

orzeczenie z dnia 24 października 2018 r. w sprawie C-124/17 *Vossloh Laeis*

WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)

z dnia 24 października 2018 r. (*)

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 2014/24/UE – Artykuł 57 – Dyrektywa 2014/25/UE – Artykuł 80 – Udzielanie zamówień publicznych – Postępowanie – Podstawy wykluczenia – Maksymalny okres wykluczenia – Spoczywający na wykonawcy obowiązek współpracy z instytucją zamawiającą w celu wykazania swojej rzetelności

W sprawie C-124/17

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Vergabekammer Südbayern (izbę ds. zamówień publicznych Południowej Bawarii, Niemcy) postanowieniem z dnia 7 marca 2017 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 10 marca 2017 r., w postępowaniu:

Vossloh Laeis GmbH

przeciwno

Stadtwerke München GmbH,

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

w składzie: T. von Danwitz, prezes siódmej izby, pełniący obowiązki prezesa czwartej izby, K. Jürimäe, C. Lycourgos, E. Juhász (sprawozdawca) i C. Vajda, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Campos Sánchez-Bordona,

sekretarz: K. Malacek, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 21 lutego 2018 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu Vossloh Laeis GmbH przez K. Fischera i H.J. Hellmanna, Rechtsanwälte,
- w imieniu Stadtwerke München GmbH przez H. Kerna i M. Winstela, Rechtsanwälte,
- w imieniu rządu niemieckiego przez T. Henzego i D. Klebsa, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu greckiego przez M. Tassopoulou, A. Magrippi, D. Tsagaraki i K. Georgiadisa, działających w charakterze pełnomocników,

- w imieniu rządu węgierskiego przez M.Z. Fehéra, G. Koósa i E. Sebestyén, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu polskiego przez B. Majczynę, działającego w charakterze pełnomocnika,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez A.C. Becker i P. Ondrůška, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 16 maja 2018 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 80 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 243) w związku z art. 57 ust. 4, 6 i 7 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).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Vossloh Laeis GmbH a Stadtwerke München GmbH w przedmiocie wykluczenia tej pierwszej spółki z systemu kwalifikowania wprowadzonego przez tę drugą spółkę przy udzielaniu zamówień publicznych na dostawy elementów torów kolejowych.

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 2014/24

- 3 Motyw 102 dyrektywy 2014/24 stanowi:

„(102) Należy jednak uwzględnić możliwość przyjęcia przez wykonawców środków dostosowawczych mających na celu naprawę skutków wszelkich przestępstw lub naruszeń oraz skuteczne zapobieganie dalszym przypadkom niewłaściwego zachowania. Środki takie mogą w szczególności obejmować działania personalne i organizacyjne, takie jak zerwanie wszelkich powiązań z osobami lub organizacjami odpowiedzialnymi za niewłaściwe zachowania, odpowiednie środki służące reorganizacji personelu, wdrożenie systemów sprawozdawczości i kontroli, utworzenie struktury audytu wewnętrznego monitorującego przestrzeganie i przyjęcie wewnętrznych zasad odpowiedzialności i odszkodowań. W przypadku gdy działania te oferują wystarczające gwarancje, dany wykonawca nie powinien być już wykluczony jedynie ze wspomnianych względów. Wykonawcy powinni mieć możliwość zwracania się o zbadanie środków dostosowawczych podjętych w celu ewentualnego dopuszczenia do postępowania o udzielenie zamówienia. Jednak to państwom członkowskim należy pozostawić określenie szczegółowych warunków proceduralnych i merytorycznych mających

zastosowanie w takich przypadkach. Państwa członkowskie powinny w szczególności mieć swobodę w decydowaniu, czy zezwolić poszczególnym instytucjom zamawiającym na przeprowadzanie stosownych ocen, czy też powierzyć to zadanie innym organom na szczeblu centralnym lub niższym”.

4 Artykuł 57 dyrektywy 2014/24, zatytułowany „Podstawy wykluczenia”, stanowi:

„1. Instytucje zamawiające wykluczają danego wykonawcę z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdy stwierdzą – po weryfikacji przeprowadzonej zgodnie z art. 59, 60 oraz 61 – lub gdy w inny sposób zdobyły informację, że w stosunku do tego wykonawcy wydany został prawomocny wyrok z powodu dopuszczenia się jednego z następujących czynów:

[...]

