



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Oitava Secção)

10 de novembro de 2022*

«Reenvio prejudicial — Sistema público de aluguer e de uso partilhado de veículos automóveis elétricos — Distinção entre os conceitos de “concessão de serviços” e de “contratos públicos de fornecimento” — Diretiva 2014/23/UE — Artigo 5.º, ponto 1, alínea b) — Artigo 20.º, n.º 4 — Conceito de “contratos mistos” — Artigo 8.º — Determinação do valor de uma concessão de serviços — Critérios — Artigo 27.º — Artigo 38.º — Diretiva 2014/24/UE — Artigo 2.º, n.º 1, pontos 5 e 8 — Regulamento de Execução (UE) 2015/1986 — Anexo XXI — Possibilidade de impor uma condição relativa ao registo de uma atividade profissional determinada ao abrigo do direito nacional — Impossibilidade de impor essa condição a todos os membros de uma associação temporária de empresas — Regulamento (CE) n.º 2195/2002 — Artigo 1.º, n.º 1 — Obrigação de referência exclusiva ao “Vocabulário Comum para os Contratos Públicos” nos documentos de concessão — Regulamento (CE) n.º 1893/2006 — Artigo 1.º, n.º 2 — Impossibilidade de referência à nomenclatura “NACE Rev. 2” nos documentos de concessão»

No processo C-486/21,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pela Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Comissão Nacional de Controlo dos Procedimentos de Contratação Pública, Eslovénia), por Decisão de 2 de agosto de 2021, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 9 de agosto de 2021, no processo

SHARENGO najem in zakup vozil d.o.o.

contra

Mestna občina Ljubljana,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Oitava Secção),

composto por: N. Piçarra, exercendo funções de presidente de secção, N. Jääskinen e M. Gavalec (relator), juízes,

advogado-geral: M. Campos Sánchez-Bordona,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

* Língua do processo: esloveno.

vistas as observações apresentadas:

- em representação do Mestna občina Ljubljana, por R. Kokalj, odvetnik,
- em representação do Governo checo, por L. Halajová, M. Smolek e J. Vlácil, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo austríaco, por A. Posch, na qualidade de agente,
- em representação da Comissão Europeia, por U. Babovič, M. Kocjan, A. Kraner, P. Ondrůšek e G. Wils, na qualidade de agentes,

vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 3.º, n.º 1, do artigo 5.º, ponto 1, alínea b), do artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, e do artigo 38.º, n.º 1, da Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão (JO 2014, L 94, p. 1), conforme alterada pelo Regulamento Delegado (UE) 2019/1827 da Comissão, de 30 de outubro de 2019 (JO 2019, L 279, p. 23) (a seguir «Diretiva 2014/23»), do artigo 2.º, n.º 1, pontos 5 e 9, do artigo 3.º, n.º 4, terceiro parágrafo, do artigo 4.º, alíneas b) e c), do artigo 18.º, n.º 1, e do artigo 58.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos e que revoga a Diretiva 2004/18/CE (JO 2014, L 94, p. 65), conforme alterada pelo Regulamento Delegado (UE) 2019/1828 da Comissão, de 30 de outubro de 2019 (JO 2019, L 279, p. 25) (a seguir «Diretiva 2014/24»), do Regulamento (CE) n.º 2195/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de novembro de 2002, relativo ao Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV) (JO 2002, L 340, p. 1), do anexo I do Regulamento (CE) n.º 1893/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2006, que estabelece a nomenclatura estatística das atividades económicas NACE Revisão 2 e que altera o Regulamento (CEE) n.º 3037/90 do Conselho, assim como certos regulamentos CE relativos a domínios estatísticos específicos (JO 2006, L 393, p. 1), bem como do anexo XXI do Regulamento de Execução (UE) 2015/1986 da Comissão, de 11 de novembro de 2015, que estabelece os formulários-tipo para publicação de anúncios no âmbito dos processos de adjudicação de contratos públicos e revoga o Regulamento de Execução (UE) n.º 842/2011 (JO 2015, L 296, p. 1 e retificação JO 2017, L 172, p. 36).
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a SHARENGO najem in zakup vozil d.o.o. (a seguir «Sharengo») ao Mestna občina Ljubljana (Município de Liubliana, Eslovénia, a seguir «Município de Liubliana»), a respeito da publicação por este último de um anúncio de concurso destinado a selecionar um concessionário com vista à execução de um projeto de criação e gestão de um sistema público de aluguer e de partilha de veículos elétricos no território desse Município.

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2014/23

3 Os considerandos 1, 4, 8, 18, 20 e 52 da Diretiva 2014/23 enunciam:

«(1) A falta de regras claras a nível da União que rejam a adjudicação de contratos de concessão resulta numa situação de insegurança jurídica e em obstáculos à livre prestação de serviços e distorce o funcionamento do mercado interno. Daí resulta que os operadores económicos, sobretudo as pequenas e médias empresas (PME), se veem privados dos seus direitos no quadro do mercado interno e perdem importantes oportunidades de negócio, enquanto as autoridades públicas nem sempre conseguem utilizar da melhor forma os dinheiros públicos de modo a que os cidadãos da União possam beneficiar de serviços de qualidade ao melhor preço. Um quadro jurídico adequado, equilibrado e flexível para a adjudicação das concessões garantirá o acesso efetivo e não discriminatório de todos os operadores económicos da União ao mercado e a segurança jurídica, promovendo investimentos públicos em infraestruturas e serviços estratégicos para o cidadão. Este quadro jurídico proporcionaria também maior segurança jurídica aos operadores económicos internacionais e poderia constituir uma base e um instrumento para abrir mais os mercados internacionais no que diz respeito aos contratos públicos, assim como para estimular o comércio mundial. Deverá ser prestada particular importância à facilitação das oportunidades de acesso das PME em todos os mercados de concessão da União.

[...]

(4) A adjudicação de concessões de obras públicas está atualmente sujeita às regras básicas da Diretiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho[, de 31 de março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços (JO 2004, L 134, p. 114)], enquanto a adjudicação de concessões de serviços de interesse transfronteiriço está sujeita aos princípios do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, em especial os princípios da livre circulação de mercadorias, da liberdade de estabelecimento e da livre prestação de serviços, bem como aos princípios deles resultantes como a igualdade de tratamento, a não discriminação, o reconhecimento mútuo, a proporcionalidade e a transparência. Existe um risco de insegurança jurídica associado às divergências de interpretação dos princípios do Tratado pelos legisladores nacionais e às fortes disparidades entre as legislações dos vários Estados-Membros. Esse risco foi confirmado pela extensa jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, que, no entanto, tratou apenas parcialmente determinados aspetos da adjudicação de contratos de concessão.

[...]

(8) Para as concessões iguais a um determinado valor ou acima dele, importa prever uma coordenação mínima dos procedimentos nacionais para a adjudicação de tais contratos com base nos princípios do TFUE, a fim de garantir a abertura das concessões à concorrência e a segurança jurídica adequada. As disposições de coordenação não deverão ultrapassar o

necessário para alcançar os objetivos acima mencionados e para garantir um certo grau de flexibilidade. Os Estados-Membros deverão ser autorizados a completar e a alargar essas disposições se o considerarem oportuno, nomeadamente para melhor garantir a observância dos referidos princípios.

[...]

- (18) As dificuldades decorrentes da interpretação dos conceitos de concessão e de contrato público têm gerado constante insegurança jurídica entre as partes interessadas, estando na origem de inúmeros acórdãos do Tribunal de Justiça de União Europeia. Por conseguinte, a definição de concessão deverá ser clarificada, nomeadamente fazendo referência ao conceito de risco de exploração. A principal característica de uma concessão, ou seja, o direito de explorar obras ou serviços, implica sempre a transferência para o concessionário de um risco de exploração de carácter económico associado à possibilidade de não recuperar todos os investimentos efetuados nem as despesas suportadas com a exploração das obras ou dos serviços adjudicados em condições de exploração normais, mesmo se uma parte do risco fica a cargo da autoridade adjudicante ou entidade adjudicante. A aplicação de regras específicas que rejam a adjudicação de concessões não se justificaria se a autoridade ou entidade adjudicante isentasse o operador económico de quaisquer perdas potenciais, garantindo uma receita mínima igual ou superior aos investimentos efetuados e às despesas que este tem de suportar no âmbito da execução do contrato. Ao mesmo tempo, importa clarificar que determinados mecanismos em que os pagamentos são remunerados exclusivamente por uma autoridade ou entidade adjudicante deverão ser considerados concessões quando a recuperação dos investimentos e dos custos suportados pelo operador na execução da obra ou na prestação do serviço dependerem da procura real ou do fornecimento do serviço ou do bem.

[...]

- (20) Um risco de exploração deverá decorrer de fatores independentes do controlo das partes. Riscos como os associados a má gestão, a incumprimentos contratuais por parte do operador económico ou a casos de força maior não são decisivos para efeitos da classificação como concessão, já que esses riscos são inerentes a todos os contratos, sejam eles contratos públicos ou concessões. Um risco de exploração deverá ser entendido como um risco de exposição às incertezas do mercado que pode ser quer um risco ligado à procura, quer um risco ligado à oferta, ou ambos. Por risco de procura [...] entender-se o risco associado à procura efetiva de obras ou serviços que são objeto do contrato. Por risco de oferta entende-se o risco associado ao fornecimento de obras ou à prestação de serviços que são objeto do contrato, em particular o risco de a prestação de serviços não corresponder à procura. Para efeitos da avaliação do risco de exploração, pode ser tido em conta de forma coerente e uniforme o valor líquido atual de todo o investimento, custos e receitas do concessionário.

[...]

- (52) A fim de evitar o encerramento do mercado e a restrição da concorrência, importa limitar a duração da concessão. Além disso, é provável que as concessões com uma duração muito longa resultem no encerramento do mercado, podendo desse modo causar entraves à livre circulação de serviços e à liberdade de estabelecimento. Todavia, tal duração poderá justificar-se se for indispensável para o concessionário poder recuperar os investimentos

planeados para a realização da concessão, bem como para obter a remuneração do capital investido. Por conseguinte, para as concessões com uma duração superior a cinco anos, a duração deverá limitar-se ao período razoavelmente previsto para que o concessionário possa recuperar o investimento feito para a exploração das obras e dos serviços e obter uma remuneração do capital investido em condições de exploração normais, tendo em conta objetivos contratuais específicos assumidos pelo concessionário para responder a requisitos relativos, por exemplo, à qualidade ou ao preço para os utilizadores. A estimativa deverá ser válida aquando da adjudicação da concessão. Deverá ser possível incluir investimentos iniciais e investimentos novos considerados necessários para a exploração da concessão, em particular despesas de infraestruturas, direitos de autor, patentes, equipamento, logística, contratação, formação de pessoal e as despesas iniciais. A duração máxima da concessão deverá ser indicada na documentação relativa à concessão, a menos que seja utilizada como um critério de adjudicação do contrato. As autoridades adjudicantes e entidades adjudicantes deverão poder sempre adjudicar uma concessão por um período mais curto do que o considerado necessário para recuperar os investimentos, desde que a compensação correspondente não elimine o risco de exploração.»

