Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (dziewiąta izba)

z dnia 11 czerwca 2020 r.*

Odesłanie prejudycjalne – Procedury udzielania zamówień w drodze koncesji – Dyrektywa 2014/23/UE – Artykuł 38 ust. 9 – Mechanizm środków zaradczych mających na celu wykazanie rzetelności przez wykonawcę objętego podstawą wykluczenia – Przepisy krajowe zakazujące wykonawcom objętym obligatoryjną podstawą wykluczenia brania udziału w postępowaniach o udzielenie koncesji przez pięć lat – Wykluczenie wszelkiej możliwości wykazania przez takich wykonawców podjęcia środków zaradczych

W sprawie C-472/19

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Conseil d'État (radę stanu, Francja) postanowieniem z dnia 14 czerwca 2019 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 20 czerwca 2019 r., w postępowaniu:

Vert Marine SAS

przeciwko

Premier ministre,

Ministre de l'Économie et des Finances,

TRYBUNAŁ (dziewiąta izba),

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

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: V. Giacobbo-Peyronnel, administratorka,

uwzględniając pisemny etap postępowania,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

– w imieniu Vert Marine SAS – F. Dereux, avocat,

– w imieniu rządu francuskiego – P. Dodeller, A.-L. Desjonquères i C. Mosser, w charakterze pełnomocników,

– w imieniu rządu greckiego – A. Dimitrakopoulou, D. Tsagkaraki i L. Kotroni, w charakterze pełnomocników,

* Język postępowania: francuski.

– w imieniu Komisji Europejskiej – J.-F. Brakeland, P. Ondrůšek i L. Haasbeek, w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

Wyrok

1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 38 ust. 9 i 10 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/WE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji (Dz.U. 2014, L 94, s. 1).

2 Wniosek ten został złożony w kontekście sporu między Vert Marine SAS a Premier ministre (premierem, Francja) i ministre de l'Économie et des Finances (ministrem gospodarki i finansów, Francja) dotyczącego wniosku o uchylenie niektórych przepisów décret nº 2016-86, du 1er février 2016, relatif aux contrats de concession (dekretu nr 2016-86 z dnia 1 lutego 2016 r. w sprawie umów koncesji) (JORF z dnia 2 lutego 2016 r., poz. nr 20), złożonego przez tę spółkę.

Ramy prawne

Prawo Unii

3 Motyw 71 dyrektywy 2014/23 stanowi:

„Należy jednak dopuścić możliwość przyjęcia przez wykonawców środków w zakresie zgodności mających na celu naprawę skutków wszelkich przestępstw lub naruszeń oraz skuteczne zapobieganie dalszym przypadkom niewłaściwych praktyk. Środki takie mogą w szczególności obejmować działania personalne i organizacyjne, takie jak zerwanie wszelkich powiązań z osobami lub organizacjami zaangażowanymi w niewłaściwe praktyki, odpowiednia reorganizacja personelu, wdrożenie systemów sprawozdawczości i kontroli, utworzenie struktury kontroli wewnętrznej monitorującej zgodność z prawem oraz przyjęcie wewnętrznego regulaminu dotyczącego odpowiedzialności i odszkodowań. W przypadku gdy działania te oferują wystarczające gwarancje, dany wykonawca nie powinien być nadal wykluczany jedynie ze wspomnianych względów. Wykonawcy powinni mieć możliwość zwracania się o zbadanie środków w zakresie zgodności przyjętych w celu ewentualnego dopuszczenia do postępowania o udzielenie koncesji. Jednak to państwom członkowskim należy pozostawić ustalenie szczegółowych warunków proceduralnych i merytorycznych mających zastosowanie w takich przypadkach. Powinny one w szczególności mieć swobodę w decydowaniu, czy przeprowadzenie stosownych ocen pozostawią poszczególnym instytucjom lub podmiotom zamawiającym, czy też zadanie to powierzą innym instytucjom na szczeblu centralnym lub zdecentralizowanym".

