Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (deveto vijeće)

11. lipnja 2020.*

„Zahtjev za prethodnu odluku – Postupak sklapanja ugovora o koncesiji – Direktiva 2014/23/EU – Članak 38. stavak 9. – Sustav korektivnih mjera za dokazivanje ponovne uspostave pouzdanosti gospodarskog subjekta na kojeg se odnosi razlog za isključenje – Nacionalni propis koji gospodarskim subjektima koji su predmet obveznog isključenja zabranjuje sudjelovanje u postupku sklapanja ugovora o koncesiji tijekom pet godina – Isključivanje svake mogućnosti da takvi subjekti podnesu dokaz o korektivnim mjerama”

U predmetu C-472/19,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a, koji je uputio Conseil d’État (Državno vijeće, Francuska), odlukom od 14. lipnja 2019., koju je Sud zaprimio 20. lipnja 2019., u postupku

Vert Marine SAS

protiv

Premier ministre

Ministre de l’Economie et des Finances,

SUD (deveto vijeće),

u sastavu: S. Rodin, predsjednik vijeća, D. Šváby (izvjestitelj) i N. Piçarra, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajnik: V. Giacobbo-Peyronnel, administratorica,

uzimajući u obzir pisani postupak,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

– za Vert Marine SAS, par F. Dereux, odvjetnik,

– za francusku vladu, P. Dodeller, A.-L. Desjonquères i C. Mosser, u svojstvu agenata,

– za vladu Helenske Republike, A. Dimitrakopoulou, D. Tsagkaraki i L. Kotroni, u svojstvu agenata,

– za Europsku komisiju, J.-F. Brakeland, P. Ondrůšek i L. Haasbeek, u svojstvu agenata,

* Jezik postupka: francuski

odlučivši, nakon što je saslušao nezavisnog odvjetnika, da u predmetu odluči bez mišljenja,

donosi sljedeću

Presudu

1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 38. stavaka 9. i 10. Direktive 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovora o koncesiji (SL 2014., L 94, str. 1. i ispravci SL 2015., L 114, str. 24., SL 2018., L 82, str. 17. i SL 2018., L 181, str. 88.).

2 Zahtjev je upućen u okviru spora između društva Vert Marine SAS, s jedne strane, i Premier ministrea (predsjednik Vlade) i ministrea de l'Économie et des Finances (ministar gospodarstva i financija), s druge strane, povodom zahtjeva za stavljanje izvan snage određenih odredbi décreta n° 2016-86, du 1er février 2016, relatif aux contrats de concession (JORF od 2. veljače 2016., tekst br. 20) (Uredba br. 2016-86 od 1. veljače 2016. o ugovorima o koncesiji).

Pravni okvir

Pravo Unije

3 Uvodna izjava 71. Direktive 2014/23 glasi:

„Trebalo bi se, međutim, dopustiti da gospodarski subjekti imaju mogućnost donošenja mjera sukladnosti usmjerenih na ispravljanje posljedica kaznenih djela ili neprimjerena ponašanja te usmjerenih na učinkovito sprečavanje budućeg neprimjerenog ponašanja. Te mjere mogle bi posebno obuhvaćati mjere vezane uz osoblje ili organizaciju poput raskidanja svih veza s osobama ili organizacijama koje su sudjelovale u neprimjerenom ponašanju, odgovarajućih mjera reorganizacije osoblja, uvođenja sustava izvještavanja i kontrole, stvaranja strukture interne revizije kako bi se pratila sukladnost i donošenja pravila o internoj odgovornosti i naknadama. Ako takve mjere ne nude dovoljna jamstva, određeni gospodarski subjekt ne bi se više trebao isključivati samo na tim osnovama. Gospodarski subjekti trebali bi imati mogućnost zatražiti da se preispitaju mjere sukladnosti poduzete u svrhu mogućeg uključivanja u postupak dodjele koncesije. Međutim, države članice same bi trebale utvrditi točne postupovne i materijalne uvjete primjenjive u takvim slučajevima. Države članice posebno bi trebale biti slobodne odlučiti žele li izvršavanje relevantnih procjena dopustiti pojedinim javnim naručiteljima ili naručiteljima ili povjeriti taj zadatak drugim tijelima na središnjoj ili decentraliziranoj razini."

