



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

24. oktober 2018*

»Præjudiciel forelæggelse – direktiv 2014/24/EU – artikel 57 – direktiv 2014/25/EU – artikel 80 – offentlige udbud – procedure – udelukkelsesgrunde – den maksimale udelukkelsesperiode – den økonomiske aktørs forpligtelse til at samarbejde med den ordregivende myndighed for at vise sin pålidelighed«

I sag C-124/17,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Vergabekammer Südbayern (klagenævnet for udbud i Sydbayern, Tyskland) ved afgørelse af 7. marts 2017, indgået til Domstolen den 10. marts 2017, i sagen

Vossloh Laeis GmbH

mod

Stadtwerke München GmbH,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling),

sammensat af formanden for Syvende Afdeling, T. von Danwitz, som fungerende formand for Fjerde Afdeling, og dommerne K. Jürimäe, C. Lycourgos, E. Juhász (refererende dommer) og C. Vajda,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 21. februar 2018,

efter at der er afgivet indlæg af:

- Vossloh Laeis GmbH ved Rechtsanwälte K. Fischer og H.-J. Hellmann,
- Stadtwerke München GmbH ved Rechtsanwälte H. Kern og M. Winstel,
- den tyske regering ved T. Henze og D. Klebs, som befuldmægtigede,
- den græske regering ved M. Tassopoulou, A. Magrippi, D. Tsagaraki og M.K. Georgiadis som befuldmægtigede,

* Processprog: tysk.

- den ungarske regering ved M.Z. Fehér, G. Koós og E. Sebestyén, som befuldmægtigede,
 - den polske regering ved B. Majczyna, som befuldmægtiget,
 - Europa-Kommissionen ved A.C. Becker og P. Ondrůšek, som befuldmægtigede,
- og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 16. maj 2018, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 80 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (EUT 2014, L 94, s. 243), sammenholdt med artikel 57, stk. 4, 6 og 7, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (EUT 2014, L 94, s. 65).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem Vossloh Laeis GmbH og Stadtwerke München GmbH vedrørende det førstnævnte selskabs udelukkelse fra en kvalifikationsordning indført af det sidstnævnte selskab inden for rammerne af tildeling af offentlige kontrakter på området for levering af elementer til jernbaner.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 2014/24

- 3 Af 102. betragtning til direktiv 2014/24 fremgår følgende:
 - »(102) 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 vedtagelsen 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 udbudsproceduren, gennemgås. Det bør dog være op til medlemsstaterne at fastlægge de nøjagtige proceduremæssige og indholdsmæssige betingelser, der finder anvendelse i sådanne tilfælde. Det bør navnlig stå dem frit for at beslutte, om de ønsker at tillade de enkelte ordregivende myndigheder at udføre de relevante vurderinger eller overdrage denne opgave til andre myndigheder på centralt eller decentralt plan.«

4 Artikel 57 i direktiv 2014/24 med overskriften »Udelukkelsesgrunde« bestemmer som følger:

»1. De ordregivende myndigheder skal udelukke en økonomisk aktør fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis de har fastslået ved en verifikation i henhold til artikel 59, 60 og 61, eller på anden vis er bekendt med, at den økonomiske aktør ved en endelig dom er dømt for et af følgende forhold:

[...]

2. En økonomisk aktør udelukkes fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis den ordregivende myndighed er bekendt med, at den økonomiske aktør har undladt at opfylde sine forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger, og hvis dette er blevet fastslået ved en retlig eller administrativ afgørelse, der har endelig og bindende virkning i henhold til retsforskrifterne i det land, hvor denne er etableret, eller i den ordregivende myndigheds medlemsstat.

Endvidere kan de ordregivende myndigheder udelukke eller af medlemsstaterne blive anmodet om at udelukke en økonomisk aktør fra deltagelse i en udbudsprocedure, hvis den ordregivende myndighed med ethvert passende middel kan vise, at den økonomiske aktør har undladt at opfylde sine forpligtelser med hensyn til betaling af skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger.

Dette stykke finder ikke længere anvendelse, når den økonomiske aktør har opfyldt sine forpligtelser ved at betale eller indgå i en bindende ordning med henblik på at betale skyldige skatter og afgifter eller bidrag til sociale sikringsordninger, herunder eventuelle påløbne renter eller bøder, hvis relevant.

[...]

