Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (nionde avdelningen)

den 11 juni 2020*

”Begäran om förhandsavgörande – Förfarande för tilldelning av koncessioner – Direktiv 2014/23/EU – Artikel 38.9 – System för korrigerande åtgärder som syftar till att bevisa att en ekonomisk aktör som berörs av skäl för uteslutning har återställt sin tillförlitlighet – Nationell lagstiftning enligt vilken det är förbjudet för ekonomiska aktörer som omfattas av ett tvingande skäl för uteslutning att delta i ett förfarande för tilldelning av koncessioner under fem år – Omöjligt för sådana aktörer att lämna bevis på de korrigerande åtgärder som vidtagits”

I mål C-472/19,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Conseil d’État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike) genom beslut av den 14 juni 2019, som inkom till domstolen den 20 juni 2019, i målet

Vert Marine SAS

mot

Premier ministre,

Ministre de l’Économie et des Finances,

meddelar

DOMSTOLEN (nionde avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden S. Rodin samt domarna D. Šváby (referent) och N. Piçarra,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitiesekreterare: handläggaren V. Giacobbo-Peyronnel,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

– Vert Marine SAS, genom F. Dereux, avocat

– Frankrikes regering, genom P. Dodeller, A.-L. Desjonquères och C. Mosser, samtliga i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: franska.

– Greklands regering, genom A. Dimitrakopoulou, D. Tsagkaraki och L. Kotroni, samtliga i egenskap av ombud,

– Europeiska kommissionen, genom J.-F. Brakeland, P. Ondrůšek och L. Haasbeek, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 38.9 och 38.10 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner (EUT L 94, 2014, s. 1).

2 Begäran har framställts i ett mål mellan Vert Marine SAS och Premier ministre (premiärministern, Frankrike) samt Ministre de l'Économie et des Finances (ekonomi- och finansministern, Frankrike) angående en begäran om upphävande av vissa bestämmelser i dekret nr 2016–86 av den 1 februari 2016 om koncessioner (JORF av den 2 februari 2016, text nr 20), som framställts av detta bolag.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

3 Skäl 71 i direktiv 2014/23 har följande lydelse:

”Man bör dock kunna ta hänsyn till möjligheten att ekonomiska aktörer kan vidta efterlevnadsåtgärder för att avhjälpa konsekvenserna av brott eller fel och för att effektivt förhindra att de upprepas. Dessa åtgärder kan bland annat bestå i personella och organisatoriska åtgärder som att avbryta alla förbindelser med personer eller organisationer som är inblandade i det olämpliga uppträdandet, lämpliga åtgärder för att organisera om personalen, att införa rapporterings- och kontrollsystem, att inrätta en intern kontrollorganisation för att övervaka efterlevnaden samt att anta interna ansvars- och ersättningsregler. Om åtgärderna ger tillräckliga garantier bör den berörda ekonomiska aktören inte längre uteslutas enbart på dessa grunder. De ekonomiska aktörerna bör ha möjlighet att begära att de efterlevnadsåtgärder som vidtagits för att eventuellt ge en berörd aktör tillträde till upphandlingsförfarandet granskas. Det bör emellertid vara medlemsstaternas sak att avgöra närmare formella och materiella villkor som är tillämpliga i sådana fall. I synnerhet bör de fritt kunna bestämma om de vill överlåta till de enskilda upphandlande myndigheterna eller enheterna att göra de relevanta bedömningarna eller anförtro andra myndigheter på central eller lokal nivå denna uppgift.”

4 I artiklarna 38.4, 38.9 och 38.10 i direktivet föreskrivs följande:

”4. De upphandlande myndigheter och upphandlande enheter som avses i artikel 7.1 a ska utesluta en ekonomisk aktör från att delta i ett koncessionstilldelningsförfarande om de har fastställt att denna ekonomiska aktör har varit föremål för en lagakraftvunnen dom på en av följande grunder:

a) Deltagande i en kriminell organisation enligt definitionen i artikel 2 i rådets rambeslut 2008/841/RIF [av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet (EUT L 300, 2008, s. 42)].

