



Jurisprudentie

ARREST VAN HET HOF (Vierde kamer)

24 oktober 2018 *

„Prejudiciële verwijzing – Richtlijn 2014/24/EU – Artikel 57 – Richtlijn 2014/25/EU – Artikel 80 – Plaatsing van overheidsopdrachten – Procedure – Uitsluitingsgronden – Maximumduur van de uitsluiting – Verplichting voor de ondernemer om met de aanbestedende dienst mee te werken om zijn betrouwbaarheid aan te tonen”

In zaak C-124/17,

betreffende een verzoek om een prejudiciële beslissing krachtens artikel 267 VWEU, ingediend door de Vergabekammer Südbayern (rechterlijke instantie in eerste aanleg in aanbestedingszaken Zuid-Beieren, Duitsland) bij beslissing van 7 maart 2017, ingekomen bij het Hof op 10 maart 2017, in de procedure

Vossloh Laeis GmbH

tegen

Stadtwerke München GmbH,

wijst

HET HOF (Vierde kamer),

samengesteld als volgt: T. von Danwitz, president van de Zevende kamer, waarnemend voor de president van de Vierde kamer, K. Jürimäe, C. Lycourgos, E. Juhász (rapporteur) en C. Vajda, rechters,

advocaat-generaal: M. Campos Sánchez-Bordona,

griffier: K. Malacek, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 21 februari 2018,

gelet op de opmerkingen van:

- Vossloh Laeis GmbH, vertegenwoordigd door K. Fischer en H.-J. Hellmann, Rechtsanwälte,
- Stadtwerke München GmbH, vertegenwoordigd door H. Kern en M. Winstel, Rechtsanwälte,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door M. Tassopoulou, A. Magrippi, D. Tsagaraki en K. Georgiadis als gemachtigden,
- de Griekse regering, vertegenwoordigd door M. Tassopoulou en A. Magrippi als gemachtigden,

* Procestaal: Duits.

- de Hongaarse regering, vertegenwoordigd door M. Z. Fehér, G. Koós en E. Sebestyén als gemachtigden,
 - de Poolse regering, vertegenwoordigd door B. Majczyna als gemachtigde,
 - de Europese Commissie, vertegenwoordigd door A. C. Becker en P. Ondrůšek als gemachtigden,
- gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 mei 2018,
het navolgende,

Arrest

- 1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 80 van richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van richtlijn 2004/17/EG (PB 2014, L 94, blz. 243), gelezen in samenhang met artikel 57, leden 4, 6 en 7, van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG (PB 2014, L 94, blz. 65).
- 2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Vossloh Laeis GmbH en Stadtwerke München GmbH over de uitsluiting van eerstgenoemde van het door laatstgenoemde vennootschap ingevoerde erkenningssysteem in het kader van de gunning van overheidsopdrachten op het gebied van de levering van spoorwagonderdelen.

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

Richtlijn 2014/24

- 3 Overweging 102 van richtlijn 2014/24 luidt als volgt:
„(102) Wel moeten ondernemers de mogelijkheid krijgen om maatregelen te nemen die de gevolgen van strafrechtelijke inbreuken of fouten verhelpen en herhaling van het wangedrag doeltreffend voorkomen. Met name kan het gaan om maatregelen op het gebied van personeel en organisatie, zoals het verbreken van alle banden met personen of organisaties die betrokken zijn bij het wangedrag, passende maatregelen voor de reorganisatie van het personeel, de implementatie van verslagleggings- en controlesystemen, het opzetten van een interne controlestructuur voor toezicht op de naleving, en de vaststelling van interne regels met betrekking tot aansprakelijkheid en vergoeding. Als zulke maatregelen voldoende garanties bieden, mag de ondernemer niet langer uitsluitend op deze gronden worden uitgesloten. De ondernemer moet kunnen verzoeken dat de maatregelen die met het oog op mogelijke toelating tot de aanbestedingsprocedure zijn genomen, getoetst worden. Het bepalen van de exacte procedurele en inhoudelijke voorwaarden die in zulke gevallen van toepassing zijn, dient aan de lidstaten te worden overgelaten. Het moet de lidstaten meer bepaald vrijstaan te beslissen of zij de individuele aanbestedende diensten toelaten de desbetreffende evaluaties uit te voeren, dan wel deze taak aan andere autoriteiten op een centraal of decentraal niveau toevertrouwen.”

4 Artikel 57, „Uitsluitingsgronden”, van richtlijn 2014/24 bepaalt:

„1. Aanbestedende diensten sluiten een ondernemer uit van deelname aan een aanbestedingsprocedure wanneer zij hebben vastgesteld, door verificatie overeenkomstig de artikelen 59, 60 en 61, of anderszins ervan op de hoogte zijn dat deze ondernemer bij onherroepelijk vonnis veroordeeld is om een van de volgende redenen:

[...]

2. Een ondernemer wordt uitgesloten van deelname aan een aanbestedingsprocedure wanneer de aanbestedende dienst ervan op de hoogte is dat de ondernemer niet voldoet aan zijn verplichtingen tot betaling van belastingen of sociale premies en wanneer dit is vastgesteld bij een rechterlijke of administratieve beslissing die onherroepelijk en bindend is overeenkomstig de wettelijke bepalingen van het land waar hij is gevestigd of van de lidstaat van de aanbestedende dienst.

