Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (deveti senat)

z dne 11. junija 2020*

„Predhodno odločanje – Postopek podeljevanja koncesijskih pogodb – Direktiva 2014/23/EU – Člen 38(9) – Sistem popravnih ukrepov, namenjenih dokazu ponovne vzpostavitve zanesljivosti gospodarskega subjekta, na katerega se nanaša razlog za izključitev – Nacionalna ureditev, s katero se gospodarskim subjektom, za katere velja obvezen razlog za izključitev, pet let prepove sodelovanje v postopku podeljevanja koncesijskih pogodb – Izključitev vsakršne možnosti, da bi takšni subjekti predložili dokaz o sprejetih popravnih ukrepih“

V zadevi C-472/19,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložil Conseil d'État (državni svet, Francija) z odločbo z dne 14. junija 2019, ki je na Sodišče prispela 20. junija 2019, v postopku

Vert Marine SAS

proti

Premier ministre,

Ministre de l'Économie et des Finances,

SODIŠČE (deveti senat),

v sestavi S. Rodin, predsednik senata, D. Šváby (poročevalec) in N. Piçarra, sodnika,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodna tajnica: V. Giacobbo-Peyronnel, administratorka,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Vert Marine SAS F. Dereux, avocat,

– za francosko vlado P. Dodeller, A.-L. Desjonquères in C. Mosser, agenti,

– za grško vlado A. Dimitrakopoulou, D. Tsagkaraki in L. Kotroni, agentke,

– za Evropsko komisijo J.-F. Brakeland, P. Ondrůšek in L. Haasbeek, agenti,

* Jezik postopka: francoščina.

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 38(9) in (10) Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL 2014, L 94, str. 1).

2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo Vert Marine SAS ter Premier ministre (predsednik vlade) in ministre de l'Économie et des Finances (minister za gospodarstvo in finance, Francija) v zvezi s predlogom za razveljavitev nekaterih določb décret n° 2016-86, du 1er février 2016, relatif aux contrats de concession (uredba št. 2016-86 z dne 1. februarja 2016 o koncesijskih pogodbah; JORF z dne 2. februarja 2016, besedilo št. 20), ki ga je vložila ta družba.

Pravni okvir

Pravo Unije

3 V uvodni izjavi 71 Direktive 2014/23 je navedeno:

„Dopustiti pa bi bilo treba možnost, da gospodarski subjekti sprejmejo ukrepe za zagotavljanje ustreznosti, katerih namen je odprava posledic kaznivih dejanj ali kršitev ter učinkovito preprečevanje nadaljnjih primerov neustreznega ravnanja. Med temi ukrepi so lahko zlasti ukrepi v zvezi z osebjem in organizacijo, na primer prekinitev vseh stikov z osebami ali organizacijami, vpletenimi v kršitve, ustrezni ukrepi za reorganizacijo osebja, uvedba sistemov poročanja in nadzora, oblikovanje strukture notranje revizije za spremljanje skladnosti in sprejetje pravil o notranji odgovornosti in odškodninah. Če taki ukrepi zagotovijo dovolj jamstev, zadevni gospodarski subjekt ne bi smel biti več izključen zgolj zaradi teh razlogov. Gospodarskim subjektom bi bilo treba omogočiti, da zahtevajo preučitev ukrepov za zagotavljanje ustreznosti, ki so jih sprejeli, da bi lahko sodelovali v postopku podelitve koncesije. Vendar bi morale natančne postopkovne in materialne pogoje za uporabo v teh primerih določiti države članice. Zlasti bi se lahko same odločile, ali naj ustrezne ocene opravijo posamezni javni naročniki ali naročniki sami, ali pa za to nalogo pooblastijo druge organe na centralni ali decentralizirani ravni."