b) Bestickning enligt definitionen i artikel 3 i konventionen om kamp mot korruption som tjänstemän i Europeiska gemenskaperna eller Europeiska unionens medlemsstater är delaktiga i [(EGT C 195, 1997, s. 1] respektive artikel 2.1 i rådets rambeslut 2003/568/RIF [av den 22 juli 2003, om kampen mot korruption inom den privata sektorn (EUT L 192, 2003, s. 54)], samt korruption enligt definitionen i den nationella rätt som är tillämplig på den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten, eller den ekonomiska aktören.

c) Bedrägeri i den mening som avses i artikel 1 i konventionen om skydd av Europeiska gemenskapernas finansiella intressen [EGT C 316, 1995, s. 48].

d) Terroristbrott eller brott med anknytning till terroristverksamhet enligt definitionerna i artiklarna 1 och 3 i rådets rambeslut 2002/475/RIF [av den 13 juni 2002 om bekämpande av terrorism (EGT L 164, 2002, s. 3)], eller anstiftan av eller medhjälp till eller försök att begå brott i den mening som avses i artikel 4 i det rambeslutet.

e) Penningtvätt eller finansiering av terrorism enligt definitionen i artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/60/EU [av den 26 oktober 2005 om åtgärder för att förhindra att det finansiella systemet används för penningtvätt och finansiering av terrorism (EUT L 309, 20005, s. 15)].

f) Barnarbete och andra former av människohandel enligt definitionen i artikel 2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/36/EU [av den 5 april 2011 om förebyggande och bekämpning av människohandel, om skydd av dess offer och om ersättande av rådets rambeslut 2002/629/RIF (EUT L 101, 2011, s. 1)].

…

9. En ekonomisk aktör som befinner sig i någon av de situationer som avses i punkterna 4 och 7 får lämna bevis på att de åtgärder som den ekonomiska aktören vidtagit är tillräckliga för att bevisa dennes tillförlitlighet, trots att det föreligger relevanta skäl för uteslutning. Om bevisen anses vara tillräckliga ska den berörda ekonomiska aktören inte uteslutas från förfarandet.

I detta syfte ska den ekonomiska aktören bevisa att denne har ersatt eller åtagit sig att ersätta eventuella skador som orsakats av brottet eller det allvarliga felet i fråga, att denne har klargjort förhållanden och omständigheter på ett uttömmande sätt och genom att aktivt samarbeta med de utredande myndigheterna samt har vidtagit lämpliga konkreta tekniska, organisatoriska och personalmässiga åtgärder för att förhindra ytterligare brott eller allvarliga fel. De åtgärder som vidtagits av den ekonomiska aktören ska bedömas med beaktande av allvarlighetsgraden och de särskilda omständigheterna kring brottet eller det allvarliga felet i fråga. Om åtgärderna anses vara otillräckliga ska den berörda ekonomiska aktören informeras om skälen till beslutet.

En ekonomisk aktör som genom en lagakraftvunnen dom har uteslutits från att delta i upphandlings- eller koncessionstilldelningsförfaranden ska under den period som uteslutningen gäller, enligt domen i den medlemsstat där domen är giltig, inte ha rätt att utnyttja den möjlighet som anges i denna punkt.

10. Medlemsstaterna ska i enlighet med lagar och andra författningar samt med hänsyn till unionsrätten fastställa villkoren för tillämpning av denna artikel. De ska särskilt fastställa den längsta tillåtna uteslutningsperioden om den ekonomiska aktören inte vidtar några åtgärder enligt punkt 9 för att visa sin tillförlitlighet. Om denna period inte har fastställts i den lagakraftvunna domen får den inte överskrida fem år från den dag då domen meddelades i de fall som avses i punkt 4 och tre år från dagen för relevant händelse i de fall som avses i punkt 7.”

5 Artikel 51 i nämnda direktiv har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna ska sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 18 april 2016. De ska genast överlämna texten till dessa bestämmelser till kommissionen.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser ska de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen ska göras ska varje medlemsstat själv utfärda.

2. Medlemsstaterna ska till kommissionen överlämna texten till de centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.”