2. Z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, jeżeli instytucja zamawiająca wie, że ten wykonawca naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków lub opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne, i jeżeli ustalono to w drodze ostatecznego i wiążącego orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej, zgodnie z przepisami prawa kraju, w którym wykonawca ten ma siedzibę, lub zgodnie z przepisami prawa państwa członkowskiego instytucji zamawiającej.

Ponadto instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeżeli instytucja zamawiająca może za pomocą dowolnych stosownych środków wykazać, że ten wykonawca naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków lub opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne.

Ustęp ten przestaje mieć zastosowanie, jeżeli wykonawca spełnił swoje obowiązki, dokonując płatności należnych podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne lub też zawierając wiążące porozumienia w celu spłaty tych należności, obejmujące w stosownych przypadkach narosłe odsetki lub grzywny.

[...]

4. Instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji:

- a) gdy instytucja zamawiająca za pomocą dowolnych stosownych środków może wykazać naruszenie mających zastosowanie obowiązków, o których mowa w art. 18 ust. 2;
- b) jeżeli wykonawca zbankrutował lub prowadzone jest wobec niego postępowanie upadłościowe lub likwidacyjne, jego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, jego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w krajowych przepisach ustawowych i wykonawczych;
- c) jeżeli instytucja zamawiająca może wykazać za pomocą stosownych środków, że wykonawca jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, które podaje w wątpliwość jego uczciwość;

- d) jeżeli instytucja zamawiająca może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienia mające na celu zakłócenie konkurencji;
- e) jeżeli za pomocą mniej inwazyjnych środków nie można skutecznie zlikwidować konfliktu interesów w rozumieniu art. 24;
- f) jeżeli zakłócenie konkurencji wynikające z wcześniejszego udziału wykonawców w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia, o którym mowa w art. 41, nie może zostać wyeliminowane za pomocą mniej inwazyjnych środków;
- g) jeżeli wykonawca wykazywał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejszej umowy z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsz[ej] umow[y] w sprawie koncesji, które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej wcześniejszej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji;
- h) jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59; lub
- i) jeżeli wykonawca podjął kroki, aby nienależycie wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub wskutek zaniedbania przedstawił[ł] wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia.

Niezależnie od lit. b) akapitu pierwszego państwo członkowskie może wymagać lub przewidzieć możliwość, by instytucja zamawiająca podjęła decyzję o niewykluczeniu wykonawcy znajdującego się w jednej z sytuacji, o których mowa w tej literze, gdy stwierdzi ona, że dany wykonawca będzie w stanie zrealizować zamówienie, z uwzględnieniem mających zastosowanie przepisów krajowych i środków dotyczących kontynuowania działalności gospodarczej w przypadku sytuacji, o których mowa w lit. b).

[...]

6. Każdy wykonawca znajdujący się w jednej z sytuacji, o których mowa w ust. 1 i 4, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia. Jeżeli takie dowody zostaną uznane za wystarczające, dany wykonawca nie zostanie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia.

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 podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub nieprawidłowemu postępowaniu.

Środki podjęte 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.

7. 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 podejmie środków określonych w ust. 6 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. 1, i trzech lat od daty odnośnego zdarzenia w przypadkach, o których mowa w ust. 4”.

Dyrektywa 2014/25

5 Artykuł 77 dyrektywy 2014/25, zatytułowany „Systemy kwalifikowania”, stanowi:

„1. Podmioty zamawiające mogą, według swojego uznania, ustanowić i stosować system kwalifikowania wykonawców.

Podmioty zamawiające, które ustanawiają lub stosują system kwalifikowania, zapewniają wykonawcom możliwość wystąpienia w dowolnym momencie z wnioskiem o zakwalifikowanie.

2. System kwalifikowania, o którym mowa w ust. 1, może obejmować różne etapy.

Podmioty zamawiające ustalają obiektywne zasady i kryteria wykluczenia oraz kwalifikacji wykonawców wnoszących o zakwalifikowanie oraz obiektywne kryteria i zasady funkcjonowania systemu kwalifikowania, regulujące kwestie takie jak wpis do systemu, ewentualna okresowa aktualizacja kwalifikacji oraz okres obowiązywania systemu.

W przypadku gdy wspomniane kryteria i zasady obejmują specyfikacje techniczne, zastosowanie mają art. 60–62. Kryteria i zasady mogą być, w razie potrzeby, aktualizowane.

[...]”.

