Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Niende Afdeling)

11. juni 2020*

»Præjudiciel forelæggelse – procedure for tildeling af koncessionskontrakter – direktiv 2014/23/EU – artikel 38, stk. 9 – ordning for afhjælpende foranstaltninger, der har til formål at dokumentere, at den økonomiske aktør, som er omfattet af en udelukkelsesgrund, er pålidelig – national lovgivning, der forbyder de økonomiske aktører, som er omfattet af en udelukkelsesgrund, at deltage i en procedure for tildeling af koncessionskontrakter i en periode på fem år – udelukkelse af enhver mulighed for sådanne aktører for at forelægge dokumentation for de trufne afhjælpende foranstaltninger«

I sag C-472/19,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Conseil d'État (Frankrig) ved afgørelse af 14. juni 2019, indgået til Domstolen den 20. juni 2019, i sagen

Vert Marine SAS

mod

Premier ministre,

Ministre de l'Économie et des Finances,

har

DOMSTOLEN (Niende Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, S. Rodin, og dommerne D. Šváby (refererende dommer) og N. Piçarra,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: fuldmægtig V. Giacobbo-Peyronnel,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

– Vert Marine SAS ved avocat F. Dereux

– den franske regering ved P. Dodeller, A.-L. Desjonquères og C. Mosser, som befuldmægtigede,

– den græske regering ved A. Dimitrakopoulou, D. Tsagkaraki og L. Kotroni, som befuldmægtigede,

* Processprog: fransk.

– Europa-Kommissionen ved J.-F. Brakeland, P. Ondrůšek og L. Haasbeek, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 38, stk. 9 og 10, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter (EUT 2014, L 94, s. 1).

2 Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem Vert Marine SAS og Premier ministre (premierministeren) samt ministre de l'Économie et des Finances (økonomi- og finansministeren) (Frankrig) vedrørende en anmodning om ophævelse af visse bestemmelser i dekret 2016-86 af 1. februar 2016 om koncessionskontrakter (JORF af 2.2.2016, tekst nr. 20), der var blevet fremsat af dette selskab.

Retsforskrifter

EU-retten

3 I 71. betragtning til direktiv 2014/23 er anført:

»Der bør imidlertid tages hensyn til muligheden for, at økonomiske aktører kan iværksætte overensstemmelsesforanstaltninger med henblik på at afhjælpe konsekvenserne af eventuelle strafbare handlinger eller forsømmelser og effektivt forebygge yderligere forekomster af den ukorrekte adfærd. Dette kan især omfatte personalemæssige og organisatoriske foranstaltninger, f.eks. afbrydelse af alle forbindelser med personer eller organisationer involveret i den ukorrekte adfærd, relevant reorganisering af medarbejdere, gennemførelse af rapporterings- og kontrolsystemer, oprettelse af en intern revisionsstruktur til at overvåge overholdelse samt vedtagelse af interne regler for ansvar og kompensation. Hvor sådanne foranstaltninger yder tilstrækkelig garanti, bør den pågældende økonomiske aktør ikke længere udelukkes alene på dette grundlag. Økonomiske aktører bør have mulighed for at anmode om, at overensstemmelsesforanstaltninger, der er truffet med henblik på mulig adgang til koncessionstildelingsproceduren, gennemgås. Det bør dog være op til medlemsstaterne at fastlægge de nøjagtige proceduremæssige og væsentlige vilkår, der finder anvendelse i sådanne tilfælde. Det bør navnlig stå dem frit for at beslutte, om de ønsker at tillade de enkelte ordregivende myndigheder eller ordregivende enheder at foretage de relevante vurderinger eller at overdrage den opgave til andre myndigheder på centralt eller decentralt plan.«