Fransk rätt

6 I artikel 39 i förordning nr 2016–65 av den 29 januari 2016 om koncessioner (JORF av den 30 januari 2016, text nr 66) föreskrevs följande:

”Följande ska uteslutas från förfarandet för tilldelning av koncessioner:

1° Personer som i en lagakraftvunnen dom har dömts för något av de brott som föreskrivs i artiklarna 222–34–222–40, 313–7, 313–3, 314–1, 324–1, 324–5, 324–6, 421–1–421–2-4, 421–5, 432–10, 432–11, 432–12–432–16, 433–1, 433–2, 434–9, 434–9-1, 435–3, 435–4, 435–9, 435–10, 441–1–441–7, 441–9, 445–1–445–2-1 eller 450–1 i strafflagen, artiklarna 1741–1743, 1746 eller 1747 i den allmänna skattelagen, och, beträffande koncessioner som inte är försvars- eller säkerhetskoncessioner, i artiklarna 225–4-1 och 225–4-7 i strafflagen, eller för underlåtenhet att avslöja sådana brott, samt för likvärdiga brott som föreskrivs i lagstiftningen i en annan medlemsstat i … unionen

…

En uteslutning från förfarandet för tilldelning av koncessioner enligt denna punkt 1° ska gälla under fem år från den dag då domen meddelades,

…”

7 Artikel 19 i dekret nr 2016–86 hade följande lydelse:

”I. – Sökanden ska till stöd för sin ansökan inge en försäkran på heder och samvete i vilken följande intygas:

1° Att sökanden inte på något sätt är utesluten från att delta i det förfarande för tilldelning av koncessioner som föreskrivs i artiklarna 39, 40 och 42 i den ovannämnda förordningen av den 29 januari 2016.

2° Att de uppgifter och handlingar avseende sökandens kapacitet och färdigheter som krävs enligt artikel 45 i den ovannämnda förordningen av den 29 januari och enligt de villkor som fastställs i artiklarna 20 och 21 är korrekta.

II. – Sökanden ska inkomma med samtliga handlingar som styrker att denne inte omfattas av en uteslutning från förfarandet för tilldelning av koncessioner enligt artiklarna 39, 40 och 42 i den ovannämnda förordningen av den 29 januari 2016.

…”

8 I artikel 23 i dekretet föreskrevs följande:

”I. – Innan den granskar ansökningarna får den koncessionsgivande myndigheten, som konstaterar att handlingar eller uppgifter som är obligatoriska enligt artiklarna 19, 20 och 21, begära att de berörda sökandena kompletterar sina ansökningshandlingar inom en lämplig tidsfrist. Myndigheten ska därefter underrätta övriga sökande om tillämpningen av denna bestämmelse.

II. – … Ansökningar som avvisas ska även avlägsnas. En ansökan som inges av en sökande som inte får delta i upphandlingsförfarandet enligt artiklarna 39, 40, 42 och 44 i den ovannämnda förordningen [nr 2016–65] eller som inte har den kapacitet eller de färdigheter som krävs enligt artikel 45 i samma förordning ska avvisas.”

9 Samtliga ovannämnda bestämmelser i förordning nr 2016–65 och i dekret nr 2016–86 upphävdes den 1 april 2019 och återges i huvudsak i artikel L. 3123–1 respektive artiklarna R. 3123–1–R. 3123–21 i lagen om offentlig upphandling.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

10 Vert Marine, ett bolag som har specialiserat sig på delegerad förvaltning av sport- och fritidsutrustning och vars huvudsakliga verksamhet följer av koncessioner som ingåtts med offentliga organ, vände sig till Conseil d’État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike) för att bestrida premiärministerns underförstådda avslag på bolagets ansökan om upphävande av artiklarna 19 och 23 i dekret nr 2016–86.

11 Vert Marine har i detta avseende bland annat hävdat att dessa bestämmelser inte är förenliga med artikel 38 i direktiv 2014/23, eftersom de inte ger ekonomiska aktörer som automatiskt har uteslutits från att delta i förfaranden för tilldelning av koncessioner till följd av en lagakraftvunnen dom avseende någon av de allvarliga brott som avses i artikel 39.1 i förordning nr 2016–65, möjlighet att lägga fram bevis för att de har vidtagit korrigerande åtgärder för att bevisa att de har återställt sin tillförlitlighet trots förekomsten av denna brottmålsdom. Det framgår av handlingarna i målet att de brott som avses i artikel 39.1 i förordning nr 2016–65 i huvudsak motsvarar de brott som avses i artikel 38.4 i direktiv 2014/23.