6 Artykuł 80 dyrektywy 2014/25, zatytułowany „Stosowanie podstaw wykluczenia oraz kryteriów kwalifikacji przewidzianych w dyrektywie 2014/24/UE”, stanowi:

„1. Obiektywne zasady i kryteria wykluczenia i kwalifikacji wykonawców ubiegających się o zakwalifikowanie do systemu kwalifikowania, jak również obiektywne zasady i kryteria wykluczenia i kwalifikacji kandydatów i oferentów w ramach procedury otwartej, procedury ograniczonej, procedury negocjacyjnej, dialogu konkurencyjnego lub partnerstwa innowacyjnego mogą obejmować podstawy wykluczenia wymienione w art. 57 dyrektywy 2014/24/UE na warunkach w nim określonych.

Jeżeli podmiot zamawiający jest instytucją zamawiającą, wspomniane kryteria i zasady obejmują podstawy wykluczenia wymienione w art. 57 ust. 1 i 2 dyrektywy 2014/24/UE na warunkach określonych w tym artykule.

Jeżeli wymagają tego państwa członkowskie, wspomniane kryteria i zasady obejmują ponadto podstawy wykluczenia wymienione w art. 57 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE na warunkach określonych w tym artykule.

[...]

3. Do celów stosowania ust. 1 i 2 niniejszego artykułu zastosowanie mają art. 59–61 dyrektywy 2014/24/UE”.

Prawo niemieckie

7 Dyrektywa 2014/24 została transponowana do prawa niemieckiego przez Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (ustawę o zwalczaniu ograniczeń konkurencji, zwaną dalej „GWB”).

8 Paragraf 124 GWB stanowi:

„(1) Przestrzegając zasady proporcjonalności, instytucje zamawiające mogą w dowolnym momencie wykluczyć przedsiębiorstwo z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w przypadku gdy:

[...]

3. w ramach swojej działalności przedsiębiorstwo dopuściło się udowodnionego poważnego naruszenia, które podaje w wątpliwość jego rzetelność; § 123 ust. 3 stosuje się przez analogię,

4. instytucja zamawiająca ma dostatecznie wiarygodne dowody, aby stwierdzić, że przedsiębiorstwo zawarło z innymi przedsiębiorstwami umowy, których celem lub skutkiem jest utrudnienie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji.

[...]”.

9 Paragraf 125 GWB stanowi:

„(1) Instytucje zamawiające nie mogą wykluczyć z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przedsiębiorstwa, u którego występuje podstawa wykluczenia zgodnie z § 123 lub § 124, jeżeli przedsiębiorstwo to wykaże, że:

1. zapłaciło odszkodowanie z tytułu szkód spowodowanych w wyniku przestępstwa lub wykroczenia lub zobowiązało się do zapłaty takiego odszkodowania,

2. wyczerpująco wyjaśniło fakty i okoliczności, aktywnie współpracując z organami śledczymi i z instytucją zamawiającą, oraz

3. podjęło konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, aby zapobiec nowemu przestępstwu lub nowemu wykroczeniu.

[...]”.

10 Paragraf 126 GWB ma następujące brzmienie:

„Jeżeli przedsiębiorstwo, wobec którego występuje podstawa wykluczenia, nie podjęło żadnych środków naprawczych lub podjęło niewystarczające środki naprawcze w rozumieniu § 125, może ono:

1. zostać, w przypadku wystąpienia podstawy wykluczenia przewidzianej w § 123, wykluczone z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego przez okres maksymalnie pięciu lat od daty skazania prawomocnym wyrokiem,
2. zostać, w przypadku wystąpienia podstawy wykluczenia przewidzianej w § 124, wykluczone z udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego przez okres maksymalnie trzech lat od daty odnośnego zdarzenia”.

Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

- 11 Spór przed sądem krajowym toczy się między Vossloh Laeis a Stadtwerke München, jako instytucją zamawiającą, w przedmiocie wykluczenia tej pierwszej spółki z systemu kwalifikowania, w rozumieniu art. 77 dyrektywy 2014/25, wprowadzonego w 2011 r. przez instytucję zamawiającą w związku z udzieleniem zamówień publicznych na dostawę elementów torów kolejowych. System ten był wielokrotnie przedłużany, po raz ostatni w dniu 22 grudnia 2015 r., a wygaś z końcem 2016 r.
- 12 Vossloh Laeis produkuje elementy torów kolejowych, w szczególności szyny i inne stalowe elementy konstrukcyjne niezbędne w obiektach infrastruktury kolejowej. W marcu 2016 r. Bundeskartellamt (federalny urząd antykartelowy, Niemcy) ukarał ją grzywną za udział do 2011 r. w porozumieniach podlegających prawu w dziedzinie karteli dotyczących zwrotnic (zwanym dalej „kartelem szynowym”), stosując przy tym zasadę łagodzenia kar w celu uwzględnienia współpracy, którą Vossloh Laeis okazała, pomagając temu urzędowi w wyjaśnieniu swojego zachowania o znamionach zмовы. Stadtwerke München, która jest podmiotem, który mógł zostać poszkodowany w wyniku kartelu szynowego, wniosła powództwo cywilne o odszkodowanie przeciwko Vossloh Laeis.
- 13 Gdy Vossloh Laeis złożyła ofertę w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia, Stadtwerke München, pismem z dnia 15 czerwca 2016 r., wyraziła wątpliwości co do rzetelności tego przedsiębiorstwa w związku z jego udziałem w kartelu szynowym. W odpowiedzi na to pismo Vossloh Laeis przedstawiła w dniu 16 czerwca 2016 r. „środki naprawcze” o charakterze organizacyjnym i kadrowym, jakie podjęła, aby niezgodne z prawem porozumienia i nieuczciwe procedury w zakresie konkurencji się nie powtórzyły. Ponadto Vossloh Laeis wyraziła gotowość naprawienia wyrządzonej Stadtwerke München swoim bezprawnym zachowaniem szkody.
- 14 Jednakże Vossloh Laeis odmówiła przekazania Stadtwerke München decyzji federalnego urzędu antykartelowego nakładającej grzywnę, której udostępnienia żądała instytucja zamawiająca, aby móc zbadać, a dzięki tej współpracy wyjaśnić popełnione przez tę spółkę naruszenie prawa dotyczącego karteli. W tym względzie Vossloh Laeis podniosła, że jej zdaniem współpraca z federalnym urzędem antykartelowym była wystarczająca dla jej działań naprawczych.
- 15 Uznając, że wyjaśnienia przedstawione przez Vossloh Laeis nie świadczą o tym, że przedsiębiorstwo to podjęło wystarczające środki w rozumieniu § 125 GWB, Stadtwerke München powiadomiła w dniu 4 listopada 2016 r. Vossloh Laeis, że została ostatecznie wykluczona ze skutkiem natychmiastowym z danego postępowania kwalifikacyjnego, na podstawie § 124 ust. 1 pkt 3 i 4 GWB.
- 16 Vossloh Laeis wniosła w dniu 17 listopada 2016 r. skargę na decyzję o wykluczeniu do Vergabekammer Südbayern (izby ds. zamówień publicznych Południowej Bawarii, Niemcy). Uważa ona, że instytucja zamawiająca dokonała błędnej wykładni § 125 ust. 1

pkt 1 i 2 GWB oraz że niewystarczająco uzasadniła tę decyzję, ponieważ art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 przewiduje jedynie współpracę z organami prowadzącymi dochodzenie, a nie z instytucją zamawiającą. Ponadto zgodnie z § 126 pkt 2 GWB wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest możliwe wyłącznie w ciągu trzech lat po zaistnieniu okoliczności stanowiących podstawę do wykluczenia. Tymczasem w niniejszym przypadku okoliczności te miały miejsce ponad trzy lata przed rozpatrywanym wykluczeniem.

