjatywę w odniesieniu do żądania przedstawienia dowodów podjęcia środków naprawczych po złożeniu wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty, i to nawet wtedy, gdy do wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty dołączono jednolity europejski dokument zamówienia.

33 Z wykładni językowej, celowościowej i systemowej art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24, dokonanej w pkt 27–30 niniejszego wyroku, wynika, że przepis ten nie stoi na przeszkodzie temu, aby dany wykonawca z własnej inicjatywy lub na wyraźne żądanie instytucji zamawiającej przedstawił dowód podjęcia środków naprawczych, ani też temu, aby dowód ten został przedstawiony w chwili składania wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty lub na późniejszym etapie procedury udzielania zamówienia.

34 W drugiej kolejności należy wskazać, że jak wynika z art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24, przy określaniu warunków stosowania tego art. 57 państwa członkowskie są zobowiązane do poszanowania prawa Unii. W szczególności muszą one przestrzegać nie tylko zasad udzielania zamówień określonych w art. 18 dyrektywy 2014/24, wśród których znajdują się w szczególności zasady równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności, lecz również zasady poszanowania prawa do obrony, która jako podstawowa zasada prawa Unii, której integralną częścią jest prawo do bycia wysłuchanym, powinna być stosowana wówczas, gdy organ administracyjny ma podjąć w stosunku do danej osoby decyzję wiążącą się z niekorzystnymi dla niej skutkami, taką jak decyzja o wykluczeniu wydana w ramach postępowania o udzielenie zamówienia (wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., Prequ' Italia, C-276/16, EU:C:2017:1010, pkt 45, 46 i przytoczone tam orzecznictwo).

35 W tych okolicznościach należy przede wszystkim przypomnieć, po pierwsze, że zgodnie z zasadą przejrzystości wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia muszą być określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji

warunków zamówienia, tak by umożliwić wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność wykonawcom zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób (wyrok z dnia 14 grudnia 2016 r., Connexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo). Po drugie, zasada równego traktowania wymaga, by wszyscy zainteresowani danym zamówieniem wykonawcy mieli te same szanse przy redagowaniu ofert i mogli dokładnie zapoznać się z wymogami przetargu oraz mieć pewność, że takie same wymogi obowiązują wszystkich konkurentów (wyrok z dnia 14 grudnia 2016 r., Connexxion Taxi Services, C-171/15, EU:C:2016:948, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).

36 Wynika z tego, że w przypadku gdy państwo członkowskie przewiduje, iż dowód podjęcia środków naprawczych może zostać przedstawiony przez wykonawcę z własnej inicjatywy w chwili składaniu wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty, bez możliwości przedstawienia przez tego wykonawcę takiego dowodu na późniejszym etapie postępowania, zasady przejrzystości i równego traktowania wymagają, jak zauważył w istocie rzecznik generalny w pkt 66 i 67 opinii, aby wykonawcy zostali wcześniej otwarcie poinformowani – w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny – o istnieniu tego obowiązku oraz aby informacja ta wynikała bezpośrednio z dokumentacji zamówienia lub z odwołania się w nich do mających zastosowanie przepisów krajowych.

37 Następnie prawo do bycia wysłuchanym oznacza, że – jak wskazał w istocie rzecznik generalny w pkt 90 i 91 opinii – wykonawcy ci, aby móc przedstawić w użyteczny i skuteczny sposób swoje stanowisko we wspomnianym wniosku lub ofercie, powinni być w stanie samodzielnie określić podstawy wykluczenia, które instytucja zamawiająca może wobec nich zastosować w świetle informacji zawartych w dokumentacji zamówienia i przepisach krajowych w tym względzie.

38 Wreszcie w zakresie, w jakim spoczywający na wykonawcach obowiązek przedstawienia z własnej inicjatywy w ofercie lub wniosku o dopuszczenie do udziału dowodu podjęcia środków naprawczych nie stanowi nieuzasadnionej przeszkody w wykonywaniu środków naprawczych, o ile jest on wykonywany zgodnie z warunkami przypomnianymi w pkt 36 i 37 niniejszego wyroku, jest on zgodny z zasadą proporcjonalności, zgodnie z którą przepisy ustanawiane przez państwa członkowskie lub instytucje zamawiające w ramach wdrażania przepisów dyrektywy 2014/24, takie jak przepisy mające na celu ustanowienie warunków wykonania art. 57 wspomnianej dyrektywy, nie powinny wykraczać poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia celów przewidzianych przez tę dyrektywę (zob. podobnie wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).