4 U članku 38. stavcima 4., 9. i 10. te direktive propisuje se:

„4. Javni naručitelji i naručitelji iz članka 7. stavka 1. točke (a) dužni su isključiti gospodarski subjekt iz sudjelovanja u postupku dodjele koncesije ako uvide da je gospodarski subjekt bio osuđen pravomoćnom presudom zbog nekog od sljedećih razloga:

(a) sudjelovanja u zločinačkoj organizaciji, kako je određeno člankom 2. Okvirne odluke Vijeća 2008/841/PUP [, od 24. listopada 2008. o borbi protiv organiziranog kriminala (SL 2008., L 300, str. 42.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 16., str. 135.)];

(b) korupcije, kako je određeno člankom 3. Konvencije o borbi protiv korupcije koja uključuje dužnosnike Europskih zajednica ili dužnosnike država članica Europske unije [(SL 1997., C 195, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 14., str. 120.)] i člankom 2. stavkom 1. Okvirne odluke Vijeća 2003/568/PUP [, od 22. srpnja 2003. o borbi protiv korupcije u

privatnom sektoru (SL 2003., L 192, str. 54.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 16., str. 65.)], kao i korupcije kako je određeno u nacionalnom pravu javnog naručitelja ili naručitelja ili gospodarskog subjekta;

(c) prijevara u smislu članka 1. Konvencije koja se odnosi na zaštitu financijskih interesa Europskih zajednica [(SL 1995., C 316, str. 48.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 14., str. 49.)];

(d) kaznenih djela terorizma ili kaznenih djela povezanih s terorističkim aktivnostima, kako je utvrđeno člancima 1. i 3. Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP [, od 13. lipnja 2002., o suzbijanju terorizma (SL 2002., L 164, str. 3.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 9., str. 214.)] ili poticanja, pomaganja, potpore ili pokušaja počinjenja kaznenog djela, kako je navedeno u članku 4. te Okvirne odluke;

(e) pranja novca ili financiranja terorizma, kako je definirano u članku 1. Direktive 2005/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća [, od 26. listopada 2005. o sprečavanju korištenja financijskog sustava u svrhu pranja novca i financiranja terorizma (SL 2005., L 309, str. 15.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 9., svezak 2., str. 116.)].

(f) dječjeg rada i drugih oblika trgovanja ljudima kako je određeno člankom 2. Direktive 2011/36/EU Europskog parlamenta i Vijeća [, od 5. travnja 2011. o sprečavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/629/PUP (SL 2011., L 101, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 13., str. 180.)].

[…]

9. Svaki gospodarski subjekt koji se nalazi u nekoj od situacija iz stavaka od 4. do 7. može pružiti dokaze kako bi dokazao da su mjere koje je poduzeo dovoljne da pokažu njegovu pouzdanost bez obzira na postojanje nekog bitnog razloga za isključenje. Ako se takav dokaz smatra dovoljnim, dotični se gospodarski subjekt ne isključuje iz postupka.

U tu svrhu gospodarski subjekt dokazuje da je platio ili poduzeo akciju plaćanja naknade bilo kakve moguće štete prouzročene kažnjivim djelom ili propustom, da je u potpunosti razjasnio činjenice i okolnosti uz aktivnu suradnju s tijelima nadležnima za provedbu istrage te da je poduzeo konkretne mjere tehničke i organizacijske prirode te mjere za osoblje primjerene za sprječavanje daljnjih kriminalnih djela ili propusta. Mjere koje poduzimaju gospodarski subjekti ocjenjuju se uzimajući u obzir težinu i posebne okolnosti kaznenog djela ili propusta. Ako se smatra da su mjere nedostatne, dotični gospodarski subjekt prima obrazloženje takve odluke.

Gospodarski subjekt koji je pravomoćnom presudom isključen iz sudjelovanja u postupku nabave ili dodjele koncesija nema pravo korištenja mogućnosti iz ovog stavka tijekom razdoblja isključenja koje je proizašlo iz takve presude u državi članici u kojoj je presuda na snazi.

10. Države članice, zakonom ili drugim propisom i uzimajući u obzir pravo Unije, navode provedbene uvjete za ovaj članak. One posebno utvrđuju maksimalno razdoblje isključenja ako gospodarski subjekt nije poduzeo nikakve mjere navedene u stavku 9. kako bi dokazao svoju pouzdanost. Ako razdoblje isključenja nije utvrđeno pravomoćnom presudom, to razdoblje ne može trajati dulje od pet godina od datuma izricanja pravomoćne osuđujuće presude u slučajevima iz stavka 4. i tri godine od datuma dotičnog događaja u slučajevima iz stavka 7.”