4 Direktivets artikel 38, stk. 4, 9 og 10, bestemmer:

»4. De ordregivende myndigheder og de ordregivende enheder som omhandlet i artikel 7, stk. 1, litra a), skal udelukke en økonomisk aktør fra deltagelse i en koncessionstildelingsprocedure, hvis de har konstateret, at den økonomiske aktør ved en endelig dom er dømt for et af følgende forhold:

a) deltagelse i en kriminel organisation som defineret i artikel 2 i Rådets rammeafgørelse 2008/841/RIA [af 24. oktober 2008 om bekæmpelse af organiseret kriminalitet (EUT 2008, L 300, s. 42)]

b) bestikkelse som defineret i artikel 3 i konventionen om bekæmpelse af bestikkelse, som involverer tjenestemænd ved De Europæiske Fællesskaber eller i Den Europæiske Unions medlemsstater [(EFT 1997, C 195, s. 1)] og artikel 2, stk. 1, i Rådets rammeafgørelse 2003/568/RIA [af 22. juli 2003 om bekæmpelse af bestikkelse i den private sektor (EUT 2003, L 192, s. 54)] og bestikkelse som defineret i den nationale ret, der gælder for den ordregivende myndighed eller den økonomiske aktør

c) svig, som omhandlet i artikel 1 i konventionen om beskyttelse af De Europæiske Fællesskabers finansielle interesser [(EFT 1995, C 316, s. 48)]

d) terrorhandlinger eller strafbare handlinger med forbindelse til terroraktivitet som defineret i henholdsvis artikel 1 og 3 i Rådets rammeafgørelse 2002/475/RIA [af 13. juni 2002 om bekæmpelse af terrorisme (EFT 2002, L 164, s. 3)] og anstiftelse, medvirken og forsøg på at begå sådanne handlinger som omhandlet i nævnte rammeafgørelses artikel 4

e) hvidvaskning af penge eller finansiering af terrorisme, som defineret i artikel 1 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/60/EF [af 26. oktober 2005 om forebyggende foranstaltninger mod anvendelse af det finansielle system til hvidvaskning af penge og finansiering af terrorisme (EUT 2005, L 309, s. 15)]

f) børnearbejde og andre former for menneskehandel, som defineret i artikel 2 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/36/EU [af 5. april 2011 om forebyggelse og bekæmpelse af menneskehandel og beskyttelse af ofrene herfor, og om erstatning af Rådets rammeafgørelse 2002/629/RIA (EUT 2011, L 101, s. 1)].

[…]

9. En økonomisk aktør, som er i en af de i stk. 4 og 7 omhandlede situationer, kan forelægge dokumentation for, at de foranstaltninger, som den økonomiske aktør har truffet, er tilstrækkelige til at vise aktørens pålidelighed på trods af en relevant udelukkelsesgrund. Hvis en sådan dokumentation anses for at være tilstrækkelig, udelukkes den pågældende økonomiske aktør ikke fra proceduren.

Med henblik herpå skal den økonomiske aktør bevise, at den har ydet erstatning eller påtaget sig at yde erstatning for eventuelle skader som følge af overtrædelsen af straffeloven eller forsømmelsen, har gjort indgående rede for forholdene og omstændighederne gennem et aktivt samarbejde med undersøgelsesmyndighederne og truffet passende konkrete tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger for at forebygge yderligere overtrædelser af straffeloven eller forsømmelse. De foranstaltninger, der er truffet af de økonomiske aktører, skal vurderes under hensyntagen til grovheden af og de særlige omstændigheder omkring overtrædelsen af straffeloven eller forsømmelsen. Hvis foranstaltningerne anses for at være utilstrækkelige, modtager den pågældende økonomiske aktør en begrundelse for denne afgørelse.

En økonomisk aktør, som ved en endelig dom er blevet udelukket fra deltagelse i udbudsprocedurer eller koncessionstildelingsprocedurer, er ikke berettiget til at gøre brug af den mulighed, der nævnes i dette stykke, under den udelukkelsesperiode, der følger af dommen i de medlemsstater, hvor dommen har virkning.

10. Medlemsstaterne fastlægger ved hjælp af love eller administrative bestemmelser og under hensyntagen til EU-retten gennemførelsesbestemmelser til denne artikel. De fastlægger især den maksimale udelukkelsesperiode, hvis den økonomiske aktør ikke har truffet nogen foranstaltninger som angivet i stk. 9 for at vise sin pålidelighed. Når udelukkelsesperioden ikke er fastsat ved endelig dom, må perioden højst være fem år fra datoen for den endelige dom i de i stk. 4 nævnte tilfælde, og tre år fra datoen for den relevante hændelse i de i stk. 7 nævnte tilfælde.«

5 Direktivets artikel 51 har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 18. april 2016. De tilsender straks Kommissionen disse love og bestemmelser.