4 Člen 38(4), (9) in (10) te direktive določa:

„4. Javni naročniki in naročniki iz točke (a) člena 7(1) izključijo gospodarski subjekt iz sodelovanja v postopku podelitve koncesije, če ugotovijo, da je bil navedeni gospodarski subjekt pravnomočno obsojen iz enega od naslednjih razlogov:

(a) sodelovanja v hudodelski združbi, kot je opredeljeno v členu 2 Okvirnega sklepa Sveta 2008/841/PNZ [z dne 24. oktobra 2008 o boju proti organiziranemu kriminalu (UL 2008, L 300, str. 42)];

(b) korupcije, kot je opredeljena v členu 3 Konvencije o boju proti korupciji uradnikov Evropskih skupnosti ali uradnikov držav članic Evropske unije [(UL 1997, C 195, str. 1] in členu 2(1) Okvirnega sklepa Sveta 2003/568/PNZ [z dne 22. julija 2003 o boju proti korupciji v zasebnem sektorju (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 182)], ter korupcije, kot je opredeljena v nacionalnem pravu javnega naročnika ali naročnika ali gospodarskega subjekta;

(c) goljufije v smislu člena 1 Konvencije o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti [(UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 1, str. 9)];

(d) terorističnih kaznivih dejanj ali kaznivih dejanj, povezanih s terorističnimi dejavnostmi, kot so opredeljena v členu 1 oziroma 3 Okvirnega sklepa Sveta 2002/475/PNZ [z dne 13. junija 2002 o boju proti terorizmu (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 6, str. 18)], ali spodbujanja k storitvi kaznivega dejanja, pomoči ali podpore pri tem ali poskusa storitve kaznivega dejanja, kot je navedeno v členu 4 navedenega okvirnega sklepa;

(e) pranja denarja ali financiranja terorizma, kot sta opredeljena v členu 1 Direktive 2005/60/ES Evropskega parlamenta in Sveta [z dne 26. oktobra 2005 o preprečevanju uporabe finančnega sistema za pranje denarja in financiranje terorizma (UL 2005, L 309, str. 15)];

(f) dela otrok in drugih oblik trgovine z ljudmi, kot so opredeljene v členu 2 Direktive 2011/36/EU Evropskega parlamenta in Sveta [z dne 5. aprila 2011 o preprečevanju trgovine z ljudmi in boju proti njej ter zaščiti njenih žrtev in o nadomestitvi Okvirnega sklepa Sveta 2002/629/PNZ (UL 2011, L 101, str. 1)].

[…]

9. Vsak gospodarski subjekt, ki je v enem od položajev iz odstavkov 4 in 7, lahko predloži dokaze, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju zadevnega razloga za izključitev. Če se šteje, da takšni dokazi zadoščajo, se zadevni gospodarski subjekt ne izključi iz postopka.

V ta namen gospodarski subjekt dokaže, da je plačal ali da se je zavezal plačati nadomestilo za vso škodo, povzročeno s kaznivim dejanjem ali kršitvijo, v dejavnem sodelovanju s preiskovalnimi organi v celoti razjasnil dejstva in okoliščine ter sprejel konkretne tehnične, organizacijske in kadrovske ukrepe, ustrezne za preprečitev nadaljnjih kaznivih dejanj ali kršitev. Pri ocenjevanju ukrepov, ki jih sprejmejo gospodarski subjekti, se upoštevajo resnost in posebne okoliščine kaznivega dejanja ali kršitve. Če se šteje, da ukrepi ne zadoščajo, zadevni gospodarski subjekt prejme utemeljitev razlogov za takšno odločitev.

Gospodarski subjekt, ki je bil s pravnomočno sodbo izključen iz sodelovanja v postopkih javnega naročanja ali podeljevanja koncesije, med obdobjem izključitve, določenim s to sodbo, ni upravičen do uporabe možnosti iz tega odstavka v državah članicah, v katerih sodba učinkuje.

10. Države članice z zakoni ali drugimi predpisi in ob upoštevanju prava Unije določijo pogoje za izvajanje tega člena. Določijo zlasti najdaljše obdobje izključitve, če gospodarski subjekt ne sprejme nobenih ukrepov iz odstavka 9, da bi dokazal svojo zanesljivost. Če obdobje izključitve ni določeno s pravnomočno sodbo, to obdobje ne sme biti daljše od pet let od datuma izdaje pravnomočne obsodbe v primerih iz odstavka 4 in ne daljše od treh let od datuma zadevnega dogodka v primerih iz odstavka 7.“

5 Člen 51 navedene direktive določa:

„1. Države članice uveljavijo zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, do 18. aprila 2016. Komisiji nemudoma sporočijo besedilo navedenih predpisov.

