



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (åttonde avdelningen)

den 10 november 2022 *

”Begäran om förhandsavgörande – Offentligt system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon – Åtskillnad mellan begreppet ’tjänstekoncessioner’ och begreppet ’offentligt varukontrakt’ – Direktiv 2014/23/EU – Artikel 5 led 1 b – Artikel 20.4 – Begreppet ’blandade kontrakt’ – Artikel 8 – Fastställande av värdet av en tjänstekoncession – Kriterier – Artikel 27 – Artikel 38 – Direktiv 2014/24/EU – Artikel 2.1 leden 5 och 8 – Genomförandeförordning (EU) 2015/1986 – Bilaga XXI – Möjlighet enligt nationell rätt att ålägga ett villkor avseende registrering av en yrkesverksamhet – Ej möjligt att ålägga samtliga medlemmar i en tillfällig företagssammanslutning detta villkor – Förordning (EG) nr 2195/2002 – Artikel 1.1 – Skyldighet att i koncessionsdokumenten endast använda sig av den ’gemensamma terminologin vid offentlig upphandling’ – Genomförandeförordning (EG) nr 1893/2006 – Artikel 1.2 – Ej möjligt att i koncessionsdokumenten använda sig av nomenklaturen ’Nace rev. 2’”

I mål C-486/21,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Nationella nämnden för överprövning av förfaranden för offentlig upphandling, Slovenien) genom beslut av den 2 augusti 2021, som inkom till domstolen den 9 augusti 2021, i målet

SHARENGO najem in zakup vozil d.o.o.

mot

Mestna občina Ljubljana,

meddelar

DOMSTOLEN (åttonde avdelningen)

sammansatt av tillförordnade avdelningsordföranden N. Pičarra samt domarna N. Jääskinen och M. Gavalec (referent),

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

* Rättegångsspråk: slovenska.

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Mestna občina Ljubljana, genom R. Kokalj, odvetnik,
- Tjeckiens regering, genom L. Halajová, M. Smolek och J. Vlácil, samtliga i egenskap av ombud,
- Österrikes regering, genom A. Posch, i egenskap av ombud,
- Europeiska kommissionen, genom U. Babovič, M. Kocjan, A. Kraner, P. Ondrúšek och G. Wils, samtliga i egenskap av ombud,

med hänsyn till beslutet, efter att ha hört generaladvokaten, att avgöra målet utan förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 3.1, 5 led 1 b, 8.1, 8.2 och 38.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner (EUT L 94, 2014, s. 1), i dess lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2019/1827 av den 30 oktober 2019 (EUT L 279, 2019, s. 23) (nedan kallat direktiv 2014/23), artiklarna 2.1 leden 5 och 9, 3.4 tredje stycket, 4 b och c, 18.1, 58.1 och 58.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG (EUT L 94, 2014, s. 65), i dess lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2019/1828 av den 30 oktober 2019 (EUT L 279, 2019, s. 25) (nedan kallat direktiv 2014/24), Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV) (EGT L 340, 2002, s. 1), bilaga I till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1893/2006 av den 20 december 2006 om fastställande av den statistiska näringsgrensindelningen Nace rev. 2 och om ändring av rådets förordning (EEG) nr 3037/90 och vissa EG-förordningar om särskilda statistikområden (EUT L 393, 2006, s. 1) och bilaga XXI till kommissionens genomförandeförordning (EU) 2015/1986 av den 11 november 2015 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden om offentlig upphandling och om upphävande av genomförandeförordning (EU) nr 842/2011 (EUT L 296, 2015, s. 1, med rättelse i EUT L 172, 2017, s. 36).
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan SHARENGO najem in zakup vozil, d.o.o. (nedan kallat Sharengo), å ena sidan, och Mestna občina Ljubljana (stadskommunen Ljubljana, Slovenien) (nedan kallad Ljubljana kommun), å andra sidan, angående den sistnämndas offentliggörande av en anbudsinfordran för att välja en koncessionshavare för genomförande av ett projekt avseende inrättande och förvaltning av ett offentligt system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon inom denna kommuns område.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2014/23

3 I skälen 1, 4, 8, 18, 20 och 52 i direktiv 2014/23 anges följande:

”(1) Avsaknaden av tydliga regler på unionsnivå för tilldelning av koncessioner ger upphov till rättslig osäkerhet, skapar hinder för ett fritt tillhandahållande av tjänster och orsakar snedvridningar i den inre marknadens funktion. Detta leder till att de ekonomiska aktörerna, särskilt små och medelstora företag, fråntas sina rättigheter på den inre marknaden och förlorar viktiga affärsmöjligheter, medan myndigheterna kanske inte hittar det bästa sättet att använda offentliga medel så att unionens invånare kan dra nytta av kvalitetstjänster till bästa pris. En lämplig, balanserad och flexibel rättslig ram för tilldelning av koncessioner skulle garantera ett effektivt och icke-diskriminerande marknadstillträde för alla ekonomiska aktörer i unionen samt rättssäkerhet, vilket skulle gynna offentliga investeringar i infrastruktur och strategiska tjänster för invånarna. En sådan rättslig ram skulle även medföra större rättssäkerhet för ekonomiska aktörer och skulle kunna utgöra en grund och ett instrument för att i högre grad öppna de internationella marknaderna för offentlig upphandling och för att stärka världshandeln. Särskild vikt bör fästas vid att förbättra möjligheterna för små och medelstora företag att få tillträde till marknaden för koncessioner i hela unionen.

...

(4) Tilldelningen av offentliga byggkoncessioner omfattas för närvarande av de grundläggande reglerna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG [av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, 2004, s. 114)] medan tilldelningen av tjänstekoncessioner av gränsöverskridande intresse omfattas av fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (nedan kallat EUF-fördraget), särskilt principerna om fri rörlighet för varor, etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster samt de principer som härrör från dessa, såsom likabehandling, icke-diskriminering, ömsesidigt erkännande, proportionalitet och öppenhet. Det finns en risk för rättslig osäkerhet till följd av att de nationella lagstiftarna tolkar principerna i fördraget på olika sätt, vilket i sin tur leder till stora skillnader mellan medlemsstaternas lagstiftningar. Denna risk har bekräftats genom Europeiska unionens domstols omfattande rättspraxis, som dock endast delvis behandlar vissa aspekter av tilldelning av koncessionskontrakt.

...

(8) För koncessioner med eller över ett visst värde är det dock lämpligt att föreskriva en lägsta grad av samordning av nationella förfaranden vid tilldelning av sådana kontrakt i enlighet med EUF-fördragets principer, för att garantera att koncessioner öppnas för konkurrens och skapa rättssäkerhet. Dessa samordningsbestämmelser bör inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå ovan nämnda mål och för att trygga ett visst mått av flexibilitet. Medlemsstaterna bör få komplettera och vidareutveckla dessa bestämmelser om de anser det lämpligt, särskilt för att se till att ovan nämnda principer följs på ett bättre sätt.

...

- (18) Svårigheter i tolkningen av begreppen koncession och offentligt kontrakt har skapat ständig rättsosäkerhet bland intressenterna, och har gett upphov till flera domar från Europeiska unionens domstol. Därför bör definitionen av koncession förtydligas, särskilt genom att hänvisa till begreppet verksamhetsrisk. Det viktigaste kännetecknet för en koncession, rätten att utnyttja ett byggnadsverk eller en tjänst, innebär alltid en överföring till koncessionshavaren av en verksamhetsrisk av ekonomisk art som innebär att denne kanske inte kommer att få tillbaka de investeringar som gjorts och de kostnader som uppstått under utnyttjandet av ett byggnadsverk eller tillhandahållandet av tjänster under normala verksamhetsförhållanden även om en del av risken ligger kvar hos den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten. Tillämpningen av särskilda regler för tilldelning av koncessioner skulle inte vara berättigad om den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten kompenserade den ekonomiska aktörens eventuella förluster genom att garantera en minimiintäkt som motsvarar eller är högre än de gjorda investeringarna och de kostnader som denne måste ta på sig i samband med kontraktets utförande. Samtidigt bör det klargöras att vissa kontraktsarrangemang som betalas uteslutande av en upphandlande myndighet eller upphandlande enhet bör anses utgöra en koncession om ersättningen för de investeringar som entreprenören har gjort och de kostnader som denne har haft för att utföra en byggtreprenad eller tillhandahålla en tjänst beror på den faktiska efterfrågan på eller utbudet av en tjänst eller en egendom.

...

- (20) En verksamhetsrisk bör bero på orsaker som ligger utanför parternas kontroll. Sådana risker som är kopplade till dålig förvaltning, avtalsbrott av den ekonomiska aktören eller till fall av force majeure är inte avgörande för klassificeringen som en koncession, eftersom dessa risker är inneboende i varje kontrakt, oavsett om det rör sig om ett offentligt upphandlingskontrakt eller en koncession. En verksamhetsrisk bör förstås som en risk att utsättas för marknadens nycker, något som kan innefatta antingen en efterfrågerisk eller en utbudsrisk, eller bådadera. Efterfrågerisk är den risk som hör samman med den faktiska efterfrågan på de byggtreprenader eller tjänster som kontraktet omfattar. Utbudsrisk ska förstås som risken vid tillhandahållandet av de byggtreprenader eller tjänster som är föremål för kontraktet, framför allt risken för att tjänsteutbudet inte överensstämmer med efterfrågan. Vid bedömning av verksamhetsrisken bör nettonuvärdet av koncessionshavarens samtliga investeringar, kostnader och intäkter beaktas på ett konsekvent och enhetligt sätt.

...

- (52) Koncessionerna bör gälla på begränsad tid så att inte marknaden avskärmas och konkurrensen begränsas. Koncessioner med en mycket lång varaktighet leder dessutom sannolikt till en avskärmning av marknaden och kan därigenom hindra den fria rörligheten för tjänster och etableringsfriheten. En sådan varaktighet kan emellertid vara motiverad om den är absolut nödvändig för att göra det möjligt för koncessionshavaren att få tillbaka de investeringar som planerats för att utföra koncessionen, samt för att erhålla en avkastning på det investerade kapitalet. För koncessioner som varar längre än fem år bör följaktligen varaktigheten begränsas till den tid inom vilken koncessionshavaren rimligen kan förväntas få tillbaka de investeringar som gjorts för driften av byggtreprenaderna och tillhandahållandet av tjänsterna tillsammans med en avkastning på det investerade

kapitalet under normala driftsförhållanden, med beaktande av särskilda mål enligt avtalen som koncessionshavaren utfäst sig att uppfylla, exempelvis avseende kvalitet eller pris för användarna. Uppskattningen bör avse tidpunkten för tilldelningen av koncessionen. Det bör vara möjligt att inkludera inledande och senare investeringar som ansågs nödvändiga för att utnyttja koncessionen, särskilt utgifter för infrastruktur, upphovsrätt, patent, utrustning, logistik, anställning och utbildning av personal samt initialkostnader. Koncessionens maximala varaktighet bör anges i koncessionsdokumenten såvida inte varaktigheten används som ett tilldelningskriterium för kontraktet. Upphandlande myndigheter och upphandlande enheter bör alltid kunna tilldela en koncession för en kortare tid än den tid som krävs för att få tillbaka investeringarna, förutsatt att den därmed sammanhängande ersättningen inte eliminerar verksamhetsrisken.”