4 Sob a epígrafe «Objeto e âmbito de aplicação», o artigo 1.º desta diretiva dispõe:

«1. A presente diretiva estabelece regras aplicáveis aos procedimentos de contratação levados a cabo por autoridades e entidades adjudicantes por meio de uma concessão, cujo valor estimado não seja inferior aos limiares definidos no artigo 8.º

2. A presente diretiva aplica-se à adjudicação de concessões de obras ou de serviços a operadores económicos por:

a) Autoridades adjudicantes; [...]

[...]»

5 Nos termos do artigo 3.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Princípio da igualdade de tratamento, da não discriminação e da transparência»:

«1. As autoridades e entidades adjudicantes tratam os operadores económicos de acordo com os princípios da igualdade de tratamento e da não-discriminação e atuam de forma transparente e proporcionada.

Os procedimentos de adjudicação de concessões, incluindo a estimativa do valor, não devem ser concebidos no intuito de serem excluídos do âmbito de aplicação da presente diretiva ou de favorecerem ou desfavorecerem indevidamente determinados operadores económicos ou determinadas obras, fornecimentos ou serviços.

[...]»

6 Sob a epígrafe «Definições», o artigo 5.º da Diretiva 2014/23 prevê:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

1. “Concessões”, a concessão de obras públicas ou serviços, tal como definidas nas alíneas a) e b):

[...]

b) “Concessão de serviços”, um contrato a título oneroso celebrado por escrito, mediante o qual uma ou mais autoridades adjudicantes ou entidades adjudicantes confiam a prestação e a gestão de serviços distintos da execução de obras referida na alínea a) a um ou mais operadores económicos, cuja contrapartida consiste, quer unicamente no direito de exploração dos serviços que constituem o objeto do contrato, quer nesse direito acompanhado de um pagamento.

A adjudicação de uma concessão de obras ou de serviços envolve a transferência para o concessionário de um risco de exploração dessas obras ou serviços que se traduz num risco ligado à procura ou à oferta, ou a ambos. Considera-se que o concessionário assume o risco de exploração quando, em condições normais de exploração, não há garantia de que recupere os investimentos efetuados ou as despesas suportadas no âmbito da exploração das obras ou dos serviços que são objeto da concessão. A parte do risco transferido para o concessionário envolve uma exposição real à imprevisibilidade do mercado, o que implica que quaisquer perdas potenciais incorridas pelo concessionário não sejam meramente nominais ou insignificantes;

[...]»

7 De acordo com o artigo 8.º desta diretiva, sob a epígrafe «Limiar e métodos de cálculo do valor estimado das concessões»:

«1. A presente diretiva aplica-se às concessões cujo valor seja igual ou superior a 5 350 000 [euros].

2. O valor de uma concessão é o total do volume de negócios do concessionário gerado ao longo da duração do contrato, sem [imposto sobre o valor acrescentado (IVA)], conforme estimado pela autoridade ou entidade contratante, em contrapartida das obras e dos serviços que foram objeto da concessão, bem como dos fornecimentos relacionados com tais obras e serviços.

[...]

3. O valor estimado da concessão é calculado mediante a utilização de um método objetivo previsto na documentação relativa à concessão. Ao calcularem o valor estimado da concessão, as autoridades adjudicantes e as entidades adjudicantes devem ter em conta, se for caso disso, nomeadamente, o seguinte:

- a) O valor de qualquer tipo de opção e eventuais prorrogações da duração da concessão;
- b) As receitas provenientes do pagamento de taxas e multas pelos utilizadores das obras ou dos serviços distintas das cobradas em nome da autoridade adjudicante ou da entidade adjudicante;
- c) Os pagamentos ou qualquer vantagem financeira, independentemente da forma, que a autoridade adjudicante ou entidade adjudicante ou qualquer outra autoridade pública proporcione ao concessionário, incluindo a compensação pelo cumprimento de uma obrigação de serviço público e os subsídios ao investimento público;

[...]»

8 Segundo o artigo 18.º da referida diretiva, sob a epígrafe «Duração da concessão»:

«1. As concessões têm uma duração limitada. A autoridade adjudicante ou a entidade adjudicante calcula a duração em função das obras ou serviços solicitados ao concessionário.

2. Para as concessões de prazo superior a cinco anos, a duração máxima não pode ser superior ao prazo durante o qual um concessionário pode razoavelmente esperar recuperar os investimentos realizados para a exploração das obras ou dos serviços, a par da remuneração do capital investido, tomando em consideração os investimentos requeridos para alcançar os objetivos contratuais específicos.

Os investimentos tomados em conta para efeitos do cálculo incluem tanto os investimentos iniciais como os investimentos realizados durante o prazo da concessão.»

9 Sob a epígrafe «Contratos mistos», o artigo 20.º da mesma diretiva dispõe:

«[...]

2. Caso as diferentes partes de um dado contrato sejam objetivamente suscetíveis de separação aplicam-se os n.ºs 3 e 4. Caso as diferentes partes de um dado contrato sejam objetivamente não separáveis aplica-se o n.º 5.

[...]

No caso de contratos destinados a abranger diversas atividades, um deles sujeito quer ao [a]nexo II da presente diretiva quer à Diretiva 2014/25/UE [do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa aos contratos públicos celebrados pelas entidades que operam nos setores da água, da energia, dos transportes e dos serviços postais e que revoga a Diretiva 2004/17/CE (JO 2014, L 94, p. 243)], as disposições aplicáveis são estabelecidas nos termos, respetivamente, do artigo 22.º da presente diretiva e do artigo 6.º da Diretiva [2014/25].

[...]

4. No caso de contratos mistos que contenham elementos de concessões, assim como elementos de contratos públicos abrangidos pela Diretiva [2014/24] ou contratos abrangidos pela Diretiva [2014/25], o contrato misto é adjudicado nos termos das disposições, respetivamente, da Diretiva [2014/24] ou da Diretiva [2014/25].

[...]»

10 Sob a epígrafe «Operadores económicos», o artigo 26.º da Diretiva 2014/23 dispõe, no seu n.º 2:

«Os agrupamentos de operadores económicos, incluindo as associações temporárias, podem participar nos processos de adjudicação de concessões, não podendo as autoridades adjudicantes ou entidades adjudicantes exigir-lhes que tenham uma determinada forma jurídica para apresentarem uma proposta ou um pedido de participação.

Se necessário, as autoridades adjudicantes ou as entidades adjudicantes podem indicar, na documentação relativa à concessão, o modo como os agrupamentos de operadores económicos devem satisfazer os requisitos em termos de situação económica e financeira ou de capacidade técnica e profissional a que se refere o artigo 38.º, desde que isso se justifique por razões objetivas e seja

proporcionado. Os Estados-Membros podem estabelecer termos normalizados com o modo como os agrupamentos de operadores económicos devem satisfazer esses requisitos. As condições de execução de uma concessão por esses agrupamentos de operadores económicos que sejam diferentes das impostas aos participantes individuais devem igualmente ser justificadas por razões objetivas e ser proporcionadas.»

- 11 Sob a epígrafe «Nomenclaturas», o artigo 27.º desta diretiva prevê, no seu n.º 1:

«Quaisquer referências a nomenclaturas no contexto da adjudicação de concessões são feitas utilizando o Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV) adotado pelo Regulamento [n.º 2195/2002].»

- 12 Sob a epígrafe «Anúncios de concessão», o artigo 31.º da referida diretiva enuncia, no seu n.º 2:

«Os anúncios de concessão incluem a informação a que se refere o [a]nexo V e, se for caso disso, qualquer outra informação considerada útil pela autoridade adjudicante ou pela entidade adjudicante, de acordo com o formato dos formulários-tipo.»

- 13 Sob a epígrafe «Informações a incluir nos anúncios de concessão a que se refere o artigo 31.º», o anexo V da mesma diretiva dispõe:

«[...]

4. Descrição da concessão: natureza e extensão das obras, natureza e extensão dos serviços, ordem de magnitude ou valor indicativo, e, quando possível, duração do contrato. Se a concessão estiver dividida em lotes, estas informações devem ser fornecidas relativamente a cada lote. Se for caso disso, descrição das eventuais opções.

5. Códigos CPV. Se a concessão estiver dividida em lotes, estas informações devem ser fornecidas relativamente a cada lote.

[...]

7. Condições de participação, nomeadamente:

[...]

b) Se for o caso, indicar a disposição legislativa, regulamentar ou administrativa ao abrigo da qual a concessão está reservada a uma profissão específica; referência às disposições legislativas, regulamentares ou administrativas aplicáveis;

c) Lista e breve descrição dos critérios de seleção se aplicáveis; nível mínimo/níveis mínimos das normas eventualmente exigidas; indicação das informações exigidas (declarações dos próprios, documentação).»

- 14 Sob a epígrafe «Garantias processuais», o artigo 37.º da Diretiva 2014/23 dispõe:

«[...]

2. A autoridade adjudicante ou a entidade adjudicante fornece:

- a) No anúncio da concessão, uma descrição da concessão e das condições de participação;
- b) No anúncio da concessão, no convite à apresentação de propostas ou noutra documentação relativa à concessão, [uma] descrição dos critérios de adjudicação e, se for caso disso, os requisitos mínimos a satisfazer.

[...]

4. A autoridade adjudicante ou a entidade adjudicante comunica a todos os participantes a descrição da organização prevista para o procedimento, bem como um prazo indicativo de conclusão. Qualquer alteração é comunicada a todos os participantes e, na medida em que se refira a elementos divulgados no anúncio de concessão, anunciada a todos os operadores económicos.

[...]»

15 Sob a epígrafe «Seleção e avaliação qualitativa dos candidatos», o artigo 38.º desta diretiva prevê:

«1. As autoridades adjudicantes e as entidades adjudicantes verificam as condições de participação relacionadas com as capacidades profissionais e técnicas dos candidatos ou proponentes e a situação económica e financeira dos candidatos ou proponentes, com base em declarações feitas pelos próprios ou em referências a apresentar como prova [...] de acordo com os requisitos especificados no anúncio de concessão, que devem ser não discriminatórios e proporcionados ao objeto da concessão. As condições de participação devem ser proporcionadas e estar relacionadas com a necessidade de assegurar a capacidade do concessionário para executar a concessão, tendo em conta o objeto da concessão e o objetivo de assegurar uma genuína concorrência.