Države članice se v sprejetih predpisih sklicujejo na to direktivo ali pa sklic nanjo navedejo ob njihovi uradni objavi. Način sklicevanja določijo države članice.

2. Države članice Komisiji sporočijo besedila temeljnih predpisov nacionalnega prava, sprejetih na področju, ki ga ureja ta direktiva.“

Francosko pravo

6 Člen 39 ordonnance n° 2016-65, du 29 janvier 2016, relative aux contrats de concession (odlok št. 2016-65 z dne 29. januarja 2016 o koncesijskih pogodbah; JORF z dne 30. januarja 2016, besedilo št. 66), je določal:

„Iz postopka podeljevanja koncesijskih pogodb so izključene:

1. osebe, ki so bile pravnomočno obsojene za eno od kaznivih dejanj, določenih v členih 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 ali 450-1 code pénal [(kazenski zakonik)], v členih od 1741 do 1743, 1746 ali 1747 code général des impôts [(splošni davčni zakonik)], za koncesijske pogodbe, ki niso koncesijske pogodbe na področju obrambe ali varnosti, pa v členih 225-4-1 in 225-4-7 kazenskega zakonika, oziroma za prikrivanje takih kaznivih dejanj ter za enakovredna kazniva dejanja, določena z zakonodajo druge države članice Evropske unije […]

[…]

Izključitev iz postopka podeljevanja koncesijskih pogodb v skladu s to točko se uporablja pet let od izreka obsodbe;

[…]“

7 Člen 19 uredbe št. 2016-86 je določal:

„I. – Kandidat v utemeljitev svoje vloge predloži lastno izjavo, ki potrjuje:

1. da zanj ne velja nobena od izključitev iz sodelovanja v postopku podeljevanja koncesijskih pogodb iz členov 39, 40 in 42 zgoraj navedenega odloka z dne 29. januarja 2016;

2. da so podatki in dokumenti o njegovih sposobnostih in zmožnostih, ki se zahtevajo na podlagi člena 45 zgoraj navedenega odloka z dne 29. januarja in pod pogoji, določenimi v členih 20 in 21, zanesljivi.

II. – Kandidat predloži vse dokumente, ki dokazujejo, da zanj ne velja nobena od izključitev iz sodelovanja v postopku podeljevanja koncesijskih pogodb iz členov 39, 40 in 42 zgoraj navedenega odloka z dne 29. januarja 2016.

[…]“

8 Člen 23 te uredbe je določal:

„I – Koncedent, ki ugotovi, da listine ali informacije, katerih predložitev je bila v skladu s členi 19, 20 in 21 obvezna, lahko pred preučitvijo vlog od zadevnih kandidatov zahtevajo, da v ustreznem roku dopolnijo svoj spis. V tem primeru o uporabi te določbe obvesti preostale kandidate.

II – […] Tudi nedopustne vloge se izločijo. Nedopustna je vloga, ki jo predloži kandidat, ki ne more sodelovati v postopku podeljevanja na podlagi členov 39, 40, 42 in 44 zgoraj navedenega odloka [št. 2016-65] ali ki nimajo sposobnosti ali zmožnosti, ki se zahtevajo na podlagi člena 45 tega odloka.“

9 Vse zgoraj navedene določbe odloka št. 2016-65 in uredbe št. 2016-86 so bile 1. aprila 2019 razveljavljene in v bistvu prevzete v členu L. 3123-1 in členih od R. 3123-1 do R. 3123-21 code de la commande publique (zakonik o javnem naročanju).

Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

10 Vert Marine, ki je družba, specializirana za delegirano upravljanje opreme za šport in prosti čas ter ki večino svojih dejavnosti opravlja prek koncesijskih pogodb, sklenjenih z javnimi skupnostmi, je pri Conseil d'État (državni svet, Francija) vložila tožbo, s katero predlaga, naj se ugotovi, da je Premier ministre (predsednik vlade) z molkom zavrnil njen predlog za razveljavitev členov 19 in 23 uredbe št. 2016-86.