Voorts mogen aanbestedende diensten een ondernemer uitsluiten, of door lidstaten worden verplicht dat te doen, van deelname aan een aanbestedingsprocedure wanneer de aanbestedende dienst met elk passend middel kan aantonen dat de ondernemer niet voldoet aan zijn verplichtingen tot betaling van belastingen of socialezekerheidsbijdragen.

Dit lid is niet langer van toepassing indien de ondernemer zijn verplichtingen is nagekomen door verschuldigde belastingen of socialezekerheidsbijdragen, met inbegrip van lopende rente of boeten, indien toepasselijk, te betalen of een bindende regeling tot betaling daarvan aan te gaan.

[...]

4. De aanbestedende diensten kunnen elke ondernemer van deelname aan een aanbestedingsprocedure uitsluiten, of daartoe door de lidstaten worden verplicht, indien voldaan is aan één van de volgende voorwaarden:

- a) indien de aanbestedende dienst met elk passend middel aantoont dat de in artikel 18, lid 2, genoemde toepasselijke verplichtingen zijn geschonden;
- b) wanneer de ondernemer failliet is of in insolventie of liquidatie verkeert, wanneer zijn activa worden beheerd door een curator of door de rechtbank, wanneer hij een regeling met schuldeisers heeft getroffen, wanneer de werkzaamheden zijn gestaakt of wanneer de onderneming in een andere vergelijkbare toestand verkeert ingevolge een soortgelijke procedure uit hoofde van nationale wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen;
- c) wanneer de aanbestedende dienst op enige passende wijze aannemelijk kan maken dat de ondernemer in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan, waardoor zijn integriteit in twijfel kan worden getrokken;
- d) wanneer de aanbestedende dienst over voldoende plausibele aanwijzingen beschikt om te concluderen dat de ondernemer met andere ondernemers overeenkomsten heeft gesloten die gericht zijn op vervalsing van de mededinging;
- e) wanneer een belangenconflict in de zin van artikel 24 niet effectief kan worden verholpen met andere minder ingrijpende maatregelen;
- f) wanneer zich wegens de eerdere betrokkenheid van de onderneming bij de voorbereiding van de aanbestedingsprocedure een vervalsing van de mededinging als bedoeld in artikel 41 heeft voorgedaan die niet met minder ingrijpende maatregelen kan worden verholpen;

- g) wanneer de ondernemer blijkt heeft gegeven van aanzienlijke of voortdurende tekortkomingen bij de uitvoering van een wezenlijk voorschrift tijdens een eerdere overheidsopdracht, een eerdere opdracht met een aanbestedende dienst of een eerdere concessieovereenkomst en dit geleid heeft tot vroegtijdige beëindiging van die eerdere opdracht, schadevergoeding of andere vergelijkbare sancties;
- h) wanneer de ondernemer zich in ernstige mate schuldig heeft gemaakt aan valse verklaringen bij het verstrekken van de informatie die nodig is voor de controle op het ontbreken van gronden voor uitsluiting of de naleving van de selectiecriteria, of die informatie heeft achtergehouden, of niet in staat was de ondersteunende documenten die vereist zijn op grond van artikel 59 over te leggen, of
- i) wanneer de ondernemer heeft getracht om het besluitvormingsproces van de aanbestedende dienst onrechtmatig te beïnvloeden, om vertrouwelijke informatie te verkrijgen die hem onrechtmatige voordelen in de aanbestedingsprocedure kan bezorgen, of om verwijtbaar misleidende informatie te verstrekken die een belangrijke invloed kan hebben op besluiten inzake uitsluiting, selectie en plaatsing.

Niettegenstaande punt b) van de eerste alinea, kunnen de lidstaten eisen of voorzien in de mogelijkheid dat de aanbestedende dienst een ondernemer niet uitsluit wanneer deze in een van de in dat punt genoemde situaties verkeert, indien de aanbestedende dienst vastgesteld heeft dat de ondernemer in kwestie in staat zal zijn de opdracht uit te voeren, rekening houdend met de toepasselijke nationale regels en voorschriften betreffende de continuïteit van de activiteit in de onder b) beschreven gevallen.

[...]

6. Elke ondernemer die in een van de in de leden 1 en 4 bedoelde situaties verkeert, mag bewijzen dat de maatregelen die de ondernemer heeft genomen voldoende zijn om zijn betrouwbaarheid aan te tonen ondanks de toepasselijke uitsluitingsgrond. Als dat bewijs toereikend wordt geacht, wordt de betrokken ondernemer niet uitgesloten van de aanbestedingsprocedure.

Hiertoe bewijst de ondernemer dat hij eventuele schade als gevolg van strafrechtelijke inbreuken of beroepsfouten heeft betaald of heeft toegezegd te zullen vergoeden, dat hij de feiten en omstandigheden heeft opgehelderd door actief mee te werken met de onderzoekende autoriteiten en dat hij concrete technische, organisatorische en personeelsmaatregelen heeft genomen die geschikt zijn om verdere strafrechtelijke inbreuken of fouten te voorkomen.