4 Artykuł 38 ust. 4, 9 i 10 tej dyrektywy stanowi:

„4. Instytucje zamawiające i podmioty zamawiające, o których mowa w art. 7 ust. 1 lit. a), wykluczają wykonawcę z udziału w postępowaniu o udzielenie koncesji, jeżeli ustaliły, że wykonawca został skazany prawomocnym wyrokiem sądu na podstawie jednego z następujących zarzutów:

a) udziału w organizacji przestępczej, zgodnie z definicją takiej organizacji zawartą w art. 2 decyzji ramowej Rady 2008/841/WSiSW [z dnia 24 października 2008 r. w sprawie zwalczania przestępczości zorganizowanej (Dz.U. 2008, L 300, s. 42)];

b) korupcji, zgodnie z definicją zawartą w art. 3 Konwencji w sprawie zwalczania korupcji urzędników Wspólnot Europejskich i urzędników państw członkowskich Unii Europejskiej (Dz.U. 1997, C 195, s. 1) i art. 2 ust. 1 decyzji ramowej Rady 2003/568/WSiSW [z dnia 22 lipca 2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym (Dz.U. 2003, L 192, s. 54)], jak również korupcji zdefiniowanej w prawie krajowym państwa instytucji zamawiającej lub podmiotu zamawiającego lub wykonawcy;

c) nadużycia finansowego w rozumieniu art. 1 Konwencji w sprawie ochrony interesów finansowych Wspólnot Europejskich (Dz.U. 1995, C 316, s. 48);

d) przestępstwa terrorystycznego lub przestępstwa związanego z działalnością terrorystyczną, zgodnie z definicją zawartą odpowiednio w art. 1 oraz art. 3 decyzji ramowej Rady 2002/475/WSiSW [z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu (Dz.U. 2002, L 164, s. 3)] lub podżegania, pomocnictwa lub współsprawstwa oraz usiłowania popełnienia przestępstwa, jak określono w art. 4 tej decyzji ramowej;

e) prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zgodnie z definicją zawartą w art. 1 dyrektywy 2005/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady [z dnia 26 października 2005 r. w sprawie przeciwdziałania korzystaniu z systemu finansowego w celu prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu (Dz.U. 2005, L 309, s. 15)].

f) pracy dzieci i innych form handlu ludźmi, zgodnie z definicją zawartą w art. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE [z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz.U. 2011, L 101, s. 1)].

[…]

9. Każdy wykonawca znajdujący się w jednej z sytuacji, o których mowa w ust. 4 i 7, może przedstawić dowody na to, że przyjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia. Jeżeli takie dowody zostaną uznane za wystarczające, dany wykonawca nie zostaje wykluczony z postępowania o udzielenie koncesji.

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 przyjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, które są odpowiednie do zapobiegania dalszym przestępstwom lub wykroczeniom. Środki przyjęte 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 [wywołuje skutki].

10. 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 przyjmie środków określonych w ust. 9 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. 4, i trzech lat od daty odnośnego zdarzenia w przypadkach, o których mowa w ust. 7”.

5 Artykuł 51 omawianej dyrektywy ma następujące brzmienie:

„1. Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy do dnia 18 kwietnia 2016 r. Niezwłocznie przekazują Komisji teksty tych przepisów.

Przepisy przyjęte przez państwa członkowskie zawierają odniesienie do niniejszej dyrektywy lub odniesienie takie towarzyszy ich urzędowej publikacji. Metody dokonywania takiego odniesienia określane są przez państwa członkowskie.

2. Państwa członkowskie przekazują Komisji teksty podstawowych przepisów prawa krajowego przyjętych w dziedzinach objętych niniejszą dyrektywą".