4 I artikel 1 i direktivet, vilken har rubriken ”Syfte och tillämpningsområde”, föreskrivs följande:

”1. I detta direktiv fastställs regler om upphandlingsförfaranden för upphandlande myndigheter och upphandlande enheter i form av koncessioner, vars värde uppskattas till minst de tröskelvärden som fastställs i artikel 8.

2. Detta direktiv gäller för tilldelning av byggkoncessioner eller tjänstekoncessioner till ekonomiska aktörer, av

a) upphandlande myndigheter,

...”

5 Artikel 3 i samma direktiv, med rubriken ”Principen om likabehandling, icke-diskriminering och öppenhet”, har följande lydelse:

”1. Upphandlande myndigheter och upphandlande enheter ska behandla ekonomiska aktörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt förfara på ett öppet och proportionerligt sätt.

Förfarandet för tilldelning av koncessioner, inklusive uppskattningen av värdet, ska inte utformas i syfte att undanta det från detta direktivs tillämpningsområde eller att på ett otillbörligt sätt favorisera eller missgynna vissa ekonomiska aktörer eller vissa byggtreprenader, varor eller tjänster.

...”

6 I artikel 5 i direktiv 2014/23, vilken har rubriken ”Definitioner”, föreskrivs följande:

”I detta direktiv används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

1. *koncession*: byggkoncession eller tjänstekoncession, enligt definitionerna i leden a och b:

...

b) *tjänstekoncession*: skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor genom vilket en eller flera upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter anförtror tillhandahållande och förvaltning av tjänster som inte avser utförande av byggtreprenad enligt led a till en eller flera ekonomiska aktörer, där ersättningen för tjänsterna endast utgörs av rätten att utnyttja de tjänster som är föremål för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning.

Tilldelningen av en byggkoncession eller tjänstekoncession innefattar att verksamhetsrisken vid utnyttjandet av dessa byggnadsverk eller tjänster, som omfattar efterfrågerisken eller utbudsrisken eller bådadera, överförs till koncessionshavaren. Koncessionshavaren ska anses överta verksamhetsrisken om denne, vid normala verksamhetsförhållanden, inte är garanterad att få tillbaka de investeringar som gjorts och de kostnader som uppstått under utnyttjandet av det byggnadsverk eller tillhandahållandet av de tjänster som är föremål för koncessionen. Den del av risken som överförs på koncessionshavaren ska omfatta verklig exponering för marknadens nycker, vilket innebär att eventuella uppskattade förluster för koncessionshavaren inte ska vara endast nominella eller försumbara.

...”

- 7 I artikel 8 i direktivet, som har rubriken ”Tröskelvärde och metoder för beräkning av det uppskattade värdet av koncessioner”, föreskrivs följande:

”1. Detta direktiv ska tillämpas på koncessioner vars värde uppgår till minst 5 350 000 [euro].

2. Värdet av en koncession ska vara koncessionshavarens sammanlagda omsättning som genererats under kontraktets varaktighet, exklusive mervärdesskatt, enligt uppskattning av den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten, som ersättning för de byggentreprenader och tjänster som koncessionen avser, inbegripet varor som följer med sådana byggentreprenader och tjänster.

...

3. Det uppskattade värdet av en koncession ska beräknas med hjälp av en objektiv metod som ska anges i koncessionsdokumenten. När upphandlande myndigheter och upphandlande enheter beräknar det uppskattade värdet av koncessionen ska de, i tillämpliga fall, ta särskild hänsyn till

- a) värdet av varje form av eventuell optionsrätt och förlängning av koncessionens varaktighet,
- b) intäkter från betalning av avgifter och straffavgifter från användarna av byggnadsverken eller tjänsterna, utom sådana som tagits ut på den upphandlande myndighetens eller den upphandlande enhetens vägnar,
- c) ersättningar eller varje ekonomisk fördel oavsett form från den upphandlande myndigheten eller den upphandlande enheten eller någon annan myndighet till koncessionshavaren, inbegripet ersättning för fullgörandet av en skyldighet att tillhandahålla ett offentligt uppdrag och offentligt investeringsstöd,

...”

- 8 I artikel 18 i direktivet, med rubriken ”Koncessionens varaktighet”, föreskrivs följande:

”1. Koncessioner ska vara tidsbegränsade. Den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten ska bedöma löptiden på grundval av de byggentreprenader eller tjänster som efterfrågas.

2. För koncessioner som varar längre än fem år får den maximala varaktigheten inte överstiga den tid som rimligen kan förväntas åtgå för att koncessionshavaren ska kunna få tillbaka gjorda investeringar för utnyttjandet av byggnadsverken eller tillhandahållandet av tjänsterna

tillsammans med en avkastning på det investerade kapitalet, med beaktande av de investeringar som krävs för att uppnå särskilda mål enligt avtalen.

De investeringar som beaktas vid beräkningen ska omfatta både inledande investeringar och investeringar under koncessionens varaktighet.”

- 9 I artikel 20 i direktivet, med rubriken ”Blandade kontrakt”, föreskrivs följande:

”...

2. Om de olika delarna av ett visst kontrakt objektivt sett kan särskiljas ska punkterna 3 och 4 tillämpas. Om de olika delarna i ett visst kontrakt objektivt sett inte kan särskiljas ska punkt 5 tillämpas.

...

För kontrakt som avser att omfatta flera verksamheter, varav en omfattas av antingen bilaga II till detta direktiv eller av [Europaparlamentets och rådets] direktiv 2014/25/EU [av den 26 februari 2014 om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster och om upphävande av direktiv 2004/17/EG (EUT L 94, 2014, s. 243)] ska tillämpliga regler fastställas i enlighet med artikel 22 i det här direktivet respektive artikel 6 i direktiv [2014/25].

...

4. När det gäller blandade kontrakt som innehåller inslag av både koncessioner och av offentliga kontrakt som omfattas av direktiv [2014/24] eller kontrakt som omfattas av direktiv [2014/25] ska det blandade kontraktet tilldelas i enlighet med bestämmelserna i direktiv [2014/24] respektive [2014/25].

...”

- 10 Artikel 26 i direktiv 2014/23 har rubriken ”Ekonomiska aktörer”. I punkt 2 i den artikeln föreskrivs följande:

”Grupper av ekonomiska aktörer, inbegripet tillfälliga sammanslutningar, får delta i koncessionstilldelningsförfaranden. De upphandlande myndigheterna eller upphandlande enheterna får inte kräva att de ska ha en viss juridisk form för att få lämna ett anbud eller en anbudsansökan.

De upphandlande myndigheterna eller upphandlande enheterna får vid behov i koncessionsdokumenten klargöra hur grupper av ekonomiska aktörer ska uppfylla kraven på ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet som avses i artikel 38, förutsatt att detta motiveras av objektiva skäl och är proportionellt. Medlemsstaterna får fastställa standardvillkor för hur grupper av ekonomiska aktörer ska uppfylla dessa krav. De villkor för dessa grupper av ekonomiska aktörers fullgörande av en koncession som skiljer sig från dem som gäller för enskilda deltagare ska också motiveras av objektiva skäl och vara proportionella.”

11 Artikel 27 i detta direktiv har rubriken ”Nomenklatur”. I punkt 1 i den artikeln föreskrivs följande:

”Alla hänvisningar till nomenklatur inom ramen för tilldelning av koncessioner ska göras genom användning av den gemensamma terminologin vid offentlig upphandling (Common Procurement Vocabulary, nedan kallad CPV) som fastställs i [förordning nr 2195/2002].”

12 Artikel 31 i direktivet har rubriken ”Koncessionsmeddelanden”. I punkt 2 i denna artikel föreskrivs följande:

”Koncessionsmeddelanden ska innehålla den information som anges i bilaga V och i tillämpliga fall varje annan upplysning, i enlighet med standardformulärens format, som den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten anser vara till nytta.”

13 Bilaga V till direktivet har rubriken ”Information som ska finnas i koncessionsmeddelanden i enlighet med artikel 31”. I denna bilaga föreskrivs följande:

”...

4. Beskrivning av koncessionen: byggtreprenadens eller tjänsternas beskaffenhet och omfattning, storleksordning eller preliminärt värde och, om möjligt, kontraktets varaktighet. Om koncessionen är uppdelad i flera delar ska dessa uppgifter anges för varje del. I förekommande fall, beskrivning av alternativ.

5. CPV-koderna. Om koncessionen är uppdelad i flera delar ska dessa uppgifter anges för varje del.

...

7. Villkor för deltagande, inklusive följande:

...

b) I förekommande fall, angivande av huruvida tillhandahållandet av tjänsten enligt lagar eller författningar är förbehållet en viss yrkesgrupp samt hänvisning till den berörda lagen, författningen eller administrativa bestämmelsen.

c) I tillämpliga fall, en förteckning över och kortfattad beskrivning av urvalskriterierna. De minimistandarder som eventuellt krävs. Angivelse av obligatoriska uppgifter (egen försäkran, dokumentation).”

14 I artikel 37 i direktiv 2014/23, med rubriken ”Förfarandegarantier”, föreskrivs följande:

”...

2. Den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten ska tillhandahålla följande:

a) I koncessionsmeddelandet: en beskrivning av koncessionen och villkoren för deltagande.

b) I koncessionsmeddelandet, inbjudan att lämna anbud eller andra koncessionsdokument: en beskrivning av tilldelningskriterierna och i tillämpliga fall de minimikrav som ska uppfyllas.

...

4. Den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten ska delge alla deltagare beskrivningen av det planerade förfarandet och en preliminär tidsfrist för slutförandet. Ändringar ska delges alla deltagare och, i den mån de berör sådant som anges i koncessionsmeddelandet, offentliggöras för alla ekonomiska aktörer.

...”

- 15 I artikel 38 i direktivet, som har rubriken ”Urval och kvalitativ bedömning av anbudssökande”, föreskrivs följande:

”1. Upphandlande myndigheter och upphandlande enheter ska kontrollera villkoren för deltagande i fråga om anbudssökandenas och anbudsgivarnas yrkesmässiga och tekniska kapacitet samt ekonomiska och finansiella ställning, på grundval av egen försäkran eller referenser som ska lämnas in som bevis enligt kraven i koncessionsmeddelandet, vilka ska vara icke-diskriminerande och stå i proportion till föremålet för koncessionen. Villkoren för deltagande ska ha samband med och vara proportionerliga till behovet av att se till att koncessionshavaren har förmåga att utföra koncessionen, med hänsyn till föremålet för koncessionen och syftet att säkerställa verklig konkurrens.

2. En ekonomisk aktör får, för att uppfylla villkoren för deltagande i punkt 1, vid behov och för en specifik koncession, åberopa andra enheters kapacitet, oberoende av den rättsliga arten av dennes förbindelser med dem. Om den ekonomiska aktören vill förlita sig på andra enheters kapacitet ska denne bevisa för den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten att de nödvändiga resurserna kommer att finnas till förfogande under hela koncessionsperioden, exempelvis genom att lägga fram ett åtagande avseende detta från de berörda enheterna. När det gäller finansiell ställning får den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten kräva att den ekonomiska aktören och dessa enheter är solidariskt ansvariga för fullgörandet av kontraktet.

3. På samma villkor kan en grupp av ekonomiska aktörer enligt artikel 26 åberopa gruppdeltagarnas eller andra enheters kapacitet.

