



## Zbirka odločb sodne prakse

SODBA SODIŠČA (osmi senat)

z dne 10. novembra 2022 \*

„Predhodno odločanje – Javni sistem izposoje in souporabe električnih vozil – Razlikovanje med pojmom ‚koncesije za storitve‘ in ‚javna naročila blaga‘ – Direktiva 2014/23/EU – Člen 5, točka 1(b) – Člen 20(4) – Pojem ‚mešane pogodbe‘ – Člen 8 – Določitev vrednosti koncesije za storitve – Merila – Člen 27 – Člen 38 – Direktiva 2014/24/EU – Člen 2(1), točki 5 in 8 – Izvedbena uredba (EU) 2015/1986 – Priloga XXI – Možnost naložitve pogoja o registraciji za opravljanje določene dejavnosti v skladu z nacionalnim pravom – Nemožnost naložitve tega pogoja vsem članom začasnega združenja podjetij – Uredba (ES) št. 2195/2002 – Člen 1(1) – Obveznost sklicevanja izključno na ‚enotni besednjak javnih naročil‘ v koncesijski dokumentaciji – Uredba (ES) št. 1893/2006 – Člen 1(2) – Nemožnost sklicevanja na klasifikacijo ‚NACE Rev. 2‘ v koncesijski dokumentaciji“

V zadevi C-486/21,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 267 PDEU, ki ga je vložila Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Slovenija) z odločbo z dne 2. avgusta 2021, ki je na Sodišče prispela 9. avgusta 2021, v postopku

**SHARENGO najem in zakup vozil d.o.o.**

proti

**Mestni občini Ljubljana,**

SODIŠČE (osmi senat),

v sestavi N. Piçarra, v funkciji predsednika senata, N. Jääskinen in M. Gavalec (poročevalc), sodnika,

generalni pravobranilec: M. Campos Sánchez-Bordona,

sodni tajnik: A. Calot Escobar,

na podlagi pisnega postopka,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za Mestno občino Ljubljana R. Kokalj, odvetnik,

\* Jezik postopka: slovenščina.

- za češko vlado L. Halajová, M. Smolek in J. Vlácil, agenti,
- za avstrijsko vlado A. Posch, agent,
- za Evropsko komisijo U. Babovič, M. Kocjan, A. Kraner, P. Ondrůšek in G. Wils, agenti,

na podlagi sklepa, sprejetega po opredelitvi generalnega pravobranilca, da bo v zadevi razsojeno brez sklepnih predlogov,

izreka naslednjo

### Sodbo

- 1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 3(1), člena 5, točka 1(b), člena 8(1) in (2) ter člena 38(1) Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb (UL 2014, L 94, str. 1), kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo Komisije (EU) 2019/1827 z dne 30. oktobra 2019 (UL 2019, L 279, str. 23) (v nadaljevanju: Direktiva 2014/23), člena 2(1), točki 5 in 9, člena 3(4), tretji pododstavek, člena 4(b) in (c), člena 18(1) ter člena 58(1) in (2) Direktive 2014/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju in razveljavitvi Direktive 2004/18/ES (UL 2014, L 94, str. 65), kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo Komisije (EU) 2019/1828 z dne 30. oktobra 2019 (UL 2019, L 279, str. 25) (v nadaljevanju: Direktiva 2014/24), Uredbe (ES) št. 2195/2002 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. novembra 2002 o enotnem besednjaku javnih naročil (CPV) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 5, str. 3), Priloge I k Uredbi (ES) št. 1893/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. decembra 2006 o uvedbi statistične klasifikacije gospodarskih dejavnosti NACE Revizija 2 in o spremembi Uredbe Sveta (EGS) št. 3037/90 kakor tudi nekaterih uredb ES o posebnih statističnih področjih (UL 2006, L 393, str. 1) in Priloge XXI k Izvedbeni uredbi Komisije (EU) 2015/1986 z dne 11. novembra 2015 o standardnih obrazcih za objavo obvestil na področju javnega naročanja in razveljavitvi Izvedbene uredbe (EU) št. 842/2011 (UL 2015, L 296, str. 1, in popravek v UL 2017, L 172, str. 36).
- 2 Ta predlog je bil vložen v okviru spora med družbo SHARENGO najem in zakup vozil d.o.o. (v nadaljevanju: Sharengo) in Mestno občino Ljubljana (Slovenija) (v nadaljevanju: Občina Ljubljana ali Občina) glede javnega razpisa, ki ga je zadnjenavedena objavila za izbiro koncesionarja za izvedbo projekta vzpostavitve in upravljanja javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil na območju te občine.

## Pravni okvir

### *Pravo Unije*

#### *Direktiva 2014/23*

3 V uvodnih izjavah 1, 4, 8, 18, 20 in 52 Direktive 2014/23 je navedeno:

„(1) Ker na ravni Unije ni jasnih pravil, ki bi urejala podeljevanje koncesijskih pogodb, ni pravne varnosti, ovirano je prosto opravljanje storitev in izkrivljeno delovanje notranjega trga. Zato so gospodarski subjekti, zlasti mala in srednja podjetja (MSP), prikrajšani za pravice na notranjem trgu in ne morejo izkoristiti pomembnih poslovnih priložnosti, javni organi pa javnih sredstev ne morejo uporabiti tako, da bi državljani Unije imeli koristi od kakovostnih storitev po najboljših cenah. Ustrezen, uravnotežen in prožen pravni okvir za podeljevanje koncesij bi vsem gospodarskim subjektom Unije zagotovil učinkovit in nediskriminatoren dostop do trga ter pravno varnost, s čimer bi se spodbudile javne naložbe v infrastrukturo in strateške storitve za državljane. Tak pravni okvir bi povečal tudi pravno varnost za gospodarske subjekte ter bi lahko bil podlaga in sredstvo za nadaljnje odpiranje mednarodnih trgov javnih naročil in porast mednarodne trgovine. Posebno pozornost bi bilo treba nameniti izboljšanju možnosti dostopa MSP do vseh koncesijskih trgov v Uniji.

[...]

(4) Za podeljevanje koncesij za javne gradnje trenutno veljajo osnovna pravila iz Direktive 2004/18/ES Evropskega parlamenta in Sveta [z dne 31. marca 2004 o usklajevanju postopkov za oddajo javnih naročil gradenj, blaga in storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 6, zvezek 7, str. 132)], medtem ko za podeljevanje koncesij za storitve s čezmejnimi interesom veljajo načela Pogodbe o delovanju Evropske unije (PDEU), zlasti načela prostega pretoka blaga, svobode ustanavljanja in opravljanja storitev, ter načela, ki iz tega izhajajo, kot so enaka obravnava, nediskriminacija, vzajemno priznavanje, sorazmernost in transparentnost. Vendar bi lahko prišlo do pravne negotovosti, saj nacionalni zakonodajalci različno razlagajo načela Pogodbe, pa tudi do precejšnjih razlik v zakonodaji različnih držav članic. To potrjuje tudi obsežna sodna praksa Sodišča Evropske unije, ki pa je le delno obravnavalo nekatere vidike podeljevanja koncesijskih pogodb.

[...]

(8) Za koncesije, enake ali višje od določene vrednosti, je primerno določiti minimalno usklajevanje nacionalnih postopkov za podelitev takih pogodb na podlagi načel PDEU, da se omogoči odpiranje koncesij konkurenci in zagotovi zadostna pravna varnost. Te določbe o usklajevanju ne bi smele presegati tega, kar je potrebno za doseganje navedenih ciljev in zagotovitev določene prožnosti. Državam članicam bi bilo treba omogočiti, da te določbe po potrebi dopolnijo in nadalje razvijejo, zlasti da izboljšajo skladnost z navedenimi načeli.

[...]

- (18) Posledica težav pri razlagi pojmov koncesija in javno naročilo je nenehna pravna negotovost med zainteresiranimi stranmi, Sodišče Evropske unije pa je o tem sprejelo številne sodbe. Zato bi bilo treba jasneje opredeliti koncesijo, zlasti v povezavi s pojmom operativnega tveganja. Glavna značilnost koncesije, tj. pravica do uporabe gradenj ali storitev, vedno pomeni prenos gospodarskega operativnega tveganja na koncesionarja, kar lahko tudi pomeni, da naložbe in stroški, ki nastanejo pri izvajanju gradenj ali storitev, pod običajnimi pogoji delovanja ne bodo v celoti povrnjeni, čeprav del tveganja še vedno nosi javni naročnik ali naročnik. Uporaba posebnih pravil, ki urejajo podeljevanje koncesij, ne bi bila upravičena, če bi razbremenil [gospodarski subjekt] morebitnih izgub tako, da bi mu jamčil minimalne prihodke, ki bi bili enaki ali višji od naložb in stroškov, ki so gospodarskemu subjektu nastali pri izvajanju pogodbe. Hkrati bi bilo treba pojasniti, da bi bilo treba nekatere ureditve, ki jih izključno poplača javni naročnik ali naročnik, uvrstiti med koncesije, če je povrnitev naložb in stroškov, ki so gospodarskemu subjektu nastali pri izvedbi gradnje ali opravljanju storitve, odvisna od dejanskega povpraševanja po storitvah ali sredstvih oziroma od njihove dobave.

[...]

- (20) Operativno tveganje bi moralo izhajati iz dejavnikov, na katere stranke nimajo vpliva. Tveganja, kot so tveganja, povezana s slabim upravljanjem ali neizpolnjevanjem pogodbenih obveznosti gospodarskega subjekta ali višjo silo, niso odločilna pri uvrstitvi pogodbe med koncesije, saj so ta tveganja značilna za vse pogodbe, ne glede na to, ali gre za javno naročilo ali koncesijo. Operativno tveganje bi bilo treba razumeti kot tveganje, ki je posledica izpostavljenosti tržnim nepredvidljivostim in je povezano s povpraševanjem ali dobavo oziroma tako s povpraševanjem kot dobavo. Tveganje, povezano s povpraševanjem, je tveganje glede dejanskega povpraševanja po gradnjah ali storitvah, ki so predmet pogodbe. Tveganje, povezano z dobavo, je tveganje pri izvedbi gradnje ali opravljanju storitev, ki so predmet pogodbe, zlasti tveganje, da opravljene storitve ne bodo ustrezale povpraševanju. Pri oceni operativnega tveganja bi bilo treba dosledno in enotno upoštevati neto trenutno vrednost vseh naložb, stroškov in prihodkov koncesionarja.

[...]