Prawo francuskie

6 Artykuł 39 ordonnance n° 2016-65, du 29 janvier 2016, relative aux contrats de concession (rozporządzenia nr 2016-65 z dnia 29 stycznia 2016 r. w sprawie umów koncesji, zwanego dalej „rozporządzeniem nr 2016-65 z dnia 29 stycznia 2016 r.") (JORF z dnia 30 stycznia 2016 r., poz. nr 66) stanowił:

„Z postępowań o udzielenie koncesji wyklucza się:

1) Osoby, które zostały prawomocnie skazane za jedno z przestępstw, o których mowa w art. od 222-34 do 222-40, 313-1, 313-3, 314-1, 324-1, 324-5, 324-6, od 421-1 do 421-2-4, 421-5, 432-10, 432-11, od 432-12 do 432-16, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, od 441-1 do 441-7, 441-9, od 445-1 do 445-2-1 lub 450-1 code pénal [kodeksu karnego], w art. od 1741 do 1743, 1746 lub 1747 code général des impôts [ogólnego kodeksu podatkowego], a w przypadku umów koncesji, które nie są umowami koncesji w dziedzinie obronności lub bezpieczeństwa, w art. 225-4-1 i 225-4-7 kodeksu karnego, lub za czerpanie korzyści z takich przestępstw, a także za równoważne przestępstwa przewidziane w ustawodawstwie innego państwa członkowskiego Unii […]

[…]

Wykluczenie z postępowania o udzielenie koncesji na podstawie niniejszego punktu obowiązuje przez pięć lat od dnia skazania;

[…]".

7 Artykuł 19 dekretu nr 2016-86 brzmi następująco:

„I. – Do swojej kandydatury kandydat dołącza oświadczenie, w którym potwierdza:

1) brak podlegania wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie koncesji określonemu w art. 39, 40 i 42 rozporządzenia nr 2016-65 z dnia 29 stycznia 2016 r.;

2) prawdziwość informacji i dokumentów dotyczących kwalifikacji i zdolności, wymaganych zgodnie z art. 45 rozporządzenia nr 2016-65 z dnia 29 stycznia 2016 r. i na warunkach określonych w art. 20 i 21.

II. – Kandydat przedstawia wszystkie dokumenty potwierdzające, że nie podlega żadnemu wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie koncesji określonemu w art. 39, 40 i 42 rozporządzenia nr 2016-65 z dnia 29 stycznia 2016 r.

[…]”.

8 Artykuł 23 tego dekretu stanowił:

„I. – Przed rozpatrzeniem kandydatur organ przyznający koncesję, który stwierdzi, że dokumenty lub informacje, których przedstawienie było obowiązkowe zgodnie z art. 19, 20 i 21, może zwrócić się do kandydatów o uzupełnienie ich dokumentacji zgłoszeniowej w odpowiednim terminie. Następnie informuje pozostałych kandydatów o zastosowaniu niniejszego przepisu.

II. – […] Niedopuszczalne kandydatury również zostają odrzucone. Kandydatura przedstawiona przez kandydata, który nie może brać udziału w postępowaniu o udzielenie koncesji na podstawie art. 39, 40, 42 i 44 rozporządzenia [nr 2016-65 z dnia 29 stycznia 2016 r.] lub który nie posiada kwalifikacji lub zdolności wymaganych na podstawie art. 45 tego rozporządzenia, jest niedopuszczalna”.

9 Wszystkie wyżej wymienione przepisy rozporządzenia nr 2016-65 z dnia 29 stycznia 2016 r. i dekretu nr 2016-86 zostały uchylone z dniem 1 kwietnia 2019 r. i zostały zasadniczo zamieszczone odpowiednio w art. L. 3123-1 i art. od R. 3123-1 do R. 3123-21 code de la commande publique [kodeksu zamówień publicznych].

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

10 Vert Marine, spółka specjalizująca się w zarządzaniu na zlecenie obiektami sportowymi i rekreacyjnymi, prowadząca zasadniczą część działalności na podstawie koncesji przyznawanych przez jednostki samorządu terytorialnego, wniosła skargę do Conseil d’État (rady stanu, Francja), w której kwestionowała dorozumiane odrzucenie przez premiera jej wniosku o uchylenie art. 19 i 23 dekretu nr 2016-86.