Disse love og bestemmelser skal ved medlemsstaternes vedtagelse indeholde en henvisning til dette direktiv eller skal ved offentliggørelsen ledsages af en sådan henvisning. De nærmere regler for henvisningen fastsættes af medlemsstaterne.

2. Medlemsstaterne meddeler Kommissionen teksten til de vigtigste love og administrative bestemmelser, som vedrører gennemførelsen af dette direktiv.«

Fransk ret

6 Artikel 39 i bekendtgørelse 2016-65 af 29. januar 2016 om koncessionskontrakter (JORF af 30.1.2016, tekst nr. 66) bestemte:

»Udelukket fra procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter er:

1° personer, der har fået en endelig dom for en af de i straffelovens artikel 222-34 – 222-40, 313-1, 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, den almindelige franske skattelovs (code général des impôts) artikel 1741-1743, 1746 eller 1747, og for så vidt angår koncessionskontrakter, der ikke er koncessionskontrakter på forsvars- eller sikkerhedsområdet, straffelovens artikel 225-4-1 og 225-4-7 omhandlede overtrædelser eller for hemmeligholdelse af sådanne overtrædelser samt for tilsvarende overtrædelser fastsat i en anden EU-medlemsstats lovgivning […]

[…]

Udelukkelsen fra at deltage i procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter i henhold til dette stk. 1 finder anvendelse i fem år fra datoen for afsigelse af dommen.

[…]«

7 Artikel 19 i dekret 2016-86 havde følgende ordlyd:

»I. – Ansøgeren skal til støtte for ansøgningen fremlægge en erklæring på tro og love, der bevidner:

1° at han ikke er omfattet af nogen af de udelukkelser fra proceduren for indgåelse af koncessionskontrakter, der fremgår af artikel 39, 40 og 42 i ovennævnte bekendtgørelse af 29. januar 2016

2° at de oplysninger og dokumenter vedrørende ansøgerens kapacitet og egnethed, der er påkrævet i henhold til artikel 45 i bekendtgørelse af 29. januar og betingelserne i artikel 20 og 21, er korrekte.

II. – Ansøgeren skal fremlægge alle de dokumenter, der godtgør, at han ikke er omfattet af nogen af de udelukkelser fra proceduren for indgåelse af koncessionskontrakter, der fremgår af artikel 39, 40 og 42 i ovennævnte bekendtgørelse af 29. januar 2016.

[…]«

8 Dekretets artikel 23 bestemte:

»I. – Inden den foretager en undersøgelse af ansøgningerne, kan en koncessionsgivende myndighed, der fastslår, at dokumenter, hvis fremlæggelse er obligatorisk i henhold til artikel 19, 20 og 21, anmode de pågældende ansøgere om at supplere deres ansøgninger inden for en passende frist. Den skal underrette de øvrige ansøgere om gennemførelsen af denne bestemmelse.

II. – […] Uacceptable ansøgninger udelukkes ligeledes. En ansøgning er uacceptabel, når den indgives af en ansøger, der ikke kan deltage i tildelingsproceduren i henhold til artikel 39, 40, 42 og 44 i ovennævnte bekendtgørelse [2016-65], eller som ikke har den kapacitet eller egnethed, der er påkrævet i henhold til samme bekendtgørelses artikel 45.«

9 Alle ovennævnte bestemmelser i bekendtgørelse 2016-65 og dekret 2016-86 er blevet ophævet den 1. april 2019 og i det væsentlige medtaget henholdsvis i artikel L.3123-1 og artikel R.3123-1 – R.3123-21 i lov om offentlige kontrakter.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

10 Vert Marine, er et selskab, som er specialiseret inden for delegeret administration af sports- og fritidsudstyr, og hvoraf hovedparten af virksomheden stammer fra koncessionskontrakter indgået med offentlige myndigheder, anlagde sag ved Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig) med henblik på at anfægte det indirekte afslag fra Premier ministre på selskabets anmodning om ophævelse af artikel 19 og 23 i dekret 2016-86.

