CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
N. JÄÄSKINEN
van 7 juli 2015[1]

Zaak C-203/14

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

[verzoek van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Spanje) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing — Bevoegdheid van het Hof — Begrip ‚rechterlijke instantie van een der lidstaten' in de zin van artikel 267 VWEU — Tribunal Català de Contractes del Sector Públic — Verplichte rechtsmacht van het verwijzende orgaan — Richtlijn 89/665/EEG — Gevolgen voor de uitlegging van artikel 267 VWEU"

I – **Inleiding**

1. De onderhavige zaak gaat terug op een prejudicieel verzoek van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Spanje) (Catalaans gerecht voor overheidsopdrachten) in het kader van een buitengewoon bestuurlijk beroep op het gebied van overheidsopdrachten.

2. Tijdens de procedure voor het Hof hebben de kenmerken van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic aanleiding gegeven tot twijfel over de bevoegdheid van het Hof, gelet op de in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde criteria voor kwalificatie van een verwijzend orgaan als „rechterlijke instantie van een der lidstaten" in de zin van artikel 267 VWEU, in het bijzonder het criterium „verplichte rechtsmacht" van het verwijzende orgaan.

3. Het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic is namelijk een gespecialiseerd collegiaal bestuursorgaan dat bevoegd is buitengewone beroepen te behandelen op het gebied van overheidsopdrachten. Als gespecialiseerd orgaan is het naar nationaal recht geen rechterlijke instantie in eigenlijke zin, en tegen zijn beslissingen kan geen bestuurlijk beroep worden ingesteld. Het beroep bij dit orgaan is bovendien facultatief, hetgeen de vraag opwerpt of het kan worden gekwalificeerd als „rechterlijke instantie van een der lidstaten" in de zin van artikel 267 VWEU. Deze vraag noodzaakt het Hof tot uitlegging van met name zijn complexe rechtspraak over de „verplichte rechtsmacht" van het verwijzende orgaan.

4. Overeenkomstig het verzoek dat het Hof naar aanleiding van zijn beslissing om de mondelinge behandeling te openen en de zaak door te verwijzen heeft gedaan, heeft de onderhavige conclusie specifiek betrekking op het criterium „verplichte rechtsmacht" van het verwijzende orgaan, dat in het bijzonder de aandacht van het Hof heeft getrokken, en op de andere criteria, die ik kort zal onderzoeken. Ik ga derhalve niet in op de inhoudelijke vragen van het verwijzende orgaan.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

II – **Feiten en procesverloop voor het Hof**

5. Consorci Sanitari del Maresme, dat wilde deelnemen aan een door de Corporació de Salut del Maresme i la Selva georganiseerde inschrijvingsprocedure voor diensten inzake magnetic resonance imaging, heeft op 10 december 2013 bij het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic een buitengewoon beroep ingesteld tegen het besluit van de aanbestedingscommissie van de aanbestedende dienst, strekkende tot toelating tot die procedure. [2]

6. Het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic heeft in het kader van dit buitengewone beroep besloten het Hof vijf prejudiciële vragen te stellen. [3]

7. Bij beslissing van 13 januari 2015 heeft het Hof de zaak verwezen naar de Zesde kamer en ingevolge artikel 76, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof besloten geen pleitzitting te houden. Het heeft bovendien beslist dat de zaak zonder conclusie van de advocaat-generaal zou worden berecht.

8. De vraag of het verwijzende orgaan een rechterlijke instantie is heeft echter twijfel doen rijzen over de bevoegdheid van het Hof.

9. Het Hof heeft daarom op 9 februari 2015 een verzoek om verduidelijkingen gezonden aan het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, dat bij brief van 12 februari 2015, ingekomen bij het Hof op 17 februari 2015, heeft geantwoord.

10. Het Hof, dat een uitgebreide gedachtewisseling noodzakelijk achtte over de vraag of het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic kan worden gekwalificeerd als „rechterlijke instantie van een der lidstaten” in de zin van artikel 267 VWEU, heeft de zaak doorverwezen naar de Grote kamer en besloten een terechtzitting te houden om partijen in staat te stellen hun eventuele standpunten over de ontvankelijkheid van het prejudiciële verzoek van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic kenbaar te maken. Het Hof heeft derhalve de opening van de mondelinge behandeling gelast om zijn bevoegdheid in casu te onderzoeken.

11. De terechtzitting is gehouden op 12 mei 2015 in aanwezigheid van de Spaanse regering en de Europese Commissie. De Italiaanse regering, die schriftelijke opmerkingen heeft ingediend over de inhoudelijke vragen, was niet vertegenwoordigd ter terechtzitting.

2 — Zie voor een samenvatting van de feiten van het hoofdgeding beschikking Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:279, punt 2).

3 — Hierin staat de vraag centraal of overheidsinstellingen moeten worden beschouwd als marktdeelnemers in de zin van richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (PB L 134, blz. 114) en of zij kunnen worden toegelaten tot officiële lijsten van erkende ondernemingen of tot certificering door publiek- of privaatrechtelijke certificeringsinstellingen.

III – **De bevoegdheid van het Hof om uitspraak te doen op de prejudiciële vragen**

A – *Opmerkingen over de toepasselijke bepalingen*

12. Volgens vaste rechtspraak van het Hof houdt het Hof bij de beoordeling of een verwijzend orgaan een „rechterlijke instantie" is in de zin van artikel 267 VWEU rekening met een aantal factoren, zoals de wettelijke grondslag van het orgaan, het permanente karakter ervan, de verplichte rechtsmacht ervan, het uitspraak doen na een procedure op tegenspraak, de toepassing door het orgaan van de regels van het recht, alsmede de onafhankelijkheid ervan.[4] Voorts is de nationale rechter alleen bevoegd tot verwijzing naar het Hof, indien bij hem een geding aanhangig is en hij uitspraak moet doen in het kader van een procedure die moet leiden tot een rechterlijke beslissing.[5]

13. In dit verband moet worden benadrukt dat het feit dat een nationaal orgaan door het nationale recht niet is gekwalificeerd als rechterlijke instantie in eigenlijke zin op zichzelf niet doorslaggevend is, want het begrip „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU is een autonoom Unierechtelijk begrip. Het Hof heeft immers onder dit begrip ook organen gebracht die naar nationaal recht geen rechterlijke instantie zijn[6] en geen deel uitmaken van de rechterlijke organisatie van een lidstaat[7]. Het Hof acht derhalve niet zozeer de wettelijke benaming van het orgaan als wel de materiële kenmerken ervan doorslaggevend[8], hetgeen meebrengt dat de structurele en functionele kenmerken van het verwijzende orgaan moeten worden onderzocht.