11 V zvezi s tem zlasti trdi, da ti določbi nista združljivi s členom 38 Direktive 2014/23, ker gospodarskim subjektom, ki so po samem zakonu izključeni iz sodelovanja v postopkih podeljevanja koncesijskih pogodb zaradi pravnomočne obsodbe za katero od hudih kaznivih dejanj iz člena 39(1) odloka št. 2016-65, ne omogočata, da bi predložili dokaz, da so sprejeli popravne ukrepe, ki omogočajo, da se dokaže ponovna vzpostavitev njihove zanesljivosti kljub obstoju te obsodbe. Iz spisa, ki je bil predložen Sodišču, je razvidno, da se kazniva dejanja iz člena 39(1) odloka št. 2016-65 v bistvu ujemajo s kaznivimi dejanji iz člena 38(4) Direktive 2014/23.

12 V tem okviru se predložitveno sodišče sprašuje, ali člen 38(9) in (10) Direktive 2014/23 nasprotuje nacionalni ureditvi, s katero se gospodarskemu subjektu – če je bil ta po samem zakonu izključen iz sodelovanja v postopkih podeljevanja koncesijskih pogodb zaradi pravnomočne obsodbe za posebej huda kazniva dejanja, ki jih je želel zakonodajalec v prizadevanju za povečanje moralnosti pri javnem naročanju sankcionirati, da bi zagotovil zglednost kandidatov – odvzema možnost predložitve takega dokaza.

13 Navedeno sodišče se poleg tega sprašuje, ali se lahko, če se lahko pristojnost za presojo ustreznosti popravnih ukrepov, ki jih je sprejel gospodarski subjekt, naloži pravosodnim organom, za več sodnih ukrepov, določenih z nacionalnim pravom, in sicer odreditev odprave, sodno rehabilitacijo in izbris zaznamka o obsodbi v izpisku št. 2 iz kazenske evidence, šteje, da ustrezajo sistemu popravnih ukrepov, določenim v členu 38(9) Direktive 2014/23.

14 V teh okoliščinah je Conseil d'État (državni svet) prekinil odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložil ti vprašanji:

„1. Ali je treba Direktivo [2014/23] razlagati tako, da nasprotuje temu, da z zakonodajo države članice – v prizadevanju za povečanje moralnosti javnega naročanja – gospodarskemu subjektu, ki je bil s pravnomočno sodbo obsojen za posebej hudo kaznivo dejanje in je bil zato v zvezi z njim sprejet ukrep petletne prepovedi sodelovanja v postopku sklepanja koncesijskih pogodb, ni dana možnost, da naročniku predloži dokaze o tem, da ukrepi, ki jih je sprejel, kljub obstoju tega razloga za izključitev zadostujejo kot dokaz njegove zanesljivosti?

2. Če je z Direktivo [2014/23] državam članicam omogočeno, da za presojo mehanizma za zagotavljanje ustreznosti gospodarskih subjektov poleg zadevnega naročnika pooblastijo še druge organe, ali taka možnost pomeni, da se za navedeni mehanizem lahko pooblastijo pravosodni organi? Če je odgovor pritrdilen, ali je mogoče mehanizme, kot so tisti iz francoskega prava – torej odreditev odprave, sodna rehabilitacija in izbris zaznamka o obsodbi v izpisku št. 2 iz kazenske evidence – izenačiti z mehanizmi za zagotavljanje ustreznosti v smislu Direktive?“

Vprašanji za predhodno odločanje

Prvo vprašanje

15 Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 38(9) in (10) Direktive 2014/23 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, s katero se gospodarskemu subjektu, ki je pravnomočno obsojen za eno od kaznivih dejanj iz člena 38(4) te direktive in mu je zato po samem zakonu prepovedano sodelovati v postopkih za podeljevanje koncesijskih pogodb, ne daje možnosti, da predloži dokaz, da je sprejel popravne ukrepe, s katerimi je mogoče dokazati ponovno vzpostavitev njegove zanesljivosti.