- (52) Za preprečevanje zapiranja trga in omejevanja konkurence bi bilo treba omejiti trajanje koncesije. Koncesije z zelo dolgim obdobjem trajanja lahko prav tako povzročijo zapiranje trga ter posledično ovirajo prosti pretok storitev in svobodo ustanavljanja. Vendar je lahko takšno obdobje trajanja upravičeno, če je potrebno, da se lahko koncesionarju povrnejo naložbe, načrtovane za izvedbo koncesije, ter da vloženi kapital prinese dobiček. Pri koncesijah z obdobjem trajanja, daljšim od petih let, bi bilo zato treba trajanje omejiti na obdobje, v katerem lahko koncesionar upravičeno pričakuje, da se mu bo pod običajnimi pogoji delovanja povrnila naložba, opravljena za izvajanje gradenj in storitev, in bo vloženi kapital prinesel dobiček, pri čemer se upoštevajo določeni pogodbeni cilji, k doseganju katerih se zaveže koncesionar pri izpolnjevanju zahtev, nanašajočih se na primer na kakovost ali ceno za uporabnike. Ocena bi morala biti veljavna v trenutku podelitve koncesije. Vključuje lahko začetne in poznejše naložbe, za katere se šteje, da so potrebne pri izvajanju koncesije, zlasti stroške za infrastrukturo, avtorske pravice, patente, opremo, logistiko, zaposlovanje in usposabljanje osebja ter začetne stroške. Najdaljše obdobje trajanja koncesije bi moralo biti navedeno v koncesijski dokumentaciji, razen če je trajanje

eno od meril za podelitev pogodbe. Javni naročniki in naročniki bi lahko vedno podelili koncesijo za obdobje, ki je krajše od obdobja, potrebnega za povrnitev naložb, pod pogojem, da zaradi s tem povezanega nadomestila ni odpravljeno operativno tveganje.“

4 Člen 1 te direktive, naslovljen „Predmet urejanja in področje uporabe“, določa:

„1. Ta direktiva določa pravila o postopkih naročanja, ki jih izvedejo javni naročniki in naročniki s koncesijami, katerih ocenjena vrednost ni manjša od mejnih vrednosti iz člena 8.

2. Ta direktiva se uporablja za podeljevanje koncesij za gradnje ali storitve gospodarskim subjektom s strani:

(a) javnih naročnikov [...]

[...]“

5 Člen 3 navedene direktive, naslovljen „Načela enake obravnave, nediskriminacije in transparentnosti“, določa:

„1. Javni naročniki in naročniki obravnavajo gospodarske subjekte enako in nediskriminatorno ter delujejo transparentno in sorazmerno.

Postopek podelitve koncesije, vključno z oceno njene vrednosti, ni zasnovan z namenom, da bi bil izključen iz področja uporabe te direktive ali da bi neupravičeno zagotavljal boljšo oziroma slabšo obravnavo nekaterih gospodarskih subjektov ali nekaterih gradenj, blaga ali storitev.

[...]“

6 Člen 5 Direktive 2014/23, naslovljen „Opredelitev pojmov“, določa:

„V tej direktivi se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

1. ‚koncesije‘ pomeni koncesije za gradnje ali koncesije za storitve, kakor je opredeljeno v točkah (a) in (b):

[...]

(b) ‚koncesija za storitve‘ pomeni pisno sklenjeno odplačno pogodbo, s katero eden ali več javnih naročnikov ali naročnikov opravljanje in upravljanje storitev, razen izvajanja gradenj iz točke (a), zaupa enemu ali več gospodarskim subjektom, pri čemer je nadomestilo zgolj pravica do uporabe storitev, ki so predmet pogodbe, ali ta pravica skupaj s plačilom.

Podelitev koncesije za gradnje ali storitve pomeni, da se operativno tveganje pri izvajanju teh gradenj ali storitev prenese na koncesionarja in vključuje tveganje, povezano s povpraševanjem, ali tveganje, povezano z dobavo, ali oboje. Šteje se, da koncesionar prevzame operativno tveganje, če pod običajnimi pogoji delovanja ni zagotovljeno, da se mu bodo povrnila naložbe ali stroški, ki nastanejo pri izvajanju gradenj ali storitev, ki so predmet koncesije. Del tveganja, ki se prenese na koncesionarja, vključuje dejansko izpostavljenost tržnim nepredvidljivostim, kar pomeni, da ocenjena morebitna izguba za koncesionarja ni zgolj nominalna ali zanemarljiva;

[...]“

- 7 Člen 8 te direktive, naslovljen „Mejna vrednost in metode za izračun ocenjene vrednosti koncesij“, določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za koncesije, katerih vrednost je enaka ali večja od 5 350 000 EUR.

2. Vrednost koncesije je celotni promet koncesionarja brez [davka na dodano vrednost (DDV)] med trajanjem pogodbe, ki ga oceni javni naročnik ali naročnik, kot nadomestilo za gradnje in storitve, ki so predmet koncesije, pa tudi za blago, povezano s takšnimi gradnjami in storitvami.

[...]

3. Ocenjena vrednost koncesije se izračuna z uporabo objektivne metode, ki je določena v koncesijski dokumentaciji. Če je primerno, javni naročniki in naročniki pri izračunavanju ocenjene vrednosti koncesije upoštevajo zlasti:

- (a) vrednost kakršne koli opcije in podaljšanje trajanja koncesije;
- (b) prihodke od pristojbin in kazni, ki jih plačajo uporabniki gradenj ali storitev, razen tistih, ki so pobrane v imenu javnega naročnika ali naročnika;
- (c) plačila ali kakršne koli finančne koristi, ki jih koncesionar prejme od javnega naročnika ali naročnika ali drugega javnega organa, vključno z nadomestilom za izpolnjevanje obveznosti javne službe in državnimi investicijskimi subvencijami;

[...]“

- 8 Člen 18 navedene direktive, naslovljen „Trajanje koncesije“, določa:

„1. Trajanje koncesij je omejeno. Predvidi ga javni naročnik ali naročnik glede na zahtevane gradnje ali storitve.

2. Pri koncesijah, ki so daljše od pet let, koncesija traja največ tako dolgo, da ne presega obdobja, v katerem lahko koncesionar upravičeno pričakuje, da se mu bodo povrnilo naložbe, opravljene za izvajanje gradenj ali storitev, in bo vloženi kapital prinesel dobiček, pri čemer se upoštevajo naložbe, potrebne za uresničitev določenih pogodbenih ciljev.

Naložbe, ki se upoštevajo za namene izračuna, vključujejo začetne naložbe in naknadne naložbe med trajanjem koncesije.“

- 9 Člen 20 iste direktive, naslovljen „Mešane pogodbe“, določa:

„[...]

2. Če so različni deli določene pogodbe objektivno ločljivi, se uporabljata odstavka 3 in 4. Če so različni deli določene pogodbe objektivno neločljivi, pa se uporablja odstavek 5.

[...]

Pri pogodbah, namenjenih za več dejavnosti, kjer za eno od njih velja Priloga II te direktive ali Direktiva 2014/25/EU [Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o javnem naročanju naročnikov, ki opravljajo dejavnosti v vodnem, energetske in prometnem sektorju ter sektorju poštnih storitev ter o razveljavitvi Direktive 2004/17/ES (UL 2014, L 94, str. 243)], se veljavne določbe določijo v skladu s členom 22 te direktive oziroma členom 6 Direktive [2014/25].

[...]

4. Pri mešanih pogodbah, ki vsebujejo elemente koncesij in elemente javnih naročil, ki jih ureja Direktiva [2014/24], ali naročil, ki jih ureja Direktiva [2014/25], se mešana pogodba podeli v skladu z Direktivo [2014/24] oziroma Direktivo [2014/25].

[...]“

10 Člen 26 Direktive 2014/23, naslovljen „Gospodarski subjekti“, v odstavku 2 določa:

„V postopkih podelitve koncesij lahko sodelujejo skupine gospodarskih subjektov, vključno z začasnimi združenji. Javni naročniki ali naročniki pa od njih ne smejo zahtevati, da imajo, če želijo oddati ponudbo ali prijavo za sodelovanje, določeno pravno obliko.

Javni naročniki ali naročniki lahko v koncesijski dokumentaciji po potrebi pojasnijo, kako naj skupine gospodarskih subjektov izpolnijo zahteve v zvezi z ekonomskim in finančnim položajem ali tehnično in strokovno sposobnostjo iz člena 38, če je to upravičeno iz objektivnih razlogov in je sorazmerno. Države članice lahko določijo splošne pogoje glede načina, na katerega skupine gospodarskih subjektov izpolnijo te zahteve. Tudi pogoji, pod katerimi morajo take skupine gospodarskih subjektov izvajati koncesijo in ki so drugačni od tistih, ki veljajo za posamezne udeležence, morajo biti upravičeni iz objektivnih razlogov in sorazmerni.“

11 Člen 27 te direktive, naslovljen „Nomenklature“, v odstavku 1 določa:

„Pri podeljevanju koncesij se vsa nomenklatura navaja z uporabo, enotnega besednjaka javnih naročil (Common Procurement Vocabulary, CPV)‘ iz Uredbe [št. 2195/2002].“

12 Člen 31 navedene direktive, naslovljen „Obvestila o koncesijah“, v odstavku 2 določa:

„Obvestila o koncesijah vsebujejo informacije iz Priloge V in, če je primerno, vse druge informacije, ki se javnemu naročniku ali naročniku zdijo koristne, v skladu z obliko standardnih obrazcev.“

13 Priloga V k isti direktivi, naslovljena „Informacije, ki jih je treba navesti v obvestilih o koncesijah iz člena 31“, določa:

„[...]“

4. Opis koncesije: vrsta in obseg del, vrsta in obseg storitev, razvrstitev po obsegu ali okvirna vrednost in, če je to mogoče, trajanje pogodbe. Kadar je koncesija razdeljena na sklope, se te informacije navedejo za vsak sklop. Po potrebi opis morebitnih opcij.

5. Kode CPV. Kadar je koncesija razdeljena na sklope, se te informacije navedejo za vsak sklop.

[...]

7. Pogoji za sodelovanje, kar vključuje:

[...]

- (b) po potrebi navedbo, ali je izvedba storitve po zakonu ali drugem predpisu pridržana za določeno stroko; napotilo na ustrezni zakon ali drug predpis;
- (c) po potrebi seznam in kratek opis izbirnih meril; najnižja(-e) raven(-ni) standardov, ki se lahko zahteva(-jo); navedba potrebnih informacij (lastne izjave, dokumentacija).“

14 Člen 37 Direktive 2014/23, naslovljen „Postopkovna jamstva“, določa:

„[...]

2. Javni naročnik ali naročnik:

- (a) v obvestilu o koncesiji zagotovi opis koncesije in pogojev za sodelovanje;
- (b) v obvestilu o koncesiji, povabilu k oddaji ponudbe ali v drugi koncesijski dokumentaciji zagotovi opis meril za podelitev in, če je primerno, minimalne zahteve, ki morajo biti izpolnjene.

[...]

4. Javni naročnik ali naročnik vsem udeležencem sporoči opis predvidene organizacije postopka in njegov okvirni končni rok. Vse udeležence obvesti o kakršnih koli spremembah in z njimi seznanjeni vse gospodarske subjekte, če spremembe zadevajo elemente, razkrite v obvestilu o koncesiji.

[...]“

15 Člen 38 te direktive, naslovljen „Izbor in kvalitativna ocena kandidatov“, določa:

„1. Javni naročniki in naročniki preverijo pogoje za sodelovanje v zvezi s strokovno in tehnično sposobnostjo ter finančnim in ekonomskim položajem kandidatov ali ponudnikov na podlagi njihovih lastnih izjav ter navedbe ali navedb, ki jih morajo slednji predložiti kot dokazila v skladu z zahtevami iz obvestila o koncesiji, ki so nediskriminatorne in sorazmerne s predmetom koncesije. Pogoji za sodelovanje so povezani in sorazmerni s potrebo po zagotovitvi, da je koncesionar sposoben izvajati koncesijo, pri čemer je treba upoštevati predmet koncesije in namen, da se zagotovi resnična konkurenca.

