



Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Achte Kammer)

10. November 2022*

„Vorlage zur Vorabentscheidung – Öffentliches System des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen – Unterscheidung zwischen den Begriffen ‚Dienstleistungskonzessionen‘ und ‚öffentliche Lieferaufträge‘ – Richtlinie 2014/23/EU – Art. 5 Nr. 1 Buchst. b – Art. 20 Abs. 4 – Begriff ‚Gemischte Verträge‘ – Art. 8 – Bestimmung des Vertragswerts einer Dienstleistungskonzession – Kriterien – Art. 27 – Art. 38 – Richtlinie 2014/24/EU – Art. 2 Abs. 1 Nrn. 5 und 8 – Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 – Anhang XXI – Möglichkeit nach nationalem Recht, eine Voraussetzung hinsichtlich der Verzeichnung einer bestimmten beruflichen Tätigkeit in einem Register aufzustellen – Unmöglichkeit, diese Voraussetzung allen Mitgliedern eines befristeten Zusammenschlusses von Unternehmen abzuverlangen – Verordnung (EG) Nr. 2195/2002 – Art. 1 Abs. 1 – Verpflichtung, in den Konzessionsunterlagen ausschließlich auf das ‚Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge‘ zu verweisen – Verordnung (EG) Nr. 1893/2006 – Art. 1 Abs. 2 – Unmöglichkeit, in den Konzessionsunterlagen auf die Klassifikation ‚NACE Revision 2‘ zu verweisen“

In der Rechtssache C-486/21

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht von der Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Staatliche Kommission für die Überprüfung öffentlicher Auftragsvergabeverfahren, Slowenien) mit Entscheidung vom 2. August 2021, beim Gerichtshof eingegangen am 9. August 2021, in dem Verfahren

SHARENGO najem in zakup vozil d.o.o.

gegen

Mestna občina Ljubljana

erlässt

DER GERICHTSHOF (Achte Kammer)

unter Mitwirkung des Richters N. Piçarra in Wahrnehmung der Aufgaben des Kammerpräsidenten sowie der Richter N. Jääskinen und M. Gavalec (Berichterstatter),

Generalanwalt: M. Campos Sánchez-Bordona,

Kanzler: A. Calot Escobar,

* Verfahrenssprache: Slowenisch.

aufgrund des schriftlichen Verfahrens,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Mestna občina Ljubljana, vertreten durch R. Kokalj, Odvetnik,
- der tschechischen Regierung, vertreten durch L. Halajová, M. Smolek und J. Vlácil als Bevollmächtigte,
- der österreichischen Regierung, vertreten durch A. Posch als Bevollmächtigten,
- der Europäischen Kommission, vertreten durch U. Babovič, M. Kocjan, A. Kraner, P. Ondrůšek und G. Wils als Bevollmächtigte,

aufgrund des nach Anhörung des Generalanwalts ergangenen Beschlusses, ohne Schlussanträge über die Rechtssache zu entscheiden,

folgendes

Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 3 Abs. 1, von Art. 5 Abs. 1 Buchst. b, von Art. 8 Abs. 1 und 2 sowie von Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe (ABl. 2014, L 94, S. 1) in der Fassung der Delegierten Verordnung (EU) 2019/1827 der Kommission vom 30. Oktober 2019 (ABl. 2019, L 279, S. 23) (im Folgenden: Richtlinie 2014/23), von Art. 2 Abs. 1 Nrn. 5 und 9, von Art. 3 Abs. 4 Unterabs. 3, von Art. 4 Buchst. b und c, von Art. 18 Abs. 1 sowie von Art. 58 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. 2014, L 94, S. 65) in der Fassung der Delegierten Verordnung (EU) 2019/1828 der Kommission vom 30. Oktober 2019 (ABl. 2019, L 279, S. 25) (im Folgenden: Richtlinie 2014/24), der Verordnung (EG) Nr. 2195/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV) (ABl. 2002, L 340, S. 1), von Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 1893/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 zur Aufstellung der statistischen Systematik der Wirtschaftszweige NACE Revision 2 und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3037/90 des Rates sowie einiger Verordnungen der EG über bestimmte Bereiche der Statistik (ABl. 2006, L 393, S. 1) sowie von Anhang XXI der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 der Kommission vom 11. November 2015 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen für öffentliche Aufträge und zur Aufhebung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 842/2011 (ABl. 2015, L 296, S. 1, berichtigt in ABl. 2017, L 172, S. 36).
- 2 Es ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen der SHARENGO najem in zakup vozil, d.o.o. (im Folgenden: Sharengo) und der Mestna občina Ljubljana (Stadtgemeinde Ljubljana, Slowenien) (im Folgenden: Gemeinde Ljubljana) über eine von Letzterer veröffentlichte Ausschreibung zur Vergabe einer Konzession, um ein Projekt zur Einrichtung und Verwaltung eines öffentlichen Systems des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen im Gemeindegebiet Ljubljana durchzuführen.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

Richtlinie 2014/23

3 Die Erwägungsgründe 1, 4, 8, 18, 20 und 52 der Richtlinie 2014/23 lauten:

„(1) Das Fehlen klarer Bestimmungen zur Vergabe von Konzessionen auf Unionsebene führt zu Rechtsunsicherheit, Behinderungen des freien Dienstleistungsverkehrs und Verzerrungen des Binnenmarkts. Wirtschaftsteilnehmer – insbesondere kleine und mittlere Unternehmen (KMU) – können daher oft nicht von ihren Rechten im Binnenmarkt Gebrauch machen und wichtige wirtschaftliche Chancen verpassen, und Behörden können öffentliche Mittel möglicherweise nicht so einsetzen, dass die Unionsbürger von hochwertigen Leistungen zu bestmöglichen Preisen profitieren. Ein angemessener, ausgewogener und flexibler Rechtsrahmen für die Konzessionsvergabe würde den tatsächlichen, diskriminierungsfreien Marktzugang aller Wirtschaftsteilnehmer in der Union und Rechtssicherheit gewährleisten und so öffentliche Investitionen in Infrastrukturen und strategische Dienstleistungen für die Bürger fördern. Ein solcher Rechtsrahmen würde auch zu größerer Rechtssicherheit für die Wirtschaftsteilnehmer führen und könnte eine Grundlage und ein Mittel für die weitere Öffnung der internationalen Märkte für öffentliche Aufträge darstellen und den Welthandel ankurbeln. Besonderes Augenmerk sollte auf die Verbesserung der Zugangsmöglichkeiten von KMU zu sämtlichen Konzessionsmärkten der Union gerichtet werden.

...

(4) Die Vergabe öffentlicher Baukonzessionen unterliegt derzeit den grundlegenden Bestimmungen der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates [vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. 2004, L 134, S. 114)], während für die Vergabe von Dienstleistungskonzessionen mit grenzüberschreitender Bedeutung die Grundsätze des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) gelten, insbesondere die Grundsätze des freien Warenverkehrs, der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit, sowie die davon abgeleiteten Grundsätze, wie Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung, gegenseitige Anerkennung, Verhältnismäßigkeit und Transparenz. Eine unterschiedliche Auslegung der Grundsätze des AEUV durch die nationalen Gesetzgeber kann zu Rechtsunsicherheit führen und große Unterschiede zwischen den Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten nach sich ziehen. Dies hat der Gerichtshof der Europäischen Union in umfangreicher Rechtsprechung wiederholt bestätigt, wobei er jedoch nur teilweise auf bestimmte Aspekte der Konzessionsvergabe einging.

...

(8) Für Konzessionen in Höhe oder oberhalb eines bestimmten Schwellenwerts ist es zweckmäßig, auf der Grundlage der Grundsätze des AEUV ein Mindestmaß an Koordinierung der nationalen Verfahren für die Vergabe vorzusehen, um die Öffnung der Vergabeverfahren für den Wettbewerb sicherzustellen und eine angemessene

Rechtssicherheit zu gewährleisten. Diese Koordinierungsbestimmungen sollten nicht über das für die Erreichung der vorstehend genannten Ziele erforderliche Maß hinausgehen und für ein gewisses Maß an Flexibilität sorgen. Den Mitgliedstaaten sollte es freistehen, diese Bestimmungen zu ergänzen und weiterzuentwickeln, wenn sie dies für sinnvoll halten, um insbesondere die Wahrung der obigen Grundsätze besser sicherzustellen.

...

- (18) Schwierigkeiten bei der Auslegung der Begriffe ‚Konzession‘ und ‚öffentlicher Auftrag‘ haben zu einer anhaltenden Rechtsunsicherheit der Beteiligten geführt und zahlreiche Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Union nach sich gezogen. Die Definition des Begriffs ‚Konzession‘ sollte daher geklärt werden, wobei insbesondere auf das Betriebsrisiko zu verweisen ist. Das Hauptmerkmal einer Konzession, nämlich das Recht, die betreffenden Bauwerke oder Dienstleistungen zu nutzen beziehungsweise zu verwerten, schließt stets die Übertragung eines Betriebsrisikos wirtschaftlicher Art auf den Konzessionsnehmer ein, einschließlich der Möglichkeit, dass die Investitionsaufwendungen und die Kosten für den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen unter normalen Betriebsbedingungen nicht wieder erwirtschaftet werden können, auch wenn ein Teil des Risikos bei den öffentlichen Auftraggebern oder Auftraggebern verbleibt. Die Anwendung besonderer Bestimmungen auf Konzessionen wäre nicht gerechtfertigt, wenn der öffentliche Auftraggeber beziehungsweise der Auftraggeber den Wirtschaftsteilnehmer von jedem möglichen Verlust freistellen würde, indem ihm Einnahmen mindestens in Höhe der bei der Durchführung des Vertrags entstehenden Investitionsaufwendungen und Kosten garantiert werden. Gleichzeitig sollte klargestellt werden, dass bestimmte Vereinbarungen, die ausschließlich von einem öffentlichen Auftraggeber oder einem Auftraggeber vergütet werden, als Konzessionen gelten sollten, wenn die Erwirtschaftung der Investitionsaufwendungen und Kosten des Betreibers für die Erbringung der Bau- oder Dienstleistungen von der tatsächlichen Nachfrage nach der Dienstleistung oder dem Vermögenswert oder von deren Erbringung beziehungsweise dessen Lieferung abhängt.

...

- (20) Ein Betriebsrisiko sollte sich aus Faktoren ergeben, die sich dem Einfluss der Vertragsparteien entziehen. Risiken, wie solche, die im Zusammenhang mit Missmanagement, vertraglichen Ausfällen des Wirtschaftsteilnehmers oder Fällen höherer Gewalt stehen, sind für die Einstufung als Konzession nicht ausschlaggebend, da derartige Risiken jedem Vertrag, sei es ein öffentlicher Auftrag oder eine Konzession, innewohnen. Ein Betriebsrisiko sollte als das Risiko, den Unwägbarkeiten des Marktes ausgesetzt zu sein, verstanden werden, wobei es sich um ein Nachfrage- oder ein Angebotsrisiko oder um beides zugleich handeln kann. Nachfragerisiko ist das Risiko der tatsächlichen Nachfrage nach den Bau- oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrags sind. Angebotsrisiko ist das mit der Erbringung der Bau- oder Dienstleistungen, die Gegenstand des Vertrags sind, verbundene Risiko, insbesondere das Risiko, dass die bereitgestellten Dienstleistungen nicht der Nachfrage entsprechen. Zur Einschätzung des Betriebsrisikos sollte der Nettogegenwartswert aller Investitionen, Kosten und Einkünfte des Konzessionsnehmers in kohärenter und einheitlicher Weise herangezogen werden.

...

(52) Die Laufzeit einer Konzession sollte begrenzt sein, damit der Markt nicht abgeschottet und der Wettbewerb nicht eingeschränkt wird. Konzessionen mit sehr langer Vertragslaufzeit führen zudem meist zur Abschottung des Marktes und behindern damit möglicherweise den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassungsfreiheit. Eine lange Vertragslaufzeit kann allerdings gerechtfertigt sein, wenn der Konzessionsnehmer nur auf diese Weise die zur Durchführung des Konzessionsvertrags geplanten Investitionen wieder erwirtschaften und außerdem eine Rendite des eingesetzten Kapitals erzielen kann. Die Laufzeit von Konzessionen, die für mehr als fünf Jahre vergeben werden, sollte daher nicht länger sein als der Zeitraum, innerhalb dessen der Konzessionsnehmer nach vernünftigem Ermessen die Investitionsaufwendungen für den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen zuzüglich einer Rendite des eingesetzten Kapitals unter normalen Betriebsbedingungen wieder ... erwirtschaften kann; dabei werden spezifische Vertragsziele berücksichtigt, auf die der Konzessionsnehmer sich verpflichtet hat, um Anforderungen beispielsweise hinsichtlich der Qualität oder des Preises für die Nutzer zu erfüllen. Die Schätzung sollte zum Zeitpunkt der Konzessionsvergabe feststehen. Sie sollte die zu Beginn und im späteren Verlauf getätigten Investitionen, die voraussichtlich für den Betrieb der Konzession erforderlich sind, umfassen können, insbesondere Aufwendungen für Infrastruktur, Urheberrechte, Patente, Ausrüstung, Logistik, Anstellung und Schulung von Personal und Anschubkosten. Die Höchstdauer des Konzessionsvertrags sollte in den Konzessionsunterlagen angegeben werden, sofern die Vertragsdauer nicht selbst ein Zuschlagskriterium ist. Öffentliche Auftraggeber und Auftraggeber sollten jederzeit eine Konzession für einen kürzeren als für die Wiedererwirtschaftung der Investitionen erforderlichen Zeitraum vergeben können, wenn der damit verbundene Ausgleich das Betriebsrisiko nicht beseitigt.“

4 Art. 1 („Gegenstand und Anwendungsbereich“) dieser Richtlinie bestimmt:

„(1) Diese Richtlinie enthält Bestimmungen für die Verfahren von öffentlichen Auftraggebern und Auftraggebern zur Beschaffung im Wege von Konzessionen, deren geschätzter Wert mindestens dem in Artikel 8 festgelegten Schwellenwert entspricht.