14. De Spaanse regering heeft ter terechtzitting bevestigd dat het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic een „basisinstantie" is in de zin van artikel 2, lid 9, eerste alinea, van richtlijn 89/665/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toepassing van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voor leveringen en voor de uitvoering van werken[9], die volgens dit artikel geen gerecht hoeft te zijn[10]. Uit de bij het Hof aangeleverde informatie blijkt tevens dat tegen een beslissing van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic geen „bestuurlijk beroep" openstaat.

15. Ik ben van mening dat deze gegevens van nationaal recht niet doorslaggevend zijn indien de kenmerken die het verwijzende orgaan bezit erop wijzen dat dit orgaan de in punt 12 van deze conclusie genoemde, in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde criteria vervult die het kwalificeren als „rechterlijke instantie van een der lidstaten" in de zin van artikel 267 VWEU.

4 — Zie met name arresten Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39), Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punt 23), Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, punt 24), Syfait e.a. (C-53/03, EU:C:2005:333, punt 29), Emanuel (C-259/04, EU:C:2006:215, punt 19), Forposta en ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, punt 17), Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punt 23).

5 — Zie met name arresten Job Centre (C-111/94, EU:C:1995:340, punt 9), Victoria Film (C-134/97, EU:C:1998:535, punt 14), Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, punt 25), Syfait e.a. (C-53/03, EU:C:2005:333, punt 29) en Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punt 39).

6 — Zie met name arresten Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39), Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, punten 11 en 17), Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punt 38), Jokela en Pitkäranta (C-9/97 en C-118/97, EU:C:1998:497, punt 24) en Abrahamsson en Anderson (C-407/98, EU:C:2000:367, punt 38). Zie ook conclusie van advocaat-generaal Tesauro in de zaak Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:245, punt 20).

7 — Zie in dit verband conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, punten 53-57 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

8 — Conclusie van advocaat-generaal Tesauro in de zaak Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:245, punt 23).

9 — PB L 395, blz. 33, zoals gewijzigd bij richtlijn 2007/66/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2007 tot wijziging van de richtlijnen 89/665/EEG en 92/13/EEG van de Raad met betrekking tot de verhoging van de doeltreffendheid van de beroepsprocedures inzake het plaatsen van overheidsopdrachten (PB L 335, blz. 31).

10 — Volgens dit artikel 2, lid 9, eerste alinea: „Wanneer de voor de beroepsprocedures verantwoordelijke instanties geen gerechten zijn, moeten hun beslissingen steeds schriftelijk met redenen worden omkleed. Bovendien moeten in dat geval procedures worden gewaarborgd waarmee tegen de door de bevoegde basisinstantie genomen vermoede onwettige maatregelen of vermoede tekortkomingen bij de uitoefening van de haar opgedragen bevoegdheden, beroep kan worden ingesteld bij een rechter of bij een andere instantie die een gerecht is in de zin van artikel [267 VWEU] en onafhankelijk is van de aanbestedende diensten en de basisinstantie."

16. Gezien het belang dat de specifieke regelgeving inzake overheidsopdrachten vertegenwoordigt voor de interne markt en met name voor de eerbiediging van de fundamentele vrijheden van verkeer, heeft de Uniewetgever de wetgeving van de lidstaten op dit gebied vergaand geharmoniseerd. Ook de rechterlijke bescherming van particulieren is, bij wijze van uitzondering, vergaand geharmoniseerd door de bepalingen van richtlijn 89/665, waardoor zij niet meer uitsluitend valt onder de procedurele autonomie van de lidstaten zoals afgebakend door de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid. [11]

17. De lidstaten nemen bijgevolg volgens artikel 1, lid 1, derde alinea, van richtlijn 89/665 de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat, wat de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten betreft die vallen onder de werkingssfeer van richtlijn 2004/18, tegen besluiten van aanbestedende diensten doeltreffend en vooral zo snel mogelijk beroep kan worden ingesteld overeenkomstig het bepaalde in de artikelen 2 tot en met 2 septies van deze richtlijn, wanneer die besluiten het Unierecht inzake overheidsopdrachten of de nationale voorschriften waarin dat Unierecht is omgezet hebben geschonden. Deze beroepsmogelijkheden kunnen zowel het beroep bij de nationale rechter inhouden als het beroep bij de quasi-rechterlijke organen die artikel 2, lid 9, eerste alinea, van richtlijn 89/665 noemt.

18. In deze context rijst de vraag of de uitlegging van het begrip „rechterlijke instantie" in de zin van artikel 267 VWEU in voorkomend geval rekening moet houden met het feit dat het betrokken orgaan is opgericht om de lidstaat in staat te stellen aan de verplichtingen van richtlijn 89/665 te voldoen. Het zijn immers vaak deze quasi-rechterlijke organen die het Unierecht op het gebied van overheidsopdrachten moeten uitleggen, en soms bijna uitsluitend deze, wanneer tegen hun beslissingen in de praktijk geen beroep bij de gewone rechter wordt ingesteld.

19. In zijn rechtspraak over de uitlegging van artikel 267 VWEU, die grotendeels na de vaststelling van richtlijn 89/665 is ontwikkeld, heeft het Hof de criteria met betrekking tot het begrip „rechterlijke instantie" reeds flexibel toegepast [12], waardoor uiteenlopende beroepsorganen van de lidstaten, ook in de sector overheidsopdrachten, in de gelegenheid zijn gesteld prejudiciële vragen te stellen aan het Hof [13]. Door de criteria waaraan moet worden voldaan om als „rechterlijke instantie" te worden erkend te relativeren heeft het Hof ook bestuursorganen die in laatste aanleg uitspraak doen op verschillende gebieden van het Unierecht aangemerkt als rechterlijke instanties in de zin van artikel 267 VWEU. [14]

20. Aangezien de uitlegging die het Hof op dit gebied heeft gegeven aan artikel 267 VWEU volgens mij voldoende flexibel is om een uniforme uitlegging van het Unierecht op nationaal niveau te garanderen, ben ik van mening dat de bepalingen van richtlijn 89/665 of het feit dat het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic uitdrukkelijk bevoegd is op het gebied van overheidsopdrachten geen speciale invloed hebben op de toepassing van artikel 267 VWEU in casu.

