Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
NIILO JÄÄSKINEN
vom 7. Juli 2015[1]

Rechtssache C-203/14

Consorci Sanitari del Maresme
gegen
Corporació de Salut del Maresme i la Selva

(Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Català de Contractes del Sector Públic [Spanien])

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Zuständigkeit des Gerichtshofs — Begriff ‚Gericht eines Mitgliedstaats' im Sinne von Art. 267 AEUV — Tribunal Català de Contractes del Sector Públic — Obligatorische Gerichtsbarkeit der vorlegenden Einrichtung — Richtlinie 89/665/EWG — Auswirkungen auf die Auslegung von Art. 267 AEUV"

I – **Einleitung**

1. Der vorliegenden Rechtssache liegt ein Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Spanien) (Katalanisches Gericht für Verträge des öffentlichen Sektors) zugrunde, das im Rahmen des Verfahrens über eine außerordentliche Verwaltungsbeschwerde im Bereich des öffentlichen Auftragswesens ergangen ist.

2. Im Verfahren vor dem Gerichtshof sind im Hinblick auf die Merkmale des Tribunal Català de Contractes del Sector Públic gewisse Zweifel an der Zuständigkeit des Gerichtshofs aufgetreten. In Anbetracht der in der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelten Kriterien zur Einstufung einer vorlegenden Einrichtung als „Gericht eines Mitgliedstaats" im Sinne von Art. 267 AEUV richtet sich besonderes Augenmerk auf das Kriterium der „obligatorischen Gerichtsbarkeit" der vorlegenden Einrichtung.

3. Das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic ist nämlich ein Kollegialorgan der Fachverwaltung, das für die Bearbeitung von außerordentlichen Beschwerden im Bereich des öffentlichen Auftragswesens zuständig ist. Als Fachorgan ist es nach innerstaatlichem Recht kein Gericht im eigentlichen Sinne, und seine Entscheidung unterliegt keinem verwaltungsrechtlichen Rechtsbehelf. Außerdem ist seine Befassung fakultativ, was die Frage aufwirft, ob es als „Gericht eines Mitgliedstaats" im Sinne von Art. 267 AEUV eingestuft werden kann. Zur Beantwortung dieser Frage muss der Gerichtshof insbesondere seine komplexe Rechtsprechung zur „obligatorischen Gerichtsbarkeit" der vorlegenden Einrichtung auslegen.

1 — Originalsprache: Französisch.

4. Entsprechend der Aufforderung des Gerichtshofs im Anschluss an die Entscheidung, das mündliche Verfahren zu eröffnen und die Rechtssache neu zuzuweisen, beziehen sich die vorliegenden Schlussanträge speziell auf dieses Kriterium der „obligatorischen Gerichtsbarkeit“ der vorlegenden Einrichtung, mit dem sich der Gerichtshof besonders beschäftigen will, und auf die übrigen Kriterien, die kurz geprüft werden. Ich werde daher nicht auf die materiell-rechtlichen Fragen eingehen, die die vorlegende Einrichtung aufgeworfen hat.

II – **Sachverhalt und Verfahren vor dem Gerichtshof**

5. Das Consorci Sanitari del Maresme, das sich an dem von der Corporació de Salut del Maresme i la Selva durchgeführten Verfahren zur Vergabe von Leistungen der Kernspintomografie beteiligen wollte, hat am 10. Dezember 2013 beim Tribunal Català de Contractes del Sector Públic eine außerordentliche Beschwerde gegen die Entscheidung des Bewertungsausschusses des öffentlichen Auftraggebers eingelegt, um zu diesem Verfahren zugelassen zu werden [2].

6. Im Rahmen des Verfahrens über diese außerordentliche Beschwerde hat das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic beschlossen, dem Gerichtshof fünf Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen [3].

7. Mit Beschluss vom 13. Januar 2015 hat der Gerichtshof die Rechtssache der Sechsten Kammer zugewiesen und gemäß Art. 76 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs entschieden, keine mündliche Verhandlung abzuhalten. Er hat ferner entschieden, dass ohne Schlussanträge des Generalanwalts über die Rechtssache entschieden wird.

8. An die Gerichtseigenschaft der das Vorabentscheidungsersuchen vorlegenden Einrichtung knüpfen sich jedoch Zweifel an der Zuständigkeit des Gerichtshofs.

9. Der Gerichtshof hat daher am 9. Februar 2015 ein Ersuchen um Klarstellung an das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic gerichtet, das mit Schreiben vom 12. Februar 2015, beim Gerichtshof eingegangen am 17. Februar 2015, geantwortet hat.

10. Der Gerichtshof, der eine umfassende Erörterung der Frage, ob das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic als „Gericht eines Mitgliedstaats“ im Sinne von Art. 267 AEUV einzustufen ist, für erforderlich hält, hat die Rechtssache der Großen Kammer neu zugewiesen. Seiner Ansicht nach war eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, damit sich die Parteien zur Frage der Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens des Tribunal Català de Contractes del Sector Públic äußern können. Der Gerichtshof hat demnach beschlossen, die Wiedereröffnung der Verhandlung anzuordnen, um zu prüfen, ob er im vorliegenden Fall zuständig ist.

11. Die mündliche Verhandlung fand am 12. Mai 2015 in Anwesenheit der spanischen Regierung und der Europäischen Kommission statt. Die italienische Regierung, die schriftliche Erklärungen zu den materiell-rechtlichen Fragen abgegeben hat, war in der Sitzung nicht vertreten.

2 — Vgl. die Zusammenfassung des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens im Beschluss Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:279, Rn. 2).

3 — Bei diesen Fragen geht es insbesondere darum, ob öffentliche Stellen als Wirtschaftsteilnehmer im Sinne der Richtlinie 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114) anzusehen sind, und um die Aufnahme in offizielle Verzeichnisse der Unternehmen, die zur Zertifizierung durch öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Zertifizierungsstellen berechtigt oder zugelassen sind.

III – **Zur Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Entscheidung über die Vorlagefragen**

A – *Bemerkungen zum rechtlichen Rahmen*

12. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs stellt dieser bei der Beurteilung der Frage, ob es sich bei der vorlegenden Einrichtung um ein „Gericht“ im Sinne von Art. 267 AEUV handelt, auf eine Reihe von Merkmalen ab, wie z. B. gesetzliche Grundlage der Einrichtung, ständiger Charakter, obligatorische Gerichtsbarkeit, streitiges Verfahren, Anwendung von Rechtsnormen durch die Einrichtung sowie deren Unabhängigkeit [4]. Zudem können die nationalen Gerichte den Gerichtshof nur anrufen, wenn bei ihnen ein Rechtsstreit anhängig ist und sie im Rahmen eines Verfahrens zu entscheiden haben, das auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt [5].

13. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Umstand, dass eine nationale Einrichtung nach nationalem Recht nicht als Gericht im eigentlichen Sinne eingestuft wird, als solcher nicht ausschlaggebend ist, da der Begriff des „Gerichts“ im Sinne von Art. 267 AEUV ein autonomer Begriff des Unionsrechts ist. Der Gerichtshof hat nämlich festgestellt, dass dieser Begriff auch Einrichtungen erfasst, die nicht Gerichte im Sinne des nationalen Rechts [6] und nicht Teil der Gerichtsbarkeit eines Mitgliedstaats sind [7]. Der Gerichtshof stellt also nicht auf die rechtliche Einstufung der Einrichtung, sondern auf ihre materiellen Eigenschaften ab [8], so dass die strukturellen und funktionellen Eigenschaften der vorlegenden Einrichtung zu prüfen sind.