16 V zvezi s tem je treba opozoriti, da lahko v skladu z odstavkom 9, prvi pododstavek, člena 38 Direktive 2014/23 vsak gospodarski subjekt, ki je v enem od položajev med drugim iz odstavka 4 tega člena, predloži dokaze, da je sprejel zadostne ukrepe, s katerimi lahko dokaže svojo zanesljivost kljub obstoju zadevnega razloga za izključitev, in da se zadevni gospodarski subjekt, če se šteje, da takšni dokazi zadoščajo, ne izključi iz postopka. S to določbo se torej uvaja mehanizem popravnih ukrepov *(self-cleaning)* (glej po analogiji v zvezi s členom 57(6) Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65), ki je enak členu 38(9) Direktive 2014/23, sodbo z dne 30. januarja 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, točka 49 in navedena sodna praksa).

17 Iz besedila člena 38(9), prvi pododstavek, Direktive 2014/23 izhaja, da je s to določbo, v skladu s katero lahko vsak gospodarski subjekt predloži dokaz o sprejetih popravnih ukrepih, gospodarskim subjektom priznana pravica, ki jo morajo države članice s prenosom te direktive zagotoviti ob spoštovanju pogojev, določenih z navedeno direktivo.

18 Vendar člen 38(9), tretji pododstavek, Direktive 2014/23 določa, da možnost predložitve dokaza o sprejetih popravnih ukrepih ni priznana gospodarskemu subjektu, ki je bil s pravnomočno sodbo izključen iz sodelovanja v postopkih javnega naročanja ali podeljevanja koncesije, in to med celotnim obdobjem izključitve, določenim s sodbo, in v državah članicah, v katerih sodba učinkuje. Samo v tem primeru torej gospodarski subjekt ne more uživati pravice iz člena 38(9), prvi pododstavek, Direktive 2014/23.

19 V zvezi s tem izključitve, ki je v skladu z nacionalnim predpisom, kot je člen 39(1) uredbe št. 2016-65, samodejno določena za vsak gospodarski subjekt, obsojen s pravnomočno sodbo za eno od kaznivih dejanj iz člena 38(4) Direktive 2014/23, ni mogoče enačiti z izključitvijo s pravnomočno sodbo v smislu člena 38(9), tretji pododstavek, Direktive 2014/23.

20 Iz besedila člena 38(9), tretji pododstavek, Direktive 2014/23 je namreč nedvoumno razvidno, da mora izključitev neposredno izhajati iz pravnomočne sodbe v zvezi z določenim gospodarskim subjektom, in ne zgolj med drugim iz tega, da je bila s pravnomočno sodbo izrečena obsodba iz katerega od razlogov, naštetih v členu 38(4) Direktive 2014/23.

21 Iz besedila člena 38(9) Direktive 2014/23 je zato razvidno, da lahko gospodarski subjekt, razen v primeru iz tretjega pododstavka te določbe, predloži dokaz o popravnih ukrepih, sprejetih v dokaz svoje zanesljivosti, čeprav zanj obstaja eden od razlogov za izključitev iz člena 38(4) in (7) Direktive 2014/23, kot je obsodba, izrečena s pravnomočno sodbo, iz katerega od razlogov, naštetih v členu 38(4), od (a) do (f), Direktive 2014/23.

22 Ta razlaga je potrjena s ciljem, ki se uresničuje s členom 38(9) Direktive 2014/23. Ker mora namreč v skladu s to določbo vsak gospodarski subjekt imeti možnost predložiti dokaz o sprejetih popravnih ukrepih, je njen namen poudariti pomembnost zanesljivosti gospodarskega subjekta (glej po analogiji sodbo z dne 30. januarja 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, točka 49 in navedena sodna praksa) in

zato, kot je grška vlada navedla v pisnih stališčih, zagotoviti objektivno oceno gospodarskih subjektov in učinkovito konkurenco. Ta cilj pa bi bil ogrožen, če bi države članice lahko poleg primera iz člena 38(9), tretji pododstavek, Direktive 2014/23 omejile pravico gospodarskih subjektov, da predložijo dokaz o sprejetju popravnih ukrepov.

23 Poleg tega te razlage ni mogoče izpodbiti s tem, da morajo države članice v skladu s členom 38(10) Direktive 2014/23 določiti pogoje za izvajanje tega člena in da imajo v zvezi s tem neko polje proste presoje (glej po analogiji sodbo z dne 30. januarja 2020, Tim, C-395/18, EU:C:2020:58, točka 34 in navedena sodna praksa).