11 — Zie voor het begrip procedurele autonomie van de lidstaten en de beginselen van Unierecht die haar begrenzen, met name arresten Club Hotel Loutraki e.a. (C-145/08 en C-149/08, EU:C:2010:247, punt 74 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punt 39). Zie voor de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid in het kader van richtlijn 89/665 met name mijn conclusie in de zaak Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:307, punten 20-26, 33 en 34).

12 — Advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer heeft forse kritiek geleverd op deze „al te elastische rechtspraak die coherentie mist" in zijn conclusies in de zaken De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, punten 13, 14 en 58-64), Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2007:706, punten 22-29) en Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:303, punten 27-29).

13 — Zie met name arresten Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punten 23-38), Mannesmann Anlagenbau Austria e.a. (C-44/96, EU:C:1998:4), HI (C-258/97, EU:C:1999:118, punt 18), Unitron Scandinavia en 3-S (C-275/98, EU:C:1999:567, punt 15), HI (C-92/00, EU:C:2002:379, punten 26-28), Felix Swoboda (C-411/00, EU:C:2002:660, punten 26-28), Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2008:213), Forposta en ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, punt 18) en Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, punt 22). Zie ook conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak Mannesmann Anlagenbau Austria e.a. (C-44/96, EU:C:1997:402, punten 36-44), conclusie van advocaat-generaal Saggio in de zaak HI (C-258/97, EU:C:1998:457, punten 11-15), conclusie van advocaat-generaal Mischo in de zaak Felix Swoboda (C-411/00, EU:C:2002:238, punten 13-20) en conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2007:706, punten 22-29).

14 — Zie in die zin arresten Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, punten 15 en 17), Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:383, punten 7 en 9) en conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, punt 82).

B – *De klassieke voorwaarden – met uitzondering van de „verplichte rechtsmacht" van het verwijzende orgaan – voor de kwalificatie van een verwijzend orgaan als „rechterlijke instantie van een der lidstaten" in de zin van artikel 267 VWEU*

1. Wettelijke grondslag en permanent karakter van het verwijzende orgaan

21. Wat de wettelijke grondslag van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic betreft, blijkt zowel uit het antwoord dat het heeft gegeven op het verduidelijkingsverzoek van het Hof als uit de opmerkingen die de Spaanse regering ter terechtzitting heeft gemaakt, dat het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic is ingesteld door de autonome regio Catalonië onder toepassing van de bijzondere wetgevingsbevoegdheid waarin het Spaanse recht voorziet.[15]

22. Dit orgaan was krachtens de vierde aanvullende bepaling van wet 7/2011 van 27 juli 2011 inzake fiscale en financiële maatregelen[16] aanvankelijk een door een persoon bemand orgaan, genaamd „Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña" (Catalaans bestuursorgaan voor contractueel beroep). Vanwege de toegenomen hoeveelheid en het specifieke karakter van de zaken die onder de bevoegdheid van het Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña vielen, is het bij besluit 221/2013 van 3 september 2013[17] omgevormd tot een collegiaal orgaan, het „Tribunal Català de Contractes del Sector Públic". Dit besluit bevat met name bepalingen over de instelling, de bevoegdheid en de samenstelling van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic. Aan het criterium van de wettelijke grondslag is dus klaarblijkelijk voldaan.

23. Het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic voldoet, als onderdeel van het stelsel van gerechtelijke geschillenbeslechting op het gebied van overheidsopdrachten, bovendien aan de eis van het permanent karakter.[18] Want hoewel de leden van dit orgaan worden benoemd voor een termijn van vijf jaar met de mogelijkheid tot verlenging[19], heeft het als publiekrechtelijk orgaan een permanent karakter en is het dus geen ad-hocinstantie dat voor een concreet geschil is ingesteld.

2. Procedure op tegenspraak en toepassing van de regels van het recht

24. Wat het contradictoire karakter van de buitengewone beroepsprocedure bij het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic betreft wil ik er om te beginnen op wijzen dat het vereiste van een procedure op tegenspraak geen absoluut criterium is.[20] Dit vooropgesteld, kunnen partijen volgens artikel 46 van het koninklijk wetsbesluit 3/2011 opmerkingen indienen en bewijzen aanvoeren bij het orgaan dat bevoegd is het geschil te beslechten. Het verloop van de procedure van buitengewoon beroep inzake het plaatsen van overheidsopdrachten bij het Tribunal Català de Contractes del Sector

15 — Uit de verduidelijkingen van het verwijzende orgaan blijkt dat de Spaanse, in vragen met betrekking tot overheidsopdrachten gespecialiseerde instanties zijn ingesteld bij koninklijk wetsbesluit 3/2011 van 14 november 2011 houdende goedkeuring van de gecodificeerde tekst van de wet inzake overheidsopdrachten (BOE nr. 276 van 16 november 2011, blz. 117729, hierna: „koninklijk wetsbesluit 3/2011"). Bij dit wetsbesluit is het Tribunal Central de Recursos Contractuales (centraal orgaan) ingesteld en zijn de autonome regio's gemachtigd overeenkomstige organen in te stellen in de autonome regio's.

16 — Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya nr. 5931 van 29 juli 2011. Volgens lid 1 van deze vierde aanvullende bepaling „[is] dit orgaan [...] een gespecialiseerd bestuursorgaan dat zijn bevoegdheden in volkomen functionele onafhankelijkheid uitoefent".

17 — Besluit 221/2013 betreffende de instelling, de organisatie en de werking van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya nr. 6454 van 5 september 2013). Volgens de Spaanse regering regelt dit besluit de organisatie en de werking van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic op dezelfde wijze als het koninklijk wetsbesluit 3/2011 dat doet voor het Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

18 — Zie voor het criterium inzake het permanent karakter van het orgaan met name arrest Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punten 25 en 26) en conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak Mannesmann Anlagenbau Austria e.a. (C-44/96, EU:C:1997:402, punt 38).

19 — Artikel 7 van besluit 221/2013.

20 — Arresten Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punt 31) en Gabalfrisa e.a. (C-110/98–C-147/98, EU:C:2000:145, punt 37).