De door de ondernemers genomen maatregelen worden beoordeeld met inachtneming van de ernst en de bijzondere omstandigheden van de strafrechtelijke inbreuken of de beroepsfout. Wanneer de maatregelen onvoldoende worden geacht, worden aan de ondernemer de redenen daarvoor medegedeeld.

Een ondernemer die bij onherroepelijk vonnis is uitgesloten van deelneming aan aanbestedingsprocedures of procedures voor de gunning van concessies mag gedurende de duur van de uitsluiting als gevolg van dat vonnis geen gebruik kunnen maken van de in dit lid geboden mogelijkheid in de lidstaten waar het vonnis van kracht is.

7. De lidstaten bepalen bij wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen en met inachtneming van het Unierecht de voorwaarden voor de toepassing van dit artikel. Zij bepalen met name de maximumduur van de uitsluiting als de ondernemer geen in lid 6 omschreven maatregelen heeft getroffen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen. Wanneer de duur van de uitsluiting niet is vastgesteld bij onherroepelijk vonnis, mag deze niet langer zijn dan vijf jaar vanaf de datum van de veroordeling bij onherroepelijk vonnis in de gevallen bedoeld in lid 1, en drie jaar na de datum van de betrokken gebeurtenis in de gevallen bedoeld in lid 4.”

Richtlijn 2014/25

- 5 Artikel 77, „Erkenningssystemen”, van richtlijn 2014/25 bepaalt:

„1. Aanbestedende instanties kunnen desgewenst een regeling voor de erkenning van ondernemers invoeren en beheren.

Aanbestedende instanties die een erkenningsregeling invoeren of beheren, zorgen ervoor dat ondernemers te allen tijde een erkenning kunnen aanvragen.

2. De in lid 1 bedoelde regeling kan verscheidene fasen van erkenning van geschiktheid omvatten.

Aanbestedende instanties voorzien in objectieve regels en criteria voor de uitsluiting en selectie van ondernemers die erkenning aanvragen alsmede objectieve regels en criteria voor het beheer van de erkenningsregeling met betrekking tot aangelegenheden als de inschrijving in de regeling, eventuele periodieke bijwerking van de erkenningen en de looptijd van de regeling.

Wanneer deze criteria en regels technische specificaties bevatten, zijn de artikelen 60 tot en met 62 van toepassing. Deze criteria en regels kunnen zo nodig worden bijgewerkt.

[...]”

- 6 Artikel 80, „Gebruik van uitsluitingsgronden en selectiecriteria als bedoeld in richtlijn 2014/24/EU”, van richtlijn 2014/25 bepaalt:

„1. De objectieve regels en criteria voor uitsluiting en selectie van ondernemers die erkenning in een erkenningsregeling aanvragen, en de objectieve regels en criteria voor uitsluiting en selectie van gegadigden en inschrijvers in openbare of niet-openbare procedures, onderhandelingsprocedures, concurrentiegericht dialogen of innovatiepartnerschappen kunnen de in artikel 57 van richtlijn 2014/24/EU bedoelde uitsluitingsgronden inhouden volgens de daarin bepaalde voorwaarden.

Wanneer de aanbestedende instantie een aanbestedende dienst is, omvatten deze regels en criteria de in artikel 57, leden 1 en 2, van richtlijn 2014/24/EU bedoelde uitsluitingsgronden volgens de in dat artikel bedoelde voorwaarden.

Op verzoek van de lidstaten, omvatten deze regels en criteria de in artikel 57, lid 4, van richtlijn 2014/24/EU bedoelde uitsluitingsgronden volgens de in dat artikel bedoelde voorwaarden.

[...]

3. Voor de toepassing van de leden 1 en 2 van dit artikel zijn de artikelen 59 tot en met 61 van richtlijn 2014/24/EU van toepassing.”

Duits recht

- 7 Richtlijn 2014/24 is in Duits recht omgezet bij het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (mededingingswet; hierna: „GWB”).

8 § 124 GWB bepaalt:

„(1) Aanbestedende diensten kunnen met inachtneming van het evenredigheidsbeginsel een onderneming op elk moment uitsluiten van deelname aan een aanbestedingsprocedure wanneer:

[...]

3. de onderneming zich in de uitoefening van haar activiteiten schuldig heeft gemaakt aan een ernstige en bewezen fout die haar integriteit ter discussie stelt; § 123, lid 3, is van overeenkomstige toepassing;
4. de aanbestedende dienst over voldoende aannemelijke gegevens beschikt om te concluderen dat de onderneming met andere ondernemingen overeenkomsten heeft gesloten die tot doel of tot gevolg hebben dat de mededinging wordt belemmerd, beperkt of vervalst.

[...]”