12 Den hänskjutande domstolen vill i detta sammanhang få klarhet i huruvida artiklarna 38.9 och 38.10 i direktiv 2014/23 utgör hinder för en nationell lagstiftning som fråntar en ekonomisk aktör möjligheten att lägga fram sådan bevisning när denne automatiskt har uteslutits från att delta i förfaranden för tilldelning av koncessioner till följd av en lagakraftvunnen dom avseende särskilt allvarliga brott som den nationella lagstiftaren har avsett att beivra, i syfte att upprätthålla etiska krav i den offentliga upphandlingen, för att säkerställa sökandenas föredömlighet.

13 Den hänskjutande domstolen vill dessutom få klarhet i huruvida, för det fall att prövningen av lämpligheten hos de korrigerande åtgärder som vidtagits av den ekonomiske aktören kan anförtros de rättsliga myndigheterna, flera rättsliga åtgärder som föreskrivs i nationell rätt, nämligen befrielse, återupprättande av rättslig handlingsförmåga och avlägsnande av uppgiften om brottmålsdomen i intyg nr 2 i belastningsregistret, kan anses uppfylla kraven avseende korrigerande åtgärder i artikel 38.9 i direktiv 2014/23.

14 Mot denna bakgrund beslutade Conseil d'État (Högsta förvaltningsdomstolen, Frankrike) att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:

”1) Ska direktiv [2014/23] tolkas så, att det utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning som, i syfte att upprätthålla etiska krav i den offentliga upphandlingen, innebär att en ekonomisk aktör, som i en lagakraftvunnen dom har dömts för ett särskilt allvarligt brott och som av det skälet omfattas av ett förbud mot att delta i ett förfarande för tilldelning av en koncession under fem års tid, inte kan lägga fram bevis på att de åtgärder som aktören har vidtagit är tillräckliga för att visa dennes tillförlitlighet för den upphandlande myndigheten, trots att detta skäl för uteslutning föreligger?

2) Om medlemsstaterna enligt direktiv [2014/23] får anförtro andra myndigheter än den berörda upphandlande myndigheten att bedöma aktörernas efterlevnadsåtgärder, får medlemsstaterna i så fall anförtro domstolar denna uppgift? Om denna fråga besvaras jakande, kan då sådana mekanismer i fransk rätt som befrielse, återupprättande av rättslig handlingsförmåga och avlägsnande av samtliga uppgifter om brottmålsdomen i intyg nr 2 i belastningsregistret likställas med efterlevnadsåtgärder i den mening som avses i direktivet?”

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

15 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 38.9 och 38.10 i direktiv 2014/23 ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning som inte ger en ekonomisk aktör, som i en lagakraftvunnen dom dömts för något av de brott som avses i artikel 38.4 i direktivet och som av denna anledning är föremål för ett automatiskt förbud att delta i förfaranden för tilldelning av koncessioner, möjlighet att lägga fram bevis för att denne har vidtagit korrigerande åtgärder som kan bevisa att denne har återställt sin tillförlitlighet.

16 Det ska i detta hänseende erinras om att enligt artikel 38.9 första stycket i direktiv 2014/23 får en ekonomisk aktör som befinner sig i någon av de situationer som avses i bland annat punkt 4 i denna artikel lämna bevis på att de åtgärder som den ekonomiska aktören vidtagit är tillräckliga för att bevisa dennes tillförlitlighet, trots att det föreligger skäl för uteslutning, och att den berörda ekonomiska aktören inte ska uteslutas från förfarandet om bevisen anses vara tillräckliga. Genom denna bestämmelse införs således en mekanism för självsanerande åtgärder *(self-cleaning)* (se, analogt, beträffande artikel 57.6 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65), vilken motsvarar artikel 38.9 i direktiv 2014/23, dom av den 30 januari 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

17 Det framgår av lydelsen i artikel 38.9 första stycket i direktiv 2014/23 att denna bestämmelse, eftersom det föreskrivs att en ekonomisk aktör får lämna bevis om de korrigerande åtgärder som den ekonomiska aktören vidtagit, ger de ekonomiska aktörerna en rätt som medlemsstaterna ska säkerställa vid införlivandet av direktivet, genom att iaktta de villkor som fastställs i direktivet.