17 W tych okolicznościach Vergabekammer Südbayern (izba ds. zamówień publicznych Południowej Bawarii) postanowiła zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy przepis prawa państwa członkowskiego, według którego warunkiem skuteczności wskazania przez wykonawcę podjętych środków naprawczych jest to, że wyczerpująco wyjaśnia on fakty i okoliczności związane z przestępstwem lub wykroczeniem oraz powstałą w wyniku tego szkodą, aktywnie współpracując nie tylko z organami śledczymi, lecz również z instytucją zamawiającą, jest zgodny z postanowieniami art. 80 dyrektywy 2014/25 w związku z art. 57 ust. 6 akapit drugi dyrektywy 2014/24?
- 2) W przypadku odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze: czy art. 57 ust. 6 akapit drugi dyrektywy 2014/24 należy w związku z tym interpretować w ten sposób, że dany podmiot gospodarczy dla uznania skuteczności podjętych przez niego środków naprawczych jest zobowiązany wobec instytucji zamawiającej do udzielenia wyjaśnień na temat stanu rzeczy w takim zakresie, aby instytucja ta mogła sama ocenić, czy podjęte środki (techniczne, organizacyjne i kadrowe, a także rekompensata szkody) są odpowiednie i wystarczające?
- 3) Dla dobrowolnych podstaw wykluczenia, które uregulowano w art. 57 ust. 4 dyrektywy 2014/24, maksymalny okres lub termin dla wykluczenia wynosi zgodnie z art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24 trzy lata, licząc od odnośnego zdarzenia. Czy jako „odnośne zdarzenie” należy rozumieć zaistnienie wymienionych w art. 57 ust. 4 dyrektywy 2014/24 podstaw wykluczenia, czy też chodzi tu o moment, od którego instytucja zamawiająca dysponuje pewną i potwierdzoną wiedzą o wystąpieniu podstawy wykluczenia?
- 4) Czy zgodnie z powyższym w przypadku spełnienia przesłanki wykluczającej wynikającej z art. 57 ust. 4 lit. d) dyrektywy 2014/24 poprzez udział wykonawcy w kartelu odnośnym zdarzeniem w rozumieniu art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24 jest zaprzestanie udziału w kartelu, czy też uzyskanie przez instytucję zamawiającą pewnej i potwierdzonej wiedzy o jego udziale w kartelu?”.

W przedmiocie pytań pierwszego i drugiego

18 Poprzez pytania pierwsze i drugie, które należy rozpatrywać łącznie, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 80 dyrektywy 2014/25 w związku z art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu przepisu prawa krajowego, który wymaga, aby wykonawca, chcąc wykazać swą rzetelność pomimo istnienia istotnej podstawy wykluczenia, w pełni wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem lub wykroczeniem, aktywnie współpracując nie tylko z organem dochodzeniowym, ale również z instytucją zamawiającą, by dowieść jej przywrócenia swojej rzetelności.

- 19 Artykuł 57 dyrektywy 2014/24, do którego odsyła art. 80 dyrektywy 2014/25, zobowiązuje lub uprawnia instytucję zamawiającą do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w przypadku zaistnienia którejs z podstaw wykluczenia wymienionych w ust. 1, 2 i 4 tego artykułu.
- 20 Zgodnie z brzmieniem art. 57 ust. 6 akapit drugi dyrektywy 2014/24 przedsiębiorca, który chce wykazać swoją rzetelność pomimo istnienia którejs z odpowiednich podstaw wykluczenia, o których mowa w ust. 1 i 4, 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 podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub nieprawidłowemu postępowaniu.
- 21 Jeśli chodzi o kontekst tego przepisu, należy w pierwszej kolejności zauważyć, że zgodnie z art. 57 ust. 6 akapit pierwszy dyrektywy 2014/24 jeżeli dowody przedstawione przez wykonawcę zostaną uznane za wystarczające w świetle właściwych przepisów prawa krajowego, nie zostaje on wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia. Natomiast zgodnie z art. 57 ust. 6 akapit trzecim tej dyrektywy jeżeli podjęte środki zostaną uznane za niewystarczające, wykonawca otrzymuje uzasadnienie takiej decyzji.
- 22 Z motywu 102 dyrektywy 2014/24 – w drugiej kolejności – wynika, że jeżeli dany wykonawca podjął środki dostosowawcze mających na celu naprawę skutków przestępstwa lub naruszenia oraz skuteczne zapobieganie ich powtórzeniu, dające wystarczające gwarancje, wykonawca ten nie powinien być już wykluczany na tej tylko podstawie. Zgodnie z tym motywem wykonawcy powinni mieć możliwość zwracania się o zbadanie środków dostosowawczych podjętych w celu ewentualnego dopuszczenia do postępowania o udzielenie zamówienia. Ponadto w tym motywie uściślono, że do państw członkowskich należy określenie szczegółowych warunków proceduralnych i merytorycznych mających zastosowanie w takich przypadkach oraz że powinny one w szczególności mieć swobodę w decydowaniu, czy zezwolić poszczególnym instytucjom zamawiającym na przeprowadzanie stosownych ocen, czy też powierzyć to zadanie innym organom na szczeblu centralnym lub niższym.
- 23 Dowód na podjęcie środków, o których mowa w art. 57 ust. 6 akapit drugi dyrektywy 2014/24, do których należy w szczególności współpraca z organami odpowiedzialnymi za prowadzenie dochodzenia, należy więc dostarczyć, zależnie od przepisów krajowych, w ramach relacji z tą samą instytucją zamawiającą, która decyduje o wykluczeniu na podstawie art. 57 tej dyrektywy. Tym samym jeżeli państwa członkowskie zezwalają instytucji zamawiającej na przeprowadzanie stosownych ocen, to właśnie do niej należy ocena nie tylko tego, czy istnieje podstawa wykluczenia wykonawcy, ale również, w stosownych przypadkach, tego, czy wykonawca ten rzeczywiście wykazał znów swoją rzetelność.
- 24 W celu sprawdzenia istnienia pewnych podstaw wykluczenia instytucje zamawiające mogą, w określonych okolicznościach, być zmuszone do przeprowadzania badań i kontroli. Tym samym na mocy art. 57 ust. 4 lit. a) dyrektywy 2014/24 instytucja zamawiająca może wykazać „za pomocą dowolnych stosownych środków” naruszenie przez wykonawcę mających zastosowanie obowiązków w dziedzinie prawa ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy, ustanowionych w przepisach unijnych, krajowych, układach zbiorowych bądź w przepisach międzynarodowego prawa ochrony środowiska, międzynarodowego prawa socjalnego i międzynarodowego prawa pracy. Podobnie, zgodnie z art. 57 ust. 4 lit. c) dyrektywy 2014/24, instytucja zamawiająca może wykazać „za pomocą stosownych środków”, że wykonawca jest winny poważnego

