



Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (osmého senátu)

10. listopadu 2022 *

„Řízení o předběžné otázce – Veřejný systém pronájmu a sdílení elektrických vozidel – Rozdíl mezi pojmy ‚koncese na služby‘ a ‚veřejné zakázky na dodávky‘ – Směrnice 2014/23/EU – Článek 5 bod 1 písm. b) – Článek 20 odst. 4 – Pojem ‚smíšené koncese‘ – Článek 8 – Určení hodnoty koncese na služby – Kritéria – Článek 27 – Článek 38 – Směrnice 2014/24/EU – Článek 2 odst. 1 body 5 a 8 – Prováděcí nařízení (EU) 2015/1986 – Příloha XXI – Možnost stanovit podmínku být zapsán pro určitou odbornou činnost podle vnitrostátního práva – Nemožnost uložit tuto podmínku všem členům dočasného sdružení podniků – Nařízení (ES) č. 2195/2002 – Článek 1 odst. 1 – Povinnost vycházet v koncesní dokumentaci výlučně ze ‚společného slovníku pro veřejné zakázky‘ – Nařízení (ES) č. 1893/2006 – Článek 1 odst. 2 – Nemožnost odkázat v koncesní dokumentaci na klasifikaci ‚NACE Rev. 2‘ “

Ve věci C-486/21,

jejímž předmětem je žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Státní komise pro přezkum postupů při zadávání veřejných zakázek, Slovinsko) ze dne 2. srpna 2021, došlým Soudnímu dvoru dne 9. srpna 2021, v řízení

SHARENGO najem in zakup vozil d.o.o.

proti

Mestna občina Ljubljana,

SOUDNÍ DVŮR (osmý senát),

ve složení N. Piçarra, vykonávající funkci předsedy senátu, N. Jääskinen a M. Gavalec (zpravodaj), soudci,

generální advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

* Jednací jazyk: slovinština.

s ohledem na vyjádření předložená:

- za Mestna občina Ljubljana R. Kokaljcem, odvetníkem,
- za českou vládu L. Halajovou, M. Smolkem a J. Vláčilem, jako zmocněnci,
- za rakouskou vládu A. Poschem, jako zmocněncem,
- za Evropskou komisi U. Babovič, M. Kocjan, A. Kraner, P. Ondrůškem a G. Wilsem, jako zmocněnci,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

Rozsudek

- 1 Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce se týká výkladu čl. 3 odst. 1, čl. 5 bodu 1 písm. b), čl. 8 odst. 1 a 2 a čl. 38 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí (Úř. věst. 2014, L 94, s. 1), ve znění nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2019/1827 ze dne 30. října 2019 (Úř. věst. 2019, L 279, s. 23) (dále jen „směrnice 2014/23“), čl. 2 odst. 1 bodů 5 a 9, čl. 3 odst. 4 třetího pododstavce, čl. 4 písm. b) a c), čl. 18 odst. 1 a čl. 58 odst. 1 a 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 65), ve znění nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2019/1828 ze dne 30. října 2019 (Úř. věst. 2019, L 279, s. 25) (dále jen „směrnice 2014/24“), nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV) (Úř. věst. 2002, L 340, s. 1; Zvl. vyd. 16/05, s. 3), přílohy I nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1893/2006 ze dne 20. prosince 2006, kterým se zavádí statistická klasifikace ekonomických činností NACE Revize 2 a kterým se mění nařízení Rady (EHS) č. 3037/90 a některá nařízení ES o specifických statistických oblastech (Úř. věst. 2006, L 393, s. 1), jakož i přílohy XXI prováděcího nařízení Komise (EU) 2015/1986 ze dne 11. listopadu 2015, kterým se stanoví standardní formuláře pro uveřejňování oznámení v oblasti zadávání veřejných zakázek a kterým se zrušuje prováděcí nařízení (EU) č. 842/2011 (Úř. věst. 2015, L 296, p. 1; oprava Úř. věst. 2017, L 172, s. 36).
- 2 Tato žádost byla předložena v rámci sporu mezi společnostmi Sharengo, najem in zakup vozil d.o.o. (dále jen „Sharengo“) a Mestna občina Ljubljana (městská obec Lublaň, Slovinsko) ve věci uveřejnění výzvy k podávání nabídek, jejímž cílem bylo vybrat koncesionáře za účelem realizace projektu vytvoření a správy veřejného systému pronájmu a sdílení elektrických vozidel, tímto městem.

Právní rámec

Unijní právo

Směrnice 2014/23

3 V bodech 1, 4, 8, 18, 20 a 52 odůvodnění směrnice 2014/23 se uvádí::

„(1) Neexistence jednoznačných pravidel na úrovni Unie, která upravují udělování koncesí, vyvolává právní nejistotu, vytváří překážky pro volný pohyb služeb a narušuje fungování vnitřního trhu. Hospodářské subjekty, zejména malé a střední podniky, jsou proto připraveny o svá práva na vnitřním trhu a přicházejí o důležité obchodní příležitosti a orgány veřejné správy nemusí nalézt nejlepší možnost použití veřejných finančních prostředků, aby občané Unie mohli využívat kvalitní služby za nejlepší ceny. Náležitý vyvážený a pružný právní rámec pro udělování koncesí by pro všechny hospodářské subjekty v Unii zajistil účinný a nediskriminační přístup na trh a právní jistotu podporující veřejné investice do infrastruktur a strategických služeb pro občany. Tento právní rámec by přinesl i větší právní jistotu pro hospodářské subjekty a mohl by představovat základ a nástroj umožňující další otevření mezinárodních trhů s veřejnými zakázkami a posílení mezinárodního obchodu. Zvláštní význam by měl být přikládán tomu, aby se zlepšily možnosti malých a středních podniků, pokud jde o přístup na trhy s koncesemi v celé Unii.

[...]

(4) Udělování veřejných koncesí na stavební práce v současnosti podléhá základním pravidlům stanoveným ve směrnici Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES [ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (Úř. věst. 2004, L 134, s. 114; Zvl. vyd. 06/07, s. 132)], zatímco na udělování koncesí na služby s přeshraničním významem se vztahují zásady Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „Smlouva o fungování EU“), zejména zásada volného pohybu zboží, svobody usazování a volného pohybu služeb, jakož i zásady z nich vyplývající, jako je rovné zacházení, zákaz diskriminace, vzájemné uznávání, proporcionalita a transparentnost. Existuje riziko právní nejistoty spojené s odlišným výkladem zásad Smlouvy vnitrostátními zákonodárci a velkými rozdíly mezi právními předpisy jednotlivých členských států. Toto riziko potvrzuje rozsáhlá judikatura Soudního dvora Evropské unie, která se však pouze částečně zabývá určitými aspekty udělování koncesí.

[...]

(8) V případě koncesí, které dosahují určité hodnoty nebo ji překračují, je vhodné zajistit při jejich udělování minimální koordinaci vnitrostátních postupů na základě zásad Smlouvy o fungování EU, aby bylo zaručeno otevření koncesí hospodářské soutěži a přiměřená právní jistota. Tato ustanovení o koordinaci by neměla přesahovat rámec toho, co je nezbytné k dosažení výše uvedených cílů a k zajištění určité míry flexibility. Členské státy by však měly mít možnost tato ustanovení doplnit a dále rozvíjet, považují-li to za vhodné, zejména k lepšímu zajištění dodržování výše uvedených zásad.

[...]

(18) Problémy spojené s výkladem pojmů koncese a veřejná zakázka vyvolávají trvalou právní nejistotu zúčastněných stran a vedly k mnoha rozsudkům Soudního dvora Evropské unie. Je proto nutno objasnit definici koncese, zejména s odkazem na pojem provozního rizika. Hlavní znak koncese, tj. právo brání užitků vyplývajících z využívání provedených stavebních prací nebo z poskytování služeb, vždy znamená, že se na koncesionáře přenáší provozní riziko ekonomické povahy, že se mu za běžných provozních podmínek nevrátí vynaložená investice a náklady vzniklé při provozování zadané stavby nebo poskytování zadaných služeb, a to ani když část rizika ponese veřejný zadavatel nebo zadavatel. Uplatňování zvláštních pravidel, která upravují udělování koncesí, by nebylo opodstatněné, pokud by veřejný zadavatel nebo zadavatel zprostil hospodářský subjekt břemene možných ztrát tím, že by mu zaručil minimální příjem, který by se rovnal investicím a nákladům, jež hospodářský subjekt musel vynaložit v souvislosti s plněním smlouvy, nebo by byl vyšší než tyto investice a náklady. Současně je nutno objasnit, že by se za koncese měla považovat určitá ujednání, která jsou výlučně hrazena veřejným zadavatelem nebo zadavatelem, pokud návratnost investic a nákladů, jež hospodářskému subjektu vzniknou při zhotovování stavby nebo poskytování služby, závisí na skutečné poptávce po dané službě nebo stavebním díle či na jejich nabídce.

[...]

(20) Provozní riziko by mělo vyplývat ze skutečností, které jsou mimo kontrolu smluvních stran. Rizika, která souvisejí například se špatným řízením, neplněním smlouvy hospodářským subjektem či z důvodu vyšší moci, nejsou pro klasifikaci smlouvy jako koncese určující, neboť tato rizika jsou vlastní každé smlouvě, bez ohledu na to, zda se jedná o veřejnou zakázku či o koncesi. Provozní riziko by mělo být chápáno jako riziko vystavení výkyvům trhu, které může spočívat buď v riziku na straně poptávky, či riziku na straně nabídky, nebo riziku na straně poptávky i nabídky. Riziko na straně poptávky je třeba chápat jako riziko související se skutečnou poptávkou po stavebních pracích či službách, jež jsou předmětem smlouvy. Riziko na straně nabídky je třeba chápat jako riziko související s poskytováním stavebních prací či služeb, které jsou předmětem smlouvy, zejména riziko nesouladu mezi poskytovanými službami a poptávkou. Pro účely posouzení provozního rizika lze soudržným a jednotným způsobem zohledňovat čistou současnou hodnotu veškerých investic, nákladů a příjmů koncesionáře.

[...]

(52) Doba trvání koncese by měla být omezena, aby se zabránilo uzavření trhu a omezení hospodářské soutěže. Kromě toho koncese s velmi dlouhou dobou trvání pravděpodobně povedou k uzavření trhu, a mohou tedy bránit volnému pohybu služeb a svobodě usazování. Taková doba trvání však může být odůvodněná, pokud je to nezbytné k tomu, aby se koncesionáři vrátily investice plánované za účelem plnění koncese a aby získal výnos z investovaného kapitálu. Trvání koncesí delších než pět let by tudíž mělo být omezeno na dobu, za kterou by se podle rozumných očekávání mohla koncesionáři za běžných provozních podmínek vrátit investice, kterou za účelem provozování staveb a služeb vynaložil, společně s výnosem z investovaného kapitálu, a to s přihlédnutím ke zvláštním cílům, k nimž se koncesionář ve smlouvě zavázal za účelem splnění požadavků týkajících se například kvality či ceny pro uživatele. Odhad by měl platit v okamžiku udělení koncese. Mělo by být možné zahrnovat výchozí i další investice považované za nezbytné pro provoz koncese, zejména výdaje na infrastrukturu, autorská práva, patenty, vybavení, logistiku, nábor a odbornou přípravu personálu a počáteční výdaje. Maximální doba trvání koncese

by měla být uvedena v koncesních podmínkách, pokud doba trvání není jedním z kritérií pro udělení koncese. Veřejní zadavatelé a zadavatelé by měli mít vždy možnost koncesi udělit na dobu kratší, než je doba nezbytná k návratnosti investice, pokud související náhrada neodstraňuje provozní riziko.“

4 Článek 1 této směrnice, nadepsaný „Předmět a oblast působnosti“, stanoví:

„1. Tato směrnice stanoví pravidla pro řízení, na jejichž základě veřejní zadavatelé a zadavatelé zadávají zakázky prostřednictvím koncese, jejíž odhadovaná hodnota dosahuje alespoň finančních limitů stanovených v článku 8.