(2) Diese Richtlinie gilt für die Vergabe von Bau- oder Dienstleistungskonzessionen an Wirtschaftsteilnehmer durch

a) öffentliche Auftraggeber oder

...“

5 In Art. 3 („Grundsätze der Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung und Transparenz“) dieser Richtlinie heißt es:

„(1) Öffentliche Auftraggeber und Auftraggeber behandeln alle Wirtschaftsteilnehmer gleich und in nichtdiskriminierender Weise und wahren in ihrem Handeln Transparenz und Verhältnismäßigkeit.

Das Konzessionsvergabeverfahren – einschließlich der Schätzung des Vertragswerts – darf nicht mit der Absicht konzipiert werden, es vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie auszunehmen oder bestimmte Wirtschaftsteilnehmer beziehungsweise bestimmte Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen auf unzulässige Weise zu bevorzugen oder zu benachteiligen.

...“

6 Art. 5 („Begriffsbestimmungen“) der Richtlinie 2014/23 sieht vor:

„Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

1. ‚Konzession‘ eine Bau- oder Dienstleistungskonzession im Sinne der Buchstaben a und b:

...

b) ‚Dienstleistungskonzession‘ einen entgeltlichen, schriftlich geschlossenen Vertrag, mit dem ein oder mehrere öffentliche Auftraggeber oder Auftraggeber einen oder mehrere Wirtschaftsteilnehmer mit der Erbringung und der Verwaltung von Dienstleistungen betrauen, die nicht in der Erbringung von Bauleistungen nach Buchstabe a bestehen, wobei die Gegenleistung entweder allein in dem Recht zur Verwertung der vertragsgegenständlichen Dienstleistungen oder in diesem Recht zuzüglich einer Zahlung besteht.

Mit der Vergabe einer Bau- oder Dienstleistungskonzession geht auf den Konzessionsnehmer das Betriebsrisiko für die Nutzung des entsprechenden Bauwerks beziehungsweise für die Verwertung der Dienstleistungen über, wobei es sich um ein Nachfrage- und/oder ein Angebotsrisiko handeln kann. Das Betriebsrisiko gilt als vom Konzessionsnehmer getragen, wenn unter normalen Betriebsbedingungen nicht garantiert ist, dass die Investitionsaufwendungen oder die Kosten für den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen, die Gegenstand der Konzession sind, wieder erwirtschaftet werden können. Der Teil des auf den Konzessionsnehmer übergegangenen Risikos umfasst es, den Unwägbarkeiten des Marktes tatsächlich ausgesetzt zu sein, so dass potenzielle geschätzte Verluste des Konzessionsnehmers nicht rein nominell oder vernachlässigbar sind;

...“

7 Aus Art. 8 („Schwellenwert und Methoden zur Berechnung des geschätzten Werts von Konzessionen“) dieser Richtlinie geht hervor:

„(1) Diese Richtlinie gilt für Konzessionen, deren Vertragswert mindestens 5 350 000 [Euro] beträgt.

(2) Der Wert der Konzession entspricht dem vom öffentlichen Auftraggeber oder vom Auftraggeber geschätzten Gesamtumsatz ohne [Mehrwertsteuer], den der Konzessionsnehmer während der Vertragslaufzeit erzielt, als Gegenleistung für die Bau- und Dienstleistungen, die Gegenstand der Konzession sind, sowie für die damit verbundenen Lieferungen.

...

(3) Der geschätzte Konzessionswert wird nach einer in den Konzessionsunterlagen angegebenen objektiven Methode berechnet. Bei der Berechnung der Schätzung des Konzessionswerts berücksichtigen die öffentlichen Auftraggeber und Auftraggeber gegebenenfalls insbesondere

a) den Wert aller Arten von Optionen und etwaigen Verlängerungen der Konzession;

- b) die Einkünfte aus von den Nutzern der Bauwerke oder Dienstleistungen gezahlten Gebühren und Bußgeldern, soweit diese nicht im Auftrag des öffentlichen Auftraggebers oder des Auftraggebers erhoben werden;
- c) die Zahlungen des öffentlichen Auftraggebers oder des Auftraggebers oder seitens jeder anderen Behörde an den Konzessionsnehmer oder finanzielle Vorteile jedweder Art, einschließlich Gegenleistungen für die Erfüllung von Gemeinwohlverpflichtungen sowie staatlicher Investitionsbeihilfen;

...“

8 Art. 18 („Laufzeit der Konzession“) der Richtlinie 2014/23 lautet:

„(1) Die Laufzeit von Konzessionen ist beschränkt. Sie wird vom öffentlichen Auftraggeber oder von dem Auftraggeber je nach den geforderten Bau- oder Dienstleistungen geschätzt.

(2) Bei Konzessionen mit einer Laufzeit von über fünf Jahren darf die Laufzeit der Konzession nicht länger sein als der Zeitraum, innerhalb dessen der Konzessionsnehmer nach vernünftigem Ermessen die Investitionsaufwendungen für den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen zuzüglich einer Rendite auf das investierte Kapital unter Berücksichtigung der zur Verwirklichung der spezifischen Vertragsziele notwendigen Investitionen wieder erwirtschaften kann.

Die für die Berechnung zugrunde gelegten Investitionsaufwendungen umfassen sowohl die zu Anfang getätigten Investitionen, wie auch die während der Laufzeit der Konzession getätigten Investitionen.“

9 Art. 20 („Gemischte Verträge“) der Richtlinie bestimmt:

....

(2) Sind die einzelnen Teile eines bestimmten Konzessionsvertrags objektiv trennbar, so finden die Absätze 3 und 4 Anwendung. Sind die einzelnen Teile eines bestimmten Vertrags objektiv nicht trennbar, so findet Absatz 5 Anwendung.

...

Bei Verträgen, die mehrere Tätigkeiten betreffen, wobei eine Tätigkeit entweder Anhang II der vorliegenden Richtlinie oder der Richtlinie 2014/25/EU [des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/17/EG (ABl. 2014, L 94, S. 243)] unterliegt, so werden die anwendbaren Bestimmungen gemäß Artikel 22 dieser Richtlinie beziehungsweise Artikel 6 der Richtlinie [2014/25] festgelegt.

...

(4) Im Fall von gemischten Konzessionen, die sowohl Elemente von Konzessionen wie auch von öffentlichen Aufträgen umfassen, die unter die Richtlinie 2014/24... fallen, oder von Verträgen,

die unter die Richtlinie 2014/25... fallen, wird die gemischte Konzession im Einklang mit den Bestimmungen der Richtlinie 2014/24... oder der Richtlinie 2014/25... vergeben.

...“

- 10 Art. 26 („Wirtschaftsteilnehmer“) der Richtlinie 2014/23 bestimmt in Abs. 2:

„Gruppen von Wirtschaftsteilnehmern, einschließlich befristeter Zusammenschlüsse, können an Konzessionsvergabeverfahren teilnehmen. Die öffentlichen Auftraggeber oder Auftraggeber dürfen ihnen keine bestimmte Rechtsform vorschreiben, um ein Angebot oder einen Antrag auf Teilnahme einzureichen.

Falls erforderlich, können die öffentlichen Auftraggeber oder Auftraggeber in den Konzessionsunterlagen näher festlegen, wie Gruppen von Wirtschaftsteilnehmern die Anforderungen in Bezug auf die in Artikel 38 genannte wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit oder die technische und berufliche Eignung zu erfüllen haben, sofern dies durch objektive Gründe gerechtfertigt und angemessen ist. Die Mitgliedstaaten können Standardbedingungen dafür festlegen, in welcher Form Gruppen von Wirtschaftsteilnehmern die Anforderungen zu erfüllen haben. Alle Bedingungen in Bezug auf die Durchführung eines Konzessionsvertrags durch diese Gruppen von Wirtschaftsteilnehmern, die von den für einzelne Teilnehmer geltenden Bedingungen abweichen, müssen durch objektive Gründe gerechtfertigt und angemessen sein.“

- 11 Art. 27 („Nomenklaturen“) der Richtlinie sieht in Abs. 1 vor:

„Etwaige Verweise auf Nomenklaturen im Zusammenhang mit der Konzessionsvergabe erfolgen unter Zugrundelegung des ‚Gemeinsamen Vokabulars für öffentliche Aufträge‘ (CPV), das mit der Verordnung ... Nr. 2195/2002... angenommen wurde.“

- 12 Art. 31 („Konzessionsbekanntmachungen“) der Richtlinie 2014/23 bestimmt in Abs. 2:

„Konzessionsbekanntmachungen enthalten die in Anhang V genannten Angaben und gegebenenfalls jede andere vom öffentlichen Auftraggeber oder vom Auftraggeber für sinnvoll erachtete Angabe und werden gemäß den jeweiligen Standardformularen erstellt.“

- 13 In Anhang V („Angaben in Konzessionsbekanntmachungen gemäß Artikel 31“) dieser Richtlinie heißt es:

....

4. Beschreibung der Konzession: Art und Umfang der Bauleistungen, Art und Umfang der Dienstleistungen, Größenordnung oder indikativer Wert und, soweit möglich, Vertragsdauer; bei Aufteilung der Konzession in mehrere Lose sind diese Informationen für jedes Los anzugeben; gegebenenfalls Beschreibung etwaiger Optionen.

5. CPV-Nummern; bei Aufteilung der Konzession in mehrere Lose sind diese Informationen für jedes Los anzugeben.

...

7. Teilnahmebedingungen, darunter

...

- b) gegebenenfalls die Angabe, ob die Erbringung der Dienstleistung aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften einem bestimmten Berufsstand vorbehalten ist,
- c) gegebenenfalls Nennung und kurze Beschreibung der Eignungskriterien; etwaige einzuhaltende Mindeststandards; Angabe der Informationserfordernisse (Eigenerklärungen, Unterlagen).“

14 Art. 37 („Verfahrensgarantien“) der Richtlinie 2014/23 bestimmt:

„...“

- (2) Der öffentliche Auftraggeber oder der Auftraggeber erteilen folgende Angaben
 - a) in der Konzessionsbekanntmachung eine Beschreibung der Konzession und die Teilnahmebedingungen;
 - b) in der Konzessionsbekanntmachung die Aufforderung zur Angebotsabgabe oder in anderen Konzessionsunterlagen die Zuschlagskriterien sowie gegebenenfalls die vorgeschriebenen Mindestkriterien.

...

(4) Der öffentliche Auftraggeber oder der Auftraggeber übermittelt allen Teilnehmern eine Beschreibung der geplanten Organisation des Verfahrens sowie einen unverbindlichen Schlusstermin. Sämtliche Änderungen werden allen Teilnehmern mitgeteilt und – sofern diese Inhalte der Konzessionsbekanntmachung betreffen – allen Wirtschaftsteilnehmern bekanntgegeben.

...“

15 Art. 38 („Auswahl und qualitative Bewertung der Bewerber“) dieser Richtlinie sieht vor:

„(1) Die öffentlichen Auftraggeber und Auftraggeber prüfen die Erfüllung der Teilnahmebedingungen hinsichtlich der beruflichen und fachlichen Befähigung sowie der finanziellen und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Bewerber oder Bieter anhand von Eigenerklärungen oder Referenzen, die als Nachweis einzureichen sind, gemäß den in der Konzessionsbekanntmachung angegebenen Anforderungen, die nicht diskriminierend sein dürfen und in einem angemessenen Verhältnis zum Konzessionsgegenstand stehen müssen. Die Teilnahmebedingungen müssen in Bezug und angemessenem Verhältnis zu der Notwendigkeit, die Fähigkeit des Konzessionsnehmers, die Konzession in Anbetracht des Konzessionsgegenstands durchzuführen, sicherzustellen, und dem Zweck, echten Wettbewerb zu garantieren, stehen.