wykroczenia zawodowego, które podaje w wątpliwość jego uczciwość. Przeprowadzenie przez instytucję zamawiającą kontroli może być również na przykład konieczne, aby stwierdzić istnienie jednej z podstaw wykluczenia wymienionych w art. 57 ust. 4 lit. g) i i) tej dyrektywy.

- 25 Jednak w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym, gdzie istnieje szczególna procedura ścigania określonych naruszeń uregulowana w prawie Unii lub w prawie krajowym, a konkretne instytucje są odpowiedzialne za prowadzenie dochodzeń w tym zakresie, instytucja zamawiająca powinna, w ramach oceny dostarczonych dowodów, zasadniczo opierać się na wyniku takiego postępowania.
- 26 W tym kontekście należy uwzględnić odpowiednie funkcje instytucji zamawiających oraz organów odpowiedzialnych za prowadzenie dochodzenia. Podczas gdy zadanie tych ostatnich polega na ustaleniu odpowiedzialności określonych podmiotów za popełnienie naruszenia normy prawnej poprzez wykazanie w sposób bezstronny prawdziwości okoliczności, które mogą stanowić takie naruszenie, a także na ukaraniu przeszłych naruszeń, instytucje zamawiające powinny ocenić ryzyko, jakie stałoby się ich udziałem, gdyby udzieliły zamówienia oferentowi, którego uczciwość i rzetelność są wątpliwe.
- 27 Wynika z tego, jak wskazała Komisja Europejska, że wyjaśnienie faktów i okoliczności przez organy prowadzące dochodzenie w rozumieniu art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 nie ma na celu tego samego co ocena rzetelności wykonawcy, który podjął określone w tym przepisie środki i musi przedstawić instytucji zamawiającej dowody pozwalające udowodnić, że są one wystarczające dla celów dopuszczenia go do postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym, o ile wymagają tego odpowiednie role instytucji zamawiającej i organów odpowiedzialnych za prowadzenie dochodzenia i w takim też zakresie, wykonawca, który chce wykazać swą rzetelność pomimo istnienia którejs z odpowiednich podstaw wykluczenia, powinien współpracować w skuteczny sposób z organami, którym powierzono te funkcje, niezależnie od tego, czy będzie to instytucja zamawiająca, czy organ prowadzący dochodzenie.
- 28 Jednak taka współpraca z instytucją zamawiającą musi ograniczać się do środków absolutnie niezbędnych do skutecznej realizacji celu oceny rzetelności wykonawcy, o którym mowa w art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24.
- 29 Konkretnie, w sytuacji takiej jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym, oferent jest w szczególności zobowiązany udowodnić, że całkowicie wyjaśnił fakty i okoliczności kartelu, w którym uczestniczył, poprzez swą aktywną współpracę z organem ds. konkurencji odpowiedzialnym za zbadanie takich okoliczności faktycznych.
- 30 W tym względzie należy wskazać, że instytucja zamawiająca musi być w stanie zażądać od wykonawcy, który został uznany za odpowiedzialnego za naruszenie prawa konkurencji, by przedstawił decyzję organu ds. konkurencji w swojej sprawie. Okoliczność, że przekazanie takiego dokumentu mogłoby ułatwić instytucji zamawiającej dochodzenie roszczenia z tytułu odpowiedzialności cywilnej przeciwko temu wykonawcy nie podważa tego stwierdzenia. Należy bowiem przypomnieć, że wśród środków, jakie powinien podjąć wykonawca w celu wykazania swojej rzetelności, znajduje się dostarczenie dowodu, że zrekompensował on wszelkie szkody spowodowane popełnionym przez siebie przestępstwem lub wykroczeniem lub zobowiązał się do ich rekompensaty.
- 31 Ponadto należy zaznaczyć, że co do zasady przekazanie instytucji zamawiającej decyzji stwierdzającej popełnienie przez wykonawcę naruszenia reguł konkurencji, lecz