2. Tato směrnice se vztahuje na udělování koncesí na stavební práce a na služby hospodářským subjektům, a to jedním z těchto subjektů:

a) veřejnými zadavateli

[...]“

5 Článek 3 uvedené směrnice, nadepsaný „Zásada rovného zacházení, nediskriminace a transparentnosti“, stanoví:

„1. Veřejní zadavatelé a zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním a přiměřeným způsobem.

Udělování koncesí včetně stanovení odhadované hodnoty nelze koncipovat se záměrem vyloučit je z oblasti působnosti této směrnice nebo neoprávněně zvýhodňovat nebo znevýhodňovat určité hospodářské subjekty nebo určité stavební práce, dodávky nebo služby.

[...]“

6 Článek 5 směrnice 2014/23, nadepsaný „Definice“, stanoví:

„Pro účely této směrnice se použijí tyto definice:

1) ‚koncesemi‘ se rozumějí koncese na stavební práce nebo na služby, jak jsou vymezeny v písmenech a) a b):

[...]

b) ‚koncesí na služby‘ se rozumí úplatná smlouva uzavřená písemnou formou, kterou jeden nebo více veřejných zadavatelů či zadavatelů svěřuje jednomu nebo více hospodářským subjektům poskytování a řízení jiných služeb, než jsou stavební práce uvedené v písmeni a), přičemž odpovídající protiplnění spočívá buď výhradně v právu braní užitků vyplývajících z poskytování služeb, jež jsou předmětem dané smlouvy, nebo v tomto právu společně s platbou.

Udělením koncese na stavební práce nebo na služby se na koncesionáře přenáší provozní riziko při braní užitků vyplývajících z využívání provedených stavebních prací nebo z poskytování služeb, přičemž může jít o riziko na straně poptávky, riziko na straně nabídky, nebo riziko na straně poptávky i nabídky. Má se za to, že koncesionář převzal provozní riziko, pokud mu za běžných provozních podmínek není zaručena návratnost vynaložených investic nebo nákladů

vzniklých při provozování stavby nebo poskytování služeb, jež jsou předmětem koncese. Část rizika přenesená na koncesionáře musí zahrnovat skutečné vystavení výkyvům trhu, tak aby případné odhadované ztráty koncesionáře nebyly pouze nominální nebo zanedbatelné;

[...]

- 7 Článek 8 této směrnice, nadepsaný „Finanční limity a metody výpočtu odhadované hodnoty koncesí“, stanoví:

„1. Tato směrnice se vztahuje na koncese, jejichž hodnota je rovna 5 350 000 [eur] nebo je vyšší.

2. Za hodnotu koncese se považuje celkový obrat koncesionáře bez [daně z přidané hodnoty (DPH)] za dobu trvání koncese, odhadnutý veřejným zadavatelem nebo zadavatelem, jako protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí.

[...]

3. Odhadovaná hodnota koncese se vypočte objektivní metodou blíže vymezenou v koncesní dokumentaci. Při výpočtu odhadované hodnoty koncese veřejní zadavatelé a zadavatelé zohlední podle okolností zejména:

- a) hodnotu případných opčních práv v jakékoli formě a případné prodloužení doby trvání koncese;
- b) příjem z jiných poplatků a pokut uhrazených uživateli stavebních prací či služeb, než jsou poplatky a pokuty vybrané jménem veřejného zadavatele či zadavatele;
- c) platby či případné finanční výhody v jakékoli formě poskytnuté veřejným zadavatelem či zadavatelem nebo jakýmkoli jiným veřejným orgánem koncesionáři, včetně náhrady za plnění závazku veřejné služby a veřejných investičních dotací;

[...]

- 8 Článek 18 uvedené směrnice, nadepsaný „Doba platnosti koncese“, stanoví:

„1. Doba platnosti koncesí musí být omezená. Veřejný zadavatel nebo zadavatel odhadne dobu platnosti na základě požadovaných stavebních prací nebo služeb.

2. V případě koncesí, které trvají déle než pět let, maximální doba platnosti koncese nepřesáhne období, které lze rozumně pokládat za potřebné k zajištění návratnosti investice vynaložené koncesionářem při provozování staveb nebo poskytování služeb spolu se zhodnocením investovaného kapitálu, a to s ohledem na investice potřebné k dosažení konkrétních cílů koncese.

Investice zohledněné při tomto výpočtu zahrnují jak počáteční investice, tak investice v průběhu platnosti koncese.“

- 9 Článek 20 téže směrnice, nadepsaný „Smíšené koncese“, stanoví:

„[...]

2. Pokud jsou různé části určité koncese objektivně oddělitelné, použijí se odstavce 3 a 4. Pokud jsou různé části určité koncese objektivně neoddělitelné, použije se odstavec 5.

[...]

V případě koncesí, jež mají zahrnovat několik činností, z nichž jedna je uvedena buď v příloze II této směrnice, nebo směrnice [Evropského parlamentu a Rady] 2014/25/EU [ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES (Úř. věst. 2014, L 94, s. 243)], se příslušné předpisy určí v prvním případě podle článku 22 této směrnice a v druhém případě podle článku 6 směrnice [2014/25].

[...]

4. V případě smíšených koncesí obsahujících prvky koncesí i prvky veřejných zakázek, na něž se vztahuje směrnice [2014/24], se smíšená koncese udělí v souladu s uvedenou směrnicí a v případě smíšených koncesí obsahujících prvky koncesí i zakázek, na něž se vztahuje směrnice [2014/25], se smíšená koncese udělí v souladu s uvedenou směrnicí.

[...]“

- 10 Článek 26 směrnice 2014/23, nadepsaný „Hospodářské subjekty“, v odstavci 2 stanoví:

„Skupiny hospodářských subjektů včetně dočasných sdružení se mohou účastnit koncesních řízení. Veřejní zadavatelé nebo zadavatelé od nich nemohou vyžadovat určitou právní formu k tomu, aby mohly podat nabídku nebo žádost o účast.

V nezbytných případech mohou veřejní zadavatelé nebo zadavatelé v koncesní dokumentaci upřesnit, jak mají skupiny hospodářských subjektů splnit požadavky, pokud jde o ekonomickou a finanční způsobilost nebo technickou a odbornou způsobilost uvedené v článku 38, je-li to opodstatněno objektivními důvody a je to přiměřené. Členské státy mohou stanovit všeobecné podmínky pro požadavky, které mají skupiny hospodářských subjektů splňovat. Podmínky plnění koncesí těmito skupinami hospodářských subjektů, jež se liší od podmínek pro jednotlivé účastníky, musí rovněž být opodstatněny objektivními důvody a být přiměřené.“

- 11 Článek 27 této směrnice, nadepsaný „Nomenklatura“, v odstavci 1 stanoví:

„Veškeré odkazy na nomenklaturu v souvislosti s udělováním koncesí vychází ze společného slovníku pro veřejné zakázky (CPV), tak jak byl přijat nařízením [č. 2195/2002].“

- 12 Článek 31 uvedené směrnice, nadepsaný „Oznámení o zahájení koncesního řízení“, v odstavci 2 stanoví:

„Oznámení o zahájení koncesního řízení obsahuje informace uvedené v příloze V a případně veškeré jiné informace považované veřejným zadavatelem nebo zadavatelem za užitečné, v souladu s formátem standardních formulářů.“

- 13 Příloha V této směrnice, nadepsaná „Informace, jež mají být uvedeny v oznámení o zahájení koncesního řízení podle článku 31“, stanoví:

„[...]

4. Popis koncese: povaha a rozsah stavebních prací, povaha a rozsah služeb, řádový rozsah nebo orientační hodnota a pokud možno doba trvání koncesní smlouvy. Je-li koncese rozdělena na části, jsou tyto informace poskytnuty pro každou část. V případě potřeby je uveden popis opčních práv.

5. Kódy CPV. Je-li koncese rozdělena na části, jsou tyto informace poskytnuty pro každou část.

[...]

7. Podmínky účasti včetně:

[...]

b) případných informací, zda podle právních a správních předpisů je poskytování služby vyhrazeno určité profesi; odkaz na příslušné právní a správní předpisy;

c) případného seznamu a stručného popisu kritérií pro výběr; minimální úroveň standardů, které mohou být požadovány; údaje o požadovaných informacích (vlastní prohlášení, dokumenty).“

14 Článek 37 směrnice 2014/23, nadepsaný „Procesní záruky“, stanoví:

„[...]

2. Veřejný zadavatel nebo zadavatel poskytne:

a) v oznámení o zahájení koncesního řízení popis koncese a podmínky pro účast;

b) v oznámení o zahájení koncesního řízení, ve výzvě k podání nabídky nebo v jiné části koncesní dokumentace popis kritérií pro udělení a případně minimální požadavky, které je třeba splnit.

[...]

4. Veřejný zadavatel nebo zadavatel sdělí všem účastníkům popis plánované organizace řízení a orientační lhůtu jeho ukončení. Jakékoli změny musí být sděleny všem účastníkům a v rozsahu, v němž se týkají prvků uveřejněných v oznámení o zahájení koncesního řízení, všem hospodářským subjektům.

[...]“

15 Článek 38 této směrnice, nadepsaný „Výběr a hodnocení zájemců na základě kvality“, stanoví:

„1. Veřejní zadavatelé a zadavatelé ověří podmínky pro účast týkající se odborné a technické způsobilosti a finanční a ekonomické situace zájemců nebo uchazečů, a to na základě vlastních prohlášení, dokladu nebo dokladů, jež mají být předloženy jako důkaz v souladu s požadavky v oznámení o zahájení koncesního řízení, které nesmí být diskriminační a musí být úměrné předmětu koncese. Podmínky pro účast musí souviset s potřebou zajistit, aby byl koncesionář schopný plnit danou koncesi, a být této potřebě úměrné, přičemž je nutné zohlednit předmět koncese a to, že je třeba zajistit skutečnou soutěž.

2. S cílem splnit podmínky pro účast stanovené v odstavci 1 může hospodářský subjekt v případě potřeby využít pro konkrétní koncesi způsobilosti jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty. Má-li hospodářský subjekt v úmyslu využít kapacity jiných subjektů, prokáže veřejnému zadavateli nebo zadavateli, že bude po celou dobu trvání koncese disponovat nezbytnými zdroji, například tím, že předloží závazek těchto subjektů učiněný za tímto účelem. Pokud jde o finanční situaci, veřejný zadavatel nebo zadavatel může požadovat, aby hospodářský subjekt a tyto subjekty nesly společnou odpovědnost za splnění smlouvy.

3. Za stejných podmínek může kapacity účastníků skupiny nebo jiných subjektů využít i skupina hospodářských subjektů uvedená v článku 26.