11 W tym względzie podnosi ona w szczególności, że przepisy te nie są zgodne z art. 38 dyrektywy 2014/23, ponieważ nie przyznają wykonawcom wykluczonym z mocy prawa z udziału w postępowaniach o udzielenie koncesji w następstwie prawomocnego wyroku skazującego za jedno z poważnych przestępstw, o których mowa w art. 39 ust. 1 rozporządzenia nr 2016-65 z dnia 29 stycznia 2016 r., możliwości przedstawienia dowodu, że podjęli oni środki zaradcze umożliwiające wykazanie swojej rzetelności mimo skazania. Z akt przedłożonych Trybunałowi wynika, że przestępstwa, o których mowa w art. 39 ust. 1 rozporządzenia nr 2016-65 z dnia 29 stycznia 2016 r., pokrywają się co do istoty z przestępstwami, o których mowa w art. 38 ust. 4 dyrektywy 2014/23.

12 W tym kontekście sąd odsyłający zastanawia się, czy art. 38 ust. 9 i 10 dyrektywy 2014/23 stoi na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które pozbawiają wykonawcę możliwości przedstawienia takiego dowodu, jeżeli wykonawca ten został wykluczony z mocy prawa z udziału w postępowaniach o udzielenie koncesji w następstwie prawomocnego wyroku skazującego za przestępstwa o szczególnej wadze, które ustawodawca za pomocą sankcji zwalcza, aby, w dążeniu do podwyższenia standardów etycznych zamówień publicznych, zapewnić nienaganną uczciwość kandydatów.

13 Ponadto sąd ten zastanawia się, czy w przypadku gdy badanie właściwego charakteru środków zaradczych podjętych przez wykonawcę może zostać powierzone organom sądowym, można uznać, że szereg mechanizmów sądowych przewidzianych w prawie krajowym, a mianowicie zwolnienie z zakazu, rehabilitacja przez sąd oraz usunięcie wzmianki o skazaniu z rubryki 2 rejestru karnego, można uznać za spełnienie wymogów mechanizmu środków zaradczych ustanowionego w art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23.

14 W tych okolicznościach Conseil d'État (rada stanu) postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy dyrektywę [2014/23] należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, aby ustawodawstwo państwa członkowskiego, w celu zapewnienia moralności zamówień publicznych, mogło nie dawać wykonawcy skazanemu prawomocnym wyrokiem za przestępstwo szczególnej wagi i podlegającemu z tego względu zakazowi udziału w postępowaniu o udzielenie koncesji przez okres pięciu lat, możliwości przedstawienia dowodów w celu potwierdzenia, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności w oczach instytucji zamawiającej pomimo istnienia tej podstawy wykluczenia?

2) Jeżeli dyrektywa [2014/23] pozwala państwom członkowskim na powierzenie innym instytucjom niż dana instytucja zamawiająca zadania dokonania oceny przeznaczonego dla wykonawców mechanizmu w zakresie zgodności, to czy takie uprawnienie umożliwia powierzenie tego mechanizmu organom sądowym? Jeśli tak, czy takie mechanizmy jak przepisy prawa francuskiego dotyczące zwolnienia, rehabilitacji sądowej i usunięcia wzmianki o skazaniu w rubryce nr 2 rejestru karnego mogą być utożsamiane z mechanizmami w zakresie zgodności w rozumieniu owej dyrektywy?".

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytania pierwszego

15 W pytaniu pierwszym sąd odsyłający zastanawia się w istocie, czy art. 38 ust. 9 i 10 dyrektywy 2014/23 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które nie przyznają wykonawcy skazanemu prawomocnym wyrokiem za jedno z przestępstw, o których mowa w art. 38 ust. 4 tej dyrektywy, i z tego powodu objętego z mocy prawa zakazem udziału w postępowaniach o udzielenie koncesji, możliwości przedstawienia dowodów, że podjął środki zaradcze umożliwiające wykazanie jego rzetelności.

16 W tym względzie należy przypomnieć, że zgodnie z art. 38 ust. 9 akapit pierwszy dyrektywy 2014/23 każdy wykonawca znajdujący się w jednej z sytuacji, o których mowa między innymi w ust. 4 tego artykułu, może przedstawić dowody na to, że przyjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia, a jeżeli takie dowody zostaną uznane za wystarczające, dany wykonawca nie zostaje wykluczony z postępowania o udzielenie koncesji. Przepis ten wprowadza zatem mechanizm środków zaradczych (samooczyszczenie lub self-cleaning) [zob. analogicznie, w odniesieniu do art. 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 (Dz.U. 2014, L 94, s. 65), który jest odpowiednikiem art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23, wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo].