4. De ordregivende myndigheder kan udelukke, eller medlemsstaterne kan kræve, at de ordregivende myndigheder udelukker, en økonomisk aktør fra deltagelse i en udbudsprocedure i følgende tilfælde:

- a) hvis den ordregivende myndighed med ethvert passende middel kan påvise en tilsidesættelse af de gældende forpligtelser, der er omhandlet i artikel 18, stk. 2
- b) hvis den økonomiske aktør er konkurs eller er under insolvens- eller likvidationsbehandling, hvis dennes aktiver administreres af en kurator eller af retten, hvis denne er under tvangsakkord uden for konkurs, hvis dennes erhvervsvirksomhed er blevet indstillet eller denne befinder sig i en lignende situation i henhold til en tilsvarende procedure, der er fastsat i national lovgivning
- c) hvis den ordregivende myndighed med ethvert passende middel kan vise, at den økonomiske aktør i forbindelse med udøvelsen af erhvervet har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om dennes integritet
- d) hvis den ordregivende myndighed har tilstrækkelig plausible indikationer til at konkludere, at den økonomiske aktør har indgået en aftale med andre økonomiske aktører med henblik på konkurrencefordrejning
- e) hvis en interessekonflikt som defineret i artikel 24 ikke kan afhjælpes effektivt med andre mindre indgribende foranstaltninger
- f) hvis en forvridding af konkurrencen fra den forudgående inddragelse af de økonomiske aktører i forberedelsen af udbudsproceduren, som omhandlet i artikel 41, ikke kan afhjælpes med andre mindre indgribende foranstaltninger

- g) hvis den økonomiske aktør har udvist betydelige eller vedvarende mangler i forbindelse med opfyldelsen af et væsentligt krav under en tidligere offentlig kontrakt eller en tidligere kontrakt med en ordregivende enhed eller en tidligere koncessionskontrakt, der har medført den pågældende tidligere kontrakts forfald før aftalt tid, skader eller andre sammenlignelige sanktioner
- h) hvis den økonomiske aktør har givet groft urigtige oplysninger ved meddelelsen af de oplysninger, der kræves til verifikation af, at der ikke er grundlag for udelukkelse, eller af at udvælgelseskriterierne er opfyldt, har tilbageholdt sådanne oplysninger eller ikke er i stand til at fremsende supplerende dokumenter i henhold til artikel 59 eller
- i) hvis den økonomiske aktør uretmæssigt har påvirket den ordregivende myndigheds beslutningsproces for at indhente fortrolige oplysninger, der kan give dem uretmæssige fordele i forbindelse med udbudsproceduren, eller uagtsomt givet vildledende oplysninger, der kan have væsentlig indflydelse på beslutninger vedrørende udelukkelse, udvælgelse eller tildeling.

Uanset første afsnit, litra b), kan medlemsstaterne kræve eller give mulighed for, at den ordregivende myndighed ikke udelukker en økonomisk aktør, der befinder sig i en af situationer, der er omhandlet i nævnte litra, når den ordregivende myndighed har fastslået, at den pågældende økonomiske aktør vil være i stand til at gennemføre kontrakten, under hensyn til de gældende nationale regler og foranstaltninger vedrørende fortsættelse af erhvervsaktiviteterne i de i litra b) omhandlede tilfælde.

[...]

6. En økonomisk aktør, som er i en af de i stk. 1 og 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. Hvis en sådan dokumentation anses for at være tilstrækkelig, udelukkes den pågældende økonomiske aktør ikke fra udbudsproceduren.

Med henblik herpå skal den økonomiske aktør bevise, at denne 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 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 fastsættes i dette stykke, under den udelukkelsesperiode, der følger af dommen i de medlemsstater, hvor dommen har virkning.

7. Medlemsstaterne skal ved hjælp af love eller administrative bestemmelser og under hensyntagen til EU-retten fastlægge gennemførelsesbestemmelser for denne artikel. De skal især fastlægge den maksimale udelukkelsesperiode, hvis den økonomiske aktør ikke har truffet nogen foranstaltninger som angivet i stk. 6 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. 1 nævnte tilfælde, og tre år fra datoen for den relevante hændelse i de i stk. 4 nævnte tilfælde.«

Direktiv 2014/25

- 5 Artikel 77 i direktiv 2014/25 med overskriften »Kvalifikationsordninger« bestemmer som følger:

»1. De ordregivende enheder kan, hvis de ønsker det, oprette og anvende en kvalifikationsordning for de økonomiske aktører.

Ordregivende enheder, der opretter eller anvender en kvalifikationsordning, skal sikre, at de økonomiske aktører til enhver tid kan ansøge om kvalifikation.

2. Den i stk. 1 omhandlede ordning kan omfatte flere kvalifikationstrin.

Ordregivende enheder fastlægger objektive regler og kriterier for udelukkelse og udvælgelse af økonomiske aktører, der anmoder om kvalifikation, og objektive regler og kriterier for gennemførelsen af kvalifikationsordningen, herunder f.eks. tilslutning til ordningen, periodisk ajourføring af eventuelle kvalifikationer og ordningens varighed.