14. Die spanische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic eine „Nachprüfungsstelle“ im Sinne von Art. 2 Abs. 9 Unterabs. 1 der Richtlinie 89/665/EWG des Rates vom 21. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Anwendung der Nachprüfungsverfahren im Rahmen der Vergabe öffentlicher Liefer- und Bauaufträge [9] ist, die nach diesem Artikel kein Gericht sein muss [10]. Nach den dem Gerichtshof erteilten Auskünften schließt die Entscheidung des Tribunal Català de Contractes del Sector Públic das Verwaltungsverfahren ab.

15. Meines Erachtens sind diese sich aus dem nationalen Recht ergebenden Gesichtspunkte nicht ausschlaggebend, wenn die Merkmale der vorlegenden Einrichtung zeigen, dass sie die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten und in Nr. 12 der vorliegenden Schlussanträge angeführten Kriterien erfüllt, um als „Gericht eines Mitgliedstaats“ im Sinne von Art. 267 AEUV eingestuft werden zu können.

4 — Vgl. insbesondere Urteile Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39), Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, Rn. 23), Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, Rn. 24), Syfait u. a. (C-53/03, EU:C:2005:333, Rn. 29), Emanuel (C-259/04, EU:C:2006:215, Rn. 19), Forposta und ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, Rn. 17), Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, Rn. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung) und Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, Rn. 23).

5 — Vgl. insbesondere Urteile Job Centre (C-111/94, EU:C:1995:340, Rn. 9), Victoria Film (C-134/97, EU:C:1998:535, Rn. 14), Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, Rn. 25), Syfait u. a. (C-53/03, EU:C:2005:333, Rn. 29) und Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, Rn. 39).

6 — Vgl. insbesondere Urteile Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39), Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, Rn. 11 und 17), Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, Rn. 38), Jokela und Pitkäranta (C-9/97 und C-118/97, EU:C:1998:497, Rn. 24) sowie Abrahamsson und Anderson (C-407/98, EU:C:2000:367, Rn. 38). Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Tesauro in der Rechtssache Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:245, Nr. 20).

7 — Vgl. insoweit Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer in der Rechtssache De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, Nrn. 53 bis 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).

8 — Schlussanträge des Generalanwalts Tesauro in der Rechtssache Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:245, Nr. 23).

9 — ABl. L 395, S. 33, in der Fassung der Richtlinie 2007/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2007 zur Änderung der Richtlinien 89/665/EWG und 92/13/EWG des Rates im Hinblick auf die Verbesserung der Wirksamkeit der Nachprüfungsverfahren bezüglich der Vergabe öffentlicher Aufträge (ABl. L 335, S. 31).

10 — Dieser Art. 2 Abs. 9 Unterabs. 1 bestimmt: „Eine Nachprüfungsstelle, die kein Gericht ist, muss ihre Entscheidung stets schriftlich begründen. Ferner ist in diesem Falle sicherzustellen, dass eine behauptete rechtswidrige Maßnahme der Nachprüfungsstelle oder ein behaupteter Verstoß bei der Ausübung der ihr übertragenen Befugnisse zum Gegenstand einer Klage oder einer Nachprüfung bei einer anderen von dem öffentlichen Auftraggeber und der Nachprüfungsstelle unabhängigen Stelle, die ein Gericht im Sinne des Artikels [267 AEUV] ist, gemacht werden können.“

16. Was den besonderen rechtlichen Rahmen des öffentlichen Auftragswesens betrifft, so hat der Unionsgesetzgeber die entsprechenden nationalen Rechtsvorschriften in Anbetracht der Bedeutung dieses Bereichs für den Binnenmarkt und insbesondere für die Achtung der Grundfreiheiten weitgehend harmonisiert. Ausnahmsweise ist auch der Rechtsschutz Einzelner durch die Bestimmungen der Richtlinie 89/665 zu einem großen Teil harmonisiert worden und unterliegt damit nicht mehr nur der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten in dem durch die Grundsätze der Effektivität und Äquivalenz gezogenen Rahmen [11].

17. So ergreifen die Mitgliedstaaten nach Art. 1 Abs. 1 Unterabs. 3 der Richtlinie 89/665 die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass hinsichtlich der in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18 fallenden Aufträge die Entscheidungen der Auftraggeber wirksam und vor allem möglichst rasch nach Maßgabe der Art. 2 bis 2f der Richtlinie 89/665 auf Verstöße gegen das Unionsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen die einzelstaatlichen Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, nachgeprüft werden können. Diese Rechtsbehelfe können sowohl Klagen bei nationalen Gerichten als auch Nachprüfungen bei den in Art. 2 Abs. 9 Unterabs. 1 der Richtlinie 89/665 genannten gerichtsähnlichen Einrichtungen sein.

18. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob bei der Auslegung des Begriffs „Gerichts“ im Sinne von Art. 267 AEUV gegebenenfalls zu berücksichtigen ist, dass die fragliche Einrichtung geschaffen wurde, damit der Mitgliedstaat seinen Verpflichtungen aus der Richtlinie 89/665 nachkommen kann. Denn häufig sind es diese gerichtsähnlichen Einrichtungen, die das Unionsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens auszulegen haben, und bisweilen nahezu ausschließlich sie, nämlich dann, wenn gegen ihre Entscheidungen in der Praxis keine Klage bei den ordentlichen Gerichten erhoben wird.

19. Zu beachten ist, dass der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung zur Auslegung von Art. 267 AEUV, die hauptsächlich nach Erlass der Richtlinie 89/665 entwickelt wurde, die den Begriff „Gericht“ im Sinne von Art. 267 AEUV betreffenden Kriterien bereits flexibel ausgelegt hat [12], so dass verschiedene, von den Mitgliedstaaten auch im Bereich des öffentlichen Auftragswesens vorgesehene Rechtsbehelfsinstanzen dem Gerichtshof Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen konnten [13]. Durch Relativierung der Kriterien, von deren Erfüllung der Gerichtshof die Anerkennung als „Gericht“ abhängig macht, hat der Gerichtshof auch Verwaltungsorgane, die auf verschiedenen Gebieten des Unionsrechts letztinstanzlich entscheiden, als Gerichte im Sinne von Art. 267 AEUV angesehen [14].

11 — Zum Begriff der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten und den sie begrenzenden unionsrechtlichen Grundsätzen vgl. u. a. Urteile Club Hotel Loutraki u. a. (C-145/08 und C-149/08, EU:C:2010:247, Rn. 74 und die dort angeführte Rechtsprechung) und eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, Rn. 39). Zu den Grundsätzen der Effektivität und Äquivalenz im Rahmen der Richtlinie 89/665 vgl. insbesondere meine Schlussanträge in der Rechtssache Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:307, Nrn. 20 bis 26, 33 und 34).

12 — Generalanwalt Ruiz-Jarabo Colomer hat diese „übermäßig flexible und der notwendigen Kohärenz entbehrende“ Rechtsprechung in seinen Schlussanträgen in den Rechtssachen De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, Nrn. 13, 14 und 58 bis 64), Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2007:706, Nrn. 22 bis 29) und Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:303, Nrn. 27 bis 29) heftig kritisiert.