17 Z brzmienia art. 38 ust. 9 akapit pierwszy dyrektywy 2014/23 wynika, że skoro przepis ten stanowi, iż każdy wykonawca może przedstawić dowody na podjęcie środków zaradczych, to przyznaje on wykonawcom prawo, które państwa członkowskie powinny zagwarantować przy transpozycji tej dyrektywy, z poszanowaniem określonych w niej warunków.

18 Artykuł 38 ust. 9 akapit trzeci dyrektywy 2014/23 stanowi jednak, że możliwość przedstawienia dowodów na podjęcie środków zaradczych nie przysługuje wykonawcy wykluczonemu prawomocnym wyrokiem z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia lub koncesji przez cały okres

wykluczenia określony w wyroku, w państwach członkowskich, w których wyrok ten wywołuje skutki. Jedynie w takim przypadku wykonawca nie może zatem skorzystać z uprawnienia przyznanego w art. 38 ust. 9 akapit pierwszy dyrektywy 2014/23.

19 W tym względzie wykluczenie, które zgodnie z przepisami krajowymi, takimi jak art. 39 ust. 1 rozporządzenia nr 2016-65 z dnia 29 stycznia 2016 r., ma automatycznie zastosowanie w odniesieniu do każdego wykonawcy skazanego prawomocnym wyrokiem za jedno z przestępstw, o których mowa w art. 38 ust. 4 dyrektywy 2014/23, nie może być traktowane tożsamo z wykluczeniem prawomocnym wyrokiem w rozumieniu art. 38 ust. 9 akapit trzeci dyrektywy 2014/23.

20 Z brzmienia art. 38 ust. 9 akapit trzeci dyrektywy 2014/23 wynika bowiem jednoznacznie, że wykluczenie musi bezpośrednio wynikać z prawomocnego wyroku odnoszącego się do konkretnego wykonawcy, a nie tylko z faktu, w szczególności, że nastąpiło prawomocne skazanie z jednego z powodów wymienionych w art. 38 ust. 4 dyrektywy 2014/23.

21 Z brzmienia art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23 wynika zatem, że – z wyjątkiem przypadku przewidzianego w akapicie trzecim tego przepisu – wykonawca może przedstawić dowody podjęcia środków zaradczych w celu wykazania swojej rzetelności, mimo że jest objęty jedną z podstaw wykluczenia wymienionych w art. 38 ust. 4 i 7 dyrektywy 2014/23, taką jak skazanie prawomocnym wyrokiem z jednej z przyczyn wymienionych w art. 38 ust. 4 lit. a)–f) dyrektywy 2014/23.

22 Wykładnię tę potwierdza cel art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23. Przepis ten stanowi bowiem, że każdy wykonawca musi mieć możliwość przedstawienia dowodów na podjęcie środków zaradczych, ma on więc na celu podkreślenie wagi przywiązywanej do rzetelności wykonawcy (zob. analogicznie wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, pkt 49 i przytoczone tam orzecznictwo), a zatem, jak wskazał rząd grecki w uwagach na piśmie, zapewnienie obiektywnej oceny wykonawców i skutecznej konkurencji. Cel ten podważałaby jednak możliwość ograniczenia przez państwa członkowskie, poza przypadkiem przewidzianym w art. 38 ust. 9 akapit trzeci dyrektywy 2014/23, prawa wykonawców do przedstawienia dowodów na podjęcie środków zaradczych.

23 Ponadto wykładni tej nie podważa okoliczność, że na podstawie art. 38 ust. 10 dyrektywy 2014/23 państwa członkowskie powinny określić warunki wykonania tego artykułu i że przysługuje im w tym zakresie niewątpliwie uznanie (zob. analogicznie wyrok z dnia 30 stycznia 2020 r., Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).