39 W niniejszej sprawie należy zauważyć, jak wskazuje sąd odsyłający, że chociaż Królestwo Belgii dokonało transpozycji art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 do swojego prawa krajowego w drodze art. 70 ustawy z dnia 17 czerwca 2016 r. i uściśliło, że dowód podjęcia środków naprawczych powinien zostać przedstawiony z inicjatywy wykonawcy, to ustawa ta nie obowiązywała jeszcze w dniu opublikowania ogłoszenia o zamówieniu ani nawet w dniu złożenia oferty skarżących w postępowaniu głównym. Ponadto z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że pomimo przypomnienia podstaw wykluczenia przewidzianych w obowiązujących wówczas przepisach krajowych dokumentacja zamówienia nie wskazywała wyraźnie, że taki dowód powinien zostać przedstawiony przez danego wykonawcę z własnej inicjatywy.

40 W tych okolicznościach i bez uszczerbku dla spoczywającego na skarżących w postępowaniu głównym obowiązku poinformowania instytucji zamawiającej, zgodnie z wymogami przejrzystości i lojalności, o poważnych wykroczeniach zawodowych popełnionych przez nie w ramach realizacji wcześniejszych zamówień udzielonych przez tę samą instytucję zamawiającą, skarżące te mogły racjonalnie oczekiwać, na samej tylko podstawie art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24, że instytucja zamawiająca wezwie je na późniejszym etapie postępowania do przedstawienia dowodu podjęcia środków naprawczych w celu usunięcia jakiejkolwiek fakultatywnej podstawy wykluczenia, na którą instytucja ta mogłaby się powołać.

41 Z pkt 34–37 wyroku z dnia 3 października 2019 r., Delta Antrepriză de Construcchemicznego și Montaj 93 (C-267/18, EU:C:2019:826), który odnosi się do przepisów krajowych, które nie precyzują, czy dowód podjęcia środków naprawczych powinien zostać przedstawiony z własnej inicjatywy przez wykonawcę ani też na jakim etapie postępowania powinien on zostać dostarczony, wynika również, że o ile na wykonawcy spoczywa obowiązek poinformowania instytucji zamawiającej w chwili składania wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty o rozwiązaniu wcześniejszej umowy o udzielenie zamówienia z powodu poważnego wykroczenia, o tyle jednak w sytuacji, gdy instytucja ta stwierdzi istnienie podstawy wykluczenia związanej z rozwiązaniem takiej umowy lub zatajenie informacji dotyczących takiego rozwiązania, musi ona pozostawić danemu wykonawcy możliwość przedstawienia dowodu podjęcia środków naprawczych.

42 W świetle powyższych rozważań na pytanie pierwsze należy odpowiedzieć, iż art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie praktyce państwa członkowskiego, zgodnie z którą wykonawca jest zobowiązany do przedstawienia w chwili składania wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty z własnej inicjatywy dowodu podjęcia środków naprawczych w celu wykazania swojej rzetelności pomimo istnienia względem niego fakultatywnej podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 57 ust. 4 tej dyrektywy, w sytuacji gdy obowiązek taki nie wynika ani z mających zastosowanie przepisów krajowych, ani z dokumentacji zamówienia. Natomiast art. 57 ust. 6 wspomnianej dyrektywy nie stoi na przeszkodzie takiemu obowiązkowi, jeżeli został on przewidziany w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w mających zastosowanie przepisach krajowych oraz gdy o jego istnieniu dany wykonawca został powiadomiony za pomocą dokumentacji zamówienia.

W przedmiocie pytania drugiego

43 Poprzez pytanie drugie sąd krajowy dąży w istocie do ustalenia, czy art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że jest on bezpośrednio skuteczny.

44 W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że we wszystkich wypadkach, gdy przepisy dyrektywy są z punktu widzenia ich treści bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne, jednostki mogą powoływać się na nie przed sądami krajowymi przeciwko danemu państwu członkowskiemu, jeśli państwo to nie transponowało dyrektywy do prawa krajowego w wyznaczonym terminie lub jeśli dokonało niewłaściwej transpozycji (wyrok z dnia 13 lutego 2019 r., Human Operator, C-434/17, EU:C:2019:112, pkt 38).

45 W niniejszej sprawie należy zauważyć, że – jak wynika zasadniczo z postanowienia odsyłającego – ustawa z dnia 17 czerwca 2016 r., mająca na celu transpozycję dyrektywy 2014/24 do prawa belgijskiego, weszła w życie dopiero w dniu 30 czerwca 2017 r., czyli po dniu upływu terminu transpozycji tej dyrektywy, tj. dniu 18 kwietnia 2016 r. W związku z tym kwestia bezpośredniej skuteczności art. 57 ust. 6 wspomnianej dyrektywy jest istotna.