(2) Soweit dies sinnvoll ist und für eine bestimmte Konzession, darf ein Wirtschaftsteilnehmer zur Erfüllung der in Absatz 1 genannten Teilnahmebedingungen gegebenenfalls Leistungen anderer Unternehmen einbeziehen, unabhängig davon, welche rechtlichen Beziehungen zwischen ihm und diesen Unternehmen bestehen. Möchte ein Wirtschaftsteilnehmer die Leistungen anderer Unternehmen in Anspruch nehmen, weist er dem öffentlichen Auftraggeber

oder dem Auftraggeber nach, dass ihm während der gesamten Konzessionslaufzeit die hierzu erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen werden, indem er beispielsweise eine diesbezügliche Zusage der betreffenden Unternehmen vorlegt. Hinsichtlich der finanziellen Leistungsfähigkeit kann der öffentliche Auftraggeber oder der Auftraggeber vorschreiben, dass der Wirtschaftsteilnehmer und diese Unternehmen gemeinsam für die Vertragsdurchführung haften.

(3) Unter denselben Voraussetzungen kann eine Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern im Sinne des Artikels 26 die Leistungen der Mitglieder der Gruppe oder anderer Unternehmen in Anspruch nehmen.

...“

Richtlinie 2014/24

16 Art. 1 („Gegenstand und Anwendungsbereich“) der Richtlinie 2014/24 sieht vor:

„(1) Mit dieser Richtlinie werden Regeln für die Verfahren öffentlicher Auftraggeber bei der Vergabe öffentlicher Aufträge und der Durchführung von Wettbewerben festgelegt, deren geschätzter Wert nicht unter den in Artikel 4 genannten Schwellenwerten liegt.

(2) Auftragsvergabe im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet den im Wege eines öffentlichen Auftrags erfolgenden Erwerb von Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen durch einen oder mehrere öffentliche Auftraggeber von Wirtschaftsteilnehmern, die von diesen öffentlichen Auftraggebern ausgewählt werden, unabhängig davon, ob diese Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen für einen öffentlichen Zweck bestimmt sind oder nicht.

...“

17 Art. 2 („Begriffsbestimmungen“) der Richtlinie sieht vor:

„(1) Für die Zwecke dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck

...

5. ‚öffentliche Aufträge‘ zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern schriftlich geschlossene entgeltliche Verträge über die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen;

...

8. ‚öffentliche Lieferaufträge‘ öffentliche Aufträge mit dem Ziel des Kaufs, des Leasings, der Miete, der Pacht oder des Ratenkaufs, mit oder ohne Kaufoption, von Waren. Ein öffentlicher Lieferauftrag kann als Nebenarbeiten Verlege- und Installationsarbeiten umfassen;

9. ‚öffentliche Dienstleistungsaufträge‘ öffentliche Aufträge über die Erbringung von Dienstleistungen, bei denen es sich nicht um die in Nummer 6 genannten handelt;

...“

18 In Art. 3 („Vergabe gemischter öffentlicher Aufträge“) dieser Richtlinie heißt es:

„...“

(4) Im Fall von Aufträgen, die eine von dieser Richtlinie erfasste Beschaffung sowie eine nicht von ihr erfasste Beschaffung zum Gegenstand haben, können die öffentlichen Auftraggeber beschließen, getrennte Aufträge für die einzelnen Teile oder einen einzigen Auftrag zu vergeben. Beschließen die öffentlichen Auftraggeber, getrennte Aufträge für einzelne Teile zu vergeben, so wird die Entscheidung darüber, welche rechtliche Regelung jeweils für die getrennten Aufträge gelten, auf der Grundlage der Merkmale der betreffenden einzelnen Teile getroffen.

Beschließen die öffentlichen Auftraggeber, einen einzigen Auftrag zu vergeben, so gilt diese Richtlinie, sofern in Artikel 16 nichts anderes vorgesehen ist, für den daraus hervorgehenden gemischten Auftrag, ungeachtet des Werts der Teile, die ansonsten einer anderen rechtlichen Regelung unterliegen würden, und ungeachtet der rechtlichen Regelung, der diese Teile ansonsten unterliegen würden.

Im Fall gemischter Aufträge, die Elemente von Aufträgen über Lieferungen, Bauleistungen und Dienstleistungen und von Konzessionen enthalten, wird der gemischte Auftrag gemäß dieser Richtlinie vergeben, sofern der in Einklang mit Artikel 5 geschätzte Wert des Teils des Auftrags, der einen unter diese Richtlinie fallenden Auftrag darstellt, dem in Artikel 4 angegebenen Schwellenwert entspricht oder diesen übersteigt.

...“

19 Art. 4 („Höhe der Schwellenwerte“) Abs. 1 der Richtlinie bestimmt:

„Diese Richtlinie gilt für Aufträge, deren geschätzter Wert ohne Mehrwertsteuer ... die folgenden Schwellenwerte nicht unterschreitet:

...

b) 139 000 [Euro] bei öffentlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die von zentralen Regierungsbehörden vergeben werden, und bei von diesen Behörden ausgerichteten Wettbewerben; bei öffentlichen Lieferaufträgen, die von öffentlichen Auftraggebern im Verteidigungsbereich vergeben werden, gilt dieser Schwellenwert nur für Aufträge über Waren, die in Anhang III aufgeführt sind;

c) 214 000 [Euro] bei öffentlichen Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, die von subzentralen öffentlichen Auftraggebern vergeben werden, und bei von diesen Behörden ausgerichteten Wettbewerben; ...

...“

20 Art. 18 der Richtlinie 2014/24 legt die „Grundsätze der Auftragsvergabe“ fest.

21 Art. 23 („Nomenklaturen“) der Richtlinie sieht in Abs. 1 vor:

„Etwaige Verweise auf Nomenklaturen im Zusammenhang mit der öffentlichen Auftragsvergabe müssen unter Verwendung des mit der Verordnung ... Nr. 2195/2002 angenommenen ‚Gemeinsamen Vokabulars für öffentliche Aufträge‘ (CPV) erfolgen.“

- 22 Art. 51 („Form und Modalitäten der Veröffentlichung von Bekanntmachungen“) der Richtlinie 2014/24 bestimmt in Abs. 1 Unterabs. 1:

„Die Bekanntmachungen gemäß Artikel 48, 49 und 50 enthalten die Informationen nach Anhang V im Format von Standardformularen, einschließlich Standardformularen für Berichtigungen.“

- 23 Anhang V („In Bekanntmachungen aufzuführende Angaben“) der Richtlinie enthält einen Teil C [„In der Auftragsbekanntmachung aufzuführende Angaben (siehe Artikel 49)“], wo es heißt:

„...“

7. Beschreibung der Beschaffung: Art und Umfang der Bauarbeiten, Art und Menge beziehungsweise Wert der Lieferungen, Art und Umfang der Dienstleistungen. Bei Unterteilung des Auftrags in mehrere Lose sind diese Informationen für jedes Los anzugeben; gegebenenfalls Beschreibung etwaiger Optionen.

...“

- 24 Art. 58 („Eignungskriterien“) dieser Richtlinie sieht in den Abs. 1 und 2 vor:

„(1) Die Eignungskriterien können Folgendes betreffen:

- a) Befähigung zur Berufsausübung;
- b) wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit;
- c) technische und berufliche Leistungsfähigkeit.

Die öffentlichen Auftraggeber können Wirtschaftsteilnehmern nur die in den Absätzen 2, 3 und 4 genannten Anforderungen an die Teilnahme auferlegen. Sie beschränken die Anforderungen auf jene, die zweckmäßig sind, um sicherzustellen, dass ein Bewerber oder Bieter über die rechtlichen und finanziellen Kapazitäten sowie die technischen und beruflichen Fähigkeiten zur Ausführung des zu vergebenden Auftrags verfügt. Alle Anforderungen müssen mit dem Auftragsgegenstand in Verbindung und mit diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen.

(2) Im Hinblick auf die Befähigung zur Berufsausübung können die öffentlichen Auftraggeber den Wirtschaftsteilnehmern vorschreiben, in einem Berufs- oder Handelsregister ihres Niederlassungsmitgliedstaats gemäß Anhang XI verzeichnet zu sein oder jedwede andere in dem Anhang genannte Anforderungen zu erfüllen.

Müssen Wirtschaftsteilnehmer eine bestimmte Berechtigung besitzen oder Mitglieder einer bestimmten Organisation sein, um die betreffende Dienstleistung in ihrem Herkunftsmitgliedstaat erbringen zu können, so kann der öffentliche Auftraggeber bei der Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge den Nachweis ihrer Berechtigung oder Mitgliedschaft verlangen.“

- 25 Anhang XI („Register“) dieser Richtlinie sieht vor:

„Die einschlägigen Berufs- oder Handelsregister, Bescheinigungen oder Erklärungen sind:

– ...“

- für Slowenien das ‚sodni register‘ und das ‚obrtni register‘;
- ...“

Durchführungsverordnung 2015/1986

26 Art. 4 der Durchführungsverordnung 2015/1986 bestimmt:

„Öffentliche Auftraggeber und Auftraggeber verwenden für die Veröffentlichung von Bekanntmachungen gemäß den Artikeln 31, 32 und 43 der Richtlinie 2014/23... im *Amtsblatt der Europäischen Union* die Standardformulare in den Anhängen XI, XVII, XX, XXI und XXII dieser Verordnung.“

27 Das Standardformular in Anhang II, Punkte II.1.1 bis II.1.4, II.2.1, II.2.2 und II.2.4, dieser Durchführungsverordnung verpflichtet den öffentlichen Auftraggeber, in der Auftragsbekanntmachung die Bezeichnung des Auftrags, den CPV-Code Hauptteil, die Art des Auftrags, eine kurze Beschreibung, [einen] weitere[n] CPV-Code(s) und die Beschreibung der Beschaffung anzugeben.

28 Anhang XXI dieser Durchführungsverordnung enthält ein Standardformular für „Konzessionsbekanntmachung[en]“ im Sinne der Richtlinie 2014/23, dessen Punkt III.1.1 lautet:

„Befähigung zur Berufsausübung einschließlich Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister:

Auflistung und kurze Beschreibung der Bedingungen, Angabe der erforderlichen Informationen und Dokumente.“

Verordnung Nr. 2195/2002

29 Die Erwägungsgründe 1 und 3 der Verordnung Nr. 2195/2002 lauten:

„(1) Die Verwendung unterschiedlicher Nomenklaturen beeinträchtigt die Öffnung und die Transparenz der öffentlichen Beschaffungsmärkte in Europa. Ihre Auswirkungen auf die Qualität und die Fristen für die Veröffentlichung der Bekanntmachungen hat de facto eine Beschränkung des Zugangs der Wirtschaftsteilnehmer zu den öffentlichen Beschaffungsmärkten zur Folge.

...

(3) Es ist nunmehr angezeigt, durch die Einführung eines einheitlichen Klassifikationssystems für öffentliche Aufträge die Referenzsysteme zu vereinheitlichen, die die Auftraggeber für die Beschreibung des Auftragsgegenstandes verwenden.“

30 Art. 1 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 2195/2002 bestimmt:

„(1) Es wird ein einheitliches Klassifikationssystem für öffentliche Aufträge, das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge (Common Procurement Vocabulary – CPV), eingeführt.

(2) Der Text des CPV ist in Anhang I enthalten.“

Verordnung Nr. 1893/2006

31 Art. 1 („Gegenstand und Geltungsbereich“) der Verordnung Nr. 1893/2006 sieht vor:

„1. Mit dieser Verordnung wird eine gemeinsame statistische Systematik der Wirtschaftszweige in der Europäischen [Union], im Folgenden als ‚NACE Rev. 2‘ bezeichnet, aufgestellt. Diese Klassifikation gewährleistet die Relevanz der [Unionsklassifikationen] für die wirtschaftliche Wirklichkeit und verbessert die Vergleichbarkeit zwischen nationalen, [unionsweiten] und internationalen Klassifikationen und somit auch von nationalen, [unionsweiten] und internationalen Statistiken.

2. Diese Verordnung gilt nur für die Verwendung der Klassifikation zu statistischen Zwecken.“

Slowenisches Recht

32 Der Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah (Gesetz über bestimmte Konzessionsverträge) (Uradni list RS, Nr. 9/2019) in seiner auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbaren Fassung regelt bestimmte Konzessionsverträge für Bauarbeiten und Dienstleistungen mit einem geschätzten Wert ohne Mehrwertsteuer, der den in Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 vorgesehenen Schwellenwert nicht unterschreitet.

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

33 Im Jahr 2020 beschloss die Gemeinde Ljubljana, ein Verfahren zur Vergabe einer Konzession für die Einrichtung und Verwaltung einer Dienstleistung des Vermietens und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen in ihrem Gebiet einzuleiten. Der Gesamtwert des Projekts wurde auf 14 989 000 Euro ohne Mehrwertsteuer geschätzt, wobei der finanzielle Beitrag des privaten Partners mit 14 570 000 Euro ohne Mehrwertsteuer und der Beitrag der Stadtgemeinde mit 36 000 Euro ohne Mehrwertsteuer veranschlagt wurde.