2. A fim de cumprir as condições de participação previstas no n.º 1, um operador económico pode, se necessário e para uma concessão determinada, recorrer às capacidades de outras entidades, independentemente da natureza jurídica do vínculo que tenha com elas. Caso pretenda recorrer às capacidades de outras entidades, o operador económico deve provar à autoridade adjudicante ou à entidade adjudicante que irá dispor efetivamente, ao longo de todo o período da concessão, dos recursos necessários, por exemplo através da apresentação de um compromisso dessas entidades para esse efeito. No que respeita à situação financeira, a autoridade adjudicante ou a entidade adjudicante pode exigir que o operador económico e essas entidades sejam solidariamente responsáveis pela execução do contrato.

3. Nas mesmas condições, um agrupamento de operadores económicos, tal como referido no artigo 26.º, pode recorrer às capacidades dos participantes no agrupamento ou de outras entidades.

[...]»

Diretiva 2014/24

- 16 Sob a epígrafe «Objetivo e âmbito de aplicação», o artigo 1.º da Diretiva 2014/24 dispõe:

«1. A presente diretiva estabelece as regras aplicáveis aos procedimentos de contratação adotados por autoridades adjudicantes relativamente a contratos públicos e a concursos de conceção cujo valor estimado não seja inferior aos limiares definidos no artigo 4.º

2. Na aceção da presente diretiva, entende-se por “contratação pública” a aquisição, mediante contrato público, de obras, fornecimentos ou serviços por uma ou mais autoridades adjudicantes a operadores económicos selecionados pelas mesmas, independentemente de as obras, os fornecimentos ou os serviços se destinarem ou não a uma finalidade de interesse público.

[...]»

- 17 Sob a epígrafe «Definições», o artigo 2.º desta diretiva prevê:

«1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

[...]

5) “Contratos públicos”, contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais autoridades adjudicantes, que tenham por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços;

[...]

8) “Contratos públicos de fornecimento”, contratos públicos que têm por objeto a compra, a locação financeira, a locação ou a locação-venda, com ou sem opção de compra, de produtos. Um contrato público de fornecimento pode incluir, a título acessório, operações de montagem e instalação;

9) “Contratos públicos de serviços”, contratos públicos que tenham por objeto a prestação de serviços distintos daqueles a que se refere o ponto 6;

[...]»

- 18 Sob a epígrafe «Procedimento de contratação misto», o artigo 3.º da referida diretiva enuncia:

«[...]

4. No caso de contratos que tenham como objeto aquisições das quais umas sejam abrangidas pela presente diretiva e outras não, as autoridades adjudicantes podem optar por adjudicar contratos distintos para as partes distintas, ou por adjudicar um contrato único. Se as autoridades adjudicantes optarem por adjudicar contratos distintos para as partes distintas, a decisão quanto ao regime jurídico a aplicar a cada um dos contratos distintos será tomada com base nas características da parte separada em causa.

Se as autoridades adjudicantes optarem por adjudicar um contrato único, a presente diretiva, salvo disposição em contrário do artigo 16.º, é aplicável ao contrato misto daí decorrente,

independentemente do valor das partes que de outra forma teriam ficado sujeitas a um regime jurídico diferente, e independentemente do regime jurídico a que de outra forma essas partes teriam ficado sujeitas.

Assim, no caso de contratos mistos que contenham elementos de contratos públicos de fornecimentos, obras e serviços e de concessões, o contrato misto é adjudicado em conformidade com a presente diretiva, na condição de o valor estimado da parte do contrato que constitui um contrato abrangido pela presente diretiva, calculada em conformidade com o disposto no artigo 5.º, ser igual ou superior ao limiar pertinente estabelecido no artigo 4.º

[...]»

- 19 Sob a epígrafe «Montantes limiares», o artigo 4.º da mesma diretiva dispõe, no seu primeiro parágrafo:

«A presente diretiva aplica-se aos contratos cujo valor estimado, sem [IVA], seja igual ou superior aos seguintes limiares:

[...]

- b) 139 000 [euros] para os contratos públicos de fornecimento e de serviços adjudicados por autoridades governamentais centrais e concursos para trabalhos de conceção organizados por essas autoridades; quando os contratos públicos de fornecimento forem adjudicados por autoridades adjudicantes que operem no domínio da defesa, este limiar só se aplica aos contratos relativos a produtos mencionados no [a]nexo III;
- c) 214 000 [euros] para os contratos públicos de fornecimento e de serviços adjudicados por autoridades adjudicantes subcentrais e concursos para trabalhos de conceção organizados por essas autoridades [...]

[...]»

- 20 O artigo 18.º da Diretiva 2014/24 enuncia os «[p]rincípios da contratação».

- 21 Sob a epígrafe «Nomenclaturas», o artigo 23.º desta diretiva enuncia, no seu n.º 1:

«Quaisquer referências a nomenclaturas no contexto da contratação pública são feitas utilizando o Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV) adotado pelo Regulamento [n.º 2195/2002].»

- 22 Sob a epígrafe «Redação e modalidades de publicação dos anúncios», o artigo 51.º da Diretiva 2014/24 dispõe, no seu n.º 1, primeiro parágrafo:

«Os anúncios referidos nos artigos 48.º, 49.º e 50.º incluem as informações indicadas no [a]nexo V de acordo com o formato dos formulários-tipo, incluindo os formulários-tipo para retificações.»

- 23 Sob a epígrafe «Informações que devem constar dos anúncios», o anexo V desta diretiva contém uma parte C relativa às «[i]nformações que devem constar dos anúncios de concurso (conforme referido no artigo 49.º)», que inclui o seguinte:

«[...]

7. Descrição do contrato: natureza e extensão das obras, natureza e quantidade ou valor dos fornecimentos, natureza e extensão dos serviços. Se o contrato estiver dividido em lotes, estas informações devem ser fornecidas para cada lote. Se for caso disso, descrição das eventuais opções.

[...]»

24 Sob a epígrafe «Critérios de seleção», o artigo 58.º da referida diretiva prevê, nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. Os critérios de seleção podem estar relacionados com:

a) A habilitação para o exercício da atividade profissional;

b) A capacidade económica e financeira;

c) A capacidade técnica e profissional.

As autoridades adjudicantes só podem impor aos operadores económicos os critérios referidos nos n.ºs 2, 3 e 4 a título de condições de participação. As autoridades adjudicantes limitam as condições às que são adequadas para assegurar que um candidato ou proponente disponha da capacidade legal e financeira e das habilitações técnicas e profissionais necessárias para cumprir o contrato a adjudicar. Todos os requisitos devem estar ligados e ser proporcionais ao objeto do contrato.

2. No que se refere à habilitação para o exercício da atividade profissional, as autoridades adjudicantes podem exigir que os operadores económicos estejam inscritos num dos registos profissionais ou comerciais no seu Estado-Membro de estabelecimento, tal como descrito no [a]nexo XI, ou cumpram qualquer outro requisito estabelecido nesse anexo.

Nos concursos de aquisição de serviços, se os operadores económicos tiverem de possuir uma autorização especial ou de ser membros de uma determinada organização para poderem executar o serviço em causa no seu país de origem, a autoridade adjudicante pode exigir-lhes prova da posse dessa autorização ou da sua qualidade de membros da referida organização.»

25 Sob a epígrafe «Registos», o anexo XI da mesma diretiva prevê:

«São os seguintes os registos profissionais e as declarações e certificados correspondentes para cada Estado-Membro:

— [...]

— na Eslovénia, o “sodni register” e o “obrtni register”;

— [...]»

Regulamento de Execução 2015/1986

- 26 O artigo 4.º do Regulamento de Execução 2015/1986 dispõe:
- «As autoridades adjudicantes e as entidades adjudicantes devem utilizar, para efeitos da publicação no *Jornal Oficial da União Europeia*, os anúncios referidos nos artigos 31.º, 32.º e 43.º da Diretiva [2014/23] e os formulários-tipo constantes dos anexos XI, XVII, XX, XXI e XXII do presente regulamento.»
- 27 O formulário-tipo que figura no anexo II, pontos II.1.1 a II.1.4, II.2.1, II.2.2 e II.2.4, deste regulamento de execução impõe à autoridade adjudicante que precise, no anúncio de concurso, respetivamente, o título do concurso, o código CPV principal, o tipo de contrato, uma descrição resumida, o(s) código(s) CPV adicional(ais) e a descrição do concurso.
- 28 O anexo XXI do referido regulamento de execução contém um formulário-tipo relativo ao «[a]núncio de adjudicação de concessão», na aceção da Diretiva 2014/23, cujo ponto III.1.1 tem a seguinte redação:
- «Habilitação para o exercício da atividade profissional, incluindo requisitos em matéria de inscrição em registos profissionais ou comerciais:
- Lista e breve descrição das condições, indicação da informação e documentação requerida.»

Regulamento n.º 2195/2002

- 29 Os considerandos 1 e 3 do Regulamento n.º 2195/2002 enunciam:
- «(1) O recurso a diferentes nomenclaturas prejudica a liberalização e a transparência dos contratos públicos europeus. O seu impacto sobre a qualidade e os prazos de publicação dos anúncios restringe realmente o acesso dos operadores económicos aos contratos públicos.
- [...]
- (3) É necessário, agora, unificar, através de um sistema único de classificação dos contratos públicos, as referências utilizadas pelas entidades adjudicantes para a descrição do objeto dos contratos.»
- 30 O artigo 1.º do Regulamento n.º 2195/2002 dispõe, nos seus n.ºs 1 e 2:
- «1. É instituído um sistema único de classificação aplicável aos contratos públicos, o Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (*Common Procurement Vocabulary* - CPV).
2. O texto do CPV figura no anexo I.»

Regulamento n.º 1893/2006

31 Sob a epígrafe «Objetivo e âmbito», o artigo 1.º do Regulamento n.º 1893/2006 dispõe:

«1. O presente regulamento estabelece uma nomenclatura estatística comum das atividades económicas na [União], adiante referida como “NACE Rev. 2”. Esta nomenclatura garante a relevância, no que diz respeito à realidade económica e à comparabilidade, entre as nomenclaturas nacionais, [da União] e internacionais e, por conseguinte, entre as estatísticas nacionais, [da União] e internacionais.

2. O presente regulamento aplica-se unicamente à utilização da nomenclatura para fins estatísticos.»

Direito esloveno

32 A *Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah* (Lei Relativa a Determinados Contratos de Concessão) (Uradni list RS, n.º 9/2019), na sua versão aplicável ao litígio no processo principal, regula determinados contratos de concessão de obras e de serviços com um valor estimado sem IVA superior ou igual ao previsto no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2014/23.

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

33 Em 2020, o Município de Liubliana decidiu iniciar um procedimento de adjudicação de uma concessão para a criação e gestão, no seu território, de um serviço de aluguer e de partilha de veículos elétricos. O valor total do projeto estava estimado em 14 989 000 euros sem IVA, tendo a contribuição financeira do parceiro privado sido avaliada em 14 570 000 euros sem IVA e a do Município em 36 000 euros sem IVA.