13 — Vgl. insbesondere Urteile Dorsch Consult (C 54/96, EU:C:1997:413, Rn. 23 bis 38), Mannesmann Anlagenbau Austria u. a. (C-44/96, EU:C:1998:4), HI (C-258/97, EU:C:1999:118, Rn. 18), Unitron Scandinavia und 3-S (C-275/98, EU:C:1999:567, Rn. 15), HI (C-92/00, EU:C:2002:379, Rn. 26 bis 28), Felix Swoboda (C-411/00, EU:C:2002:660, Rn. 26 bis 28), Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2008:213), Forposta und ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, Rn. 18) und Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, Rn. 22). Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Léger in der Rechtssache Mannesmann Anlagenbau Austria u. a. (C-44/96, EU:C:1997:402, Nrn. 36 bis 44), Schlussanträge des Generalanwalts Saggio in der Rechtssache HI (C-258/97, EU:C:1998:457, Nrn. 11 bis 15), Schlussanträge des Generalanwalts Mischo in der Rechtssache Felix Swoboda (C-411/00, EU:C:2002:238, Nrn. 13 bis 20) und Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer in der Rechtssache Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2007:706, Nrn. 22 bis 29).

14 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, Rn. 15 und 17) und Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:383, Rn. 7 und 9) sowie Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer in der Rechtssache De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, Nr. 82).

20. Da der Gerichtshof meines Erachtens auf diesem Gebiet bereits eine Auslegung von Art. 267 AEUV vertreten hat, die hinreichend flexibel ist, um eine einheitliche Auslegung der unionsrechtlichen Bestimmungen auf nationaler Ebene sicherzustellen, hat die Richtlinie 89/665 oder der Umstand, dass das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic ausdrücklich für das öffentliche Auftragswesen zuständig ist, keine besondere Bedeutung für die Anwendung von Art. 267 AEUV im vorliegenden Fall.

B – *Zu den klassischen Voraussetzungen – mit Ausnahme der „obligatorischen Gerichtsbarkeit" der vorlegenden Einrichtung –, die die Einstufung einer vorlegenden Einrichtung als „Gericht eines Mitgliedstaats" im Sinne von Art. 267 AEUV ermöglichen*

1. Gesetzliche Grundlage und ständiger Charakter der vorlegenden Einrichtung

21. Hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage des Tribunal Català de Contractes del Sector Públic ergibt sich sowohl aus dessen Antwort auf das Klarstellungsersuchen des Gerichts als auch aus den Ausführungen der spanischen Regierung in der mündlichen Verhandlung, dass das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic von der Autonomen Gemeinschaft Katalonien in Wahrnehmung der im spanischen Recht vorgesehenen besonderen Gesetzgebungskompetenz errichtet wurde [15].

22. Diese Einrichtung wurde zunächst als ein mit einer Einzelperson besetztes Organ – das „Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña" (Katalanisches Verwaltungsorgan für vertragliche Rechtsbehelfe) – errichtet, und zwar durch die vierte Zusatzbestimmung des Gesetzes 7/2011 vom 27. Juli 2011 über Steuer- und Finanzmaßnahmen [16]. Wegen der steigenden Zahl und der Besonderheit der in die Zuständigkeit des Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña fallenden Streitsachen wurde es mit Dekret 221/2013 vom 3. September 2013 [17] in ein Kollegialorgan, das „Tribunal Català de Contractes del Sector Públic", umgewandelt. Dieses Dekret enthält Bestimmungen insbesondere über die Errichtung, die Zuständigkeit und die Besetzung des Tribunal Català de Contractes del Sector Públic. Das Kriterium der gesetzlichen Grundlage dieser Einrichtung ist daher eindeutig erfüllt.

23. Darüber hinaus erfüllt das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic als Teil des Systems der gerichtlichen Streitentscheidung auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens das Erfordernis des ständigen Charakters [18]. Denn obwohl die Mitglieder des Tribunal für eine Amtszeit von fünf Jahren ernannt werden und eine Wiederernennung möglich ist [19], hat es als öffentlich-rechtliche Einrichtung dennoch ständigen Charakter und ist daher kein *Ad-hoc*-Gremium, das für einen individuellen Rechtsstreit eingesetzt wird.

15 — Nach den Erläuterungen der vorlegenden Einrichtung wurden die speziell für vergaberechtliche Fragen zuständigen spanischen Stellen mit dem Real Decreto Legislativo 3/2011 vom 14. November zur Billigung der Neufassung des Gesetzes über Verträge des öffentlichen Sektors (BOE Nr. 276 vom 16. November 2011, S. 117729, im Folgenden: Real Decreto Legislativo 3/2011) geschaffen. Mit diesem Real Decreto Legislativo wurde das Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (zentrale Einrichtung) geschaffen, und die Autonomen Gemeinschaften wurden ermächtigt, ihre eigenen Nachprüfungsstellen in den Autonomen Gemeinschaften zu schaffen.

16 — *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* Nr. 5931 vom 29. Juli 2011. Abs. 1 dieser vierten Zusatzbestimmung bestimmt: „Dieses Organ ist ein spezialisiertes Verwaltungsorgan, das seine Befugnisse in völliger funktioneller Unabhängigkeit ausübt".

17 — Dekret 221/2013 über die Errichtung des Tribunal Català de Contractes del Sector Públic und die Genehmigung seiner Organisation und seiner Funktionsweise (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* Nr. 6454 vom 5. September 2013). Der spanischen Regierung zufolge entspricht die Regelung der Organisation und der Funktionsweise des Tribunal Català de Contractes del Sector Públic in diesen Vorschriften der des Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales im Real Decreto Legislativo 3/2011.

18 — Zum Kriterium des ständigen Charakters vgl. insbesondere Urteil Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, Rn. 25 und 26) und Schlussanträge des Generalanwalts Léger in der Rechtssache Mannesmann Anlagenbau Austria u. a. (C-44/96, EU:C:1997:402, Nr. 38).

19 — Art. 7 des Dekrets 221/2013.

2. Streitiges Verfahren und Anwendung von Rechtsnormen

24. Zum einen ist zur Frage, ob es sich bei dem mit einer außerordentlichen Beschwerde beim Tribunal Català de Contractes del Sector Públic eingeleiteten Verfahren um ein streitiges Verfahren handelt, vorab festzustellen, dass das Erfordernis eines streitigen Verfahrens kein absolutes Kriterium darstellt [20]. Dies vorausgeschickt, haben die Parteien gemäß Art. 46 des Real Decreto Legislativo 3/2011 die Möglichkeit, der für die Entscheidung des Rechtsstreits zuständigen Einrichtung eine Stellungnahme und Beweise zu unterbreiten. Der Ablauf des Verfahrens der außerordentlichen Beschwerde im Bereich des öffentlichen Auftragswesens vor dem Tribunal Català de Contractes del Sector Públic ist nach Art. 14 des Dekrets 221/2013 in den grundlegenden Rechtsvorschriften über das öffentliche Auftragswesen, den entsprechenden Durchführungsvorschriften sowie den Verfahrensvorschriften in diesem Dekret und in der auf die Rechtsstellung der öffentlichen Verwaltungen und über das allgemeine Verwaltungsverfahren anwendbaren Regelung normiert.