24 Z izrazom „pogoji za izvajanje“ se namreč predpostavlja, da države članice zagotavljajo sam obstoj pravice, priznane s členom 38(9), prvi pododstavek, Direktive 2014/23, in možnost njenega uveljavljanja, sicer bi lahko države članice, kot je Komisija navedla v pisnih stališčih, tej pravici pri določanju teh pogojev za izvajanje odvzele bistvo. Taka razlaga je poleg tega potrjena z uvodno izjavo 71 Direktive 2014/23, iz katere je razvidno, da lahko države članice določijo le postopkovne in materialne pogoje, namenjene omejitvi izvrševanja navedene pravice.

25 Glede na zgoraj navedene preudarke je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 38(9) Direktive 2014/23 razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, s katero se gospodarskemu subjektu, ki je pravnomočno obsojen za eno od kaznivih dejanj iz člena 38(4) te direktive in mu je zato po samem zakonu prepovedano sodelovati v postopkih za podeljevanje koncesijskih pogodb, ne daje možnosti, da predloži dokaz, da je sprejel popravne ukrepe, s katerimi je mogoče dokazati ponovno vzpostavitev njegove zanesljivosti.

Drugo vprašanje

26 Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 38(9) in (10) Direktive 2014/23 razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da se pristojnost za presojo ustreznosti popravnih ukrepov, ki jih je sprejel gospodarski subjekt, naloži pravosodnim organom, in če je odgovor pritrdilen, ali je treba člen 38(9) te direktive razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, s katero se pravosodnim organom omogoča, da odredijo, da se za osebo odpravi zakonska prepoved sodelovanja v postopkih za podeljevanje koncesijskih pogodb zaradi kazenske obsodbe, da taka prepoved preneha veljati ali da se iz kazenske evidence izbriše vsakršni zaznamek obsodbe.

27 Glede prvega dela drugega vprašanja je treba ugotoviti, da v besedilu treh pododstavkov člena 38(9) Direktive 2014/23 ni navedeno, kateri organ je pristojen za presojo ustreznosti popravnih ukrepov, na katere se sklicuje gospodarski subjekt. V teh okoliščinah morajo države članice pri določitvi pogojev za izvajanje te določbe v skladu s členom 38(10) te direktive identiteto organa, pristojnega za izvedbo te presoje, v nacionalnih predpisih natančneje določiti tako, da lahko gospodarski subjekt učinkovito uveljavlja pravico, ki mu je priznana v členu 38(9), prvi pododstavek, navedene direktive.

28 To razlago potrjuje uvodna izjava 71 Direktive 2014/23, v kateri je navedeno, da mora biti v okviru določitve postopkovnih in materialnih pogojev za uporabo člena 38(9) Direktive 2014/23 državam članicam dopuščeno, da se odločijo, ali naj oceno ustreznosti popravnih ukrepov, na katere se sklicuje gospodarski subjekt, opravijo posamezni javni naročniki ali naročniki sami, ali pa, da za to nalogo pooblastijo druge organe na centralni ali decentralizirani ravni.

29 Iz te uvodne izjave je razvidno, da je zakonodajalec Unije želel državam članicam pustiti široko polje proste presoje pri določitvi organov, pristojnih za oceno ustreznosti popravnih ukrepov. V zvezi s tem iz izraza „drugi organi na centralni ali decentralizirani ravni“ izhaja, da lahko države članice to nalogo ocenjevanja zaupajo kateremu koli organu, ki ni javni naročnik ali naročnik.

30 To velja še toliko bolj, ker lahko pravosodni organi, kot francoska in grška vlada ter Komisija navajajo v pisnih stališčih, po svoji naravi popolnoma objektivno in neodvisno presodijo ustreznost popravnih ukrepov in v zvezi s tem dokaze iz prvega stavka člena 38(9), drugi pododstavek, Direktive 2014/23 preučijo v skladu z zahtevami iz drugega in tretjega stavka te določbe.