9 § 125 GWB bepaalt:

„(1) Aanbestedende diensten sluiten een onderneming waarvoor een van de uitsluitingsgronden van § 123 of § 124 geldt, niet van deelname aan een aanbestedingsprocedure uit indien die onderneming heeft bewezen dat zij:

1. een vergoeding heeft betaald voor de schade die het gevolg is van de strafrechtelijke inbreuk of de fout, of heeft toegezegd die schade te vergoeden,
2. de feiten en omstandigheden volledig heeft opgehelderd door actief mee te werken met de onderzoekende autoriteiten en de aanbestedende dienst, en
3. concrete technische, organisatorische en personeelsmaatregelen heeft genomen die geschikt zijn om een nieuwe strafrechtelijke inbreuk of fout te voorkomen.

[...]”

10 § 126 GWB luidt als volgt:

„Indien een onderneming waarvoor een uitsluitingsgrond geldt, geen of ontoereikende zelfreinigingsmaatregelen in de zin van § 125 GWB heeft getroffen, kan zij

1. in geval van de in § 123 bepaalde uitsluitingsgrond, maximaal vijf jaar vanaf de datum van de veroordeling bij onherroepelijk vonnis worden uitgesloten van deelname aan aanbestedingsprocedures,
2. in geval van de in § 124 bepaalde uitsluitingsgrond, maximaal drie jaar vanaf de datum van de betrokken gebeurtenis worden uitgesloten van deelname aan aanbestedingsprocedures.”

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

- 11 Het hoofdgeding betreft een geschil tussen Vossloh Laeis en Stadtwerke München, als aanbestedende dienst, over de uitsluiting van eerstgenoemde van het erkenningssysteem in de zin van artikel 77 van richtlijn 2014/25 dat deze aanbestedende dienst in de loop van het jaar 2011 had ingevoerd in het

kader van de gunning van overheidsopdrachten op het gebied van de levering van spoorwegonderdelen. Dit erkenningssysteem, dat verschillende keren – laatstelijk op 22 december 2015 – is verlengd, is eind 2016 vervallen.

- 12 Vossloh Laeis vervaardigt spoorwegonderdelen, met name rails en andere voor de spoorweginstallaties noodzakelijke stalen bouwelementen. In maart 2016 heeft het Bundeskartellamt (mededingingsautoriteit, Duitsland) haar een geldboete opgelegd omdat zij tot 2011 had deelgenomen aan onder het recht inzake mededingingsregelingen vallende overeenkomsten betreffende wissels (hierna: „mededingingsregeling inzake het spoor”), maar het Bundeskartellamt heeft een clementieregel toegepast om rekening te houden met feit dat Vossloh Laeis had meegewerkt om haar collusie op helderen. Stadtwerke München, die schade kan hebben geleden als gevolg van de mededingingsregeling inzake het spoor, heeft een civiele vordering tot schadevergoeding ingesteld tegen Vossloh Laeis.
- 13 Nadat Vossloh Laeis een offerte had ingediend in het kader van een andere aanbestedingsprocedure, heeft Stadtwerke München bij brief van 15 juni 2016 twijfel geuit over de betrouwbaarheid van de inschrijvende onderneming op grond dat deze had deelgenomen aan de mededingsregeling inzake het spoor. In haar antwoord op deze brief heeft Vossloh Laeis op 16 juni 2016 de „zelfreinigingsmaatregelen” op het gebied van organisatie en personeel uiteengezet die zij had genomen om nieuwe onrechtmatige mededingingsregelingen en oneerlijke mededingingspraktijken te voorkomen. Bovendien heeft Vossloh Laeis zich bereid verklaard, de schade te vergoeden die haar onrechtmatig gedrag aan Stadtwerke München had berokkend.
- 14 Vossloh Laeis heeft echter geweigerd, Stadtwerke München het besluit van het Bundeskartellamt waarbij haar een geldboete was opgelegd, over te leggen. Deze aanbestedende dienst had haar daarom gevraagd om dit besluit te kunnen onderzoeken en daardoor een helderder beeld te krijgen van de door deze vennootschap begane inbreuk op het recht inzake mededingingsregelingen. Vossloh Laeis heeft dienaangaande aangevoerd dat volgens haar medewerking met het Bundeskartellamt voldoende was voor zelfreiniging.
- 15 Omdat zij van mening was dat de door Vossloh Laeis verstrekte uitleg niet aantoonde dat deze onderneming voldoende maatregelen in de zin van § 125 GWB had genomen, heeft Stadtwerke München Vossloh Laeis op 4 november 2016 laten weten dat zij op grond van § 124, lid 1, punten 3 en 4, GWB met onmiddellijke werking definitief werd uitgesloten van de betrokken erkenningsprocedure.
- 16 Op 17 november 2016 heeft Vossloh Laeis bij de Vergabekammer Südbayern (rechterlijke instantie in eerste aanleg in aanbestedingszaken Zuid-Beieren, Duitsland) beroep ingesteld tegen die uitsluiting. Zij is van mening dat de aanbestedende dienst § 125, lid 1, punten 1 en 2, GWB onjuist heeft uitgelegd en de uitsluiting niet afdoende heeft gemotiveerd, omdat volgens haar artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24 slechts voorziet in medewerking met de onderzoekende autoriteiten en niet met de aanbestedende dienst. Bovendien zou volgens § 126, punt 2, GWB uitsluiting van de aanbestedingsprocedures slechts mogelijk zijn binnen drie jaar vanaf de feiten die een uitsluitingsgrond vormden. In het onderhavige geval zouden deze feiten zich echter meer dan drie jaar vóór deze uitsluiting hebben voorgedaan.
- 17 In deze omstandigheden heeft de Vergabekammer Südbayern de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
 - „1) Is een regeling van een lidstaat op grond waarvan een marktdeelnemer voor een succesvolle zelfreiniging de feiten en omstandigheden met betrekking tot een strafrechtelijke inbreuk of een fout en de daardoor veroorzaakte schade moet ophelderen door niet alleen actief mee te werken