24 Wyrażenie „warunki wykonania” wymaga bowiem, by samo istnienie prawa przyznanego w art. 38 ust. 9 akapit pierwszy dyrektywy 2014/23 oraz możliwość skorzystania z niego były zagwarantowane przez państwa członkowskie, gdyż w przeciwnym razie, jak stwierdziła Komisja w uwagach na piśmie, państwa członkowskie mogłyby przy określaniu warunków wykonania pozbawić to prawo jego istoty. Taka wykładnia znajduje ponadto potwierdzenie w motywie 71 dyrektywy 2014/23, z którego wynika, że państwa członkowskie są uprawnione do określania jedynie warunków proceduralnych i materialnych regulujących korzystanie z tego prawa.

25 W świetle powyższych rozważań odpowiedź na pytanie pierwsze powinna brzmieć następująco: art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które nie przyznają wykonawcy skazanemu prawomocnym wyrokiem za jedno z przestępstw, o których mowa w art. 38 ust. 4 tej dyrektywy, i z tego powodu objętego z mocy prawa zakazem udziału w postępowaniach o udzielenie koncesji, możliwości przedstawienia dowodów, że podjął środki zaradcze umożliwiające wykazanie swojej rzetelności.

W przedmiocie pytania drugiego

26 W pytaniu drugim sąd odsyłający zwraca się zasadniczo o to, czy art. 38 ust. 9 i 10 dyrektywy 2014/23 należy interpretować w ten sposób, iż nie stoi on na przeszkodzie temu, by badanie właściwego charakteru środków zaradczych podjętych przez wykonawcę powierzono organom sądowym, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej, czy art. 38 ust. 9 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które umożliwiają organom sądowym zwolnienie danej osoby z obowiązującego z mocy prawa zakazu udziału w postępowaniach o udzielenie koncesji w następstwie wyroku karnego skazującego, uchylenia takiego zakazu lub usunięcia wzmianki o skazaniu z rejestru karnego.

27 W odniesieniu do pierwszej części pytania drugiego należy stwierdzić, że brzmienie trzech akapitów składających się na art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23 nie wskazuje, jaki organ jest odpowiedzialny za ocenę właściwego charakteru środków zaradczych, na których podjęcie powołuje się wykonawca. W tych okolicznościach do państw członkowskich przy ustalaniu warunków wykonania tego przepisu na podstawie art. 38 ust. 10 tej dyrektywy należy wskazanie w przepisach krajowych organu uprawnionego do przeprowadzenia tej oceny, tak aby wykonawca mógł skutecznie korzystać z prawa przyznanego mu w art. 38 ust. 9 akapit pierwszy tej dyrektywy.

28 Wykładnia ta znajduje potwierdzenie w motywie 71 dyrektywy 2014/23, który stanowi, że w ramach ustalania warunków proceduralnych i materialnych dotyczących stosowania art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23 państwa członkowskie powinny mieć możliwość pozostawienia poszczególnym instytucjom lub podmiotom zamawiającym możliwości oceny właściwego charakteru środków zaradczych, na których podjęcie powołuje się wykonawca, lub powierzenia tego zadania innym instytucjom na szczeblu centralnym lub zdecentralizowanym.

29 Z motywu tego wynika, że intencją prawodawcy Unii było pozostawienie państwom członkowskim szerokiego zakresu uznania przy określaniu organów odpowiedzialnych za ocenę właściwego charakteru środków zaradczych. W tym względzie z użytego wyrażenia „inne instytucje na szczeblu centralnym lub zdecentralizowanym" wynika, że państwa członkowskie mogą powierzyć to zadanie oceny dowolnemu organowi niebędącemu instytucją zamawiającą lub podmiotem zamawiającym.

30 Jest tak, tym bardziej że, jak wskazują w uwagach na piśmie rządy francuski i grecki, a także, podobnie, Komisja, organy sądowe są z natury rzeczy w stanie dokonać obiektywnej i niezależnej oceny właściwego charakteru środków zaradczych i zbadać w tym celu dowody, o których mowa w art. 38 ust. 9 akapit drugi zdanie pierwsze dyrektywy 2014/23, zgodnie z wymogami określonymi w zdaniach drugim i trzecim tego przepisu.