34 Der finanzielle Beitrag des privaten Partners sollte sich wie folgt zusammensetzen: bestehender Fuhrpark an Elektrofahrzeugen: 5 000 000 Euro; vorhandene Technologie: 1 500 000 Euro; Arbeitskräfte und Entwicklung: 1 400 000 Euro; Ankauf von neuen Elektrofahrzeugen während der Laufzeit der Konzession: 6 250 000 Euro; Errichtung von Parkplätzen: 180 000 Euro; Errichtung von Ladestationen: 240 000 Euro.

35 In den Unterlagen zum fraglichen Vorhaben wird der CPV-Code Hauptteil 60100000 verwendet. Außerdem ist unter den „Beiträgen des Konzessionsgebers und des Konzessionsnehmers“ vorgesehen, dass „[d]ie Einnahmen aus den Gebühren für Parkplätze und Ladestationen sowie aus den Parkgebühren als der Beitrag des Konzessionsgebers zur Durchführung des Projekts anzusehen sind“.

36 Im Übrigen gab die Gemeinde Ljubljana in ihren „Hinweisen für die Einreichung eines Angebots“ zur Beschreibung des „Gegenstands des Konzessionsverhältnisses“ an, dass die Durchführung des Projekts zur Einrichtung und Verwaltung eines öffentlichen Systems des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen Folgendes umfasse:

„a) die Durchführung von Investitionen, die für die Einrichtung eines öffentlichen Systems des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen im Gebiet [der Stadtgemeinde Ljubljana] erforderlich sind und zu denen Folgendes gehört:

- die Schaffung eines Fuhrparks von mindestens 200 Elektrofahrzeugen, die der Einrichtung eines öffentlichen Systems des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen dienen ...;
- die Konzeption eines öffentlichen Netzes von Verleihstandorten und Ladezentren für Elektrofahrzeuge...;
- die Schaffung einer modernen und nutzerfreundlichen IT-Lösung, um die Dienstleistung der Vermietung und gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen sicherstellen zu können;

b) die Erbringung der Dienstleistung der Vermietung und gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen ..., auch durch Schaffung eines zentralisierten Systems des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung von Elektrofahrzeugen, das die Überwachung und die Aufsicht über die Durchführung des Projekts ermöglicht, insbesondere:

- die Verpflichtung, einen voll funktionsfähigen Fuhrpark zu gewährleisten und zu verwalten, was insbesondere regelmäßige Werkstattkontrollen und Reparaturen, insbesondere bei Verkehrsunfällen, die Zulassung, die Versicherung und sonstige Betriebsaufwendungen für die normale Nutzung der Fahrzeuge einschließt. ... Der Konzessionsnehmer ist verpflichtet, den Fuhrpark regelmäßig in vertraglich festgelegten Abständen zu modernisieren.
- die Verpflichtung, ein Netz von Verleihstandorten und Ladestationen für Elektrofahrzeuge bereitzustellen und zu verwalten, die Verpflichtung, sie regelmäßig instandzuhalten, und die Verpflichtung, funktionsfähige Ladestationen in der Form, zu den Bedingungen und nach den Regeln bereitzustellen, wie sie später noch vertraglich festgelegt werden,
- die Bereitstellung eines geeigneten Supportsystems für die Nutzer.

...

Hauptpflichten des Konzessionsnehmers:

- ...
- Der Konzessionsnehmer trägt in dem Vertragszeitraum alle technischen, technologischen und finanziellen Risiken im Zusammenhang mit der Durchführung von Investitions- und anderen Maßnahmen sowie bei der Erbringung der Dienstleistung der Vermietung und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen, einschließlich des Risikos hinsichtlich der Rentabilität der getätigten Investitionen. Der Konzessionsnehmer trägt auch

das Risiko hinsichtlich der Zugänglichkeit und Verfügbarkeit des geschaffenen Systems sowie das Nachfragerisiko;

– ...“

- 37 Diesen Hinweisen ist auch zu entnehmen, dass das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Projekt die Umwelt schützen und die nachhaltige Entwicklung, insbesondere durch die Einführung von Konzepten der nachhaltigen Mobilität, stärken soll. Schließlich sehen die genannten Hinweise als „Ausschlussgründe“ die Verpflichtung eines Bewerbers vor, für die Ausübung der Tätigkeit 77.110 (Vermietung von Kraftwagen mit einem Gesamtgewicht von 3,5 t oder weniger) in der nationalen Standardklassifizierung der Tätigkeiten (im Folgenden: Tätigkeit 77.110) registriert zu sein, wobei im Fall eines partnerschaftlichen Angebots die Voraussetzung von jedem der Partner erfüllt sein muss.
- 38 Am 17., 18. und 19. Februar 2021 stellte Sharengo über das Portal für öffentliche Aufträge bestimmte Fragen im Zusammenhang mit der öffentlichen Ausschreibung und machte darauf aufmerksam, dass einige Auflagen der Gemeinde Ljubljana im Widerspruch zu den slowenischen Rechtsvorschriften über öffentlich-private Partnerschaften und über die Vergabe öffentlicher Aufträge stünden.
- 39 Am 19. Februar 2021 und damit noch vor Ablauf der Frist, über die die Gemeinde Ljubljana zur Beantwortung dieser Fragen verfügte, stellte Sharengo bei dieser Gemeinde einen Überprüfungsantrag. Sie machte insbesondere geltend, dass die Auflage, dass alle Partner für die Tätigkeit 77.110 registriert sein müssten, unverhältnismäßig und diskriminierend sei, da der Vertragsgegenstand die Durchführung von Investitionen umfasse, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Vermietung und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen stünden. Eine solche Auflage beschränke den Wettbewerb und verhindere die Zusammenarbeit mit im Ausland ansässigen Partnern. Sharengo beantragte daher die Nichtigerklärung der verschiedenen Bedingungen, Kriterien und Auflagen und, hilfsweise, des gesamten Ausschreibungsverfahrens.
- 40 Mit Entscheidung vom 2. März 2021 lehnte die Gemeinde Ljubljana diesen Überprüfungsantrag als verfrüht ab.
- 41 Die Fragen von Sharengo veranlassten die Gemeinde Ljubljana jedoch zu der Klarstellung, dass die Auflage, für die Tätigkeit 77.110 registriert zu sein, vom Bewerber zu erfüllen sei und im Fall eines partnerschaftlichen Angebots von jedem der Partner erfüllt werden müsse, da der Abschluss des Partnerschaftsvertrags eine gesamtschuldnerische Haftung zwischen ihnen begründe. Dagegen brauchten die anderen Wirtschaftsteilnehmer, die an der Erklärung des Bewerbers beteiligt seien, die Voraussetzung nicht zu erfüllen. Außerdem müsste der Konzessionsgeber, wenn die Wirtschaftsteilnehmer nicht im Handels- oder Gewerberegister der Republik Slowenien eingetragen seien, die Klassifikation berücksichtigen, die ihrer Beschreibung nach dem Vertragsgegenstand entspreche.
- 42 Da die Gemeinde Ljubljana den Überprüfungsantrag von Sharengo abgelehnt hatte, war sie verpflichtet, diesen an die Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Staatliche Kommission für die Überprüfung öffentlicher Auftragsvergabeverfahren) weiterzuleiten, was sie am 8. März 2021 tat.

- 43 Auf deren Aufforderung hin wies die Gemeinde Ljubljana in einem Schreiben vom 7. April 2021 erstens darauf hin, dass das Gesetz über bestimmte Konzessionsverträge nicht anwendbar sei, weil die Schwelle für seine Anwendung nicht erreicht sei, da der geschätzte Wert der Konzession 3 108 103 Euro ohne Mehrwertsteuer betrage. Außerdem erbringe die Stadtgemeinde keine unmittelbare Gegenleistung für die Konzessionsausführung. Sie beschränke sich nämlich darauf, zum einen auf Parkgebühren für die Stellplätze zu verzichten, die für die im Ausgangsverfahren in Rede stehende Dienstleistung genutzt würden, deren Höhe sich auf 3 430 328 Euro ohne Mehrwertsteuer belaufe, und zum anderen die Kosten für die regelmäßige Instandhaltung dieser Stellplätze in Höhe eines geschätzten Wertes von 84 375 Euro ohne Mehrwertsteuer zu tragen. Schließlich werde die Stadtgemeinde Einnahmen aus den Jahresparkgebühren in einer geschätzten Höhe von 345 000 Euro ohne Mehrwertsteuer und den Gebühren für die Ladestationen in einer geschätzten Höhe von 62 000 Euro ohne Mehrwertsteuer erzielen. Zweitens bestehe das Ziel der Gemeinde Ljubljana darin, eine Dienstleistung der Vermietung und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen zu schaffen, nicht aber, eine Ware zu erwerben. Drittens war die Stadtgemeinde unter Berücksichtigung der vorgesehenen Risikoverteilung der Ansicht, dass der gewählte CPV-Code, der sich auf das Mieten von Waren beziehe, irreführend sein könnte. Ein System der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen gehe nämlich über das schlichte Mieten eines Elektrofahrzeugs hinaus und umfasse eine komplexe Dienstleistung, die auf das Funktionieren eines Systems der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) gerichtet sei, das inhaltlich und konzeptuell wesentlich weitreichender sei als das schlichte Mieten eines Fahrzeugs.
- 44 Die Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Staatliche Kommission für die Überprüfung öffentlicher Auftragsvergabeverfahren) weist vorab darauf hin, dass ihr der Gerichtshof in den Urteilen vom 8. Juni 2017, *Medisanus* (C-296/15, EU:C:2017:431, Rn. 34 bis 38), und vom 10. September 2020, *Tax-Fin-Lex* (C-367/19, EU:C:2020:685), die Eigenschaft eines „einzelstaatlichen Gerichts“ im Sinne von Art. 267 AEUV zuerkannt habe. Betreffe der Überprüfungsantrag wie im Ausgangsverfahren die Verdingungsunterlagen, die neben den eigentlichen Verdingungsunterlagen auch die Unterlagen über die Vergabe des Auftrags oder der Konzession umfassten, entscheide es als „einzelstaatliches Gericht, dessen Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können“ im Sinne von Art. 267 Abs. 3 AEUV.
- 45 Im vorliegenden Fall hängt die Zuständigkeit des vorlegenden Gerichts für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits davon ab, ob die zukünftige Vertragsbeziehung zwischen Stadtgemeinde und Wirtschaftsteilnehmer als „Dienstleistungskonzession“ im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 oder als „öffentlicher Auftrag“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Nr. 5 der Richtlinie 2014/24 eingestuft werden kann.
- 46 Unter diesem Blickwinkel sieht sich das vorlegende Gericht bei der Auslegung des Unionsrechts mit drei Schwierigkeiten konfrontiert.
- 47 Als Erstes fragt es sich, wie der geschätzte Wert einer Dienstleistungskonzession zu bestimmen ist. Die Gemeinde Ljubljana habe insoweit die Ansicht vertreten, dass der finanzielle Beitrag des privaten Partners 14 570 000 Euro ohne Mehrwertsteuer betrage, während sich ihr eigener Beitrag auf 36 000 Euro ohne Mehrwertsteuer belaufe. Diese Schätzung sei jedoch falsch, da die Stadtgemeinde, wie sich aus Rn. 43 des vorliegenden Urteils ergibt, eingeräumt habe, dass ihr Beitrag 3 108 103 Euro ohne Mehrwertsteuer betragen werde. Die Investition der Stadtgemeinde

übersteige daher die in Art. 4 Buchst. b und c der Richtlinie 2014/24 vorgesehenen Schwellenwerte, nicht aber den in Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 festgelegten Schwellenwert von 5 350 000 Euro.