2. Če je to primerno, lahko gospodarski subjekt pri posamezni koncesiji uporabi zmogljivosti drugih subjektov, ne glede na pravno razmerje med njim in temi subjekti, da bi izpolnil pogoje za sodelovanje iz odstavka 1. Če želi gospodarski subjekt uporabiti zmogljivosti drugih subjektov, javnemu naročniku ali naročniku dokaže, da bo imel med celotnim trajanjem koncesije na voljo potrebna sredstva, na primer s predložitvijo zagotovil teh subjektov v ta namen. Javni naročnik ali naročnik lahko v zvezi s finančnim položajem zahteva, da so gospodarski subjekt in navedeni subjekti skupaj odgovorni za izpolnitev pogodbe.



3. Pod enakimi pogoji lahko skupina gospodarskih subjektov iz člena 26 uporabi zmogljivosti udeležencev v tej skupini ali drugih subjektov.

[...]"

*Direktiva 2014/24*

16 Člen 1 Direktive 2014/24, naslovljen „Predmet urejanja in področje uporabe“, določa:

„1. Ta direktiva določa pravila o postopkih javnega naročanja, ki jih izvedejo javni naročniki v zvezi z javnimi naročili in projektnimi natečaji, katerih ocenjena vrednost ni nižja od mejnih vrednosti iz člena 4.

2. Javno naročanje v smislu te direktive pomeni pridobitev gradenj, blaga ali storitev s pogodbo o izvedbi javnega naročila s strani enega ali več javnih naročnikov od gospodarskih subjektov, ki jih ti javni naročniki izberejo, ne glede na to, ali so gradnje, blago ali storitve predvidene za javni namen.

[...]"

17 Člen 2 te direktive, naslovljen „Opredelitve pojmov“, določa:

„1. V tej direktivi se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

[...]

5. ‚javna naročila‘ pomenijo pisno sklenjene odplačne pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več javnimi naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev;

[...]

8. ‚javna naročila blaga‘ pomenijo javna naročila, katerih predmet je nakup, zakup, najem ali nakup blaga s pridržanim lastništvom z nakupno pravico ali brez nje. Javno naročilo blaga lahko vključuje tudi povezana namestitvena in inštalacijska dela;

9. ‚javna naročila storitev‘ pomenijo javna naročila, katerih predmet je izvajanje storitev, razen tistih iz točke 6;

[...]"

18 Člen 3 navedene direktive, naslovljen „Mešana javna naročila“, določa:

„[...]

4. Pri naročilih, katerih predmet so nabave, ki so zajete v tej direktivi, in nabave, ki v njej niso zajete, se lahko javni naročniki odločijo, da za posamezne dele oddajo ločena naročila ali da oddajo enotno naročilo. Če se javni naročniki odločijo za oddajo ločenih naročil za posamezne dele, se odločitev o tem, katera pravna ureditev velja za taka ločena naročila, sprejme na podlagi značilnosti zadevnega posameznega dela.

Če se javni naročniki odločijo za oddajo enotne pogodbe o izvedbi javnega naročila, se ta direktiva, razen če je v členu 16 določeno drugače, uporablja za mešano javno naročilo, ki iz tega sledi, ne glede na vrednost delov, za katere bi sicer veljale različne pravne ureditve, in ne glede na to, katera pravna ureditev bi sicer veljala za te dele.

Pri mešanih javnih naročilih, ki vsebujejo elemente javnih naročil blaga, gradenj in storitev ter koncesij, se mešano javno naročilo odda v skladu s to direktivo, pod pogojem, da je ocenjena vrednost tistega dela, ki je sestavni del naročila, zajetega v tej direktivi, izračunana v skladu s členom 5, enaka ali višja od zadevnih mejnih vrednosti iz člena 4.

[...]“

- 19 Člen 4 iste direktive, naslovljen „Višine mejnih vrednosti“, v prvem odstavku določa:

„Ta direktiva se uporablja za javna naročila, katerih ocenjena vrednost brez [DDV] je enaka ali višja od naslednjih mejnih vrednosti:

[...]

(b) 139 000 EUR za javna naročila blaga in storitev, ki jih oddajo centralni vladni organi, in projektne natečaje, ki jih organizirajo ti organi; kadar javna naročila blaga oddajo javni naročniki s področja obrambe, se navedena mejna vrednost uporablja samo za naročila, ki zadevajo blago iz Priloge III;

(c) 214 000 EUR za javna naročila blaga in storitev, ki jih oddajo javni naročniki na podcentralni ravni, in projektne natečaje, ki jih organizirajo ti organi [...];

[...]“

- 20 V členu 18 Direktive 2014/24 so opredeljena „[n]ačela javnega naročanja“.

- 21 Člen 23 te direktive, naslovljen „Nomenklature“, v odstavku 1 določa:

„Pri oddaji javnih naročil se vsa nomenklatura navaja z uporabo ‚enotnega besednjaka javnih naročil (CPV)‘ iz Uredbe [št. 2195/2002].“

- 22 Člen 51 Direktive 2014/24, naslovljen „Oblika in način objave obvestil“, v odstavku 1, prvi pododstavek, določa:

„Obvestila iz členov 48, 49 in 50 vsebujejo informacije iz Priloge V v obliki standardnih obrazcev, vključno s standardnimi obrazci za popravke.“

- 23 Priloga V k tej direktivi, naslovljena „Informacije, ki jih je treba navesti v obvestilih“, vsebuje del C, ki se nanaša na „[i]nformacije, ki jih je treba navesti v obvestilih o javnem naročilu (iz člena 49)“, iz katerega je razvidno:

„[...]“

7. Opis postopka javnega naročanja: vrsta in obseg gradnje, vrsta in količina oziroma vrednost blaga, vrsta in obseg storitev. Če je naročilo razdeljeno na sklope, se te informacije navedejo za vsak sklop. Po potrebi opis morebitnih opcij.

[...]

24 Člen 58 navedene direktive, naslovljen „Pogoji za sodelovanje“, v odstavkih 1 in 2 določa:

„1. Pogoji za sodelovanje se lahko nanašajo na:

- (a) ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti;
- (b) ekonomski in finančni položaj;
- (c) tehnično in strokovno sposobnost.

Javni naročniki lahko gospodarskim subjektom kot zahteve za sodelovanje naložijo le pogoje iz odstavkov 2, 3 in 4. Vse zahteve omejijo na tiste, s katerimi je mogoče ustrezno zagotoviti, da ima kandidat ali ponudnik pravne in finančne zmogljivosti ter tehnične in strokovne sposobnosti za izvedbo javnega naročila, ki se oddaja. Vse zahteve morajo biti povezane in sorazmerne s predmetom javnega naročila.

2. Glede ustreznosti za opravljanje poklicne dejavnosti lahko javni naročniki od gospodarskih subjektov zahtevajo, da so vpisani v enega od poklicnih ali poslovnih registrov, ki se vodijo v državi članici sedeža, kot je opisano v Prilogi XI, ali da izpolnijo katere koli druge zahteve iz navedene priloge.

Če morajo imeti gospodarski subjekti določeno dovoljenje ali morajo biti člani določene organizacije, da lahko v svoji matični državi opravljajo zadevno storitev, lahko javni naročnik v postopkih javnega naročanja storitev od njih zahteva, da predložijo dokazila o tem dovoljenju ali članstvu.“

25 Priloga XI k isti direktivi, naslovljena „Registri“, določa:

„Ustrezni registri poklicev ali trgovski registri ter ustrezne izjave in potrdila za vsako državo članico so:

- [...]
- v Sloveniji ‚sodni register‘ in ‚obrtni register‘,
- [...].“

*Izvedbena uredba 2015/1986*

26 Člen 4 Izvedbene uredbe 2015/1986 določa:

„Javni naročniki in naročniki za objavo obvestil iz členov 31, 32 in 43 Direktive [2014/23] v *Uradnem listu Evropske unije* uporabijo standardne obrazce iz prilog XI, XVII, XX, XXI in XXII k tej uredbi.“

27 S standardnim obrazcem iz Priloge II, točke od II.1.1 do II.1.4, II.2.1, II.2.2 in II.2.4, k tej izvedbeni uredbi je naročniku naloženo, da v obvestilu o naročilu navede naslov naročila, glavno kodo CPV, vrsto naročila, kratek opis, dodatno(-e) kodo(-e) CPV in opis javnega naročila.

- 28 Priloga XXI k navedeni izvedbeni uredbi vsebuje standardni obrazec, ki se nanaša na „[o]bvestilo o koncesiji“ v smislu Direktive 2014/23 in katerega točka III.1.1 se glasi:

„Ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, vključno z zahtevami v zvezi z vpisom v register poklicev ali trgovski register

Seznam in kratek opis pogojev, navedba zahtevanih informacij in dokumentacije“.

*Uredba št. 2195/2002*

- 29 V uvodnih izjavah 1 in 3 Uredbe št. 2195/2002 je navedeno:

„(1) Uporaba različnih klasifikacij ovira odprtost in preglednost javnih naročil v Evropi. Njen vpliv na kakovost obvestil in roke njihove objave pomeni dejansko omejevanje dostopa gospodarskih subjektov do javnih naročil.

[...]

(3) Potrebno je, da se z uvedbo enotnega klasifikacijskega sistema za javna naročila poenotijo referenčni sistemi, ki jih naročniki uporabljajo za opis predmeta naročil.“

- 30 Člen 1 Uredbe št. 2195/2002 v odstavkih 1 in 2 določa:

„1. Vzpostavlja se enoten klasifikacijski sistem za javna naročila, imenovan ‚enotni besednjak javnih naročil‘ ali ‚[Common Procurement Vocabulary (CPV)]‘.

2. Besedilo CPV-ja je opredeljeno v Prilogi I.“

*Uredba št. 1893/2006*

- 31 Člen 1 Uredbe št. 1893/2006, naslovljen „Predmet urejanja in področje uporabe“, določa:

„1. Ta uredba uvaja skupno statistično klasifikacijo gospodarskih dejavnosti v [Uniji], v nadaljevanju ‚NACE Rev. 2‘. Ta klasifikacija zagotovi, da klasifikacije [Unije] ustrezajo gospodarski stvarnosti[,] in spodbuja primerljivost med nacionalnimi [klasifikacijami], [klasifikacijami Unije] in mednarodnimi klasifikacijami in nacionalnimi [statistikami], [statistikami Unije] in mednarodnimi statistikami.

2. Ta uredba velja samo za uporabo klasifikacij v statistične namene.“

### ***Slovensko pravo***

- 32 Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah (Uradni list RS, št. 9/2019) v različici, ki se uporablja za spor o glavni stvari, ureja nekatere koncesijske pogodbe za gradnje in za storitve, katerih ocenjena vrednost brez DDV je enaka ali višja od vrednosti iz člena 8(1) Direktive 2014/23.

## Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- 33 Občina Ljubljana je leta 2020 sklenila začeti postopek za podelitev koncesije za vzpostavitev in upravljanje storitve izposoje in souporabe električnih vozil na ozemlju te občine. Celotna vrednost projekta je bila ocenjena na 14.989.000 EUR brez DDV, pri čemer je bil finančni vložek zasebnega partnerja ocenjen na 14.570.000 EUR brez DDV, prispevek Občine pa na 36.000 EUR brez DDV.
- 34 Finančni vložek zasebnega partnerja naj bi bil razdeljen tako: obstoječi vozni park električnih vozil: 5.000.000 EUR; obstoječa tehnologija: 1.500.000 EUR; kadri in razvoj: 1.400.000 EUR; nakup novih električnih vozil v času koncesije: 6.250.000 EUR; ureditev parkirnih mest: 180.000 EUR; postavitve polnilnic: 240.000 EUR.
- 35 V dokumentaciji v zvezi z zadevnim projektom je uporabljena glavna koda CPV 60100000. Poleg tega je pod naslovom „Vložki koncedenta in koncesionarja“ določeno, da se „[p]rihodki iz naslova takse za parkirna mesta in polnilnice ter parkirnine štejejo za vložek koncedenta v izvedbo projekta“.
- 36 Občina Ljubljana je poleg tega v svojih „Navodilih za izdelavo prijave“, da bi opisala „predmet koncesijskega razmerja“, navedla, da izvedba projekta vzpostavitve in upravljanja javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil zajema:

„(a) izvedbo investicij, potrebnih za vzpostavitev javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil v [Občini Ljubljana], ki vključuje:

- vzpostavitev sistema najmanj 200 električnih vozil, namenjenih za vzpostavitev javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil [...],
- oblikovanje javne mreže lokacij za izposajo in polnilnih centrov za polnjenje električnih vozil [...],
- vzpostavitev sodobne in uporabnikom prijazne programske rešitve za zagotavljanje storitve izposoje in souporabe električnih vozil,

(b) izvajanje storitev izposoje in souporabe električnih vozil [...], vključno z vzpostavitvijo centralnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil, ki omogoča spremljanje in nadzor nad izvajanjem projekta ter zlasti še:

- obveznost zagotavljanja in upravljanja voznega parka in obveznost zagotavljanja brezhibno delujočih vozil, ki vključuje zlasti redne servise in popravila, vključno s popravili v primeru prometnih nesreč, registracijo, zavarovanje in druge obratovalne stroške za normalno uporabo vozil. [...] Koncesionar prevzame tudi obveznost rednega posodabljanja voznega parka po dinamiki, opredeljeni s pogodbo,
- obveznost zagotavljanja in upravljanja vzpostavljenih mrež lokacij za izposajo in polnilnih centrov za polnjenje električnih vozil, obveznost njihovega rednega vzdrževanja ter obveznost zagotavljanja delujočih polnilnih mest v vsebini, pod pogoji in v režimu, kot bo opredeljeno s pogodbo,
- zagotavljanje ustreznega sistema podpore uporabnikom.

[...]

Poglavitne obveznosti koncesionarja:

– [...]

– koncesionar v pogodbeni dobi prevzema vsa tehnična, tehnološka in finančna tveganja iz naslova izvedbe investicijskih in drugih ukrepov ter iz naslova izvajanja storitve izposoje in souporabe električnih vozil, vključno s tveganjem rentabilnosti izvedenih investicij. Koncesionar prevzema tudi tveganje dostopnosti in razpoložljivosti vzpostavljenega sistema, kot tudi tveganje povpraševanja;

– [...]“

- 37 Iz teh navodil je tudi razvidno, da je namen projekta iz postopka v glavni stvari varstvo okolja in krepitev trajnostnega razvoja, zlasti z uvajanjem konceptov trajnostne mobilnosti. V navedenih navodilih je, nazadnje, v okviru „razlogov za izključitev“ določena obveznost, da je kandidat registriran za opravljanje dejavnosti 77.110 (Dajanje lahkih motornih vozil v najem in zakup) (v nadaljevanju: dejavnost 77.110) po nacionalni standardni klasifikaciji dejavnosti, pri čemer je pojasnjeno, da mora v primeru partnerske ponudbe pogoj izpolniti vsak izmed partnerjev.
- 38 Družba Sharengo je 17., 18. in 19. februarja 2021 prek portala javnih naročil zastavila različna vprašanja v zvezi z javnim razpisom ter opozorila, da se z nekaterimi zahtevami Občine Ljubljana kršita slovenska zakonodaja o javno-zasebnih partnerstvih in slovenska zakonodaja o javnem naročanju.
- 39 Družba Sharengo je že 19. februarja 2021, torej celo pred iztekom roka, ki ga je imela ta občina na voljo za odgovor na ta vprašanja, pri navedeni občini vložila zahtevek za revizijo. Med drugim je trdila, da ker predmet pogodbe obsega izvedbo investicij, ki se ne nanašajo neposredno na izposajo in souporabo električnih vozil, je zahteva, da morajo biti vsi partnerji registrirani za dejavnost 77.110, nesorazmerna in diskriminatorna. Taka zahteva naj bi omejevala konkurenco in onemogočala sodelovanje s partnerji iz tujine. Zato je družba Sharengo predlagala razveljavitev posameznih pogojev, meril in zahtev ter, podredno, celotnega postopka javnega razpisa.
- 40 Občina Ljubljana je z odločitvijo z dne 2. marca 2021 ta zahtevek za revizijo zavrnila zaradi preuranjenosti.
- 41 Občina Ljubljana je na podlagi vprašanj družbe Sharengo kljub temu pojasnila, da mora zahtevo glede registracije za dejavnost 77.110 izpolniti kandidat, v primeru partnerske ponudbe pa vsak izmed partnerjev, saj se s sklenitvijo partnerske pogodbe med njimi vzpostavi solidarna odgovornost. Ostalim gospodarskim subjektom, vključenim v prijavo kandidata, pa tega pogoja ni treba izpolnjevati. Poleg tega, če gospodarski subjekti niso registrirani v sodnem ali poslovnem registru Republike Slovenije, mora koncedent upoštevati klasifikacijo, ki je po opisu skladna s predmetom pogodbe.
- 42 Ker je Občina Ljubljana zahtevek za revizijo družbe Sharengo zavrnila, ga je morala v obravnavo posredovati Državni revizijski komisiji za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Slovenija), kar je storila 8. marca 2021.

- 43 Občina Ljubljana je na poziv zadnjenavedene komisije v dopisu z dne 7. aprila 2021 navedla, prvič, da se Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah ne uporablja, ker vrednostni prag za njegovo uporabo ni dosežen, saj je ocenjena vrednost koncesije 3.108.103 EUR brez DDV. Poleg tega naj Občina ne bi neposredno plačevala nadomestila za izvajanje koncesije. Omejila naj bi se namreč na to, da se na eni strani odreče parkirninam na parkirnih mestih, ki bodo uporabljena za storitev iz postopka v glavni stvari, pri čemer naj bi znesek teh parkirnin znašal 3.430.328 EUR brez DDV, in da na drugi strani prevzame strošek rednega vzdrževanja teh parkirnih mest v ocenjeni višini 84.375 EUR brez DDV. Nazadnje, Občina naj bi bila deležna prihodkov iz naslova letnih taks za parkirna mesta v ocenjeni višini 345.000 EUR brez DDV in taks za polnilnice v ocenjeni višini 62.000 EUR brez DDV. Drugič, cilj Občine Ljubljana naj bi bil zagotavljanje storitve izposoje in souporabe električnih vozil, ne pa dobava blaga. Tretjič, ta občina je glede na predvideno delitev tveganj ocenila, da bi bila izbira kode CPV, ki se nanaša na najem blaga, lahko zavajajoča. Sistem souporabe električnih vozil naj bi namreč presegal goli najem električnega vozila in naj bi vključeval celovito storitev delovanja sistema souporabe, ki je vsebinsko in konceptualno bistveno širša kot le goli najem vozila.
- 44 Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil uvodoma opozarja, da ji je Sodišče v sodbah z dne 8. junija 2017, *Medisanus* (C-296/15, EU:C:2017:431, točke od 34 do 38), in z dne 10. septembra 2020, *Tax-Fin-Lex* (C-367/19, EU:C:2020:685), priznalo status „sodišča države članice“ v smislu člena 267 PDEU. To sodišče dodaja, da kadar se zahtevek za revizijo, kot v postopku v glavni stvari, nanaša na razpisno dokumentacijo, ki poleg same razpisne dokumentacije zajema tudi dokumentacijo v zvezi z oddajo javnega naročila ali koncesije, odloča kot „sodišče države članice, zoper odločitve katerega po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva“, v smislu člena 267, tretji odstavek, PDEU.
- 45 V obravnavanem primeru je pristojnost predložitvenega sodišča za rešitev spora o glavni stvari odvisna od tega, ali je mogoče bodoče pogodbeno razmerje med Občino in gospodarskim subjektom obravnavati kot „koncesijo za storitve“ v smislu člena 5, točka 1(b), Direktive 2014/23 ali kot „javno naročilo“ v smislu člena 2(1), točka 5, Direktive 2014/24.
- 46 S tega vidika to sodišče meni, da se sooča s tremi težavami pri razlagi prava Unije.
- 47 Na prvem mestu, sprašuje se o načinu določitve ocenjene vrednosti koncesije za storitve. V zvezi s tem poudarja, da je Občina Ljubljana ocenila, da naj bi finančni vložek zasebnega partnerja znašal 14.570.000 EUR brez DDV, medtem ko naj bi njen lastni vložek znašal 36.000 EUR brez DDV. Vendar naj bi bila ta ocena napačna, ker naj bi ta občina, kot je razvidno iz točke 43 te sodbe, priznala, da bo njen vložek znašal 3.108.103 EUR brez DDV. Investicija navedene občine naj bi zato presegala mejni vrednosti, določeni v členu 4(b) in (c) Direktive 2014/24, ne pa mejne vrednosti 5.350.000 EUR, določene v členu 8(1) Direktive 2014/23.
- 48 Poleg tega, ker je ocenjena vrednost finančnega vložka zasebnega partnerja 14.570.000 EUR brez DDV, naj bi bilo logično, da morajo prihodki tega zasebnega partnerja, ki z izvedbo projekta želi ustvariti dobiček, znašati najmanj 14.977.000 EUR brez DDV, da bi ta partner pokril vse vložke ter plačilo letnih taks za parkirna mesta in letnih taks za polnilnice. Tudi če bi bilo morda treba iz tega izračuna izključiti vložek v višini 5.000.000 EUR brez DDV v obstoječi vozni park električnih vozil, bi bil vložek zasebnega partnerja še vedno višji od mejne vrednosti 5.350.000 EUR brez DDV.