18 I artikel 38.9 tredje stycket i direktiv 2014/23 föreskrivs emellertid att en ekonomisk aktör som genom en lagakraftvunnen dom har uteslutits från att delta i upphandlings- eller koncessionstilldelningsförfaranden inte ska ges möjlighet att lägga fram bevis för de korrigerande åtgärder som den ekonomiska aktören vidtagit, och att detta gäller under hela den uteslutningsperiod som fastställts i domen och i de medlemsstater där domen är giltig. Det är således endast i detta fall som en ekonomisk aktör inte kan komma i åtnjutande av den rättighet som följer av artikel 38.9 första stycket i direktiv 2014/23.

19 I detta hänseende kan inte en sådan uteslutning, som enligt en nationell lagstiftning såsom artikel 39.1 i förordning nr 2016–65 ska ske automatiskt för varje ekonomisk aktör som genom en lagakraftvunnen dom har dömts för något av de brott som avses i artikel 38.4 i direktiv 2014/23, likställas med en uteslutning genom en lagakraftvunnen dom i den mening som avses i artikel 38.9 tredje stycket i direktiv 2014/23.

20 Det framgår nämligen otvetydigt av lydelsen i artikel 38.9 tredje stycket i direktiv 2014/23 att uteslutningen måste vara en direkt följd av en lagakraftvunnen dom avseende en viss ekonomisk aktör, och inte enbart baseras på den särskilda omständigheten att en lagakraftvunnen dom har meddelats på någon av de grunder som anges i artikel 38.4 i direktiv 2014/23.

21 Det framgår följaktligen av lydelsen i artikel 38.9 i direktiv 2014/23 att en ekonomisk aktör får, med undantag för det fall som avses i tredje stycket i denna bestämmelse, lämna bevis på de korrigerande åtgärder som den ekonomiska aktören vidtagit för att bevisa dennes tillförlitlighet, trots att denne omfattas av något av de skäl för uteslutning som anges i artiklarna 38.4 och 38.7 i direktiv 2014/23, såsom en lagakraftvunnen dom som meddelats på någon av de grunder som anges i artikel 38.4 a–f i direktiv 2014/23.

22 Denna tolkning stöds också av syftet med artikel 38.9 i direktiv 2014/23. Genom att det föreskrivs att varje ekonomisk aktör ska kunna lägga fram bevisning för att styrka att denne vidtagit korrigerande åtgärder avser denna bestämmelse att understryka betydelsen av den ekonomiska aktörens tillförlitlighet (se, analogt, dom av den 30 januari 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punkt 49 och där angiven rättspraxis) och, därmed, vilket även den grekiska regeringen har angett i sitt skriftliga yttrande, att säkerställa att ekonomiska aktörer bedöms objektivt och att uppnå en effektiv konkurrens. Detta syfte skulle emellertid äventyras om det var tillåtet för medlemsstaterna att, utöver de fall som avses i artikel 38.9 tredje stycket i direktiv 2014/23, begränsa de ekonomiska aktörernas rätt att lämna bevis på de korrigerande åtgärder som dessa vidtagit.

23 Denna tolkning påverkas inte av den omständigheten att medlemsstaterna enligt artikel 38.10 i direktiv 2014/23 ska fastställa villkoren för tillämpning av denna artikel och att de i detta avseende har ett visst utrymme för skönsmässig bedömning. (se, analogt, dom av den 30 januari 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, punkt 34 och där angiven rättspraxis).