...”

Direktiv 2014/24

- 16 I artikel 1 i direktiv 2014/24, vilken har rubriken ”Syfte och tillämpningsområde”, föreskrivs följande:

”1. I detta direktiv fastställs regler om upphandlingsförfaranden för upphandlande myndigheter med avseende på offentliga kontrakt samt om projekttävlingar, vars värde uppskattas till minst de tröskelvärden som fastställs i artikel 4.

2. Med upphandling avses i detta direktiv en eller flera upphandlande myndigheters anskaffning genom ett offentligt kontrakt av byggtreprenader, varor eller tjänster från ekonomiska aktörer som utvalts av dessa upphandlande myndigheter oberoende av om byggtreprenaderna, varorna eller tjänsterna är avsedda för ett offentligt ändamål eller inte.

...”

17 I artikel 2 i direktivet, som har rubriken ”Definitioner”, föreskrivs följande:

”1. I detta direktiv gäller följande definitioner:

...

5. *offentligt kontrakt*: ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster.

...

8. *offentligt varukontrakt*: ett offentligt kontrakt som avser köp, leasing, hyra eller hyrköp – med eller utan köption – av varor. Ett offentligt varukontrakt kan som ett underordnat inslag omfatta kompletterande monterings- och installationsarbeten.

9. *offentligt tjänstekontrakt*: ett offentligt kontrakt som avser tillhandahållandet av andra tjänster än de som avses i punkt 6.

...”

18 I artikel 3 i direktivet, med rubriken ”Blandad upphandling”, föreskrivs följande:

”...

4. De upphandlande myndigheterna får välja att tilldela separata kontrakt för de olika delarna eller att tilldela ett enda kontrakt när det gäller kontrakt som avser både upphandling som omfattas av detta direktiv och upphandling som inte omfattas av detta direktiv. Om de upphandlande myndigheterna väljer att tilldela separata kontrakt för de olika delarna ska beslut om vilka rättsregler som ska gälla för de olika kontrakten fattas på grundval av de egenskaper som varje del har.

Om de upphandlande myndigheterna väljer att tilldela ett enda kontrakt ska detta direktiv tillämpas, om inte annat följer av artikel 16, på det blandade kontrakt som ingås, oberoende av värdet av de delar som annars skulle omfattas av andra rättsregler och oberoende av vilka rättsregler dessa delar annars skulle ha omfattats av.

För blandade kontrakt bestående av varu-, byggentreprenads- och tjänstekontrakt och av koncessioner ska det blandade kontraktet tilldelas i enlighet med detta direktiv, förutsatt att det uppskattade värdet av den del av kontraktet som utgör ett kontrakt som omfattas av detta direktiv, som beräknats i enlighet med artikel 5, uppgår till minst det relevanta tröskelvärde som anges i artikel 4.

...”

- 19 Artikel 4 i direktivet har rubriken ”Tröskelvärden”. I första stycket i denna artikel föreskrivs följande:

”Detta direktiv ska tillämpas på upphandlingar vars värde exklusive mervärdesskatt beräknas uppgå till minst följande tröskelvärden:

...

b) 139 000 [euro] för offentliga varu- och tjänstekontrakt som tilldelas av centrala statliga myndigheter och projektävlingar som anordnas av sådana myndigheter. Om offentliga varukontrakt tilldelas av upphandlande myndigheter på försvarsområdet ska detta tröskelvärde bara gälla vid kontrakt som avser varor som omfattas av bilaga III.

c) 214 000 [euro] för offentliga varu- och tjänstekontrakt som tilldelas av upphandlande myndigheter under den centrala nivån och för projektävlingar som anordnas av sådana myndigheter ...

...”

- 20 Artikel 18 i direktiv 2014/24 innehåller ”[p]rinciper för upphandling”.

- 21 Artikel 23 i direktivet har rubriken ”Nomenklatur”. I punkt 1 i den artikeln föreskrivs följande:

”Alla hänvisningar till nomenklatur inom ramen för offentlig upphandling ska göras genom användning av den gemensamma terminologin vid offentlig upphandling, (Common Procurement Vocabulary, CPV) som fastställs i förordning [nr 2195/2002].”

- 22 Artikel 51 i direktiv 2014/24 har rubriken ”Utformning och offentliggörande av meddelanden”. I punkt 1 första stycket i denna artikel föreskrivs följande:

”De meddelanden som avses i artiklarna 48, 49 och 50 ska innehålla de upplysningar som anges i bilaga V i samma format som standardformulären, inbegripet standardformulär för rättelser.”

- 23 Bilaga V till det nämnda direktivet har rubriken ”Information som ska finnas i meddelanden”. Del C i denna bilaga avser ”[i]nformation som ska finnas i meddelanden om upphandling (i enlighet med artikel 49)”. I denna del anges följande:

”...

7. *Beskrivning av upphandlingen*: byggtreprenadens art och omfattning, varornas art och mängd eller värde, tjänsternas art och omfattning. Om kontraktet är uppdelat i flera delar ska denna information lämnas för varje del. I förekommande fall, beskrivning av alternativ.

...”

- 24 Artikel 58 i direktivet har rubriken ”Urvalskriterier”. I punkterna 1 och 2 i den artikeln föreskrivs följande:

”1. Urvalskriterierna kan avse

a) behörighet att utöva yrkesverksamheten i fråga,

- b) ekonomisk och finansiell ställning,
- c) teknisk och yrkesmässig kapacitet.

De upphandlande myndigheterna får endast tillämpa kriterierna i punkterna 2, 3 och 4 på ekonomiska aktörer som krav för deltagande. De ska begränsa eventuella krav till sådana som är lämpliga för att se till att anbudssökanden eller anbudsgivaren har den rättsliga och finansiella förmåga samt att de besitter den tekniska och yrkesmässiga kapacitet som krävs för att utföra det kontrakt som ska tilldelas. Alla krav ska ha samband med kontraktsföremålet och stå i proportion till detta.

2. När det gäller behörighet att utöva en yrkesverksamhet får den upphandlande myndigheten kräva att de ekonomiska aktörerna ska vara anslutna till ett av de yrkes- eller branschregister som finns i den medlemsstat där de är etablerade, enligt vad som anges i bilaga XI, eller uppfylla övriga krav enligt den bilagan.

Vid upphandlingsförfaranden för tjänster får den upphandlande myndigheten kräva, i den utsträckning de ekonomiska aktörerna måste inneha ett särskilt tillstånd eller vara medlemmar i en särskild organisation för att kunna tillhandahålla tjänsten i fråga i sin hemmedlemsstat, att de bevisar att de innehar sådana tillstånd eller är medlemmar i sådana organisationer.”

- 25 I bilaga XI till direktivet, med rubriken ”Register”, föreskrivs följande:

”Yrkes- och handelsregistren samt motsvarande försäkringar och intyg för varje medlemsstat:

- ...
- Slovenien: ’sodni register’ och ’obrtni register’.
- ...”

Genomförandeförordning 2015/1986

- 26 I artikel 4 i genomförandeförordning 2015/1986 föreskrivs följande:

”Upphandlande myndigheter och upphandlande enheter ska när de i *Europeiska unionens officiella tidning* offentliggör meddelanden enligt artiklarna 31, 32 och 43 i direktiv [2014/23] använda standardformulären i bilagorna XI, XVII, XX, XXI och XXII till denna förordning.”

- 27 Enligt punkterna II.1.1–II.1.4, II.2.1, II.2.2 och II.2.4 i standardformuläret i bilaga II till denna genomförandeförordning, är den upphandlande myndigheten skyldig att i meddelandet om upphandling ange benämningen på upphandlingen, den huvudsakliga CPV-koden, typen av kontrakt, en kortfattad beskrivning, ytterligare CPV-koder och en beskrivning av vad som omfattas av upphandlingen.

28 Bilaga XXI till denna genomförandeförordning innehåller ett standardformulär som avser "[k]oncessionsmeddelanden" i den mening som avses i direktiv 2014/23. Punkt III.1.1 i denna bilaga har följande lydelse:

"Behörighet att utöva yrkesverksamheten i fråga, inklusive krav på registrering i yrkes- eller handelsregister

Förteckning över och kort beskrivning av villkor, angivande av den information och dokumentation som krävs:"

Förordning nr 2195/2002

29 I skälen 1 och 3 i förordning nr 2195/2002 anges följande:

"(1) Användningen av olika nomenklaturer är till men för tillgängligheten och öppenheten vid offentlig upphandling i Europa. Dess inverkan på kvaliteten och tidsfristerna för offentliggörande av meddelanden om upphandling begränsar i praktiken de ekonomiska aktörernas möjlighet att få offentliga upphandlingskontrakt.

...

(3) Det är nu lämpligt att genom ett enda klassificeringssystem för offentlig upphandling standardisera de referenser som används av de upphandlande myndigheterna och enheterna för att beskriva föremålet för upphandlingen."

30 I artikel 1.1 och 1.2 i förordning nr 2195/2002 föreskrivs följande:

"1. Härmed fastställs ett enda klassificeringssystem som skall tillämpas vid offentlig upphandling, 'gemensam terminologi vid offentlig upphandling' (Common Procurement Vocabulary - CPV).

2. Texten till CPV återfinns i bilaga I."

Förordning nr 1893/2006

31 I artikel 1 i förordning nr 1893/2006, med rubriken "Syfte och tillämpningsområde", föreskrivs följande:

"1. Genom denna förordning fastställs en gemensam statistisk näringsgrensindelning i [unionen], nedan kallad "Nace rev. 2". Denna indelning säkerställer att [unions]indelningen är relevant för den ekonomiska verkligheten och förbättrar jämförbarheten mellan nationella klassifikationer, [unions]klassifikationer och internationella klassifikationer och därigenom jämförbarheten mellan nationell statistik, [unions]statistik och internationell statistik.