Públic wordt overeenkomstig artikel 14 van besluit 221/2013 beheerst door de basisregels van de wetgeving inzake overheidsopdrachten en de regels die de uitvoering van die wetgeving waarborgen, alsook door de procedureregels die zijn neergelegd in het besluit en de regelgeving die van toepassing is op overheidsdiensten en op de algemene bestuursrechtelijke procedure.

25. Aangezien bij het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic bovendien in het kader van het buitengewoon beroep inzake overheidsopdrachten duidelijk geschillen aanhangig worden gemaakt tussen enerzijds een aanbestedende dienst als verwerende partij en anderzijds een inschrijver als eisende partij, ben ik voorts van mening dat de voorwaarde dat er sprake moet zijn van een procedure op tegenspraak in casu is vervuld.

26. Het verwijzende orgaan oefent, blijkens de informatie die het zelf heeft aangeleverd, toezicht uit op de rechtmatigheid van besluiten aangaande overheidsopdrachten. Er zij aan herinnerd dat organen als het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic in Spanje zijn ingesteld ter voldoening aan de verplichtingen van richtlijn 89/665 en met name de verplichting om te waarborgen dat er doeltreffende beroepsprocedures bestaan tegen de besluiten van de aanbestedende diensten in plaatsingsprocedures voor overheidsopdrachten in geval van schending van het Unierecht inzake overheidsopdrachten of van nationale voorschriften waarin dit recht is omgezet. Als orgaan dat bevoegd is kennis te nemen van dergelijke beroepen past het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic dan ook klaarblijkelijk de regels van het recht toe.

3. Onafhankelijkheid

27. Volgens de rechtspraak van het Hof houdt het begrip onafhankelijkheid, dat onlosmakelijk is verbonden met de taak van de rechter, vooral in dat de betrokken instantie de hoedanigheid van derde heeft ten opzichte van de autoriteit die de aangevochten beslissing heeft genomen. [21] Dit begrip heeft twee aspecten. Het eerste, externe aspect houdt in dat de instantie wordt beschermd tegen interventie of druk van buitenaf die de onafhankelijkheid van de oordeelsvorming van haar leden in aan hen voorgelegde geschillen in gevaar zouden kunnen brengen. Het tweede, interne aspect sluit aan bij het begrip onpartijdigheid en heeft betrekking op het houden van gelijke afstand ten opzichte van de strijdende partijen en hun respectieve belangen met betrekking tot het voorwerp van geschil. Dit aspect vereist dat objectiviteit in acht wordt genomen en dat elk belang bij de uitkomst van het geschil, buiten de strikte toepassing van de regels van het recht, ontbreekt. [22]

28. Voor deze waarborgen van onafhankelijkheid en onpartijdigheid zijn regels nodig, onder andere met betrekking tot de samenstelling van het orgaan, de benoeming, de ambtstermijn en de gronden voor verschoning, wraking en afzetting van zijn leden, waarmee elke legitieme twijfel bij de justitiabelen over de ongevoeligheid van dit orgaan voor externe factoren en over zijn neutraliteit ten opzichte van de met elkaar strijdende belangen kan worden weggenomen. [23] De rechtspraak acht de voorwaarde van onafhankelijkheid van het verwijzende orgaan met name slechts vervuld wanneer de gronden voor afzetting van de leden ervan in uitdrukkelijke wetsbepalingen worden genoemd. [24]

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

22 — Arresten Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punten 51 en 52 en aldaar aangehaalde rechtspraak), RTL Belgium (C-517/09, EU:C:2010:821, punten 39 en 40) en TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punten 30 en 31).

23 — Arresten Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punt 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punt 32).

24 — Arrest TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punt 32) en beschikking Pilato (C-109/07, EU:C:2008:274, punt 24). In het arrest Köllensperger en Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52, punten 20-25) heeft het Hof deze voorwaarde echter verlaten en een verwijzend orgaan aangemerkt als rechterlijke instantie van een der lidstaten hoewel er geen specifieke bepalingen bestonden over de wraking of verschoning van zijn leden.

29. Ik meen dat deze voorwaarden voor onafhankelijkheid van het verwijzende orgaan in casu zijn vervuld. Volgens artikel 2 van besluit 221/2013, met het opschrift „Juridische aard", dat de oprichting van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic betreft, „[is] het Tribunal [immers] een gespecialiseerd collegiaal bestuursorgaan dat zijn functies volledig onafhankelijk, objectief en onpartijdig vervult, aan geen enkele hiërarchie is onderworpen en geen enkele aanwijzing ontvangt van de organen van de betrokken overheidsdiensten".

30. Artikel 5 van besluit 221/2013 bepaalt dat het verwijzende orgaan is samengesteld uit een voorzitter en twee bijzitters, die worden benoemd door de verantwoordelijke van de dienst die bevoegd is de criteria op te stellen voor het plaatsen van overheidsopdrachten, die aan de plaatsing leiding geeft en die het toezicht erop uitoefent. De voorwaarden die worden gesteld aan de benoeming tot lid van het Tribunal zijn opgesomd in artikel 6 van besluit 221/2013. Ik herinner eraan dat de leden worden benoemd voor een termijn van vijf jaar, met de mogelijkheid tot verlenging. [25] Gedurende deze termijn zijn de tot lid van het Tribunal benoemde ambtenaren er gedetacheerd, dat wil zeggen dat zij zich uitsluitend wijden aan hun taak binnen het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic. [26] Volgens artikel 8, lid 4, van besluit 221/2013 zijn de leden van dit orgaan onafzetbaar, maar kan hun benoeming worden herroepen op bepaalde, uitdrukkelijk in dit artikel opgesomde gronden. [27] Artikel 11 van besluit 221/2013 bevat specifieke regels met betrekking tot de gronden voor verschoning en wraking.