24 Uttrycket ”villkoren för tillämpning” förutsätter nämligen att själva förekomsten av den rättighet som ges i artikel 38.9 första stycket i direktiv 2014/23 och möjligheten att utöva den säkerställs av medlemsstaterna. I annat fall skulle medlemsstaterna, såsom kommissionen har angett i sitt skriftliga yttrande, kunna frånta denna rättighet dess innehåll vid fastställandet av villkoren för tillämpning. En sådan tolkning bekräftas för övrigt av skäl 71 i direktiv 2014/23, av vilket det framgår att medlemsstaterna endast har befogenhet att fastställa de formella och materiella villkor som ska reglera utövandet av denna rättighet.

25 Mot denna bakgrund ska den första frågan besvaras enligt följande: Artikel 38.9 i direktiv 2014/23 ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning som inte ger en ekonomisk aktör, som i en lagakraftvunnen dom dömts för något av de brott som avses i artikel 38.4 i direktivet och som av denna anledning är föremål för ett automatiskt förbud att delta i förfaranden för tilldelning av koncessioner, möjlighet att lägga fram bevis för att denne har vidtagit korrigerande åtgärder som kan bevisa att denne har återställt sin tillförlitlighet.

Den andra frågan

26 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 38.9 och 38.10 i direktiv 2014/23 ska tolkas så, att de inte utgör hinder för att prövningen av lämpligheten hos de korrigerande åtgärder som vidtagits av den ekonomiska aktören anförtros de rättsliga

myndigheterna och, om så är fallet, huruvida artikel 38.9 i direktivet ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken det är tillåtet för rättsliga myndigheter att befria en person från ett automatiskt förbud att delta i förfaranden för tilldelning av koncessioner till följd av en brottmålsdom, att upphäva ett sådant förbud eller att avlägsna samtliga uppgifter om brottmålsdomen i belastningsregistret.

27 Vad gäller den andra frågans första del konstaterar domstolen att det av lydelsen av de tre styckena i artikel 38.9 i direktiv 2014/23 inte framgår vilken myndighet som har till uppgift att bedöma lämpligheten hos de korrigerande åtgärder som den ekonomiska aktören har åberopat. Under dessa omständigheter ankommer det på medlemsstaterna att, när de fastställer villkoren för tillämpning av denna bestämmelse enligt artikel 38.10 i direktivet, i sin nationella lagstiftning precisera vilken myndighet som är behörig att göra denna bedömning, så att den ekonomiska aktören kan utöva sin rätt enligt artikel 38.9 första stycket i nämnda direktiv på ett effektivt sätt.

28 Denna tolkning stöds av skäl 71 i direktiv 2014/23, i vilket det anges att medlemsstaterna, vid fastställandet av de processuella och materiella villkoren för tillämpningen av artikel 38.9 i direktiv 2014/23, fritt bör kunna överlåta till de enskilda upphandlande myndigheterna eller upphandlande enheterna att bedöma lämpligheten hos de korrigerande åtgärder som den ekonomiska aktören åberopar eller anförtro andra myndigheter på central eller lokal nivå denna uppgift.

29 Det framgår av detta skäl att unionslagstiftaren har velat ge medlemsstaterna ett stort utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller definitionen av vilka myndigheter som ska bedöma lämpligheten hos korrigerande åtgärder. I detta avseende följer det av lydelsen ”andra myndigheter på central eller lokal nivå” att medlemsstaterna kan anförtro denna bedömning till varje annan myndighet än den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten.

30 Detta gäller i än högre grad eftersom de rättsliga myndigheterna, i likhet med vad den franska och den grekiska regeringen samt kommissionen har gjort gällande i sina skriftliga yttranden, på grund av sin art kan göra en objektiv och oberoende bedömning av huruvida de korrigerande åtgärderna är lämpliga och i detta syfte pröva den bevisning som avses i första meningen i artikel 38.9 andra stycket i direktiv 2014/23 i enlighet med kraven i andra och tredje meningarna i denna bestämmelse.