[...]“

Směrnice 2014/24

16 Článek 1 směrnice 2014/24, nadepsaný „Předmět a oblast působnosti“, stanoví:

„1. Tato směrnice stanoví pravidla pro zadávání veřejných zakázek a organizování soutěží o návrh veřejnými zadavateli, jejichž odhadovaná hodnota dosahuje alespoň finančních limitů stanovených v článku 4.

2. Zadáváním veřejných zakázek ve smyslu této směrnice je pořízení prostřednictvím veřejné zakázky stavebních prací, dodávek nebo služeb jedním či více veřejnými zadavateli od hospodářských subjektů vybraných těmito veřejnými zadavateli bez ohledu na to, zda tyto stavební práce, dodávky nebo služby mají sloužit veřejnému účelu, či nikoli.

[...]“

17 Článek 2 této směrnice, nadepsaný „Definice“, stanoví:

„1. Pro účely této směrnice se použijí následující definice:

[...]

5) ‚veřejnými zakázkami‘ nebo ‚smlouvami na veřejné zakázky‘ se rozumějí úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb;

[...]

8) ‚veřejnými zakázkami na dodávky‘ se rozumějí veřejné zakázky, jejichž předmětem je koupě výrobků, leasing výrobků nebo jejich nájem, s možností následné koupě nebo bez ní. Veřejná zakázka na dodávky může jako vedlejší předmět zahrnovat umístění stavby a instalační práce;

9) ‚veřejnými zakázkami na služby‘ se rozumějí veřejné zakázky, jejichž předmětem je poskytování jiných služeb než služeb uvedených v bodě 6;

[...]“

18 Článek 3 uvedené směrnice, nadepsaný „Smíšené zakázky“, stanoví:

„[...]

4. V případě smíšených zakázek, které z hlediska svého předmětu v sobě zahrnují veřejnou zakázku, na niž se vztahuje tato směrnice, i zakázku, na niž se tato směrnice nevztahuje, mohou veřejní zadavatelé zvolit zadání samostatných smíšených zakázek na oddělené části nebo zadání jediné veřejné zakázky. Pokud veřejní zadavatelé zvolí zadání samostatných smíšených zakázek na oddělené části, rozhodnutí o tom, který právní režim se použije na danou jednotlivou samostatnou zakázku, se přijímají na základě vlastností dotčené oddělené části.

Pokud veřejní zadavatelé zvolí zadání jediné zakázky, použije se tato směrnice na vzniklou smíšenou zakázku bez ohledu na hodnotu částí, které by jinak podléhaly odlišnému právnímu režimu a bez ohledu na to, kterému právnímu režimu by tyto části jinak podléhaly, ledaže je v článku 16 stanoveno jinak.

V případě smíšených zakázek, které obsahují prvky zakázek na dodávky, stavební práce a služby a koncesních smluv, musí být smíšená zakázka zadána v souladu s touto směrnicí, pokud se odhadovaná hodnota části zakázky, která je veřejnou zakázkou, na niž se vztahuje tato směrnice, vypočtená v souladu s článkem 5, rovná příslušnému finančnímu limitu stanovenému v článku 4 nebo jej převyšuje.

[...]“

19 Článek 4 téže směrnice, nadepsaný „Finanční limity“, v prvním pododstavci stanoví:

„Tato směrnice se vztahuje na veřejné zakázky, jejichž odhadovaná hodnota bez [DPH] se rovná těmto finančním limitům nebo je vyšší:

[...]

b) 139 000 [eur] u veřejných zakázek na dodávky a služby zadávaných ústředními orgány státní správy a u soutěží o návrh pořádaných takovými orgány; pokud jsou veřejné zakázky na dodávky zadávány veřejnými zadavateli, kteří působí v oblasti obrany, platí tento finanční limit pouze pro veřejné zakázky týkající se výrobků uvedených v příloze III;

c) 214 000 [eur] u veřejných zakázek na dodávky a služby zadávaných veřejnými zadavateli na nižší úrovni a u soutěží o návrh pořádaných takovými zadavateli; [...]

[...]“

20 Článek 18 směrnice 2014/24 stanoví „[z]ásady zadávání veřejných zakázek“.

21 Článek 23 této směrnice, nadepsaný „Nomenklatura“, v odstavci 1 stanoví:

„Veškeré odkazy na nomenklaturu v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek vychází ze společného slovníku pro veřejné zakázky (CPV) tak, jak byl přijat nařízením [č. 2195/2002].“

22 Článek 51 směrnice 2014/24, nadepsaný „Forma a způsob uveřejňování oznámení“, v odst. 1 prvním pododstavci stanoví:

„Oznámení uvedená v člancích 48, 49 a 50 obsahují informace uvedené v příloze V ve formě standardních formulářů, včetně standardních formulářů pro opravy.“

23 Příloha V této směrnice, nadepsaná „Informace, jež mají být uvedeny v oznámeních“, obsahuje část C, věnovanou „[i]nformac[ím], jež mají být uvedeny v oznámeních o zahájení zadávacího řízení (podle článku 49)“, ve které se uvádí:

„[...]

7. Popis zadávacího řízení: povaha a rozsah stavebních prací, povaha a množství nebo hodnota dodávek, povaha a rozsah služeb. Pokud je zakázka rozdělena na části, je nutné tuto informaci poskytnout pro každou část. Případně popis opčních práv.

[...]“

24 Článek 58 této směrnice, nadepsaný „Kvalifikační kritéria pro výběr“, v odstavcích 1 a 2 stanoví:

„1. Kvalifikační kritéria pro výběr se mohou týkat:

- a) vhodnosti pro výkon odborné činnosti;
- b) ekonomické a finanční situace;
- c) technické a odborné způsobilosti.

Veřejní zadavatelé mohou kritéria uvedená v odstavcích 2, 3 a 4 hospodářským subjektům uložit pouze jako požadavky pro účast. Požadavky omezí na ty, které zajišťují, aby měl zájemce nebo uchazeč právní a finanční způsobilost a technické a odborné schopnosti pro plnění veřejné zakázky, která má být zadána. Veškeré požadavky musí souviset s předmětem veřejné zakázky a být vzhledem k předmětu veřejné zakázky přiměřené.

2. Pokud jde o vhodnost pro výkon odborné činnosti, mohou veřejní zadavatelé od hospodářských subjektů vyžadovat, aby byly zapsány v některém z profesních nebo obchodních rejstříků vedeném v členském státě, kde jsou usazeny, a uvedeném v příloze XI, nebo aby dodržely jiný požadavek stanovený v uvedené příloze.

Jsou-li v zadávacích řízeních na služby hospodářské subjekty povinny mít určité oprávnění nebo být členem určité organizace, aby mohly ve své zemi původu poskytovat danou službu, může veřejný zadavatel požadovat, aby prokázaly, že takové oprávnění či členství mají.“

25 Příloha XI téže směrnice, nadepsaná „Rejstříky“, stanoví:

„Příslušné profesní a obchodní rejstříky a odpovídající prohlášení a osvědčení pro každý členský stát jsou tyto:

– [...]

– ve Slovinsku ‚sodni register‘ a ‚obrtni register‘;

– [...]“

Prováděcí nařízení 2015/1986

26 Článek 4 prováděcího nařízení 2015/1986 stanoví:

„K uveřejňování oznámení podle článků 31, 32 a 43 směrnice [2014/23] v *Úředním věstníku Evropské unie* jsou veřejní zadavatelé a zadavatelé povinni používat standardní formuláře stanovené v přílohách XI, XVII, XX, XXI a XXII tohoto nařízení.“

27 Standardní formulář uvedený v příloze II tohoto prováděcího nařízení ukládá v bodech II.1.1 až II.1.4, II.2.1, II.2.2 a II.2.4 veřejnému zadavateli povinnost upřesnit v oznámení o zahájení zadávacího řízení název zakázky, hlavní kód CPV, druh zakázky, stručný popis, dodatečný(-é) kód(-y) CPV a popis zakázky.

28 Příloha XXI tohoto nařízení obsahuje standardní formulář, který se vztahuje na „[o]známení o zahájení koncesního řízení“ ve smyslu směrnice 2014/23, jehož bod III.1.1 zní:

„Profesní kvalifikační předpoklady dodavatelů, včetně požadavků týkajících se registrace v profesních nebo jiných rejstřících.

Seznam a stručný popis podmínek, uvedení požadovaných informací a dokumentace:“

Nařízení č. 2195/2002

29 V bodech 1 a 3 odůvodnění nařízení č. 2195/2002 se uvádí:

„(1) Užívání rozdílných klasifikací neprospívá otevřenosti a transparentnosti veřejných zakázek v Evropě. Dopad tohoto jevu na kvalitu vyhlášení zakázek a čas potřebný k jejich zveřejnění představují fakticky omezení přístupu hospodářských subjektů k veřejným zakázkám.

[...]

(3) Je třeba prostřednictvím jednotného klasifikačního systému pro veřejné zakázky stanovit normy pro údaje užívané zadavateli k popisu předmětu smluv.“

30 Článek 1 nařízení č. 2195/2002 v odstavcích 1 a 2 stanoví:

„1. Tímto nařízením se zřizuje jednotný klasifikační systém pro účely veřejných zakázek (dále jen ‚společný slovník pro veřejné zakázky‘ nebo ‚CPV‘).

2. Znění CPV je obsahem přílohy I.“

Nařízení č. 1893/2006

31 Článek 1 nařízení č. 1893/2006, nadepsaný „Předmět a oblast působnosti“, stanoví:

„1. Toto nařízení zavádí společnou statistickou klasifikaci ekonomických činností v [Unii], dále uváděnou jako ‚NACE Rev. 2‘. Tato klasifikace zajišťuje relevantnost klasifikací [Unie] s ohledem

na hospodářskou realitu a posiluje srovnatelnost klasifikací členských států a [Unie] a mezinárodních klasifikací, a tím i srovnatelnost odpovídajících statistik.

2. Toto nařízení se vztahuje pouze na používání klasifikace pro statistické účely.“

Slovinské právo

- 32 Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah (zákon o některých koncesních smlouvách) (Uradni list RS, č. 9/2019), ve znění použitelném na spor v původním řízení, upravuje některé koncese na stavební práce a služby, jejichž odhadovaná hodnota bez DPH se rovná nebo je vyšší než hodnota stanovená v čl. 8 odst. 1 směrnice 2014/23.