34 A contribuição financeira do parceiro privado devia ser repartida da seguinte forma: frota existente de veículos elétricos: 5 000 000 euros; tecnologia existente: 1 500 000 euros; pessoal e desenvolvimento: 1 400 000 euros; aquisição de novos veículos elétricos durante a concessão: 6 250 000 euros; criação de lugares de estacionamento: 180 000 euros; criação de pontos de carregamento: 240 000 euros.

35 Os documentos relativos ao projeto em causa utilizam o código principal CPV 60100000. Além disso, a título das «Contribuições do concedente e do concessionário», prevê-se que «[o] produto das taxas relativas aos lugares de estacionamento e pontos de carregamento, bem como das taxas de estacionamento, deve ser considerado como contribuição do concedente para a execução do projeto».

36 Por outro lado, nas suas «Instruções para apresentação de propostas», o Município de Liubliana indicou, a fim de descrever o «objeto da relação de concessão», que a execução do projeto de criação e gestão de um sistema público de aluguer e de partilha de veículos elétricos abrangia:

«a) a realização dos investimentos necessários à criação de um sistema público de aluguer e de partilha de veículos elétricos no território [do Município de Liubliana] e que inclui:

— a constituição de um fundo de, pelo menos, 200 veículos elétricos destinados à criação de um sistema público de aluguer e de partilha de veículos elétricos [...],

- a conceção de uma rede pública de lugares para entrega dos veículos e de estações de carregamento para carregar os veículos elétricos [...],
 - a criação de uma solução informática moderna e de fácil utilização para o utilizador para prestar o serviço de aluguer e de partilha de veículos elétricos,
- b) a prestação do serviço de aluguer e de partilha de veículos elétricos [...], incluindo através da criação de um sistema centralizado de aluguer e de partilha de veículos elétricos que permita o acompanhamento e a supervisão da execução do projeto e, em especial:
- a obrigação de garantir e gerir uma frota de veículos em perfeito estado de funcionamento, o que inclui, em especial, serviços regulares e reparações, nomeadamente em caso de acidentes de circulação, registos, seguros e outras despesas de funcionamento para a utilização normal dos veículos. [...] O concessionário assume ainda a obrigação de modernizar regularmente a frota de veículos com uma regularidade definida no contrato,
 - a obrigação de garantir e gerir uma rede de lugares para entrega dos veículos e de carregamento para carregar os veículos elétricos, a obrigação de fazer a manutenção destes regularmente e a obrigação de garantir pontos de carregamento em estado efetivamente funcional nas condições e segundo o regime a definir no contrato,
 - a garantia de um sistema adequado de apoio aos utilizadores.
- [...]

Obrigações principais do concessionário:

- [...]
- o concessionário assume, durante o período abrangido pelo contrato, todos os riscos técnicos, tecnológicos e financeiros a título da execução de medidas de investimento e outras, bem como a título do fornecimento do serviço de aluguer e de partilha dos veículos elétricos, incluindo o risco relativo à rentabilidade dos investimentos realizados. O concessionário assume também o risco quanto à acessibilidade e à disponibilidade do sistema criado, bem como o risco ligado à procura;
- [...]»

- 37 Decorre igualmente dessas instruções que o projeto em causa no processo principal visa proteger o ambiente e reforçar o desenvolvimento sustentável, nomeadamente através da adoção de conceitos de mobilidade sustentável. Por último, as referidas instruções preveem, a título de «motivos de exclusão», a obrigação de um candidato estar registado para exercer, na classificação padrão nacional das atividades, a atividade 77.110 (Aluguer de viaturas e de veículos automóveis ligeiros) (a seguir «atividade 77.110»), precisando-se que, em caso de proposta apresentada em parceria, a condição deve ser preenchida por cada um dos parceiros.
- 38 Em 17, 18 e 19 de fevereiro de 2021, a Sharengo colocou, no portal da contratação pública, diferentes questões relativas ao concurso e assinalou que certas exigências do Município de Liubliana violavam a legislação eslovena relativa às parcerias público-privadas, bem como a que regula os contratos públicos.

- 39 Em 19 de fevereiro de 2021, portanto, antes mesmo do termo do prazo de que esse Município dispunha para responder a essas questões, a Sharengo apresentou um pedido de revisão ao referido Município. Alegou, nomeadamente, que, uma vez que o objeto do contrato inclui a realização de investimentos que não estão diretamente relacionados com o aluguer e a partilha de veículos elétricos, a exigência de que todos os parceiros estejam registados para a atividade 77.110 era desproporcionada e discriminatória. Tal exigência restringia a concorrência e impedia a cooperação com parceiros estabelecidos no estrangeiro. Por conseguinte, a Sharengo solicitou a anulação das diversas condições, critérios e exigências e, a título subsidiário, de todo o procedimento de concurso.
- 40 Por Decisão de 2 de março de 2021, o Município de Liubliana indeferiu esse pedido de revisão devido ao seu caráter prematuro.
- 41 No entanto, as questões da Sharengo levaram o Município de Liubliana a precisar que o candidato deve preencher a exigência de estar inscrito na atividade 77.110 e que, em caso de proposta apresentada em parceria, cada um dos parceiros deve preencher essa exigência, uma vez que a celebração do contrato de parceria estabelece uma responsabilidade solidária entre eles. Em contrapartida, os outros operadores económicos envolvidos na declaração do candidato não têm necessidade de preencher a condição. Além disso, se os operadores económicos não estiverem inscritos no registo comercial ou profissional da República da Eslovénia, o concedente deve ter em conta a classificação que, segundo a sua descrição, corresponde ao objeto do contrato.
- 42 Tendo indeferido o pedido de revisão da Sharengo, o Município de Liubliana estava obrigado a transmiti-lo para exame à Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Comissão Nacional de Controlo dos Procedimentos de Contratação Pública, Eslovénia), o que fez em 8 de março de 2021.
- 43 A convite desta última, o Município de Liubliana referiu, por carta de 7 de abril de 2021, em primeiro lugar, que a Lei Relativa a Determinados Contratos de Concessão não se aplicava porque o limiar para a sua aplicação não tinha sido alcançado, dado que o valor estimado da concessão era de 3 108 103 euros sem IVA. Além disso, o Município não pagaria diretamente contrapartida pela exploração da concessão. Com efeito, limitar-se-ia, por um lado, a renunciar aos direitos de estacionamento sobre lugares de estacionamento que serão utilizados para o serviço em causa no processo principal, cujo montante ascende a 3 430 328 euros sem IVA, e, por outro, a assumir as despesas da manutenção regular desses lugares, até ao valor estimado de 84 375 euros sem IVA. Por último, o Município beneficiaria das receitas a título das taxas anuais pelos lugares de estacionamento até um valor estimado de 345 000 euros sem IVA e das taxas pelos pontos de carregamento até ao montante estimado de 62 000 euros sem IVA. Em segundo lugar, o objetivo do Município de Liubliana é criar um serviço de aluguer e de partilha de veículos elétricos e não adquirir uma mercadoria. Em terceiro lugar, esse Município considerou, tendo em conta a repartição prevista dos riscos, que o código CPV escolhido, relativo ao aluguer de bens, poderia ser enganoso. Com efeito, um sistema de partilha de veículos elétricos vai além do simples aluguer de um veículo elétrico e inclui um serviço completo de funcionamento do sistema de partilha que é, no seu conteúdo e conceptualmente, mais amplo do que o simples aluguer de um veículo.
- 44 A título preliminar, a Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Comissão Nacional de Controlo dos Procedimentos de Contratação Pública) recorda que o Tribunal de Justiça lhe reconheceu a qualidade de «órgão jurisdicional nacional» na aceção do artigo 267.º TFUE, nos Acórdãos de 8 de junho de 2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, n.ºs 34 a 38), e de 10 de setembro de 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685). Esse órgão

jurisdicional acrescenta que, quando, como no processo principal, o pedido de revisão visa o caderno de encargos, que abrange, além do caderno de encargos propriamente dito, a documentação relativa à adjudicação do contrato ou da concessão, decide na qualidade de «órgão jurisdicional nacional cujas decisões não [são] suscetíveis de recurso judicial previsto no direito interno», na aceção do artigo 267.º, terceiro parágrafo, TFUE.

- 45 No caso em apreço, a competência do órgão jurisdicional de reenvio para resolver o litígio no processo principal depende da questão de saber se a futura relação contratual entre o Município e o operador económico pode ser qualificada de «concessão de serviços», na aceção do artigo 5.º, ponto 1, alínea b), da Diretiva 2014/23, ou de «contrato público», na aceção do artigo 2.º, n.º 1, ponto 5, da Diretiva 2014/24.
- 46 Nesta perspetiva, esse órgão jurisdicional considera estar confrontado com três dificuldades de interpretação do direito da União.
- 47 Em primeiro lugar, interroga-se sobre as modalidades de determinação do valor estimado de uma concessão de serviços. Salienta, a este respeito, que o Município de Liubliana considerou que a contribuição financeira do parceiro privado ascenderia 14 570 000 euros sem IVA, ao passo que a sua própria contribuição seria de 36 000 euros sem IVA. Esta estimativa está, no entanto, errada, uma vez que, como resulta do n.º 43 do presente acórdão, esse Município admitiu que a sua contribuição ascenderá a 3 108 103 euros sem IVA. O investimento do referido Município excede, por conseguinte, os limiares previstos no artigo 4.º, alíneas b) e c), da Diretiva 2014/24, mas não o limiar de 5 350 000 euros fixado no artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2014/23.
- 48 Dito isto, uma vez que o valor estimado da contribuição financeira do parceiro privado é de 14 570 000 euros sem IVA, seria lógico que as receitas deste último, que procura obter lucro com a execução do projeto, ascendam, pelo menos, a 14 977 000 euros sem IVA, a fim de cobrir todos os investimentos e o pagamento das taxas anuais pelos lugares de estacionamento e das taxas anuais pelos pontos de carregamento. Sendo caso disso, mesmo que o investimento de 5 000 000 euros sem IVA na frota existente de veículos elétricos devesse ser excluído deste cálculo, a contribuição do parceiro privado continuaria a ser superior ao limiar de 5 350 000 euros sem IVA.
- 49 Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, por um lado, se o projeto em causa no processo principal tem por objeto efetuar fornecimentos ao Município de Liubliana ou confiar ao seu contratante a prestação e a gestão dos serviços e, por outro, se o código CPV indicado pela autoridade adjudicante na documentação do contrato ou da concessão pode ter influência na qualificação de um contrato.
- 50 Uma vez que a futura relação contratual entre o Município e o operador económico parece associar tanto elementos de um contrato público de fornecimento na aceção do artigo 2.º, n.º 1, ponto 8, da Diretiva 2014/24 como elementos de concessão de serviços na aceção do artigo 5.º, ponto 1, alínea b), da Diretiva 2014/23, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se se esta futura relação contratual não deve ser qualificada de «contrato misto» na aceção do artigo 3.º, n.º 4, terceiro parágrafo, da Diretiva 2014/24.
- 51 Em terceiro lugar, esse órgão jurisdicional interroga-se sobre a possibilidade de o Município de Liubliana exigir que cada um dos parceiros preencha a condição de registo da atividade 77.110, sem violar o artigo 38.º, n.º 1, da Diretiva 2014/23 ou o artigo 58.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/24, lido em conjugação com os princípios da proporcionalidade, da igualdade de tratamento e da não discriminação. Essa exigência tem como consequência, nomeadamente, que um empresário só

pode começar a exercer a sua atividade depois de se ter inscrito na Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (Agência da República da Eslovénia responsável pela gestão dos registos públicos e dos serviços conexos) no registo comercial da República da Eslovénia.