Hvis disse kriterier og regler omfatter tekniske specifikationer, finder artikel 60-62 anvendelse. Disse kriterier og regler kan om fornødent ajourføres.

[...]«

- 6 Artikel 80 i direktiv 2014/25 med overskriften »Anvendelse af udelukkelses- og udvælgelseskriterier i henhold til direktiv 2014/24/EU« bestemmer følgende:

»1. De objektive kriterier og regler for udelukkelse og udvælgelse af økonomiske aktører, der anmoder om kvalifikation i en kvalifikationsordning, og de objektive regler og kriterier for udelukkelse og udvælgelse af ansøgere og tilbudsgivere i offentlige udbud, begrænsede udbud, udbud med forhandling, konkurrenceprægede dialoger eller innovationspartnerskaber kan omfatte udelukkelsesgrundene i artikel 57 i direktiv 2014/24/EU på de vilkår og betingelser, som er fastsat deri.

Hvis den ordregivende enhed er en ordregivende myndighed, omfatter disse kriterier og regler udelukkelsesgrundene i artikel 57, stk. 1 og 2, i direktiv 2014/24/EU på de vilkår og betingelser, som er fastsat i den artikel.

Hvis medlemsstaterne kræver det, skal disse kriterier og regler desuden omfatte udelukkelsesgrundene i artikel 57, stk. 4, i direktiv 2014/24/EU, på de vilkår og betingelser, som er fastsat i den artikel.

[...]

3. Ved anvendelse af stk. 1 og 2 i denne artikel finder artikel 59 og 61 i direktiv 2014/24/EU anvendelse.«

Tysk ret

- 7 Direktiv 2014/24 blev gennemført i tysk ret ved Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (lov om konkurrencebegrænsninger, herefter »GWB«).

- 8 GWB's § 124 bestemmer følgende:

»(1) De ordregivende myndigheder kan under overholdelse af proportionalitetsprincippet til hver en tid udelukke en virksomhed fra at deltage i en offentlig udbudsprocedure, hvis

[...]

3. virksomheden i forbindelse med udøvelsen af erhvervet har begået en dokumenteret alvorlig forsømmelse, der sår tvivl om dennes integritet; § 123, stk. 3, finder analog anvendelse
4. den ordregivende myndighed har tilstrækkelig plausible indikationer til at konkludere, at virksomheden har indgået aftaler med andre virksomheder med henblik på at vanskeliggøre, begrænse eller fordreje konkurrencen.

[...]«

9. GWB's § 125 i bestemmer som følger:

»(1) De ordregivende myndigheder udelukker ikke en virksomhed, for hvilken der foreligger en udelukkelsesgrund i henhold til § 123 eller § 124, fra at deltage i udbudsproceduren, hvis virksomheden har dokumenteret, at den

1. har betalt eller forpligtet sig til at yde erstatning for skader som følge af overtrædelsen af straffeloven eller forsømmelsen
2. har gjort indgående rede for forholdene og omstændighederne gennem et aktivt samarbejde med undersøgelsesmyndighederne og den ordregivende myndighed, og
3. har truffet de nødvendige konkrete tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger for at forebygge yderligere overtrædelser af straffeloven eller forsømmelse.

[...]«

10. GWB's § 126 har følgende ordlyd.

»Hvis en virksomhed, for hvilken der foreligger en udelukkelsesgrund, ikke har truffet nogen eller tilstrækkelige foranstaltninger til at vise sin pålidelighed som omhandlet i § 125, kan den

1. udelukkes fra at deltage i udbudsprocedurer i højst fem år fra datoen for den endelige dom for så vidt angår den i § 123 fastlagte udelukkelsesgrund
2. udelukkes fra at deltage i udbudsprocedurer i højst tre år fra den relevante hændelse for så vidt angår den i § 124 fastlagte udelukkelsesgrund.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11. Twisten i hovedsagen er mellem Vossloh Laeis og Stadtwerke München, som ordregivende myndighed, og vedrører det førstnævnte selskabs udelukkelse fra den kvalifikationsordning som omhandlet i artikel 77 i direktiv 2014/25, som denne ordregivende myndighed indførte i løbet af 2011 inden for rammerne af tildeling af offentlige kontakter på området for levering af elementer til jernbaner. Denne kvalifikationsordning, som blev forlænget flere gange, senest den 22. december 2015, udløb i slutningen af 2016.
12. Vossloh Laeis fremstiller elementer til jernbaner, bl.a. skinner og andre anlægselementer i stål, som er nødvendige for jernbaneanlæg. I marts 2016 pålagde Bundeskartellamt (konkurrencemyndighed, Tyskland) selskabet en bøde for indtil 2011 at have deltaget i aftaler, som var omfattet af bestemmelserne om karteller, og som vedrørte sporskifter (herefter »jernbanekartellet«), idet konkurrencemyndigheden over for selskabet anvendte en regel om bødenedsættelse for at tage hensyn

til selskabets samarbejde med henblik på at bistå denne myndighed med at redegøre for den hemmelige adfærd, som det havde udvist. Stadtwerke München, der er et organ, som kan have lidt skade på grund af jernbanekartellet, anlagde et civilt erstatningssøgsmål mod Vossloh Laeis.