Spor v původním řízení a předběžné otázky

- 33 V roce 2020 se městská obec Lublaň rozhodla zahájit koncesní řízení na vytvoření a správu služby pronájmu a sdílení elektrických vozidel na jejím území. Celková hodnota projektu byla odhadnuta na 14 989 000 eur bez DPH, přičemž finanční příspěvek soukromého partnera byl stanoven na 14 570 000 eur bez DPH a finanční příspěvek obce na 36 000 eur bez DPH.
- 34 Finanční příspěvek soukromého partnera se měl skládat z následujících položek: stávající vozový park elektrických vozidel: 5 000 000 eur; stávající technologie: 1 500 000 eur; lidské zdroje a rozvoj: 1 400 000 eur; nákup nových elektrických vozidel během koncese: 6 250 000 eur; zajištění parkovacích stání: 180 000 eur; zřízení dobíjecích stanic: 240 000 eur.
- 35 Dokumentace k dotčenému projektu používá hlavní kód CPV 60100000. K „Příspěvk[ům] zadavatele koncese a koncesionáře“ je stanoveno, že „[v]ýnos z poplatku za parkovací stání a dobíjecí stanice a z poplatku za parkování se považuje za přínos zadavatele koncese do realizace projektu“.
- 36 Kromě toho městská obec Lublaň v „Pokyn[ech] k předložení nabídky“ pro účely popisu „předmět[u] koncesního vztahu“ uvedla, že realizace projektu vytvoření a správy veřejného systému pronájmu a sdílení elektrických vozidel sestává z:
- „a) realizace investic nezbytných k vytvoření veřejného systému pronájmu a sdílení elektrických vozidel na území [městské obce Lublaň], který zahrnuje:
- vytvoření vozového parku nejméně 200 elektrických vozidel určených k vytvoření veřejného systému pronájmu a sdílení elektrických vozidel [...],
 - vytvoření veřejné sítě míst pro vypůjčení vozidel a dobíjecích středisek k dobíjení elektrických vozidel [...],
 - vytvoření moderního a uživatelsky přívětivého informačního řešení k zajištění služby pronájmu a sdílení elektrických vozidel;
- b) poskytování služby pronájmu a sdílení elektrických vozidel [...], včetně vytvoření centralizovaného systému pronájmu a sdílení elektrických vozidel umožňujícího monitorování a kontrolu realizace projektu, zejména:

- povinnost zajistit a spravovat vozový park a povinnost poskytovat vozidla v bezvadném technickém stavu, což zahrnuje zejména pravidelnou údržbu a opravy, včetně oprav v případě dopravních nehod, registraci, pojištění a další nezbytné náklady na běžné užívání vozidel. [...] Koncesionář se dále zavazuje, že bude pravidelně modernizovat vozový park podle harmonogramu stanoveného ve smlouvě;
- povinnost zajistit a spravovat síť nájemních ploch a dobíjecích míst k dobíjení elektrických vozidel, zajišťovat pravidelnou údržbu těchto vozidel a zajistit funkčnost dobíjecích stanic za podmínek a v souladu s režimem, jež budou stanoveny ve smlouvě;
- zajištění odpovídajícího systému zákaznické podpory.

[...]

Hlavní závazky koncesionáře:

– [...]

– v průběhu období pokrytého smlouvou nese koncesionář veškerá technická, technologická a finanční rizika v souvislosti s realizací investičních a jiných opatření, jakož i v souvislosti s poskytováním služby pronájmu a sdílení elektrických vozidel, včetně rizika ziskovosti uskutečněných investic. Koncesionář nese rovněž riziko přístupnosti a dostupnosti vytvořeného systému, jakož i riziko na straně poptávky;

– [...]"

- 37 Z těchto pokynů rovněž vyplývá, že projekt dotčený ve věci v původním řízení má chránit životní prostředí a podpořit udržitelný rozvoj, zejména zavedením koncepce udržitelné mobility. Uvedené pokyny konečně v části týkající se „důvodů pro vyloučení“ stanoví povinnost žadatele být zapsán k výkonu činnosti 77.110 (Pronájem a leasing automobilů a lehkých motorových vozidel, kromě motocyklů) ve vnitrostátní standardní klasifikaci činností (dále jen „činnost 77.110“), přičemž v případě nabídky s účastí několika partnerů musí podmínku splnit každý z partnerů.
- 38 Ve dnech 17., 18. a 19. února 2021 položila Sharengo prostřednictvím portálu veřejných zakázek různé otázky související se zadávacím řízením a upozornila na to, že některé požadavky městské obce Lublaň jsou v rozporu se slovinskou právní úpravou partnerství veřejného a soukromého sektoru a s právní úpravou veřejných zakázek.
- 39 Již dne 19. února 2021, tedy před uplynutím lhůty, kterou měla tato městská obec k odpovědi na položené otázky, podala společnost Sharengo u uvedené městské obce návrh na přezkum. Tvrdila zejména, že vzhledem k tomu, že předmět smlouvy zahrnuje investice, které přímo nesouvisí s pronájmem a sdílením elektrických vozidel, je požadavek, aby byli všichni partneři zapsáni pro činnost 77.110, nepřiměřený a diskriminační. Takový požadavek omezuje hospodářskou soutěž a brání spolupráci s partnery usazenými v zahraničí. Sharengo tudíž navrhla zrušení několika podmínek, kritérií a požadavků a podpůrně celého zadávacího řízení.
- 40 Rozhodnutím ze dne 2. března 2021 odmítla městská obec Lublaň tento návrh na přezkum pro jeho předčasnost.

- 41 Nicméně na základě otázek společnosti Sharengo městská obec Lublaň upřesnila, že požadavek být zapsán pro činnost 77.110 musí být zájemcem splněn a že v případě nabídky s účastí několika partnerů jej musí splnit každý z partnerů, protože uzavření smlouvy o partnerství zakládá mezi nimi solidární odpovědnost. Naproti tomu nemusí danou podmínku splňovat ostatní hospodářské subjekty, které jsou zahrnuty do prohlášení zájemce. Kromě toho, jestliže hospodářské subjekty nejsou zapsány v profesním nebo obchodním rejstříku Republiky Slovinsko, bude zadavatel koncese muset zohlednit klasifikaci, která podle popisu odpovídá předmětu smlouvy.
- 42 Městská obec Lublaň odmítla návrh společnosti Sharengo na přezkum, a tudíž jí vznikla povinnost jej postoupit k projednání Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Státní komise pro přezkum postupů při zadávání veřejných zakázek, Slovinsko), kterou splnila dne 8. března 2021.
- 43 Na výzvu této komise městská obec Lublaň v dopise ze dne 7. dubna 2021 zaprvé uvedla, že zákon o některých koncesních smlouvách se nepoužije, protože finančního limitu pro jeho uplatnění nebylo dosaženo, neboť odhadovaná hodnota koncese činí 3 108 103 eur bez DPH. Městská obec navíc nebude přímo hradit za plnění koncese žádné protiplnění. Omezí se totiž na prominutí poplatku za parkování na parkovacích stáních, která budou využívána pro službu dotčenou v původním řízení, jehož výše činí 3 430 328 eur bez DPH, a na úhradu nákladů na pravidelnou údržbu těchto parkovišť v odhadované výši 84 375 eur bez DPH. Konečně budou obci plynout příjmy z ročních poplatků za parkovací stání v odhadované výši 345 000 eur bez DPH a z poplatků za dobíjecí stanice v odhadované výši 62 000 eur bez DPH. Zadruhé je cílem městské obce Lublaň zavést službu pronájmu a sdílení elektrických vozidel, a nikoliv nakupovat zboží. Zatřetí tato městská obec uvedla, že vzhledem ke stanovenému sdílení rizik mohla být volba kódu CPV týkajícího se pronájmu zboží zavádějící. Systém sdílení elektrických vozidel přesahuje totiž rámec pouhého pronájmu elektrického vozidla, neboť zahrnuje kompletní službu fungování systému sdílení, který je obsahově a pojmově mnohem širší než prostý pronájem vozidla.
- 44 Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Státní komise pro přezkum postupů při zadávání veřejných zakázek) úvodem připomíná, že postavení „soudu členského státu“ ve smyslu článku 267 SFEU jí přiznal Soudní dvůr v rozsudcích ze dne 8. června 2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, body 34 až 38), a ze dne 10. září 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685). Tento orgán dodává, že pokud se návrh na přezkum týká, jako je tomu ve věci v původním řízení, specifikace pro nabídky, která kromě samotné specifikace zahrnuje i dokumentaci k udělení zakázky nebo koncese, rozhoduje jako „soud[...] členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva“ ve smyslu čl. 267 třetího pododstavce SFEU.
- 45 V projednávané věci závisí pravomoc předkládajícího orgánu k řešení sporu v původním řízení na tom, zda budoucí smluvní vztah mezi městskou obcí a hospodářským subjektem může být kvalifikován jako „koncese na služby“ ve smyslu čl. 5 bodu 1 písm. b) směrnice 2014/23, nebo jako „veřejná zakázka“ ve smyslu čl. 2 odst. 1 bodu 5 směrnice 2014/24.
- 46 Z tohoto hlediska má předkládající orgán za to, že se potýká se třemi obtížemi při výkladu unijního práva.
- 47 Zaprvé se zabývá otázkou způsobu určení odhadované hodnoty koncese na služby. V tomto ohledu uvádí, že městská obec Lublaň odhadla finanční příspěvek soukromého partnera na 14 570 000 eur bez DPH, zatímco svůj vlastní příspěvek na 36 000 eur bez DPH. Tento odhad je ovšem nesprávný, neboť jak vyplývá z bodu 43 tohoto rozsudku, tato městská obec připustila, že

její příspěvek bude činit 3 108 103 eur bez DPH. Investice uvedené městské obce tedy překročí finanční limity stanovené v čl. 4 písm. b) a c) směrnice 2014/24, avšak nikoli finanční limit 5 350 000 eur stanovený v čl. 8 odst. 1 směrnice 2014/23.

- 48 Na druhou stranu vzhledem k tomu, že odhadovaná hodnota finančního příspěvku soukromého partnera je 14 570 000 eur bez DPH, je logické, že příjmy tohoto partnera, který usiluje o dosažení zisku při realizaci projektu, dosáhnou přinejmenším 14 977 000 eur bez DPH, aby pokryly všechny investice, jakož i roční poplatky za parkovací stání a roční poplatky za dobíjecí stanice. Případně, i kdyby bylo třeba z tohoto výpočtu vyloučit investici do stávajícího vozového parku elektrických vozidel ve výši 5 000 000 eur bez DPH, zůstal by příspěvek soukromého partnera nad finančním limitem 5 350 000 eur bez DPH.
- 49 Zadruhé si předkládající orgán klade otázku, zda je cílem projektu dotčeného v původním řízení zajistit městské obci Lublaň dodávky, nebo svěřit jejímu smluvnímu partnerovi poskytování a správu služeb, a dále zda kód CPV použitý veřejným zadavatelem v zadávací nebo koncesní dokumentaci může mít vliv na kvalifikaci smlouvy.
- 50 Vzhledem k tomu, že budoucí smluvní vztah mezi městskou obcí a hospodářským subjektem bude podle všeho mít v sobě jak prvky veřejné zakázky na dodávky ve smyslu čl. 2 odst. 1 bodu 8 směrnice 2014/24, tak prvky koncese na služby ve smyslu čl. 5 bodu 1 písm. b) směrnice 2014/23, stojí předkládající orgán před otázkou, zda by tento budoucí smluvní vztah neměl být kvalifikován jako „smíšená zakázka“ ve smyslu čl. 3 odst. 4 třetího pododstavce směrnice 2014/24.
- 51 Zatřetí se uvedený orgán zabývá možností městské obce Lublaň požadovat, aby každý z partnerů splňoval podmínku být zapsán pro činnost 77.110, aniž by tím porušila čl. 38 odst. 1 směrnice 2014/23 nebo čl. 58 odst. 1 a 2 směrnice 2014/24 ve spojení se zásadami proporcionality, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Důsledkem tohoto požadavku je mimo jiné nemožnost podnikatele začít vykonávat činnost dříve, než jej Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (Agentura Republiky Slovinsko pro správu veřejných rejstříků a souvisejících služeb) zapíše do obchodního rejstříku Republiky Slovinsko.
- 52 Předkládající orgán v tomto ohledu uvádí, že zatímco čl. 58 odst. 1 a 2 směrnice 2014/24 umožňuje veřejnému zadavateli vyžadovat od hospodářských subjektů, aby byly zapsány v některém z profesních nebo obchodních rejstříků vedeném v členském státě, kde jsou usazeny, ve směrnici 2014/23 se pojem „odborná činnost“ nevyskytuje. Skutečnost, že čl. 38 odst. 1 této směrnice v tomto ohledu mlčí, by mohla stejně tak být vykládána jako zákaz pro veřejného zadavatele stanovit podmínku týkající se odborné činnosti, jakož i jako mlčky učiněné dovolení zahrnout takovou podmínku. Tento posledně uvedený výklad je podle všeho potvrzen bodem 7 písm. c) přílohy V uvedené směrnice, jakož i bodem III.1.1 přílohy XXI prováděcího nařízení 2015/1986.
- 53 Tento orgán rovněž poznamenává, že městská obec Lublaň nevyžadovala, aby podmínku účasti související s „odbornou činností“ splňovaly hospodářské subjekty, které jsou ve vztahu podřízenosti, jako jsou subdodavatelé, ale jen hospodářské subjekty, které jsou s ostatními hospodářskými subjekty ve vztahu spolupráce mezi rovnými, jako například členové skupiny hospodářských subjektů, protože je spojuje společná a nerozdílná odpovědnost. Takový požadavek má ovšem odrazující účinek pro hospodářské subjekty, které nejsou zapsány pro výkon činnosti 77.110 nebo rovnocenné činnosti třídy 77.11 klasifikace NACE Rev. 2 ve smyslu nařízení č. 1893/2006, ale chtěly by se spojit s jedním nebo více jinými hospodářskými subjekty oprávněnými k výkonu této činnosti.