- 52 O órgão jurisdicional de reenvio salienta, a este respeito, que, enquanto o artigo 58.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/24 permite que a autoridade adjudicante exija que os operadores económicos estejam inscritos num dos registos profissionais e comerciais obrigatórios no Estado-Membro de estabelecimento, o conceito de «atividade profissional» não consta da Diretiva 2014/23. Este silêncio do artigo 38.º, n.º 1, desta diretiva pode ser interpretado quer como uma proibição imposta à autoridade adjudicante de estabelecer uma condição relativa à atividade profissional quer como uma autorização tácita de inclusão de tal condição. Esta última interpretação parece, aliás, ser confirmada pelo ponto 7, alínea c), do anexo V da referida diretiva, bem como pelo ponto III.1.1 do anexo XXI do Regulamento de Execução 2015/1986.
- 53 Esse órgão jurisdicional observa igualmente que o Município de Liubliana não exigiu que a condição de participação ligada à «atividade profissional» fosse preenchida pelos operadores económicos que estão numa relação de subordinação, como os subcontratantes, mas unicamente pelos operadores económicos que se encontram, com os outros operadores económicos, numa relação de coordenação, à semelhança dos membros de um grupo de operadores económicos pelo facto de estes estarem vinculados por uma responsabilidade solidária. Todavia, tal exigência seria dissuasiva para os operadores económicos que não estão registados para exercer a atividade 77.110 ou as atividades equivalentes da classe 77.11 da nomenclatura NACE Rev. 2, na aceção do Regulamento n.º 1893/2006, mas que quisessem associar-se a um ou vários outros operadores económicos habilitados a exercer essa atividade.
- 54 Foi neste contexto que a Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Comissão Nacional de Controlo dos Procedimentos de Contratação Pública) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais, esclarecendo-se que a segunda a sétima questões assentam na premissa de que a Diretiva 2014/23 é aplicável ao litígio no processo principal e que a oitava, décima e décima primeira questões só são submetidas a título subsidiário, no caso de o Tribunal de Justiça concluir que a Diretiva 2014/24 é aplicável:
- «1) Deve o Regulamento [n.º 2195/2002] ser interpretado no sentido de que o aluguer de veículos automóveis ligeiros para o transporte de passageiros sem condutor não é abrangido pelo grupo 601 do Vocabulário Comum CPV, mas pelo grupo 341 do Vocabulário Comum CPV, com o código referido no vocabulário suplementar CPV PA01-7 *Locação*, para completar a descrição, e sobre o qual não incide o código PB04-7 *Sem condutor* do vocabulário suplementar CPV, pelo que das disposições conjugadas dos códigos do grupo 341 do Vocabulário Comum CPV com o código PA01-7 *Locação* do vocabulário suplementar CPV decorre que o aluguer de veículos automóveis para transporte de passageiros sem condutor deve ser considerado um contrato de fornecimento e não de serviços, e, por conseguinte, no caso de a componente principal do investimento do operador económico para a execução do projeto de criação de um sistema público de aluguer e partilha de veículos elétricos consistir no fornecimento de veículos elétricos, e esse investimento ser superior ao investimento da entidade adjudicante na execução do projeto, não está preenchido o elemento “serviços” referido no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva [2014/23] e, portanto, o contrato para a execução desse projeto não é uma concessão de serviços na aceção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2014/23?

- 2) Deve o conceito de “[prestação e gestão de serviços]” referido no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva [2014/23] ser interpretado no sentido de que:
- a) o conceito de “prestação [...] de serviços”, referido no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2014/23 tem o mesmo significado que o conceito de “prestação de serviços” do artigo 2.º, n.º 1, ponto 9, da Diretiva [2014/24], pelo que o conceito de “prestação [...] de serviços”, referido no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva [2014/23], significa que, no caso da criação de um sistema público de aluguer e partilha de veículos elétricos, o operador económico presta serviços relativos ao aluguer e à partilha de veículos elétricos, e exerce atividades para além do aluguer e da partilha de veículos elétricos,
 - e
 - b) o conceito de “gestão de serviços”, referido no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva [2014/23], significa que um operador económico exerce o “direito de exploração dos serviços”, referido [nesta disposição], e essa exploração gera receitas, pelo que o conceito de “gestão de serviços” referido [na mesma disposição] significa que, no caso da criação de um sistema público de aluguer e partilha de veículos elétricos, um operador económico, em razão da prestação de serviços abrangidos pelo aluguer e partilha de veículos elétricos, e das atividades que vão além do aluguer e da partilha de veículos elétricos, tem o direito de exigir aos utilizadores um pagamento pela prestação dos serviços e não é obrigado a pagar ao Município a taxa do estacionamento nem as despesas da manutenção regular das zonas de estacionamento, sendo portanto legítimo que gere receitas nessa base?
- 3) Deve o conceito de “total do volume de negócios do concessionário gerado ao longo da duração do contrato, sem IVA, conforme estimado pela autoridade ou entidade contratante, em contrapartida [...] dos serviços que foram objeto da concessão”, previsto no artigo 8.º, n.º 2, primeiro parágrafo, da Diretiva [2014/23], ser interpretado no sentido de que o “total do volume de negócios do concessionário” abrange igualmente os pagamentos efetuados pelos utilizadores ao próprio concessionário e, por conseguinte, de que esses pagamentos constituem igualmente a “contrapartida [...] dos serviços que foram objeto da concessão”?
- 4) Deve o artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva [2014/23] ser interpretado no sentido de que [esta diretiva] é aplicável quando o valor dos investimentos ou o valor dos investimentos e das despesas suportados pelo operador económico no âmbito de uma concessão de serviços ou suportados pelo operador económico e pela entidade adjudicante no âmbito de uma concessão de serviços exceda (manifestamente) o valor de 5 350 000 euros, sem IVA?
- 5) Deve o artigo 38.º, n.º 1, da Diretiva [2014/23] ser interpretado no sentido de que permite que a entidade adjudicante imponha uma condição de participação relativa à atividade profissional e exija aos operadores económicos a apresentação de meios de prova que atestem o preenchimento de tal condição, em conformidade igualmente com o Regulamento de Execução [2015/1986], que estabelece, no [a]nexo XXI, o anúncio de concessão (formulário-tipo 24), o qual contém igualmente a [s]ecção III.1.1. *Habilitação para o exercício d[a] atividade profissional, incluindo requisitos em matéria de inscrição em registos profissionais ou comercia[is]*?
- 6) Em caso de resposta afirmativa à quinta questão, deve o artigo 38.º, n.º 1, da Diretiva [2014/23], conjugado com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação referidos no artigo 3.º, n.º 1, [desta diretiva], ser interpretado no sentido de que, para determinar a condição de participação relativa à atividade profissional, a entidade

adjudicante pode fazer referência ao dado nacional NACE 77.110 para a descrição da atividade de *Aluguer de [viaturas e de] veículos automóveis ligeiros*, que tem o mesmo significado que o previsto pelo Regulamento [n.º 1893/2006,] no [a]nexo I, NACE REV 2, classe 77.11, *Aluguer de [viaturas e de] veículos automóveis ligeiros*?

- 7) Em caso de resposta afirmativa à quinta questão, deve o artigo 38.º, n.º 1, da Diretiva [2014/23], em especial na parte em que se refere ao requisito da proporcionalidade, conjugado com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação referidos no artigo 3.º, n.º 1, [desta diretiva], ser interpretado no sentido de que a entidade adjudicante pode exigir que todos os parceiros cumpram a condição de registo do exercício da atividade de *Aluguer de [viaturas e de] veículos automóveis ligeiros*?
- 8) Deve o artigo 2.º, n.º 1, ponto 8, da Diretiva [2014/24] ser interpretado no sentido de que está em causa um contrato público de fornecimento quando (em função do valor do investimento do operador económico) uma parte substancial da futura relação contratual entre o Município e o operador económico respeita ao aluguer e à partilha de veículos elétricos destinados aos utilizadores de um sistema público de aluguer e partilha de veículos elétricos, em que o Município não investe diretamente na realização do projeto através de um pagamento em dinheiro ao operador económico, mas indiretamente, através da renúncia às taxas de estacionamento, por um período de 20 anos, e através da realização de uma manutenção regular das zonas de estacionamento, e o valor desse investimento ultrapassa, no total, o valor referido no artigo 4.º, alínea b) [ou c), da Diretiva [2014/24], embora esse investimento do Município seja (substancialmente) inferior tanto ao investimento total do operador económico no projeto de criação de um sistema público de aluguer e partilha de veículos elétricos, como ao investimento do operador económico na parte do projeto relativa aos veículos elétricos, e independentemente do facto de os utilizadores pagarem ao operador económico pelo uso dos veículos elétricos, e de depender da procura dos utilizadores saber se o operador económico conseguirá obter receitas suscetíveis de demonstrar o êxito financeiro da criação de um sistema público de aluguer e partilha de veículos elétricos, razão pela qual o operador económico suporta o risco de exploração do projeto, o que constitui uma característica de uma concessão de serviços na aceção do artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva [2014/23], e não de um contrato público na aceção do artigo 2.º, n.º 1, ponto 5, da Diretiva [2014/24]?
- 9) Deve o artigo 3.º, n.º 4, terceiro parágrafo, da Diretiva [2014/24] ser interpretado no sentido de que constitui a base jurídica para a aplicação do regime previsto pela [referida diretiva] para efeitos da adjudicação de um contrato futuro entre o Município e o operador económico para o projeto de criação de um sistema público de aluguer e partilha de veículos elétricos, na medida em que esse contrato deve ser considerado um contrato misto, com elementos de contratos públicos de fornecimento e de serviços e de concessões de serviços, dado que o valor do investimento do Município para a execução do referido projeto excede o previsto no artigo 4.º, alínea c), da Diretiva [2014/24]?
- 10) Deve o artigo 58.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva [2014/24], conjugado com os princípios da igualdade de tratamento e da não discriminação referidos no artigo 18.º, n.º 1, [desta diretiva], ser interpretado no sentido de que, para definir a condição de participação relativa à atividade profissional, a entidade adjudicante pode fazer referência ao dado nacional NACE 77.110 para a descrição da atividade *Aluguer de [viaturas e de] veículos automóveis ligeiros*, que tem o mesmo significado que o previsto pelo Regulamento 1893/2006 no seu [a]nexo I, NACE REV 2, classe 77.11 *Aluguer de [viaturas e de] veículos automóveis ligeiros*?