- 48 Sofern der geschätzte Wert des finanziellen Beitrags des privaten Partners 14 570 000 Euro ohne Mehrwertsteuer betrage, sei es vor diesem Hintergrund folgerichtig, dass sich die Einnahmen des privaten Partners, der mit der Durchführung des Projekts einen Gewinn erzielen wolle, auf mindestens 14 977 000 Euro ohne Mehrwertsteuer belaufen, um alle Investitionen und die Zahlung der Jahresparkgebühren und die Jahresgebühren für die Ladestationen zu decken. Selbst wenn von dieser Berechnung die Investition von 5 000 000 Euro ohne Mehrwertsteuer in den bestehenden Elektrofahrzeugfuhrpark auszunehmen wäre, würde der Beitrag des privaten Partners die Schwelle von 5 350 000 Euro ohne Mehrwertsteuer übersteigen.
- 49 Als Zweites fragt sich das vorlegende Gericht zum einen, ob das im Ausgangsverfahren in Rede stehende Vorhaben dazu diene, der Gemeinde Ljubljana Lieferungen zu verschaffen oder ihrem Vertragspartner die Erbringung und die Verwaltung der Dienstleistungen zu übertragen, und zum anderen, ob der vom öffentlichen Auftraggeber in den Unterlagen des Auftrags oder der Konzession verwendete CPV-Code einen Einfluss auf die Einstufung eines Vertrags haben könne.
- 50 Da die zukünftige Vertragsbeziehung zwischen Stadtgemeinde und Wirtschaftsteilnehmer offenbar sowohl Aspekte eines öffentlichen Lieferauftrags im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 der Richtlinie 2014/24 als auch Merkmale einer Dienstleistungskonzession im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 aufweise, stelle sich die Frage, ob diese künftige Vertragsbeziehung nicht als „gemischter öffentlicher Auftrag“ im Sinne von Art. 3 Abs. 4 Unterabs. 3 der Richtlinie 2014/24 einzustufen sei.
- 51 Als Drittes fragt sich das vorlegende Gericht, ob die Gemeinde Ljubljana die Möglichkeit habe, von jedem der Partner zu verlangen, dass er die Voraussetzung der Registrierung der Tätigkeit 77.110 erfüllt, ohne gegen Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 oder Art. 58 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung zu verstoßen. Diese Auflage habe insbesondere zur Folge, dass ein Unternehmer seine Tätigkeit erst aufnehmen könnte, nachdem er sich bei der Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (Agentur der Republik Slowenien für öffentlich-rechtliche Datenerfassung und Leistungen) in das Handelsregister in Slowenien habe eintragen lassen.
- 52 Das vorlegende Gericht weist insoweit darauf hin, dass der Begriff „berufliche Tätigkeit“ in der Richtlinie 2014/23 nicht vorkomme, während Art. 58 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/24 dem öffentlichen Auftraggeber gestatte, zu verlangen, dass die Wirtschaftsteilnehmer in einem im Niederlassungsmitgliedstaat geführten Berufs- oder Handelsregister verzeichnet sind. Dass in Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 nichts dergleichen stehe, könnte sowohl als Verbot gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber ausgelegt werden, eine Voraussetzung hinsichtlich der beruflichen Tätigkeit aufzustellen, als auch als stillschweigende Ermächtigung, eine solche Voraussetzung aufzunehmen. Für diese letztgenannte Auslegung schienen im Übrigen Anhang V Nr. 7 Buchst. c dieser Richtlinie sowie Anhang XXI Punkt III.1.1 der Durchführungsverordnung 2015/1986 zu sprechen.
- 53 Ferner habe die Gemeinde Ljubljana nicht verlangt, dass die an die „berufliche Tätigkeit“ geknüpfte Teilnahmebedingung von Wirtschaftsteilnehmern, die wie Subunternehmer in einem Unterordnungsverhältnis stünden, sondern nur von den Wirtschaftsteilnehmern erfüllt werde,

die sich mit anderen Wirtschaftsteilnehmern in einem Koordinierungsverhältnis befänden, wie die Mitglieder einer Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern, und zwar mit der Begründung, dass diese durch eine gesamtschuldnerische Haftung gebunden seien. Eine solche Auflage sei jedoch für die Wirtschaftsteilnehmer abschreckend, die nicht für die Ausübung der Tätigkeit 77.110 oder für gleichwertige Tätigkeiten der Klasse 77.11 der Klassifikation NACE Rev. 2 im Sinne der Verordnung Nr. 1893/2006 eingetragen seien, sich aber mit einem oder mehreren anderen Wirtschaftsteilnehmern zusammenschließen wollten, die zur Ausübung dieser Tätigkeit befugt seien.

54 Vor diesem Hintergrund hat die Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Staatliche Kommission für die Überprüfung öffentlicher Auftragsvergabeverfahren) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen, wobei die Fragen 2 bis 7 auf der Prämisse beruhen, dass die Richtlinie 2014/23 auf den Ausgangsrechtsstreit anwendbar ist, und die Fragen 8, 10 und 11 nur hilfsweise für den Fall gestellt werden, dass der Gerichtshof die Richtlinie 2014/24 für anwendbar halten sollte:

1. Ist die Verordnung Nr. 2195/2002 dahin auszulegen, dass die Vermietung von Fahrzeugen zur Personenbeförderung ohne Fahrer nicht unter die Gruppe 601, sondern die Gruppe 341 des CPV-Hauptteils fällt, wobei zur Erweiterung der Beschreibung der Code PA01-7 Miete des CPV-Zusatzteils verwendet wird und sich der Code PB04-7 Ohne Fahrer des CPV-Zusatzteils nicht darauf auswirkt, weshalb die Kombination der Codes der Gruppe 341 des CPV-Hauptteils mit dem Code PA01-7 Miete des CPV-Zusatzteils bedeutet, dass die Vermietung von Fahrzeugen zur Personenbeförderung ohne Fahrer als Liefer- und nicht als Dienstleistungsauftrag anzusehen ist und deshalb, wenn der Großteil der Investition eines Wirtschaftsteilnehmers zur Durchführung des Projekts zur Schaffung eines öffentlichen Systems des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen den Erwerb von Elektrofahrzeugen betrifft und diese Investition höher als die Investition des öffentlichen Auftraggebers in die Durchführung des Projekts ist, das Merkmal „Dienstleistung“ in Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 nicht erfüllt ist und deswegen der Vertrag zur Durchführung eines solchen Projekts keine Dienstleistungskonzession im Sinne des Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 darstellt?
2. Ist der Begriff „Erbringung und Verwaltung von Dienstleistungen“ in Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen, dass:
 - a) der Begriff „Erbringung von Dienstleistungen“ in Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 dieselbe Bedeutung hat wie der Begriff „Erbringung von Dienstleistungen“ aus Art. 2 Abs. 1 Nr. 9 der Richtlinie 2014/24, weshalb der Begriff „Erbringung von Dienstleistungen“ in Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 bedeutet, dass ein Wirtschaftsteilnehmer im Fall der Schaffung eines öffentlichen Systems des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen Dienstleistungen erbringt, die sich auf die Gewährleistung des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung von Elektrofahrzeugen beziehen, und Tätigkeiten durchführt, die über die Gewährleistung des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung von Elektrofahrzeugen hinausgehen,und

- b) der Begriff „Verwaltung von Dienstleistungen“ in Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 bedeutet, dass der Wirtschaftsteilnehmer das „Recht zur Verwertung der Dienstleistung“ im Sinne eines weiteren Merkmals nach Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 ausübt, d. h. auf Grundlage dieser Verwertung Einkünfte erzielt, weshalb der Begriff „Verwaltung von Dienstleistungen“ in Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 bedeutet, dass ein Wirtschaftsteilnehmer im Fall der Schaffung eines öffentlichen Systems des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen aufgrund der Erbringung von Dienstleistungen, die sich auf die Gewährleistung des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung von Elektrofahrzeugen beziehen, und der Durchführung von Tätigkeiten, die über die Gewährleistung des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung von Elektrofahrzeugen hinausgehen, das Recht erlangt, von den Nutzern eine Zahlung für die Dienstleistungen zu verlangen, und er der Stadtgemeinde keine Parkgebühren und Kosten der regelmäßigen Instandhaltung von Parkplätzen zu bezahlen hat, so dass er auf dieser Grundlage berechtigterweise Einkünfte erzielt?
3. Ist der Begriff „vom öffentlichen Auftraggeber oder vom Auftraggeber geschätzte[r] Gesamtumsatz ohne [Mehrwertsteuer], den der Konzessionsnehmer während der Vertragslaufzeit erzielt, als Gegenleistung für die ... Dienstleistungen, die Gegenstand der Konzession sind“ in Art. 8 Abs. 2 Unterabs. 1 der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen, dass der „Gesamtumsatz [des] Konzessionsnehmer[s]“ auch Zahlungen von Nutzern an den Konzessionsnehmer umfasst und deshalb auch diese Zahlungen eine „Gegenleistung für die ... Dienstleistungen [sind], die Gegenstand der Konzession [sind]“?
4. Ist Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen, dass diese Richtlinie anzuwenden ist, wenn der Wert der Investitionen bzw. der Wert der Investitionen und Kosten des Wirtschaftsteilnehmers im Zusammenhang mit der Dienstleistungskonzession bzw. des Wirtschaftsteilnehmers und des öffentlichen Auftraggebers im Zusammenhang mit der Dienstleistungskonzession (offensichtlich) den Wert von 5 350 000 Euro ohne Mehrwertsteuer übersteigt?
5. Ist Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen, dass er einem öffentlichen Auftraggeber erlaubt, eine Teilnahmebedingung festzulegen, die sich auf die Berufsausübung bezieht, und von den Wirtschaftsteilnehmern zu verlangen, dass sie Beweise dafür vorlegen, dass sie diese Bedingung erfüllen, so dass auch die Durchführungsverordnung 2015/1986 damit vereinbar ist, deren Anhang XXI die Konzessionsbekanntmachung vorsieht (Standardformular 24), die u. a. Punkt III.1.1 (Befähigung zur Berufsausübung einschließlich Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister) enthält?
6. Wenn die fünfte Frage bejaht wird, ist Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 im Zusammenhang mit den in Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie genannten Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung dahin auszulegen, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Festlegung einer Teilnahmebedingung, die sich auf die Berufsausübung bezieht, hinsichtlich der Beschreibung der Tätigkeit Vermietung von Kraftwagen mit einem Gesamtgewicht von 3,5 t oder weniger auf die nationale Angabe SKD (Standardklassifizierung von Tätigkeiten) 77.110 Bezug nehmen darf, die dieselbe Bedeutung hat, wie sie in Anhang I, NACE Rev. 2, Klasse 77.11, Vermietung von Kraftwagen mit einem Gesamtgewicht von 3,5 t oder weniger, der Verordnung Nr. 1893/2006 festgelegt ist?

7. Wenn die fünfte Frage bejaht wird, ist Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23, insbesondere soweit er sich auf das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit bezieht, in Verbindung mit den in Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie genannten Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung dahin auszulegen, dass ein öffentlicher Auftraggeber verlangen darf, dass die Bedingung der Registrierung der Ausübung der Tätigkeit Vermietung von Kraftwagen mit einem Gesamtgewicht von 3,5 t oder weniger von jedem der Partner erfüllt wird?
8. Ist Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen, dass es sich um einen öffentlichen Liefervertrag handelt, wenn (angesichts des Wertes der Investition eines Wirtschaftsteilnehmers) ein wesentlicher Teil des künftigen Vertragsverhältnisses zwischen der Stadtgemeinde und dem Wirtschaftsteilnehmer das Mieten und die gemeinschaftliche Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen betrifft, die für die Nutzer eines öffentlichen Systems des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung von Elektrofahrzeugen gedacht sind, wobei die Stadtgemeinde in die Durchführung des Projekts der Schaffung eines solchen Systems unmittelbar keine Mittel durch Überweisung an den Wirtschaftsteilnehmer investiert, sondern die Mittel mittelbar über den Verzicht auf Parkgebühren für einen Zeitraum von 20 Jahren und über die Sicherstellung der regelmäßigen Instandhaltung von Parkplätzen investiert und der Wert dieser Investition als Gesamtsumme den Wert nach Art. 4 Buchst. b bzw. Art. 4 Buchst. c der Richtlinie 2014/24 übersteigt, diese Investition der Stadtgemeinde allerdings (wesentlich) niedriger sowohl als die Gesamtinvestition des Wirtschaftsteilnehmers in das Projekt der Schaffung eines öffentlichen Systems des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung von Elektrofahrzeugen als auch die Investition des Wirtschaftsteilnehmers in jenen Teil dieses Projekts ist, der die Elektrofahrzeuge betrifft; ungeachtet dessen, dass die Nutzer dem Wirtschaftsteilnehmer für die Nutzung der Elektrofahrzeuge eine Zahlung leisten werden und dass es von ihrer Nachfrage abhängen wird, ob es dem Wirtschaftsteilnehmer gelingen wird, Einkünfte zu erzielen, die auf einen finanziellen Erfolg der Errichtung des genannten Systems hinweisen, weshalb der Wirtschaftsteilnehmer das operative Risiko der Durchführung des Projekts trägt, was allerdings eine Dienstleistungskonzession im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 kennzeichnet und nicht einen öffentlichen Auftrag im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Nr. 5 der Richtlinie 2014/24?
9. Ist Art. 3 Abs. 4 Unterabs. 3 der Richtlinie 2014/24 dahin auszulegen, dass er die Rechtsgrundlage dafür bildet, dass die Regelung der Richtlinie 2014/24 für die Vergabe eines künftigen Vertragsverhältnisses zwischen der Stadtgemeinde und einem Wirtschaftsteilnehmer für das Projekt der Schaffung eines öffentlichen Systems des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen zu berücksichtigen ist, da dieses Vertragsverhältnis als gemischter öffentlicher Auftrag zu behandeln ist, der Elemente öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsverträge sowie von Dienstleistungskonzessionen enthält, wobei der Wert der Investition der Stadtgemeinde in die Durchführung dieses Projekts den Wert nach Art. 4 Buchst. c der Richtlinie 2014/24 übersteigt?
10. Ist Art. 58 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit den in deren Art. 18 Abs. 1 genannten Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung dahin auszulegen, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Festlegung einer Teilnahmebedingung, die sich auf die Berufsausübung bezieht, hinsichtlich der Beschreibung der Tätigkeit auf die

nationale Angabe SKD 77.110 Bezug nehmen darf, die dieselbe Bedeutung hat, wie sie in Anhang I, NACE Rev. 2, Klasse 77.11 Vermietung von Kraftwagen mit einem Gesamtgewicht von 3,5 t oder weniger der Verordnung Nr. 1893/2006 festgelegt ist?