54 V tomto kontextu se Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Státní komise pro přezkum postupů při zadávání veřejných zakázek) rozhodla přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky, přičemž druhá až sedmá otázka vychází z předpokladu, že na spor v původním řízení je použitelná směrnice 2014/23, a osmá, desátá a jedenáctá otázka jsou položeny pouze podpůrně pro případ, že by Soudní dvůr dospěl k závěru, že se na spor v původním řízení použije směrnice 2014/24.

- „1) Musí být nařízení [č. 2195/2002] vykládáno v tom smyslu, že pronájem motorových vozidel pro přepravu cestujících bez řidiče nespadá do skupiny 601 společného slovníku CPV, ale do skupiny 341 společného slovníku CPV, s přidáním kódu CPV PA01-7, uvedeného v doplňkovém slovníku, *Pronájem*, k doplnění popisu, a která není ovlivněna kódem PB04-7 *Bez řidiče* doplňkového slovníku CPV, tudíž z kódů skupiny 341 společného slovníku CPV ve spojení s kódem PA01-7 *Pronájem* doplňkového slovníku CPV vyplývá, že je nutné považovat pronájem motorových vozidel pro přepravu cestujících bez řidiče za veřejnou zakázku na dodávky, a nikoli za veřejnou zakázku na služby, a v důsledku toho v případě, že hlavní část příspěvku hospodářského subjektu k realizaci projektu na vytvoření veřejného systému pronájmu a sdílení elektrických vozidel spočívá v dodávce elektrických vozidel, a tento příspěvek je také větší než příspěvek veřejného zadavatele k realizaci projektu, není naplněn prvek ‚služby‘ uvedený v čl. 5 bodě 1 písm. b) směrnice [2014/23] a smlouva o realizaci tohoto projektu tedy není koncesí na služby ve smyslu čl. 5 bodu 1 písm. b) směrnice [2014/23]?
- 2) Musí být pojem ‚poskytování a řízení [...] služeb‘ uvedený v čl. 5 bodě 1 písm. b) směrnice [2014/23] vykládán v tom smyslu, že:
- a) pojem ‚poskytování služeb‘ uvedený v čl. 5 bodě 1 písm. b) směrnice [2014/23] má stejný význam jako pojem ‚poskytování služeb‘ uvedený v čl. 2 odst. 1 bodě 9 směrnice [2014/24], takže pojem ‚poskytování služeb‘ uvedený v čl. 5 bodě 1 písm. b) směrnice [2014/23] znamená, že v případě vytvoření veřejného systému pronájmu a sdílení elektrických vozidel poskytuje hospodářský subjekt služby související s pronájemem a sdílením elektrických vozidel a provádí činnosti, které jdou nad rámec pronájmu a sdílení elektrických vozidel,
- a
- b) pojem ‚řízení služeb‘ uvedený v čl. 5 bodě 1 písm. b) směrnice [2014/23] znamená, že hospodářský subjekt vykonává ‚práv[ou] brání užitků vyplývající z poskytování služeb‘, uvedené dále v čl. 5 bodě 1 písm. b) této směrnice, tak aby mu z tohoto řízení plynuly příjmy, a tudíž pojem ‚řízení služeb‘ uvedený v čl. 5 bodě 1 písm. b) téže směrnice znamená, že v případě vytvoření veřejného systému pronájmu a sdílení elektrických vozidel vznikne hospodářskému subjektu v důsledku poskytování služeb souvisejících s pronájemem a sdílením elektrických vozidel a výkonem činností, které jdou nad rámec pronájmu a sdílení elektrických vozidel, právo účtovat uživatelům poplatky za poskytování služeb a není povinen platit obci poplatek za parkování a náklady na pravidelnou údržbu parkovišť, a je tedy legitimní, že na tomto základě vytváří příjmy?
- 3) Musí být pojem ‚celkový obrat koncesionáře bez DPH za dobu trvání koncese, odhadnutý veřejným zadavatelem nebo zadavatelem, jako protiplnění za [...] služby, jež jsou předmětem koncese‘, uvedený v čl. 8 odst. 2 prvním pododstavci směrnice [2014/23], vykládán v tom smyslu, že ‚celkový obrat koncesionáře‘ zahrnuje také platby uživatelů samotnému koncesionáři, a že tedy také tyto platby představují ‚protiplnění za [...] služby, jež jsou předmětem koncese‘?

- 4) Musí být čl. 8 odst. 1 směrnice [2014/23] vykládán v tom smyslu, že se tato směrnice použije, pokud hodnota příspěvků nebo hodnota příspěvků a výdajů vynaložených hospodářským subjektem v souvislosti s koncesí na služby nebo hospodářským subjektem a veřejným zadavatelem v souvislosti s koncesí na služby (zjevně) přesahuje hodnotu 5 350 000 eur bez DPH?
- 5) Musí být čl. 38 odst. 1 směrnice [2014/23] vykládán v tom smyslu, že umožňuje veřejnému zadavateli uložit podmínku účasti související s odbornou činností a požadovat, aby hospodářské subjekty předložily důkazy prokazující splnění takové podmínky, rovněž v souladu s prováděcím nařízením [2015/1986], které v příloze XXI stanoví oznámení o zahájení koncesního řízení (standardní formulář 24), jehož součástí je i oddíl III.1.1 *Profesní kvalifikační předpoklady dodavatelů, včetně požadavků týkajících se registrace v profesních nebo jiných rejstřících?*
- 6) V případě kladné odpovědi na pátou otázku, musí být čl. 38 odst. 1 směrnice [2014/23] ve spojení se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace uvedenými v čl. 3 odst. 1 této směrnice vykládán v tom smyslu, že za účelem stanovení podmínky účasti související s odbornou činností může veřejný zadavatel odkázat na vnitrostátní údaj NACE 77.110 k popisu činnosti *Pronájem a leasing automobilů a jiných lehkých motorových vozidel, kromě motocyklů*, který má stejný význam jako ustanovení nařízení [č. 1893/2006] v příloze I, NACE Rev. 2, třída 77.11 *Pronájem a leasing automobilů a lehkých motorových vozidel, kromě motocyklů?*
- 7) V případě kladné odpovědi na pátou otázku, musí být čl. 38 odst. 1 směrnice [2014/23], zejména pokud jde o požadavek proporcionality, ve spojení se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace uvedenými v čl. 3 odst. 1 [této směrnice], vykládán v tom smyslu, že veřejný zadavatel může požadovat splnění podmínky registrace výkonu činnosti *Pronájem a leasing automobilů a lehkých motorových vozidel, kromě motocyklů*, každým z partnerů?
- 8) Musí být čl. 2 odst. 1 bod 8 směrnice [2014/24] vykládán v tom smyslu, že se jedná o veřejnou zakázku na dodávky, když (v závislosti na hodnotě příspěvku hospodářského subjektu) podstatná část budoucího smluvního vztahu mezi obcí a hospodářským subjektem souvisí s pronájmem a sdílením elektrických vozidel určených pro uživatele veřejného systému pronájmu a sdílení elektrických vozidel, když obec neinvestuje do realizace projektu vytvoření veřejného systému pronájmu a sdílení elektrických vozidel přímo formou převodu peněžních prostředků hospodářskému subjektu, ale nepřímo prostřednictvím prominutí poplatků za parkování po dobu 20 let a prostřednictvím zajištění pravidelné údržby parkovacích míst, a hodnota tohoto příspěvku v souhrnu přesahuje hodnotu uvedenou v čl. 4 písm. b), resp. c) směrnice [2014/24], avšak příspěvek obce je (podstatně) nižší než celkový příspěvek hospodářského subjektu na projekt vytvoření veřejného systému pronájmu a sdílení elektrických vozidel i než příspěvek hospodářského subjektu na část tohoto projektu, která se týká elektrických vozidel, a to bez ohledu na to, že uživatelé budou hospodářskému subjektu platit za užívání elektrických vozidel a že závisí na poptávce uživatelů, zda bude hospodářský subjekt schopen získat takové příjmy, které prokáží finanční úspěšnost vytvoření veřejného systému pronájmu a sdílení elektrických vozidel, a že tedy hospodářský subjekt nese provozní riziko při realizaci projektu, což je znakem koncese na služby ve smyslu čl. 5 bodu 1 písm. b) směrnice [2014/23], a nikoli veřejné zakázky ve smyslu čl. 2 odst. 1 bodu 5 směrnice [2014/24]?