11) Devem o artigo 58.º, n.º 1, da Diretiva [2014/24], em especial na parte em que se refere ao requisito da proporcionalidade, e o artigo 58.º, n.º 2, [desta diretiva], conjugado com os princípios da igualdade de tratamento, da não discriminação e da proporcionalidade referidos no artigo 18.º, n.º 1, da [referida diretiva], ser interpretados no sentido de que a entidade adjudicante pode exigir que a condição relativa ao registo do exercício da atividade de *Aluguer de [viaturas e de] veículos automóveis ligeiros* seja preenchida por todos os parceiros?»

Quanto às questões prejudiciais

Quanto à primeira, segunda, oitava e nona questões

- 55 Com a primeira, segunda, oitava e nona questões, que importa analisar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 5.º, ponto 1, alínea b), da Diretiva 2014/23 deve ser interpretado no sentido de que constitui uma «concessão de serviços» a operação mediante a qual uma autoridade adjudicante pretende confiar a criação e a gestão de um serviço de aluguer e de partilha de veículos elétricos a um operador económico cuja contribuição financeira se destina maioritariamente à aquisição desses veículos, e na qual as receitas desse operador económico provirão essencialmente das taxas pagas pelos utilizadores desse serviço.
- 56 Com estas questões, o órgão jurisdicional de reenvio solicita esclarecimentos quanto à distinção entre os conceitos de concessão e de contrato público, uma vez que os respetivos âmbitos de aplicação podem sobrepor-se. Tal é, aliás, um dos objetivos prosseguidos pela Diretiva 2014/23, cujo considerando 18 enuncia que esta diretiva visa clarificar a definição de concessão.
- 57 A este respeito, tanto o conceito de «contrato público», na aceção do artigo 2.º, n.º 1, ponto 5, da Diretiva 2014/24, como o de «concessão», na aceção do artigo 5.º, ponto 1, alínea b), da Diretiva 2014/23, são conceitos autónomos do direito da União e devem, a este título, ser interpretados de maneira uniforme no território desta última. Daqui decorre que a qualificação jurídica dada a um contrato pelo direito de um Estado-Membro não é pertinente para determinar se esse contrato está abrangido pelo âmbito de aplicação de uma ou outra destas diretivas e que a questão de saber se um contrato deve ser qualificado de concessão ou de contrato público deve ser apreciada exclusivamente à luz do direito da União (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de janeiro de 2007, Auroux e o., C-220/05, EU:C:2007:31, n.º 40; de 18 de julho de 2007, Comissão/Itália, C-382/05, EU:C:2007:445, n.º 31; e de 10 de novembro de 2011, Norma-A e Dekom, C-348/10, EU:C:2011:721, n.º 40).
- 58 O artigo 2.º, n.º 1, ponto 5, da Diretiva 2014/24 define os «contratos públicos» como «contratos a título oneroso, celebrados por escrito entre um ou mais operadores económicos e uma ou mais autoridades adjudicantes, que tenham por objeto a execução de obras, o fornecimento de produtos ou a prestação de serviços». Além disso, o artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva prevê que «[se entende] por “contratação pública” a aquisição, mediante contrato público, de obras, fornecimentos ou serviços por uma ou mais autoridades adjudicantes a operadores económicos selecionados pelas mesmas, independentemente de as obras, os fornecimentos ou os serviços se destinarem ou não a uma finalidade de interesse público».

- 59 Quanto ao conceito de «concessão de serviços», é definido no artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2014/23 como «um contrato a título oneroso celebrado por escrito, mediante o qual uma ou mais autoridades adjudicantes ou entidades adjudicantes confiam a prestação e a gestão de serviços diferentes da execução de obras referidas na alínea a) a um ou mais operadores económicos, cuja contrapartida consiste, quer unicamente no direito de exploração dos serviços que constituem o objeto do contrato, quer nesse direito acompanhado de um pagamento». Por conseguinte, como precisa o segundo parágrafo do referido ponto, «[a] adjudicação de uma concessão de obras ou de serviços envolve a transferência para o concessionário de um risco de exploração dessas obras ou serviços que se traduz num risco ligado à procura ou à oferta, ou a ambos. Considera-se que o concessionário assume o risco de exploração quando, em condições normais de exploração, não há garantia de que recupere os investimentos efetuados ou as despesas suportadas no âmbito da exploração das obras ou dos serviços que são objeto da concessão. A parte do risco transferido para o concessionário envolve uma exposição real à imprevisibilidade do mercado, o que implica que quaisquer perdas potenciais incorridas pelo concessionário não sejam meramente nominais ou insignificantes».
- 60 Resulta da comparação destas definições que uma concessão de serviços se distingue de um contrato público pela atribuição ao concessionário do direito, eventualmente mediante o pagamento de um preço, de explorar os serviços objeto da concessão, dispondo o concessionário, no quadro do contrato celebrado, de uma certa liberdade económica para determinar as condições de exploração dos serviços que lhe são concedidos e assumindo, paralelamente, o risco relacionado com a exploração dos referidos serviços (v., neste sentido, Acórdão de 14 de julho de 2016, *Promoimpresa e o.*, C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558, n.º 46).
- 61 Por conseguinte, sob reserva, como prevê o artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2014/23, de o valor estimado de uma concessão não ser inferior aos limiares previstos no artigo 8.º desta diretiva, a simples transferência para o concessionário do risco relacionado com a exploração de serviços basta para caracterizar uma concessão de serviços, na aceção do artigo 5.º, ponto 1, alínea b), da referida diretiva. A este respeito, é indiferente que a contribuição financeira do operador económico não seja a mesma que a da autoridade adjudicante.
- 62 No caso em apreço, como resulta da decisão de reenvio, o Município de Liubliana não pretende, de modo algum, proteger o concessionário contra qualquer risco de perdas. É certo que esse Município indicou, por um lado, que renunciaria a cobrar o montante correspondente aos direitos de estacionamento nos lugares de estacionamento que serão utilizados para o serviço de aluguer e de partilha de veículos elétricos e, por outro, que assumiria as despesas de manutenção regular dos lugares de estacionamento colocados à disposição do operador económico.
- 63 Disto isto, resulta da decisão de reenvio que a contribuição da autoridade adjudicante mencionada no número anterior não pode eliminar o risco de exploração para o operador económico. Daqui resulta que este último só poderá recuperar os investimentos efetuados e os custos suportados com a exploração do serviço em causa no processo principal se obtiver receitas consideráveis do pagamento de taxas pelos utilizadores do serviço.
- 64 Por outro lado, a circunstância de a contribuição financeira do operador económico ser maioritariamente afetada à aquisição de veículos elétricos não pode conduzir ao entendimento de que o projeto de sistema público de aluguer e de partilha de veículos elétricos previsto pelo Município de Liubliana é um «contrato misto», na aceção do artigo 20.º da Diretiva 2014/23.

- 65 É certo que o artigo 20.º, n.º 4, dessa diretiva, lido em conjugação com o n.º 2 deste artigo, prevê que, no caso de contratos mistos que contenham elementos de concessões e outros elementos, dissociáveis, de contratos públicos abrangidos pela Diretiva 2014/24, o contrato misto deve ser adjudicado em conformidade com as disposições da Diretiva 2014/24. No entanto, para que o artigo 20.º, n.º 4, da Diretiva 2014/23 seja aplicável, é ainda necessário estabelecer a existência de um contrato público, na aceção da Diretiva 2014/24.
- 66 Ora, como salientado no n.º 58 do presente acórdão, decorre do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2014/24 que uma contratação pública tem por objeto «a aquisição, mediante contrato público, de obras, fornecimentos ou serviços por uma ou mais autoridades adjudicantes». Já o artigo 2.º, n.º 1, ponto 8, desta diretiva define os «contratos públicos de fornecimento» como «contratos públicos que tenham por objeto a compra, a locação financeira, a locação ou a locação-venda, com ou sem opção de compra, de produtos».
- 67 Daqui resulta que a autoridade adjudicante que organiza um contrato público de fornecimento pretende, ela própria, tirar proveito dos produtos que adquiriu, em locação financeira ou alugar.
- 68 Ora, não é o que se passa no caso em apreço. Com efeito, como decorre da decisão de reenvio, no litígio no processo principal, o Município de Liubliana não pretende adquirir veículos elétricos para seu benefício. Pelo contrário, esse Município pretende confiar a um operador económico a exploração de um serviço que permita a terceiros alugar veículos, sem procurar adquiri-lo, ele próprio, nem alugar veículos para seu próprio uso. Em termos mais gerais, como indicam as instruções referidas no n.º 36 do presente acórdão, este sistema tem por objetivo contribuir para reduzir os danos ambientais causados pela circulação automóvel e promover o desenvolvimento sustentável do Município de Liubliana, nomeadamente adotando o conceito de mobilidade sustentável. Além disso, na medida em que os veículos elétricos parecem indissociáveis da própria concessão de serviços, decorre do artigo 8.º, n.º 2, da Diretiva 2014/23 que esses veículos devem ser entendidos como fornecimentos ligados aos serviços concedidos.
- 69 Nestas condições, e sem prejuízo das verificações que competirá ao órgão jurisdicional de reenvio efetuar, não se afigura possível estabelecer a existência de um contrato público de fornecimento, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, ponto 8, da Diretiva 2014/24.
- 70 Por último, há que salientar que a qualificação de um contrato como concessão, na aceção do artigo 5.º, ponto 1, da Diretiva 2014/23, ou contrato público, na aceção do artigo 2.º, n.º 1, ponto 5, da Diretiva 2014/24, não pode decorrer da escolha, pela autoridade adjudicante, dos códigos CPV mencionados na documentação do contrato ou da concessão, nomeadamente no anexo V destas duas diretivas. Com efeito, a obrigação de utilizar códigos CPV por força do Regulamento n.º 2195/2002 é apenas uma consequência da aplicabilidade da Diretiva 2014/23 ou da Diretiva 2014/24, como resulta, respetivamente, do artigo 27.º da primeira e do artigo 23.º da segunda.
- 71 Por conseguinte, só depois de ter determinado que um procedimento de adjudicação de uma concessão está abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2014/23 ou que um procedimento de adjudicação de um contrato está abrangido pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2014/24, é que uma autoridade adjudicante está obrigada a identificar o ou os códigos CPV pertinentes.