31 Ważne jest jednak przy tym, jak wskazała Komisja w uwagach na piśmie, aby w przypadku gdy państwo członkowskie zamierza powierzyć takie zadanie oceny organom sądowym, ustanowiony w tym celu krajowy mechanizm spełniał wszystkie wymogi określone w art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23 oraz aby obowiązująca procedura była zgodna z terminami określonymi w postępowaniu o udzielenie koncesji. W przeciwnym razie, a w szczególności w przypadku, gdyby organ sądowy nie był uprawniony do przeprowadzenia szczegółowej oceny dowodów wymaganych w art. 38 ust. 9 akapit drugi dyrektywy 2014/23 lub nie był w stanie wydać ostatecznego rozstrzygnięcia, zanim postępowanie o udzielenie koncesji dobiegnie końca, przyznane w akapicie pierwszym tego przepisu wykonawcy prawo zostanie pozbawione swojej istoty.

32 W odniesieniu do drugiej części pytania drugiego należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 267 TFUE do Trybunału nie należy orzekanie o zgodności przepisów prawa krajowego z prawem Unii. Zadaniem Trybunału jest natomiast dostarczenie sądowi krajowemu wszystkich elementów wykładni prawa Unii, które mogą

mu być pomocne w dokonaniu oceny zgodności norm prawa krajowego z uregulowaniami Unii (wyrok z dnia 25 października 2018 r., Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo).

33 W tym względzie do sądu odsyłającego należy zbadanie, czy procedury sądowe takie jak zwolnienie z zakazu, rehabilitacja przez sąd oraz usunięcie wzmianki o skazaniu z rubryki 2 rejestru karnego faktycznie spełniają wskazane wymogi oraz cel mechanizmu środków zaradczych ustanowionego w art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23.

34 W szczególności do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy takie procedury umożliwiają, po pierwsze, przedstawienie przez danych wykonawców właściwym organom sądowym dowodów podjęcia środków zaradczych, o których mowa w art. 38 ust. 9 akapit drugi zdanie pierwsze dyrektywy 2014/23, i po drugie, czy umożliwiają wspomnianym organom sądowym dokonanie oceny właściwego charakteru tych środków w sposób przewidziany w zdaniu drugim tego przepisu oraz, jeżeli uznają one, że rzetelność wykonawcy została dzięki tym środkom wykazana, zarządziły zwolnienie z zakazu, rehabilitację lub usunięcie wzmianki o skazaniu z rubryki 2 rejestru karnego.

35 W tym kontekście należy podkreślić, że gdyby zwolnienie z zakazu, rehabilitacja lub usunięcie wzmianki o skazaniu z rubryki 2 rejestru karnego można było orzec bez konieczności przeprowadzenia przez właściwy organ sądowy oceny odpowiedniego charakteru podjętych środków zaradczych, a tym samym zainteresowani wykonawcy mogliby uczestniczyć w postępowaniach o udzielenie koncesji z pominięciem przedstawienia dowodów na podjęcie tych środków, co podnoszą Vert Marine i Komisja w uwagach na piśmie, takie postępowanie sądowe nie mogłoby zostać uznane za spełniające zamierzony cel i wymogi określone w mechanizmie środków zaradczych ustanowionym w art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23, ponieważ, po pierwsze, nie dawałoby ono instytucji zamawiającej żadnej gwarancji wykazania rzetelności przez danego wykonawcę, a po drugie, pozwalałoby potencjalnie nierzetelnym wykonawcom brać udział w postępowaniach o udzielenie koncesji.

36 Ponadto sąd odsyłający musi się upewnić, że procedury sądowe przewidziane w prawie krajowym są w stanie zagwarantować wykonawcy pragnącemu wziąć udział w postępowaniu o udzielenie koncesji możliwość przedstawienia na czas dowodów na podjęcie środków zaradczych. Prawo przewidziane w art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23 zostałoby bowiem pozbawione swej istoty, gdyby wykonawca nie mógł skorzystać z tych procedur, zanim postępowanie o udzielenie koncesji dobiegnie końca.