- 9) Musí být čl. 3 odst. 4 třetí pododstavec směrnice [2014/24] vykládán v tom smyslu, že představuje právní základ pro použití režimu stanoveného směrnicí pro zadání budoucí smlouvy mezi obcí a hospodářským subjektem na projekt vytvoření veřejného systému pronájmu a sdílení elektrických vozidel, neboť tato smlouva musí být považována za smíšenou smlouvu, která obsahuje prvky veřejných zakázek na dodávky a služby a prvky koncese na služby, a to vzhledem k tomu, že hodnota příspěvku obce na realizaci tohoto projektu přesahuje hodnotu uvedenou v čl. 4 písm. c) směrnice [2014/24]?
- 10) Musí být čl. 58 odst. 1 a 2 směrnice [2014/24] ve spojení se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace uvedenými v čl. 18 odst. 1 této směrnice vykládány v tom smyslu, že za účelem stanovení podmínky účasti související s odbornou činností může veřejný zadavatel odkázat na vnitrostátní údaj SKD 77.110 k popisu činnosti *Pronájem a leasing automobilů a jiných lehkých motorových vozidel, kromě motocyklů*, který má stejný význam jako ustanovení nařízení č. 1893/2006 v jeho příloze I, NACE Rev. 2, třída 77.11 *Pronájem a leasing automobilů a jiných lehkých motorových vozidel, kromě motocyklů*?
- 11) Musí být čl. 58 odst. 1 směrnice [2014/24], zejména pokud jde o požadavek proporcionality, a čl. 58 odst. 2 téže směrnice, ve spojení se zásadami rovného zacházení, zákazu diskriminace a proporcionality uvedenými v čl. 18 odst. 1 uvedené směrnice, vykládány v tom smyslu, že veřejný zadavatel může požadovat splnění podmínky registrace k výkonu činnosti *Pronájem a leasing automobilů a jiných lehkých motorových vozidel, kromě motocyklů*, každým z partnerů?“

K předběžným otázkám

K první, druhé, osmé a deváté otázce

- 55 Podstatou první, druhé, osmé a deváté otázky předkládajícího orgánu, jimiž je třeba se zabývat společně, je, zda musí být čl. 5 bod 1 písm. b) směrnice 2014/23 vykládán v tom smyslu, že operace, prostřednictvím které zamýšlí veřejný zadavatel zadat vytvoření a správu služby pronájmu a sdílení elektrických vozidel hospodářskému subjektu, jehož finanční příspěvek je z podstatné části určen na nákup těchto vozidel, a u které budou příjmy tohoto hospodářského subjektu plynout především z poplatků hrazených uživateli této služby, představuje „koncesi na služby“.
- 56 Prostřednictvím těchto otázek žádá předkládající orgán o upřesnění rozdílů mezi instituty koncese a veřejné zakázky v případě, kdy se jejich působnost může překrývat. To je ostatně jedním z cílů sledovaných směrnicí 2014/23, která v bodě 18 svého odůvodnění uvádí, že jejím účelem je objasnit definici koncese.
- 57 V tomto ohledu je třeba uvést, že pojem „veřejná zakázka“ ve smyslu čl. 2 odst. 1 bodu 5 směrnice 2014/24 i pojem „koncese“ ve smyslu čl. 5 bodu 1 písm. b) směrnice 2014/23 jsou autonomní pojmy unijního práva, a musí být z tohoto důvodu vykládány na území Unie jednotně. Z toho vyplývá, že pro určení, zda určitá smlouva spadá do působnosti některé z těchto směrnic, není právní kvalifikace této smlouvy podle práva členského státu relevantní a otázka, zda musí smlouva být kvalifikována jako koncese, nebo jako veřejná zakázka, musí být posouzena výlučně podle unijního práva (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 18. ledna 2007, Auroux a další,

C-220/05, EU:C:2007:31, bod 40; ze dne 18. července 2007, Komise v. Itálie, C-382/05, EU:C:2007:445, bod 31, a ze dne 10. listopadu 2011, Norma-A a Dekom, C-348/10, EU:C:2011:721, bod 40).

- 58 Článek 2 odst. 1 bod 5 směrnice 2014/24 definuje „veřejné zakázky“ jako „úplatné smlouvy uzavřené písemnou formou mezi jedním nebo více hospodářskými subjekty a jedním nebo více veřejnými zadavateli, jejichž předmětem je provedení stavebních prací, dodání výrobků nebo poskytnutí služeb“. Podle čl. 1 odst. 2 této směrnice je „[z]adáváním veřejných zakázek [...] pořízení prostřednictvím veřejné zakázky stavebních prací, dodávek nebo služeb jedním či více veřejnými zadavateli od hospodářských subjektů vybraných těmito veřejnými zadavateli bez ohledu na to, zda tyto stavební práce, dodávky nebo služby mají sloužit veřejnému účelu, či nikoli“.
- 59 Co se pojmu „koncese na služby“ týče, ten je definován v čl. 5 bodě 1 písm. b) směrnice 2014/23 jako „úplatná smlouva uzavřená písemnou formou, kterou jeden nebo více veřejných zadavatelů či zadavatelů svěřuje jednomu nebo více hospodářským subjektům poskytování a řízení jiných služeb, než jsou stavební práce uvedené v písmeni a), přičemž odpovídající protiplnění spočívá buď výhradně v právu braní užitků vyplývající z poskytování služeb, jež jsou předmětem dané smlouvy, nebo v tomto právu společně s platbou“. „Udělením koncese na stavební práce nebo na služby se“ tedy, jak upřesňuje druhý pododstavec téhož bodu, „na koncesionáře přenáší provozní riziko při braní užitků vyplývajících z využívání provedených stavebních prací nebo z poskytování služeb, přičemž může jít o riziko na straně poptávky, riziko na straně nabídky, nebo riziko na straně poptávky i nabídky. Má se za to, že koncesionář převzal provozní riziko, pokud mu za běžných provozních podmínek není zaručena návratnost vynaložených investic nebo nákladů vzniklých při provozování stavby nebo poskytování služeb, jež jsou předmětem koncese. Část rizika přenesená na koncesionáře musí zahrnovat skutečné vystavení výkyvům trhu, tak aby případné odhadované ztráty koncesionáře nebyly pouze nominální nebo zanedbatelné“.
- 60 Ze srovnání těchto definic vyplývá, že koncese na služby se odlišuje od veřejné zakázky tím, že koncesionáři je uděleno právo provozovat služby, které jsou předmětem koncese, případně toto právo společně s platbou, přičemž koncesionář disponuje v rámci uzavřené smlouvy určitou hospodářskou svobodou při určování podmínek provozování služeb, jež mu jsou koncesí svěřeny, a současně je do značné míry vystaven rizikům souvisejícím s provozováním takových služeb (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. července 2016, Promoimpresa a další, C-458/14 a C-67/15, EU:C:2016:558, bod 46).
- 61 Proto s výhradou, jak stanoví čl. 1 odst. 1 směrnice 2014/23, že odhadovaná hodnota koncese dosahuje alespoň finančních limitů stanovených v článku 8 této směrnice, postačí k tomu, aby se jednalo o koncesi na služby ve smyslu čl. 5 bodu 1 písm. b) uvedené směrnice, pouhé přenesení rizika spojeného s provozováním služeb na koncesionáře. V tomto ohledu je bezvýznamné, že finanční příspěvek hospodářského subjektu není stejný jako příspěvek veřejného zadavatele.
- 62 V projednávané věci, jak vyplývá z předkládacího rozhodnutí, neměla městská obec Lublaň v úmyslu chránit koncesionáře před veškerým rizikem ztrát. Je pravda, že tato městská obec uvedla, že upustí od výběru částky odpovídající poplatku za parkování na parkovacích stáních, která budou využívána pro službu pronájmu a sdílení elektrických vozidel, a bude hradit náklady na pravidelnou údržbu parkovacích stání poskytnutých hospodářskému subjektu.

- 63 Z předkládacího rozhodnutí ovšem plyne, že příspěvek veřejného zadavatele zmíněný v předchozím bodě nemůže vyloučit provozní riziko hospodářského subjektu. Z toho vyplývá, že tomuto subjektu se investice a náklady vynaložené při provozování služby dotčené v původním řízení vrátí jen za předpokladu, že dosáhne značných příjmů z poplatků hrazených uživateli služby.
- 64 Kromě toho okolnost, že finanční příspěvek hospodářského subjektu je z větší části určen k nákupu elektrických vozidel, nemůže vést k tomu, že bude projekt veřejného systému pronájmu a sdílení elektrických vozidel plánovaný městskou obcí Lublaň považován za „smíšenou koncesi“ ve smyslu článku 20 směrnice 2014/23.
- 65 Je pravda, že čl. 20 odst. 4 této směrnice ve spojení s odstavcem 2 tohoto článku stanoví, že v případě smíšených koncesí obsahujících prvky koncesí i jiné, oddělitelné prvky veřejných zakázek, na něž se vztahuje směrnice 2014/24, se smíšená koncese udělí v souladu se směrnicí 2014/24. Nicméně k tomu, aby se použil čl. 20 odst. 4 směrnice 2014/23, je třeba ještě konstatovat existenci veřejné zakázky ve smyslu směrnice 2014/24.
- 66 Jak přitom bylo připomenuto v bodě 58 tohoto rozsudku, z čl. 1 odst. 2 směrnice 2014/24 vyplývá, že cílem zadávání veřejných zakázek je „pořízení prostřednictvím veřejné zakázky stavebních prací, dodávek nebo služeb jedním či více veřejnými zadavateli“. Článek 2 odst. 1 bod 8 této směrnice pak definuje „veřejné zakázky na dodávky“ jako „veřejné zakázky, jejichž předmětem je koupě výrobků, leasing výrobků nebo jejich nájem, s možností následné koupě nebo bez ní“.
- 67 Z toho vyplývá, že veřejný zadavatel, který organizuje veřejnou zakázku na dodávky, zamýšlí sám využívat výrobky, které zakoupil, převzal v rámci leasingu, či které si pronajal.
- 68 Tak tomu přitom v projednávané věci není. Jak totiž vyplývá z předkládacího rozhodnutí, městská obec Lublaň ve sporu v původním řízení nemá v úmyslu nakoupit elektrická vozidla pro sebe. Naopak cílem této městské obce je pověřit hospodářský subjekt provozováním služby umožňující třetím osobám pronajmout si vozidla, aniž uvažuje o tom, že ji bude zajišťovat sama nebo že si bude vozidla pronajímat pro vlastní potřebu. V širším smyslu, jak uvádějí pokyny zmíněné v bodě 36 tohoto rozsudku, je cílem tohoto systému přispět ke snížení zatížení životního prostředí způsobeného automobilovou dopravou a podpořit udržitelný rozvoj městské obce Lublaň, zejména zavedením koncepce udržitelné mobility. Dále vzhledem k tomu, že jsou elektrická vozidla podle všeho neodělitelná od samotné koncese na služby, plyne z čl. 8 odst. 2 směrnice 2014/23, že tato vozidla musí být považována za dodávky, jež s koncesovanými službami souvisejí.
- 69 Za těchto podmínek a s výhradou ověření, která musí provést předkládající orgán, nic nenasvědčuje tomu, že by bylo možné konstatovat existenci veřejné zakázky na dodávky ve smyslu čl. 2 odst. 1 bodu 8 směrnice 2014/24.
- 70 Konečně je třeba podotknout, že kvalifikace smlouvy jako koncese ve smyslu čl. 5 bodu 1 směrnice 2014/23, nebo jako veřejné zakázky ve smyslu čl. 2 odst. 1 bodu 5 směrnice 2014/24, nemůže vyplývat z kódů CPV zvolených veřejným zadavatelem a uvedených v zadávací nebo koncesní dokumentaci, zejména v příloze V těchto dvou směrnic. Povinnost používat kódy CPV podle nařízení č. 2195/2002 je totiž pouze důsledkem použitelnosti směrnice 2014/23 nebo směrnice 2014/24, jak vyplývá z článku 27 prvně uvedené směrnice a z článku 23 druhé z nich.