z zastosowaniem zasady łagodzenia kar ze względu na to, że wykonawca ten współpracował z organem ds. ochrony konkurencji, powinno wystarczyć do udowodnienia instytucji zamawiającej, że wykonawca w pełni wyjaśnił fakty i okoliczności dzięki współpracy z organem ds. konkurencji, czego zbadanie należy jednak do sądu odsyłającego.

- 32 Ponadto w zakresie, w jakim instytucja zamawiająca może również zażądać od wykonawcy przedstawienia dowodów na środki, jakie podjął, które są w stanie zapobiec ponownemu wystąpieniu stwierdzonych naruszeń, należy wskazać, że instytucja zamawiająca może wymagać od tego wykonawcy, żeby przedstawił informacje dotyczące okoliczności faktycznych, pozwalające wykazać, że stosowane przez niego środki są rzeczywiście odpowiednie do zapobieżenia powtórzeniu się zarzucanego mu zachowania, biorąc pod uwagę szczególne okoliczności popełnienia tego naruszenia. Okoliczność, że dowody, jakie wykonawca musi w tym względzie przedstawić, były już wymagane przez organ ds. ochrony konkurencji w trakcie prowadzonego przez niego dochodzenia, sama w sobie nie uzasadnia tego, by wykonawca był zwolniony z obowiązku ich dostarczenia instytucji zamawiającej, chyba że fakty lub okoliczności, na które żąda się w ten sposób dowodu, wystarczająco jasno wynikają już z innych przedstawionych przez wykonawcę dokumentów, a w szczególności z decyzji stwierdzającej naruszenie reguł konkurencji.
- 33 W świetle powyższego odpowiedź na pytania pierwsze i drugie powinna brzmieć: art. 80 dyrektywy 2014/25 w związku z art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu przepisu prawa krajowego, który wymaga, aby wykonawca, chcąc wykazać swą rzetelność pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia, w pełni wyjaśnił fakty i okoliczności związane z popełnionym przestępstwem lub wykroczeniem, aktywnie współpracując nie tylko z organem prowadzącym dochodzenie, ale również z instytucją zamawiającą, w zakresie właściwym dla jej roli, by dowieść jej przywrócenia swojej rzetelności, pod warunkiem że ta współpraca będzie ograniczona do środków ściśle niezbędnych do tej oceny.

W przedmiocie pytań trzeciego i czwartego

- 34 Poprzez pytania trzecie i czwarte, które należy rozpatrywać łącznie, sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że gdy wykonawca dopuścił się zachowania objętego podstawą wykluczenia określoną w art. 57 ust. 4 lit. d) tej dyrektywy, za które właściwy organ nałożył sankcję, maksymalny okres wykluczenia należy liczyć od daty wydania decyzji tego organu.
- 35 Jak wskazano we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, federalny urząd antykartelowy nałożył na Vossloh Laeis karę za to, że brała ona do roku 2011 udział w porozumieniach dążących do zakłócenia konkurencji w ramach kartelu szynowego. Spółka ta twierdzi, że „odnośnym zdarzeniem” w rozumieniu art. 57 ust. 7 tej dyrektywy, od którego oblicza się maksymalny okres wykluczenia, jest zakończenie uczestnictwa w kartelu. Sąd odsyłający wskazuje, że uzasadnienie do GWB dotyczące § 126 tej ustawy, mającego na celu transpozycję art. 57 ust. 7, może wspierać tezę, że zdarzeniem tym jest decyzja właściwego organu ds. ochrony konkurencji.
- 36 Przede wszystkim zgodnie z art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24 państwa członkowskie ustalają maksymalny okres wykluczenia w przypadku, gdy wykonawca nie podejmie żadnych środków określonych w art. 57 ust. 6 tej dyrektywy w celu wykazania swojej