11 I denne forbindelse har selskabet bl.a. gjort gældende, at disse bestemmelser ikke er forenelige med artikel 38 i direktiv 2014/23, for så vidt som de ikke indrømmer de økonomiske aktører, der er blevet udelukket fra at deltage i procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter efter ved endelig dom at være blevet dømt for en af de alvorlige overtrædelser, der er omhandlet i artikel 39, stk. 1, i bekendtgørelse 2016-65, muligheden for at forelægge dokumentation for, at de har truffet afhjælpende foranstaltninger, der viser, at de er pålidelige til trods for, at de er blevet dømt. Det fremgår af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, at de overtrædelser, der er omhandlet i artikel 39, stk. 1, i bekendtgørelse 2016-65 i det væsentlige svarer til de overtrædelser, der er omhandlet i artikel 38, stk. 4, i direktiv 2014/23.

12 Inden for disse rammer har den forelæggende ret rejst spørgsmålet, om artikel 38, stk. 9 og 10, i direktiv 2014/23 er til hinder for en national lovgivning, som fratager en økonomisk aktør mulighed for at forelægge en sådan dokumentation, når denne er blevet udelukket fra deltagelse i procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter efter ved endelig dom at være blevet dømt for en særligt alvorlig overtrædelse, som den nationale lovgiver har ønsket at reagere mod med henblik på ud fra et mål om etiske offentlige indkøb at sikre, at ansøgerne er fuldt ud egnede.

13 Endvidere overvejer den nævnte ret i det tilfælde, hvor undersøgelsen af den passende karakter af afhjælpende foranstaltninger, der er truffet af den økonomiske aktør, kan overdrages til en retslig myndighed, spørgsmålet om en række retlige foranstaltninger, der er fastsat i den nationale ret, såsom ophævelse, retlig rehabilitering og undladelse af at opføre dommen i attest nr. 2 fra strafferegistret, kan anses for at være i overensstemmelse med den ordning for afhjælpende foranstaltninger, der er indført i artikel 38, stk. 9, i direktiv 2014/23.

14 På denne baggrund har Conseil d'État (øverste domstol i forvaltningsretlige sager, Frankrig) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal […] direktiv [2014/23] fortolkes således, at det er til hinder for, at en medlemsstats lovgivning med henblik på at sikre etiske offentlige indkøb kan undlade at give en økonomisk aktør, der ved endelig dom er dømt for en særlig grov overtrædelse, og som af denne grund er udelukket fra at deltage i procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter i en periode på fem år, mulighed for at fremlægge dokumentation for, at de foranstaltninger, som denne har truffet, er tilstrækkelige til over for den ordregivende myndighed at bevise aktørens pålidelighed på trods af, at denne udelukkelsesgrund foreligger?

2) Når […] direktiv [2014/23] giver medlemsstaterne mulighed for at overdrage opgaven med at vurdere aktørernes overensstemmelsestiltag til andre myndigheder end den ordregivende myndighed, betyder det så, at denne vurdering kan overdrages til en retslig myndighed? Besvares dette spørgsmål bekræftende, kan mekanismer som bestemmelserne i fransk ret om ophævelse, retlig rehabilitering og undladelse af at opføre dommen i attest nr. 2 fra [strafferegistret] da sidestilles med overensstemmelsestiltag i direktivets forstand?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

15 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 38, stk. 9 og 10, i direktiv 2014/23 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national lovgivning, der ikke giver en økonomisk aktør, som ved endelig dom er dømt for en af de overtrædelser, der er omhandlet i direktivet artikel 38, stk. 4, og som af denne grund er udelukket fra at deltage i procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter, mulighed for at forelægge dokumentation for, at vedkommende har truffet afhjælpende foranstaltninger, der viser den pågældendes pålidelighed.

16 I denne forbindelse bemærkes, at det følger af artikel 38, stk. 9, første afsnit, at en økonomisk aktør, som er i en af de i bl.a. artiklens stk. 4 omhandlede situationer, kan forelægge dokumentation for, at de foranstaltninger, som den økonomiske aktør har truffet, er tilstrækkelige til at vise aktørens pålidelighed på trods af en relevant udelukkelsesgrund, og hvis en sådan dokumentation anses for at være tilstrækkelig, udelukkes den pågældende økonomiske aktør ikke fra proceduren. Med denne bestemmelse indføres der således en ordning for afhjælpende foranstaltninger (*self-cleaning*) (jf. analogt hvad angår artikel 57, stk. 6, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26.2.2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65), der svarer til artikel 38, stk. 9, i direktiv 2014/23, dom af 30.1.2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis).