2. Denna förordning skall endast tillämpas på användningen av klassifikationen för statistikändamål."

Slovensk rätt

- 32 Zakon o nekaterih koncesijskih pogodbah (lag om vissa koncessionsavtal) (Uradni list RS, nr 9/2019), i den lydelse som är tillämplig i det nationella målet, reglerar vissa avtal om byggkoncessioner och tjänstekoncessioner vars uppskattade värde exklusive mervärdesskatt minst uppgår till det värde som anges i artikel 8.1 i direktiv 2014/23.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 33 Under år 2020 beslutade Ljubljana kommun att inleda ett förfarande för tilldelning av en koncession för att inrätta och förvalta ett system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon inom kommunens område. Projektets totala värde uppskattades till 14 989 000 euro exklusive mervärdesskatt, varvid det ekonomiska tillskottet från den privata partnern beräknades till 14 570 000 euro exklusive mervärdesskatt medan kommunens tillskott beräknades till 36 000 euro exklusive mervärdesskatt.
- 34 Det ekonomiska tillskottet från den privata partnern skulle delas upp på följande sätt: befintlig elfordonspark: 5 000 000 euro; befintlig teknik: 1 500 000 euro; personal och utveckling: 1 400 000 euro; förvärv av nya elfordon under koncessionsperioden: 6 250 000 euro; anpassning av parkeringsplatser: 180 000 euro; upprättande av laddstationer: 240 000 euro.
- 35 I handlingarna avseende det aktuella projektet används den huvudsakliga CPV-koden 60100000. Under rubriken ”Tillskott från koncessionsgivaren och koncessionshavaren” föreskrivs dessutom att ”[i]ntäkterna från avgifterna för parkeringsplatser och laddstationer samt parkeringsavgifter ska anses som tillskott från koncessionsgivaren för genomförandet av projektet”.
- 36 I Ljubljanas kommuns ”Anvisningar för att lägga fram ett anbud” angav kommunen, för att beskriva ”föremålet för koncessionsrelationen”, att genomförandet av projektet att inrätta och förvalta ett offentligt system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon skulle inkludera följande:
- ”a) Genomförande av nödvändiga investeringar för att inrätta ett offentligt system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon på [Ljubljana kommuns] område, inbegripet
- skapandet av en fordonspark på minst 200 elfordon för att inrätta ett offentligt system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon ...,
 - utformning av ett offentligt nätverk av platser för lån av fordon och laddcentraler för att ladda elfordon ...,
 - framtagande av en modern och användarvänlig it-lösning för tillhandahållandet av tjänsten avseende uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon,
- b) Tillhandahållande av tjänsten avseende uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon ..., inklusive genom inrättande av ett centraliserat system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon som gör det möjligt att kontrollera och övervaka projektets genomförande och särskilt

- skyldigheten att säkerställa och förvalta en fordonspark i perfekt skick, vilket särskilt inbegriper regelbunden service och reparationer, särskilt vid trafikolyckor, samt registrering, försäkring och andra driftskostnader för normal användning av fordon; ... koncessionshavaren är dessutom skyldig att regelbundet modernisera fordonsparken enligt en tidsplan som anges i avtalet,
- skyldigheten att säkerställa och förvalta ett nätverk av platser för lån av fordon samt platser för att ladda elfordon, regelbundet underhålla dem och säkerställa att det finns fungerande laddstationer, enligt villkor och regler som ska fastställas i avtalet,
- och garantera ett adekvat system för assistans till användarna.

...

Koncessionshavarens huvudsakliga skyldigheter:

- ...
- Koncessionshavaren bär under den period som omfattas av avtalet alla tekniska, teknologiska och ekonomiska risker för genomförandet av investeringsåtgärder och andra åtgärder samt för tillhandahållandet av tjänsten avseende uthyrning och gemensamt utnyttjande av elfordon, inklusive risken för att gjorda investeringar inte blir lönsamma. Koncessionshavaren bär även risken för att det inrättade systemet inte är tillgängligt eller disponibelt samt efterfrågerisken.
- ...”

- 37 Det framgår även av dessa anvisningar att det projekt som är aktuellt i det nationella målet syftar till att skydda miljön och stärka en hållbar utveckling, bland annat genom antagande av koncept avseende hållbar rörlighet. I anvisningarna föreskrivs slutligen, såsom ”skäl för uteslutning”, en skyldighet för en anbudssökande att vara registrerad för att, enligt den nationella standardklassificeringen av verksamheter, bedriva verksamhet 77.110 (Uthyrning och leasing av personbilar och lätta motorfordon) (nedan kallad verksamhet 77.110). För det fall ett anbud lämnas in via ett partnerskap ska var och en av parterna i detta uppfylla detta villkor.
- 38 Den 17, den 18 och den 19 februari 2021 ställde Sharengo, via portalen för offentlig upphandling, olika frågor avseende anbudsinfordran och påpekade att vissa av Ljubljana kommuns krav stred mot den slovenska lagstiftningen om offentlig-privata partnerskap och den slovenska lagstiftningen om offentlig upphandling.
- 39 Den 19 februari 2021, och således redan innan kommunens frist för att besvara dessa frågor hade löpt ut, ingav Sharengo en begäran om överprövning till nämnda kommun. Bolaget gjorde bland annat gällande att eftersom föremålet för upphandlingen inkluderar genomförandet av investeringar som inte är direkt kopplade till uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon, är kravet att samtliga parter ska vara registrerade för aktivitet 77.110 oproportionerligt och diskriminerande. Ett sådant krav begränsar konkurrensen och förhindrar samarbete med parter som är etablerade utomlands. Sharengo yrkade därför att de olika villkoren, kriterierna och kraven och, i andra hand, hela anbudsförfarandet skulle ogiltigförklaras.
- 40 Genom beslut av den 2 mars 2021 avslag Ljubljana kommun denna begäran om överprövning på grund av att den hade framställts för tidigt.

- 41 Sharengos frågor föranledde emellertid Ljubljana kommun att precisera att kravet på att vara registrerad för verksamhet 77.110 ska uppfyllas av anbudssökanden och att det, för det fall ett anbud lämnas via ett partnerskap, ska uppfyllas av var och en av parterna, eftersom ingåendet av partnerskapsavtalet medför att de blir solidariskt ansvariga. Övriga ekonomiska aktörer som anges i sökandens anmälan behöver däremot inte uppfylla villkoret. Om de ekonomiska aktörerna inte är registrerade i Republiken Sloveniens handels- eller yrkesregister, ska koncessionsgivaren beakta den klassificering som utifrån dennes beskrivning motsvarar föremålet för upphandlingen.
- 42 Efter att ha avslagit Sharengos begäran om överprövning, var Ljubljana kommun skyldig att överlämna den till Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Nationella nämnden för överprövning av förfaranden för offentlig upphandling, Slovenien), vilket den också gjorde den 8 mars 2021.
- 43 Efter det att nämnden berett Ljubljana kommun tillfälle att yttra sig förklarade kommunen i en skrivelse av den 7 april 2021, för det första, att lagen om vissa koncessionsavtal inte var tillämplig, eftersom tröskelvärdet för tillämpning av den inte hade uppnåtts, då koncessionens uppskattade värde uppgick till 3 108 103 euro exklusive mervärdesskatt. Kommunen betalade inte heller någon direkt ersättning för utförandet av koncessionen. Den begränsade sig nämligen till att dels avstå från parkeringsavgifter på de parkeringsplatser som ska användas för den tjänst som är aktuell i det nationella målet, motsvarande ett belopp på 3 430 328 euro exklusive mervärdesskatt, dels stå för kostnaderna för det regelbundna underhållet av dessa platser, med ett uppskattat värde av 84 375 euro exklusive mervärdesskatt. Slutligen uppgick kommunens intäkter från årsavgifterna för parkeringsplatserna till ett uppskattat värde av 345 000 euro exklusive mervärdesskatt och avgifterna för laddstationerna till ett uppskattat värde av 62 000 euro exklusive mervärdesskatt. För det andra är Ljubljana kommuns syfte med koncessionen att inrätta en tjänst avseende uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon och inte att förvärva en vara. För det tredje ansåg kommunen, med hänsyn till den föreskrivna riskfördelningen, att den valda CPV-koden, som avsåg uthyrning av varor, kunde vara vilseledande. Ett system för gemensamt nyttjande av elfordon innebär nämligen mer än uthyrning av ett elfordon och innefattar en fullständig tjänst avseende driften av systemet med gemensamt nyttjande. Denna tjänst omfattar innehållsmässigt och begreppsmässigt mer än enbart uthyrning av ett fordon.
- 44 Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Nationella nämnden för överprövning av förfaranden för offentlig upphandling) har inledningsvis erinrat om att EU-domstolen, i dom av den 8 juni 2017, Medisanus (C-296/15, EU:C:2017:431, punkterna 34–38), och dom av den 10 september 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685), har erkänt att denna nämnd har ställning som ”nationell domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF. Den hänskjutande domstolen har tillagt att när begäran om överprövning, såsom i det nationella målet, avser förfrågningsunderlaget, vilket förutom förfrågningsunderlaget i egentlig mening även omfattar handlingarna avseende tilldelningen av kontraktet eller koncessionen, dömer den i egenskap av nationell ”domstol ... mot vars avgöranden det inte finns något rättsmedel enligt nationell lagstiftning” i den mening som avses i artikel 267 tredje stycket FEUF.
- 45 I förevarande fall beror den hänskjutande domstolens behörighet att döma i det nationella målet på huruvida det framtida avtalsförhållandet mellan kommunen och den ekonomiska aktören kan kvalificeras som en ”tjänstekoncession” i den mening som avses i artikel 5 led 1 b i direktiv 2014/23 eller som ett ”offentligt kontrakt” i den mening som avses i artikel 2.1 led 5 i direktiv 2014/24.
- 46 Mot denna bakgrund anser den hänskjutande domstolen att det på tre punkter är oklart hur unionsrätten ska tolkas.

- 47 För det första undrar den hänskjutande domstolen hur det uppskattade värdet av en tjänstekoncession ska fastställas. Den har i detta avseende angett att Ljubljana kommun uppskattat att det finansiella tillskottet från den privata parten uppgår till 14 570 000 euro exklusive mervärdesskatt, medan kommunens eget tillskott uppgår till 36 000 euro exklusive mervärdesskatt. Denna uppskattning är emellertid felaktig, eftersom kommunen, såsom framgår av punkt 43 ovan, har medgett att dess tillskott kommer att uppgå till 3 108 103 euro exklusive mervärdesskatt. Kommunens investering överstiger följaktligen de tröskelvärden som föreskrivs i artikel 4 b och c i direktiv 2014/24, men inte det tröskelvärde på 5 350 000 euro som fastställs i artikel 8.1 i direktiv 2014/23.
- 48 Eftersom det uppskattade värdet av den privata partens finansiella tillskott uppgår till 14 570 000 euro exklusive mervärdesskatt, är det följaktligen logiskt att intäkterna för denna part, som strävar efter att uppnå en vinst genom att genomföra projektet, uppgår till minst 14 977 000 euro exklusive mervärdesskatt, för att täcka alla investeringar och betalning av årsavgifter för parkeringsplatser och laddstationer. Även om investeringen på 5 000 000 euro exklusive mervärdesskatt i den befintliga parken med elfordon i förekommande fall skulle undantas från denna beräkning, skulle den privata partens tillskott fortfarande vara högre än tröskelvärdet på 5 350 000 euro exklusive mervärdesskatt.
- 49 För det andra undrar den hänskjutande domstolen huruvida det projekt som är aktuellt i det nationella målet syftar till att tillhandahålla Ljubljana kommun varor eller till att ge avtalsparten uppdraget att tillhandahålla och förvalta tjänsterna, och huruvida den CPV-kod som den upphandlande myndigheten har valt i kontrakts- eller koncessionsdokumenten kan ha betydelse för hur ett kontrakt ska klassificeras.
- 50 Eftersom det framtida avtalsförhållandet mellan kommunen och den ekonomiska aktören tycks förena inslag av ett offentligt varukontrakt i den mening som avses i artikel 2.1 led 8 i direktiv 2014/24 med inslag av en tjänstekoncession i den mening som avses i artikel 5 led 1 b i direktiv 2014/23, undrar den hänskjutande domstolen huruvida detta framtida avtalsförhållande inte borde kvalificeras som ett "blandat kontrakt" i den mening som avses i artikel 3.4 tredje stycket i direktiv 2014/24.
- 51 För det tredje undrar den hänskjutande domstolen huruvida Ljubljana kommun får kräva att varje part ska uppfylla kravet på registrering för verksamhet 77.110, eller huruvida detta strider mot artikel 38.1 i direktiv 2014/23 eller artikel 58.1 och 58.2 i direktiv 2014/24, jämförd med proportionalitetsprincipen, likabehandlingsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen. Detta krav får bland annat till följd att en näringsidkare inte kan börja bedriva sin verksamhet förrän efter det att vederbörande har registrerat sig hos Agencija Republike Slovenije za javnopravne evidence in storitve (Republiken Sloveniens myndighet för förande av offentliga register och tillhörande tjänster), i Republiken Sloveniens handelsregister.
- 52 Den hänskjutande domstolen har i detta avseende angett att medan artikel 58.1 och 58.2 i direktiv 2014/24 tillåter att den upphandlande myndigheten kräver att de ekonomiska aktörerna är registrerade i ett yrkes- eller handelsregister som förs i etableringsmedlemsstaten, förekommer begreppet "yrkesverksamhet" inte i direktiv 2014/23. Avsaknaden av detta begrepp i artikel 38.1 i sistnämnda direktiv skulle lika väl kunna tolkas som ett förbud för den upphandlande myndigheten att fastställa ett villkor avseende yrkesverksamhet, som ett underförstått tillstånd att inkludera ett sådant villkor. Den sistnämnda tolkningen förefaller för övrigt ha stöd i punkt 7 c i bilaga V till det nämnda direktivet och i punkt III.1.1 i bilaga XXI till genomförandeförordning 2015/1986.