rzetelności, a okres ten nie może, jeżeli okres wykluczenia nie został określony w prawomocnym wyroku w przypadkach wykluczenia, o których mowa w art. 57 ust. 4 rzeczonej dyrektywy, przekraczać trzech lat od daty odnośnego zdarzenia.

- 37 Choć art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24 nie zawiera dalszych wyjaśnień co do charakteru „odnośnego zdarzenia”, ani w szczególności momentu, w którym ono następuje, należy zauważyć, że przepis ten przewiduje w odniesieniu do obowiązkowych podstaw wykluczenia, o których mowa w ust. 1 tego artykułu, że jeżeli okres wykluczenia nie został określony w prawomocnym wyroku, okres pięciu lat powinien być liczony od daty skazania tym prawomocnym wyrokiem, bez względu na datę, w której miały miejsce okoliczności faktyczne leżące u podstaw tego skazania. Tym samym w odniesieniu do tych podstaw wykluczenia okres ten oblicza się od daty przypadającej niekiedy sporo po popełnieniu czynów wypełniających znamiona naruszenia.
- 38 W niniejszej sprawie za zachowanie objęte odpowiednią podstawą wykluczenia została nałożona sankcja na mocy decyzji właściwego organu wydanej w ramach postępowania uregulowanego przez prawo Unii lub prawo krajowe, której celem było stwierdzenie zachowania stanowiącego naruszenie normy prawnej. W takiej sytuacji, w trosce o spójność z zasadami obliczania terminu przewidzianego dla obowiązkowych podstaw wykluczenia, lecz także o przewidywalność i pewność prawa, należy uznać, że okres trzech lat przewidziany w art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24 oblicza się od daty zapadnięcia tej decyzji.
- 39 Rozwiązanie to wydaje się tym bardziej uzasadnione, skoro – jak wskazał rzecznik generalny w pkt 83–85 opinii – wykazanie istnienia zachowań ograniczających konkurencję może zostać uznane dopiero po wydaniu takiej decyzji, zawierającej taką kwalifikację prawną okoliczności faktycznych.
- 40 Ponadto, jak podkreśliła Komisja, zainteresowany wykonawca nadal ma w tym okresie możliwość podjęcia środków, o których mowa w art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24, w celu wykazania swojej rzetelności, jeżeli mimo wszystko pragnie wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.
- 41 W rezultacie okres wykluczenia oblicza się nie od chwili uczestnictwa w kartelu, lecz od daty, w której to zachowanie stało się przedmiotem stwierdzenia naruszenia przez właściwy organ.
- 42 Z powyższego wynika, że odpowiedź na pytania trzecie i czwarte powinna brzmieć: art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że gdy wykonawca dopuścił się zachowania objętego podstawą wykluczenia określoną w art. 57 ust. 4 lit. d), za które właściwy organ nałożył sankcję, maksymalny okres wykluczenia oblicza się od daty wydania decyzji tego organu.

W przedmiocie kosztów

- 43 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 (czwarta izba) orzeka, co następuje:

- 1) **Artykuł 80 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE, w związku z 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, należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie obowiązywaniu przepisu prawa krajowego, który wymaga, aby wykonawca, chcąc wykazać swą rzetelność pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia, w pełni wyjaśnił fakty i okoliczności związane z popełnionym przestępstwem lub wykroczeniem, aktywnie współpracując nie tylko z organem prowadzącym dochodzenie, ale również z instytucją zamawiającą, w zakresie właściwym dla jej roli, by dowieść jej przywrócenia swojej rzetelności, pod warunkiem że ta współpraca będzie ograniczona do środków ściśle niezbędnych do tej oceny.**

- 2) **Artykuł 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że gdy wykonawca dopuścił się zachowania objętego podstawą wykluczenia określoną w art. 57 ust. 4 lit. d) tej dyrektywy, za które właściwy organ nałożył sankcję, maksymalny okres wykluczenia oblicza się od daty wydania decyzji tego organu.**

Podpisy

*
- Język postępowania: niemiecki.