- 13 Efter at Vossloh Laeis afgav et bud i en anden udbudsprocedure, gav Stadtwerke München ved en skrivelse af 15. juni 2016 udtryk for tvivl med hensyn til pålideligheden af denne tilbudsgiver på grund af selskabets deltagelse i jernbanekartellet. Som svar på denne skrivelse redegjorde Vossloh Laeis den 16. juni 2016 for de »foranstaltninger for at vise sin pålidelighed« af organisatorisk og personalemæssig art, som selskabet havde truffet for at forebygge yderligere forekomster af ulovlige karteller og konkurrencebegrænsende fremgangsmåder. Vossloh Laeis erklærede sig desuden rede til at yde erstatning for den skade, som Stadtwerke München havde lidt på grund af selskabets ulovlige adfærd.
- 14 Vossloh Laeis nægtede imidlertid at fremsende Stadtwerke München den afgørelse fra den tyske konkurrencemyndighed, hvorved selskabet var blevet pålagt en bøde, hvilken afgørelse den ordregivende myndighed havde anmodet om, for at den kunne undersøge denne og, ved dette samarbejde, redegøre for den overtrædelse af kartelbestemmelserne, som det nævnte selskab havde begået. Vossloh Laeis gjorde i denne forbindelse gældende, at efter selskabets opfattelse var et samarbejde med den tyske konkurrencemyndighed tilstrækkeligt med henblik på at vise selskabets pålidelighed.
- 15 Stadtwerke München, som var af den opfattelse, at forklaringerne givet af Vossloh Laeis ikke godtgjorde, at dette selskab havde truffet de nødvendige foranstaltninger som omhandlet i GWB's § 125, meddelte den 4. november 2016 selskabet, at det med øjeblikkelig virkning var endeligt udelukket fra den pågældende kvalifikationsprocedure i medfør af GWB's § 124, stk. 1, nr. 3 og 4.
- 16 Vossloh Laeis har den 17. november 2016 påklaget denne afgørelse til Vergabekammer Südbayern (klagenævnet for udbud i Sydbayern, Tyskland). Selskabet er af den opfattelse, at den ordregivende myndighed har fortolket GWB's § 125, stk. 1, nr. 1 og 2, ukorrekt, og at denne myndighed ikke har givet en tilstrækkelig begrundelse for denne afgørelse, fordi artikel 57, stk. 6, i direktiv 2014/24 kun foreskriver et samarbejde med undersøgelsesmyndighederne og ikke med den ordregivende myndighed. Desuden følger det af GWB's § 126, nr. 2, at en udelukkelse fra en udbudsprocedure kun er mulig i tre år efter de forhold, som udgør en udelukkelsesgrund. I den foreliggende sag fandt disse forhold imidlertid sted mere end tre år før den nævnte udelukkelse.
- 17 Under disse omstændigheder har Vergabekammer Südbayern (klagenævnet for udbud i Sydbayern, Tyskland) besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
 - »1) Er en bestemmelse i en medlemsstat, der opstiller som betingelse for, at en økonomisk aktør kan vise sin pålidelighed, at denne har gjort indgående rede for forholdene og omstændighederne i forbindelse med eventuelle skader som følge af overtrædelsen af straffeloven eller forsømmelsen gennem et aktivt samarbejde ikke blot med undersøgelsesmyndighederne, men også med den ordregivende myndighed, forenelig med bestemmelserne i artikel 80 i direktiv 2014/25/EU [...], sammenholdt med artikel 57, stk. 6, andet afsnit, i direktiv 2014/24/EU [...]?
 - 2) I tilfælde af, at [det første spørgsmål, litra a)] besvares benægtende: Skal artikel 57, stk. 6, andet afsnit, i direktiv 2014/24/EU i sammenhængen da fortolkes således, at den pågældende økonomiske aktør for at vise sin pålidelighed i det mindste er forpligtet til at opklare sagen over for den ordregivende myndighed i et sådant omfang, at denne kan bedømme, om de trufne konkrete foranstaltninger til at vise aktørens pålidelighed (tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger samt skadeskompensation) er egnede og tilstrækkelige?
 - 3) For de i artikel 57, stk. 4, i direktiv 2014/24/EU regulerede fakultative udelukkelsesgrunde udgør den maksimale udelukkelsesperiode i henhold til artikel 57, stk. 7, i direktiv 2014/24/EU tre år fra datoen for den relevante hændelse. Skal den relevante hændelse forstås allerede som realiseringen

af de i artikel 57, stk. 4, i direktiv 2014/24/EU anførte udelukkelsesgrunde, eller er det afgørende det tidspunkt, hvor den ordregivende myndighed har sikkert og holdbart kendskab til, at udelukkelsesgrunden foreligger?