53 Den hänskjutande domstolen har även påpekat att Ljubljana kommun inte har krävt att villkoret avseende ”yrkesverksamhet” ska uppfyllas av de ekonomiska aktörer som befinner sig i en underordnad ställning, såsom underleverantörer, utan endast av de ekonomiska aktörer som befinner sig i ett samordningsförhållande med andra ekonomiska aktörer, såsom är fallet med medlemmarna av en grupp ekonomiska aktörer som har ett solidariskt ansvar. Ett sådant krav skulle emellertid vara avskräckande för ekonomiska aktörer som inte är registrerade för att bedriva verksamhet 77.110 eller motsvarande verksamheter i klass 77.11 i nomenklaturen Nace rev. 2 i den mening som avses i förordning nr 1893/2006, men som vill samarbeta med en eller flera andra ekonomiska aktörer som är behöriga att bedriva denna verksamhet.

54 Mot denna bakgrund beslutade Državna revizijska komisija za revizijo postopkov oddaje javnih naročil (Nationella nämnden för överprövning av förfaranden för offentlig upphandling) att vilandeförklara målet och ställa nedanstående frågor till EU-domstolen. Frågorna 2–7 bygger på antagandet att direktiv 2014/23 är tillämpligt i det nationella målet och frågorna 8, 10 och 11 har endast ställts i andra hand, för det fall EU-domstolen skulle finna att direktiv 2014/24 är tillämpligt.

”1) Ska förordning [nr 2195/2002] tolkas på så sätt att uthyrning av motorfordon för personbefordran utan förare inte omfattas av grupp 601, utan av grupp 341 i den gemensamma terminologin CPV, med tillägg av koden PA01–7 Uthyrning i tilläggsordlistan CPV, för att komplettera beskrivningen, och som inte påverkas av koden PB04–7 Utan förare i tilläggsordlistan CPV, vilket innebär att det av koderna i grupp 341 i den gemensamma terminologin CPV, jämförda med kod PA01–7 Uthyrning i tilläggsordlistan CPV, följer att uthyrning av motorfordon för personbefordran utan förare ska anses utgöra ett varukontrakt och inte ett tjänstekontrakt, med följderna att om den huvudsakliga delen av den ekonomiska aktörens tillskott för att genomföra projektet att inrätta ett offentligt system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon består i att förvärva elfordon, och detta tillskott även är större än den upphandlande myndighetens tillskott till genomförandet av projektet, finns det inte något inslag av ”tjänster” i den mening som avses i artikel 5 led 1 b i direktiv [2014/23], vilket innebär att kontraktet för att genomföra detta projekt inte utgör en tjänstekoncession i den mening som avses i artikel 5 led 1 b i direktiv 2014/23?

2) Ska begreppet ’tillhandahållande och förvaltning av tjänster’ i artikel 5 led 1 b i direktiv 2014/23 tolkas på så sätt

a) att begreppet ’tillhandahållande av tjänster’ i artikel 5 led 1 b i direktiv 2014/23 har samma innebörd som begreppet ’tillhandahållande av tjänster’ i artikel 2.1 led 9 i direktiv [2014/24], vilket gör att det förstnämnda begreppet innebär att vid inrättandet av ett offentligt system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon tillhandahåller den ekonomiska aktören tjänster som har samband med uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon, och bedriver verksamhet som går utöver uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon,

och

b) att begreppet ’förvaltning av tjänster’ i artikel 5 led 1 b i direktiv 2014/23 innebär att en ekonomisk aktör utövar ’rätten att utnyttja ... tjänster[na]’, som omnämns längre fram i denna bestämmelse, och att sådan förvaltning genererar intäkter, vilket gör att detta begrepp innebär att vid inrättandet av ett offentligt system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon har en ekonomisk aktör, på grund av tillhandahållandet av tjänster som hör till uthyrning och delning av elfordon, och de verksamheter som går utöver uthyrning och delning av elfordon, rätt att begära betalning av användarna för

tillhandahållandet av tjänsterna och den ekonomiska aktören är inte skyldig att betala parkeringsavgifter till kommunen eller kostnader för regelbundet underhåll av parkeringsområdena, och det är följaktligen legitimt att intäkter genereras på grundval av detta?

- 3) Ska begreppet 'koncessionshavarens sammanlagda omsättning som genererats under kontraktets varaktighet, exklusive mervärdesskatt, enligt uppskattning av den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten, som ersättning för de ... tjänster som koncessionen avser' i artikel 8.2 första stycket i direktiv 2014/23 tolkas på så sätt att 'koncessionshavarens sammanlagda omsättning' även omfattar de betalningar som användarna har gjort till koncessionshavaren, och utgör följaktligen även dessa 'ersättning för de ... tjänster som koncessionen avser'?
- 4) Ska artikel 8.1 i direktiv 2014/23 tolkas på så sätt att detta direktiv är tillämpligt när värdet på tillskotten eller värdet på tillskotten och de kostnader som den ekonomiska aktören har inom ramen för en tjänstekoncession eller som den ekonomiska aktören och den upphandlande myndigheten har inom ramen för en tjänstekoncession (klart) överstiger tröskelvärdet 5 350 000 euro, exklusive mervärdesskatt?
- 5) Ska artikel 38.1 i direktiv [2014/23] tolkas på så sätt att den tillåter att den upphandlande myndigheten uppställer ett villkor för deltagande i fråga om yrkesverksamheten och kräver att de ekonomiska aktörerna ska lämna in bevis för att ett sådant villkor är uppfyllt, även i enlighet med genomförandeförordning [2015/1986], som i bilaga XXI föreskriver ett koncessionsmeddelande (standardformulär 24), vilket även innehåller punkt III.1.1 Behörighet att utöva yrkesverksamheten i fråga, inklusive krav på registrering i yrkes- eller handelsregister?
- 6) Om fråga 5 ska besvaras jakande, ska då artikel 38.1 i direktiv 2014/23, jämförd med likabehandlingsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen i artikel 3.1 i samma direktiv, tolkas på så sätt att den upphandlande myndigheten, för att fastställa villkoret för deltagande i fråga om yrkesverksamheten, kan hänvisa till den nationella Nace-koden 77.110 för beskrivningen av verksamheten Uthyrning och leasing av personbilar och lätta motorfordon, som har samma innebörd som den som föreskrivs i förordning [nr 1893/2006], i bilaga I, Nace rev. 2, klass 77.11 Uthyrning och leasing av personbilar och lätta motorfordon?
- 7) Om fråga 5 ska besvaras jakande, ska då artikel 38.1 i direktiv 2014/23, särskilt i den del som syftar på kravet på proportionalitet, jämförd med likabehandlingsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen i artikel 3.1 i detta direktiv, tolkas på så sätt att den upphandlande myndigheten kan kräva att villkoret om registrering för utövande av verksamheten Uthyrning och leasing av personbilar och lätta motorfordon ska vara uppfyllt av varje part?
- 8) Ska artikel 2.1 led 8 i direktiv [2014/24] tolkas på så sätt att det är fråga om ett offentligt varukontrakt när en väsentlig del (i förhållande till värdet på den ekonomiska aktörens tillskott) av det framtida avtalsförhållandet mellan kommunen och den ekonomiska aktören är knutet till uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon avsedda för användarna av ett offentligt system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon, i vilket kommunen inte direkt investerar i genomförandet av projektet för att inrätta ett sådant system genom betalning av pengar till den ekonomiska aktören, utan indirekt genom att avstå från att ta ut parkeringsavgifter under en 20-årsperiod och genom utförande av regelbundet underhåll av

parkeringsplatserna, och värdet på detta tillskott sammanlagt överstiger värdet i artikel 4 b eller c i direktiv [2014/24], även om detta tillskott från kommunen är (betydligt) lägre än både den ekonomiska aktörens totala tillskott till projektet för att inrätta ett offentligt system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon, och den ekonomiska aktörens tillskott till den del av projektet som avser elfordonen, oavsett om användarna ska betala den ekonomiska aktören för att få använda elfordonen, och om det är användarnas efterfrågan som avgör huruvida den ekonomiska aktören kommer att lyckas få sådana intäkter som medför att inrättandet av ett offentligt system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon är en ekonomisk framgång, vilket är skälet till att den ekonomiska aktören bär den operativa risken för att genomföra projektet, vilket är ett kännetecken för en tjänstekoncession i den mening som avses i artikel 5 led 1 b i direktiv 2014/23, och inte ett offentligt kontrakt i den mening som avses i artikel 2.1 led 5 i direktiv 2014/24?

- 9) Ska artikel 3.4 tredje stycket i direktiv 2014/24 tolkas på så sätt att den utgör den rättsliga grunden för att tillämpa de regler som föreskrivs i detta direktiv vid tilldelningen av ett framtida kontrakt mellan kommunen och den ekonomiska aktören avseende projektet att inrätta ett offentligt system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon, på grund av att nämnda kontrakt ska anses utgöra ett blandat kontrakt med inslag av offentliga varu- och tjänstekontrakt och inslag av tjänstekoncessioner, då värdet på kommunens tillskott för att genomföra detta projekt överstiger värdet i artikel 4 c i direktiv [2014/24]?
- 10) Ska artikel 58.1 och 58.2 i direktiv 2014/24, jämförd med likabehandlingsprincipen och icke-diskrimineringsprincipen i artikel 18.1 i detta direktiv, tolkas på så sätt att den upphandlande myndigheten, för att definiera det villkor för deltagande som gäller yrkesverksamheten, kan hänvisa till den nationella Nace-koden 77.110 för beskrivningen av verksamheten Uthyrning och leasing av personbilar och lätta motorfordon, som har samma innebörd som den som föreskrivs i bilaga I till förordning nr 1893/2006, Nace rev. 2, klass 77.11 Uthyrning och leasing av personbilar och lätta motorfordon?
- 11) Ska artikel 58.1 i direktiv 2014/24, särskilt i den del som syftar på kravet på proportionalitet, och artikel 58.2 i detta direktiv, jämförd med likabehandlingsprincipen, icke-diskrimineringsprincipen och proportionalitetsprincipen i artikel 18.1 i nämnda direktiv, tolkas på så sätt att den upphandlande myndigheten kan kräva att villkoret om registrering för utövande av verksamheten Uthyrning och leasing av personbilar och lätta motorfordon ska vara uppfyllt av varje part?"