25. Da das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic außerdem im Rahmen der außerordentlichen Beschwerde im Bereich des öffentlichen Auftragswesens eindeutig mit Rechtsstreitigkeiten zwischen einem öffentlichen Auftraggeber als Beschwerdegegner und einem Bieter als Beschwerdeführer befasst ist, halte ich die Voraussetzung, dass das Verfahren ein streitiges ist, für im vorliegenden Fall erfüllt.

26. Zum anderen überprüft die vorlegende Einrichtung nach ihren eigenen Angaben die Rechtmäßigkeit vergaberechtlicher Entscheidungen. Es ist darauf hinzuweisen, dass Einrichtungen wie das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic in Spanien errichtet wurden, um den Verpflichtungen aus der Richtlinie 89/665 nachzukommen, und zwar insbesondere der Pflicht, zu garantieren, dass gegen die von den öffentlichen Auftraggebern im Rahmen eines vergaberechtlichen Verfahrens getroffenen Entscheidungen wirksame Rechtsbehelfe gegeben sind, die auf Verstöße gegen das Unionsrecht im Bereich des öffentlichen Auftragswesens oder gegen einzelstaatliche Vorschriften, die dieses Recht umsetzen, gestützt sind. Daher wendet das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic als für die Entscheidung über solche Rechtsbehelfe zuständige Einrichtung offensichtlich Rechtsnormen an.

3. Unabhängigkeit

27. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs bedeutet der Begriff der Unabhängigkeit, die dem Auftrag des Richters innewohnt, vor allem, dass die betreffende Stelle gegenüber der Stelle, die die mit einem Rechtsbehelf angefochtene Entscheidung erlassen hat, die Eigenschaft eines Dritten hat [21]. Dieser Begriff umfasst zwei Aspekte. Der erste, externe, Aspekt setzt voraus, dass die Stelle vor Interventionen oder Druck von außen geschützt ist, die die Unabhängigkeit des Urteils ihrer Mitglieder im Hinblick auf die ihnen unterbreiteten Streitigkeiten gefährden könnten. Der zweite, interne, Aspekt steht mit dem Begriff der Unparteilichkeit in Zusammenhang und bezieht sich darauf, dass hinsichtlich der Parteien des Rechtsstreits und ihren jeweiligen Interessen an dessen Gegenstand ein gleicher Abstand gewahrt wird. Dieser Aspekt verlangt, dass Sachlichkeit obwaltet und neben der strikten Anwendung der Rechtsnormen keinerlei Interesse am Ausgang des Rechtsstreits besteht [22].

28. Diese Garantien der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit setzen voraus, dass es Regeln insbesondere für die Zusammensetzung der Einrichtung, die Ernennung, die Amtsdauer und die Gründe für Enthaltung, Ablehnung und Abberufung ihrer Mitglieder gibt, die es ermöglichen, bei den Rechtsunterworfenen jeden berechtigten Zweifel an der Unempfänglichkeit der Einrichtung für

20 — Urteile Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, Rn. 31) und Gabalfrisa u. a. (C-110/98 bis C-147/98, EU:C:2000:145, Rn. 37).

21 — Urteile Corbiau (C-24/92, EU:C:1993:118, Rn. 15), Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, Rn. 49), RTL Belgium (C-517/09, EU:C:2010:821, Rn. 38) und TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, Rn. 29).

22 — Urteile Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, Rn. 51 und 52 und die dort angeführte Rechtsprechung)RTL Belgium, (C-517/09, EU:C:2010:821, Rn. 39 und 40) und TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, Rn. 30 und 31).

Einflussnahmen von außen und an ihrer Neutralität in Bezug auf die einander gegenüberstehenden Interessen auszuräumen [23]. Nach der Rechtsprechung ist die Voraussetzung der Unabhängigkeit der vorlegenden Einrichtung nur dann erfüllt, wenn u. a. die Gründe für die Abberufung ihrer Mitglieder durch ausdrückliche Gesetzesbestimmungen festgelegt sind [24].

29. Meines Erachtens sind diese Voraussetzungen für die Unabhängigkeit der vorlegenden Einrichtung im vorliegenden Fall erfüllt. Nach Art. 2 des Dekrets 221/2013, der mit „Rechtsnatur“ überschrieben ist und die Errichtung des Tribunal Català de Contractes del Sector Públic betrifft, ist „[d]as Tribunal … ein Kollegialorgan der Fachverwaltung, das seine Aufgaben in völliger Unabhängigkeit, Objektivität und Unparteilichkeit ausübt, in keinerlei hierarchischem Verhältnis steht und keinerlei Weisungen der betreffenden Organe der öffentlichen Verwaltungen entgegennimmt“.

30. Was die Zusammensetzung der vorlegenden Einrichtung betrifft, so sieht Art. 5 des Dekrets 221/2013 vor, dass sie aus einem Präsidenten und zwei Beisitzern zusammengesetzt ist, die vom Leiter des Dienstes ernannt werden, der für die Festlegung der Kriterien sowie die Steuerung und Kontrolle der Vergabe öffentlicher Aufträge zuständig ist. Die Voraussetzungen, die Mitglieder des Tribunal erfüllen müssen, sind in Art. 6 des Dekrets 221/2013 festgelegt. Ich erinnere daran, dass die Mitglieder für eine – verlängerbare – Amtszeit von fünf Jahren ernannt werden [25]. Für diese Dauer befinden sich die zu Mitgliedern des Tribunal ernannten Beamten in der dienstrechtlichen Stellung der Abordnung, d. h., sie widmen sich ausschließlich ihrer Aufgabe beim Tribunal Català de Contractes del Sector Públic [26]. Nach Art. 8 Abs. 4 des Dekrets 221/2013 können die Mitglieder dieser Einrichtung nicht aus dem Amt entfernt werden, aber aus bestimmten, in diesem Artikel ausdrücklich aufgeführten Gründen abgesetzt oder abberufen werden [27]. Art. 11 dieses Dekrets enthält spezifische Regeln zu den Gründen für eine Stimmenthaltung oder eine Ablehnung.

31. Obwohl das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic dem „für die Festlegung der Kriterien sowie die Steuerung und Kontrolle der Vergabe öffentlicher Aufträge zuständigen Dienst“ angegliedert ist, steht es in keinerlei hierarchischem Verhältnis und nimmt keinerlei Weisungen der betreffenden Organe der öffentlichen Verwaltungen entgegen [28]. Beim Erlass seiner Entscheidung hat das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic im Verhältnis zu den beteiligten Interessen die Eigenschaft eines Dritten und besitzt die erforderliche Unparteilichkeit [29].

23 — Urteile Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, Rn. 53 und die dort angeführte Rechtsprechung) und TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, Rn. 32).

24 — Urteil TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, Rn. 32) und Beschluss Pilato (C-109/07, EU:C:2008:274, Rn. 24). Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof im Urteil Köllensperger und Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52, Rn. 20 bis 25) diese Voraussetzung aufgegeben und eine vorlegende Einrichtung als Gericht eines Mitgliedstaats anerkannt hat, obwohl es an spezifischen Bestimmungen über die Ablehnung und Stimmenthaltung ihrer Mitglieder fehlte.

25 — Vgl. Nr. 23 der vorliegenden Schlussanträge.