- 72 Dito isto, embora se destinem a facilitar a tomada de conhecimento pelos operadores económicos dos anúncios de concurso pertencentes ao seu setor de atividade, os códigos CPV representam apenas um dos elementos da descrição do objeto do contrato, tanto mais que a classificação fornecida pelo Regulamento n.º 2195/2002 pode revelar-se lacunar ou obsoleta, tendo em conta, nomeadamente, os progressos tecnológicos.
- 73 Assim, por princípio, a menção de um código CPV errado não tem consequências. Todavia, a situação seria diferente se esse erro constituísse um indício da vontade da autoridade adjudicante de prejudicar os interesses de um ou de certos operadores económicos e, portanto, de falsear a concorrência. Tal hipótese cairia, com efeito, sob a alçada do artigo 3.º, n.º 1, segundo parágrafo, da Diretiva 2014/23.
- 74 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à primeira, segunda, oitava e nona questões que o artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2014/23 deve ser interpretado no sentido de que constitui uma «concessão de serviços» a operação mediante a qual uma autoridade adjudicante pretende confiar a criação e a gestão de um serviço de aluguer e de partilha de veículos elétricos a um operador económico cuja contribuição financeira se destina maioritariamente à aquisição desses veículos, e na qual as receitas desse operador económico provirão, no essencial, das taxas pagas pelos utilizadores desse serviço, quando tais características sejam suscetíveis de demonstrar que o risco relacionado com a exploração dos serviços concedidos foi transferido para o referido operador económico.

Quanto à terceira e quarta questões

- 75 Com a terceira e quarta questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 8.º da Diretiva 2014/23 deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se o limiar de aplicabilidade desta diretiva foi alcançado, a autoridade adjudicante deve considerar o «total do volume de negócios do concessionário gerado ao longo da duração do contrato, sem IVA», tendo em conta as taxas que os utilizadores pagarão ao concessionário, bem como as contribuições e os custos que o concessionário e/ou a autoridade adjudicante suportarão.
- 76 Nos termos do seu artigo 8.º, n.ºs 1 e 2, esta diretiva aplica-se às concessões cujo valor seja igual ou superior a 5 350 000 euros, precisando-se que o valor de uma concessão é o total do volume de negócios do concessionário gerado ao longo da duração do contrato, sem IVA, conforme estimado pela autoridade adjudicante ou pela entidade adjudicante, em contrapartida das obras e dos serviços que foram objeto da concessão, bem como dos fornecimentos relacionados com tais obras e serviços.
- 77 Visto que o volume de negócios designa o montante resultante da venda de produtos e da prestação de serviços, o «total do volume de negócios do concessionário gerado ao longo da duração do contrato, sem IVA», na aceção do artigo 8.º, n.º 2, da referida diretiva, inclui necessariamente as taxas pagas ao concessionário pelos utilizadores como contrapartida da utilização dos serviços que lhe foram concedidos. O artigo 8.º, n.º 3, alínea b), da mesma diretiva dispõe, aliás, claramente que, «ao calcularem o valor estimado da concessão, as autoridades adjudicantes e as entidades adjudicantes devem ter em conta, se for caso disso, nomeadamente, [...] as receitas provenientes do pagamento de taxas e multas pelos utilizadores das obras ou dos serviços distintas das cobradas em nome da autoridade adjudicante ou da entidade adjudicante».

- 78 Além disso, resulta do artigo 8.º, n.º 3, alínea c), da Diretiva 2014/23 que este cálculo deve igualmente ter em consideração «os pagamentos ou qualquer vantagem financeira, independentemente da forma, que a autoridade adjudicante [...] proporcione ao concessionário». Com efeito, tais pagamentos ou vantagens financeiras reduzem correspondentemente o investimento que o concessionário deve fazer.
- 79 No entanto, o «total do volume de negócios do concessionário gerado ao longo da duração do contrato, sem IVA», apresenta necessariamente, enquanto tal, um carácter prospetivo e, por definição, incerto.
- 80 Além disso, a autoridade adjudicante pode igualmente considerar que o limiar previsto para a aplicação da Diretiva 2014/23 é alcançado quando os investimentos e os custos a suportar pelo concessionário, isoladamente ou com a autoridade adjudicante, ao longo do período de duração do contrato de concessão excedem manifestamente esse limiar de aplicabilidade. A tomada em consideração desses investimentos e desses custos contribui, aliás, para conferir carácter objetivo à estimativa do valor de uma concessão que a autoridade adjudicante deve realizar, como exige o artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2014/23.
- 81 Esta interpretação é corroborada pelo artigo 18.º, n.º 2, desta diretiva. Com efeito, nos termos desta disposição, para as concessões que, como no processo principal, foram previstas por um «prazo superior a cinco anos, a duração máxima não pode ser superior ao prazo durante o qual um concessionário pode razoavelmente esperar recuperar os investimentos realizados para a exploração das obras ou dos serviços, a par da remuneração do capital investido, tomando em consideração os investimentos requeridos para alcançar os objetivos contratuais específicos. Os investimentos tomados em conta para efeitos do cálculo incluem tanto os investimentos iniciais como os investimentos realizados durante o prazo da concessão».
- 82 Além disso, segundo o último período do considerando 52 da referida diretiva, que esclarece o alcance desta última disposição, as autoridades adjudicantes «deverão poder sempre adjudicar uma concessão por um período mais curto do que o considerado necessário para recuperar os investimentos, desde que [uma compensação esteja prevista e] que a compensação correspondente não elimine o risco de exploração».
- 83 Daqui resulta que a contribuição do concessionário, ou seja, o investimento feito, bem como os custos que deverá suportar ao longo do período de duração do contrato de concessão, pode ser tomada em consideração para calcular o valor estimado da concessão.
- 84 Decorre das considerações precedentes que o artigo 8.º da Diretiva 2014/23 deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se o limiar de aplicabilidade desta diretiva foi alcançado, a autoridade adjudicante deve estimar o «total do volume de negócios do concessionário gerado ao longo da duração do contrato, sem IVA», tendo em conta as taxas que os utilizadores pagarão ao concessionário, bem como as contribuições e os custos que a autoridade adjudicante suportará. Todavia, a autoridade adjudicante pode igualmente considerar que o limiar previsto para a aplicação da Diretiva 2014/23 é alcançado quando os investimentos e os custos a suportar pelo concessionário, isoladamente ou com a autoridade adjudicante, ao longo do período de duração do contrato de concessão excedem manifestamente esse limiar de aplicabilidade.

Quanto à quinta questão

- 85 Com a sua quinta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 38.º, n.º 1, da Diretiva 2014/23, lido em conjugação com o anexo V, ponto 7, alínea b), e com o considerando 4 desta diretiva, bem como com o artigo 4.º e o anexo XXI, ponto III.1.1, do Regulamento de Execução 2015/1986, deve ser interpretado no sentido de que uma autoridade adjudicante pode exigir, a título dos critérios de seleção e de avaliação qualitativa dos candidatos, que os operadores económicos estejam inscritos no registo comercial ou num registo profissional.
- 86 Há que salientar que, contrariamente ao artigo 58.º, n.º 1, da Diretiva 2014/24, o artigo 38.º, n.º 1, da Diretiva 2014/23 não prevê expressamente que a autoridade adjudicante pode impor como critério de participação num procedimento de adjudicação de uma concessão critérios de seleção relativos à aptidão para o exercício de uma atividade profissional.
- 87 O silêncio observado nesta matéria pelo artigo 38.º, n.º 1, da Diretiva 2014/23 não pode, no entanto, significar a proibição de a autoridade adjudicante impor critérios de seleção relativos à aptidão para o exercício de uma atividade profissional como critério de participação num procedimento de adjudicação de uma concessão.
- 88 Em primeiro lugar, o objetivo de flexibilidade e de adaptabilidade subjacente a esta diretiva e que é recordado nos seus considerandos 1 e 8 permite adotar, no âmbito desta diretiva, uma interpretação lata do conceito de «capacidades profissionais», conforme referido no seu artigo 38.º, n.º 1, e considerar que o mesmo engloba a aptidão para o exercício de uma atividade profissional.
- 89 Em segundo lugar, o anexo V da referida diretiva, sob a epígrafe «Informações a incluir nos anúncios de concessão a que se refere o artigo 31.º», prevê, no seu ponto 7, alínea b), que a autoridade adjudicante deve, se for o caso, indicar, a título das condições de participação, «a disposição legislativa, regulamentar ou administrativa ao abrigo da qual a concessão está reservada a uma profissão específica». Deve deduzir-se desta disposição que, na hipótese de o fornecimento de um serviço estar reservado a uma profissão específica, a autoridade adjudicante tem o direito de exigir que o operador económico esteja inscrito num registo comercial ou num registo profissional.
- 90 Em terceiro lugar, o anexo XXI, ponto III.1, do Regulamento de Execução 2015/1986 prevê que, a título da «Informação de caráter jurídico, económico, financeiro e técnico», a autoridade adjudicante pode impor uma condição de participação relativa à «[h]abilitação para o exercício da atividade profissional, incluindo requisitos em matéria de inscrição em registos profissionais ou comerciais».
- 91 No entanto, em conformidade com o princípio do reconhecimento mútuo, mencionado no considerando 4 da Diretiva 2014/23, um operador económico deve poder provar a sua aptidão para executar uma concessão apoiando-se em documentos, como uma inscrição no registo profissional ou comercial, emitidos pelas autoridades competentes do Estado-Membro em que está estabelecido. Este princípio opõe-se, portanto, a que uma autoridade adjudicante imponha, como critério de seleção qualitativa, a inscrição de um operador económico no registo comercial ou profissional do Estado-Membro de execução da concessão no caso de esse operador económico já beneficiar de um registo semelhante no Estado-Membro em que está estabelecido (v., por analogia, Acórdão de 20 de maio de 2021, Riigi Tugiteenuste Keskus, C-6/20, EU:C:2021:402, n.ºs 49 e 55).

92 Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à quinta questão que o artigo 38.º, n.º 1, da Diretiva 2014/23, lido em conjugação com o anexo V, ponto 7, alínea b), e com o considerando 4 desta diretiva, bem como com o artigo 4.º e o anexo XXI, ponto III.1.1, do Regulamento de Execução 2015/1986, deve ser interpretado no sentido de que uma autoridade adjudicante pode exigir, a título dos critérios de seleção e de avaliação qualitativa dos candidatos, que os operadores económicos estejam inscritos no registo comercial ou no registo profissional, desde que um operador económico possa apresentar o seu registo semelhante no Estado-Membro em que está estabelecido.

Quanto à sexta questão

93 Com a sexta questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 38.º, n.º 1, da Diretiva 2014/23, lido em conjugação com o artigo 27.º desta diretiva e com o artigo 1.º do Regulamento n.º 2195/2002, deve ser interpretado no sentido de que uma autoridade adjudicante, que impõe que os operadores económicos estejam inscritos no registo comercial ou no registo profissional de um Estado-Membro da União, pode referir-se não ao Vocabulário Comum para os Contratos Públicos constituído por códigos CPV mas à nomenclatura NACE Rev. 2, conforme estabelecida pelo Regulamento n.º 1893/2006.