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första, den andra, den åttonde och den nionde frågan

- 55 Den hänskjutande domstolen har ställt den första, den andra, den åttonde och den nionde frågan, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 5 led 1 b i direktiv 2014/23 ska tolkas så, att en transaktion varigenom en upphandlande myndighet har för avsikt att anförtro inrättandet och förvaltningen av ett system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon till en ekonomisk aktör vars finansiella tillskott huvudsakligen används för förvärv av dessa fordon, och i vilken denna ekonomiska aktörs intäkter huvudsakligen härrör från de avgifter som betalas av användarna av denna tjänst, utgör en "tjänstekoncession".

- 56 Den hänskjutande domstolen har ställt dessa frågor för att få klarhet i skillnaden mellan begreppen koncession och offentligt kontrakt, eftersom deras respektive tillämpningsområden kan överlappa varandra. Detta är för övrigt ett av syftena med direktiv 2014/23, i vilket det i skäl 18 anges att direktivet syftar till att klargöra definitionen av begreppet koncession.
- 57 Både begreppet "offentligt kontrakt", i den mening som avses i artikel 2.1 led 5 i direktiv 2014/24, och begreppet "koncession", i den mening som avses i artikel 5 led 1 b i direktiv 2014/23, är självständiga unionsrättsliga begrepp och ska därför ges en enhetlig tolkning inom unionen. Av detta följer att den rättsliga kvalificering av ett kontrakt som görs i en medlemsstats rättsordning inte är relevant för att fastställa huruvida detta kontrakt omfattas av tillämpningsområdet för det ena eller det andra av dessa direktiv och att frågan huruvida ett kontrakt ska kvalificeras som koncession eller som offentligt kontrakt uteslutande ska bedömas mot bakgrund av unionsrätten (se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 januari 2007, Auroux m.fl., C-220/05, EU:C:2007:31, punkt 40, dom av den 18 juli 2007, kommissionen/Italien, C-382/05, EU:C:2007:445, punkt 31, och dom av den 10 november 2011, Norma-A och Dekom, C-348/10, EU:C:2011:721, punkt 40).
- 58 I artikel 2.1 led 5 i direktiv 2014/24 definieras ett "offentligt kontrakt" som "ett skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor som ingås mellan en eller flera ekonomiska aktörer och en eller flera upphandlande myndigheter och som avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster". I artikel 1.2 i detta direktiv anges dessutom att "[m]ed upphandling avses ... en eller flera upphandlande myndigheters anskaffning genom ett offentligt kontrakt av byggentreprenader, varor eller tjänster från ekonomiska aktörer som utvalts av dessa upphandlande myndigheter oberoende av om byggentreprenaderna, varorna eller tjänsterna är avsedda för ett offentligt ändamål eller inte".
- 59 Vad gäller begreppet tjänstekoncession, definieras detta i artikel 5 led 1 b i direktiv 2014/23 som ett "skriftligt kontrakt med ekonomiska villkor genom vilket en eller flera upphandlande myndigheter eller upphandlande enheter anförtrot tillhandahållande och förvaltning av tjänster som inte avser utförande av byggentreprenad enligt led a till en eller flera ekonomiska aktörer, där ersättningen för tjänsterna endast utgörs av rätten att utnyttja de tjänster som är föremål för kontraktet eller av dels en sådan rätt, dels betalning". Följaktligen, och i enlighet med vad som anges i andra stycket i nämnda led, innebär "[t]illdelningen av en byggkoncession eller tjänstekoncession ... att verksamhetsrisken vid utnyttjandet av dessa byggnadsverk eller tjänster, som omfattar efterfrågerisken eller utbudsrisken eller bådadera, överförs till koncessionshavaren. Koncessionshavaren ska anses överta verksamhetsrisken om denne, vid normala verksamhetsförhållanden, inte är garanterad att få tillbaka de investeringar som gjorts och de kostnader som uppstått under utnyttjandet av det byggnadsverk eller tillhandahållandet av de tjänster som är föremål för koncessionen. Den del av risken som överförs på koncessionshavaren ska omfatta verklig exponering för marknadens nycker, vilket innebär att eventuella uppskattade förluster för koncessionshavaren inte ska vara endast nominella eller försumbara."
- 60 Det framgår av en jämförelse av dessa definitioner att en tjänstekoncession skiljer sig från ett offentligt kontrakt genom att koncessionshavaren ges rätten, eventuellt mot erläggande av ett pris, att utnyttja de tjänster som är föremål för koncessionen, varvid koncessionshavaren inom ramen för det ingångna avtalet har en viss ekonomisk frihet att bestämma villkoren för utnyttjandet av de tjänster som denne anförtrotts, samtidigt som vederbörande bär den risk som är förenad med utnyttjandet av dessa tjänster (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 juli 2016, Promoimpresa m.fl., C-458/14 och C-67/15, EU:C:2016:558, punkt 46).

- 61 Under förutsättning att, såsom föreskrivs i artikel 1.1 i direktiv 2014/23, det uppskattade värdet av en koncession inte understiger tröskelvärdena i artikel 8 i det direktivet, är det tillräckligt att den risk som är förenad med utnyttjandet av tjänsterna överförs till koncessionshavaren för att det ska anses vara fråga om en tjänstekoncession i den mening som avses i artikel 5 led 1 b i direktivet. Det saknar i detta avseende betydelse att den ekonomiska aktörens finansiella tillskott inte är detsamma som den upphandlande myndighetens tillskott.
- 62 I förevarande fall har Ljubljana kommun, såsom framgår av beslutet om hänskjutande, inte på något sätt avsett att skydda koncessionshavaren mot all risk för förluster. Kommunen förklarade visserligen dels att den avstod från att uppbära ett belopp som motsvarar parkeringsavgifterna på de parkeringsplatser som ska användas för tjänsten avseende uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon, dels att kommunen skulle stå för kostnaderna för att regelbundet underhålla de parkeringsplatser som skulle ställas till den ekonomiska aktörens förfogande.
- 63 Det framgår emellertid av beslutet om hänskjutande att det bidrag från den upphandlande myndigheten som nämns i föregående punkt inte kan eliminera verksamhetsrisken för den ekonomiska aktören. Härav följer att den sistnämnde endast kan täcka de investeringar som gjorts och de kostnader som uppkommit i samband med utnyttjandet av den tjänst som är aktuell i det nationella målet om vederbörande får betydande intäkter i form av avgifter som betalas av användarna av tjänsten.
- 64 Den omständigheten att den ekonomiska aktörens finansiella tillskott huvudsakligen används för förvärv av elfordon kan för övrigt inte heller leda till att Ljubljana kommuns tilltänkta projekt avseende ett offentligt system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon ska betraktas som ett "blandat kontrakt" i den mening som avses i artikel 20 i direktiv 2014/23.
- 65 I punkt 4 i artikel 20 i detta direktiv, jämförd med punkt 2 i samma artikel, föreskrivs visserligen att när ett blandat kontrakt både innehåller inslag av koncessioner och särskiljbara inslag av offentliga kontrakt som omfattas av direktiv 2014/24, ska det blandade kontraktet tilldelas i enlighet med bestämmelserna i direktiv 2014/24. För att artikel 20.4 i direktiv 2014/23 ska kunna tillämpas, krävs dock att det visas att det föreligger ett offentligt kontrakt i den mening som avses i direktiv 2014/24.
- 66 Såsom har påpekats i punkt 58 ovan framgår det av artikel 1.2 i direktiv 2014/24 att ett förfarande för offentlig upphandling avser "en eller flera upphandlande myndigheters anskaffning genom ett offentligt kontrakt av byggtreprenader, varor eller tjänster." I artikel 2.1 led 8 i direktivet definieras "offentligt varukontrakt" som "ett offentligt kontrakt som avser köp, leasing, hyra eller hyrköp – med eller utan köpoption – av varor."
- 67 Härav följer att en upphandlande myndighet som gör en offentlig upphandling av varor själv avser att dra fördel av de varor som den har köpt, leasat eller hyrt.
- 68 Detta är emellertid inte fallet i förevarande mål. Såsom framgår av beslutet om hänskjutande önskar nämligen Ljubljana kommun i det nationella målet inte förvärva elfordon till förmån för kommunen. Tvärtom avser denna kommun att ge en ekonomisk aktör i uppdrag att utnyttja en tjänst som gör det möjligt för tredje man att hyra fordon, utan att själv försöka svara för denna tjänst eller att hyra dem för eget bruk. Mer allmänt har detta system, såsom framgår av de Anvisningar som avses i punkt 36 ovan, till syfte att bidra till att minska de miljöskador som motortrafiken orsakar och till att främja en hållbar utveckling av Ljubljana kommun, bland annat

genom att begreppet hållbar rörlighet införs. I den mån elfordonen förefaller inte kunna skiljas från själva tjänstekoncessionen följer det dessutom av artikel 8.2 i direktiv 2014/23 att dessa fordon ska betraktas som varor som följer med de tjänster som omfattas av koncessionen.

- 69 Under dessa omständigheter, och med förbehåll för de kontroller som det ankommer på den hänskjutande domstolen att göra, är det inte möjligt att fastställa att det föreligger ett offentligt varukontrakt i den mening som avses i artikel 2.1 led 8 i direktiv 2014/24.
- 70 Det ska slutligen påpekas att kvalificeringen av ett kontrakt som en koncession, i den mening som avses i artikel 5 led 1 i direktiv 2014/23, eller som ett offentligt kontrakt, i den mening som avses i artikel 2.1 led 5 i direktiv 2014/24, inte kan följa av den upphandlande myndighetens val av de CPV-koder som nämns i kontrakts- eller koncessionsdokumenten, bland annat dem i bilaga V till dessa båda direktiv. Den skyldighet att använda CPV-koder som föreskrivs i förordning nr 2195/2002 är nämligen endast en följd av att direktiv 2014/23 eller direktiv 2014/24 är tillämpligt, såsom framgår av artikel 27 i det förstnämnda direktivet respektive artikel 23 i det sistnämnda.
- 71 Det är följaktligen först efter att ha fastställt att ett förfarande för tilldelning av en koncession omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/23 eller att ett upphandlingsförfarande omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2014/24 som en upphandlande myndighet är skyldig att ange den eller de relevanta CPV-koderna.
- 72 Även om CPV-koderna är ägnade att göra det lättare för de ekonomiska aktörerna att få kännedom om meddelanden om upphandling inom deras verksamhetssektor, utgör de endast en av de upplysningar som ska lämnas i beskrivningen av föremålet för upphandlingen. Detta gäller i än högre grad då den klassificering som görs i förordning nr 2195/2002 kan visa sig vara bristfällig eller ofullständig, särskilt med hänsyn till den tekniska utvecklingen.
- 73 Angivandet av en felaktig CPV-kod får således i princip inte några konsekvenser. Det skulle emellertid förhålla sig annorlunda om ett sådant fel utgjorde ett indicium på den upphandlande myndighetens avsikt att skada en eller flera ekonomiska aktörers intressen och därmed att snedvrیدا konkurrensen. En sådan situation omfattas nämligen av artikel 3.1 andra stycket i direktiv 2014/23.
- 74 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den första, den andra, den åttonde och den nionde frågan besvaras enligt följande. Artikel 5 led 1 b i direktiv 2014/23 ska tolkas så, att en transaktion varigenom en upphandlande myndighet har för avsikt att anförtro inrättandet och förvaltningen av ett system för uthyrning och gemensamt nyttjande av elfordon till en ekonomisk aktör vars finansiella tillskott huvudsakligen används för förvärv av dessa fordon, och i vilken denna ekonomiska aktörs intäkter huvudsakligen härrör från de avgifter som betalas av användarna av denna tjänst, utgör en "tjänstekoncession", då dessa omständigheter gör det möjligt att fastställa att den risk som utnyttjandet av de tilldelade tjänsterna är förenad med har överförts till nämnda ekonomiska aktör.