5 Članak 51. navedene direktive glasi kako slijedi:

„1. Države članice donose zakone i druge propise potrebne za usklađivanje s ovom Direktivom do 18. travnja 2016. One o tome odmah obavješćuju Komisiju.

Kada države članice donose te odredbe, one sadržavaju upućivanje na ovu Direktivu ili se na nju upućuje prilikom njihove službene objave. Načine tog upućivanja utvrđuju države članice.

2. Države članice Komisiji dostavljaju tekst glavnih odredaba nacionalnog prava koje donesu u području na koje se odnosi ova Direktiva."

Francusko pravo

6 Članak 39. ordonnancea nº 2016-65 du 29 janvier 2016, relative aux contracts de concession (Rješenje br. 2016-65 od 29. siječnja 2016. o ugovorima o koncesiji; JORF od 30. siječnja 2016., tekst br. 66) određuje:

„Iz postupka sklapanja ugovora o koncesiji isključuju se:

1. Osobe na koje se odnosila pravomoćna osuđujuća presuda za jedno od kaznenih djela predviđenih člancima 222-34 do 222-40, 313-1, 313-3, 314-1, 324-1, 324-5, 324-6, 421-1 do 421-2-4, 421-5, 432-10, 432-11, 432-12 do 432-16, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 do 441-7, 441-9, 445-1 do 445-2-1 ili 450-1 Kaznenog zakonika, člancima 1741. do 1743., 1746. ili 1747. Općeg poreznog zakonika i za ugovore o koncesiji koji nisu ugovori o koncesiji u području obrane ili sigurnosti iz članaka 225-4-1 i 225-4-7 Kaznenog zakonika, ili za prikrivanje takvih djela, kao i za istovrijedna kaznena djela predviđena u zakonodavstvu druge države članice Europske unije. […]

[…]

Isključenje iz postupka sklapanja ugovora o koncesiji na temelju ovog stavka 1. primjenjuje se na razdoblje od pet godina od objave osuđujuće presude;

[…]"

7 Članak 19. Uredbe br. 2016-86 glasio je kako slijedi:

„I. – Svaki natjecatelj svojoj prijavi prilaže časnu izjavu kojom potvrđuje:

1. Da se na njega ne odnose isključenja iz postupka sklapanja ugovora o koncesiji predviđena u člancima 39., 40. i 42. navedenog rješenja od 29. siječnja 2016.;

2. Da su podaci i dokumenti koji se odnose na njegove sposobnosti i vještine, koje se zahtijevaju na temelju članka 45. spomenutog rješenja od 29. siječnja i u uvjetima određenima u člancima 20. i 21., vjerodostojni.

II. – Natjecatelj podnosi sve dokumente kojima dokazuje da se na njega ne odnosi nijedno isključenje iz sudjelovanja u postupku sklapanja ugovora o koncesiji iz članaka 39., 40. i 42. navedenog rješenja od 29. siječnja 2016.

[…]"

8 Članak 23. stavak 1. te uredbe određivao je:

„I. – Prije razmatranja prijava, davatelji koncesije koji utvrde da [nedostaju] dokumenti ili podaci koji su se morali podnijeti u skladu s člancima 19., 20. i 21., mogu tražiti od zainteresiranih natjecatelja da u odgovarajućem roku dopune svoju prijavu. Ta tijela zatim obavještavaju druge natjecatelje o provedbi ove odredbe.

II. – […] Nedopuštene prijave također se odbacuju. Nedopuštena je prijava koju je podnio natjecatelj koji ne može sudjelovati u postupku sklapanja ugovora u skladu s člancima 39., 40., 42. i 44. navedenog rješenja [br. 2016-65] ili koji nema sposobnosti ili vještine koje se zahtijevaju na temelju članka 45. iste uredbe."

9 Sve navedene odredbe Rješenja br. 2016-65 i Uredbe br. 2016-86 stavljene su izvan snage 1. travnja 2019. te u bitnome preuzete u članku L. 3123-1 i člancima R. 3123-1 do R. 3123-21 codea de la commande publique (Zakon o javnoj nabavi).