- 71 Veřejný zadavatel je tedy povinen určit relevantní kódy CPV teprve poté, co konstatuje, že koncesní řízení spadá do působnosti směrnice 2014/23, resp. že zadávací řízení spadá do působnosti směrnice 2014/24.
- 72 Kódy CPV ovšem, i když má díky nim být pro hospodářské subjekty snazší se dozvědět o oznámeních o zakázce z odvětví, v němž působí, jsou jen jedním z prvků popisu předmětu zakázky, a to zejména proto, že se klasifikace obsažená v nařízení č. 2195/2002 může ukázat jako neúplná nebo zastaralá, především s ohledem na technologický pokrok.
- 73 Uvedení chybného kódu CPV proto v zásadě nemůže vyvolat následky. Jinak by tomu ovšem bylo, kdyby takové pochybení představovalo indicii vůle veřejného zadavatele poškodit zájmy některého či některých hospodářských subjektů, potažmo narušit hospodářskou soutěž. Takový případ by totiž spadal pod čl. 3 odst. 1 druhý pododstavec směrnice 2014/23.
- 74 S ohledem na výše uvedené je třeba na první, druhou, osmou a devátou otázku odpovědět, že čl. 5 bod 1 písm. b) směrnice 2014/23 musí být vykládán v tom smyslu, že operace, prostřednictvím které zamýšlí veřejný zadavatel zadat vytvoření a správu služby pronájmu a sdílení elektrických vozidel hospodářskému subjektu, jehož finanční příspěvek je z podstatné části určen na nákup těchto vozidel, a u které budou příjmy tohoto hospodářského subjektu plynout především z poplatků hrazených uživateli této služby, představuje „koncesi na služby“, jestliže lze na základě těchto charakteristik určit, že na tento hospodářský subjekt bylo přeneseno riziko spojené s provozováním koncesovaných služeb.

K třetí a čtvrté otázce

- 75 Podstatou třetí a čtvrté otázky předkládajícího orgánu, jimiž je třeba se zabývat společně, je, zda musí být článek 8 směrnice 2014/23 vykládán v tom smyslu, že pro určení, zda bylo dosaženo finančního limitu pro použitelnost této směrnice, musí veřejný zadavatel odhadnout „celkový obrat koncesionáře bez DPH za dobu trvání koncese“ s přihlédnutím k poplatkům, které budou uživatelé hradit koncesionáři, jakož i k příspěvkům a nákladům, které bude muset nést koncesionář, resp. veřejný zadavatel.
- 76 Tato směrnice se podle svého čl. 8 odst. 1 a 2 vztahuje na koncese, jejichž hodnota je rovna 5 350 000 eur nebo je vyšší, přičemž za hodnotu koncese se považuje celkový obrat koncesionáře bez DPH za dobu trvání koncese, odhadnutý veřejným zadavatelem nebo zadavatelem, jako protiplnění za stavební práce a služby, jež jsou předmětem koncese, jakož i za dodávky, jež s těmito stavebními pracemi a službami souvisejí.
- 77 Pojmem „obrat“ se označuje částka dosažená prodejem výrobků a poskytováním služeb, a tudíž „celkový obrat koncesionáře bez DPH za dobu trvání koncese“ ve smyslu čl. 8 odst. 2 uvedené směrnice nezbytně zahrnuje poplatky, které uživatelé hradí koncesionáři jako protiplnění za využití jemu koncesovaných služeb. Článek 8 odst. 3 písm. b) téže směrnice ostatně jasně stanoví, že „[p]ři výpočtu odhadované hodnoty koncese veřejní zadavatelé a zadavatelé zohlední podle okolností zejména [...] příjem z jiných poplatků a pokut uhrazených uživateli stavebních prací či služeb, než jsou poplatky a pokuty vybrané jménem veřejného zadavatele či zadavatele“.
- 78 Z článku 8 odst. 3 písm. c) směrnice 2014/23 dále plyne, že při tomto výpočtu se musí zohlednit i „platby či případné finanční výhody v jakékoli formě poskytnuté veřejným zadavatelem [...] koncesionáři“. Takové platby či finanční výhody totiž stejnou měrou snižují investice, které musí vynaložit koncesionář.

- 79 Nicméně „celkový obrat koncesionáře bez DPH za dobu trvání koncese“ má jako takový nutně prospektivní a z podstaty věci nejistou povahu.
- 80 Veřejný zadavatel proto může považovat finanční limit stanovený pro použitelnost směrnice 2014/23 za dosažený i tehdy, když investice a náklady, které bude muset po celou dobu platnosti koncese nést koncesionář sám nebo koncesionář společně s veřejným zadavatelem, tento limit zjevně překračují. Zohlednění těchto investic a těchto nákladů ostatně přispívá k tomu, že odhad hodnoty koncese, který musí provést veřejný zadavatel, bude objektivní, jak vyžaduje čl. 8 odst. 3 směrnice 2014/23.
- 81 Tento výklad potvrzuje čl. 18 odst. 2 uvedené směrnice. Podle tohoto ustanovení totiž v případě koncesí, které stejně jako ve věci v původním řízení mají trvat „déle než pět let, maximální doba platnosti koncese nepřesáhne období, které lze rozumně pokládat za potřebné k zajištění návratnosti investice vynaložené koncesionářem při provozování staveb nebo poskytování služeb spolu se zhodnocením investovaného kapitálu, a to s ohledem na investice potřebné k dosažení konkrétních cílů koncese. Investice zohledněné při tomto výpočtu zahrnují jak počáteční investice, tak investice v průběhu platnosti koncese“.
- 82 Kromě toho podle poslední věty bodu 52 odůvodnění citované směrnice, který objasňuje rozsah její působnosti, by veřejní zadavatelé „měli mít vždy možnost koncesi udělit na dobu kratší, než je doba nezbytná k návratnosti investice, pokud [je stanovena náhrada a] související náhrada neodstraňuje provozní riziko“.
- 83 Z toho vyplývá, že příspěvek koncesionáře, a sice jím vynaložené investice a náklady, které bude muset po celou dobu platnosti koncese nést, mohou být zohledněny při výpočtu odhadované hodnoty koncese.
- 84 Z výše uvedených úvah plyne, že článek 8 směrnice 2014/23 musí být vykládán v tom smyslu, že pro určení, zda bylo dosaženo finančního limitu pro použitelnost této směrnice, musí veřejný zadavatel odhadnout „celkový obrat koncesionáře bez DPH za dobu trvání koncese“ s přihlédnutím k poplatkům, které budou uživatelé hradit koncesionáři, jakož i k příspěvkům a nákladům, které ponese veřejný zadavatel. Veřejný zadavatel může ovšem považovat finanční limit stanovený pro použitelnost směrnice 2014/23 za dosažený i tehdy, když investice a náklady, které bude muset po celou dobu platnosti koncese nést koncesionář sám nebo koncesionář společně s veřejným zadavatelem, tento limit zjevně překračují.

K páté otázce

- 85 Podstatou páté otázky předkládajícího orgánu je, zda musí být čl. 38 odst. 1 směrnice 2014/23 ve spojení s přílohou V bodem 7 písm. b) a s bodem 4 odůvodnění této směrnice, jakož i s článkem 4 a s přílohou XXI bodem III.1.1 prováděcího nařízení 2015/1986 vykládán v tom smyslu, že veřejný zadavatel může jakožto jedno z kritérií pro výběr a hodnocení zájemců na základě kvality vyžadovat, aby hospodářské subjekty byly zapsány v obchodním nebo profesním rejstříku.
- 86 Je třeba poukázat na to, že čl. 38 odst. 1 směrnice 2014/23, na rozdíl od čl. 58 odst. 1 směrnice 2014/24, výslovně nestanoví, že veřejný zadavatel může jako kritérium pro účast v koncesním řízení stanovit kritéria pro výběr týkající se vhodnosti pro výkon odborné činnosti.

- 87 Skutečnost, že čl. 38 odst. 1 směrnice 2014/23 v tomto ohledu nic nestanoví, nemůže ovšem znamenat, že je veřejnému zadavateli zakázáno stanovit jako kritérium pro účast v koncesním řízení kritéria pro výběr týkající se vhodnosti pro výkon odborné činnosti.
- 88 Zprvč cíl flexibility a pružnosti, jenž je základem této směrnice a je připomenut v bodech 1 a 8 jejího odůvodnění, umožňuje použít v rámci uvedené směrnice široký výklad pojmu „odborná způsobilost“ uvedený v jejím čl. 38 odst. 1 a mít za to, že zahrnuje vhodnost pro výkon odborné činnosti.
- 89 Zadruhé příloha V téže směrnice, nadepsaná „Informace, jež mají být uvedeny v oznámení o zahájení koncesního řízení podle článku 31“, v bodě 7 písm. b) stanoví, že veřejný zadavatel musí mezi podmínkami pro účast uvést případné „informac[e], zda podle právních a správních předpisů je poskytování služby vyhrazeno určité profesi“. Z tohoto ustanovení je třeba vyvodit, že v případě, kdy je poskytování služby vyhrazeno určité profesi, má veřejný zadavatel právo vyžadovat, aby byl hospodářský subjekt zapsán v obchodním nebo profesním rejstříku.
- 90 Zatřetí příloha XXI prováděcího nařízení 2015/1986 v bodě III.1 stanoví, že v rubrice „Právní, ekonomické, finanční a technické informace“ může veřejný zadavatel jakožto podmínku pro účast uložit podmínku spočívající v „[p]rofesní[ch] kvalifikační[ch] předpoklad[ech] dodavatelů, včetně požadavků týkajících se registrace v profesních nebo jiných rejstřících“.
- 91 Podle zásady vzájemného uznávání zmíněné v bodě 4 odůvodnění směrnice 2014/23 musí ovšem hospodářský subjekt mít možnost prokázat způsobilost k plnění koncese tím, že se prokáže takovými dokumenty, jako je osvědčení či zápis v profesním nebo obchodním rejstříku, vydanými příslušnými orgány členského státu, ve kterém je usazen. Tato zásada tedy brání tomu, aby veřejný zadavatel jako kritérium pro výběr na základě kvality uložil zápis hospodářského subjektu do obchodního nebo profesního rejstříku v členském státě plnění koncese v případě, že tento hospodářský subjekt už je zapsán v obdobném rejstříku v členském státě, ve kterém je usazen (obdobně viz rozsudek ze dne 20. května 2021, Riigi Tugiteenuste Keskus, C-6/20, EU:C:2021:402, body 49 a 55).
- 92 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na pátou otázku odpovědět, že čl. 38 odst. 1 směrnice 2014/23 ve spojení s přílohou V bodem 7 písm. b) a s bodem 4 odůvodnění této směrnice, jakož i s článkem 4 a s přílohou XXI bodem III.1.1 prováděcího nařízení 2015/1986 musí být vykládán v tom smyslu, že veřejný zadavatel může jakožto jedno z kritérií pro výběr a hodnocení zájemců na základě kvality vyžadovat, aby hospodářské subjekty byly zapsány v obchodním nebo profesním rejstříku, je-li hospodářskému subjektu umožněno prokázat se zápisem v obdobném rejstříku v členském státě, ve kterém je usazen.

K šesté otázce

- 93 Podstatou šesté otázky předkládajícího orgánu je, zda musí být čl. 38 odst. 1 směrnice 2014/23 ve spojení s článkem 27 této směrnice a s článkem 1 nařízení č. 2195/2002 vykládán v tom smyslu, že veřejný zadavatel, který hospodářským subjektům ukládá povinnost být zapsány v obchodním nebo profesním rejstříku členského státu Unie, může odkázat nikoli na společný slovník pro veřejné zakázky sestávající z kódů CPV, nýbrž na klasifikaci NACE Rev. 2 stanovenou v nařízení č. 1893/2006.