17 Det fremgår af ordlyden af artikel 38, stk. 9, første afsnit, i direktiv 2014/23, at bestemmelsen ved at foreskrive, at en økonomisk aktør kan forelægge dokumentation for de trufne afhjælpende foranstaltninger, giver de økonomiske aktører en rettighed, som medlemsstaterne skal sikre i forbindelse med gennemførelsen af direktivet under overholdelse af direktivets bestemmelser.

18 Artikel 38, stk. 9, tredje afsnit, i direktiv 2014/23 bestemmer imidlertid, at muligheden for at forelægge dokumentation for trufne afhjælpende foranstaltninger ikke gælder for en økonomisk aktør, som ved en endelig dom er blevet udelukket fra deltagelse i udbudsprocedurer eller koncessionstildelingsprocedurer under hele den udelukkelsesperiode, der følger af dommen i de

medlemsstater, hvor dommen har virkning. Det er således udelukkende i dette tilfælde, at en økonomisk aktør ikke omfattes af den ret, der tildeles ved artikel 38, stk. 9, første afsnit, i direktiv 2014/23.

19 I denne forbindelse kan en udelukkelse, der i henhold til en national lovgivning, såsom artikel 39, stk. 1, i bekendtgørelse 2016-65, gælder automatisk for enhver økonomisk aktør, som er blevet dømt ved endelig dom for en af de overtrædelser, der er nævnt i artikel 38, stk. 4, i direktiv 2014/23, ikke sidestilles med en udelukkelse ved endelig dom som omhandlet i artikel 38, stk. 9, tredje afsnit, i direktiv 2014/23.

20 Det fremgår nemlig utvetydigt af ordlyden af artikel 38, stk. 9, tredje afsnit, i direktiv 2014/23, at udelukkelsen skal følge direkte af en endelig dom vedrørende en bestemt økonomisk aktør og ikke kun af den omstændighed særligt, at den endelige dom er blevet afsagt af en af de grunde, der er opregnet i artikel 38, stk. 4, i direktiv 2014/23.

21 Det fremgår følgelig af ordlyden af artikel 38, stk. 9, i direktiv 2014/23, at en økonomisk aktør med undtagelse af det tilfælde, der er omhandlet i bestemmelsens tredje afsnit, kan føre bevis for de afhjælpende foranstaltninger, som vedkommende har truffet med henblik på at vise sin pålidelighed til trods for, at den pågældende omfattes af en af de udelukkelsesgrunde, der er omhandlet i artikel 38, stk. 4 og 7, i direktiv 2014/23, eksempelvis at vedkommende ved endelig dom er dømt af en af de grunde, der er anført i artikel 38, stk. 4, litra a)-f), i direktiv 2014/23.

22 Denne fortolkning understøttes af det formål, der forfølges med artikel 38, stk. 9, i direktiv 2014/23. Ved at foreskrive, at den økonomiske aktør skal kunne forelægge dokumentation for de trufne afhjælpende foranstaltninger, tilsigter denne bestemmelse at fremhæve den afgørende betydning af den økonomiske aktørs pålidelighed (jf. analogt dom af 30.1.2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, præmis 49 og den deri nævnte retspraksis) og følgelig som anført af den græske regering i dens skriftlige indlæg at sikre en objektiv vurdering af de økonomiske aktører samt sikre en effektiv konkurrence. Dette formål ville imidlertid blive bragt i fare, såfremt medlemsstaterne kunne begrænse de økonomiske aktørers ret til at forelægge dokumentation for de trufne afhjælpende foranstaltninger ud over det tilfælde, der er omhandlet i artikel 38, stk. 9, tredje afsnit, i direktiv 2014/23.

