Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NIILO JÄÄSKINEN
föredraget den 7 juli 2015[1]

Mål C-203/14

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

(begäran om förhandsavgörande från Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Spanien))

”Begäran om förhandsavgörande — Domstolens behörighet — Begreppet ’en domstol i en medlemsstat’ i den mening som avses i artikel 267 FEUF — Tribunal Català de Contractes del Sector Públic — Villkoret avseende det hänskjutande organets obligatoriska behörighet — Direktiv 89/665/EEG — Betydelse för tolkningen av artikel 267 FEUF”

I – **Inledning**

1. Förevarande mål har sin bakgrund i en begäran om förhandsavgörande från Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Spanien) (katalansk domstol för offentlig upphandling) inom ramen för en särskild talan om administrativ domstolsprövning på området offentlig upphandling.

2. Under förfarandet vid domstolen uppkom vissa tvivel avseende dess behörighet med hänsyn till egenskaperna hos Tribunal Català de Contractes del Sector Públic och mot bakgrund av de kriterier som domstolen har fastställt i sin praxis för att kvalificera ett hänskjutande organ som ”en domstol i en medlemsstat” i den mening som avses i artikel 267 FEUF. Det är särskilt ”frågan huruvida det hänskjutande organets avgöranden har tvingande karaktär” som har uppmärksammats.

3. Tribunal Català de Contractes del Sector Públic är nämligen ett specialiserat kollegialt organ med behörighet att behandla särskilda överklaganden på området offentlig upphandling. Den är såsom specialiserat organ inte en egentlig nationell domstol och dess beslut är slutgiltigt i förhållande till de omprövningsförfaranden som erbjuds. Vidare är det fakultativt att väcka talan vid detta organ, vilket väcker frågan huruvida det kan klassificeras som ”en domstol i en medlemsstat” i den mening som avses i artikel 267 FEUF. Denna fråga leder domstolen till att, bland annat, tolka sin komplexa praxis avseende ”frågan huruvida det hänskjutande organets avgöranden har tvingande karaktär”.

4. I enlighet med domstolens begäran som har formulerats till följd av beslutet att inleda det muntliga förfarandet och tilldelningen av målet, kommer detta förslag till avgörande specifikt att avse ”frågan huruvida det hänskjutande organets avgöranden har tvingande karaktär”, vilken särskilt har uppmärksammats av domstolen, och de övriga villkoren som kommer att behandlas kort. Jag kommer således inte att ta upp de sakfrågor som den hänskjutande domstolen har ställt.

1 — Originalspråk: franska.

II – **Bakgrund och förfarandet vid domstolen**

5. Le Consorci Sanitari del Maresme, som önskade delta i upphandlingsförfarandet för tjänster avseende kärnmagnetisk resonans organiserad av Corporació de Salut del Maresme i la Selva, väckte den 10 december 2013 en talan om särskild domstolsprövning mot det beslut som meddelats av den upphandlande myndighetens utvärderingskommitté vid Tribunal Català de Contractes del Sector Públic om att ges tillträde till nämnda förfarande. [2]

6. Inom ramen för denna talan om särskild domstolsprövning har Tribunal Català de Contractes del Sector Públic beslutat att ställa fem tolkningsfrågor till domstolen. [3]

7. Genom beslut av den 13 januari 2015 återförvisade domstolen målet till den sjätte avdelningen och beslutade, med tillämpning av artikel 76.2 i domstolens rättegångsregler, att inte hålla någon muntlig förhandling. Den beslutade vidare att målet skulle avgöras utan förslag till avgörande av generaladvokaten.

8. Frågan huruvida det organ som ligger bakom begäran om förhandsavgörande ska kvalificeras som en domstol har emellertid medfört tvivel beträffande domstolens behörighet.

9. Domstolen riktade således, den 9 februari 2015, en begäran om förtydligande till Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, som svarade genom en skrivelse av den 12 februari 2015, som inkom till domstolen den 17 februari 2015.

10. Då domstolen ansåg att det krävdes en fördjupad debatt beträffande klassificeringen av Tribunal Català de Contractes del Sector Públic som ”en domstol i en medlemsstat” i den mening som avses i artikel 267 FEUF, tilldelades målet den stora avdelningen som fann att en förhandling skulle hållas för att göra det möjligt för parterna att framföra sina eventuella synpunkter beträffande huruvida den begäran om förhandsavgörande som Tribunal Català de Contractes del Sector Públic hade ingett kunde tas upp till sakprövning. Således förordnade domstolen att det muntliga förfarandet skulle återupptas för att fastställa huruvida den är behörig att pröva målet.

11. Förhandlingen hölls den 12 maj 2015, varvid Spaniens regering och Europeiska kommissionen var företrädda. Den italienska regeringen, som har inkommit med ett skriftligt yttrande i sakfrågan, var inte representerad vid förhandlingen.