Glavni postupak i prethodna pitanja

10 Vert Marine, društvo specijalizirano za delegirano upravljanje sportskom opremom i opremom za razonodu, čija se glavnina djelatnosti provodi upotrebom ugovora o koncesiji sklopljenih s javnim tijelima, podnio je tužbu Conseilu d'État (Državno vijeće, Francuska) kako bi osporio prešutno odbijanje, od strane Premier ministrea (predsjednik vlade) svojeg zahtjeva za stavljanje izvan snage članaka 19. i 23. Uredbe br. 2016-86.

11 U tom pogledu, to društvo smatra da te odredbe nisu sukladne članku 38. Direktive 2014/23 s obzirom na to da gospodarskim subjektima, koji su automatski isključeni iz sudjelovanja u postupcima sklapanja ugovora o koncesiji nakon pravomoćne osuđujuće presude za jedno od teških kaznenih djela iz članka 39. stavka 1. Rješenja br. 2016-65, ne daju mogućnost pružanja dokaza da su poduzeli korektivne mjere kako bi pokazali ponovnu uspostavu svoje pouzdanosti bez obzira na postojanje te osuđujuće presude. Iz spisa podnesenog Sudu proizlazi da kaznena djela iz članka 39. stavka 1. Rješenja br. 2016-65 u bitnome odgovaraju kaznenim djelima iz članka 38. stavka 4. Direktive 2014/23.

12 U tom okviru, sud koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku pita se protive li se stavci 9. i 10. članka 38. Direktive 2014/23 nacionalnom propisu koji gospodarskog subjekta lišava mogućnosti pružanja takvog dokaza, kad je on automatski isključen iz sudjelovanja u postupcima sklapanja ugovora o koncesiji nakon pravomoćne osuđujuće presude za posebno teška kaznena djela za koja je nacionalni zakonodavac predvidio kazne u svrhu promicanja dobre prakse u javnoj nabavi kako bi jamčio uzornost natjecatelja.

13 Nadalje, navedeni sud pita se može li se smatrati, pod pretpostavkom da se ocjena prikladnosti korektivnih mjera koje je poduzeo gospodarski subjekt može povjeriti pravosudnim tijelima, da je nekoliko pravosudnih mjera predviđenih nacionalnim pravom, odnosno rehabilitacija, pravosudna rehabilitacija i isključenje navođenja osuđujuće presude u Glasniku br. 2 kaznene evidencije, u skladu sa sustavom korektivnih mjera uspostavljenim člankom 38. stavkom 9. Direktive 2014/23.

14 U tim okolnostima Conseil d'État (Državno vijeće) odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Treba li Direktivu [2014/23] tumačiti na način da joj se protivi to da zakonodavstvo države članice, u svrhu promicanja dobre prakse u javnoj nabavi, može gospodarskom subjektu koji je osuđen pravomoćnom presudom za osobito teško kazneno djelo i na koji se zbog toga odnosi mjera zabrane da sudjeluje u postupku sklapanja ugovora o koncesiji tijekom razdoblja od pet godina, odbiti dati mogućnost da pruži dokaze kako bi dokazao da su mjere koje je poduzeo dovoljne da javnom naručitelju pokažu njegovu pouzdanost bez obzira na postojanje tog razloga za isključenje?

2. Ako Direktiva [2014/23] omogućuje državama članicama da povjere drugim tijelima, koja nisu predmetni javni naručitelj, ocjenjivanje mehanizma sukladnosti subjekata, može li se na temelju takve mogućnosti povjeriti taj mehanizam pravosudnim tijelima? U slučaju potvrdnog odgovora,

mogu li se mehanizmi iz francuskog prava kao što su rehabilitacija, pravosudna rehabilitacija i isključenje navođenja osuđujuće presude u Glasniku br. 2 kaznene evidencije izjednačiti s mehanizmima sukladnosti u smislu Direktive?”

O prethodnim pitanjima

Prvo pitanje

15 Svojim prvim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 38. stavke 9. i 10. Direktive 2014/23 tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis koji gospodarskom subjektu pravomoćno osuđenom za jedno od kaznenih djela iz članka 38. stavka 4. te direktive te zbog toga automatski isključenom iz sudjelovanja u postupcima sklapanja ugovora o koncesiji odbija dati mogućnost podnošenja dokaza da je poduzeo korektivne mjere na temelju kojih može pokazati ponovnu uspostavu svoje pouzdanosti.