- 4) Er det dermed i tilfælde af en realisering af udelukkelsesgrunden i artikel 57, stk. 4, litra d), i direktiv 2014/24/EU i form af en økonomisk aktørs deltagelse i et kartel ophøret af karteldeltagelsen eller myndighedens opnåelse af sikkert og holdbart kendskab til karteldeltagelsen, der er den relevante hændelse som omhandlet i artikel 57, stk. 7, i direktiv 2014/24/EU?»

Det første og det andet spørgsmål

- 18 Med det første og det andet spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 80 i direktiv 2014/25, sammenholdt med artikel 57, stk. 6, i direktiv 2014/24, skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for en bestemmelse i national ret, som kræver, at en økonomisk aktør, der ønsker at vise sin pålidelighed på trods af en relevant udelukkelsesgrund, indgående skal redegøre for forholdene og omstændighederne i forbindelse med overtrædelsen af straffeloven eller forsømmelsen ved aktivt at samarbejde ikke blot med undersøgelsesmyndigheden, men også med den ordregivende myndighed, med henblik på for denne at føre bevis for sin pålidelighed.
- 19 I henhold til artikel 57 i direktiv 2014/24, hvortil artikel 80 i direktiv 2014/25 henviser, skal eller kan den ordregivende myndighed udelukke en økonomisk aktør fra at deltage i en udbudsprocedure, hvis en af de udelukkelsesgrunde, som er opregnet i denne artikels stk. 1, 2 og 4, foreligger.
- 20 Ifølge ordlyden af stk. 6, andet afsnit, i artikel 57 i direktiv 2014/24 skal en økonomisk aktør, som ønsker at vise sin pålidelighed på trods af en relevant udelukkelsesgrund som omhandlet i denne artikels stk. 1 og 4, bevise, at denne 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 har truffet passende konkrete tekniske, organisatoriske og personalemæssige foranstaltninger for at forebygge yderligere overtrædelser af straffeloven eller forsømmelse.
- 21 For så vidt angår den kontekst, som denne bestemmelse indgår i, skal det for det første bemærkes, at det følger af artikel 57, stk. 6, første afsnit, i direktiv 2014/24, at hvis den af den økonomiske aktør fremlagte dokumentation anses for tilstrækkelig, henset til de i denne henseende relevante nationale retsregler, udelukkes denne ikke fra udbudsproceduren. Derimod fremgår det af dette direktivs artikel 57, stk. 6, tredje afsnit, at hvis de trufne foranstaltninger anses for at være utilstrækkelige, modtager den økonomiske aktør en begrundelse for den pågældende afgørelse.
- 22 Det fremgår for det andet af 102. betragtning til direktiv 2014/24, at hvis en økonomisk aktør har iværksat overensstemmelsesforanstaltninger med henblik på at afhjælpe konsekvenserne af en eventuelt strafbar handling eller forsømmelse og effektivt forebygge yderligere forekomster af den ukorrekte adfærd, idet aktøren yder tilstrækkelig garanti, bør denne aktør ikke længere udelukkes alene på dette grundlag. Økonomiske aktører bør ifølge denne betragtning have mulighed for at anmode om, at overensstemmelsesforanstaltninger, der er truffet med henblik på mulig adgang til udbudsproceduren, gennemgås. Det præciseres endvidere i denne betragtning, at det tilkommer medlemsstaterne at fastlægge de nøjagtige proceduremæssige og indholdsmæssige betingelser, der finder anvendelse i sådanne tilfælde, og at det navnlig bør stå dem frit for at beslutte, om de ønsker at tillade de enkelte ordregivende myndigheder at udføre de relevante vurderinger eller overdrage denne opgave til andre myndigheder på centralt eller decentralt plan.