- 94 Je nutno poukázat na to, že podle článku 27 směrnice 2014/23 „[v]eškeré odkazy na nomenklaturu v souvislosti s udělováním koncesí vychází ze společného slovníku pro veřejné zakázky (CPV), tak jak byl přijat nařízením [č. 2195/2002]“.
- 95 Článek 1 nařízení č. 2195/2002 stanoví, že „[t]ímto nařízením se zřizuje jednotný klasifikační systém pro účely veřejných zakázek (dále jen ‚společný slovník pro veřejné zakázky‘ nebo ‚CPV‘)“. V této souvislosti se v bodech 1 a 3 odůvodnění tohoto nařízení uvádí, že „[u]žívání rozdílných klasifikací neprospívá otevřenosti a transparentnosti veřejných zakázek v Evropě“, takže „[j]e třeba prostřednictvím jednotného klasifikačního systému pro veřejné zakázky stanovit normy pro údaje užívané zadavateli k popisu předmětu smluv“.
- 96 Z ustanovení, které byly citovány v bodech 94 a 95 tohoto rozsudku, v jejich vzájemném spojení vyplývá, že veřejný zadavatel je povinen odkazovat výlučně na společný slovník pro veřejné zakázky. Kromě toho z čl. 1 odst. 2 nařízení č. 1893/2006 vyplývá, že se toto nařízení vztahuje pouze na používání klasifikace NACE Rev. 2 pro statistické účely.
- 97 Na šestou otázku je proto třeba odpovědět, že čl. 38 odst. 1 směrnice 2014/23 ve spojení s článkem 27 této směrnice a s článkem 1 nařízení č. 2195/2002 musí být vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby veřejný zadavatel, který hospodářským subjektům ukládá povinnost být zapsány v obchodním nebo profesním rejstříku členského státu Unie, odkázal nikoli na společný slovník pro veřejné zakázky sestávající z kódů CPV, nýbrž na klasifikaci NACE Rev. 2 stanovenou v nařízení č. 1893/2006.

K sedmé otázce

- 98 Podstatou sedmé otázky předkládajícího orgánu je, zda musí být čl. 38 odst. 1 a 2 směrnice 2014/23 ve spojení s čl. 26 odst. 2 této směrnice vykládán v tom smyslu, že veřejný zadavatel smí vyžadovat, aniž tím poruší zásadu proporcionality zaručenou článkem 3 odst. 1 prvním pododstavcem uvedené směrnice, aby v obchodním nebo profesním rejstříku některého z členských států byl pro účely výkonu činnosti pronájmu a leasingu automobilů a lehkých motorových vozidel, kromě motocyklů, zapsán každý člen dočasného sdružení podniků.
- 99 Článek 38 odst. 2 směrnice 2014/23 stanoví v první větě právo hospodářského subjektu využít způsobilosti jiných subjektů bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty, aby splnil podmínky pro účast, týkající se jak odborné a technické způsobilosti, tak finanční a ekonomické situace, uvedené v odstavci 1 tohoto ustanovení (obdobně, pro oblast zadávání veřejných zakázek, viz rozsudky ze dne 10. října 2013, Swm Costruzioni 2 a Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, body 29 a 33, jakož i ze dne 7. září 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, bod 150). Podle druhé věty tohoto odstavce dále platí, že „[m]á-li hospodářský subjekt v úmyslu využít kapacity jiných subjektů, prokáže veřejnému zadavateli nebo zadavateli, že bude po celou dobu trvání koncese disponovat nezbytnými zdroji, například tím, že předloží závazek těchto subjektů učiněný za tímto účelem“.
- 100 Je tedy patrné, že článek 38 této směrnice přiznává hospodářskému subjektu široký prostor k tomu, aby se obklopil jinými subjekty, jež mu umožní zejména disponovat kapacitami, které mu chybí. Z tohoto důvodu nelze toto ustanovení vykládat tak, že by hospodářskému subjektu ukládalo žádat o spolupráci jen takové entity, z nichž každá má způsobilost vykonávat stejnou odbornou činnost. Již z povahy věci totiž hospodářský subjekt, který využívá způsobilosti jiných subjektů, usiluje buď o zvýšení kapacity, kterou sice sám disponuje, ale třeba v nedostatečném rozsahu nebo v nedostatečné kvalitě, nebo o získání kapacity či schopností, které mu chybí.

- 101 Vyžadovat, aby všichni členové dočasného sdružení podniků byli schopni vykonávat koncesovanou odbornou činnost, by tedy bylo, obzvláště v posledně zmíněném případě, nepřiměřené. Zásada proporcionality, která je zaručena zejména článkem 3 odst. 1 prvním pododstavcem směrnice 2014/23 a představuje obecnou zásadu unijního práva, totiž vyžaduje, aby pravidla stanovená členskými státy nebo veřejnými zadavateli v rámci provádění ustanovení této směrnice nepřekračovala meze toho, co je nezbytné pro dosažení cílů sledovaných uvedenou směrnicí (obdobně, pro oblast zadávání veřejných zakázek, viz rozsudky ze dne 16. prosince 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, bod 48, a ze dne 7. září 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, bod 155).
- 102 Z tohoto hlediska čl. 26 odst. 2 druhý pododstavec směrnice 2014/23 zejména stanoví, že „[v] nezbytných případech mohou veřejní zadavatelé nebo zadavatelé v koncesní dokumentaci upřesnit, jak mají skupiny hospodářských subjektů splnit požadavky, pokud jde o ekonomickou a finanční způsobilost nebo technickou a odbornou způsobilost uvedené v článku 38, je-li to opodstatněno objektivními důvody a je to přiměřené“.
- 103 V projednávané věci přitom žádost o rozhodnutí o předběžné otázce neobsahuje nic, co by nasvědčovalo tomu, že by bylo v souladu s čl. 26 odst. 2 druhým pododstavcem směrnice 2014/23 nezbytné a objektivními a přiměřenými důvody odůvodněné vyžadovat, aby v obchodním nebo profesním rejstříku některého z členských států byl pro účely výkonu činnosti pronájmu a leasingu automobilů a lehkých motorových vozidel kromě motocyklů zapsán každý člen dočasného sdružení podniků.
- 104 Za těchto podmínek je třeba na sedmou otázku odpovědět, že čl. 38 odst. 1 a 2 směrnice 2014/23 ve spojení s čl. 26 odst. 2 této směrnice musí být vykládán v tom smyslu, že veřejný zadavatel nesmí vyžadovat, aniž tím poruší zásadu proporcionality zaručenou článkem 3 odst. 1 prvním pododstavcem uvedené směrnice, aby podmínku zápisu v obchodním nebo profesním rejstříku některého z členských států pro účely výkonu činnosti pronájmu a leasingu automobilů a lehkých motorových vozidel, kromě motocyklů, splňoval každý člen dočasného sdružení podniků.

K desáté a jedenácté otázce

- 105 S ohledem na odpověď na první, druhou, osmou a devátou otázku není důvodné se zabývat desátou ani jedenáctou otázkou.

K nákladům řízení

- 106 Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastníky původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před předkládajícím orgánem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený orgán. Výdaje vzniklé předložením jiných vyjádření Soudnímu dvoru než vyjádření uvedených účastníků řízení se nenahrazují.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (osmý senát) rozhodl takto:

- 1) Článek 5 bod 1 písm. b) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí, ve znění nařízení Komise v přenesené pravomoci (EU) 2019/1827 ze dne 30. října 2019,**

musí být vykládán v tom smyslu, že

operace, prostřednictvím které zamýšlí veřejný zadavatel zadat vytvoření a správu služby pronájmu a sdílení elektrických vozidel hospodářskému subjektu, jehož finanční příspěvek je z podstatné části určen na nákup těchto vozidel, a u které budou příjmy tohoto hospodářského subjektu plynout především z poplatků hrazených uživateli této služby, představuje „koncesi na služby“, jestliže lze na základě těchto charakteristik určit, že na tento hospodářský subjekt bylo přeneseno riziko spojené s provozováním koncesovaných služeb.

2) Článek 8 směrnice 2014/23, ve znění nařízení v přenesené pravomoci 2019/1827,

musí být vykládán v tom smyslu, že

pro určení, zda bylo dosaženo finančního limitu pro použitelnost této směrnice, musí veřejný zadavatel odhadnout „celkový obrat koncesionáře bez [daně z přidané hodnoty (DPH)] za dobu trvání koncese“ s přihlédnutím k poplatkům, které budou uživatelé hradit koncesionáři, jakož i k příspěvkům a nákladům, které ponese veřejný zadavatel. Veřejný zadavatel může ovšem považovat finanční limit stanovený pro použitelnost směrnice 2014/23, ve znění nařízení v přenesené pravomoci 2019/1827, za dosažený i tehdy, když investice a náklady, které bude muset po celou dobu platnosti koncese nést koncesionář sám nebo koncesionář společně s veřejným zadavatelem, tento limit zjevně překračují.

3) Článek 38 odst. 1 směrnice 2014/23, ve znění nařízení v přenesené pravomoci 2019/1827, ve spojení s přílohou V bodem 7 písm. b) a s bodem 4 odůvodnění této směrnice, jakož i s článkem 4 a s přílohou XXI bodem III.1.1 prováděcího nařízení Komise (EU) 2015/1986 ze dne 11. listopadu 2015, kterým se stanoví standardní formuláře pro uveřejňování oznámení v oblasti zadávání veřejných zakázek a kterým se zrušuje prováděcí nařízení (EU) č. 842/2011,

musí být vykládán v tom smyslu, že

veřejný zadavatel může jakožto jedno z kritérií pro výběr a hodnocení zájemců na základě kvality vyžadovat, aby hospodářské subjekty byly zapsány v obchodním nebo profesním rejstříku, je-li hospodářskému subjektu umožněno prokázat se zápisem v obdobném rejstříku v členském státě, ve kterém je usazen.

4) Článek 38 odst. 1 směrnice 2014/23, ve znění nařízení v přenesené pravomoci 2019/1827, ve spojení s článkem 27 této směrnice a s článkem 1 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV)

musí být vykládán v tom smyslu, že

brání tomu, aby veřejný zadavatel, který hospodářským subjektům ukládá povinnost být zapsány v obchodním nebo profesním rejstříku členského státu Evropské unie, odkázal nikoli na společný slovník pro veřejné zakázky (CPV) sestávající z kódů CPV, nýbrž na klasifikaci NACE Rev. 2 stanovenou v nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1893/2006 ze dne 20. prosince 2006, kterým se zavádí statistická klasifikace ekonomických činností NACE Revize 2 a kterým se mění nařízení Rady (EHS) č. 3037/90 a některá nařízení ES o specifických statistických oblastech.

5) Článek 38 odst. 1 a 2 směrnice 2014/23, ve znění nařízení v přenesené pravomoci 2019/1827, ve spojení s článkem 26 odst. 2 této směrnice

musí být vykládán v tom smyslu, že

veřejný zadavatel nesmí vyžadovat, aniž tím poruší zásadu proporcionality zaručenou článkem 3 odst. 1 prvním pododstavcem uvedené směrnice, aby podmínku zápisu v obchodním nebo profesním rejstříku některého z členských států pro účely výkonu činnosti pronájmu a leasingu automobilů a lehkých motorových vozidel, kromě motocyklů, splňoval každý člen dočasného sdružení podniků.

Podpisy.