31 Ob tem je pomembno, kot je Komisija navedla v pisnih stališčih, da se, kadar država članica namerava tako nalogo ocenjevanja zaupati pravosodnim organom, z nacionalno ureditvijo, ki je bila za to uvedena, spoštujejo vse zahteve iz člena 38(9) te Direktive 2014/23, in da je postopek, ki se uporabi, združljiv z roki, določenimi v postopku podeljevanja koncesijskih pogodb. V nasprotnem primeru in zlasti, če pravosodni organ ne bi bil pooblaščen, da opravi podrobno presojo dokazov, ki se zahteva v drugem pododstavku člena 38(9) Direktive 2014/23, ali če pred zaključkom postopka podeljevanja ne bi mogel pravnomočno odločiti, bi bilo pravici, ki je v prvem pododstavku te določbe priznana gospodarskim subjektom, odvzeto bistvo.

32 V zvezi z drugim delom drugega vprašanja je treba opozoriti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča to ni pristojno, da bi v okviru postopka, začetega na podlagi člena 267 PDEU, odločalo o združljivosti določb nacionalnega prava s pravom Unije. Sodišče pa je pristojno, da nacionalnemu sodišču da vse napotke za razlago prava Unije, ki mu bodo omogočili presojo združljivosti takšnih določb s predpisi Unije (sodba z dne 25. oktobra 2018, Sciotto, C-331/17, EU:C:2018:859, točka 27 in navedena sodna praksa).

33 V zvezi s tem mora predložitveno sodišče preveriti, ali so s sodnimi postopki, kot so postopki odreditve odprave, sodne rehabilitacije in izbris zaznamka o obsodbi v izpisku št. 2 iz kazenske evidence, dejansko izpolnjeni pogoji, ki so določeni s sistemom popravnih ukrepov, uvedenim s členom 38(9) Direktive 2014/23, in ali ustrezajo cilju, ki se dosega s tem sistemom.

34 Natančneje, predložitveno sodišče mora ugotoviti, ali taki postopki na eni strani omogočajo zadevnim gospodarskim subjektom, da pristojnim pravosodnim organom predložijo dokaz o popravnih ukrepih iz prvega stavka člena 38(9), drugi pododstavek, Direktive 2014/23, ter na drugi strani navedenim pravosodnim organom, da ustreznost teh ukrepov ocenijo tako, kot je določeno v drugem stavku te določbe, in da – če ugotovijo, da je glede na učinek zadevnih ukrepov ponovno vzpostavljena zanesljivost subjekta – odredijo odpravo, rehabilitacijo ali izbris zaznamka o obsodbi v izpisku št. 2 iz kazenske evidence.

35 V tem okviru je treba pojasniti, da če je mogoče odpravo, rehabilitacijo ali izbris zaznamka o obsodbi v izpisku št. 2 iz kazenske evidence odrediti, ne da bi bil pristojni pravosodni organ zavezan oceniti ustreznost sprejetih popravnih ukrepov, in bi lahko zadevni gospodarski subjekti tako v postopkih za podeljevanje koncesijskih pogodb sodelovali, ne da bi jim bilo treba predložiti dokaz o teh ukrepih, kar trdita družba Vert Marine in Komisija v pisnih stališčih, za te sodne postopke ne bi bilo mogoče šteti, da ustrezajo cilju, ki se dosega s sistemom popravnih ukrepov, uvedenim s členom 38(9) Direktive 2014/23, in da izpolnjujejo pogoje, določene s tem sistemom, ker z njimi na eni strani javnemu naročniku ne bi bilo nikakor zagotovljeno, da je zanesljivost zadevnega gospodarskega subjekta ponovno vzpostavljena, in ker bi se z njimi na drugi strani potencialno nezanesljivim subjektom omogočalo sodelovanje v postopkih podeljevanja koncesijskih pogodb.

36 Poleg tega se mora predložitveno sodišče prepričati, da je s sodni postopki, določenimi z nacionalnim pravom, gospodarskemu subjektu, ki želi sodelovati v postopku podeljevanja koncesijskih pogodb, mogoče pravočasno zagotoviti možnost, da predloži dokaz o sprejetih popravnih ukrepih. Pravici iz člena 38(9) Direktive 2014/23 bi bilo namreč odvzeto bistvo, če gospodarski subjekt teh postopkov ne bi mogel učinkovito uporabiti pred koncem postopka podeljevanja.