31 Såsom kommissionen har påpekat i sitt skriftliga yttrande är det emellertid viktigt att, när en medlemsstat avser att anförtro de rättsliga myndigheterna ett sådant bedömningsuppdrag, det nationella system som inrättats för detta ändamål uppfyller samtliga krav i artikel 38.9 i direktiv 2014/23 och att det tillämpliga förfarandet är förenligt med de tidsfrister som föreskrivs i förfarandet för tilldelning av koncessioner. Om så inte är fallet, särskilt om den rättsliga myndigheten inte är behörig att göra en ingående bedömning av den bevisning som krävs enligt artikel 38.9 andra stycket i direktiv 2014/23 eller inte kan fatta ett slutligt beslut innan förfarandet för tilldelning har avslutats, skulle den rättighet som den ekonomiska aktören har enligt första stycket i denna bestämmelse urholkas.

32 Vad gäller den andra frågans andra del ska det erinras om att det enligt domstolens fasta praxis inte ankommer på EU-domstolen att inom ramen för ett förfarande enligt artikel 267 FEUF uttala sig om nationella bestämmelsers förenlighet med unionsrätten. Däremot är domstolen behörig att tillhandahålla den nationella domstolen alla uppgifter om unionsrättens tolkning som denna behöver för att pröva huruvida sådana bestämmelser är förenliga med unionsrätten (dom av den 25 oktober 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

33 Det ankommer i detta hänseende på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida sådana rättsliga förfaranden som förfaranden avseende befrielse, återupprättande av rättslig handlingsförmåga och avlägsnande av uppgiften om brottmålsdomen i intyg nr 2 i belastningsregistret verkligen uppfyller de villkor som uppställs i och det syfte som eftersträvas med systemet med korrigerande åtgärder i artikel 38.9 i direktiv 2014/23.

34 Det ankommer särskilt på den hänskjutande domstolen att avgöra huruvida sådana förfaranden gör det möjligt för dels de berörda ekonomiska aktörerna att inför de behöriga rättsliga myndigheterna lägga fram bevis på de korrigerande åtgärder som avses i första meningen i artikel 38.9 andra stycket i direktiv 2014/23, dels nämnda rättsliga myndigheter att bedöma lämpligheten hos dessa åtgärder på det sätt som föreskrivs i andra meningen i denna bestämmelse och att, när de anser att aktörens tillförlitlighet har återställts till följd av de aktuella åtgärderna, fatta beslut om befrielse, återupprättande av rättslig handlingsförmåga eller avlägsnande av uppgiften om brottmålsdomen i intyg nr 2 i belastningsregistret.

35 Det ska i detta sammanhang preciseras att för det fall att beslut om befrielse, återupprättande av rättslig handlingsförmåga eller avlägsnande av uppgiften om brottmålsdomen i intyg nr 2 i belastningsregistret skulle kunna meddelas utan att den behöriga rättsliga myndigheten skulle vara skyldig att bedöma lämpligheten hos de korrigerande åtgärder som vidtagits och de berörda ekonomiska aktörerna således skulle kunna delta i förfaranden för tilldelning av koncessioner utan att lägga fram bevis på dessa åtgärder, vilket Vert Marine och kommissionen har gjort gällande i sina skriftliga yttranden, skulle sådana rättsliga förfaranden inte kunna anses uppfylla det syfte som eftersträvas med och de villkor som uppställs i systemet med korrigerande åtgärder i artikel 38.9 i direktiv 2014/23, dels eftersom de inte skulle försäkra den upphandlande myndigheten om att den ekonomiska aktörens tillförlitlighet har återställts, dels eftersom de skulle tillåta aktörer som potentiellt inte är tillförlitliga att delta i förfaranden för tilldelning av koncessioner.

36 Den hänskjutande domstolen ska dessutom försäkra sig om att de rättsliga förfaranden som föreskrivs i nationell rätt kan säkerställa att en ekonomisk aktör som önskar delta i ett förfarande för tilldelning av koncessioner i god tid ges möjlighet att lägga fram bevis för de korrigerande åtgärder som vidtagits. Den rättighet som föreskrivs i artikel 38.9 i direktiv 2014/23 skulle nämligen förlora sitt innehåll om den ekonomiska aktören inte skulle kunna använda sig av dessa förfaranden på ett ändamålsenligt sätt innan förfarandet för tilldelning har avslutats.