94 Importa salientar que o artigo 27.º da Diretiva 2014/23 dispõe que «[q]uaisquer referências a nomenclaturas no contexto da adjudicação de concessões são feitas utilizando o Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV) adotado pelo Regulamento [n.º 2195/2002]».

95 Além disso, nos termos do artigo 1.º do Regulamento n.º 2195/2002, «[é] instituído um sistema único de classificação aplicável aos contratos públicos, o Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (Common Procurement Vocabulary - CPV)». A este respeito, os considerandos 1 e 3 desse regulamento enunciam que «[o] recurso a diferentes nomenclaturas prejudica a liberalização e a transparência dos contratos públicos europeus», pelo que «[é] necessário, agora, unificar, através de um sistema único de classificação dos contratos públicos, as referências utilizadas pelas entidades adjudicantes para a descrição do objeto dos contratos».

96 Decorre da conjugação das disposições mencionadas nos n.ºs 94 e 95 do presente acórdão que a autoridade adjudicante está obrigada a referir-se exclusivamente ao Vocabulário Comum para os Contratos Públicos. Por outro lado, resulta do artigo 1.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1893/2006 que este regulamento se aplica unicamente à utilização da nomenclatura NACE Rev. 2 para fins estatísticos.

97 Por conseguinte, há que responder à sexta questão que o artigo 38.º, n.º 1, da Diretiva 2014/23, lido em conjugação com o artigo 27.º desta diretiva e com o artigo 1.º do Regulamento n.º 2195/2002, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que uma autoridade adjudicante, que impõe que os operadores económicos que estejam inscritos no registo comercial ou no registo profissional de um Estado-Membro da União, se refira não ao Vocabulário Comum para os Contratos Públicos constituído por códigos CPV mas à nomenclatura NACE Rev. 2, conforme estabelecida pelo Regulamento n.º 1893/2006.

Quanto à sétima questão

- 98 Com a sua sétima questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 38.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/23, lido em conjugação com o artigo 26.º, n.º 2, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que uma autoridade adjudicante pode, sem violar o princípio da proporcionalidade garantido pelo artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da referida diretiva, exigir que cada um dos membros de uma associação temporária de empresas esteja inscrito, num Estado-Membro, no registo comercial ou no registo profissional com vista ao exercício da atividade de aluguer de viaturas e de veículos automóveis ligeiros.
- 99 O artigo 38.º, n.º 2, primeiro período, da Diretiva 2014/23 prevê o direito de um operador económico recorrer às capacidades de outras entidades, independentemente da natureza jurídica dos vínculos que o unem a essas entidades, a fim de cumprir as condições de participação relacionadas tanto com as capacidades profissionais e técnicas como com a capacidade económica e financeira enunciadas no n.º 1 desta disposição (v., por analogia, no domínio da contratação pública, Acórdãos de 10 de outubro de 2013, *Swm Costruzioni 2 e Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, n.ºs 29 e 33, e de 7 de setembro de 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, n.º 150). Além disso, nos termos do segundo período desse número, «[c]aso pretenda recorrer às capacidades de outras entidades, o operador económico deve provar à autoridade adjudicante ou à entidade adjudicante que irá dispor efetivamente, ao longo de todo o período da concessão, dos recursos necessários, por exemplo através da apresentação de um compromisso dessas entidades para esse efeito».
- 100 Assim, afigura-se que o artigo 38.º desta diretiva confere uma ampla margem a um operador económico para se rodear de outras entidades que lhe permitirão, nomeadamente, dispor das capacidades que lhe faltam. A este título, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de que impõe que um operador económico solicite unicamente a participação de entidades que possuem, cada uma, a aptidão para o exercício da mesma atividade profissional. Com efeito, um operador económico que, por hipótese, recorre às capacidades de outras entidades procura aumentar as capacidades de que já dispõe mas, eventualmente, em quantidade ou em qualidade insuficiente ou dotar-se de capacidades ou de competências que lhe faltam.
- 101 Seria também desproporcionado, muito especialmente nesta última hipótese, exigir que todos os membros de uma associação temporária de empresas estejam aptos para o exercício da atividade profissional concedida. Com efeito, o princípio da proporcionalidade, garantido nomeadamente no artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da Diretiva 2014/23 e que constitui um princípio geral do direito da União, impõe que as regras estabelecidas pelos Estados-Membros ou pelas autoridades adjudicantes no âmbito da execução das disposições desta diretiva não excedam o necessário para alcançar os objetivos pretendidos pela referida diretiva (v., por analogia, em matéria de contratação pública, Acórdãos de 16 de dezembro de 2008, *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, n.º 48, e de 7 de setembro de 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, n.º 155).
- 102 Nesta perspetiva, o artigo 26.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2014/23 dispõe nomeadamente que, «[s]e necessário, as autoridades adjudicantes ou as entidades adjudicantes podem indicar, na documentação relativa à concessão, o modo como os agrupamentos de operadores económicos devem satisfazer os requisitos em termos de situação económica e financeira ou de capacidade técnica e profissional a que se refere o artigo 38.º, desde que isso se justifique por razões objetivas e seja proporcionado».

- 103 Ora, no caso em apreço, o pedido de decisão prejudicial não contém nenhum elemento suscetível de sugerir que, em conformidade com o artigo 26.º, n.º 2, segundo parágrafo, da Diretiva 2014/23, é necessário e justificado por razões objetivas e proporcionadas exigir que cada um dos membros de uma associação temporária de empresas esteja inscrito, num Estado-Membro, no registo comercial ou no registo profissional com vista ao exercício da atividade de aluguer de viaturas e de veículos automóveis ligeiros.
- 104 Nestas condições, há que responder à sétima questão que o artigo 38.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/23, lido em conjugação com o artigo 26.º, n.º 2, desta diretiva, deve ser interpretado no sentido de que uma autoridade adjudicante não pode, sem violar o princípio da proporcionalidade garantido pelo artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da referida diretiva, exigir que cada um dos membros de uma associação temporária de empresas esteja inscrito, num Estado-Membro, no registo comercial ou no registo profissional com vista ao exercício da atividade de aluguer de viaturas e de veículos automóveis ligeiros.

Quanto à décima e décima primeira questões

- 105 Tendo em conta a resposta dada à primeira, segunda, oitava e nona questões, não há que examinar a décima e a décima primeira questões.

Quanto às despesas

- 106 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Oitava Secção) declara:

- 1) O artigo 5.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2014/23/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de fevereiro de 2014, relativa à adjudicação de contratos de concessão, conforme alterada pelo Regulamento Delegado (UE) 2019/1827 da Comissão, de 30 de outubro de 2019,**

deve ser interpretado no sentido de que:

constitui uma «concessão de serviços» a operação mediante a qual uma autoridade adjudicante pretende confiar a criação e a gestão de um serviço de aluguer e de partilha de veículos elétricos a um operador económico cuja contribuição financeira se destina maioritariamente à aquisição desses veículos, e na qual as receitas desse operador económico provirão, no essencial, das taxas pagas pelos utilizadores desse serviço, quando tais características sejam suscetíveis de demonstrar que o risco relacionado com a exploração dos serviços concedidos foi transferido para o referido operador económico.

- 2) O artigo 8.º da Diretiva 2014/23, conforme alterada pelo Regulamento Delegado 2019/1827,**

deve ser interpretado no sentido de que:

para determinar se o limiar de aplicabilidade desta diretiva foi alcançado, a autoridade adjudicante deve estimar o «total do volume de negócios do concessionário gerado ao longo da duração do contrato, sem [imposto sobre o valor acrescentado (IVA)]», tendo em conta as taxas que os utilizadores pagarão ao concessionário, bem como as contribuições e os custos que a autoridade adjudicante suportará. Todavia, a autoridade adjudicante pode igualmente considerar que o limiar previsto para a aplicação da Diretiva 2014/23, conforme alterada pelo Regulamento Delegado 2019/1827, é alcançado quando os investimentos e os custos a suportar pelo concessionário, isoladamente ou com a autoridade adjudicante, ao longo do período de duração do contrato de concessão excedem manifestamente esse limiar de aplicabilidade.

- 3) O artigo 38.º, n.º 1, da Diretiva 2014/23, conforme alterada pelo Regulamento Delegado 2019/1827, lido em conjugação com o anexo V, ponto 7, alínea b), e com o considerando 4 desta diretiva, bem como com o artigo 4.º e o anexo XXI, ponto III.1.1, do Regulamento de Execução (UE) 2015/1986 da Comissão, de 11 de novembro de 2015, que estabelece os formulários-tipo para publicação de anúncios no âmbito dos processos de adjudicação de contratos públicos e revoga o Regulamento de Execução (UE) n.º 842/2011,

deve ser interpretado no sentido de que:

uma autoridade adjudicante pode exigir, a título dos critérios de seleção e de avaliação qualitativa dos candidatos, que os operadores económicos estejam inscritos no registo comercial ou no registo profissional, desde que um operador económico possa apresentar o seu registo semelhante no Estado-Membro em que está estabelecido.

- 4) O artigo 38.º, n.º 1, da Diretiva 2014/23, conforme alterada pelo Regulamento Delegado 2019/1827, lido em conjugação com o artigo 27.º desta diretiva e com o artigo 1.º do Regulamento (CE) n.º 2195/2002 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de novembro de 2002, relativo ao Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV),

deve ser interpretado no sentido de que:

se opõe a que uma autoridade adjudicante, que impõe que os operadores económicos que estejam inscritos no registo comercial ou no registo profissional de um Estado-Membro da União Europeia, se refira não ao Vocabulário Comum para os Contratos Públicos (CPV) constituído por códigos CPV mas à nomenclatura NACE Rev. 2, conforme estabelecida pelo Regulamento (CE) n.º 1893/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2006, que estabelece a nomenclatura estatística das atividades económicas NACE Revisão 2 e que altera o Regulamento (CEE) n.º 3037/90 do Conselho, assim como certos regulamentos CE relativos a domínios estatísticos específicos.

- 5) O artigo 38.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2014/23, conforme alterada pelo Regulamento Delegado 2019/1827, lido em conjugação com o artigo 26.º, n.º 2, desta diretiva,

deve ser interpretado no sentido de que:

uma autoridade adjudicante não pode, sem violar o princípio da proporcionalidade garantido pelo artigo 3.º, n.º 1, primeiro parágrafo, da referida diretiva, exigir que cada um dos membros de uma associação temporária de empresas esteja inscrito, num Estado-Membro, no registo comercial ou no registo profissional com vista ao exercício da atividade de aluguer de viaturas e de veículos automóveis ligeiros.

Assinaturas