26 — Im Urteil Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413) hat der Gerichtshof den Vergabeüberwachungsausschuss des Bundes, dessen beamtete Mitglieder der für die Wettbewerbskontrolle zuständigen nationalen Behörde angehörten und *gleichzeitig* beide Aufgaben wahrnahmen, als Gericht eines Mitgliedstaats angesehen (vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Tesauro in der Rechtssache Dorsch Consult, C-54/96, EU:C:1997:245, Nrn. 33 und 34).

27 — Meines Erachtens waren die Garantien hinsichtlich der Unabsetzbarkeit der „beamteten“ Mitglieder in der Rechtssache Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413) schwächer als die hier in Art. 8 Abs. 4 des Dekrets 221/2013 angeführten.

28 — Vgl. die Art. 1 und 2 des Dekrets 221/2013.

29 — Urteile RTL Belgium (C-517/09, EU:C:2010:821, Rn. 47), Epitropos tou Elegktikou Synedriou (C-363/11, EU:C:2012:825, Rn. 21) und TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, Rn. 37).

32. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic nicht Beklagter ist, wenn seine Entscheidungen angefochten werden [30]. Zwar kann gegen die von ihm erlassenen Entscheidungen eine verwaltungsrechtliche Klage eingelegt werden; dabei handelt es sich aber um einen gerichtlichen Schutz zweiter Instanz, was den Entscheidungen dieser Einrichtung nicht ihren Rechtsprechungscharakter im Sinne von Art. 267 AEUV nehmen kann. Die Entscheidungen der vorlegenden Einrichtung können nicht Gegenstand einer Überprüfung durch die Verwaltung sein [31].

33. Die vorlegende Einrichtung erfüllt daher das Kriterium der Unabhängigkeit, wie es sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt.

C – *Obligatorische Gerichtsbarkeit der Einrichtung*

34. Es ist in erster Linie die „obligatorische Gerichtsbarkeit" der vorlegenden Einrichtung im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 267 AEUV, die Zweifel beim Gerichtshof an der Einstufung des Tribunal Català de Contractes del Sector Públic als „Gericht eines Mitgliedstaats" im Sinne von Art. 267 AEUV geweckt hat. Ich weise darauf hin, dass insoweit die entscheidende Frage ist, ob der Umstand, dass eine Beschwerde bei der vorlegenden Einrichtung nicht der einzige mögliche Rechtsbehelf ist, es trotz der Verbindlichkeit ihrer Entscheidung ausschließt, sie als „Gericht eines Mitgliedstaats" im Sinne von Art. 267 AEUV einstufen zu können.

35. Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Informationen ergibt sich nämlich, dass die Beschwerde beim Tribunal Català de Contractes del Sector Públic ein *alternativer* Rechtsbehelf ist. Nach Angaben dieser Einrichtung kann der Betroffene zwischen der außerordentlichen Beschwerde vor dem Tribunal Català de Contractes del Sector Públic und einer verwaltungsgerichtlichen Klage *wählen* [32]. Seine Wahl bindet aber die Verwaltung, die sich nicht darüber hinwegsetzen kann [33]. Dagegen ist in den besonderen Sektoren nach dem Gesetz 31/2007 über die Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste vom 30. Oktober 2007 [34] keine Möglichkeit vorgesehen, unmittelbar eine verwaltungsgerichtliche Klage zu erheben. In diesen Sektoren ist die außerordentliche Beschwerde nicht alternativ, da zuerst die Nachprüfungsstellen wie das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic befasst werden müssen, bevor eine Klage vor den gewöhnlichen Verwaltungsgerichten möglich ist.

30 — Vgl. Urteile Corbiau (C-24/92, EU:C:1993:118, Rn. 16 und 17), Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, Rn. 49 und 51) und TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, Rn. 37) sowie Beschluss MF 7 (C-49/13, EU:C:2013:767, Rn. 19).

31 — Vgl. Art. 29 des Dekrets 221/2013. Vgl. insoweit auch Urteil Westbahn Management (C-136/11, EU:C:2012:740, Rn. 30), in dem der Gerichtshof die Schienen-Control Kommission, für die das Allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht maßgebend war und deren Entscheidungen nicht der Aufhebung im Verwaltungsweg, sondern der gerichtlichen Überprüfung durch den Verwaltungsgerichtshof unterlagen, als Gericht eines Mitgliedstaats im Sinne von Art. 267 AEUV angesehen hat. Einen ähnlichen Ansatz hat der Gerichtshof u. a. im Urteil Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, Rn. 20 bis 22) verfolgt. Vgl. insoweit Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer in der Rechtssache Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:303, Nrn. 32 und 34).

32 — Der spanischen Regierung zufolge soll diese Wahlmöglichkeit durch ein Gesetz, dessen Entwurf bereits der Öffentlichkeit vorgelegt worden sei, abgeschafft werden. Sollte dieser Entwurf gebilligt werden, müsste zuerst eine außerordentliche Beschwerde bei den Nachprüfungsstellen wie dem Tribunal Català de Contractes del Sector Públic eingelegt werden.

33 — Nach Angaben der spanischen Regierung ist die Beschwerde damit nur für den Bieter fakultativ, nicht aber für den öffentlichen Auftraggeber, der sich nicht über die Wahl des Bieters hinwegsetzen kann. Dies ist jedoch nicht entscheidend, da es ein Wesensmerkmal der gerichtlichen Zuständigkeit ist, dass der Beklagte (der öffentliche Auftraggeber) verpflichtet ist, die durch den Kläger (Bieter) getroffene Wahl des Gerichts zu akzeptieren (vgl. insoweit Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar in der Rechtssache Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta, C-377/13, EU:C:2014:246, Nr. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung). Dagegen ist meines Erachtens aus dem Umstand, dass der Auftragnehmer *zwischen der außerordentlichen Beschwerde bei der vorlegenden Einrichtung und der verwaltungsgerichtlichen Klage wählen* kann, abzuleiten, dass seine Wahl ihn selbst ebenso bindet wie die Verwaltung, da die Beschwerde *für die Parteien obligatorisch wird*. Diese Beschwerde zeichnet sich daher durch Rechtshängigkeit aus, auch wenn dies in den dem Gerichtshof vorliegenden Angaben nicht ausdrücklich festgestellt ist. Der Grundsatz der Rechtshängigkeit ist ein allgemeiner prozessrechtlicher Grundsatz, wonach ein Rechtsbehelf unzulässig ist, wenn bei einem anderen Gericht bereits ein entsprechender Rechtsbehelf eingelegt worden ist (Urteile Frankreich/Parlament, 358/85 und 51/86, EU:C:1988:431, Rn. 12, Italien/Kommission, C-138/03, C-324/03 und C-431/03, EU:C:2005:714, Rn. 64, und Diputación Foral de Vizcaya u. a./Kommission, C-465/09 P bis C-470/09 P, EU:C:2011:372, Rn. 58, sowie Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Belov, C-394/11, EU:C:2012:585, Nr. 43).

34 — BOE Nr. 276 vom 31. Oktober 2007, S. 44436.

36. Da der Ausgangsrechtsstreit in der vorliegenden Rechtssache nicht einen der in Nr. 35 der vorliegenden Schlussanträge genannten besonderen Sektoren des Gesetzes 31/2007 betrifft, gilt meines Erachtens daher die normale Regelung.