met de onderzoekende autoriteiten, maar ook met de aanbestedende dienst, verenigbaar met artikel 80 van richtlijn 2014/25 gelezen in samenhang met artikel 57, lid 6, tweede alinea, van richtlijn 2014/24/EU?

- 2) Indien de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, moet artikel 57, lid 6, tweede alinea, van richtlijn 2014/24 in deze context dan aldus worden uitgelegd dat de betrokken marktdeelnemer voor een succesvolle zelfreiniging de feiten ten aanzien van de aanbestedende dienst in elk geval in die mate moet ophelderen dat die dienst in staat is te beoordelen of de getroffen zelfreinigingsmaatregelen (technische maatregelen, organisatorische maatregelen, personeelsmaatregelen en schadevergoeding) geschikt en voldoende zijn?
- 3) Voor de in artikel 57, lid 4, van richtlijn 2014/24 neergelegde facultatieve uitsluitingsgronden bedraagt de maximumduur van of de termijn voor uitsluiting volgens artikel 57, lid 7, van richtlijn 2014/24 drie jaar vanaf de betrokken gebeurtenis. Moet onder de 'betrokken gebeurtenis' worden verstaan de verwezenlijking van de in artikel 57, lid 4, van richtlijn 2014/24 bedoelde uitsluitingsgronden of het ogenblik waarop de aanbestedende dienst over zekere en betrouwbare informatie beschikt dat er een uitsluitingsgrond bestaat?
- 4) Is bijgevolg de betrokken gebeurtenis in de zin van artikel 57, lid 7, van richtlijn 2014/24, ingeval de voorwaarden voor toepassing van de uitsluitingsgrond van artikel 57, lid 4, onder d), van richtlijn 2014/24 zijn vervuld door deelname van een marktdeelnemer aan een mededingingsregeling, de beëindiging van de deelname aan de mededingingsregeling dan wel het verkrijgen van zekere en betrouwbare informatie door de aanbestedende dienst over de deelname aan de mededingingsregeling?"

Eerste en tweede vraag

- 18 Met haar eerste en haar tweede vraag, die samen dienen te worden behandeld, wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of artikel 80 van richtlijn 2014/25, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24, in die zin moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een bepaling van nationaal recht die eist dat een ondernemer die ondanks het bestaan van een toepasselijke uitsluitingsgrond zijn betrouwbaarheid wil aantonen, de feiten en omstandigheden in verband met de strafrechtelijke inbreuk of met de fout volledig opheldert door niet alleen met de onderzoekende autoriteit, maar ook met de aanbestedende dienst, actief mee te werken om het herstel van zijn betrouwbaarheid te bewijzen.
- 19 Artikel 57 van richtlijn 2014/24, waarnaar artikel 80 van richtlijn 2014/25 verwijst, legt de aanbestedende dienst de verplichting op of biedt de aanbestedende dienst de mogelijkheid, een ondernemer van deelneming aan een aanbestedingsprocedure uit te sluiten ingeval een van in de leden 1, 2, en 4, van dat artikel genoemde uitsluitingsgronden voorhanden is.
- 20 Volgens de tekst van artikel 57, lid 6, tweede alinea, van richtlijn 2014/24 moet een ondernemer die ondanks het bestaan van een toepasselijke uitsluitingsgrond als bedoeld in de leden 1 en 4 van dat artikel zijn betrouwbaarheid wil aantonen, bewijzen dat hij eventuele schade als gevolg van strafrechtelijke inbreuken of fouten heeft betaald of heeft toegezegd die schade te zullen vergoeden, dat hij de feiten en omstandigheden volledig heeft opgehelderd door actief mee te werken met de onderzoekende autoriteiten en dat hij concrete technische, organisatorische en personeelsmaatregelen heeft genomen die geschikt zijn om verdere strafrechtelijke inbreuken of fouten te voorkomen.
- 21 Wat de context van deze bepaling betreft, dient in de eerste plaats erop te worden gewezen dat volgens artikel 57, lid 6, eerste alinea, van richtlijn 2014/24 de ondernemer niet van de aanbestedingsprocedure wordt uitgesloten indien de door hem aangedragen bewijzen volgens de toepasselijke bepalingen van

het nationale recht toereikend worden geacht. Omgekeerd worden, volgens artikel 57, lid 6, derde alinea, van deze richtlijn, wanneer de maatregelen onvoldoende worden geacht, de redenen daarvoor aan de ondernemer meegedeeld.