23 Endvidere kan denne konklusion ikke drages i tvivl af den omstændighed, at medlemsstaterne i henhold til artikel 38, stk. 10, i direktiv 2014/23 skal fastlægge gennemførelsesbestemmelser til denne artikel og i denne forbindelse råder over en vis skønsbeføjelse (jf. analogt dom af 30.1.2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

24 Udtrykket »gennemførelsesbestemmelser« forudsætter nemlig, at selve den ret, der tildeles ved artikel 38, stk. 9, første afsnit, i direktiv 2014/23, samt muligheden for at udøve den sikres af medlemsstaterne, idet, som anført af Europa-Kommissionen i dens skriftlige indlæg, medlemsstaterne ellers i forbindelse med fastlæggelsen af gennemførelsesbestemmelserne ville være i stand til at berøve retten dens indhold. En sådan fortolkning bekræftes endvidere af 71. betragtning til direktiv 2014/23, hvoraf det fremgår, at medlemsstaterne udelukkende er beføjet til at fastlægge de proceduremæssige og væsentlige vilkår, der har til formål at fastlægge rammerne for udøvelsen af den pågældende ret.

25 På baggrund af ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 38, stk. 9, i direktiv 2014/23 skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national lovgivning, der ikke giver en økonomisk aktør, som ved endelig dom er blevet dømt for en af de overtrædelser, der er omhandlet i direktivets artikel 38, stk. 4, og af denne grund undergives et forbud mod at deltage i procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter, mulighed for at forelægge dokumentation for, at den pågældende har truffet afhjælpende foranstaltninger, der viser vedkommendes pålidelighed.

Det andet spørgsmål

26 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 39, stk. 9 og 10, i direktiv 2014/23 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at undersøgelsen af, om de afhjælpende foranstaltninger, som den økonomiske aktør har truffet, overdrages til de retslige myndigheder, og i bekræftende fald om direktivets artikel 38, stk. 9, skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder en national lovgivning, der gør det muligt for de retslige myndigheder at fritage en person fra et forbud mod at deltage i procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter, efter at personen har modtaget en straffedom, ophæve et sådant forbud eller at undlade at opføre dommen i strafferegistret.

27 Hvad angår det andet spørgsmåls første led skal det konstateres, at ordlyden af de tre afsnit, som artikel 38, stk. 9, i direktiv 2014/23 består af, ikke angiver, hvilken myndighed der har ansvaret for at foretage vurderingen af, om de afhjælpende foranstaltninger, som den økonomiske aktør har påberåbt sig, er passende. På denne bagrund tilkommer det medlemsstaterne i forbindelse med fastlæggelsen af gennemførelsesforanstaltninger i henhold til direktivets artikel 38, stk. 10, i deres nationale lovgivning at præcisere, hvilken myndighed der bemyndiges til at foretage denne vurdering på en måde, der sikrer, at den økonomiske aktør effektivt kan udøve den ret, den pågældende er blevet indrømmet i henhold til direktivets artikel 38, stk. 9, første afsnit.

28 Denne fortolkning understøttes af 71. betragtning til direktiv 2014/23, hvori det anføres, at det i forbindelse med fastlæggelsen af de proceduremæssige og væsentlige vilkår vedrørende anvendelsen af artikel 38, stk. 9, i direktiv 2014/23 bør stå medlemsstaterne frit for at beslutte, om de ønsker at tillade de enkelte ordregivende myndigheder eller ordregivende enheder at foretage en vurdering af de afhjælpende foranstaltninger, som den økonomiske aktør har påberåbt sig, er passende, eller at overdrage den opgave til andre myndigheder på centralt eller decentralt plan.

29 Det fremgår af denne betragtning, at EU-lovgiver ønskede at overlade medlemsstaterne et skøn med hensyn til fastlæggelsen af de myndigheder, der skal være ansvarlige for vurderingen af, om de afhjælpende foranstaltninger er passende. I denne forbindelse følger det af ordene »andre myndigheder på centralt eller decentralt plan«, at medlemsstaterne kan overlade opgaven med vurderingen til andre myndigheder end den ordregivende myndighed eller ordregivende enhed.

30 Dette gælder så meget desto mere, når de retslige myndigheder i lighed med, hvad den franske og den græske regering og også Kommissionen har gjort gældende i deres skriftlige indlæg, efter deres art objektivt og uafhængigt skal foretage en bedømmelse af, om de afhjælpende foranstaltninger er passende og med henblik herpå undersøge den dokumentation, der er omhandlet i første punktum i artikel 38, stk. 9, andet afsnit, i overensstemmelse med de krav, der er fastsat bestemmelsens andet og tredje punktum.