11. Sind Art. 58 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24, insbesondere soweit er sich auf das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit bezieht, und Art. 58 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24 in Verbindung mit den in deren Art. 18 Abs. 1 genannten Grundsätzen der Gleichbehandlung, der Nichtdiskriminierung und der Verhältnismäßigkeit dahin auszulegen, dass der öffentliche Auftraggeber verlangen darf, dass die Bedingung der Registrierung der Ausübung der Tätigkeit Vermietung von Kraftwagen mit einem Gesamtgewicht von 3,5 t oder weniger von jedem der Partner erfüllt wird?

Zu den Vorlagefragen

Zu den Fragen 1, 2, 8 und 9

- 55 Mit seinen Fragen 1, 2, 8 und 9, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen ist, dass es sich bei einem Vorgang, durch den ein öffentlicher Auftraggeber mit der Einrichtung und der Verwaltung eines Systems des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen einen Wirtschaftsteilnehmer zu betrauen beabsichtigt, dessen finanzieller Beitrag überwiegend für den Erwerb dieser Fahrzeuge verwendet wird, wobei die Einnahmen dieses Wirtschaftsteilnehmers hauptsächlich aus den von den Nutzern dieser Dienstleistung gezahlten Gebühren stammen werden, um eine „Dienstleistungskonzession“ handelt.
- 56 Mit diesen Fragen ersucht das vorlegende Gericht um Erläuterungen hinsichtlich der Unterscheidung zwischen den Begriffen der Konzession und des öffentlichen Auftrags, da sich ihr jeweiliger Anwendungsbereich überschneiden kann. Dies ist im Übrigen eines der Ziele, die mit der Richtlinie 2014/23 verfolgt werden, deren 18. Erwägungsgrund besagt, dass mit ihr die Definition des Begriffs „Konzession“ geklärt werden sollte.
- 57 Insoweit sind sowohl der Begriff „öffentlicher Auftrag“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Nr. 5 der Richtlinie 2014/24 als auch der Begriff „Konzession“ im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 autonome Begriffe des Unionsrechts und daher im Hoheitsgebiet der Union einheitlich auszulegen. Daher ist die rechtliche Qualifizierung eines Vertrags durch das Recht eines Mitgliedstaats für die Feststellung, ob dieser Vertrag in den Anwendungsbereich der einen oder der anderen dieser Richtlinien fällt, unerheblich und die Frage, ob ein Vertrag als Konzession oder als öffentlicher Auftrag einzustufen ist, ausschließlich anhand des Unionsrechts zu beurteilen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 18. Januar 2007, Auroux u. a., C-220/05, EU:C:2007:31, Rn. 40, vom 18. Juli 2007, Kommission/Italien, C-382/05, EU:C:2007:445, Rn. 31, und vom 10. November 2011, Norma-A und Dekom, C-348/10, EU:C:2011:721, Rn. 40).
- 58 Art. 2 Abs. 1 Nr. 5 der Richtlinie 2014/24 definiert „öffentliche Aufträge“ als „zwischen einem oder mehreren Wirtschaftsteilnehmern und einem oder mehreren öffentlichen Auftraggebern schriftlich geschlossene entgeltliche Verträge über die Ausführung von Bauleistungen, die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen“. Zudem sieht Art. 1 Abs. 2 dieser Richtlinie vor, dass „Auftragsvergabe im Sinne dieser Richtlinie ... den im Wege eines öffentlichen Auftrags erfolgenden Erwerb von Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen durch einen oder mehrere öffentliche Auftraggeber von Wirtschaftsteilnehmern, die von diesen

öffentlichen Auftraggebern ausgewählt werden, [bezeichnet], unabhängig davon, ob diese Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen für einen öffentlichen Zweck bestimmt sind oder nicht“.

- 59 Was den Begriff der „Dienstleistungskonzession“ betrifft, so ist er in Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 definiert als „[ein] entgeltliche[r], schriftlich geschlossene[r] Vertrag, mit dem ein oder mehrere öffentliche Auftraggeber oder Auftraggeber einen oder mehrere Wirtschaftsteilnehmer mit der Erbringung und der Verwaltung von Dienstleistungen betrauen, die nicht in der Erbringung von Bauleistungen nach Buchstabe a bestehen, wobei die Gegenleistung entweder allein in dem Recht zur Verwertung der vertragsgegenständlichen Dienstleistungen oder in diesem Recht zuzüglich einer Zahlung besteht“. Folglich geht, wie es in Art. 5 Nr. 1 Unterabs. 2 dieser Richtlinie heißt, „[m]it der Vergabe einer Bau- oder Dienstleistungskonzession ... auf den Konzessionsnehmer das Betriebsrisiko für die Nutzung des entsprechenden Bauwerks beziehungsweise für die Verwertung der Dienstleistungen über, wobei es sich um ein Nachfrage- und/oder ein Angebotsrisiko handeln kann. Das Betriebsrisiko gilt als vom Konzessionsnehmer getragen, wenn unter normalen Betriebsbedingungen nicht garantiert ist, dass die Investitionsaufwendungen oder die Kosten für den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen, die Gegenstand der Konzession sind, wieder erwirtschaftet werden können. Der Teil des auf den Konzessionsnehmer übergegangenen Risikos umfasst es, den Unwägbarkeiten des Marktes tatsächlich ausgesetzt zu sein, so dass potenzielle geschätzte Verluste des Konzessionsnehmers nicht rein nominell oder vernachlässigbar sind“.
- 60 Aus dem Vergleich dieser Definitionen ergibt sich, dass sich eine Dienstleistungskonzession von einem öffentlichen Auftrag dadurch unterscheidet, dass dem Konzessionsnehmer ein Recht zur Verwertung der Dienstleistungen, die Gegenstand der Konzession sind, gewährt wird, wobei der Konzessionsnehmer im Rahmen des geschlossenen Vertrags über eine bestimmte wirtschaftliche Freiheit verfügt, um die Bedingungen, unter denen er die ihm übertragenen Dienstleistungen verwertet, festzulegen, und parallel dazu die mit der Verwertung dieser Dienstleistungen verbundenen Risiken übernimmt (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 14. Juli 2016, *Promoimpresa* u. a., C-458/14 und C-67/15, EU:C:2016:558, Rn. 46).
- 61 Vorbehaltlich der in Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 vorgesehenen Voraussetzung, dass der geschätzte Wert einer Konzession mindestens dem in Art. 8 festgelegten Schwellenwert entspricht, genügt daher die bloße Übertragung des mit der Verwertung von Dienstleistungen verbundenen Risikos auf den Konzessionsnehmer, um eine Dienstleistungskonzession im Sinne von Art. 5 Nr. 1 Buchst. b dieser Richtlinie zu kennzeichnen. Dabei spielt es keine Rolle, dass der finanzielle Beitrag des Wirtschaftsteilnehmers nicht derselbe ist wie der des öffentlichen Auftraggebers.
- 62 Im vorliegenden Fall will die Gemeinde Ljubljana, wie aus der Vorlageentscheidung hervorgeht, den Konzessionsnehmer keineswegs gegen jegliches Verlustrisiko schützen. Zwar hat die Stadtgemeinde zum einen angegeben, dass sie auf den Betrag verzichte, der den Parkgebühren für die Stellplätze entspreche, die für die Dienstleistung des Vermietens und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen genutzt würden, und zum anderen, dass sie die Kosten für die regelmäßige Instandhaltung der dem Wirtschaftsteilnehmer zur Verfügung gestellten Stellplätze übernehmen werde.
- 63 Aus der Vorlageentscheidung geht jedoch hervor, dass der in der vorstehenden Randnummer erwähnte Beitrag des öffentlichen Auftraggebers das Betriebsrisiko für den Wirtschaftsteilnehmer nicht beseitigen kann. Daraus folgt, dass er die getätigten Investitionen

und die bei der Verwertung der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Dienstleistung angefallenen Kosten nur amortisieren kann, wenn er erhebliche Einnahmen aus der Zahlung von Gebühren durch die Nutzer der Dienstleistung erzielt.

- 64 Im Übrigen kann der Umstand, dass der finanzielle Beitrag des Wirtschaftsteilnehmers überwiegend für den Erwerb der Elektrofahrzeuge verwendet wird, nicht dazu führen, dass das von der Gemeinde Ljubljana geplante Vorhaben eines öffentlichen Systems des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen als „gemischter Vertrag“ im Sinne von Art. 20 der Richtlinie 2014/23 angesehen wird.
- 65 Zwar bestimmt Art. 20 Abs. 4 dieser Richtlinie in Verbindung mit dessen Abs. 2, dass im Fall von gemischten Konzessionen, die sowohl Elemente von Konzessionen wie auch andere trennbare Elemente von öffentlichen Aufträgen umfassen, die unter die Richtlinie 2014/24 fallen, die gemischte Konzession im Einklang mit den Bestimmungen der Richtlinie 2014/24 vergeben wird. Damit Art. 20 Abs. 4 der Richtlinie 2014/23 zur Anwendung kommt, muss jedoch noch das Vorliegen eines öffentlichen Auftrags im Sinne der Richtlinie 2014/24 festgestellt werden.
- 66 Wie in Rn. 58 des vorliegenden Urteils ausgeführt, ergibt sich aber aus Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2014/24, dass ein Auftragsvergabeverfahren auf den „im Wege eines öffentlichen Auftrags erfolgenden Erwerb von Bauleistungen, Lieferungen oder Dienstleistungen durch einen oder mehrere öffentliche Auftraggeber“ gerichtet ist. Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 dieser Richtlinie definiert „öffentliche Lieferaufträge“ als „öffentliche Aufträge mit dem Ziel des Kaufs, des Leasings, der Miete, der Pacht oder des Ratenkaufs, mit oder ohne Kaufoption, von Waren“.
- 67 Daraus folgt, dass der öffentliche Auftraggeber, der einen öffentlichen Lieferauftrag ausschreibt, selbst Nutzen aus den Waren ziehen will, die er gekauft, geleast oder gemietet hat.
- 68 Das ist vorliegend indessen nicht der Fall. Wie nämlich der Vorlageentscheidung zu entnehmen ist, möchte die Gemeinde Ljubljana im Ausgangsrechtsstreit keine Elektrofahrzeuge erwerben, um daraus selbst Nutzen zu ziehen. Vielmehr möchte die Stadtgemeinde einem Wirtschaftsteilnehmer die Verwertung einer Dienstleistung übertragen, die Dritten das Mieten von Fahrzeugen ermöglicht, ohne sich selbst darum kümmern zu wollen oder Fahrzeuge zu ihrer eigenen Nutzung zu mieten. Im weiteren Sinne soll dieses System, wie sich aus den in Rn. 36 des vorliegenden Urteils erwähnten Hinweisen ergibt, dazu beitragen, die durch den Kraftverkehr verursachten Umweltbeeinträchtigungen zu verringern und die nachhaltige Entwicklung der Gemeinde Ljubljana zu fördern, insbesondere durch die Einführung des Konzepts der nachhaltigen Mobilität. Außerdem ergibt sich aus Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2014/23, dass die Elektrofahrzeuge als Lieferungen im Zusammenhang mit den konzessionierten Dienstleistungen anzusehen sind, da sich diese Fahrzeuge von der Dienstleistungskonzession als solcher offenbar nicht trennen lassen.
- 69 Unter diesen Umständen und vorbehaltlich der vom vorlegenden Gericht vorzunehmenden Prüfungen ist es nicht möglich, das Vorliegen eines öffentlichen Lieferauftrags im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 der Richtlinie 2014/24 festzustellen.
- 70 Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass sich die Einstufung eines Vertrags als Konzession im Sinne von Art. 5 Nr. 1 der Richtlinie 2014/23 oder als öffentlicher Auftrag im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Nr. 5 der Richtlinie 2014/24 nicht daraus ableiten kann, für welche CPV-Codes sich der öffentliche Auftraggeber in den Unterlagen des Auftrags oder der Konzession, insbesondere in Anhang V dieser beiden Richtlinien, entschieden hat. Die Verpflichtung zur Verwendung von

CPV-Codes nach der Verordnung Nr. 2195/2002 ist nämlich nur eine Folge der Anwendbarkeit der Richtlinie 2014/23, wie sich aus deren Art. 27 ergibt, oder der Richtlinie 2014/24, wie sich aus deren Art. 23 ergibt.