- 22 In de tweede plaats blijkt uit overweging 102 van richtlijn 2014/24 dat wanneer een ondernemer voldoende garanties biedende maatregelen heeft genomen om de gevolgen van strafrechtelijke inbreuken of fouten te verhelpen en herhaling daarvan doeltreffend te voorkomen, hij niet langer uitsluitend op deze grond mag worden uitgesloten. Volgens deze overweging moet de ondernemer erom kunnen verzoeken dat de maatregelen die met het oog op mogelijke toelating tot de aanbestedingsprocedure zijn genomen, worden getoetst. Bovendien wordt in deze overweging gepreciseerd dat het aan de lidstaten staat, de exacte procedurele en inhoudelijke voorwaarden die in dergelijke gevallen van toepassing zijn, te bepalen, en dat het hun meer bepaald vrijstaat te beslissen of zij de individuele aanbestedende diensten toestaan de desbetreffende evaluaties te verrichten dan wel deze taak aan andere autoriteiten op een centraal of decentraal niveau toevertrouwen.
- 23 Het bewijs dat de in artikel 57, lid 6, tweede alinea, van richtlijn 2014/24 bedoelde maatregelen – waaronder met name de medewerking met de onderzoekende autoriteiten – zijn genomen, moet dus overeenkomstig de nationale regeling worden geleverd in het kader van de betrekkingen met de aanbestedende dienst die over de uitsluiting op grond van artikel 57 van deze richtlijn beslist. Wanneer de lidstaten de aanbestedende dienst toestaan de relevante beoordelingen te verrichten, staat het dus aan deze dienst om niet alleen na te gaan of er een grond voor uitsluiting van een ondernemer bestaat, maar ook in voorkomend geval na te gaan of deze ondernemer zijn betrouwbaarheid daadwerkelijk heeft hersteld.
- 24 Om het bestaan van bepaalde uitsluitingsgronden na te gaan, kunnen de aanbestedende diensten in bepaalde omstandigheden genoopt zijn onderzoeken en verificaties te verrichten. Zo kan een aanbestedende dienst op grond van artikel 57, lid 4, onder a), van richtlijn 2014/24 „op enige passende wijze” aantonen dat een ondernemer zijn toepasselijke verplichtingen op het gebied van het milieu-, sociaal en arbeidsrecht uit hoofde van het Unierecht, het nationale recht of de collectieve arbeidsovereenkomsten of uit hoofde van de bepalingen van internationaal milieu-, sociaal en arbeidsrecht niet is nagekomen. Verder kan de aanbestedende dienst volgens artikel 57, lid 4, onder c), van richtlijn 2014/24 „op enige passende wijze” aannemelijk maken dat een ondernemer in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan, waardoor zijn integriteit in twijfel kan worden getrokken. Verificatie door de aanbestedende dienst kan bijvoorbeeld ook noodzakelijk zijn om het bestaan van een van de uitsluitingsgronden vermeld in artikel 57, lid 4, onder g) en i), van deze richtlijn vast te stellen.
- 25 In situaties als die in het hoofdgeding, waarin er een specifieke door het Unierecht of het nationale recht geregelde procedure voor het vervolgen van bepaalde inbreuken bestaat of waarin particuliere instellingen met het onderzoek daarvan zijn belast, moet de aanbestedende dienst zich voor de beoordeling van de aangedragen bewijzen dus in beginsel op de uitkomst van een dergelijke procedure baseren.
- 26 In deze context dient rekening te worden gehouden met de respectieve functies van, enerzijds, de aanbestedende diensten en, anderzijds, de onderzoekende autoriteiten. De met het onderzoek belaste autoriteiten hebben tot taak, de aansprakelijkheid van bepaalde ondernemers voor een inbreuk op een rechtsregel vast te stellen door op onpartijdige wijze het bestaan aan te tonen van feiten die een dergelijke inbreuk kunnen opleveren, en het onrechtmatige gedrag van deze ondernemers uit het verleden te bestraffen, terwijl de aanbestedende diensten dienen te beoordelen welk risico zij lopen door een opdracht te gunnen aan een inschrijver aan wiens betrouwbaarheid kan worden getwijfeld.
- 27 Zoals de Europese Commissie heeft opgemerkt, heeft de opheldering van de feiten en omstandigheden door de onderzoekende autoriteiten in de zin van artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24 dus niet hetzelfde doel als het onderzoek van de betrouwbaarheid van de ondernemer die maatregelen als

bedoeld in die bepaling heeft genomen en die de aanbestedende dienst het bewijs dient te leveren dat die maatregelen toereikend zijn om hem tot de aanbestedingsprocedure toe te laten. Voor zover de respectieve functies van de aanbestedende dienst en van de onderzoekende autoriteiten dit vereisen, moet de ondernemer die ondanks het bestaan van een toepasselijke uitsluitingsgrond zijn betrouwbaarheid wil aantonen, dus in die mate daadwerkelijk meewerken met de autoriteiten waaraan die respectievelijke functies zijn toevertrouwd, namelijk met de aanbestedende dienst en met de onderzoekende autoriteit.