31 Henset hertil bemærkes, som også anført af Kommissionen i dens skriftlige bemærkninger, at når en medlemsstat ønsker at overdrage en sådan vurderingsopgave til de retslige myndigheder, skal den nationale ordning, der oprettes med henblik derpå, overholde alle de krav, der er opstillet i artikel 38, stk. 9, i direktiv 2014/23, og proceduren skal være forenelig med de frister, der er fastsat for procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter. I modsat fald og særligt i det tilfælde, at den retslige myndighed ikke er beføjet til at foretage den udførlige vurdering af dokumentationen, der er påkrævet i henhold til andet afsnit i artikel 38, stk. 9, i direktiv 2014/23, eller ikke er i stand til at træffe endelig afgørelse inden afslutningen af tildelingsproceduren, ville den ret, der er indført i bestemmelsens første afsnit til fordel for den økonomiske aktør, være berøvet sit indhold.

32 Hvad angår det andet spørgsmåls andet led bemærkes, at det følger af Domstolens faste praksis, at det ikke tilkommer sidstnævnte inden for rammerne af en procedure iværksat i henhold til artikel 267 TEUF at tage stilling til, om nationale bestemmelser er forenelige med EU-retten. Domstolen har derimod kompetence til at forsyne den nationale domstol med alle de EU-retlige

fortolkningselementer, som kan sætte denne i stand til at bedømme, om nationale bestemmelser er forenelige med EU-retten (dom af 25.10.2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis)

33 I denne forbindelse tilkommer det den forelæggende ret at efterprøve, om retslige procedurer, såsom procedurerne vedrørende ophævelse, retlig rehabilitering og undladelse af at opføre dommen i attest nr. 2 fra strafferegistret, rent faktisk opfylder de fastsatte betingelser og det formål, der forfølges med den ordning for afhjælpende foranstaltninger, der er indført med artikel 38, stk. 9, i direktiv 2014/23.

34 Særligt tilkommer det den forelæggende ret at afgøre, om sådanne procedurer gør det muligt for det første for de berørte økonomiske aktører at forelægge dokumentation for de kompetente retslige myndigheder for de afhjælpende foranstaltninger, der er omhandlet i første punktum i artikel 38, stk. 9, andet afsnit, i direktiv 2014/23, og for det andet for de pågældende retslige myndigheder at foretage den vurdering af, om disse foranstaltninger er passende, som er fastsat i bestemmelsens andet punktum, og, når de er af den opfattelse, at aktørens pålidelighed er påvist gennem de pågældende foranstaltninger, at træffe afgørelse om ophævelse, rehabilitering eller undladelse af at opføre dommen i attest nr. 2 fra strafferegistret.

35 Inden for disse rammer skal det præciseres, at i det tilfælde, at ophævelsen, rehabiliteringen eller undladelsen af at opføre dommen i attest nr. 2 fra strafferegistret kan fastslås, uden at den retslige myndighed er forpligtet til at foretage en vurdering af, om de trufne afhjælpende foranstaltninger er passende, og at de pågældende økonomiske aktører således kan deltage i procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter uden at føre bevis for disse foranstaltninger, hvilket Vert Marine og Kommissionen har gjort gældende i deres skriftlige indlæg, kan sådanne retslige procedurer ikke anses for at opfylde det formål, der forfølges, eller overholde de betingelser, der er fastsat ved den ordning med afhjælpende foranstaltninger, som er indført i artikel 38, stk. 9, i direktiv 2014/23, for så vidt som disse procedurer for det første ikke giver nogen garanti for den ordregivende myndighed for, at den pågældende økonomiske aktørs pålidelighed er påvist, og for det andet gør det muligt for de potentielt upålidelige aktører at deltage i procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter.

36 Endvidere skal den forelæggende ret sikre sig, at de retslige procedurer, der er fastsat i national ret, kan sikre, at en økonomisk aktør, der ønsker at deltage i en procedure om tildeling af en koncessionskontrakt, rettidigt gives mulighed for at forelægge dokumentation for de vedtagne afhjælpende foranstaltninger. Den ret, der er fastsat i artikel 38, stk. 9, i direktiv 2014/23, ville nemlig blive berøvet sit indhold, såfremt den økonomiske aktør ikke virkningsfuldt kunne gøre brug af disse procedurer inden afslutningen af tildelingsproceduren.