31. Hoewel het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic is verbonden aan de „dienst die bevoegd is de criteria op te stellen voor het plaatsen van overheidsopdrachten, die aan de plaatsing leiding geeft en die het toezicht erop uitoefent", is het aan geen enkele hiërarchie onderworpen en ontvangt het geen enkele aanwijzing van organen van de betrokken overheidsdiensten. [28] Het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic neemt zijn beslissingen in de hoedanigheid van derde ten opzichte van de tegenover elkaar staande belangen en bezit de vereiste onpartijdigheid. [29]

32. Ten slotte treedt het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic niet als verweerder op wanneer zijn beslissingen worden bestreden. [30] Tegen de beslissingen en handelingen van het Tribunal kan weliswaar beroep worden ingesteld bij de bestuursrechter, maar omdat het rechterlijke bescherming in tweede aanleg betreft ontneemt dit de beslissingen van dit orgaan niet hun rechterlijke karakter in de zin van artikel 267 VWEU. Bestuurlijke herziening van de beslissingen van het verwijzende orgaan is niet mogelijk. [31]

33. Ik ben derhalve van mening dat het verwijzende orgaan voldoet aan het criterium van onafhankelijkheid zoals dat voortvloeit uit de rechtspraak van het Hof.

25 — Zie punt 23 van deze conclusie.

26 — In het arrest Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413) heeft het Hof de Federale commissie van toezicht, waarvan de „ambtenaren-leden" tevens lid waren van het Bundeskartellamt en *gelijktijdig* beide functies uitoefenden, aangemerkt als rechterlijke instantie van een der lidstaten [zie conclusie van advocaat-generaal Tesauro in de zaak Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:245, punten 33 en 34)].

27 — Het komt mij voor dat de garanties voor de onafzetbaarheid van de „ambtenaren-leden" in de zaak Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413) zwakker waren dan die welke in casu zijn opgesomd in artikel 8, lid 4, van besluit 221/2013.

28 — Zie artikelen 1 en 2 van besluit 221/2013.

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

30 — Zie arresten Corbiau (C-24/92, EU:C:1993:118, punten 16 en 17), Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punten 49 en 51), TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punt 37) en beschikking MF 7 (C-49/13, EU:C:2013:767, punt 19).

31 — Zie artikel 29 van besluit 221/2013. Zie in dit verband eveneens arrest Westbahn Management (C-136/11, EU:C:2012:740, punt 30) waarin het Hof de onder het algemene bestuurlijke procesrecht vallende Schienen-Control Kommission (Oostenrijkse spoorwegcontrolecommissie), waarvan de beslissingen niet konden worden vernietigd bij administratief besluit maar wel ter toetsing aan het Verwaltungsgerichtshof (bestuursrechter) konden worden voorgelegd, heeft aangemerkt als rechterlijke instantie van een der lidstaten in de zin van artikel 267 VWEU. Het Hof heeft een vergelijkbare benadering gevolgd in met name het arrest Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, punten 20-22). Zie in dit verband conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:303, punten 32 en 34).

C – *Verplichte rechtsmacht van het verwijzende orgaan*

34. Het is vooral de „verplichte rechtsmacht" van het verwijzende orgaan in de zin van de rechtspraak inzake artikel 267 VWEU die bij het Hof twijfel heeft doen rijzen over de kwalificatie van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic als „rechterlijke instantie van een der lidstaten". De hoofdvraag hierbij is of het feit dat een beroep bij dit orgaan niet de enige beroepsweg is die openstaat, uitsluit dat dit orgaan, ondanks de bindende kracht van zijn beslissingen, kan worden gekwalificeerd als „rechterlijke instantie van een der lidstaten" in de zin van artikel 267 VWEU.

35. Uit de informatie waarover het Hof beschikt blijkt namelijk dat het beroep bij het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic *optioneel* is. Volgens dit orgaan kan de verzoeker *kiezen* [32] tussen buitengewoon beroep bij het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en beroep bij de bestuursrechter, maar is zijn keuze wel bindend voor de overheid, die er niet van kan afwijken. [33] Voor de bijzondere sectoren genoemd in wet 31/2007 van 30 oktober 2007 inzake de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten in de sectoren water, energie, vervoer en postdiensten [34] is rechtstreeks beroep bij de bestuursrechter daarentegen niet mogelijk. Voor deze sectoren is het buitengewoon beroep dus niet optioneel, want alvorens de zaak aan te brengen bij de bevoegde gewone bestuursrechter dient men zich eerst te wenden tot beroepsinstanties zoals het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.

36. Omdat het hoofdgeding in de onderhavige zaak geen van de bijzondere sectoren van wet 31/2007 betreft die in punt 35 van deze conclusie zijn genoemd, ben ik van mening dat de gewone regels moeten worden toegepast.

37. Ik herinner eraan dat de bevoegdheid van een orgaan om zich tot het Hof te wenden zowel aan structurele als aan functionele criteria moet worden getoetst. In dit verband kan een nationaal orgaan als „rechterlijke instantie van een der lidstaten" in de zin van artikel 267 VWEU worden aangemerkt wanneer het een rechtsprekende functie uitoefent. Die kwalificatie is echter niet mogelijk in zoverre het andere, met name bestuursfuncties uitoefent. [35] Om vast te stellen of een nationaal orgaan dat krachtens de wet functies van verschillende aard uitoefent, als „rechterlijke instantie van een der lidstaten" in de zin van artikel 267 VWEU moet worden aangemerkt, dient derhalve te worden nagegaan wat de specifieke aard is van de functies die het uitoefent in de concrete normatieve context waarin het zich tot het Hof wendt. [36]

38. Zoals de overige criteria voor een „rechterlijke instantie van een der lidstaten" in de zin van artikel 267 VWEU, is het begrip „verplichte rechtsmacht" van het verwijzende orgaan ontwikkeld in de rechtspraak van het Hof. Het gebruik van dit begrip is daarin niet altijd heel coherent geweest. Het Hof refereert vaak niet uitdrukkelijk aan dit criterium en het gebruik ervan is, in de Franse taal

32 — Volgens de Spaanse regering wordt deze keuzemogelijkheid geschrapt in een reeds openbaar gemaakt wetsontwerp. Indien dit wetsontwerp wordt goedgekeurd, zal dus eerst buitengewoon beroep moeten worden ingesteld bij beroepsinstanties als het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.