- 28 Een dergelijke medewerking met de aanbestedende dienst moet echter beperkt blijven tot de maatregelen die strikt noodzakelijk zijn voor het in artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24 vermelde doel dat met het onderzoek van de betrouwbaarheid van de ondernemer wordt nagestreefd.
- 29 Meer in het bijzonder is een inschrijver in een situatie als die in het hoofdgeding met name verplicht aan te tonen dat hij de feiten en omstandigheden van de mededingingsregeling waaraan hij heeft deelgenomen, volledig heeft opgehelderd door actief mee te werken met de mededingingsautoriteit die met het onderzoek van dergelijke feiten was belast.
- 30 In dit verband dient erop te worden gewezen dat de aanbestedende dienst een ondernemer wiens aansprakelijkheid voor een inbreuk op het mededingingsrecht is vastgesteld, moet kunnen vragen het hem betreffende besluit van de mededingingsautoriteit over te leggen. De omstandigheid dat de overlegging van een dergelijk document de instelling van een civielrechtelijke aansprakelijkheidsvordering door de aanbestedende dienst tegen die ondernemer zou kunnen vergemakkelijken, doet niets af aan deze vaststelling. Er zij immers aan herinnerd dat een van de maatregelen die een ondernemer moet treffen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen, is dat hij het bewijs levert dat hij de door zijn strafrechtelijke inbreuken of fouten veroorzaakte schade heeft vergoed of heeft toegezegd deze te zullen vergoeden.
- 31 Verder dient erop te worden gewezen dat de overlegging aan de aanbestedende dienst van het besluit waarin wordt vastgesteld dat de inschrijver een inbreuk op de mededingingsregels heeft gemaakt en waarin op deze laatste een clementieregel is toegepast omdat hij met de mededingingsautoriteit heeft meegewerkt, in beginsel zal volstaan om voor de aanbestedende dienst aannemelijk te maken dat de ondernemer de feiten en omstandigheden volledig heeft opgehelderd door mee te werken met de mededingingsautoriteit, wat de verwijzende rechterlijke instantie echter dient na te gaan.
- 32 Verder dient erop te worden gewezen dat, voor zover de aanbestedende dienst de ondernemer ook erom kan vragen dat deze het bewijs levert van de door hem getroffen maatregelen die herhaling van de vastgestelde inbreuken kunnen voorkomen, de aanbestedende dienst van deze ondernemer kan eisen dat deze feiten aandraagt die aannemelijk kunnen maken dat de maatregelen waarop hij zich beroept, daadwerkelijk geschikt zijn om herhaling van het verweten gedrag te voorkomen, gelet op de bijzondere omstandigheden waarin die inbreuken zijn gepleegd. De omstandigheid dat de bewijzen die de ondernemer dienaangaande moet verstrekken al door de mededingingsautoriteit in de loop van haar onderzoek zijn opgevraagd, rechtvaardigt op zichzelf niet dat de ondernemer deze niet hoeft te verstrekken aan de aanbestedende dienst, tenzij de feiten of omstandigheden waarvan het bewijs wordt gevraagd al voldoende duidelijk blijken uit andere door de ondernemer verstrekte documenten en met name uit het besluit houdende vaststelling van diens inbreuk op de mededingingsregels.
- 33 Gelet op een en ander dient op de eerste en de tweede vraag te worden geantwoord dat artikel 80 van richtlijn 2014/25, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24, in die zin moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een bepaling van nationaal recht die eist dat een ondernemer die ondanks het bestaan van een toepasselijke uitsluitingsgrond zijn betrouwbaarheid wil aantonen, de feiten en omstandigheden in verband met de strafrechtelijke inbreuk of met de begane fout volledig opheldert door niet alleen met de onderzoekende autoriteit, maar ook met de

aanbestedende dienst in het kader van de specifieke rol van deze laatste, actief mee te werken om het herstel van zijn betrouwbaarheid te bewijzen, voor zover die medewerking beperkt blijft tot de maatregelen die strikt noodzakelijk zijn voor dit onderzoek.