16 U tom pogledu, valja podsjetiti da na temelju stavka 9. prvog podstavka članka 38. Direktive 2014/23, svaki gospodarski subjekt koji se nalazi u nekoj od situacija iz, među ostalim, stavka 4. tog članka može pružiti dokaze da su mjere koje je poduzeo dovoljne da pokažu njegovu pouzdanost bez obzira na postojanje navedenog razloga za isključenje te da se, ako se takav dokaz smatra dovoljnim, dotični gospodarski subjekt ne isključuje iz postupka. Tom se odredbom tako uspostavlja mehanizam korektivnih mjera *(self-cleaning)* (vidjeti, analogijom, kad je riječ o članku 57. stavku 6. Direktive 2014/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o javnoj nabavi i o stavljanju izvan snage Direktive 2004/18/EZ (SL 2014., L 94, str. 65. i ispravci SL, 2015., L 275, str. 68. i SL 2016., L 311, str. 26.) koji je istovjetan članku 38. stavku 9. Direktive 2014/23, presudu od 30. siječnja 2020., Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, t. 49. i navedenu sudsku praksu).

17 Iz teksta članka 38. stavka 9. prvog stavka Direktive 2014/23 proizlazi da ta odredba, time što je predvidjela da svaki gospodarski subjekt može pružiti dokaz o poduzetim korektivnim mjerama, tim subjektima dodjeljuje pravo koje države članice moraju jamčiti prilikom prenošenja te direktive, uz poštovanje u njoj utvrđenih uvjeta.

18 Članak 38. stavak 9. treći podstavak Direktive 2014/23 ipak predviđa da gospodarskom subjektu koji je pravomoćnom sudskom presudom isključen iz sudjelovanja u postupku nabave ili dodjele koncesije, nije dodijeljena mogućnost pružanja dokaza o provedenim korektivnim mjerama tijekom razdoblja isključenja koje je proizašlo iz takve presude u državi članici u kojoj je navedena presuda na snazi. Stoga isključivo u tom slučaju gospodarski subjekt ne ostvaruje pravo dodijeljeno člankom 38. stavkom 9. prvim podstavkom Direktive 2014/23.

19 U tom pogledu, isključenje koje je na temelju nacionalnog propisa poput članka 39. stavka 1. Rješenja br. 2016-65 automatski predviđeno za svakog gospodarskog subjekta pravomoćno osuđenog za jedno od kaznenih djela iz članka 38. stavka 4. Direktive 2014/23 ne može se izjednačiti s isključenjem na temelju pravomoćne presude, u smislu članka 38. stavka 9. trećeg podstavka Direktive 2014/23.

20 Naime, iz teksta članka 38. stavka 9. trećeg podstavka Direktive 2014/23 jasno proizlazi da isključenje mora biti izravna posljedica pravomoćne presude koja se odnosi na određeni gospodarski subjekt, a ne samo činjenice, među ostalim, da je pravomoćna osuđujuća presuda izrečena zbog jednog od razloga navedenih u članku 38. stavku 4. Direktive 2014/23.

21 Posljedično tomu, iz teksta članka 38. stavka 9. Direktive 2014/23 proizlazi, uz iznimku slučaja predviđenog trećim podstavkom te odredbe, da gospodarski subjekt može pružiti dokaz o korektivnim mjerama koje je poduzeo kako bi pokazao svoju pouzdanost bez obzira na postojanje nekog razloga za isključenje iz članka 38. stavaka 4. i 7. Direktive 2014/23, poput pravomoćne osuđujuće presude izrečene zbog jednog od razloga navedenih u članku 38. stavku 4. točkama (a) do (f) Direktive 2014/23.

22 To tumačenje podupire cilj članka 38. stavka 9. Direktive 2014/23. Naime, time što je ta odredba predvidjela da svaki gospodarski subjekt mora moći pružiti dokaz o poduzetim korektivnim mjerama, njezin cilj je istaknuti važnost pouzdanosti gospodarskog subjekta (vidjeti, analogijom, presudu od 30. siječnja 2020., Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, t. 49. i navedenu sudsku praksu) i, stoga, kao što je to grčka vlada navela u svojim pisanim očitovanjima, jamčiti objektivnu procjenu gospodarskih subjekata i osigurati učinkovito tržišno natjecanje. Međutim, taj cilj bio bi ugrožen kad bi državama članicama bilo dopušteno da izvan slučajeva predviđenih člankom 38. stavkom 9. trećim podstavkom Direktive 2014/23 ograniče pravo gospodarskih subjekata da pruže dokaz o poduzetim korektivnim mjerama.