- 71 Folglich ist ein öffentlicher Auftraggeber erst dann, nachdem er festgestellt hat, dass ein Verfahren zur Vergabe einer Konzession in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/23 oder ein Auftragsvergabeverfahren in den der Richtlinie 2014/24 fällt, verpflichtet, den oder die relevanten CPV-Codes zu bestimmen.
- 72 Obwohl es die CPV-Codes den Wirtschaftsteilnehmern erleichtern sollen, von den Vergabebekanntmachungen ihres Tätigkeitsbereichs Kenntnis zu erlangen, stellen sie doch nur einen der Bestandteile der Beschreibung des Auftragsgegenstands dar, zumal sich die mit der Verordnung Nr. 2195/2002 vorgenommene Klassifizierung insbesondere unter Berücksichtigung der technologischen Fortschritte als lückenhaft oder überholt erweisen kann.
- 73 Somit kann die Nennung eines falschen CPV-Codes grundsätzlich keine Folgen haben. Anders verhielte es sich jedoch, wenn ein solcher Fehler ein Indiz für die Absicht des öffentlichen Auftraggebers wäre, die Interessen eines oder einiger Wirtschaftsteilnehmer zu beeinträchtigen und damit den Wettbewerb zu verfälschen. Ein solcher Fall fiel nämlich unter Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2014/23.
- 74 Nach alledem ist auf die Fragen 1, 2, 8 und 9 zu antworten, dass Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen ist, dass es sich bei einem Vorgang, durch den ein öffentlicher Auftraggeber mit der Einrichtung und Verwaltung eines Systems des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen einen Wirtschaftsteilnehmer zu betrauen beabsichtigt, dessen finanzieller Beitrag überwiegend für den Erwerb dieser Fahrzeuge verwendet wird, wobei die Einnahmen dieses Wirtschaftsteilnehmers hauptsächlich aus den von den Nutzern dieser Dienstleistung gezahlten Gebühren stammen werden, um eine „Dienstleistungskonzession“ handelt, da solche Merkmale zu belegen vermögen, dass das Risiko im Zusammenhang mit der Verwertung der konzessionierten Dienstleistungen auf diesen Wirtschaftsteilnehmer übertragen wurde.

Zu den Fragen 3 und 4

- 75 Mit seinen Fragen 3 und 4, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 8 der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen ist, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Feststellung, ob der Schwellenwert für die Anwendbarkeit dieser Richtlinie erreicht ist, den „Gesamtumsatz ohne Mehrwertsteuer, den der Konzessionsnehmer während der Vertragslaufzeit erzielt“ unter Berücksichtigung der Gebühren, die die Nutzer an den Konzessionsnehmer entrichten werden, sowie der Beiträge und Kosten, die der Konzessionsnehmer und/oder der öffentliche Auftraggeber tragen werden, zu schätzen hat.
- 76 Nach ihrem Art. 8 Abs. 1 und 2 gilt die Richtlinie 2014/23 für Konzessionen, deren Vertragswert mindestens 5 350 000 Euro beträgt, wobei der Wert der Konzession dem vom öffentlichen Auftraggeber oder vom Auftraggeber geschätzten Gesamtumsatz ohne Mehrwertsteuer, den der Konzessionsnehmer während der Vertragslaufzeit erzielt, als Gegenleistung für die Bau- und Dienstleistungen, die Gegenstand der Konzession sind, sowie für die damit verbundenen Lieferungen, entspricht.

- 77 Der Umsatz, bei dem es sich um den Betrag handelt, der durch den Verkauf von Waren und die Erbringung von Dienstleistungen erzielt wird, der „Gesamtumsatz ohne Mehrwertsteuer, den der Konzessionsnehmer während der Vertragslaufzeit erzielt“ im Sinne von Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2014/23, umfasst zwangsläufig auch die Gebühren, die die Nutzer an den Konzessionsnehmer als Gegenleistung für die Inanspruchnahme der ihm übertragenen Dienstleistungen zahlen. Art. 8 Abs. 3 Buchst. b dieser Richtlinie bestimmt im Übrigen eindeutig, dass „[b]ei der Berechnung der Schätzung des Konzessionswerts ... die öffentlichen Auftraggeber und Auftraggeber gegebenenfalls insbesondere ... die Einkünfte aus von den Nutzern der Bauwerke oder Dienstleistungen gezahlten Gebühren und Bußgeldern, soweit diese nicht im Auftrag des öffentlichen Auftraggebers oder des Auftraggebers erhoben werden[, berücksichtigen]“.
- 78 Außerdem geht aus Art. 8 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 2014/23 hervor, dass bei dieser Berechnung auch „die Zahlungen des öffentlichen Auftraggebers ... an den Konzessionsnehmer oder finanzielle Vorteile jedweder Art ...“ zu berücksichtigen sind. Solche Zahlungen oder finanziellen Vorteile verringern nämlich im selben Umfang die Investition, die der Konzessionsnehmer tätigen muss.
- 79 Gleichwohl hat der „Gesamtumsatz ohne Mehrwertsteuer, den der Konzessionsnehmer während der Vertragslaufzeit erzielt,“ als solcher zwangsläufig einen prognostischen und *per definitionem* ungewissen Charakter.
- 80 Der öffentliche Auftraggeber kann daher auch davon ausgehen, dass der für die Anwendung der Richtlinie 2014/23 vorgesehene Schwellenwert erreicht ist, wenn die Investitionen und Kosten, die vom Konzessionsnehmer allein oder zusammen mit dem öffentlichen Auftraggeber während der gesamten Laufzeit des Konzessionsvertrags zu tragen sind, diesen Schwellenwert offensichtlich überschreiten. Die Berücksichtigung dieser Investitionen und Kosten trägt im Übrigen dazu bei, der vom öffentlichen Auftraggeber vorzunehmenden Schätzung des Vertragswerts einer Konzession einen objektiven Charakter zu verleihen, wie es Art. 8 Abs. 3 dieser Richtlinie verlangt.
- 81 Diese Auslegung wird durch Art. 18 Abs. 2 der Richtlinie 2014/23 bestätigt. Nach dieser Bestimmung darf nämlich bei Konzessionen – wie im Ausgangsverfahren – „mit einer Laufzeit von über fünf Jahren ... die Laufzeit der Konzession nicht länger sein als der Zeitraum, innerhalb dessen der Konzessionsnehmer nach vernünftigem Ermessen die Investitionsaufwendungen für den Betrieb des Bauwerks oder die Erbringung der Dienstleistungen zuzüglich einer Rendite auf das investierte Kapital unter Berücksichtigung der zur Verwirklichung der spezifischen Vertragsziele notwendigen Investitionen wieder erwirtschaften kann. Die für die Berechnung zugrunde gelegten Investitionsaufwendungen umfassen sowohl die zu Anfang getätigten Investitionen, wie auch die während der Laufzeit der Konzession getätigten Investitionen“.
- 82 Außerdem „sollten“ öffentliche Auftraggeber nach dem letzten Satz des 52. Erwägungsgrundes der Richtlinie 2014/23, der die Bedeutung von deren Art. 18 Abs. 2 erläutert, „jederzeit eine Konzession für einen kürzeren als für die Wiedererwirtschaftung der Investitionen erforderlichen Zeitraum vergeben können, wenn der damit verbundene Ausgleich das Betriebsrisiko nicht beseitigt“.
- 83 Daraus folgt, dass der Beitrag des Konzessionsnehmers, d. h. die von ihm getätigte Investition und die Kosten, die er während der gesamten Laufzeit des Konzessionsvertrags zu tragen haben wird, bei der Berechnung des geschätzten Konzessionswerts berücksichtigt werden können.

84 Nach alledem ist Art. 8 der Richtlinie 2014/23 dahin auszulegen, dass der öffentliche Auftraggeber bei der Feststellung, ob der Schwellenwert für die Anwendbarkeit dieser Richtlinie erreicht ist, den „Gesamtumsatz ohne Mehrwertsteuer, den der Konzessionsnehmer während der Vertragslaufzeit erzielt“ unter Berücksichtigung der Gebühren, die die Nutzer an den Konzessionsnehmer entrichten werden, sowie der Beiträge und Kosten, die der öffentliche Auftraggeber tragen wird, zu schätzen hat. Der öffentliche Auftraggeber kann jedoch auch davon ausgehen, dass der für die Anwendung der Richtlinie 2014/23 vorgesehene Schwellenwert erreicht ist, wenn die Investitionen und Kosten, die vom Konzessionsnehmer allein oder zusammen mit dem öffentlichen Auftraggeber während der gesamten Laufzeit des Konzessionsvertrags zu tragen sind, diesen Schwellenwert offensichtlich überschreiten.

Zur fünften Frage

85 Mit seiner fünften Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 in Verbindung mit Anhang V Nr. 7 Buchst. b und dem vierten Erwägungsgrund dieser Richtlinie sowie mit Art. 4 und Anhang XXI Punkt III.1.1 der Durchführungsverordnung 2015/1986 dahin auszulegen ist, dass ein öffentlicher Auftraggeber als Eignungskriterium und Kriterium der qualitativen Bewertung der Bewerber verlangen kann, dass die Wirtschaftsteilnehmer im Handels- oder Berufsregister eingetragen sind.

86 Anders als Art. 58 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24 sieht Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 nicht ausdrücklich vor, dass der öffentliche Auftraggeber als Kriterium für die Teilnahme an einem Verfahren zur Vergabe einer Konzession Eignungskriterien betreffend die Befähigung zur Berufsausübung aufstellen kann.

87 Dass Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 zu diesem Punkt schweigt, kann es dem öffentlichen Auftraggeber jedoch nicht verwehren, als Kriterium für die Teilnahme an einem Verfahren zur Vergabe einer Konzession Eignungskriterien hinsichtlich der Befähigung zur Berufsausübung aufzustellen.

88 Erstens lässt das dieser Richtlinie zugrunde liegende Ziel der Flexibilität, auf das in ihren Erwägungsgründen 1 und 8 hingewiesen wird, im Rahmen dieser Richtlinie eine weite Auslegung des Begriffs „berufliche Befähigung“ im Sinne von Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie und die Annahme zu, dass er die Befähigung zur Berufsausübung umfasst.

89 Zweitens sieht Anhang V („Angaben in Konzessionsbekanntmachungen gemäß Artikel 31“) der Richtlinie 2014/23 in Nr. 7 Buchst. b vor, dass der öffentliche Auftraggeber gegebenenfalls als Teilnahmebedingungen anzugeben hat, „ob die Erbringung der Dienstleistung aufgrund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften einem bestimmten Berufsstand vorbehalten ist“. Aus dieser Bestimmung ist abzuleiten, dass der öffentliche Auftraggeber, wenn die Erbringung einer Dienstleistung einem bestimmten Berufsstand vorbehalten ist, berechtigt ist, vom Wirtschaftsteilnehmer zu verlangen, dass er im Handels- oder Berufsregister eingetragen ist.

90 Drittens sieht Anhang XXI Punkt III.1 der Durchführungsverordnung 2015/1986 vor, dass der öffentliche Auftraggeber unter „Rechtliche, wirtschaftliche, finanzielle und technische Angaben“ die Teilnahmebedingung „Befähigung zur Berufsausübung einschließlich Auflagen hinsichtlich der Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister“ aufstellen kann.

- 91 Nach dem im vierten Erwägungsgrund der Richtlinie 2014/23 genannten Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung muss ein Wirtschaftsteilnehmer jedoch in der Lage sein, seine Eignung zur Ausführung einer Konzession dadurch nachzuweisen, dass er sich auf Unterlagen wie eine Eintragung in einem Berufs- oder Handelsregister beruft, die von den zuständigen Behörden des Mitgliedstaats stammen, in dem er niedergelassen ist. Dieser Grundsatz verwehrt es somit einem öffentlichen Auftraggeber, als qualitatives Auswahlkriterium die Eintragung eines Wirtschaftsteilnehmers im Handels- oder Berufsregister in dem Mitgliedstaat, in dem die Konzession durchgeführt wird, vorzuschreiben, wenn dieser Wirtschaftsteilnehmer in dem Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist, bereits über eine entsprechende Eintragung in einem Register verfügt (vgl. entsprechend Urteil vom 20. Mai 2021, Riigi Tugiteenuste Keskus, C-6/20, EU:C:2021:402, Rn. 49 und 55).
- 92 Nach alledem ist auf die fünfte Frage zu antworten, dass Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 in Verbindung mit Anhang V Nr. 7 Buchst. b und dem vierten Erwägungsgrund dieser Richtlinie sowie mit Art. 4 und Anhang XXI Punkt III.1.1 der Durchführungsverordnung 2015/1986 dahin auszulegen ist, dass ein öffentlicher Auftraggeber als Eignungskriterium und für die qualitative Bewertung der Bewerber verlangen kann, dass die Wirtschaftsteilnehmer im Handels- oder Berufsregister eingetragen sind, sofern ein Wirtschaftsteilnehmer seine Eintragung im entsprechenden Register in dem Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist, vorweisen darf.