Derde en vierde vraag

- 34 Met haar derde en haar vierde vraag, die samen dienen te worden behandeld, wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of artikel 57, lid 7, van richtlijn 2014/24 in die zin moet worden uitgelegd dat wanneer een ondernemer zich schuldig heeft gemaakt aan een gedraging die onder de in artikel 57, lid 4, onder d), van deze richtlijn bedoelde uitsluitingsgrond valt en door een bevoegde autoriteit is bestraft, de maximumduur van de uitsluiting moet worden berekend vanaf de datum van het besluit van deze autoriteit.
- 35 Volgens het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft het Bundeskartellamt Vossloh Laeis een sanctie opgelegd omdat deze tot 2011 in het kader van de mededingingsregeling inzake het spoor had deelgenomen aan overeenkomsten die erop waren gericht de mededinging te vervalsen. Vossloh Laeis voert aan dat het einde van haar deelneming aan de mededingingsregeling de „betrokken gebeurtenis” in de zin van artikel 57, lid 7, van deze richtlijn is, vanaf welke de maximumduur van de uitsluiting wordt berekend. De verwijzende rechterlijke instantie wijst erop dat de memorie van toelichting bij het GWB met betrekking tot § 126 GWB, waarbij artikel 57, lid 7, van die richtlijn in nationaal recht is omgezet, steun kan bieden voor de stelling dat het besluit van de mededingingsautoriteit die gebeurtenis vormt.
- 36 Allereerst staat in artikel 57, lid 7, van richtlijn 2014/24 dat de lidstaten de maximumduur van de uitsluiting bepalen als de ondernemer geen in artikel 57, lid 6, van deze richtlijn omschreven maatregelen heeft getroffen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen, en dat, wanneer de duur van de uitsluiting niet is vastgesteld bij onherroepelijk vonnis, deze niet langer mag zijn dan drie jaar vanaf de datum van de betrokken gebeurtenis in de uitsluitingsgevallen bedoeld in artikel 57, lid 4, van deze richtlijn.
- 37 Opgemerkt zij dat artikel 57, lid 7, van richtlijn 2014/24 noch de aard van de „betrokken gebeurtenis” noch met name het tijdstip waarop deze zich voordoet nader aangeeft, maar voor de verplichte uitsluitingsgronden bedoeld in lid 1 van dit artikel en voor het geval dat de duur van de uitsluiting niet bij onherroepelijk vonnis is vastgesteld, bepaalt dat de duur van vijf jaar moet worden berekend vanaf de datum van de veroordeling bij onherroepelijk vonnis zonder rekening te houden met de datum waarop de feiten die aanleiding hebben gegeven tot deze veroordeling, zich hebben voorgedaan. Voor deze uitsluitingsgronden wordt deze duur aldus berekend vanaf een datum die in bepaalde gevallen veel later is dan die van de materiële feiten die de inbreuk opleverden.
- 38 In het onderhavige geval is de onder de toepasselijke uitsluitingsgrond vallende gedraging bestraft bij een besluit houdende vaststelling van een inbreuk op een rechtsregel dat door de bevoegde autoriteit in het kader van een door het Unierecht of het nationale recht geregelde procedure is vastgesteld. In deze situatie dient voor de coherentie met de wijze van berekening van de termijn voor de verplichte uitsluitingsgronden, maar ook voor de voorzienbaarheid en de rechtszekerheid, te worden geoordeeld dat de in artikel 57, lid 7, van richtlijn 2014/24 bedoelde termijn van drie jaar wordt berekend vanaf de datum van dit besluit.
- 39 Deze oplossing lijkt des te meer gerechtvaardigd wanneer, zoals de advocaat-generaal in de punten 83 tot en met 85 van zijn conclusie heeft opgemerkt, het bestaan van de mededinging beperkende gedragingen slechts als bewezen kan worden beschouwd na de vaststelling van een dergelijk besluit waarin de feiten juridisch aldus worden gekwalificeerd.

- 40 Zoals de Commissie heeft beklemtoond, blijft het tijdens deze periode voor de betrokken ondernemer overigens mogelijk maatregelen als bedoeld in artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24 te treffen om zijn betrouwbaarheid aan te tonen, indien hij alsnog aan een aanbestedingsprocedure wenst deel te nemen.
- 41 Bijgevolg mag de uitsluitingsperiode niet vanaf de deelneming aan de mededingingsregeling worden berekend, maar moet zij worden berekend vanaf de datum waarop de bevoegde autoriteit heeft vastgesteld dat die gedraging een inbreuk oplevert.
- 42 Bijgevolg dient op de derde en de vierde vraag te worden geantwoord dat artikel 57, lid 7, van richtlijn 2014/24 in die zin moet worden uitgelegd dat wanneer een ondernemer zich schuldig heeft gemaakt aan een gedraging die onder de in artikel 57, lid 4, onder d), van deze richtlijn bedoelde uitsluitingsgrond valt en door een bevoegde autoriteit is bestraft, de maximumduur van de uitsluiting wordt berekend vanaf de datum van het besluit van deze autoriteit.

Kosten

- 43 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Vierde kamer) verklaart voor recht:

- 1) **Artikel 80 van richtlijn 2014/25/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van richtlijn 2004/17/EG, gelezen in samenhang met artikel 57, lid 6, van richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van richtlijn 2004/18/EG, moet in die zin moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een bepaling van nationaal recht die eist dat een ondernemer die ondanks het bestaan van een toepasselijke uitsluitingsgrond zijn betrouwbaarheid wil aantonen, de feiten en omstandigheden in verband met de strafrechtelijke inbreuk of met de begane fout volledig opheldert door niet alleen met de onderzoekende autoriteit, maar ook met de aanbestedende dienst in het kader van de specifieke rol van deze laatste, actief mee te werken om het herstel van zijn betrouwbaarheid te bewijzen, voor zover die medewerking beperkt blijft tot de maatregelen die strikt noodzakelijk zijn voor dit onderzoek.**
- 2) **Artikel 57, lid 7, van richtlijn 2014/24 moet in die zin moet worden uitgelegd dat wanneer een ondernemer zich schuldig heeft gemaakt aan een gedraging die onder de in artikel 57, lid 4, onder d), van deze richtlijn bedoelde uitsluitingsgrond valt en door een bevoegde autoriteit is bestraft, de maximumduur van de uitsluiting wordt berekend vanaf de datum van het besluit van deze autoriteit.**

ondertekeningen