23 Nadalje, to tumačenje nije dovedeno u pitanje činjenicom da države članice moraju, na temelju članka 38. stavka 10. Direktive 2014/23, navesti provedbene uvjete za taj članak i u tom pogledu raspolažu određenom diskrecijskom ovlasti (vidjeti, analogijom, presudu od 30. siječnja 2020., Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, t. 34. i navedenu sudsku praksu).

24 Naime, izraz „provedbeni uvjeti" pretpostavlja da države članice osiguraju sâmo postojanje prava priznatog člankom 38. stavkom 9. prvim stavkom Direktive 2014/23 kao i mogućnost njegova ostvarivanja, inače bi prilikom utvrđivanja tih provedbenih uvjeta države članice, kao što je to Komisija navela u svojim pisanim očitovanjima, lišile to pravo njegova sadržaja. Takvo tumačenje je osim toga potvrđeno u uvodnoj izjavi 71. Direktive 2014/23 iz koje proizlazi da bi države članice same trebale utvrditi točne postupovne i materijalne uvjete namijenjene ostvarivanju navedenog prava.

25 S obzirom na prethodna razmatranja, na prvo pitanje valja odgovoriti tako da članak 38. stavak 9. Direktive 2014/23 treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis koji gospodarskom subjektu pravomoćno osuđenom za jedno od kaznenih djela iz članka 38. stavka 4. te direktive kojemu je zbog toga automatski zabranjeno sudjelovanje u postupcima sklapanja ugovora o koncesiji ne daje mogućnost podnošenja dokaza da je poduzeo korektivne mjere koje mogu pokazati ponovnu uspostavu njegove pouzdanosti.

Drugo pitanje

26 Svojim drugim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 38. stavke 9. i 10. Direktive 2014/23 tumačiti na način da mu se ne protivi to da se ispitivanje prikladnosti korektivnih mjera koje je poduzeo gospodarski subjekt povjeri pravosudnim tijelima i, u slučaju potvrdnog odgovora, treba li članak 38. stavak 9. te direktive tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis koji omogućuje pravosudnim tijelima da ponište automatsku zabranu sudjelovanja u postupcima sklapanja ugovora o koncesiji nakon osuđujuće presude u kaznenom postupku, da ukinu takvu zabranu ili da isključe bilo kakvo spominjanje osuđujuće presude u kaznenoj evidenciji.

27 Kad je riječ o prvom dijelu drugog pitanja, valja utvrditi da u tekstu triju podstavaka članka 38. stavka 9. Direktive 2014/23 nije navedeno koje tijelo je nadležno za ocjenu prikladnosti korektivnih mjera na koje se poziva gospodarski subjekt. U tim okolnostima na državama članicama je da prilikom utvrđivanja provedbenih uvjeta za tu odredbu, na temelju članka 38. stavka 10. te direktive, u svojem nacionalnom propisu odrede tijelo nadležno za izvršavanje te ocjene, tako da gospodarski subjekt može učinkovito ostvarivati pravo koje mu je povjereno člankom 38. stavkom 9. prvim podstavkom navedene direktive.

28 To tumačenje potvrđuje uvodna izjava 71. Direktive 2014/23 koja navodi da bi u okviru utvrđivanja postupovnih i materijalnih uvjeta vezanih uz primjenu članka 38. stavka 9. Direktive 2014/23 države članice trebale biti slobodne izvršavanje ocjene prikladnosti korektivnih mjera na koje se poziva gospodarski subjekt dopustiti javnim naručiteljima ili naručiteljima ili povjeriti taj zadatak drugim tijelima na središnjoj ili decentraliziranoj razini.

29 Iz te uvodne izjave proizlazi da je zakonodavac Unije želio državama članicama ostaviti široku marginu prosudbe kad je riječ o definiranju tijela nadležnih za ocjenu prikladnosti korektivnih mjera. U tom pogledu, iz izraza „druga tijela na središnjoj ili decentraliziranoj razini" proizlazi da države članice mogu povjeriti taj zadatak ocjene nekom tijelu koje nije javni naručitelj ili naručitelj.

30 To *a fortiori* vrijedi kad pravosudna tijela, kao što su to u svojim pisanim očitovanjima navele francuska i grčka vlada te Komisija, po svojoj prirodi mogu izvršiti potpuno objektivnu i neovisnu ocjenu prikladnosti korektivnih mjera i u tu svrhu razmotriti dokaze navedene u prvoj rečenici članka 38. stavka 9. drugog podstavka Direktive 2014/23, u skladu sa zahtjevima predviđenima u drugoj i trećoj rečenici te odredbe.