Zur sechsten Frage

- 93 Mit seiner sechsten Frage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 in Verbindung mit deren Art. 27 und Art. 1 der Verordnung Nr. 2195/2002 dahin auszulegen ist, dass ein öffentlicher Auftraggeber, der von den Wirtschaftsteilnehmern verlangt, im Handels- oder Berufsregister eines Mitgliedstaats der Union eingetragen zu sein, nicht auf das aus CPV-Codes bestehende Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge verweisen kann, sondern auf die Klassifikation NACE Rev. 2, wie sie durch die Verordnung Nr. 1893/2006 eingeführt wurde.
- 94 Nach Art. 27 der Richtlinie 2014/23 „[erfolgen e]twaige Verweise auf Nomenklaturen im Zusammenhang mit der Konzessionsvergabe ... unter Zugrundelegung des ‚Gemeinsamen Vokabulars für öffentliche Aufträge‘ (CPV), das mit der Verordnung ... Nr. 2195/2002 ... angenommen wurde.“
- 95 Außerdem heißt es in Art. 1 der Verordnung Nr. 2195/2002: „Es wird ein einheitliches Klassifikationssystem für öffentliche Aufträge, das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge (Common Procurement Vocabulary – CPV), eingeführt“. Hierzu heißt es in den Erwägungsgründen 1 und 3 dieser Verordnung, dass „[d]ie Verwendung unterschiedlicher Nomenklaturen die Öffnung und die Transparenz der öffentlichen Beschaffungsmärkte in Europa [beeinträchtigt]“, so dass „[e]s ... nunmehr angezeigt [ist], durch die Einführung eines einheitlichen Klassifikationssystems für öffentliche Aufträge die Referenzsysteme zu vereinheitlichen, die die Auftraggeber für die Beschreibung des Auftragsgegenstandes verwenden“.
- 96 Aus einer Zusammenschau der in den Rn. 94 und 95 des vorliegenden Urteils genannten Bestimmungen ergibt sich, dass der öffentliche Auftraggeber verpflichtet ist, ausschließlich auf das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge zu verweisen. Im Übrigen geht aus Art. 1 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1893/2006 hervor, dass diese Verordnung nur für die Verwendung der Klassifikation NACE Rev. 2 zu statistischen Zwecken gilt.

97 Daher ist auf die sechste Frage zu antworten, dass Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 in Verbindung mit deren Art. 27 und Art. 1 der Verordnung Nr. 2195/2002 dahin auszulegen ist, dass er dem entgegensteht, dass ein öffentlicher Auftraggeber, der von den Wirtschaftsteilnehmern verlangt, im Handels- oder Berufsregister eines Mitgliedstaats der Union eingetragen zu sein, nicht auf das aus CPV-Codes bestehende Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge verweist, sondern auf die Klassifikation NACE Rev. 2, wie sie durch die Verordnung Nr. 1893/2006 eingeführt wurde.

Zur siebten Frage

98 Mit seiner siebten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 38 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/23 in Verbindung mit deren Art. 26 Abs. 2 dahin auszulegen ist, dass ein öffentlicher Auftraggeber ohne Verstoß gegen den durch Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 dieser Richtlinie gewährleisteten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von jedem Mitglied eines befristeten Zusammenschlusses von Unternehmen verlangen kann, in einem Mitgliedstaat im Handels- oder Berufsregister eingetragen zu sein, um die Tätigkeit der Vermietung von Kraftwagen mit einem Gesamtgewicht von 3,5 t oder weniger auszuüben.

99 Art. 38 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 2014/23 sieht für einen Wirtschaftsteilnehmer das Recht vor, Leistungen anderer Unternehmen, unabhängig davon, welche rechtlichen Beziehungen zwischen ihm und diesen Unternehmen bestehen, in Anspruch zu nehmen, um die Teilnahmekriterien sowohl der beruflichen und fachlichen Befähigung als auch jene zur wirtschaftlichen und finanziellen Leistungsfähigkeit, die jeweils in Abs. 1 dieser Bestimmung vorgesehen sind, zu erfüllen (vgl. entsprechend im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge Urteile vom 10. Oktober 2013, *Swm Costruzioni 2* und *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, Rn. 29 und 33, sowie vom 7. September 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, Rn. 150). Zudem lautet Art. 38 Abs. 2 Satz 2 der Richtlinie 2014/23: „Möchte ein Wirtschaftsteilnehmer die Leistungen anderer Unternehmen in Anspruch nehmen, weist er dem öffentlichen Auftraggeber oder dem Auftraggeber nach, dass ihm während der gesamten Konzessionslaufzeit die hierzu erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen werden, indem er beispielsweise eine diesbezügliche Zusage der betreffenden Unternehmen vorlegt“.

100 Es zeigt sich somit, dass Art. 38 dieser Richtlinie einem Wirtschaftsteilnehmer einen großen Spielraum einräumt, um andere Unternehmen hinzuzuziehen, die es ihm u. a. ermöglichen werden, über die ihm fehlende Leistungsfähigkeit zu verfügen. Daher kann diese Bestimmung nicht dahin ausgelegt werden, dass sie einen Wirtschaftsteilnehmer verpflichtet, nur die Beteiligung von Unternehmen zu bemühen, die jeweils die Befähigung zur selben Berufsausübung besitzen. Ein Wirtschaftsteilnehmer, der die Leistungen anderer Unternehmen in Anspruch nimmt, versucht nämlich naturgemäß, entweder die Leistungsfähigkeit zu verbessern, über die er bereits, aber vielleicht nicht in ausreichender Quantität oder Qualität, verfügt oder sich Leistungen oder Kompetenzen zu verschaffen, die ihm fehlen.

101 Daher wäre es unverhältnismäßig, insbesondere im letztgenannten Fall zu verlangen, dass alle Mitglieder eines befristeten Zusammenschlusses von Unternehmen zur übertragenen Berufsausübung befähigt sind. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der u. a. in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 der Richtlinie 2014/23 gewährleistet ist und einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts darstellt, verlangt nämlich, dass die von den Mitgliedstaaten oder den öffentlichen Auftraggebern im Rahmen der Umsetzung dieser Richtlinie aufgestellten Regeln nicht über das hinausgehen dürfen, was zur Erreichung der mit dieser Richtlinie verfolgten Ziele erforderlich ist

(vgl. entsprechend im Bereich der Vergabe öffentlicher Aufträge Urteile vom 16. Dezember 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, Rn. 48 und vom 7. September 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, Rn. 155).

- 102 Im Hinblick darauf bestimmt Art. 26 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2014/23 u. a.: „Falls erforderlich, können die öffentlichen Auftraggeber oder Auftraggeber in den Konzessionsunterlagen näher festlegen, wie Gruppen von Wirtschaftsteilnehmern die Anforderungen in Bezug auf die in Artikel 38 genannte wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit oder die technische und berufliche Eignung zu erfüllen haben, sofern dies durch objektive Gründe gerechtfertigt und angemessen ist“.
- 103 Im vorliegenden Fall enthält das Vorabentscheidungsersuchen aber keinen Anhaltspunkt dafür, dass es nach Art. 26 Abs. 2 Unterabs. 2 der Richtlinie 2014/23 aus objektiven und angemessenen Gründen erforderlich und gerechtfertigt wäre, von jedem Mitglied eines befristeten Zusammenschlusses von Unternehmen zu verlangen, dass es in einem Mitgliedstaat im Handels- oder Berufsregister eingetragen sein muss, um die Tätigkeit der Vermietung von Kraftwagen mit einem Gesamtgewicht von 3,5 t oder weniger auszuüben.
- 104 Vor diesem Hintergrund ist auf die siebte Frage zu antworten, dass Art. 38 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/23 in Verbindung mit deren Art. 26 Abs. 2 dahin auszulegen ist, dass ein öffentlicher Auftraggeber nicht ohne Verstoß gegen den durch Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 dieser Richtlinie gewährleisteten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von jedem Mitglied eines befristeten Zusammenschlusses von Unternehmen verlangen kann, in einem Mitgliedstaat im Handels- oder Berufsregister eingetragen zu sein, um die Tätigkeit der Vermietung von Kraftwagen mit einem Gesamtgewicht von 3,5 t oder weniger auszuüben.

Zu den Fragen 10 und 11

- 105 In Anbetracht der Antwort auf die Fragen 1, 2, 8 und 9 brauchen die Fragen 10 und 11 nicht geprüft zu werden.

Kosten

- 106 Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren Teil des bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Verfahrens; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Achte Kammer) für Recht erkannt:

- 1. Art. 5 Nr. 1 Buchst. b der Richtlinie 2014/23/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe in der Fassung der Delegierten Verordnung (EU) 2019/1827 der Kommission vom 30. Oktober 2019**

ist dahin auszulegen, dass

es sich bei einem Vorgang, durch den ein öffentlicher Auftraggeber mit der Einrichtung und Verwaltung eines Systems des Mietens und der gemeinschaftlichen Nutzung (Carsharing) von Elektrofahrzeugen einen Wirtschaftsteilnehmer zu betrauen

beabsichtigt, dessen finanzieller Beitrag überwiegend für den Erwerb dieser Fahrzeuge verwendet wird, wobei die Einnahmen dieses Wirtschaftsteilnehmers hauptsächlich aus den von den Nutzern dieser Dienstleistung gezahlten Gebühren stammen werden, um eine „Dienstleistungskonzession“ handelt, da solche Merkmale zu belegen vermögen, dass das Risiko im Zusammenhang mit der Verwertung der konzessionierten Dienstleistungen auf diesen Wirtschaftsteilnehmer übertragen wurde.

2. Art. 8 der Richtlinie 2014/23 in der Fassung der Delegierten Verordnung 2019/1827

ist dahin auszulegen, dass

der öffentliche Auftraggeber bei der Feststellung, ob der Schwellenwert für die Anwendbarkeit dieser Richtlinie erreicht ist, den „Gesamtumsatz ohne Mehrwertsteuer, den der Konzessionsnehmer während der Vertragslaufzeit erzielt“ unter Berücksichtigung der Gebühren, die die Nutzer an den Konzessionsnehmer entrichten werden, sowie der Beiträge und Kosten, die der öffentliche Auftraggeber tragen wird, zu schätzen hat. Der öffentliche Auftraggeber kann jedoch auch davon ausgehen, dass der für die Anwendung der Richtlinie 2014/23 in der Fassung der Delegierten Verordnung 2019/1827 vorgesehene Schwellenwert erreicht ist, wenn die Investitionen und Kosten, die vom Konzessionsnehmer allein oder zusammen mit dem öffentlichen Auftraggeber während der gesamten Laufzeit des Konzessionsvertrags zu tragen sind, diesen Schwellenwert offensichtlich überschreiten.

3. Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 in der Fassung der Delegierten Verordnung 2019/1827 in Verbindung mit Anhang V Nr. 7 Buchst. b und dem vierten Erwägungsgrund dieser Richtlinie sowie mit Art. 4 und Anhang XXI Punkt III.1.1 der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1986 der Kommission vom 11. November 2015 zur Einführung von Standardformularen für die Veröffentlichung von Vergabebekanntmachungen für öffentliche Aufträge und zur Aufhebung der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 842/2011

ist dahin auszulegen, dass

ein öffentlicher Auftraggeber als Eignungskriterium und für die qualitative Bewertung der Bewerber verlangen kann, dass die Wirtschaftsteilnehmer im Handels- oder Berufsregister eingetragen sind, sofern ein Wirtschaftsteilnehmer seine Eintragung im entsprechenden Register in dem Mitgliedstaat, in dem er niedergelassen ist, vorweisen darf.

4. Art. 38 Abs. 1 der Richtlinie 2014/23 in der Fassung der Delegierten Verordnung 2019/1827 in Verbindung mit Art. 27 dieser Richtlinie und Art. 1 der Verordnung (EG) Nr. 2195/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über das Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge (CPV)

ist dahin auszulegen, dass

er dem entgegensteht, dass ein öffentlicher Auftraggeber, der von den Wirtschaftsteilnehmern verlangt, im Handels- oder Berufsregister eines Mitgliedstaats der Union eingetragen zu sein, nicht auf das aus CPV-Codes bestehende Gemeinsame Vokabular für öffentliche Aufträge verweist, sondern auf die Klassifikation NACE

Rev. 2, wie sie durch die Verordnung (EG) Nr. 1893/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 zur Aufstellung der statistischen Systematik der Wirtschaftszweige NACE Revision 2 und zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 3037/90 des Rates sowie einiger Verordnungen der EG über bestimmte Bereiche der Statistik eingeführt wurde.

5. Art. 38 Abs. 1 und 2 der Richtlinie 2014/23 in der Fassung der Delegierten Verordnung 2019/1827 in Verbindung mit Art. 26 Abs. 2 dieser Richtlinie

ist dahin auszulegen, dass

ein öffentlicher Auftraggeber nicht ohne Verstoß gegen den durch Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 dieser Richtlinie gewährleisteten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von jedem Mitglied eines befristeten Zusammenschlusses von Unternehmen verlangen kann, in einem Mitgliedstaat im Handels- oder Berufsregister eingetragen zu sein, um die Tätigkeit der Vermietung von Kraftwagen mit einem Gesamtgewicht von 3,5 t oder weniger auszuüben.

Unterschriften