37 Både Vert Marine og Kommissionen har imidlertid i deres skriftlige indlæg gjort gældende, at den retlige rehabilitering, ud over den omstændighed, at den ikke opfylder den betingelse, der er nævnt i denne doms præmis 34, først kan gøres gældende efter udløbet af en bestemt frist, der kan være på to til fem år, hvilket ikke gør det muligt for de berørte økonomiske aktører at blive begunstiget af rehabiliteringen inden fristens udløb. Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve dette punkt samt at efterprøve, at de frister, der er fastsat for procedurerne for ophævelse og undladelse af at opføre dommen i attest nr. 2 fra strafferegistret, er forenelige med fristerne for procedurerne om tildeling af koncessionskontrakter.

38 På baggrund af samtlige ovenstående betragtninger skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 38, stk. 9 og 10, i direktiv 2014/23 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at undersøgelsen af, om de afhjælpende foranstaltninger, der træffes af en økonomisk aktør, er passende, overdrages til de retslige myndigheder, på betingelse af, at den nationale ordning, der indføres med henblik herpå, overholder alle de krav, der er fastsat i direktivets artikel 38, stk. 9, og at proceduren er forenelig med de frister, der er fastsat for procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter. Endvidere skal artikel 38, stk. 9, i direktiv 2014/23 fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for en national lovgivning, der giver de retslige myndigheder

mulighed for at ophæve en persons forbud mod at deltage i procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter, der er indført, efter at personen har modtaget en straffedom, slette et sådant forbud eller undlade at opføre dommen i strafferegistret, på betingelse af, at sådanne retslige procedurer rent faktisk opfylder de fastsatte betingelser og det formål, der forfølges med ordningen, og særligt gør det muligt, når en økonomisk aktør ønsker at deltage i en procedure for tildeling af koncessionskontrakter, i rette tid at ophæve det forbud, aktøren er omfattet af, på baggrund alene af den passende karakter af de afhjælpende foranstaltninger, som aktøren har påberåbt sig, og som er blevet vurderet af den kompetente retslige myndighed i overensstemmelse med de krav, der er fastsat i bestemmelsen, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

Sagsomkostninger

39 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Niende Afdeling) for ret:

1) **Artikel 38, stk. 9, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter skal fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for en national lovgivning, der ikke giver en økonomisk aktør, som ved endelig dom er blevet dømt for en af de overtrædelser, der er omhandlet i direktivets artikel 38, stk. 4, og af denne grund undergives et forbud mod at deltage i procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter, mulighed for at forelægge dokumentation for, at den pågældende har truffet afhjælpende foranstaltninger, der viser vedkommendes pålidelighed.**

2) **Artikel 38, stk. 9 og 10, i direktiv 2014/23 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for, at undersøgelsen af, om de afhjælpende foranstaltninger, der træffes af en økonomisk aktør, er passende, overdrages til de retslige myndigheder, på betingelse af, at den nationale ordning, der indføres med henblik herpå, overholder alle de krav, der er fastsat i direktivets artikel 38, stk. 9, og at proceduren er forenelig med de frister, der er fastsat for procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter. Endvidere skal artikel 38, stk. 9, i direktiv 2014/23 fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for en national lovgivning, der giver de retslige myndigheder mulighed for at ophæve en persons forbud mod at deltage i procedurerne for tildeling af koncessionskontrakter, der er indført, efter at personen har modtaget en straffedom, slette et sådant forbud eller undlade at opføre dommen i strafferegistret, på betingelse af, at sådanne retslige procedurer rent faktisk opfylder de fastsatte betingelser og det formål, der forfølges med ordningen, og særligt gør det muligt, når en økonomisk aktør ønsker at deltage i en procedure for tildeling af koncessionskontrakter, i rette tid at ophæve det forbud, aktøren er omfattet af, på baggrund alene af den passende karakter af de afhjælpende foranstaltninger, som aktøren har påberåbt sig, og som er blevet vurderet af den kompetente retslige myndighed i overensstemmelse med de krav, der er fastsat i bestemmelsen, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.**

Underskrifter