31 Pri tome je važno, kao što je Komisija navela u svojim pisanim očitovanjima, da kad država članica namjerava pravosudnim tijelima povjeriti tu zadaću ocjene, nacionalni sustav uspostavljen u tu svrhu poštuje sve zahtjeve iz članka 38. stavka 9. Direktive 2014/23 i da je primjenjivi postupak u skladu s rokovima nametnutima postupkom sklapanja ugovora o koncesiji. U suprotnom i osobito u slučaju da pravosudno tijelo nije ovlašteno za izvršavanje detaljne ocjene dokaza koja se zahtijeva na temelju drugog stavka članka 38. stavka 9. Direktive 2014/23 ili ne bi moglo pravomoćno odlučiti prije okončanja postupka sklapanja ugovora, pravo priznato gospodarskom subjektu u prvom podstavku te odredbe bilo bi lišeno svojeg sadržaja.

32 Kad je riječ o drugom dijelu drugog pitanja, valja podsjetiti da u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda nije na potonjem da u okviru postupka pokrenutog na temelju članka 267. UFEU-a odlučuje o usklađenosti normi unutarnjeg prava s pravom Unije. Sud je međutim nadležan pružiti nacionalnom sudu sve odgovarajuće elemente tumačenja prava Unije koji mu omogućuju ocjenu usklađenosti normi unutarnjeg prava s propisima Unije (presuda od 25. listopada 2018., Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, t. 27. i navedena sudska praksa).

33 U tom pogledu, na sudu koji je uputio zahtjev je da provjeri odgovaraju li stvarno pravosudni postupci poput rehabilitacije, pravosudne rehabilitacije i isključenja navoda o osuđujućoj presudi u Glasniku br. 2 iz kaznene evidencije uvjetima i cilju sustava korektivnih mjera uspostavljenog u članku 38. stavku 9. Direktive 2014/23.

34 Konkretno, na sudu koji je uputio zahtjev je da utvrdi omogućuju li takvi postupci, s jedne strane, predmetnim gospodarskim subjektima da pravosudnim tijelima podnesu dokaz o korektivnim mjerama iz prve rečenice članka 38. stavka 9. drugog podstavka Direktive 2014/23 i, s druge strane, navedenim pravosudnim tijelima da ocijene prikladnost tih mjera na način predviđen u drugoj rečenici te odredbe i da utvrde, ako zaključe da je pouzdanost gospodarskog subjekta ponovno uspostavljena putem korektivnih mjera, rehabilitaciju, pravosudnu rehabilitaciju ili isključenje navoda o osuđujućoj presudi u Glasniku br. 2 iz kaznene evidencije.

35 U tom okviru valja pojasniti da, u slučaju da se mogu utvrditi rehabilitacija, pravosudna rehabilitacija ili isključenje navoda o osuđujućoj presudi u Glasniku br. 2 iz kaznene evidencije a da pravosudno tijelo ne bude dužno ocijeniti prikladnost donesenih korektivnih mjera i da predmetni gospodarski subjekti tako mogu sudjelovati u postupcima sklapanja ugovora o koncesiji a da pritom ne moraju pružiti dokaz o tim mjerama, što društvo Vert Marine i Komisija navode u svojim pisanim očitovanjima, takvi se pravosudni postupci ne mogu smatrati sukladnima cilju i uvjetima sustava korektivnih mjera iz članka 38. stavka 9. Direktive 2014/23 jer s jedne strane javnom naručitelju ni na koji način ne jamče

da je ponovno uspostavljena pouzdanost predmetnog gospodarskog subjekta ili, s druge strane, potencijalno nepouzdanim subjektima omogućuju sudjelovanje u postupcima sklapanja ugovora o koncesiji.

36 Nadalje, sud koji je uputio zahtjev mora se uvjeriti da se pravosudnim postupcima predviđenima nacionalnim pravom može pravodobno osigurati mogućnost gospodarskom subjektu koji želi sudjelovati u postupku sklapanja ugovora o koncesiji da pruži dokaz o poduzetim korektivnim mjerama. Naime, pravo predviđeno u članku 38. stavku 9. Direktive 2014/23 bilo bi lišeno svojeg sadržaja kad se gospodarski subjekt ne bi stvarno mogao koristiti tim postupcima prije okončanja postupka sklapanja ugovora.