Den tredje och den fjärde frågan

- 75 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje och den fjärde frågan, vilka ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida artikel 8 i direktiv 2014/23 ska tolkas så, att den upphandlande myndigheten, vid bedömningen av huruvida tröskelvärdet för tillämpning av detta direktiv är uppnått, ska uppskatta "koncessionshavarens sammanlagda omsättning som

genererats under kontraktets varaktighet, exklusive mervärdesskatt” med beaktande av de avgifter som användarna kommer att betala till koncessionshavaren samt de tillskott och kostnader som koncessionshavaren och/eller den upphandlande myndigheten kommer att svara för.

- 76 Enligt artikel 8.1 och 8.2 i detta direktiv ska det tillämpas på koncessioner vars värde uppgår till minst 5 350 000 euro, varvid det preciseras att värdet av en koncession motsvarar den sammanlagda omsättning som koncessionshavaren genererat under kontraktets varaktighet, exklusive mervärdesskatt, enligt den upphandlande myndighetens eller upphandlande enhetens uppskattning, som ersättning för de byggtreprenader och tjänster som koncessionen avser, inbegripet varor som följer med sådana byggtreprenader och tjänster.
- 77 Eftersom omsättningen avser det belopp som härrör från försäljningen av varor och tillhandahållandet av tjänster, måste ”koncessionshavarens sammanlagda omsättning som genererats under kontraktets varaktighet, exklusive mervärdesskatt”, i den mening som avses i artikel 8.2 i nämnda direktiv, med nödvändighet inbegripa de avgifter som användarna betalar till koncessionshavaren som vederlag för nyttjandet av de tjänster som denne har tilldelats som koncession. I artikel 8.3 b i samma direktiv föreskrivs för övrigt klart att ”[n]är upphandlande myndigheter och upphandlande enheter beräknar det uppskattade värdet av koncessionen ska de, i tillämpliga fall, ta särskild hänsyn till ... intäkter från betalning av avgifter och straffavgifter från användarna av byggnadsverken eller tjänsterna, utom sådana som tagits ut på den upphandlande myndighetens eller den upphandlande enhetens vägnar”.
- 78 Det framgår dessutom av artikel 8.3 c i direktiv 2014/23 att man vid beräkningen även ska ta hänsyn till ”ersättningar eller varje ekonomisk fördel oavsett form från den upphandlande myndigheten ... till koncessionshavaren.” Sådana ersättningar eller ekonomiska fördelar minskar nämligen i motsvarande mån den investering som koncessionshavaren måste göra.
- 79 ”[K]oncessionshavarens sammanlagda omsättning som genererats under kontraktets varaktighet, exklusive mervärdesskatt” är emellertid i sig med nödvändighet av framåtsyftande karaktär och är per definition osäker.
- 80 Den upphandlande myndigheten får även anse att det tröskelvärde som föreskrivs för tillämpningen av direktiv 2014/23 har uppnåtts när de investeringar och kostnader som koncessionshavaren, ensam eller tillsammans med den upphandlande myndigheten, ska bära under koncessionsavtalets hela giltighetstid uppenbart överskrider detta tröskelvärde. Beaktandet av dessa investeringar och kostnader bidrar för övrigt till att ge den upphandlande myndighetens uppskattning av en koncessions värde en objektiv karaktär, såsom krävs enligt artikel 8.3 i direktiv 2014/23.
- 81 Denna tolkning stöds av artikel 18.2 i detta direktiv. Enligt denna bestämmelse gäller nämligen att i fråga om koncessioner som, såsom i det nationella målet, är tänkta att ”var[a] längre än fem år får den maximala varaktigheten inte överstiga den tid som rimligen kan förväntas åtgå för att koncessionshavaren ska kunna få tillbaka gjorda investeringar för utnyttjandet av byggnadsverken eller tillhandahållandet av tjänsterna tillsammans med en avkastning på det investerade kapitalet, med beaktande av de investeringar som krävs för att uppnå särskilda mål enligt avtalen. De investeringar som beaktas vid beräkningen ska omfatta både inledande investeringar och investeringar under koncessionens varaktighet.”

- 82 Enligt sista meningen i skäl 52 i direktivet, i vilken innebörden av sistnämnda bestämmelse förtydligas, bör de upphandlande myndigheterna "alltid kunna tilldela en koncession för en kortare tid än den tid som krävs för att få tillbaka investeringarna, förutsatt [att en ersättning föreskrivs och] att den därmed sammanhängande ersättningen inte eliminerar verksamhetsrisken".
- 83 Av detta följer att koncessionshavarens tillskott, det vill säga den investering som denne har samtyckt till, samt de kostnader som denne måste bära under hela koncessionsavtalets giltighetstid kan beaktas vid beräkningen av koncessionens uppskattade värde.
- 84 Av det ovan anförda följer att artikel 8 i direktiv 2014/23 ska tolkas så, att den upphandlande myndigheten, vid bedömningen av huruvida tröskelvärdet för tillämpning av detta direktiv är uppnått, ska uppskatta "koncessionshavarens sammanlagda omsättning som genererats under kontraktets varaktighet, exklusive mervärdesskatt" med beaktande av de avgifter som användarna kommer att betala till koncessionshavaren samt de tillskott och kostnader som den upphandlande myndigheten kommer att svara för. Den upphandlande myndigheten får emellertid även anse att det tröskelvärde som föreskrivs för tillämpningen av direktiv 2014/23 har uppnåtts när de investeringar och kostnader som koncessionshavaren, ensam eller tillsammans med den upphandlande myndigheten, kommer att svara för under koncessionsavtalets hela giltighetstid uppenbart överskrider detta tröskelvärde.

Den femte frågan

- 85 Den hänskjutande domstolen har ställt den femte frågan för att få klarhet i huruvida artikel 38.1 i direktiv 2014/23, jämförd med punkt 7 b i bilaga V till detta direktiv och skäl 4 i detsamma samt artikel 4 i och punkt III.1.1 i bilaga XXI till genomförandeförordning 2015/1986, ska tolkas så, att en upphandlande myndighet, såsom ett kriterium för urval och kvalitativ bedömning av anbudssökande, kan kräva att de ekonomiska aktörerna är registrerade i handelsregistret eller i ett yrkesregister.
- 86 I motsats till artikel 58.1 i direktiv 2014/24 föreskrivs det inte uttryckligen i artikel 38.1 i direktiv 2014/23 att den upphandlande myndigheten får föreskriva urvalskriterier som avser behörigheten att utöva en yrkesverksamhet, som villkor för deltagande i ett förfarande för tilldelning av en koncession.
- 87 Den omständigheten att det i artikel 38.1 i direktiv 2014/23 inte sägs något om detta kan emellertid inte anses innebära ett förbud för den upphandlande myndigheten att som villkor för deltagande i ett förfarande för tilldelning av en koncession uppställa urvalskriterier som avser behörigheten att utöva en yrkesverksamhet.
- 88 För det första gör det mål avseende flexibilitet och smidighet som genomsyrar direktivet och som det erinras om i skälen 1 och 8 i direktivet det möjligt att inom ramen för nämnda direktiv ge en vid tolkning av begreppet "yrkesmässig kapacitet" i artikel 38.1 i direktivet, och att anse att det omfattar behörigheten att utöva en yrkesverksamhet.
- 89 För det andra föreskrivs i punkt 7 b i bilaga V till samma direktiv, vilken bilaga har rubriken "Information som ska finnas i informationsmeddelanden i enlighet med artikel 31", att den upphandlande myndigheten, som villkor för deltagande, i förekommande fall ska ange "huruvida tillhandahållandet av tjänsten enligt lagar eller författningar är förbehållet en viss yrkesgrupp".

Av denna bestämmelse kan slutsatsen dras att om tillhandahållandet av en tjänst är förbehållet ett visst yrke har den upphandlande myndigheten rätt att kräva att den ekonomiska aktören ska vara inskriven i ett handelsregister eller i ett yrkesregister.

- 90 För det tredje föreskrivs i punkt III.1. i bilaga XXI till genomförandeförordning 2015/1986 att den upphandlande myndigheten i fråga om "[j]uridisk, ekonomisk, finansiell och teknisk information" får uppställa ett villkor för deltagande som avser "[b]ehörighet att utöva yrkesverksamheten i fråga, inklusive krav på registrering i yrkes- eller handelsregister".
- 91 I enlighet med principen om ömsesidigt erkännande, som nämns i skäl 4 i direktiv 2014/23, måste en ekonomisk aktör likväl kunna styrka sin behörighet att utföra en koncession, med hjälp av handlingar, såsom intyg om inskrivning i yrkesregistret eller handelsregistret, som utfärdats av de behöriga myndigheterna i den medlemsstat där vederbörande är etablerad. Denna princip utgör således hinder för att en upphandlande myndighet, såsom ett kvalitativt urvalskriterium, kräver att en ekonomisk aktör ska vara inskriven i handels- eller yrkesregistret i den medlemsstat där koncessionen ska utföras, för det fall den ekonomiska aktören redan är inskriven i ett liknande register i den medlemsstat där denne är etablerad (se, analogt, dom av den 20 maj 2021, Riigi Tugiteenuste Keskus, C-6/20, EU:C:2021:402, punkterna 49 och 55).
- 92 Mot bakgrund av det ovan anförda ska den femte frågan besvaras enligt följande. Artikel 38.1 i direktiv 2014/23, jämförd med punkt 7 b i bilaga V och skäl 4 i detsamma samt artikel 4 och punkt III.1.1 i bilaga XXI till genomförandeförordning 2015/1986, ska tolkas så, att en upphandlande myndighet, såsom ett kriterium för urval och kvalitativ bedömning av anbudssökande, kan kräva att de ekonomiska aktörerna är registrerade i handelsregistret eller yrkesregistret, under förutsättning att en ekonomisk aktör kan göra gällande att den är inskriven i ett liknande register i den medlemsstat där vederbörande är etablerad.