- 23 Beviset for iværksættelse af foranstaltninger som omhandlet i artikel 57, stk. 6, andet afsnit, i direktiv 2014/24, herunder navnlig et samarbejde med undersøgelsesmyndighederne, skal således føres i henhold til de nationale bestemmelser inden for rammerne af forholdet til den samme ordregivende myndighed, som har besluttet at udelukke tilbudsgiveren i medfør af dette direktivs artikel 57. Når medlemsstaterne tillader den ordregivende myndighed at foretage de relevante vurderinger, er det således op til denne myndighed ikke blot at vurdere, om der foreligger en udelukkelsesgrund med hensyn til en økonomisk aktør, men også om denne aktør i givet fald reelt igen har vist sin pålidelighed.
- 24 De ordregivende myndigheder vil for at efterprøve, om der foreligger visse udelukkelsesgrunde, i en række bestemte situationer kunne skulle foretage undersøgelser og verifikationer. I medfør af artikel 57, stk. 4, litra a), i direktiv 2014/24 kan en ordregivende myndighed »med ethvert passende middel« vise, at en økonomisk aktør har tilsidesat sine forpligtelser inden for miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivning i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til internationale miljø-, social- og arbejdsmarkeds-mæssige lovbestemmelser. I henhold til artikel 57, stk. 4, litra c), i direktiv 2014/24 kan den ordregivende myndighed ligeledes »med ethvert passende middel« vise, at den økonomiske aktør i forbindelse med udøvelsen af erhvervet har begået alvorlige forsømmelser, der sår tvivl om dennes integritet. Det kan også være nødvendigt, at den ordregivende myndighed foretager en verifikation f. eks. for at fastslå, at der foreligger en af de udelukkelsesgrunde, der fremgår af dette direktivs artikel 57, stk. 4, litra g) og i).
- 25 Når det er sagt, skal den ordregivende myndighed – i situationer som den i hovedsagen omhandlede, hvor der findes en specifik procedure, som er reguleret i EU-retten eller i national ret, med henblik på at retsforfølge visse overtrædelser, og hvor bestemte organer har til opgave at foretage undersøgelser i denne forbindelse – inden for rammerne af vurderingen af de fremlagte beviser i princippet basere sig på resultatet af en sådan procedure.
- 26 Der skal i denne forbindelse tages hensyn til de respektive funktioner, som udøves dels af de ordregivende myndigheder, dels af undersøgelsesmyndighederne. Mens de sidstnævnte har til opgave at bestemme ansvaret for visse deltagere i en overtrædelse af en retsregel, idet de upartisk skal fastslå, om forhold, som kan udgøre en sådan overtrædelse, foreligger, og straffe den culpøse adfærd, som de sidstnævnte har udvist, skal de ordregivende myndigheder bedømme de risici, som de kan blive udsat for, hvis de tildeler en kontrakt til en tilbudsgiver, hvis integritet eller pålidelighed er tvivlsom.
- 27 Som Europa-Kommissionen har anført, har undersøgelsesmyndighedernes redegørelse for de faktiske omstændigheder og forholdene som omhandlet i artikel 57, stk. 6, i direktiv 2014/24 derfor ikke samme formål som undersøgelsen af pålideligheden af den økonomiske aktør, som har truffet de i denne bestemmelse foreskrevne foranstaltninger, og som for den ordregivende myndighed skal fremlægge beviser, som kan vise, at de er tilstrækkelige med henblik på denne aktørs deltagelse i udbuddet. Heraf følger, at for så vidt som de respektive funktioner, der udøves af henholdsvis den ordregivende myndighed og undersøgelsesmyndighederne, kræver det, skal den økonomiske aktør, der ønsker at vise sin pålidelighed på trods af en relevant udelukkelsesgrund, i dette omfang reelt samarbejde med de myndigheder, som disse respektive funktioner er tillagt, uanset om det er den ordregivende myndighed eller undersøgelsesmyndigheden.
- 28 Dette samarbejde med den ordregivende myndighed skal imidlertid være begrænset til de foranstaltninger, som er strengt nødvendige for reelt at kunne nå det mål, som forfølges med undersøgelsen af den økonomiske aktørs pålidelighed, og som er omhandlet i artikel 57, stk. 6, i direktiv 2014/24.
- 29 Nærmere bestemt har en tilbudsgiver i en situation som den i hovedsagen omhandlede pligt til at bevise, at denne har gjort indgående rede for forholdene og omstændighederne vedrørende det kartel, som denne har deltaget i, ved aktivt at samarbejde med den konkurrencemyndighed, som har til opgave at undersøge disse forhold.