37 Međutim, Vert Marine i Komisija navode u svojim pisanim očitovanjima da se pravosudna rehabilitacija, osim toga što ne ispunjava uvjet iz točke 34. ove presude, može zatražiti tek po isteku određenog roka, koji iznosi od dvije do pet godina, što predmetnim gospodarskim subjektima ne omogućava da se koriste rehabilitacijom prije isteka tog roka. Na sudu koji je uputio zahtjev je da to provjeri, kao što je na njemu da provjeri jesu li rokovi predviđeni postupcima rehabilitacije i isključenja navoda o osuđujućoj presudi u Glasniku br. 2 iz kaznene evidencije u skladu s onima koji se odnose na postupke sklapanja ugovora o koncesiji.

38 S obzirom na sva prethodna razmatranja, na drugo pitanje valja odgovoriti tako da članak 38. stavke 9. i 10. Direktive 2014/23 treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da se ocjena prikladnosti korektivnih mjera koje je poduzeo gospodarski subjekt povjeri pravosudnim tijelima, pod uvjetom da nacionalni sustav uspostavljen u tu svrhu poštuje sve zahtjeve iz članka 38. stavka 9. te direktive i da primjenjivi postupak bude u skladu s rokovima određenima postupkom sklapanja ugovora o koncesiji. Osim toga, članak 38. stavak 9. Direktive 2014/23 treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalni propis koji omogućuje pravosudnim tijelima da ponište automatsku zabranu sudjelovanja u postupcima sklapanja ugovora o koncesiji nakon osuđujuće kaznene presude, da ukinu takvu zabranu ili isključe svako navođenje osuđujuće presude u kaznenoj evidenciji, pod uvjetom da takvi sudski postupci stvarno ispunjavaju uvjete koje postavlja taj sustav i cilj koji se njime želi postići te da, osobito, omogućuju pravodobno ukidanje zabrane izrečene gospodarskom subjektu kad potonji želi sudjelovati u postupku sklapanja ugovora o koncesiji, na temelju same prikladnosti korektivnih mjera na koju se poziva taj subjekt i koju je ocijenilo nadležno pravosudno tijelo u skladu sa zahtjevima predviđenima u toj odredbi, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

Troškovi

39 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenoga, Sud (deveto vijeće) odlučuje:

1. **Članak 38. stavak 9. Direktive 2014/23/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o dodjeli ugovorâ o koncesiji treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalni propis koji gospodarskom subjektu pravomoćno osuđenom za jedno od kaznenih djela iz članka 38. stavka 4. te direktive kojemu je zbog toga automatski zabranjeno sudjelovanje u postupcima sklapanja ugovora o koncesiji ne daje mogućnost podnošenja dokaza da je poduzeo korektivne mjere koje mogu pokazati ponovnu uspostavu njegove pouzdanosti.**

2. **Članak 38. stavke 9. i 10. Direktive 2014/23 treba tumačiti na način da mu se ne protivi to da se ocjena prikladnosti korektivnih mjera koje je poduzeo gospodarski subjekt povjeri pravosudnim tijelima, pod uvjetom da nacionalni sustav uspostavljen u tu svrhu poštuje sve zahtjeve iz članka 38. stavka 9. te direktive i da primjenjivi postupak bude u skladu s**

rokovima određenima postupkom sklapanja ugovora o koncesiji. Osim toga, članak 38. stavak 9. Direktive 2014/23 treba tumačiti na način da mu se ne protivi nacionalni propis koji omogućuje pravosudnim tijelima da ponište automatsku zabranu sudjelovanja u postupcima sklapanja ugovora o koncesiji nakon osuđujuće kaznene presude, da ukinu takvu zabranu ili da isključe svako navođenje osuđujuće presude u kaznenoj evidenciji, pod uvjetom da takvi sudski postupci stvarno ispunjavaju uvjete koje postavlja taj sustav i cilj koji se njime želi postići te da, osobito, omogućuju pravodobno ukidanje zabrane izrečene gospodarskom subjektu kad potonji želi sudjelovati u postupku sklapanja ugovora o koncesiji, na temelju same prikladnosti korektivnih mjera na koju se poziva taj subjekt i koju je ocijenilo nadležno pravosudno tijelo u skladu sa zahtjevima predviđenima u toj odredbi, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

Potpisi