- 49 Na drugem mestu, predložitveno sodišče se sprašuje, prvič, ali je predmet projekta iz postopka v glavni stvari to, da se Občini Ljubljana dobavi blago ali da se njeni nasprotni pogodbeni stranki zaupa opravljanje in upravljanje storitev, in drugič, ali lahko koda CPV, ki jo je naročnik uporabil v razpisni ali koncesijski dokumentaciji, vpliva na opredelitev pogodbe.
- 50 Glede na to, da bodoče pogodbeno razmerje med Občino in gospodarskim subjektom očitno združuje tako elemente javnega naročila blaga v smislu člena 2(1), točka 8, Direktive 2014/24 kot elemente koncesije za storitve v smislu člena 5, točka 1(b), Direktive 2014/23, se predložitveno sodišče sprašuje, ali ne bi bilo treba tega bodočega pogodbenega razmerja opredeliti kot „mešanega javnega naročila“ v smislu člena 3(4), tretji pododstavek, Direktive 2014/24.
- 51 Na tretjem mestu, to sodišče se sprašuje, ali lahko Občina Ljubljana zahteva, da vsak izmed partnerjev izpolnjuje pogoj o registraciji dejavnosti 77.110, ne da bi kršila člen 38(1) Direktive 2014/23 ali člen 58(1) in (2) Direktive 2014/24 v povezavi z načeli sorazmernosti, enakega obravnavanja in nediskriminacije. Posledica te zahteve je zlasti to, da lahko podjetnik začne opravljati dejavnost šele, ko je pri Agenciji Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve vpisan v Poslovni register Republike Slovenije.
- 52 Predložitveno sodišče v zvezi s tem navaja, da medtem ko člen 58(1) in (2) Direktive 2014/24 javnemu naročniku dopušča zahtevati, da so gospodarski subjekti vpisani v enega od poklicnih ali poslovnih registrov, ki se vodijo v državi članici sedeža, pa se pojem „poklicna dejavnost“ v Direktivi 2014/23 ne pojavlja. Ta molk v členu 38(1) te direktive bi bilo mogoče razlagati bodisi kot prepoved za javnega naročnika, da bi določil pogoj, ki se nanaša na poklicno dejavnost, bodisi kot tiho odobritev, da tak pogoj vključi. Ta zadnjenavedena razlaga naj bi bila tudi potrjena s točko 7(c) Priloge V k navedeni direktivi in s točko III.1.1 Priloge XXI k Izvedbeni uredbi 2015/1986.
- 53 To sodišče prav tako ugotavlja, da Občina Ljubljana ni zahtevala, da pogoj za sodelovanje, ki se nanaša na „poklicno dejavnost“, izpolnijo gospodarski subjekti, ki so v podrejenem razmerju, kot na primer podizvajalci, ampak le gospodarski subjekti, ki so z drugimi gospodarskimi subjekti v prirejenem razmerju, kot na primer člani skupine gospodarskih subjektov, ker naj bi te vezala solidarna odgovornost. Taka zahteva pa naj bi bila odvratilna za gospodarske subjekte, ki niso registrirani za opravljanje dejavnosti 77.110 ali enakovrednih dejavnosti iz razreda 77.11 klasifikacije NACE Rev. 2 v smislu Uredbe št. 1893/2006, vendar bi se želeli povezati z enim ali več drugimi gospodarskimi subjekti, ki izkazujejo ustreznost za opravljanje te dejavnosti.
- 54 V teh okoliščinah je Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil prekinila odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložila ta vprašanja, pri čemer je treba pojasniti, da vprašanja od drugega do sedmega temeljijo na premisi, da se za spor o glavni stvari uporablja Direktiva 2014/23, ter da so osmo, deseto in enajsto vprašanje Sodišču postavljena le podredno, če bi Sodišče ugotovilo, da se uporablja Direktiva 2014/24:
- „1. Ali je treba Uredbo [št. 2195/2002] tolmačiti tako, da skupina 601 iz glavnega besednjaka CPV ne zajema dajanja vozil za prevoz potnikov v najem brez voznika, temveč ga zajema skupina 341 iz glavnega besednjaka CPV, pri čemer se za razširitev opisa uporabi kodo PA01-7 *Izposoja* iz dopolnilnega besednjaka CPV in na to ne vpliva koda PB04-7 *Brez voznika* iz dopolnilnega besednjaka CPV, zaradi česar kombinacija kod iz skupine 341 iz glavnega besednjaka CPV s kodo PA01-7 *Izposoja* iz dopolnilnega besednjaka CPV pomeni, da je treba dajanje vozil za prevoz potnikov v najem brez voznika kot vrsto naročila upoštevati blago in ne storitev, zaradi česar v primeru, ko se glavnina vložka gospodarskega subjekta za izvedbo



projekta vzpostavitve javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil nanaša na pridobitev električnih vozil, ta vložek pa je tudi višji od vložka javnega naročnika v izvedbo projekta, ni izpolnjen element ‚storitev‘ iz člena 5(1)(b) Direktive [2014/23] in zato pogodba za izvedbo takega projekta ni koncesija za storitve v smislu člena 5(1)(b) Direktive 2014/23?

2. Ali je treba pojem ‚opravljanje in upravljanje storitev‘ iz člena 5(1)(b) Direktive 2014/23/EU tolmačiti tako, da:
  - (a) ima pojem ‚opravljanje storitev‘ iz člena 5(1)(b) Direktive 2014/23/EU enak pomen kot pojem ‚izvajanje storitev‘ iz člena 2(1)(9) Direktive [2014/24], zaradi česar pojem ‚opravljanje storitev‘ iz člena 5(1)(b) Direktive 2014/23/EU pomeni, da gospodarski subjekt v primeru vzpostavitve javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil izvaja storitve, ki se nanašajo na zagotavljanje izposoje in souporabe električnih vozil, in aktivnosti, ki presegajo zagotavljanje izposoje in souporabe električnih vozil,
  - in
  - (b) pojem ‚upravljanje storitev‘ iz člena 5(1)(b) Direktive 2014/23/EU pomeni, da gospodarski subjekt uveljavlja ‚pravico do uporabe storitev‘ v smislu nadaljnjega elementa iz člena 5(1)(b) Direktive 2014/23/EU, da na podlagi te uporabe ustvarja prihodke, zaradi česar pojem ‚upravljanje storitev‘ iz člena 5(1)(b) Direktive 2014/23/EU pomeni, da gospodarski subjekt v primeru vzpostavitve javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil pridobi pravico, da zaradi izvajanja storitev, ki se nanašajo na zagotavljanje izposoje in souporabe električnih vozil, in aktivnosti, ki presegajo zagotavljanje izposoje in souporabe električnih vozil, lahko uporabnikom zaračuna plačilo za izvedbo storitev in mu ni treba, da Občini plača parkirnine in stroške rednega vzdrževanja parkirnih mest, zaradi česar na tej podlagi upravičeno ustvarja prihodke?
3. Ali je treba pojem ‚celotni promet koncesionarja brez DDV med trajanjem pogodbe, ki ga oceni javni naročnik ali naročnik, kot nadomestilo za [...] storitve, ki so predmet koncesije‘ iz člena 8(2)(prvi pododstavek) Direktive 2014/23/EU tolmačiti tako, da ‚celotni promet koncesionarja‘ obsega tudi plačila uporabnikov koncesionarju in so zato tudi plačila uporabnikov koncesionarju ‚nadomestilo za [...] storitve, ki so predmet koncesije‘?
4. Ali je treba člen 8(1) Direktive 2014/23/EU tolmačiti tako, da se [ta direktiva] uporablja, če vrednost vložkov oziroma vrednost vložkov in stroškov, ki jih ima gospodarski subjekt v zvezi s koncesijo za storitve oziroma jih imata gospodarski subjekt in javni naročnik v zvezi s koncesijo za storitve, (očitno) presega vrednost 5.350.000 EUR brez DDV?
5. Ali je treba člen 38(1) Direktive [2014/23] tolmačiti tako, da omogoča javnemu naročniku, da določi pogoj za sodelovanje, ki se nanaša na poklicno dejavnost, in zahteva od gospodarskih subjektov, da predložijo dokazila, s katerimi dokažejo, da izpolnjujejo tak pogoj, zaradi česar je skladna s tem tudi Izvedbena uredba [2015/1986], ki v prilogi XXI določa obvestilo o koncesiji (standardni obrazec št. 24), ki vključuje tudi točko III.1.1 *Ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, vključno z zahtevami v zvezi z vpisom v register poklicev ali trgovski register?*
6. Če je odgovor na [peto] vprašanje pritrdilen, ali je treba člen 38(1) Direktive 2014/23/EU v povezavi z načeloma enake obravnave in nediskriminacije iz člena 3(1) [te direktive] tolmačiti tako, da se sme javni naročnik pri določitvi pogoja za sodelovanje, ki se nanaša na poklicno dejavnost, sklicevati na nacionalni podatek SKD 77.110 pri opisu dejavnosti *Dajanje*

*lahkih motornih vozil v najem in zakup*, ki ima enak pomen, kot ga določa Uredba [št. 1893/2006] v Prilogi I, NACE Rev. 2, razred 77.11 *Dajanje lahkih motornih vozil v najem in zakup*?

7. Če je odgovor na [peto] vprašanje pritrdilen, ali je treba člen 38(1) Direktive 2014/23/EU, zlasti v delu, ki se nanaša na zahtevo za sorazmernost, v povezavi z načeloma enake obravnave in nediskriminacije iz člena 3(1) [te direktive] tolmačiti tako, da sme javni naročnik zahtevati, da mora pogoj o registraciji za opravljanje dejavnosti *Dajanje lahkih motornih vozil v najem in zakup* izpolnjevati vsak izmed partnerjev?
8. Ali je treba člen 2(1)(8) Direktive [2014/24] tolmačiti tako, da gre za javno naročilo blaga v primeru, ko je (glede na vrednost vložka gospodarskega subjekta) bistveni del bodočega pogodbenega razmerja med Občino in gospodarskim subjektom povezan z izposajo in souporabo električnih vozil, ki so namenjena uporabnikom javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil, pri čemer Občina v izvedbo projekta vzpostavitve javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil neposredno ne vложи sredstev z nakazilom gospodarskemu subjektu, temveč sredstva vложи posredno prek odpovedi parkirninam v 20-letnem obdobju in prek zagotavljanja rednega vzdrževanja parkirnih mest ter vrednost tega vložka v skupnem seštevku presega vrednost iz člena 4(b) oziroma 4(c) Direktive [2014/24], vendar je ta vložek Občine (bistveno) nižji tako od celotnega vložka gospodarskega subjekta v projekt vzpostavitve javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil kot od vložka gospodarskega subjekta v tisti del tega projekta, ki se nanaša na električna vozila, in ne glede na to, da bodo uporabniki plačevali uporabo električnih vozil gospodarskemu subjektu in da je od povpraševanja uporabnikov odvisno, ali bo gospodarski subjekt uspešen pri pridobivanju prihodkov, ki bodo kazali na finančni uspeh izvajanja vzpostavitve javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil, zaradi česar gospodarski subjekt nosi operativno tveganje pri izvajanju projekta, kar je sicer lastnost koncesije za storitve v smislu člena 5(1)(b) Direktive 2014/23/EU, ne pa javnega naročila v smislu člena 2(1)(5) Direktive 2014/24/EU?
9. Ali je treba člen 3(4)(tretji pododstavek) Direktive 2014/24/EU tolmačiti tako, da ta daje pravno podlago, da se upošteva ureditev iz Direktive 2014/24/EU za oddajo bodočega pogodbenega razmerja med Občino in gospodarskim subjektom za projekt vzpostavitve javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil, ker ga je treba obravnavati kot mešano javno naročilo, ki vsebuje elemente javnih naročil blaga in storitev ter koncesij za storitve, pri čemer vrednost vložka Občine v izvedbo tega projekta presega vrednost iz člena 4(c) Direktive [2014/24]?
10. Ali je treba člen 58(1) in 58(2) Direktive 2014/24/EU v povezavi z načeloma enake obravnave in nediskriminacije iz člena 18(1) Direktive 2014/24/EU tolmačiti tako, da se sme javni naročnik pri določitvi pogoja za sodelovanje, ki se nanaša na poklicno dejavnost, sklicevati na nacionalni podatek SKD 77.110 pri opisu dejavnosti *Dajanje lahkih motornih vozil v najem in zakup*, ki ima enak pomen, kot ga določa Uredba 1893/2006 v Prilog[i] I, NACE Rev. 2, razred 77.11 *Dajanje lahkih motornih vozil v najem in zakup*?
11. Ali je treba člen 58(1) Direktive 2014/24/EU zlasti v delu, ki se nanaša na zahtevo za sorazmernost, in 58(2) Direktive 2014/24/EU v povezavi z načeli enake obravnave, nediskriminacije in sorazmernosti iz člena 18(1) Direktive 2014/24/EU tolmačiti tako, da sme javni naročnik zahtevati, da mora pogoj o registraciji za opravljanje dejavnosti *Dajanje lahkih motornih vozil v najem in zakup* izpolnjevati vsak izmed partnerjev?“