- 30 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at den ordregivende myndighed skal kunne anmode en økonomisk aktør, som er blevet fundet ansvarlig for en overtrædelse af konkurrenceretten, om at fremlægge den afgørelse fra konkurrencemyndigheden, som vedrører denne. Den omstændighed, at fremsendelsen af et sådant dokument kan gøre det nemmere for den ordregivende myndighed at gennemføre et civilt erstatningssøgsmål mod den nævnte økonomiske aktør, kan ikke ændre en sådan konstatering. Det skal således bemærkes, at der blandt de foranstaltninger, som en økonomisk aktør skal træffe med henblik på at vise sin pålidelighed, optræder fremlæggelsen af beviset for, at aktøren har ydet eller har påtaget sig at yde erstatning for eventuelle skader som følge af den overtrædelse af straffeloven eller forsømmelse, som denne har begået.
- 31 Det bemærkes endvidere, at i princippet bør en fremsendelse til den ordregivende myndighed af den afgørelse, som fastlår, at tilbudsgiveren har overtrådt konkurrencereglerne, men hvorved der på sidstnævnte anvendes en regel om bødenedsættelse, fordi denne har samarbejdet med konkurrencemyndigheden, være tilstrækkeligt til over for den ordregivende myndighed at bevise, at denne økonomiske aktør indgående har redegjort for forholdene og omstændighederne ved at samarbejde med denne myndighed, hvilket det imidlertid tilkommer den forelæggende ret at undersøge.
- 32 For så vidt som den ordregivende myndighed også kan anmode den økonomiske aktør om at fremlægge beviser for de foranstaltninger, som den sidstnævnte har truffet, og som kan forebygge yderligere forekomster af de konstaterede overtrædelser, skal det i øvrigt bemærkes, at den ordregivende myndighed kan kræve af denne økonomiske aktør, at denne fremlægger beviser med hensyn til de faktiske omstændigheder, som kan godtgøre, at de foranstaltninger, som denne påberåber sig, reelt er egnet til at forebygge yderligere forekomster af en sådan adfærd, henset til de særlige omstændigheder, hvorunder de nævnte overtrædelser er blevet begået. Det forhold, at konkurrencemyndigheden i løbet af sin undersøgelse allerede har anmodet om de beviser, som i denne forbindelse skal fremlægges af den økonomiske aktør, kan ikke i sig selv begrunde, at sidstnævnte fritages for at fremlægge disse beviser for den ordregivende myndighed, medmindre de faktiske omstændigheder eller forhold, med hensyn til hvilke der således anmodes om beviser, allerede tilstrækkeligt klart fremgår af andre dokumenter fremlagt af den økonomiske aktør og navnlig af den afgørelse, som fastslår en overtrædelse af konkurrencereglerne.
- 33 På denne baggrund skal det første og det andet spørgsmål besvares således, at artikel 80 i direktiv 2014/25, sammenholdt med artikel 57, stk. 6, i direktiv 2014/24, skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for en bestemmelse i national ret, som kræver, at en økonomisk aktør, der ønsker at vise sin pålidelighed på trods af en relevant udelukkelsesgrund, indgående skal redegøre for forholdene og omstændighederne i forbindelse med overtrædelser af straffeloven eller forsømmelsen ved aktivt at samarbejde ikke blot med undersøgelsesmyndigheden, men også med den ordregivende myndighed inden for rammerne af sidstnævnte rolle, med henblik på for denne at føre bevis for sin pålidelighed, forudsat at dette samarbejde er begrænset til de foranstaltninger, som er strengt nødvendige for denne undersøgelse.

Det tredje og det fjerde spørgsmål

- 34 Med det tredje og det fjerde spørgsmål, som skal behandles samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 57, stk. 7, i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at når en økonomisk aktør har udvist en adfærd, der henhører under den udelukkelsesgrund, der er omhandlet i dette direktivs artikel 57, stk. 4, litra d), og for hvilken der er blevet pålagt sanktioner af en kompetent myndighed, skal den maksimale udelukkelsesperiode beregnes fra datoen for denne myndigheds afgørelse.