37. Es ist daran zu erinnern, dass die Berechtigung einer Einrichtung, den Gerichtshof anzurufen, sowohl anhand struktureller als auch anhand funktioneller Kriterien zu bestimmen ist. Dabei kann eine nationale Einrichtung, wenn sie gerichtliche Funktionen ausübt, als „Gericht eines Mitgliedstaats" im Sinne von Art. 267 AEUV qualifiziert werden, während dies bei Wahrnehmung anderer – insbesondere administrativer – Aufgaben nicht möglich ist [35]. Folglich ist es für die Feststellung, ob eine nationale Einrichtung, die nach dem Gesetz mit Aufgaben unterschiedlicher Art betraut ist, als „Gericht eines Mitgliedstaats" im Sinne von Art. 267 AEUV zu qualifizieren ist, erforderlich, die spezifische Natur der Aufgaben zu prüfen, die sie in dem konkreten normativen Kontext ausübt, in dem sie sich zur Anrufung des Gerichtshofs veranlasst sieht [36].

38. Wie die anderen für ein „Gericht eines Mitgliedstaats" im Sinne von Art. 267 AEUV maßgebenden Kriterien ist die „obligatorische Gerichtsbarkeit" der vorlegenden Einrichtung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickelt worden. Zu bemerken ist, dass dieser Begriff in der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht immer ganz kohärent verwendet wurde. Häufig hat sich der Gerichtshof nicht ausdrücklich auf dieses Kriterium bezogen, und die Verwendung dieses Begriffs ist, zumindest in der französischen Sprache („caractère obligatoire de la juridiction"), nicht unproblematisch. Dieser Begriff der „obligatorischen Gerichtsbarkeit" der vorlegenden Einrichtung als solcher scheint erstmals im Urteil Dorsch Consult [37] verwendet worden zu sein, auch wenn der Begriff „juridiction obligatoire" („obligatorische Gerichtsbarkeit") schon zuvor verwendet worden war, um die Feststellung zu stützen, dass die vorlegende Einrichtung sehr wohl ein „Gericht eines Mitgliedstaats" im Sinne von Art. 267 AEUV sei [38].

39. Im Urteil Dorsch Consult [39] hat der Gerichtshof zwei Aspekte der „obligatorischen" Gerichtsbarkeit unterschieden: Zum einen bietet die angerufene Einrichtung faktisch den einzig möglichen Rechtsbehelf, und zum anderen erlässt sie bindende Entscheidungen [40]. In jener Rechtssache hatte der Gerichtshof jedoch nicht das Kriterium genau zu erläutern, indem er der einen oder der anderen Auslegung den Vorzug gab, da die Gerichtsbarkeit der in diesem Fall betroffenen Einrichtung „obligatorisch" nach beiden genannten Bedeutungen war [41].

35 — Urteile Epitropos tou Elegktikou Synedriou (C-363/11, EU:C:2012:825, Rn. 21) und Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, Rn. 40 und die dort angeführte Rechtsprechung).

36 — Urteil Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, Rn. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

37 — C-54/96, EU:C:1997:413.

38 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, Rn. 21) und Schlussanträge des Generalanwalts Lenz in der Rechtssache X (228/87, EU:C:1988:276, Nr. 6, der verwendete Begriff ist „compétence obligatoire" [„obligatorische Gerichtsbarkeit"]); Schlussanträge des Generalanwalts Lenz in der Rechtssache Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:228, Nr. 17) und Schlussanträge des Generalanwalts Darmon in der Rechtssache Almelo (C-393/92, EU:C:1994:42, Nrn. 30 und 32). Im Urteil Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39) mussten sich die betreffenden Personen „an [die vorlegende Einrichtung] als die zuständige gerichtliche Instanz wenden". In den Schlussanträgen des Generalanwalts Gand in dieser Rechtssache Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:25) wird der Begriff „instance obligatoire" („vorgeschriebene Instanz") verwendet. Vgl. insoweit auch Schlussanträge des Generalanwalts Léger in der Rechtssache Mannesmann Anlagenbau Austria u. a. (C-44/96, EU:C:1997:402), Nrn. 36, 37 und 40, sowie Fn. 40 der vorliegenden Schlussanträge.

39 — C-54/96, EU:C:1997:413.

40 — Die Schlussanträge des Generalanwalts Léger in der Rechtssache Mannesmann Anlagenbau Austria u. a. (C-44/96, EU:C:1997:402, Nr. 36) enthalten eine ähnliche Auslegung dieses Kriteriums vor dem Urteil Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413). Diesen Schlussanträgen zufolge gehören zu den zu berücksichtigenden Kriterien die „obligatorische Gerichtsbarkeit" und dass die Einrichtung „einen Rechtsstreit bindend entscheiden kann". Im Urteil Mannesmann Anlagenbau Austria u. a. (C-44/96, EU:C:1998:4) hat der Gerichtshof die Frage der Zulässigkeit nicht geprüft, sondern die vorlegende Einrichtung im Rahmen der Prüfung der Fragen implizit als „Gericht eines Mitgliedstaats" im Sinne von Art. 267 AEUV angesehen.

41 — Urteil Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, Rn. 28 und 29). Auch im Urteil (Gabalfrisa u. a. C-110/98 à C-147/98, EU:C:2000:145, Rn. 35 und 36) hat der Gerichtshof diese beiden Aspekte der obligatorischen Gerichtsbarkeit geprüft, die beide erfüllt waren. Ebenso hat der Gerichtshof im Urteil Torresi (C-58/13 und C-59/13, EU:C:2014:2088, Rn. 20) die Gerichtsbarkeit einer Stelle, deren Zuständigkeit rechtlich vorgesehen und nicht *optional* war und deren Entscheidungen vollstreckbar waren, als „obligatorisch" angesehen. Auch in diesem Fall waren beide Aspekte gegeben. Vgl. insoweit auch Urteil Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, Rn. 21) und Schlussanträge des Generalanwalts Darmon in der Rechtssache Almelo (C-393/92, EU:C:1994:42, Nrn. 30 und 32), Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, Nr. 47) und Schlussanträge des Generalanwalts Bot in der Rechtssache TDC (C-222/13, EU:C:2014:1979, Nr. 31).

40. Wie die Generalanwälte Ruiz-Jarabo Colomer, Kokott und Szpunar bin ich der Ansicht, dass sich der Begriff „obligatorisch“ eher darauf beziehen muss, dass die Entscheidungen der vorlegenden Einrichtung bindend sind, als darauf, dass der Rechtsbehelf bei dieser Einrichtung den einzig möglichen Rechtsbehelf darstellt [42].

41. Im Urteil Emanuel [43] hat der Gerichtshof die Person, die zur Entscheidung über Rechtsbehelfe gegen die Entscheidungen des Registrar of Trade Marks bestellt war und *diese Zuständigkeit mit einem ordentlichen Gericht teilte*, als Gericht eines Mitgliedstaats im Sinne von Art. 267 AEUV angesehen. Die Befassung dieser Person hing vom Rechtsmittelführer ab, der wählen konnte, bei welcher Einrichtung er sein Rechtsmittel einlegte. Die Entscheidungen dieser Person waren bindend [44].