## Vprašanja za predhodno odločanje

### *Prvo, drugo, osmo in deveto vprašanje*

- 55 Predložitveno sodišče s prvim, drugim, osmim in devetim vprašanjem, ki jih je treba obravnavati skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 5, točka 1(b), Direktive 2014/23 razlagati tako, da je posel, s katerim namerava javni naročnik vzpostavitev in upravljanje storitve izposoje in souporabe električnih vozil zaupati gospodarskemu subjektu, katerega finančni vložek je večinoma namenjen pridobitvi teh vozil, ter pri katerem bodo prihodki tega gospodarskega subjekta izvirali predvsem iz pristojbin, ki jih bodo plačevali uporabniki te storitve, „koncesija za storitve“.
- 56 Predložitveno sodišče s temi vprašanji prosi za pojasnila glede razlikovanja med pojmom koncesije in javnega naročila, ker se njuni področji uporabe lahko prekrivata. To je poleg tega eden od ciljev Direktive 2014/23, v uvodni izjavi 18 katere je navedeno, da je njen namen jasneje opredeliti koncesijo.
- 57 V zvezi s tem je treba navesti, da sta tako pojem „javno naročilo“ v smislu člena 2(1), točka 5, Direktive 2014/24 kot pojem „koncesija“ v smislu člena 5, točka 1(b), Direktive 2014/23 avtonomna pojma prava Unije in ju je zato treba na njenem ozemlju razlagati enotno. Iz tega sledi, da pravna kvalifikacija, ki jo pogodbi daje pravo države članice, ni upoštevna za ugotovitev, ali ta pogodba spada na področje uporabe ene ali druge od teh direktiv, in da je treba vprašanje, ali je treba pogodbo opredeliti kot koncesijo ali javno naročilo, presojati izključno glede na pravo Unije (glej v tem smislu sodbe z dne 18. januarja 2007, Auroux in drugi, C-220/05, EU:C:2007:31, točka 40; z dne 18. julija 2007, Komisija/Italija, C-382/05, EU:C:2007:445, točka 31, in z dne 10. novembra 2011, Norma-A in Dekom, C-348/10, EU:C:2011:721, točka 40).
- 58 V členu 2(1), točka 5, Direktive 2014/24 so „javna naročila“ opredeljena kot „pisno sklenjene odplačne pogodbe med enim ali več gospodarskimi subjekti ter enim ali več javnimi naročniki, katerih predmet je izvedba gradenj, dobava blaga ali izvajanje storitev“. Poleg tega člen 1(2) te direktive določa, da „javno naročanje v smislu te direktive pomeni pridobitev gradenj, blaga ali storitev s pogodbo o izvedbi javnega naročila s strani enega ali več javnih naročnikov od gospodarskih subjektov, ki jih ti javni naročniki izberejo, ne glede na to, ali so gradnje, blago ali storitve predvidene za javni namen“.
- 59 Pojem „koncesija za storitve“ pa je v členu 5, točka 1(b), Direktive 2014/23 opredeljen kot „pisno sklenjen[a] odplačn[a] pogodb[a], s katero eden ali več javnih naročnikov ali naročnikov opravljanje in upravljanje storitev, razen izvajanja gradenj iz točke (a), zaupa enemu ali več gospodarskim subjektom, pri čemer je nadomestilo zgolj pravica do uporabe storitev, ki so predmet pogodbe, ali ta pravica skupaj s plačilom“. Zato in kot je pojasnjeno v drugem odstavku navedene točke, „[p]odelitev koncesije za gradnje ali storitve pomeni, da se operativno tveganje pri izvajanju teh gradenj ali storitev prenese na koncesionarja in vključuje tveganje, povezano s povpraševanjem, ali tveganje, povezano z dobavo, ali oboje. Šteje se, da koncesionar prevzame operativno tveganje, če pod običajnimi pogoji delovanja ni zagotovljeno, da se mu bodo povrnile naložbe ali stroški, ki nastanejo pri izvajanju gradenj ali storitev, ki so predmet koncesije. Del tveganja, ki se prenese na koncesionarja, vključuje dejansko izpostavljenost tržnim nepredvidljivostim, kar pomeni, da ocenjena morebitna izguba za koncesionarja ni zgolj nominalna ali zanemarljiva.“

- 60 Iz primerjave teh opredelitev izhaja, da se koncesija za storitve od javnega naročila razlikuje v tem, da koncesionarju podeljuje pravico, eventualno skupaj s plačilom, do opravljanja storitev, ki so predmet koncesije, pri čemer ima koncesionar v okviru sklenjene pogodbe določeno ekonomsko svobodo pri določanju pogojev za opravljanje koncesijskih storitev in hkrati sprejema tveganje, povezano z opravljanjem navedenih storitev (gle jv tem smislu sodbo z dne 14. julija 2016, *Promoimpresa* in drugi, C-458/14 in C-67/15, EU:C:2016:558, točka 46).
- 61 Zato s pridržkom, da – kot določa člen 1(1) Direktive 2014/23 – ocenjena vrednost koncesije ni nižja od mejnih vrednosti iz člena 8 te direktive, za opredelitev kot koncesija za storitve v smislu člena 5, točka 1(b), navedene direktive zadostuje že prenos tveganja, povezanega z opravljanjem storitev, na koncesionarja. V zvezi s tem ni pomembno, da finančni vložek gospodarskega subjekta ni enak kot vložek javnega naročnika.
- 62 V obravnavanem primeru, kot je razvidno iz predložitvene odločbe, Občina Ljubljana nikakor ne namerava zavarovati koncesionarja pred tveganji izgub. Res je, da je ta občina navedla, prvič, da se bo odpovedala pobiranju zneska, ki ustreza parkirninam na parkirnih mestih, ki bodo uporabljena za storitev izposoje in souporabe električnih vozil, in drugič, da bo krila stroške rednega vzdrževanja parkirnih mest, danih na voljo gospodarskemu subjektu.
- 63 Vendar je iz predložitvene odločbe razvidno, da s prispevkom javnega naročnika, navedenim v prejšnji točki, ni mogoče odpraviti operativnega tveganja za gospodarski subjekt. Iz tega sledi, da se bodo zadnjenavedenemu naložbe in stroški, nastali pri opravljanju storitve iz postopka v glavni stvari, lahko povrnili le, če bo imel velike prihodke iz pristojbin, ki jih bodo plačevali uporabniki te storitve.
- 64 Poleg tega okoliščina, da je finančni vložek gospodarskega subjekta večinoma namenjen pridobitvi električnih vozil, ne more privedi do tega, da bi se projekt vzpostavitve javnega sistema izposoje in souporabe električnih vozil, ki ga je predvidela Občina Ljubljana, štela za „mešano pogodbo“ v smislu člena 20 Direktive 2014/23.
- 65 Res je, da člen 20(4) te direktive v povezavi z odstavkom 2 tega člena določa, da kadar mešane pogodbe vsebujejo elemente koncesij in druge ločljive elemente javnih naročil, ki jih ureja Direktiva 2014/24, se mešana pogodba podeli v skladu z določbami Direktive 2014/24. Vendar je treba za to, da se člen 20(4) Direktive 2014/23 uporabi, ugotoviti še obstoj javnega naročila v smislu Direktive 2014/24.
- 66 Kot pa je bilo navedeno v točki 58 te sodbe, iz člena 1(2) Direktive 2014/24 izhaja, da je namen postopka javnega naročanja „pridobitev gradenj, blaga ali storitev s pogodbo o izvedbi javnega naročila s strani enega ali več javnih naročnikov“. Člen 2(1), točka 8, te direktive pa „javna naročila blaga“ opredeljuje kot „javna naročila, katerih predmet je nakup, zakup, najem ali nakup blaga s pridržanim lastništvom z nakupno pravico ali brez nje“.
- 67 Iz tega sledi, da želi javni naročnik, ki organizira javno naročilo blaga, sam imeti korist od kupljenega, zakupljenega ali najetega blaga.
- 68 Vendar v obravnavani zadevi ni tako. Kot je namreč razvidno iz predložitvene odločbe, Občina Ljubljana v sporu o glavni stvari električnih vozil ne želi pridobiti v svojo korist. Nasprotno, ta občina namerava gospodarskemu subjektu zaupati opravljanje storitve, ki tretjim osebam omogoča izposajo vozil, ne da bi nameravala to storitev sama prevzeti ali si izposojati vozila za lastno rabo. Širše, kot je navedeno v navodilih iz točke 36 te sodbe, je cilj tega sistema prispevati

k zmanjšanju okoljske škode, ki jo povzroča promet motornih vozil, in spodbujati trajnostni razvoj občine Ljubljana, zlasti z uvajanjem koncepta trajnostne mobilnosti. Poleg tega, ker se zdi, da so električna vozila neločljiva od same koncesije za storitve, iz člena 8(2) Direktive 2014/23 izhaja, da je treba ta vozila šteti za blago, povezano s storitvami, za katere se podeli koncesija.