2 — För en sammanfattning av målet vid den hänskjutande domstolen, se beslut Consorci Sanitari del Maresme (C-203/14, EU:C:2015:279, punkt 2).

3 — Dessa frågor avser, bland annat, huruvida myndigheterna ska anses utgöra ekonomiska aktörer i den mening som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster (EUT L 134, s. 114), samt huruvida de kan och ska föras upp i de officiella förteckningarna över godkända företag som omfattas av en certifiering genom offentligrättsliga eller privaträttsliga certifieringsorgan.

III – **Domstolens behörighet att pröva tolkningsfrågorna**

A – *Anmärkningar avseende tillämpliga bestämmelser*

12. Enligt domstolens fasta praxis beaktar domstolen, vid bedömningen av huruvida ett organ ska kvalificeras som ”en domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF, ett antal omständigheter, såsom huruvida organet är upprättat enligt lag, organet är av stadigvarande karaktär, dess jurisdiktion är av tvingande art, förfarandet är kontradiktoriskt, organet tillämpar rättsregler och huruvida det har en oberoende ställning.[4] Vidare är de nationella domstolarna endast behöriga att begära att EU-domstolen ska meddela förhandsavgörande om en tvist är anhängig vid dem och om förfarandet i fråga är avsett att leda till ett avgörande av rättskipningskaraktär.[5]

13. Det ska i detta hänseende understrykas att den omständigheten att ett nationellt organ inte klassificeras som domstol i egentlig mening enligt den nationella rätten inte är avgörande i sig, eftersom begreppet ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF är ett självständigt unionsrättsligt begrepp. Domstolen har nämligen slagit fast att detta begrepp även kan omfatta organ som inte är domstolar i den nationella rättens mening[6] och inte omfattas av en medlemsstats domstolsväsende.[7] Domstolen har således inte lagt någon avgörande vikt vid det hänskjutande organets juridiska beteckning utan till dess faktiska egenskaper,[8] vilket leder till en bedömning av det hänskjutande organets strukturella och funktionella egenskaper.

14. Den spanska regeringen bekräftade under förhandlingen att Tribunal Català de Contractes del Sector Públic är ett ”prövningsorgan” i den mening som avses i artikel 2.9 första stycket i rådets direktiv 89/665/EEG av den 21 december 1989 om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten,[9] som enligt denna artikel inte behöver vara en domstol.[10] Det framgår vidare av de upplysningar som har lämnats till domstolen att Tribunal Català de Contractes del Sector Públic avslutar det ”administrativa förfarandet”.

15. Enligt min uppfattning är inte dessa omständigheter i den nationella rätten avgörande om det hänskjutande organets egenskaper visar att detta uppfyller de kriterier som domstolen har fastställt i sin rättspraxis för att klassificeras som ”en domstol i en medlemsstat” i den mening som avses i artikel 267 FEUF, vilka kriterier nämns i punkt 12 i detta förslag till avgörande.

4 — Se, bland annat, dom Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39), dom Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punkt 23), dom Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, punkt 24), dom Syfait m.fl. (C-53/03, EU:C:2005:333, punkt 29), dom Emanuel (C-259/04, EU:C:2006:215, punkt 19), Forposta och ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, punkt 17), dom Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punkt 38 och där angiven rättspraxis) samt dom Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punkt 23).

5 — Se, bland annat, dom Job Centre (C-111/94, EU:C:1995:340, punkt 9), dom Victoria Film (C-134/97, EU:C:1998:535, punkt 14), dom Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, punkt 25), dom Syfait m.fl. (C-53/03, EU:C:2005:333, punkt 29) och dom Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punkt 39).

6 — Se, bland annat, dom Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39), dom Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, punkterna 11 och 17), dom Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punkt 38), dom Jokela och Pitkäranta (C-9/97 och C-118/97, EU:C:1998:497, punkt 24) och dom Abrahamsson och Anderson (C-407/98, EU:C:2000:367, punkt 38). Se även generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i målet Consult (C-54/96, EU:C:1997:245, punkt 20).

7 — Se, i detta hänseende, generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande i målet De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, punkterna 53 –57 och där angiven rättspraxis).

8 — Generaladvokaten Tesauros förslag i målet Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:245, punkt 23).

9 — EGT L 395, s. 33; svensk specialutgåva: område 6, volym 3, s. 48, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling (EUT L 335, s. 31).

10 — I nämnda artikel 2.9 första stycket föreskrivs följande: ”För de fall prövningsorganen ej utgörs av rättsliga instanser gäller, att skriftliga beslutsmotiveringar alltid ska ges. Dessutom gäller för dessa fall, att det måste finnas en möjlighet att pröva påstådda olagliga åtgärder vidtagna av sådana organ i en rättslig instans eller en domstol som avses i [artikel 267 FEUF], oberoende av såväl upphandlingsmyndigheten som prövningsorganet”.