42. Ebenso hat der Gerichtshof im Urteil Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta [45] die Gerichtsbarkeit des Tribunal Arbitral Tributário (Portugal) als „obligatorisch“ eingestuft, das eine alternative Form der gerichtlichen Streitentscheidung in Steuerangelegenheiten bot und dessen Entscheidungen für die Parteien verbindlich waren. In Steuerangelegenheiten konnte der Steuerpflichtige wie in der jenem Urteil zugrunde liegenden Rechtssache entweder das Verwaltungsgericht anrufen oder die Einsetzung eines Schiedsgerichts für Steuerangelegenheiten fordern, wobei sich die Steuerbehörde seiner Entscheidung fügen musste. Die Schiedsgerichtsbarkeit für Steuerangelegenheiten eröffnete daher keinen zusätzlichen Rechtsweg für den Steuerpflichtigen, sondern bot eine tatsächliche *Alternative zu der traditionellen Gerichtsbarkeit* [46].

43. Aus den angeführten Urteilen ergibt sich daher, dass der Umstand, dass ein alternativer Rechtsbehelf zu einem gerichtlichen Rechtsbehelf im strengen Wortsinn besteht, es nach Auffassung des Gerichtshofs nicht unbedingt ausschließt, dass die Einrichtung, bei der dieser alternative Rechtsbehelf eingelegt wird, als „Gericht eines Mitgliedstaats“ im Sinne von Art. 267 AEUV eingestuft wird [47]. Dieser alternative Rechtsbehelf kann anderer Natur sein als der traditionelle Rechtsbehelf, wie es die Schiedsgerichtsbarkeit für Steuerangelegenheiten im Verhältnis zur Klage bei einem Verwaltungsgericht ist. Obwohl in mehreren Urteilen des Gerichtshofs erwähnt wird, dass nur ein

42 — Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge des Generalanwalts Ruiz-Jarabo Colomer in der Rechtssache Emanuel (C-259/04, EU:C:2006:50, Nr. 29), Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, Nrn. 48 und 49) und Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar in der Rechtssache Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:246, Nr. 40). Der Gerichtshof hat die in den Urteilen Emanuel (C-259/04, EU:C:2006:215) und Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754) fraglichen Einrichtungen als Gericht eines Mitgliedstaats im Sinne von Art. 267 AEUV angesehen. Im Urteil Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, Rn. 54) wurde die Frage der „obligatorischen Gerichtsbarkeit“ der vorlegenden Einrichtung nicht geprüft, da ihre Entscheidungen keinen Rechtsprechungscharakter hatten.

43 — C-259/04, EU:C:2006:215.

44 — Außerdem waren die Entscheidungen grundsätzlich endgültig, sofern sie nicht ausnahmsweise auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden (Urteil Emanuel, C-259/04, EU:C:2006:215, Rn. 21 bis 25).

45 — C-377/13, EU:C:2014:1754.

46 — Urteil Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, Rn. 29). Vgl. auch Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar in dieser Rechtssache Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:246, Nrn. 38 bis 40). Im Urteil Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218) hat der Gerichtshof außerdem die von einer unabhängigen Berufsorganisation vorgelegte Frage zugelassen, obwohl der Kläger die Möglichkeit hatte, alternativ die ordentlichen Gerichte anzurufen. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass in der Praxis von dieser Möglichkeit nie Gebrauch gemacht worden war (vgl. Rn. 15 und 17 des Urteils). In der Rechtssache, in der das Urteil TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265) ergangen ist, konnte der Wirtschaftsteilnehmer theoretisch entweder eine Beschwerde beim Teleklagenævn, einem ständigen öffentlichen Streitbeilegungsgremium, einreichen oder direkt bei den ordentlichen Gerichten klagen. Nach Ansicht von Generalanwalt Bot stand diese Wahlmöglichkeit der Anerkennung einer obligatorischen Zuständigkeit des Teleklagenævn nicht entgegen (Schlussanträge des Generalanwalts Bot in der Rechtssache TDC, C-222/13, EU:C:2014:1979, Nrn. 33 und 38). Der Gerichtshof hat die obligatorische Gerichtsbarkeit des Teleklagenævn jedoch nicht geprüft, weil es das Kriterium der Unabhängigkeit nicht erfüllte (Rn. 38 des Urteils).

47 — Der Gerichtshof hat zwar kürzlich im Beschluss Emmeci (C-427/13, EU:C:2014:2121, Rn. 28 bis 31) unter Verweis auf den fakultativen Charakter des Rechtsbehelfs festgestellt, dass die vorlegende Einrichtung nicht als Gericht eines Mitgliedstaats im Sinne von Art. 267 AEUV angesehen werden konnte. In dieser Rechtssache waren die Entscheidungen des vorlegenden Gerichts jedoch nicht bindend. Daher war die Gerichtsbarkeit der vorlegenden Einrichtung keinesfalls obligatorisch im Sinne der im Urteil Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413) vertretenen Auslegung. So lag der Fall auch in der Rechtssache, in der der Beschluss Cafom und Samsung (C-161/03, EU:C:2003:413, Rn. 14 und 15) erging.

Rechtsbehelf besteht, und der in diesen Urteilen fragliche Rechtsbehelf tatsächlich der einzig mögliche Rechtsbehelf war, hat der Gerichtshof nie angenommen, dass eine vorlegende Einrichtung nur deshalb nicht als „Gericht eines Mitgliedstaats“ im Sinne von Art. 267 AEUV angesehen werden kann, weil es auf dem fraglichen Gebiet mehrere mögliche Rechtsbehelfe gibt [48].

44. Außerdem bin ich der Ansicht, dass dieses Kriterium vom Gerichtshof von Anfang an dazu verwendet wurde, um private Schiedsgerichte im klassischen Sinne auszuschließen, auch wenn das Kriterium der „obligatorischen Gerichtsbarkeit“ als solches nicht erwähnt wurde [49]. Ein vertragliches Schiedsgericht ist nach dieser Rechtsprechung daher kein Gericht eines Mitgliedstaats im Sinne von Art. 267 AEUV, da für die Vertragsparteien weder eine rechtliche noch eine tatsächliche *Verpflichtung* besteht, ihre Streitigkeiten vor ein Schiedsgericht zu bringen und die Träger der öffentlichen Gewalt des betreffenden Mitgliedstaats weder in die Entscheidung, den Weg der Schiedsgerichtsbarkeit zu wählen, einbezogen sind, noch von Amts wegen in den Ablauf des Verfahrens vor dem Schiedsrichter eingreifen können [50]. Dagegen hat der Gerichtshof Vorlagefragen für zulässig erklärt, die ihm von einem Schiedsgericht mit gesetzlicher Grundlage unterbreitet wurden, dessen Entscheidungen für die Parteien verbindlich waren und dessen Zuständigkeit nicht vom Einvernehmen der Parteien abhing [51].

45. Damit ist die Verbindlichkeit der Entscheidung der vorlegenden Einrichtung in der Tat ein Kriterium, das vorliegen muss, damit diese Einrichtung als „Gericht eines Mitgliedstaats“ im Sinne von Art. 267 AEUV eingestuft werden kann; sie reicht aber für sich genommen nicht aus, um die Gerichtsbarkeit dieser Einrichtung als „obligatorisch“ im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 267 AEUV zu qualifizieren. In diesem Zusammenhang kommt es auch darauf an, dass die fragliche Einrichtung gesetzlich vorgesehen und ihre Zuständigkeit nicht vom Willen der Parteien ist [52]. Ich erinnere daran, dass es meines Erachtens aber nicht erforderlich ist, dass der Rechtsbehelf bei dieser Einrichtung der einzig mögliche ist.