- 69 V teh okoliščinah in s pridržkom preverjanj, ki jih bo moralo opraviti predložitveno sodišče, ni mogoče ugotoviti obstoja javnega naročila blaga v smislu člena 2(1), točka 8, Direktive 2014/24.
- 70 Nazadnje, poudariti je treba, da opredelitev pogodbe kot koncesije v smislu člena 5, točka 1, Direktive 2014/23 ali kot javnega naročila v smislu člena 2(1), točka 5, Direktive 2014/24 ne more izhajati iz izbire kod CPV, navedenih v dokumentaciji javnega naročila ali koncesijski dokumentaciji v skladu z zlasti Prilogo V k tema direktivama, ki jo opravi javni naročnik. Obveznost uporabe kod CPV v skladu z Uredbo št. 2195/2002 je namreč le posledica uporabe Direktive 2014/23 ali Direktive 2014/24, kot je razvidno iz člena 27 prvonavedene oziroma člena 23 drugonavedene direktive.
- 71 Zato mora javni naročnik upoštevno kodo ali kode CPV opredeliti šele po tem, ko je ugotovil, da postopek za podelitev koncesije spada na področje uporabe Direktive 2014/23 ali da postopek oddaje javnega naročila spada na področje uporabe Direktive 2014/24.
- 72 Ob tem pa je treba navesti, da so kode CPV, čeprav so namenjene olajšanju seznanitve gospodarskih subjektov z razpisi iz njihovega sektorja dejavnosti, le eden od elementov opisa predmeta naročila, in to še toliko bolj, ker se lahko klasifikacija iz Uredbe št. 2195/2002 izkaže za pomanjkljivo ali zastarelo, zlasti ob upoštevanju tehnološkega napredka.
- 73 Tako navedba napačne kode CPV načeloma nima posledic. Vendar bi bilo drugače, če bi taka napaka kazala na voljo javnega naročnika, da škoduje interesom enega ali nekaterih gospodarskih subjektov in da s tem izkrivlja konkurenco. Tak primer bi namreč spadal na področje uporabe člena 3(1), drugi pododstavek, Direktive 2014/23.
- 74 Glede na zgoraj navedene preudarke je treba na prvo, drugo, osmo in deveto vprašanje odgovoriti, da je treba člen 5, točka 1(b), Direktive 2014/23 razlagati tako, da je posel, s katerim namerava javni naročnik vzpostavitev in upravljanje storitve izposoje in souporabe električnih vozil zaupati gospodarskemu subjektu, katerega finančni vložek je večinoma namenjen pridobitvi teh vozil, ter pri katerem bodo prihodki tega gospodarskega subjekta izvirali predvsem iz pristojbin, ki jih bodo plačevali uporabniki te storitve, „koncesija za storitve“, saj je na podlagi takih značilnosti mogoče ugotoviti, da je bilo tveganje, povezano z opravljanjem koncesijskih storitev, preneseno na navedeni gospodarski subjekt.

### ***Tretje in četrto vprašanje***

- 75 Predložitveno sodišče s tretjim in četrtem vprašanjem, ki ju je treba obravnavati skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člen 8 Direktive 2014/23 razlagati tako, da mora javni naročnik za ugotovitev, ali je mejna vrednost za uporabo te direktive dosežena, oceniti „celotni promet koncesionarja brez DDV med trajanjem pogodbe“, z upoštevanjem pristojbin, ki jih bodo uporabniki plačali koncesionarju, ter vložkov in stroškov, ki jih bosta imela koncesionar in/ali javni naročnik.

- 76 V skladu s členom 8(1) in (2) te direktive se ta uporablja za koncesije, katerih vrednost je enaka ali večja od 5.350.000 EUR, pri čemer je pojasnjeno, da je vrednost koncesije celotni promet koncesionarja brez DDV med trajanjem pogodbe, ki ga oceni javni naročnik ali naročnik, kot nadomestilo za gradnje in storitve, ki so predmet koncesije, pa tudi za blago, povezano s takšnimi gradnjami in storitvami.
- 77 Promet, ki označuje znesek, ki izhaja iz prodaje blaga in opravljanja storitev, to je „celotni promet koncesionarja brez DDV med trajanjem pogodbe“ v smislu člena 8(2) navedene direktive, nujno vključuje pristojbine, ki jih uporabniki plačajo koncesionarju kot nadomestilo za uporabo koncesijskih storitev. Člen 8(3)(b) iste direktive poleg tega jasno določa, da „[č]e je primerno, javni naročniki in naročniki pri izračunavanju ocenjene vrednosti koncesije upoštevajo zlasti [...] prihodke od pristojbin in kazni, ki jih plačajo uporabniki gradenj ali storitev, razen tistih, ki so pobrane v imenu javnega naročnika ali naročnika“.
- 78 Poleg tega je iz člena 8(3)(c) Direktive 2014/23 razvidno, da je treba pri tem izračunu upoštevati tudi „plačila ali kakršne koli finančne koristi, ki jih koncesionar prejme od javnega naročnika“. Taka plačila ali finančne koristi namreč zmanjšujejo naložbo, ki jo mora izvesti koncesionar.
- 79 Vendar je „celotni promet koncesionarja brez DDV med trajanjem pogodbe“ kot tak nujno usmerjen v prihodnost in po definiciji negotov.
- 80 Prav tako lahko javni naročnik šteje tudi, da je mejna vrednost, določena za uporabo Direktive 2014/23, dosežena, če naložbe in stroški, ki jih mora nositi koncesionar sam ali skupaj z javnim naročnikom med celotnim trajanjem veljavnosti koncesijske pogodbe, očitno presegajo to mejno vrednost za uporabo. Upoštevanje teh naložb in teh stroškov poleg tega prispeva k objektivnosti ocene vrednosti koncesije, ki jo mora opraviti javni naročnik, kot to zahteva člen 8(3) Direktive 2014/23.
- 81 To razlago potrjuje člen 18(2) te direktive. V skladu s to določbo namreč pri koncesijah, ki so, kot v postopku v glavni stvari, „daljše od pet let, koncesija traja največ tako dolgo, da ne presega obdobja, v katerem lahko koncesionar upravičeno pričakuje, da se mu bodo povrnila naložbe, opravljene za izvajanje gradenj ali storitev, in bo vloženi kapital prinesel dobiček, pri čemer se upoštevajo naložbe, potrebne za uresničitev določenih pogodbenih ciljev. Naložbe, ki se upoštevajo za namene izračuna, vključujejo začetne naložbe in naknadne naložbe med trajanjem koncesije.“
- 82 Poleg tega bi javni naročniki v skladu z zadnjim stavkom uvodne izjave 52 navedene direktive, ki pojasnjuje obseg zadnjenavedene določbe, „lahko vedno podelili koncesijo za obdobje, ki je krajše od obdobja, potrebnega za povrnitev naložb, pod pogojem, da [je nadomestilo predvideno in da] zaradi s tem povezanega nadomestila ni odpravljeno operativno tveganje“.
- 83 Iz tega sledi, da se vložek koncesionarja, in sicer naložba, ki jo bo izvedel, in stroški, ki jih bo moral nositi med celotnim trajanjem izvajanja koncesijske pogodbe, lahko upoštevajo za izračun ocenjene vrednosti koncesije.
- 84 Iz zgoraj navedenih preudarkov izhaja, da je treba člen 8 Direktive 2014/23 razlagati tako, da mora javni naročnik za ugotovitev, ali je mejna vrednost za uporabo te direktive dosežena, oceniti „celotni promet koncesionarja brez DDV med trajanjem pogodbe“, z upoštevanjem pristojbin, ki jih bodo uporabniki plačali koncesionarju, ter vložkov in stroškov, ki jih bo imel javni naročnik. Vendar lahko javni naročnik prav tako šteje, da je mejna vrednost, določena za uporabo Direktive

2014/23, dosežena, če naložbe in stroški, ki jih mora nositi koncesionar sam ali skupaj z javnim naročnikom med celotnim trajanjem izvajanja koncesijske pogodbe, očitno presegajo to mejno vrednost za uporabo.

### *Peto vprašanje*

- 85 Predložitveno sodišče s petim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 38(1) Direktive 2014/23 v povezavi s Prilogo V, točka 7(b), k tej direktivi in uvodno izjavo 4 navedene direktive ter s členom 4 Izvedbene uredbe 2015/1986 in Prilogo XXI, točka III.1.1., k tej izvedbeni uredbi razlagati tako, da javni naročnik iz naslova meril za izbor in kvalitativno oceno kandidatov lahko zahteva, da so gospodarski subjekti vpisani v trgovski register ali register poklicev.
- 86 Poudariti je treba, da člen 38(1) Direktive 2014/23 – drugače kot člen 58(1) Direktive 2014/24 – ne določa izrecno, da lahko javni naročnik kot merilo za sodelovanje v postopku podeljevanja koncesije določi merila za izbor, povezana z ustreznostjo za opravljanje poklicne dejavnosti.
- 87 Molk, ugotovljen v zvezi s tem v členu 38(1) Direktive 2014/23, pa ne more veljati kot prepoved za javnega naročnika, da kot merilo za sodelovanje v postopku podeljevanja koncesije določi merila za izbor, povezana z ustreznostjo za opravljanje poklicne dejavnosti.
- 88 Prvič, cilj prilagodljivosti in prožnosti, na katerem temelji ta direktiva ter ki je naveden v njenih uvodnih izjavah 1 in 8, omogoča, da se v okviru te direktive uporabi široka razlaga pojma „strokovna sposobnost“ iz člena 38(1) te direktive in da se šteje, da ta pojem zajema ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti.
- 89 Drugič, v točki 7(b) Priloge V k navedeni direktivi, naslovljene „Informacije, ki jih je treba navesti v obvestilih o koncesijah iz člena 31“, je določeno, da mora javni naročnik glede pogojev za sodelovanje po potrebi navesti, „ali je izvedba storitve po zakonu ali drugem predpisu pridržana za določeno stroko“. Iz te določbe je treba sklepati, da javni naročnik – če je opravljanje storitve pridržano za določeno stroko – sme zahtevati, da je gospodarski subjekt vpisan v trgovski register ali register poklicev.
- 90 Tretjič, v Prilogi XXI, točka III.1, k Izvedbeni uredbi 2015/1986 je določeno, da lahko javni naročnik iz naslova „[p]ravnih, ekonomskih, finančnih in tehničnih informacij“ določi pogoj za udeležbo, ki se nanaša na „[u]streznost za opravljanje poklicne dejavnosti, vključno z zahtevami v zvezi z vpisom v register poklicev ali trgovski register“.
- 91 Vendar mora imeti gospodarski subjekt v skladu z načelom vzajemnega priznavanja, ki je navedeno v uvodni izjavi 4 Direktive 2014/23, možnost dokazati svojo ustreznost za izvajanje koncesije s sklicevanjem na dokumente, kot je vpis v register poklicev ali trgovski register, ki so jih izdali pristojni organi države članice, v kateri ima sedež. To načelo torej nasprotuje temu, da javni naročnik kot merilo za ugotavljanje usposobljenosti določi vpis gospodarskega subjekta v trgovski register ali register poklicev v državi članici, v kateri se bo izvajala koncesija, v primeru, da bi bil ta gospodarski subjekt že vpisan v podoben register v državi članici, v kateri ima sedež (glej po analogiji sodbo z dne 20. maja 2021, Riigi Tugiteenuste Keskus, C-6/20, EU:C:2021:402, točki 49 in 55).
- 92 Glede na zgoraj navedene preudarke je treba na peto vprašanje odgovoriti, da je treba člen 38(1) Direktive 2014/23 v povezavi s Prilogo V, točka 7(b), k tej direktivi in uvodno izjavo 4 navedene direktive ter s členom 4 Izvedbene uredbe 2015/1986 in Prilogo XXI, točka III.1.1, k tej izvedbeni

uredbi razlagati tako, da javni naročnik iz naslova meril za izbor in kvalitativno oceno kandidatov lahko zahteva, da so gospodarski subjekti vpisani v trgovski register ali register poklicev, pod pogojem, da se gospodarski subjekt lahko sklicuje na to, da je v podoben register že vpisan v državi članici, v kateri ima sedež.