16. När det gäller de särskilda bestämmelser som är tillämpliga på upphandlingsförfaranden har unionslagstiftaren, mot bakgrund av detta områdes betydelse för den inre marknaden och särskilt för iakttagandet av de grundläggande fria rörligheterna, i stor utsträckning harmoniserat de nationella lagstiftningarna i detta hänseende. Som undantag, har enskildas domstolsskydd också i stor utsträckning harmoniserats genom bestämmelserna i direktiv 89/665 och det omfattas således inte längre enbart av medlemsstaternas processuella autonomi, såsom den regleras genom effektivitetsprincipen och likvärdighetsprincipen. [11]

17. Enligt artikel 1.1 tredje stycket i direktiv 89/665 ska medlemsstaterna således vidta nödvändiga åtgärder för att garantera att en upphandlande myndighets beslut gällande avtal som omfattas av direktiv 2004/18/EG kan prövas effektivt, och i synnerhet så skyndsamt som möjligt enligt villkoren i artiklarna 2-2f i detta direktiv, när det görs gällande att sådana beslut har inneburit en överträdelse av unionslagstiftningen om offentlig upphandling eller nationella bestämmelser som införlivar denna lagstiftning. Dessa omprövningsförfaranden kan omfatta såväl talan som väcks vid nationella domstolar som talan som väcks vid de prövningsorgan som inte utgörs av rättsliga instanser som nämns i artikel 2.9 första stycket i direktiv 89/665.

18. I detta sammanhang uppkommer frågan huruvida, i förekommande fall, tolkningen av begreppet ”en domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF ska beakta den omständigheten att det aktuella organet har etablerats i syfte att tillåta medlemsstaten att iaktta sina skyldigheter till följd av bestämmelserna i direktiv 89/665. Det är nämligen ofta dessa prövningsorgan, som inte utgörs av rättsliga instanser, som är tvungna att tolka unionsrätten på området offentlig upphandling, och ibland nästan uteslutande, om deras avgöranden i praktiken inte överklagas till de ordinarie domstolarna.

19. Det ska påpekas att domstolen, i sin praxis avseende tolkningen av artikel 267 FEUF, som huvudsakligen har utvecklats efter antagandet av direktiv 89/665, redan har tillämpat kriterierna avseende begreppet ”domstol” i den mening som avses i artikel 267 FEUF på ett flexibelt sätt, [12] vilket har tillåtit varierande prövningsorgan, som även föreskrivs av medlemsstaterna inom sektorn för offentlig upphandling, att ställa tolkningsfrågor till domstolen. [13] Genom att relativisera de villkor på vilka den erkänner ett organ som ”domstol”, har domstolen även som domstol i den mening som avses i artikel 267 FEUF betraktat förvaltningsorgan som prövar mål i högsta instans inom olika unionsrättsliga områden. [14]

11 — När det gäller begreppet medlemsstaternas processuella autonomi och de unionsrättsliga principer som begränsar denna, se bland annat dom Club Hotel Loutraki m.fl. (C-145/08 och C-149/08, EU:C:2010:247 punkt 74 och där angiven rättspraxis) och dom eVigilo (C-538/13, EU:C:2015:166, punkt 39). Beträffande effektivitetsprincipen och likvärdighetsprincipen inom ramen för direktiv 89/665, se bland annat mitt förslag till avgörande i målet Orizzonte Salute (C-61/14, EU:C:2015:307, punkterna 20–26, 33 och 34).

12 — Generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomer kritiserade hårt denna ”alltför flexib[la] rättspraxis som saknar nödvändig stringens” i sitt förslag till avgörande i målen De Coster ((C-17/00, EU:C:2001:366, punkterna 13, 14 och 58–64), dom Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2007:706, punkterna 22–29) och dom Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:303, punkterna 27–29).

13 — Se, bland annat, dom Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punkterna 23–38), dom Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl. (C-44/96, EU:C:1998:4), dom HI (C-258/97, EU:C:1999:118, punkt 18), dom Unitron Scandinavia och 3-S (C-275/98, EU:C:1999:567, punkt 15), dom HI (C-92/00, EU:C:2002:379, punkterna 26–28), dom Felix Swoboda (C-411/00, EU:C:2002:660, punkterna 26–28), dom Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2008:213), dom Forposta och ABC Direct Contact (C-465/11, EU:C:2012:801, punkt 18) och dom Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235, punkt 22). Se även generaladvokaten Légers förslag till avgörande i målet Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl. (C-44/96, EU:C:1997:402, punkterna 34–44), generaladvokaten Saggios förslag till avgörande i målet HI (C-258/97, EU:C:1998:457, punkterna 11–15) och generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i målet Felix Swoboda (C-411/00, EU:C:2002:238, punkterna 13–20), samt generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande i målet Ing. Aigner (C-393/06, EU:C:2007:706, punkterna 22–29).