46 Trybunał wyjaśnił, że przepis prawa Unii jest, po pierwsze, bezwarunkowy, jeżeli ustanawia zobowiązanie niepoddane żadnym warunkom i nieuzależnione, w zakresie jego wykonania lub skutków, od wydania przez instytucje lub państwa członkowskie jakiegokolwiek aktu, oraz po drugie, wystarczająco precyzyjny, by podmioty prawa mogły się na niego powoływać, a sądy mogły go stosować, jeżeli formułuje zobowiązanie w sposób niedwuznaczny (wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., Gassmayr, C-194/08, EU:C:2010:386, pkt 45 i przytoczone tam orzecznictwo).

47 Trybunał orzekł ponadto, że nawet jeśli dyrektywa pozostawia państwom członkowskim pewien zakres uznania przy ustalaniu sposobów jej wykonania, można uznać, że przepis tej dyrektywy ma charakter bezwarunkowy i precyzyjny, jeżeli nakłada on na państwa członkowskie w jednoznaczny sposób wyraźny obowiązek osiągnięcia określonego rezultatu, który nie jest obwarowany żadnym warunkiem

co do stosowania wyrażonej w nim zasady (zob. podobnie wyroki: z dnia 5 października 2004 r., Pfeiffer i in., od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, pkt 104, 105; a także z dnia 14 października 2010 r., Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, pkt 57, 58).

48 W niniejszej sprawie należy uznać, że przewidując, iż każdy wykonawca może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności pomimo istnienia podstawy wykluczenia, która go dotyczy, art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 przyznaje wykonawcy prawo, które, po pierwsze, jest sformułowane w sposób jednoznaczny, a po drugie, nakłada na państwa członkowskie obowiązek osiągnięcia rezultatu, który – nawet jeśli przesłanki materialne i proceduralne stosowania tego przepisu powinny zostać określone przez państwa członkowskie na mocy art. 57 ust. 7 tej dyrektywy – nie jest uzależniony od transpozycji do prawa krajowego, aby dany wykonawca mógł się na niego powołać oraz w wyniku jego zastosowania z niego skorzystać.

49 Niezależnie bowiem od konkretnego sposobu stosowania art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 przepis ten przewiduje w sposób wystarczająco precyzyjny i bezwarunkowy, w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w pkt 46 niniejszego wyroku, że dany wykonawca nie może zostać wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia, jeżeli wykaże instytucji zamawiającej w sposób zadowalający , iż podjęte środki naprawcze wykazują jego rzetelność pomimo istnienia podstawy wykluczenia, która go dotyczy. W konsekwencji art. 57 ust. 6 tej dyrektywy przewiduje na rzecz tego wykonawcy minimalną ochronę niezależnie od zakresu uznania pozostawionego państwom członkowskim przy określaniu warunków proceduralnych tego przepisu (zob. podobnie wyroki: z dnia 14 lipca 1994 r., Faccini Dori, C-91/92, EU:C:1994:292, pkt 17; a także z dnia 5 października 2004 r., Pfeiffer i in., od C-397/01 do C-403/01, EU:C:2004:584, pkt 105). Jest tak tym bardziej, że – jak zauważył w istocie rzecznik generalny w pkt 102 opinii – art. 57 ust. 6 wspomnianej dyrektywy, poprzez wskazanie minimalnego zakresu okoliczności, które muszą zostać udowodnione, a także kryteriów oceny, których należy przestrzegać, określa podstawowe aspekty systemu środków naprawczych oraz prawa przyznanego wykonawcy.

50 W świetle powyższych rozważań na pytanie drugie należy odpowiedzieć, że art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, iż jest on bezpośrednio skuteczny.

W przedmiocie kosztów

51 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

1) **Artykuł 57 ust. 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, zmienionej rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2015/2170 z dnia 24 listopada 2015 r., należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie praktyce państwa członkowskiego, zgodnie z którą wykonawca jest zobowiązany do przedstawienia w chwili składania wniosku o dopuszczenie do udziału lub oferty z własnej inicjatywy dowodu podjęcia środków naprawczych w celu wykazania swojej rzetelności pomimo istnienia względem niego fakultatywnej podstawy wykluczenia, o której mowa w art. 57 ust. 4 tej dyrektywy, zmienionej rozporządzeniem delegowanym 2015/2170, w sytuacji gdy obowiązek taki nie wynika ani z mających zastosowanie przepisów krajowych, ani z dokumentacji zamówienia. Natomiast art. 57 ust. 6 wspomnianej dyrektywy, zmienionej rozporządzeniem delegowanym 2015/2170, nie stoi na przeszkodzie takiemu obowiązkowi, jeżeli został on przewidziany**

w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w mających zastosowanie przepisach krajowych oraz gdy o jego istnieniu dany wykonawca został powiadomiony za pomocą dokumentacji zamówienia.

2) **Artykuł 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24, zmienionej rozporządzeniem delegowanym 2015/2170, należy interpretować w ten sposób, że jest on bezpośrednio skuteczny.**

Podpisy