33 — Volgens de Spaanse regering is het beroep alleen optioneel voor de inschrijver maar nooit voor de aanbestedende dienst, die de keuze van de inschrijver niet kan negeren. Dit is echter geen beslissende factor, want het feit dat de verweerder (de aanbestedende dienst) verplicht is de door de verzoeker (de inschrijver) gemaakte keuze van het gerecht te aanvaarden vloeit voort uit het wezen van de rechterlijke bevoegdheid [zie in dit verband de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:246, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak)]. Uit het feit dat de contractant kan *kiezen tussen buitengewoon beroep bij het verwijzende orgaan en beroep bij de bestuursrechter* lijkt daarentegen voort te vloeien dat zijn keuze niet alleen voor de overheid maar ook voor hemzelf bindend is, het gekozen beroep wordt immers *verplicht voor partijen*. Ik meen derhalve dat dit beroep wordt gekenmerkt door litispendentie, zelfs als dat niet uitdrukkelijk is vastgesteld in de aan het Hof geleverde informatie. Het begrip litispendentie is een algemene procesrechtelijke beginsel dat inhoudt dat een beroep niet-ontvankelijk is wanneer een beroep met hetzelfde voorwerp reeds elders aanhangig is [arresten Frankrijk/Parlement (358/85 en 51/86, EU:C:1988:431, punt 12), Italië/Commissie (C-138/03, C-324/03 en C-431/03, EU:C:2005:714, punt 64), Diputación Foral de Vizcaya e.a./Commissie (C-465/09 P–C-470/09 P, EU:C:2011:372, punt 58) en conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, punt 43)].

34 — BOE nr. 276 van 31 oktober 2007, blz. 44436.

35 — Arresten Epitropos tou Elegktikou Synedriou (C-363/11, EU:C:2012:825, punt 21) en Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punt 40 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 — Arrest Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punt 41 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

tenminste, niet zonder moeilijkheden. Dit begrip „verplichte rechtsmacht" van het verwijzende orgaan is als zodanig, meen ik, voor het eerst genoemd in het arrest Dorsch Consult [37], hoewel de term „bindende rechtsmacht" al eerder is gebruikt ter ondersteuning van de vaststelling dat een verwijzend orgaan een „rechterlijke instantie van een der lidstaten" was in de zin van artikel 267 VWEU. [38]

39. In het arrest Dorsch Consult [39] heeft het Hof twee aspecten van het „verplichte" karakter van de rechtsmacht onderscheiden: het orgaan waarbij de zaak aanhangig is, biedt in feite de enige beroepsweg die openstaat, en de beslissingen van dat orgaan zijn bindend. [40] In die zaak heeft het Hof het criterium echter niet nader hoeven bepalen – door de voorkeur te geven aan de ene of de andere uitlegging – omdat de rechtsmacht van het betrokken orgaan „verplicht" was in de twee genoemde betekenissen. [41]

40. In navolging van de advocaten-generaal Ruiz-Jarabo Colomer, Kokott en Szpunar ben ik van mening dat de term „verplicht" eerder betrekking moet hebben op het feit dat de uitspraken van het verwijzende orgaan bindend zijn dan op het feit dat het beroep bij dit orgaan de enige beroepsweg is die openstaat. [42]

41. In het arrest Emanuel (C-259/04, EU:C:2006:215) [43] heeft het Hof immers de persoon die was aangewezen om uitspraak te doen op het beroep tegen de besluiten van het merkenregister, *die deze bevoegdheid deelde met de gewone rechter* en wiens inschakeling afhing van de verzoekster die kon kiezen bij welke instantie zij beroep aantekende, aangemerkt als rechterlijke instantie van een der lidstaten in de zin van artikel 267 VWEU. De beslissingen van deze persoon waren bindend. [44]

37 — C-54/96, EU:C:1997:413.

38 — Zie in die zin arrest Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, punt 21) en conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak X (228/87, EU:C:1988:276, punt 6; de gebruikte terminologie is „orgaan waartoe betrokkenen gehouden zijn zich te wenden"), conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:228, punt 17) en conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Almelo (C-393/92, EU:C:1994:42, punten 30 en 32). In het arrest Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39) waren de betrokken personen „gehouden zich te wenden tot het verwijzende orgaan als de bevoegde rechter". Advocaat-generaal Gand gebruikt in zijn conclusie in deze zaak Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39) de terminologie „instantie tot welke de partijen verplicht zijn zich te wenden". Zie in dit verband eveneens de conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak Mannesmann Anlagenbau Austria e.a. (C-44/96, EU:C:1997:402, punten 36, 37 en 40) en voetnoot 40 van de onderhavige conclusie.

39 — C-54/96, EU:C:1997:413. C-54/96, EU:C:1997:413.

40 — De conclusie van advocaat-generaal Léger in de zaak Mannesmann Anlagenbau Austria e.a. (C-44/96, EU:C:1997:402, punt 36) bevat een vergelijkbare uitlegging van dit criterium vóór het arrest Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413). Volgens deze conclusie bevinden zich onder de criteria waaraan moet worden voldaan de „bindende rechtsmacht" en de „bevoegdheid om bindend uitspraak te doen ter beslechting van geschillen". In het arrest Mannesmann Anlagenbau Austria e.a. (C-44/96, EU:C:1998:4) heeft het Hof de ontvankelijkheidsvraag niet behandeld, maar bij zijn onderzoek van de vragen het verwijzende orgaan impliciet aangemerkt als „rechterlijke instantie van een der lidstaten" in de zin van artikel 267 VWEU.

41 — Arrest Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punten 28 en 29). In het arrest Gabalfrisa e.a. (C-110/98–C-147/98, EU:C:2000:145, punten 35 en 36) heeft het Hof deze twee aspecten van het verplichte karakter, die in die zaak beide vervuld waren, eveneens in aanmerking genomen. Ook in het arrest Torresi (C-58/13 en C-59/13, EU:C:2014:2088, punt 20) heeft het Hof de rechtsmacht van een instantie waarvan de bevoegdheid bij wet was voorzien, die niet *optioneel* was en waarvan de beslissingen executoriale kracht hadden als „verplicht" aangemerkt. Hier waren beide aspecten eveneens vervuld. Zie in dit verband eveneens arrest Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, punt 21) en conclusie van advocaat-generaal Darmon in de zaak Almelo (C-393/92, EU:C:1994:42, punten 30 en 32), conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, punt 47) en conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak TDC (C-222/13, EU:C:2014:1979, punt 31).

42 — Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Emanuel (C-259/04, EU:C:2006:50, punt 29), conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, punten 48 en 49) en conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:246, punt 40). In de arresten Emanuel (C-259/04, EU:C:2006:215) en Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754) heeft het Hof de in die zaken betrokken organen aangemerkt als rechterlijke instantie van een der lidstaten. In het arrest Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punt 54) is de „verplichte rechtsmacht" van het verwijzende orgaan niet onderzocht, omdat de uitspraken van het orgaan niet van rechterlijke aard waren.