37 Družba Vert Marine in Komisija pa v pisnih stališčih trdita, da je mogoče sodno rehabilitacijo poleg tega, da ne izpolnjuje pogojev, navedenih v točki 34 te sodbe, predlagati šele po izteku določenega roka, ki variira med dvema in petimi leti, kar zadevnim gospodarskim subjektom ne omogoča, da bi

rehabilitacijo uveljavljali pred iztekom tega roka. Predložitveno sodišče mora to preveriti, kot mora preveriti tudi, ali so roki, določeni s postopkoma odreditve odprave in izbrisa zaznamka o obsodbi v izpisku št. 2 iz kazenske evidence, združljivi z roki v zvezi s postopki podeljevanja koncesijskih pogodb.

38 Glede na vse zgoraj navedene preudarke je treba na drugo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 38(9) in (10) Direktive 2014/23 razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da se pristojnost za presojo ustreznosti popravnih ukrepov, ki jih je sprejel gospodarski subjekt, naloži sodnim organom, če se z nacionalno ureditvijo, ki je bila za to uvedena, spoštujejo vse zahteve iz člena 38(9) te direktive, in če je postopek, ki se uporabi, združljiv z roki, določenimi v postopku podeljevanja koncesijskih pogodb. Poleg tega je treba člen 38(9) Direktive 2014/23 razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni ureditvi, s katero se pravosodnim organom omogoča, da odredijo, da se za osebo odpravi zakonska prepoved sodelovanja v postopkih za podeljevanje koncesijskih pogodb po kazenski obsodbi, da taka prepoved preneha ali da se vsakršni zaznamek obsodbe izbriše iz kazenske evidence, če so s takimi sodnimi postopki dejansko izpolnjeni pogoji, ki so določeni s tem sistemom, in ustrezajo cilju, ki se z njim dosega, zlasti če omogočajo, da se, kadar gospodarski subjekt želi sodelovati v postopku dodeljevanja koncesijskih pogodb, prepoved, ki se nanaša nanj, pravočasno odpravi zgolj glede na ustreznost popravnih ukrepov, na katere se sklicuje ta subjekt in ki jih pristojni pravosodni organ oceni v skladu z zahtevami iz te določbe, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

Stroški

39 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (deveti senat) razsodilo:

1. **Člen 38(9) Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni ureditvi, s katero se gospodarskemu subjektu, ki je pravnomočno obsojen za eno od kaznivih dejanj iz člena 38(4) te direktive in mu je zato po samem zakonu prepovedano sodelovati v postopkih za podeljevanje koncesijskih pogodb, ne daje možnosti, da predloži dokaz, da je sprejel popravne ukrepe, s katerimi je mogoče dokazati ponovno vzpostavitev njegove zanesljivosti.**

2. **Člen 38(9) in (10) Direktive 2014/23 je treba razlagati tako, da ne nasprotuje temu, da se pristojnost za presojo ustreznosti popravnih ukrepov, ki jih je sprejel gospodarski subjekt, naloži sodnim organom, če se z nacionalno ureditvijo, ki je bila za to uvedena, spoštujejo vse zahteve iz člena 38(9) te direktive, in če je postopek, ki se uporabi, združljiv z roki, določenimi v postopku podeljevanja koncesijskih pogodb. Poleg tega je treba člen 38(9) Direktive 2014/23 razlagati tako, da ne nasprotuje nacionalni ureditvi, s katero se pravosodnim organom omogoča, da odredijo, da se za osebo odpravi zakonska prepoved sodelovanja v postopkih za podeljevanje koncesijskih pogodb po kazenski obsodbi, da taka prepoved preneha ali da se vsakršni zaznamek obsodbe izbriše iz kazenske evidence, če so s takimi sodnimi postopki dejansko izpolnjeni pogoji, ki so določeni s tem sistemom, in ustrezajo cilju, ki se z njim dosega, zlasti če omogočajo, da se, kadar gospodarski subjekt želi sodelovati v postopku dodeljevanja koncesijskih pogodb, prepoved, ki se nanaša nanj, pravočasno odpravi zgolj glede na ustreznost popravnih ukrepov, na katere se sklicuje ta subjekt in ki jih pristojni pravosodni organ oceni v skladu z zahtevami iz te določbe, kar mora preveriti predložitveno sodišče.**

Podpisi