### **Šesto vprašanje**

- 93 Predložitveno sodišče s šestim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 38(1) Direktive 2014/23 v povezavi s členom 27 te direktive in členom 1 Uredbe št. 2195/2002 razlagati tako, da se javni naročnik, ki od gospodarskih subjektov zahteva, da so vpisani v trgovski register ali register poklicev države članice Unije, sme sklicevati ne na enotni besednjak javnih naročil, ki ga sestavljajo kode CPV, temveč na klasifikacijo NACE Rev. 2, kakor je določena z Uredbo št. 1893/2006.
- 94 Poudariti je treba, da člen 27 Direktive 2014/23 določa, da se „[p]ri podeljevanju koncesij [...] vsa nomenklatura navaja z uporabo ‚enotnega besednjaka javnih naročil (Common Procurement Vocabulary, CPV)‘ iz Uredbe [št. 2195/2002]“.
- 95 Poleg tega člen 1 Uredbe št. 2195/2002 določa, da se „[v]zpostavlja [...] enoten klasifikacijski sistem za javna naročila, imenovan ‚enotni besednjak javnih naročil‘ ali ‚[Common Procurement Vocabulary (CPV)]““. V zvezi s tem je v uvodnih izjavah 1 in 3 te uredbe navedeno, da „[u]poraba različnih klasifikacij ovira odprtost in preglednost javnih naročil v Evropi“, tako da je „[p]otrebno [...], da se z uvedbo enotnega klasifikacijskega sistema za javna naročila poenotijo referenčni sistemi, ki jih naročniki uporabljajo za opis predmeta naročil“.
- 96 Iz povezanih določb, navedenih v točkah 94 in 95 te sodbe, izhaja, da se mora javni naročnik sklicevati izključno na enotni besednjak javnih naročil. Poleg tega je iz člena 1(2) Uredbe št. 1893/2006 razvidno, da se ta uredba uporablja samo pri uporabi klasifikacije NACE Rev. 2 za statistične namene.
- 97 Zato je treba na šesto vprašanje odgovoriti, da je treba člen 38(1) Direktive 2014/23 v povezavi s členom 27 te direktive in členom 1 Uredbe št. 2195/2002 razlagati tako, da nasprotuje temu, da se javni naročnik, ki od gospodarskih subjektov zahteva, da so vpisani v trgovski register ali register poklicev države članice Unije, ne sklicuje na enotni besednjak javnih naročil, ki ga sestavljajo kode CPV, temveč na klasifikacijo NACE Rev. 2, kakor je določena z Uredbo št. 1893/2006.

### **Sedmo vprašanje**

- 98 Predložitveno sodišče s sedmim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali je treba člen 38(1) in (2) Direktive 2014/23 v povezavi s členom 26(2) te direktive razlagati tako, da javni naročnik sme, sicer bi kršil načelo sorazmernosti, ki se zagotavlja s členom 3(1), prvi pododstavek, navedene direktive, zahtevati, da je vsak član začasnega združenja podjetij vpisan v trgovski register ali register poklicev v državi članici za opravljanje dejavnosti dajanja lahkih motornih vozil v najem in zakup.
- 99 Člen 38(2), prvi stavek, Direktive 2014/23 določa pravico gospodarskega subjekta, da uporabi zmogljivosti drugih subjektov, ne glede na pravno naravo povezav, ki ga vežejo s temi subjekti, da bi izpolnil pogoje za sodelovanje v zvezi s strokovno in tehnično sposobnostjo ter ekonomskim in



finančnim položajem iz odstavka 1 te določbe (glej po analogiji na področju javnega naročanja sodbi z dne 10. oktobra 2013, *Swm Costruzioni 2* in *Mannocchi Luigino*, C-94/12, EU:C:2013:646, točki 29 in 33, ter z dne 7. septembra 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, točka 150). Poleg tega je v drugem stavku tega odstavka navedeno, da „[č]e želi gospodarski subjekt uporabiti zmogljivosti drugih subjektov, javnemu naročniku ali naročniku dokaže, da bo imel med celotnim trajanjem koncesije na voljo potrebna sredstva, na primer s predložitvijo zagotovil teh subjektov v ta namen“.

- 100 Tako je razvidno, da člen 38 te direktive gospodarskemu subjektu daje veliko svobode, da se obrne na druge subjekte, ki mu bodo med drugim omogočili, da bo imel na voljo zmogljivosti, ki jih nima. V zvezi s tem te določbe ni mogoče razlagati tako, da gospodarskemu subjektu nalaga, da k sodelovanju povabi le tiste subjekte, ki vsi izkazujejo ustreznost za opravljanje enake poklicne dejavnosti. Gospodarski subjekt, ki uporablja zmogljivosti drugih subjektov, namreč po definiciji želi na primer bodisi povečati svoje zmogljivosti, ki jih že ima, vendar morda v nezadostni količini ali kakovosti, bodisi si priskrbeti zmogljivosti ali sposobnosti, ki jih nima.
- 101 Prav tako bi bilo nesorazmerno, še zlasti v zadnjenavedenem primeru, zahtevati, da vsi člani začasnega združenja podjetij izkazujejo ustreznost za opravljanje poklicne dejavnosti, za katero se podeljuje koncesija. Načelo sorazmernosti, ki je med drugim zagotovljeno v členu 3(1), prvi pododstavek, Direktive 2014/23 in ki je splošno načelo prava Unije, namreč nalaga, da pravila, ki jih določijo države članice ali javni naročniki v okviru izvajanja določb te direktive, ne presegajo tega, kar je potrebno za uresničitev ciljev navedene direktive (glej po analogiji na področju javnega naročanja sodbi z dne 16. decembra 2008, *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:731, točka 48, in z dne 7. septembra 2021, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, C-927/19, EU:C:2021:700, točka 155).
- 102 S tega vidika člen 26(2), drugi pododstavek, Direktive 2014/23 med drugim določa, da lahko „[j]avni naročniki ali naročniki [...] v koncesijski dokumentaciji po potrebi pojasnijo, kako naj skupine gospodarskih subjektov izpolnijo zahteve v zvezi z ekonomskim in finančnim položajem ali tehnično in strokovno sposobnostjo iz člena 38, če je to upravičeno iz objektivnih razlogov in je sorazmerno“.
- 103 V obravnavani zadevi pa predlog za sprejetje predhodne odločbe ne vsebuje nobenega elementa, na podlagi katerega bi bilo mogoče sklepati, da bi bilo v skladu s členom 26(2), drugi pododstavek, Direktive 2014/23 nujno in utemeljeno z objektivnimi in sorazmernimi razlogi zahtevati, da je vsak član začasnega združenja podjetij vpisan v trgovski register ali register poklicev v državi članici za opravljanje dejavnosti dajanja lahkih motornih vozil v najem in zakup.
- 104 V teh okoliščinah je treba na sedmo vprašanje odgovoriti, da je treba člen 38(1) in (2) Direktive 2014/23 v povezavi s členom 26(2) te direktive razlagati tako, da javni naročnik ne sme, sicer bi kršil načelo sorazmernosti, ki se zagotavlja s členom 3(1), prvi pododstavek, navedene direktive, zahtevati, da je vsak član začasnega združenja podjetij vpisan v trgovski register ali register poklicev v državi članici za opravljanje dejavnosti dajanja lahkih motornih vozil v najem in zakup.

### ***Deseto in enajsto vprašanje***

- 105 Glede na odgovor na prvo, drugo, osmo in deveto vprašanje desetega in enajstega vprašanja ni treba preučiti.

## **Stroški**

- 106 Ker je ta postopek za stranki v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (osmi senat) razsodilo:

1. Člen 5, točka 1(b), Direktive 2014/23/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 26. februarja 2014 o podeljevanju koncesijskih pogodb, kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo Komisije (EU) 2019/1827 z dne 30. oktobra 2019,

je treba razlagati tako, da

je posel, s katerim namerava javni naročnik vzpostavitev in upravljanje storitve izposoje in souporabe električnih vozil zaupati gospodarskemu subjektu, katerega finančni vložek je večinoma namenjen pridobitvi teh vozil, ter pri katerem bodo prihodki tega gospodarskega subjekta izvirali predvsem iz pristojbin, ki jih bodo plačevali uporabniki te storitve, „koncesija za storitve“, saj je na podlagi takih značilnosti mogoče ugotoviti, da je bilo tveganje, povezano z opravljanjem koncesijskih storitev, preneseno na navedeni gospodarski subjekt.

2. Člen 8 Direktive 2014/23, kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo 2019/1827,

je treba razlagati tako, da

mora javni naročnik za ugotovitev, ali je mejna vrednost za uporabo te direktive dosežena, oceniti „celotni promet koncesionarja brez [davka na dodano vrednost (DDV)] med trajanjem pogodbe“, z upoštevanjem pristojbin, ki jih bodo uporabniki plačali koncesionarju, ter vložkov in stroškov, ki jih bo imel javni naročnik. Vendar lahko javni naročnik prav tako šteje, da je mejna vrednost, določena za uporabo Direktive 2014/23, kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo 2019/1827, dosežena, če naložbe in stroški, ki jih mora nositi koncesionar sam ali skupaj z javnim naročnikom med celotnim trajanjem izvajanja koncesijske pogodbe, očitno presegajo to mejno vrednost za uporabo.

3. Člen 38(1) Direktive 2014/23, kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo 2019/1827, v povezavi s Prilogo V, točka 7(b), k tej direktivi in uvodno izjavo 4 navedene direktive ter s členom 4 Izvedbene uredbe Komisije (EU) 2015/1986 z dne 11. novembra 2015 o standardnih obrazcih za objavo obvestil na področju javnega naročanja in razveljavitvi Izvedbene uredbe (EU) št. 842/2011 in Prilogo XXI, točka III.1.1, k tej izvedbeni uredbi

je treba razlagati tako, da

javni naročnik iz naslova meril za izbor in kvalitativno oceno kandidatov lahko zahteva, da so gospodarski subjekti vpisani v trgovski register ali register poklicev, pod pogojem, da se gospodarski subjekt lahko sklicuje na to, da je v podoben register že vpisan v državi članici, v kateri ima sedež.

4. Člen 38(1) Direktive 2014/23, kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo 2019/1827, v povezavi s členom 27 te direktive in členom 1 Uredbe (ES) št. 2195/2002 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. novembra 2002 o enotnem besednjaku javnih naročil (CPV)

je treba razlagati tako, da

nasprotuje temu, da se javni naročnik, ki od gospodarskih subjektov zahteva, da so vpisani v trgovski register ali register poklicev države članice Evropske unije, ne sklicuje na enotni besednjak javnih naročil (CPV), ki ga sestavljajo kode CPV, temveč na klasifikacijo NACE Rev. 2, kakor je določena z Uredbo (ES) št. 1893/2006 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. decembra 2006 o uvedbi statistične klasifikacije gospodarskih dejavnosti NACE Revizija 2 in o spremembi Uredbe Sveta (EGS) št. 3037/90 kakor tudi nekaterih uredb ES o posebnih statističnih področjih.

5. Člen 38(1) in (2) Direktive 2014/23, kakor je bila spremenjena z Delegirano uredbo 2019/1827, v povezavi s členom 26(2) te direktive

je treba razlagati tako, da

javni naročnik ne sme, sicer bi kršil načelo sorazmernosti, ki se zagotavlja s členom 3(1), prvi pododstavek, navedene direktive, zahtevati, da je vsak član začasnega združenja podjetij vpisan v trgovski register ali register poklicev v državi članici za opravljanje dejavnosti dajanja lahkih motornih vozil v najem in zakup.

Piçarra

Jääskinen

Gavalec

Razglašeno na javni obravnavi v Luxembourg, 10. novembra 2022.

Sodni tajnik

A. Calot Escobar

V funkciji predsednika senata

N. Piçarra