43 — C-259/04, EU:C:2006:215.

44 — De beslissingen waren bovendien in beginsel definitief, behalve in de zeldzame gevallen dat zij voorwerp waren van een toetsing van de wettigheid (arrest Emanuel, C-259/04, EU:C:2006:215, punten 21-25).

42. In het arrest Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta [45] heeft het Hof ook de rechtsmacht van het Tribunal Arbitral Tributário (Portugal), dat een alternatieve vorm van geschillenbeslechting bood in belastingzaken en waarvan de uitspraken bindend waren voor partijen, als „verplicht" gekwalificeerd. In belastingzaken kon, zoals ook het geval was in de zaak die tot dit arrest heeft geleid, de belastingplichtige zich tot de bestuursrechter wenden of verzoeken om de samenstelling van een scheidsgerecht in belastingzaken, en de belastingdienst moest zich voegen naar diens beslissing. Arbitrage in belastingzaken was derhalve geen aanvullende beroepsweg waarover de belastingplichtige beschikte, maar een echt *alternatief voor de traditionele rechterlijke macht*. [46]

43. Uit de hiervoor aangehaalde arresten volgt derhalve dat het bestaan van een alternatieve beroepsweg naast de mogelijkheid van beroep bij de rechter in strikte zin, volgens het Hof niet noodzakelijk uitsluit dat het orgaan waarbij dit alternatieve beroep wordt ingesteld kan worden gekwalificeerd als „rechterlijke instantie van een der lidstaten" in de zin van artikel 267 VWEU. [47] Deze alternatieve beroepsweg kan anders van aard zijn dan de gewone beroepsweg, zoals arbitrage in belastingzaken dat is ten opzichte van het beroep bij de bestuursrechter. Hoewel het bestaan van slechts één beroepsweg wordt genoemd in verschillende arresten van het Hof waarin de betrokken beroepsweg daadwerkelijk de enige was die openstond, heeft het Hof nooit geoordeeld dat een verwijzend orgaan niet kon worden aangemerkt als „rechterlijke instantie van een der lidstaten" in de zin van artikel 267 VWEU op de enkele grond dat er op het betrokken gebied meerdere beroepswegen openstonden. [48]

44. Het komt mij bovendien voor dat dit criterium van meet af aan door het Hof is gebruikt om de klassieke particuliere scheidsgerechten uit te sluiten, zelfs als het criterium „verplichte rechtsmacht" als zodanig niet werd genoemd. [49] Zo is volgens de rechtspraak een bij overeenkomst ingesteld scheidsgerecht geen „rechterlijke instantie van een der lidstaten" in de zin van artikel 267 VWEU, omdat er voor de contractpartijen *geen enkele verplichting* bestaat, rechtens noch feitelijk, om hun geschillen aan het scheidsgerecht voor te leggen, en de overheid van de betrokken lidstaat noch betrokken is bij de beslissing om de weg van arbitrage te kiezen, noch de mogelijkheid heeft

45 — C-377/13, EU:C:2014:1754.

46 — Arrest Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punt 29). Zie ook conclusie van advocaat-generaal Szpunar in deze zaak Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:246, punten 38-40). Ook in het arrest Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218) heeft het Hof een onafhankelijk beroepsorgaan in een prejudiciële vraag ontvangen hoewel de verzoekende partij had kunnen kiezen voor het alternatief om de zaak aan de gewone rechter voor te leggen. In de praktijk was echter nog nooit gebruik gemaakt van dit alternatief (zie punten 15 en 17 van het arrest). Voorts was in de zaak die heeft geleid tot het arrest TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265), de betrokken marktdeelnemer in theorie vrij om beroep in te stellen bij het Teleklagenævnet, een overheidsorgaan voor geschillenbeslechting met een permanent karakter, dan wel bij de gewone rechter. Volgens advocaat-generaal Bot stond deze keuze niet in de weg aan de erkenning van de verplichte rechtsmacht van het Teleklagenævnet [conclusie van advocaat-generaal Bot in de zaak TDC (C-222/13, EU:C:2014:1979, punten 33 en 38)]. Het Hof heeft de verplichte rechtsmacht ervan echter niet onderzocht omdat het Teleklagenævnet niet voldeed aan het criterium van onafhankelijkheid (punt 38 van het arrest).

47 — In de beschikking Emmeci (C-427/13, EU:C:2014:2121, punten 28-31) heeft het Hof onlangs weliswaar het facultatieve karakter van het beroep in aanmerking genomen om vast te stellen dat het verwijzende orgaan niet kon worden aangemerkt als rechterlijke instantie van een der lidstaten in de zin van artikel 267 VWEU, maar ik benadruk dat in deze zaak de beslissingen van het verwijzende orgaan niet bindend waren. De rechtsmacht van het verwijzende orgaan was dus geenszins verplicht in de zin van de uitlegging die hieraan is gegeven in het arrest Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413). In de zaak die heeft geleid tot de beschikking Cafom en Samsung (C-161/03, EU:C:2003:413, punten 14 en 15) was sprake van eenzelfde situatie.

48 — Zie in dit verband de voetnoten 41 en 46 van deze conclusie. De Commissie heeft ter terechtzitting echter betoogd dat een a-contrario-uitlegging van deze rechtspraak tot de conclusie kan leiden dat de betrokken beroepsweg de enig aangewezene moet zijn. Volgens de Commissie moet, om deze uitlegging te voorkomen, echter rekening worden gehouden met de concrete normatieve context waarin het verwijzende orgaan zich tot het Hof wendt [arrest Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punt 41)]. Een a-contrario-uitlegging lijkt mij in elk geval niet mogelijk, want het Hof heeft nooit beslist dat de door de rechtspraak opgestelde lijst van criteria uitputtend zou zijn. Het heeft daarentegen reeds voor recht verklaard dat het contradictoire karakter van de procedure geen absoluut criterium is (zie punt 24 van deze conclusie).