- 35 Ifølge oplysningerne i anmodningen om præjudiciel afgørelse pålagde den tyske konkurrencemyndighed Vossloh Laeis en sanktion for selskabets deltagelse indtil 2011 i aftaler med henblik på at fordreje konkurrencen inden for rammerne af jernbanekartellet. Denne virksomhed har gjort gældende, at »den relevante hændelse« som omhandlet i det nævnte direktivs artikel 57, stk. 7, hvorfra den maksimale udelukkelsesperiode beregnes, udgøres af afslutningen på deltagelsen i kartellet. Den forelæggende ret har anført, at forarbejderne til GWB vedrørende denne lovs § 126 om gennemførelse af den nævnte artikel 57, stk. 7, kan underbygge den antagelse, at den nævnte hændelse udgøres af afgørelsen fra den kompetente myndighed på konkurrenceområdet.
- 36 For det første følger det af artikel 57, stk. 7, i direktiv 2014/24, at medlemsstaterne fastlægger den maksimale udelukkelsesperiode, hvis den økonomiske aktør ikke har truffet nogen foranstaltninger som angivet i dette direktivs artikel 57, stk. 6, for at vise sin pålidelighed, og denne udelukkelsesperiode må, når den ikke er fastsat ved endelig dom, højst være tre år fra datoen for den relevante hændelse i de i direktivets artikel 57, stk. 4, nævnte tilfælde.
- 37 Selv om stk. 7 i artikel 57 i direktiv 2014/24 ikke indeholder nogen yderligere præcisering af arten af »den relevante hændelse« eller af det tidspunkt, hvor den finder sted, skal det bemærkes, at denne bestemmelse med hensyn til de obligatoriske udelukkelsesgrunde, som er omhandlet i artikel 57, stk. 1, og når udelukkelsesperioden ikke er fastsat ved endelig dom, fastsætter, at perioden på fem år beregnes fra domfældelsen ved denne endelige dom og dette uden hensyntagen til det tidspunkt, hvor de forhold, som har resulteret i den nævnte domfældelse, har fundet sted. For disse udelukkelsesgrunde beregnes denne periode således fra et tidspunkt, som i visse tilfælde, er lang tid efter, at de materielle forhold, som udgør overtrædelsen, er blevet begået.
- 38 I den foreliggende sag blev den adfærd, som er omfattet af den relevante udelukkelsesgrund, pålagt sanktioner ved en afgørelse fra den kompetente myndighed vedtaget inden for rammerne af en procedure reguleret i EU-retten eller i national ret, hvis formål var at fastslå, at der forelå en adfærd, som udgjorde en overtrædelse af en retsregel. I en sådan situation må det, af hensyn til sammenhængen med beregningen af den frist, der er fastsat for de obligatoriske udelukkelsesgrunde, men også af forudsigeligheds- og retssikkerhedshensyn fastslås, at perioden på tre år i artikel 57, stk. 7, i direktiv 2014/24 beregnes fra datoen for denne afgørelse.
- 39 Der synes så meget desto mere at være grundlag for en sådan løsning, når henses til, som generaladvokaten har anført i punkt 83-85 i forslaget til afgørelse, konkurrencebegrænsende adfærd først kan dokumenteres efter vedtagelsen af en sådan afgørelse, der retligt kvalificerer de materielle forhold som en sådan.
- 40 Som Kommissionen har fremhævet, bevarer den pågældende økonomiske aktør desuden i denne periode muligheden for at træffe de i artikel 57, stk. 6, i direktiv 2014/24 omhandlede foranstaltninger med henblik på at vise sin pålidelighed, hvis denne ikke desto mindre ønsker at deltage i en udbudsprocedure.
- 41 Udelukkelsesperioden skal følgelig beregnes fra den dato, hvor den kompetente myndighed fastslår, at adfærden udgør en overtrædelse, og ikke fra deltagelsen i kartellet.
- 42 Heraf følger, at det tredje og det fjerde spørgsmål skal besvares således, at artikel 57, stk. 7, i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at når en økonomisk aktør har udvist en adfærd, der henhører under den udelukkelsesgrund, der er omhandlet i dette direktivs artikel 57, stk. 4, litra d), og for hvilken der er blevet pålagt sanktioner af en kompetent myndighed, beregnes den maksimale udelukkelsesperiode fra datoen for denne myndigheds afgørelse.

Sagsomkostninger

- 43 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 parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

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

- 1) Artikel 80 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF, sammenholdt med artikel 57, stk. 6, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF, skal fortolkes således, at denne bestemmelse ikke er til hinder for en bestemmelse i national ret, som kræver, at en økonomisk aktør, der ønsker at vise sin pålidelighed på trods af en relevant udelukkelsesgrund, indgående skal redegøre for forholdene og omstændighederne i forbindelse med overtrædelsen af straffeloven eller forsømmelsen ved aktivt at samarbejde ikke blot med undersøgelsesmyndigheden, men også med den ordregivende myndighed inden for rammerne af sidstnævnte rolle, med henblik på for denne at føre bevis for sin pålidelighed, forudsat at dette samarbejde er begrænset til de foranstaltninger, som er strengt nødvendige for denne undersøgelse.
- 2) Artikel 57, stk. 7, i direktiv 2014/24 skal fortolkes således, at når en økonomisk aktør har udvist en adfærd, der henhører under den udelukkelsesgrund, der er omhandlet i dette direktivs artikel 57, stk. 4, litra d), og for hvilken der er blevet pålagt sanktioner af en kompetent myndighed, beregnes den maksimale udelukkelsesperiode fra datoen for denne myndigheds afgørelse.

Underskrifter