Den sjätte frågan

- 93 Den hänskjutande domstolen har ställt den sjätte frågan för att få klarhet i huruvida artikel 38.1 i direktiv 2014/23, jämförd med artikel 27 i samma direktiv och artikel 1 i förordning nr 2195/2002, ska tolkas så, att en upphandlande myndighet, som kräver att ekonomiska aktörer ska vara inskrivna i handelsregistret eller yrkesregistret i en medlemsstat i unionen, får använda sig av nomenklaturen Nace rev. 2, såsom den fastställts genom förordning nr 1893/2006, i stället för av den gemensamma terminologin vid offentlig upphandling bestående av CPV-koder.
- 94 I artikel 27 i direktiv 2014/23 föreskrivs att "[a]lla hänvisningar till nomenklatur inom ramen för tilldelning av koncessioner ska göras genom användning av den gemensamma terminologin vid offentlig upphandling (Common Procurement Vocabulary, ... CPV) som fastställs i förordning [nr 2195/2002]".
- 95 I artikel 1 i förordning nr 2195/2002 anges dessutom att "[h]ärmed fastställs ett enda klassificeringssystem som skall tillämpas vid offentlig upphandling, 'gemensam terminologi vid offentlig upphandling' (Common Procurement Vocabulary - CPV)". I skälen 1 och 3 i denna förordning anges att "[a]nvändningen av olika nomenklaturer är till men för tillgängligheten och öppenheten vid offentlig upphandling i Europa", varför "[d]et [nu] är ... lämpligt att genom ett enda klassificeringssystem för offentlig upphandling standardisera de referenser som används av de upphandlande myndigheterna och enheterna för att beskriva föremålet för upphandlingen".

- 96 Det följer av de ovan i punkterna 94 och 95 nämnda bestämmelserna att den upphandlande myndigheten är skyldig att uteslutande använda sig av den gemensamma terminologin vid offentlig upphandling. Det framgår vidare av artikel 1.2 i förordning nr 1893/2006 att denna förordning endast är tillämplig på användningen av nomenklaturen Nace rev. 2 för statistikändamål.
- 97 Den sjätte frågan ska följaktligen besvaras enligt följande. Artikel 38.1 i direktiv 2014/23, jämförd med artikel 27 i samma direktiv och artikel 1 i förordning nr 2195/2002, ska tolkas så, att den utgör hinder för att en upphandlande myndighet, som kräver att ekonomiska aktörer ska vara inskrivna i handelsregistret eller yrkesregistret i en medlemsstat i unionen, använder sig av nomenklaturen Nace rev. 2, såsom den fastställts genom förordning nr 1893/2006, i stället för av den gemensamma terminologin vid offentlig upphandling bestående av CPV-koder.

Den sjunde frågan

- 98 Den hänskjutande domstolen har ställt den sjunde frågan för att få klarhet i huruvida artikel 38.1 och 38.2 i direktiv 2014/23, jämförd med artikel 26.2 i samma direktiv, ska tolkas så, att en upphandlande myndighet, utan att åsidosätta den proportionalitetsprincip som garanteras i artikel 3.1 första stycket i nämnda direktiv, kan kräva att var och en av medlemmarna i en tillfällig företagssammanslutning ska vara inskriven i handelsregistret eller yrkesregistret, i en medlemsstat, för bedrivande av verksamhet avseende uthyrning och leasing av personbilar och lätta motorfordon.
- 99 I artikel 38.2 första meningen i direktiv 2014/23 föreskrivs att en ekonomisk aktör har rätt att förlita sig på andra enheters kapacitet, oberoende av den rättsliga arten av dennes förbindelser med dessa enheter, för att uppfylla villkoren för deltagande i fråga om såväl dess yrkesmässiga och tekniska kapacitet som dess ekonomiska och finansiella ställning, vilka anges i punkt 1 i denna artikel (se, analogt, avseende offentlig upphandling, dom av den 10 oktober 2013, Swm Costruzioni 2 och Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, punkterna 29 och 33, och dom av den 7 september 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punkt 150). Vidare anges i andra meningen i denna punkt att "[o]m den ekonomiska aktören vill förlita sig på andra enheters kapacitet ska denne bevisa för den upphandlande myndigheten eller upphandlande enheten att de nödvändiga resurserna kommer att finnas till förfogande under hela koncessionsperioden, exempelvis genom att lägga fram ett åtagande avseende detta från de berörda enheterna".
- 100 Det framgår således att artikel 38 i direktivet ger en ekonomisk aktör ett stort handlingsutrymme för att anlita andra enheter som gör det möjligt för aktören att bland annat förfoga över den kapacitet som denne saknar. Denna bestämmelse kan därför inte tolkas så, att den ålägger en ekonomisk aktör att endast ta hjälp av enheter som var och en är behörig att utöva den aktuella yrkesverksamheten. En ekonomisk aktör som använder sig av andra enheters kapacitet försöker nämligen antingen att öka den kapacitet som aktören redan förfogar över, även om det eventuellt brister i kvantitet eller kvalitet vad gäller denna kapacitet, eller att skaffa sig den kapacitet eller den kompetens som aktören saknar.
- 101 Det skulle även vara oproportionerligt, i synnerhet i det senare fallet, att kräva att samtliga medlemmar i en tillfällig företagssammanslutning ska ha behörighet att utöva den yrkesverksamhet som koncessionen avser. Det följer av proportionalitetsprincipen, som bland annat garanteras i artikel 3.1 första stycket i direktiv 2014/23 och som utgör en allmän princip i unionsrätten, att de regler som medlemsstaterna eller de upphandlande myndigheterna antar för

att genomföra bestämmelserna i nämnda direktiv inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå de mål som eftersträvas med direktivet (se, analogt, avseende offentlig upphandling, dom av den 16 december 2008, Michaniki, C-213/07, EU:C:2008:731, punkt 48, och dom av den 7 september 2021, Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras, C-927/19, EU:C:2021:700, punkt 155).

- 102 I enlighet härmed föreskrivs i artikel 26.2 andra stycket i direktiv 2014/23 bland annat att "[d]e upphandlande myndigheterna eller upphandlande enheterna får vid behov i koncessionsdokumenten klargöra hur grupper av ekonomiska aktörer ska uppfylla kraven på ekonomisk och finansiell ställning eller teknisk och yrkesmässig kapacitet som avses i artikel 38, förutsatt att detta motiveras av objektiva skäl och är proportionellt".
- 103 I förevarande fall innehåller begäran om förhandsavgörande emellertid inga uppgifter som tyder på att det enligt artikel 26.2 andra stycket i direktiv 2014/23 skulle vara nödvändigt och motiverat, av objektiva och proportionerliga skäl, att kräva att var och en av medlemmarna i en tillfällig företagsammanslutning ska vara inskriven i handelsregistret eller yrkesregistret, i en medlemsstat, för bedrivande av verksamhet avseende uthyrning och leasing av personbilar och lätta motorfordon.
- 104 Mot denna bakgrund ska den sjunde frågan besvaras enligt följande. Artikel 38.1 och 38.2 i direktiv 2014/23, jämförd med artikel 26.2 i samma direktiv, ska tolkas så, att en upphandlande myndighet inte, utan att åsidosätta den proportionalitetsprincip som garanteras i artikel 3.1 första stycket i nämnda direktiv, kan kräva att var och en av medlemmarna i en tillfällig företagsammanslutning ska vara inskriven i handelsregistret eller yrkesregistret, i en medlemsstat, för bedrivande av verksamhet avseende uthyrning och leasing av personbilar och lätta motorfordon.

Den tionde och den elfte frågan

- 105 Med hänsyn till svaret på den första, den andra, den åttonde och den nionde frågan saknas anledning att pröva den tionde och den elfte frågan.

Rättegångskostnader

- 106 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (åttonde avdelningen) följande:

- 1) Artikel 5 led 1 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/23/EU av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner, i dess lydelse enligt kommissionens delegerade förordning (EU) 2019/1827 av den 30 oktober 2019,**

ska tolkas så, att

en transaktion varigenom en upphandlande myndighet har för avsikt att anförtro inrättandet och förvaltningen av ett system för uthyrning och gemensamt nyttjande av

elfordon till en ekonomisk aktör vars finansiella tillskott huvudsakligen används för förvärv av dessa fordon, och i vilken denna ekonomiska aktörs intäkter huvudsakligen härrör från de avgifter som betalas av användarna av denna tjänst, utgör en "tjänstekoncession", då dessa omständigheter gör det möjligt att fastställa att den risk som utnyttjandet av de tilldelade tjänsterna är förenad med har överförts till nämnda ekonomiska aktör.

- 2) Artikel 8 i direktiv 2014/23, i dess lydelse enligt delegerad förordning 2019/1827,

ska tolkas så, att

den upphandlande myndigheten, vid bedömningen av huruvida tröskelvärdet för tillämpning av detta direktiv är uppnått, ska uppskatta "koncessionshavarens sammanlagda omsättning som genererats under kontraktets varaktighet, exklusive mervärdesskatt" med beaktande av de avgifter som användarna kommer att betala till koncessionshavaren samt de tillskott och kostnader som den upphandlande myndigheten kommer att svara för. Den upphandlande myndigheten får emellertid även anse att det tröskelvärde som föreskrivs för tillämpningen av direktiv 2014/23, i dess lydelse enligt delegerad förordning 2019/1827, har uppnåtts när de investeringar och kostnader som koncessionshavaren, ensam eller tillsammans med den upphandlande myndigheten, kommer att svara för under koncessionsavtalets hela giltighetstid uppenbart överskrider detta tröskelvärde för tillämpningen.

- 3) Artikel 38.1 i direktiv 2014/23, i dess lydelse enligt delegerad förordning 2019/1827, jämförd med punkt 7 b i bilaga V och skäl 4 i samma direktiv samt artikel 4 och punkt III.1.1 i bilaga XXI till kommissionens genomförandeförordning (EU) 2015/1986 av den 11 november 2015 om fastställande av standardformulär för offentliggörande av meddelanden om offentlig upphandling och om upphävande av genomförandeförordning (EU) nr 842/2011,

ska tolkas så, att

en upphandlande myndighet, såsom ett kriterium för urval och kvalitativ bedömning av anbudssökande, kan kräva att de ekonomiska aktörerna är registrerade i handelsregistret eller yrkesregistret, under förutsättning att en ekonomisk aktör kan göra gällande att den är inskriven i ett liknande register i den medlemsstat där vederbörande är etablerad.

- 4) Artikel 38.1 i direktiv 2014/23, i dess lydelse enligt delegerad förordning 2019/1827, jämförd med artikel 27 i samma direktiv och artikel 1 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV),

ska tolkas så, att

den utgör hinder för att en upphandlande myndighet, som kräver att ekonomiska aktörer ska vara inskrivna i handelsregistret eller yrkesregistret i en medlemsstat i Europeiska unionen, använder sig av nomenklaturen Nace rev. 2, såsom den fastställs genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1893/2006 av den 20 december 2006 om fastställande av den statistiska näringsgrensindelningen Nace

rev. 2 och om ändring av rådets förordning (EEG) nr 3037/90 och vissa EG-förordningar om särskilda statistikområden, i stället för av den gemensamma terminologin vid offentlig upphandling (CPV) bestående av CPV-koder.

- 5) Artikel 38.1 och 38.2 i direktiv 2014/23, i dess lydelse enligt delegerad förordning 2019/1827, jämförd med artikel 26.2 i samma direktiv**

ska tolkas så, att

en upphandlande myndighet inte, utan att åsidosätta den proportionalitetsprincip som garanteras i artikel 3.1 första stycket i nämnda direktiv, kan kräva att var och en av medlemmarna i en tillfällig företagssammanslutning ska vara inskriven i handelsregistret eller yrkesregistret, i en medlemsstat, för bedrivande av verksamhet avseende uthyrning och leasing av personbilar och lätta motorfordon.

Underskrifter