49 — In het arrest Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punt 27) heeft het Hof echter bevestigd dat zijn rechtspraak inzake de op partijafspraak berustende scheidsgerechten verband houdt met dit criterium.

ambtshalve in te grijpen in het verloop van de procedure voor de arbiter.[50] Het Hof heeft daarentegen prejudiciële vragen ontvankelijk verklaard die waren ingediend door een scheidsgerecht met een wettelijke grondslag, waarvan de beslissingen bindend waren voor de partijen en waarvan de bevoegdheid niet afhing van hun instemming.[51]

45. Het feit dat de beslissingen van het verwijzende orgaan bindend zijn is derhalve weliswaar een noodzakelijk criterium voor de kwalificatie van dit orgaan als „rechterlijke instantie van een der lidstaten" in de zin van artikel 267 VWEU, maar het is op zichzelf niet voldoende om de rechtsmacht van dit orgaan als „verplicht" te kwalificeren in de zin van de rechtspraak op artikel 267 VWEU. Het is in dit verband ook van belang dat het betrokken orgaan een bij wet ingesteld orgaan is waarvan de bevoegdheid niet afhangt van de wil van partijen.[52] Het is mijns inziens echter niet vereist dat het beroep bij dit orgaan de enige beroepsweg is die openstaat.

46. Als dat wel het geval zou zijn, zou de vraag over de „verplichte rechtsmacht" van de Spaanse instanties voor bestuursrechtelijke geschillen in theorie ook kunnen worden gesteld in het geval van een beroep inzake overheidsopdrachten dat rechtstreeks bij deze gewone bestuursrechter wordt ingesteld. De rechtsmacht van deze rechter zou dan mijns inziens niet als „verplicht" kunnen worden gekwalificeerd, omdat het bestuursrechtelijk beroep niet de enig mogelijke beroepsweg is.[53]

47. Het komt mij voor dat de voordelen van een uitlegging van artikel 267 VWEU die het mogelijk maakt een orgaan als het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic ondanks het bestaan van een alternatieve beroepsweg aan te merken als „rechterlijke instantie van een der lidstaten", groter zijn dan de nadelen. De vrijheid om te kiezen tussen verschillende beroepswegen biedt rechtzoekenden immers de mogelijkheid om te kiezen voor de beroepsweg die in hun geval het meest aangewezen lijkt.[54] In overheidsopdrachten gespecialiseerde beroepsinstanties als het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic kunnen beschikken over een aanzienlijke kennis, waardoor zij in staat zijn snel en deskundig uitspraak te doen op de geschillen die hen worden voorgelegd. Bepaalde beroepen, ook op het gebied van overheidsopdrachten, kunnen echter veeleer verband houden met vragen van algemeen bestuursrecht. In dat geval heeft een verplicht beroep bij een gespecialiseerde beroepsinstantie geen zin als de gewone bestuursrechter beter is gekwalificeerd om over het geschil te beslissen.[55]

50 — Arresten Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, punten 10-12), Denuit en Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69, punten 13 en 16 en aldaar aangehaalde rechtspraak) en Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punt 27). Zie eveneens beschikking Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92, punt 17).

51 — Arresten Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:383, punten 7-9) en Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punten 28 en 29). Zie eveneens beschikking Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92, punten 18 en 19).

52 — Zie in die zin arrest Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punt 29).

53 — Zie in die zin conclusie van advocaat-generaal Kokott in de zaak Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, punt 48). Als het beroep bij de bestuursrechter echter pas wordt ingesteld ná de beslissing van een bijzonder orgaan als het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic doet het probleem zich niet voor, omdat in deze fase het beroep bij de bestuursrechter ongetwijfeld verplicht is. Volgens de Spaanse regering zijn beslissingen van beroepsorganen als het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic echter zelden het voorwerp van een beroep bij de bestuursrechter. De uitspraken van deze organen zijn derhalve vaak definitief.

54 — Laten wij niet vergeten dat in burgerlijke zaken alternatieve gerechten naast elkaar kunnen bestaan. Zie met name artikelen 7 en 8 van verordening (EU) nr. 1215/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PB L 351, blz. 1) die met betrekking tot burgerlijke zaken meerdere alternatieven opsommen.

55 — Zie voor de specialisatie van rechterlijke instanties de conclusie van advocaat-generaal Szpunar in de zaak Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:246, punt 50).

48. De beslissingen van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic zijn bindend voor partijen en executoir.[56] Zij hebben derhalve dezelfde gevolgen als de beslissingen van een bestuursrechter in eerste aanleg, ook wanneer hoger beroep wordt ingesteld bij een overeenkomstig hogere bestuursrechter. Wordt er geen beroep bij de bestuursrechter ingesteld, dan vormen de beslissingen van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic mijns inziens een bindende en definitieve oplossing van het geschil tussen de aanbestedende dienst en de inschrijver.[57] De beslissingen bezitten derhalve een gezag overeenkomend met de werking van het beginsel „res judicata".

49. Uit het voorgaande volgt dat het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, als bij nationale wet ingesteld gespecialiseerd collegiaal bestuursorgaan waarvan de wettelijke bevoegdheid niet afhangt van de wil van partijen en die bindend uitspraak doet, voldoet aan de door de rechtspraak ontwikkelde criteria voor kwalificatie als „rechterlijke instantie van een der lidstaten" in de zin van artikel 267 VWEU. Een geschil is bij dit orgaan aanhangig, en het moet uitspraak doen in een procedure die moet leiden tot een rechterlijke beslissing. Het Hof is derhalve bevoegd uitspraak te doen op de prejudiciële vragen van dit orgaan, en het verzoek om een prejudiciële beslissing is ontvankelijk.

IV – **Conclusie**

50. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging zich bevoegd te verklaren om uitspraak te doen op de prejudiciële vragen van het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.

56 — Volgens artikel 26 van besluit 221/2013 kan het Tribunal Català de Contractes del Sector Públic de onrechtmatigheid vaststellen van beslissingen van de aanbestedende diensten en ze in een voorkomend geval vernietigen, en het kan de aanbestedende dienst gelasten de aan de betrokkene veroorzaakte schade te vergoeden. Dit orgaan heeft eveneens de materiële bevoegdheid om voorafgaand aan het instellen van buitengewoon beroep inzake het plaatsen van overheidsopdrachten voorlopige maatregelen te gelasten en om te beslissen over nietigheidskwesties in de bijzondere gevallen dat er sprake is van nietige opdrachten.

57 — Ik herinner eraan dat deze beslissingen volgens de Spaanse regering zelden worden bestreden (zie voetnoot 53 van deze conclusie).