37 Tymczasem zarówno Vert Marine, jak i Komisja podnoszą w swoich uwagach na piśmie, iż nie dość, że rehabilitacja przez sąd nie spełnia wymogu określonego w pkt 34 niniejszego wyroku, to jeszcze wniosek o nią może zostać złożony dopiero po upływie pewnego okresu, wahającego się od dwóch do pięciu lat, co nie pozwala zainteresowanym wykonawcom na skorzystanie z rehabilitacji przed upływem tego okresu. Do sądu odsyłającego należy sprawdzenie tej kwestii, podobnie jak i tego, czy terminy przewidziane w procedurach zwolnienia z zakazu i usunięcia wzmianki o skazaniu z rubryki 2 rejestru karnego są zgodne z terminami dotyczącymi postępowań w sprawie udzielenia koncesji.

38 W świetle wszystkich powyższych rozważań odpowiedź na pytanie drugie powinna brzmieć następująco: art. 38 ust. 9 i 10 dyrektywy 2014/23 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, by badanie właściwego charakteru środków zaradczych podjętych przez wykonawcę powierzono organom sądowym, pod warunkiem że ustanowiony w tym celu krajowy mechanizm spełnia wszystkie wymogi określone w art. 38 ust. 9 tej dyrektywy i że mające zastosowanie postępowanie jest zgodne z terminami obowiązującymi w postępowaniu o udzielenie koncesji. Ponadto art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które umożliwiają organom sądowym zwolnienie danej osoby z obowiązującego z mocy prawa zakazu udziału w postępowaniach o udzielenie koncesji w następstwie wyroku karnego skazującego, uchylenia takiego zakazu lub usunięcia wzmianki o skazaniu z rejestru karnego, pod warunkiem że takie procedury sądowe faktycznie spełniają określone wymogi oraz cel tego mechanizmu, a w szczególności umożliwiają, w przypadku gdy

wykonawca pragnie wziąć udział w postępowaniu o udzielenie koncesji, zniesienie w porę ciążącego na nim zakazu, wyłącznie w świetle właściwego charakteru środków zaradczych, na których podjęcie powołuje się ten wykonawca, ocenianych przez właściwy organ sądowy zgodnie z wymogami przewidzianymi w tym przepisie, czego weryfikacja należy do sądu odsyłającego.

W przedmiocie kosztów

39 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 (dziewiąta izba) orzeka, co następuje:

1) **Artykuł 38 ust. 9 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które nie przyznają wykonawcy skazanemu prawomocnym wyrokiem za jedno z przestępstw, o których mowa w art. 38 ust. 4 tej dyrektywy, i z tego powodu objętego z mocy prawa zakazem udziału w postępowaniach o udzielenie koncesji, możliwości przedstawienia dowodów, że podjął środki zaradcze umożliwiające wykazanie swojej rzetelności.**

2) **Artykuł 38 ust. 9 i 10 dyrektywy 2014/23 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie temu, by badanie właściwego charakteru środków zaradczych podjętych przez wykonawcę powierzono organom sądowym, pod warunkiem że ustanowiony w tym celu krajowy mechanizm spełnia wszystkie wymogi określone w art. 38 ust. 9 tej dyrektywy i że mające zastosowanie postępowanie jest zgodne z terminami obowiązującymi w postępowaniu o udzielenie koncesji. Ponadto art. 38 ust. 9 dyrektywy 2014/23 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie obowiązywaniu przepisów krajowych, które umożliwiają organom sądowym zwolnienie danej osoby z obowiązującego z mocy prawa zakazu udziału w postępowaniach o udzielenie koncesji w następstwie wyroku karnego skazującego, uchylenia takiego zakazu lub usunięcia wzmianki o skazaniu z rejestru karnego, pod warunkiem że takie procedury sądowe faktycznie spełniają określone wymogi oraz cel tego mechanizmu, a w szczególności umożliwiają, w przypadku gdy wykonawca pragnie wziąć udział w postępowaniu o udzielenie koncesji, zniesienie w porę ciążącego na nim zakazu, wyłącznie w świetle właściwego charakteru środków zaradczych, na których podjęcie powołuje się ten wykonawca, ocenianych przez właściwy organ sądowy zgodnie z wymogami przewidzianymi w tym przepisie, czego weryfikacja należy do sądu odsyłającego.**

Podpisy