37 Såväl Vert Marine som kommissionen har emellertid i sina skriftliga yttranden gjort gällande att återupprättande av rättslig handlingsförmåga, utöver den omständigheten att detta inte uppfyller det villkor som nämns i punkt 34 i förevarande dom, endast kan begäras efter en viss tidsfrist, som varierar mellan två och fem år, vilket innebär att de berörda ekonomiska aktörerna inte kan komma i åtnjutande av återupprättande av rättslig handlingsförmåga innan denna frist har löpt ut. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera denna fråga, på samma sätt som det ankommer på den att kontrollera att de tidsfrister som föreskrivs i förfarandena för befrielse och avlägsnande av brottmålsdomen i intyg nr 2 i belastningsregistret är förenliga med de frister som avser förfaranden för tilldelning av koncessioner.

38 Mot denna bakgrund ska den andra frågan besvaras enligt följande: Artiklarna 38.9 och 38.10 i direktiv 2014/23 ska tolkas så, att de inte utgör hinder för att prövningen av lämpligheten hos de korrigerande åtgärder som vidtagits av den ekonomiska aktören anförtros de rättsliga myndigheterna, under förutsättning att det nationella system som inrättats för detta ändamål uppfyller samtliga krav som uppställs i artikel 38.9 i direktivet och att det tillämpliga förfarandet är förenligt med de tidsfrister som föreskrivs i förfarandet för tilldelning av koncessioner. Vidare ska artikel 38.9 i direktiv 2014/23 tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken det är tillåtet för rättsliga myndigheter att befria en person från ett automatiskt förbud att delta i förfaranden för tilldelning av koncessioner till följd av en brottmålsdom, att upphäva ett sådant förbud eller att avlägsna samtliga uppgifter om brottmålsdomen i belastningsregistret, under förutsättning att de rättsliga förfarandena verkligen uppfyller de villkor som uppställs i och det syfte som eftersträvas med detta system och, särskilt, gör det möjligt att, när en ekonomisk aktör önskar delta i ett förfarande för tilldelning av koncessioner, i god tid upphäva förbudet som denne omfattas av, endast med beaktande av lämpligheten hos de korrigerande åtgärder som åberopats av den ekonomiska aktören och som bedömts av den behöriga rättsliga myndigheten i enlighet med de krav som uppställs i denna bestämmelse, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.

Rättegångskostnader

39 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (nionde avdelningen) följande:

1) **Artikel 38.9 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning som inte ger en ekonomisk aktör, som i en lagakraftvunnen dom dömts för något av de brott som avses i artikel 38.4 i direktivet och som av denna anledning är föremål för ett automatiskt förbud att delta i förfaranden för tilldelning av koncessioner, möjlighet att lägga fram bevis för att denne har vidtagit korrigerande åtgärder som kan bevisa att denne har återställt sin tillförlitlighet.**

2) **Artiklarna 38.9 och 38.10 i direktiv 2014/23 ska tolkas så, att de inte utgör hinder för att prövningen av lämpligheten hos de korrigerande åtgärder som vidtagits av den ekonomiska aktören anförtros de rättsliga myndigheterna, under förutsättning att det nationella system som inrättats för detta ändamål uppfyller samtliga krav som uppställs i artikel 38.9 i direktivet och att det tillämpliga förfarandet är förenligt med de tidsfrister som föreskrivs i förfarandet för tilldelning av koncessioner. Vidare ska artikel 38.9 i direktiv 2014/23 tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken det är tillåtet för rättsliga myndigheter att befria en person från ett automatiskt förbud att delta i förfaranden för tilldelning av koncessioner till följd av en brottmålsdom, att upphäva ett sådant förbud eller att avlägsna samtliga uppgifter om brottmålsdomen i belastningsregistret, under förutsättning att de rättsliga förfarandena verkligen uppfyller de villkor som uppställs i och det syfte som eftersträvas med detta system och, särskilt, gör det möjligt att, när en ekonomisk aktör önskar delta i ett förfarande för tilldelning av koncessioner, i god tid upphäva förbudet som denne omfattas av, endast med beaktande av lämpligheten hos de korrigerande åtgärder som åberopats av den ekonomiska aktören och som bedömts av den behöriga rättsliga myndigheten i enlighet med de krav som uppställs i denna bestämmelse, vilket det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera.**

Underskrifter