46. Andernfalls könnte man nämlich theoretisch die Frage nach der „obligatorischen Gerichtsbarkeit“ der spanischen Verwaltungsgerichte im Rahmen einer Klage im Bereich des öffentlichen Auftragswesens stellen, die unmittelbar bei diesen gewöhnlichen Verwaltungsgerichten erhoben wird. In einem solchen Fall könnte die Gerichtsbarkeit eines Verwaltungsgerichts meines Erachtens nicht als „obligatorisch“ eingestuft werden, weil die verwaltungsgerichtliche Klage nicht der einzig mögliche Rechtsbehelf wäre [53].

48 — Vgl. insoweit Fn. 41 und 47 der vorliegenden Schlussanträge. Die Kommission hat jedoch in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass, wenn aus dieser Rechtsprechung der Umkehrschluss gezogen würde, dies zu dem Ergebnis führen könnte, dass der fragliche Rechtsbehelf der einzig angemessene Rechtsbehelf sein müsse. Um dies zu vermeiden, sei jedoch der konkrete normative Kontext zu berücksichtigen, in dem sich die vorlegende Einrichtung zur Anrufung des Gerichtshofs veranlasst sehe (Urteil Belov, C-394/11, EU:C:2013:48, Rn. 41). Meines Erachtens wäre ein solcher Umkehrschluss ohnehin nicht möglich, weil der Gerichtshof nicht festgestellt hat, dass die in der Rechtsprechung aufgestellte Liste von Kriterien abschließend ist. Er hat dagegen entschieden, dass die kontradiktorische Natur des Verfahrens kein absolutes Kriterium ist (vgl. Nr. 24 der vorliegenden Schlussanträge).

49 — Der Gerichtshof hat jedoch im Urteil Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, Rn. 27) bestätigt, dass sich seine Rechtsprechung zu den vertraglichen Schiedsgerichten auf dieses Kriterium bezieht.

50 — Urteile Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, Rn. 10 bis 12), Denuit und Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69, Rn. 13 und 16 und die dort angeführte Rechtsprechung) und Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, Rn. 27) sowie Beschluss Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92, Rn. 17).

51 — Urteile Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:383, Rn. 7 bis 9) und Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, Rn. 28 und 29). Vgl. auch Beschluss Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92, Rn. 18 und 19).

52 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, Rn. 29).

53 — Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, Nr. 48). Wird dagegen die verwaltungsgerichtliche Klage erst nach der Entscheidung einer Facheinrichtung wie des Tribunal Català de Contractes del Sector Públic erhoben, stellt sich das Problem nicht, da die Klage bei den Verwaltungsgerichten in diesem Stadium unzweifelhaft obligatorisch ist. Nach Angaben der spanischen Regierung wird gegen die Entscheidungen von Nachprüfungsstellen wie des Tribunal Català de Contractes del Sector Públic allerdings nur selten vor den Verwaltungsgerichten geklagt, so dass sie häufig endgültig sind.

47. Ich für meinen Teil bin der Auffassung, dass die Vorteile, die mit einer Auslegung von Art. 267 AEUV dahin, dass eine vorlegende Einrichtung wie das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic trotz des Bestehens eines alternativen Rechtsbehelfs ein „Gericht eines Mitgliedstaats" ist, verbunden sind, etwaige Nachteile überwiegen. Denn die Möglichkeit, zwischen mehreren Rechtsbehelfen zu wählen, erlaubt es den Rechtssuchenden, den Rechtsbehelf zu wählen, der ihnen im gegebenen Fall am geeignetsten erscheint [54]. Die für spezielle Rechtsbehelfsverfahren verantwortlichen Stellen wie das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic im Bereich des öffentlichen Auftragswesens können über erhebliche Kenntnisse verfügen, die es ihnen ermöglichen, die bei ihnen anhängig gemachten Recht streitigkeiten rasch und fachkundig zu entscheiden. Es ist jedoch auch im Bereich des öffentlichen Auftragswesens denkbar, dass manche Rechtsbehelfe sich eher auf Fragen des allgemeinen Verwaltungsrechts beziehen. In diesem Fall wäre die obligatorische Befassung einer speziellen Nachprüfungsstelle sinnlos, wenn das normale Verwaltungsgericht am besten qualifiziert ist, um über den Rechtsstreit zu befinden [55].

48. Die Entscheidungen des Tribunal Català de Contractes del Sector Públic sind für die Parteien verbindlich und vollstreckbar [56]. Sie haben daher dieselben Wirkungen wie die Entscheidungen eines erstinstanzlichen Verwaltungsgerichts, auch wenn bei dem entsprechenden übergeordneten Verwaltungsgericht ein Rechtsmittel eingelegt wird. Wenn keine Klage bei einem Verwaltungsgericht eingelegt wird, stellen die Entscheidungen des Tribunal Català de Contractes del Sector Públic daher eine verbindliche und endgültige Lösung des Rechtsstreits zwischen dem öffentlichen Auftraggeber und dem Bieter dar [57]. Die Entscheidungen sind demnach durch eine der Wirkung des Grundsatzes der Rechtskraft entsprechende Verbindlichkeit gekennzeichnet.

49. Nach alledem erfüllt das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic als durch nationale Rechtsvorschriften errichtetes Kollegialorgan der Fachverwaltung, dessen gesetzliche Zuständigkeit nicht vom Willen der Parteien abhängt und das eine verbindliche Entscheidung erlässt, die in der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien, um als „Gericht eines Mitgliedstaats" im Sinne von Art. 267 AEUV eingestuft zu werden. Bei ihm ist ein Rechtsstreit anhängig, und es hat im Rahmen eines Verfahrens zu entscheiden, das auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt. Der Gerichtshof ist daher für die Entscheidung über die ihm von dieser Einrichtung vorgelegten Fragen zuständig, und das Vorabentscheidungsersuchen ist zulässig.

IV – **Ergebnis**

50. In Anbetracht der vorausgegangenen Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, seine Zuständigkeit für die Entscheidung über die ihm vom Tribunal Català de Contractes del Sector Públic vorgelegten Fragen zu bejahen.

54 — Vergessen wir nicht, dass in Zivilsachen alternative Gerichte nebeneinander bestehen können. Vgl. z. B. die Art. 7 und 8 der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. L 351, S. 1), in denen mehrere alternative Gerichtsstände in Zivilsachen aufgeführt sind.

55 — Zur Spezialisierung der Gerichte vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Szpunar in der Rechtssache Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:246, Nr. 50).

56 — Nach Art. 26 des Dekrets 221/2013 kann das Tribunal Català de Contractes del Sector Públic die Rechtswidrigkeit der Entscheidungen öffentlicher Auftraggeber feststellen und diese Entscheidungen gegebenenfalls für nichtig erklären sowie dem öffentlichen Auftraggeber aufgeben, dem Betroffenen den entstandenen Schaden zu ersetzen. Diese Einrichtung hat auch die materielle Zuständigkeit für den Erlass vorläufiger Maßnahmen, bevor die außerordentliche Beschwerde im Bereich des öffentlichen Auftragswesens eingelegt wird, und für die Entscheidung über Fragen der Nichtigkeit, die auf bestimmten Fällen einer Nichtigkeit von Aufträgen beruhen.

57 — Ich erinnere daran, dass diese Entscheidungen nach Angaben der spanischen Regierung nur selten angefochten werden (vgl. Fn. 53 der vorliegenden Schlussanträge).