14 — Se, för ett liknande resonemang, dom Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218, punkterna 15 och 17) och dom Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:383, punkterna 7 och 9), samt generaladvokaten Ruiz-Jarabos förslag till avgörande i målet De Coster (C-17/00, EU:C:2001:366, punkt 82).

20. Eftersom domstolen, enligt min uppfattning, på detta område redan har antagit en tillräckligt flexibel tolkning av artikel 267 FEUF för att garantera en enhetlig tolkning av de unionsrättsliga bestämmelserna på nationell nivå, anser jag att bestämmelserna i direktiv 89/665 eller den omständigheten att Tribunal Català de Contractes del Sector Públic uttryckligen har behörighet på området offentlig upphandling inte har någon särskild inverkan på tillämpningen av artikel 267 FEUF i förevarande mål.

B – *Andra klassiska villkor än ”frågan huruvida det hänskjutande organets avgöranden är av tvingande art”, som gör det möjligt att klassificera ett hänskjutande organ som ”en domstol i en medlemsstat”i den mening som avses i artikel 267 FEUF*

1. Huruvida organet är upprättat enligt lag och är av stadigvarande karaktär

21. När det gäller huruvida Tribunal Català de Contractes del Sector Públic är upprättad enligt lag, framgår det såväl av dess svar på domstolens begäran om förtydliganden som av vad den spanska regeringen angav vid förhandlingen att Tribunal Català de Contractes del Sector Públic bildades av den autonoma regionen Katalonien med tillämpning av den särskilda lagstiftningsbehörighet som föreskrivs i spansk rätt. [15]

22. Detta organ bildades först som ett organ bestående av en person som kallades Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluña (Kataloniens administrativa organ för överklagande i avtalsförhållanden), genom den fjärde tilläggsbestämmelsen i lag 7/2011, av den 27 juli 2011, om skatteåtgärder och finansiella åtgärder. [16] Med anledning av det ökande antalet mål som omfattades av Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Cataluñas behörighet och den specifika karaktären av dessa mål, omvandlades detta organ till ett kollegialt organ, som benämndes Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, genom dekret 221/2013 av den 3 september 2013. [17] Detta dekret innehåller bestämmelser avseende, bland annat, Tribunal Català de Contractes del Sector Públics inrättande, behörighet och sammansättning. Således är det uppenbart att villkoret att organet ska vara upprättat enligt lag är uppfyllt beträffande detta organ.

23. Vidare uppfyller Tribunal Català de Contractes del Sector Públics, såsom en del i systemet för domstolsprövning av tvister på området offentlig upphandling, kravet avseende stadigvarande karaktär. [18] Även om ledamöterna i nämnda domstol utnämns för ett mandat på fem år som kan förnyas, [19] är det nämligen stadigvarande i egenskap av offentligrättsligt organ, och således inte en ad hoc-instans som inrättats för en individuell tvist.

15 — Det framgår av de förklaringar som det hänskjutande organet har lämnat att de spanska instanser som är specialiserade i frågor som omfattas av området offentlig upphandling skapades genom Kungligt lagdekret 3/2011, av den 14 november 2011, om antagande av den kodifierade texten av lagen om offentlig upphandling (Boletín Oficial del Estado, núm. 276 av den 16 november 2011, s. 117729) (nedan kallat det kungliga lagdekretet 3/2011). Genom detta kungliga lagdekret bildades Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (centralt organ) och gav de autonoma regionerna behörighet att bilda motsvarande prövningsinstanser i de autonoma regionerna.

16 — Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya Núm. 5931, av den 29 juli 2011. Enligt denna fjärde tilläggsbestämmelse punkt 1 är ”detta organ till sin natur ett specialiserat förvaltningsorgan som agerar oberoende i utövandet av sin behörighet”.

17 — Dekret 221/2013 om inrättandet, organisationen och funktionen hos Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya Núm. 6454, av den 5 september 2013). Enligt den spanska regeringen reglerar dessa bestämmelser Tribunal Català de Contractes del Sector Públics organisation och funktion på ett identiskt sätt i förhållande till de bestämmelser som reglerar Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales och som föreskrivs i kungligt lagdekret 3/2011.

18 — När det gäller villkoret avseende stadigvarande karaktär, se bland annat dom Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punkterna 25 och 26) och generaladvokaten Légers förslag till avgörande i målet Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl. (C-44/96, EU:C:1997:402, punkt 38).

19 — Artikel 7 i dekret 221/2013.

2. Huruvida förfarandet är kontradiktoriskt och organet tillämpar rättsregler

24. Beträffande huruvida det förfarande som inleds genom ett särskilt överklagande vid Tribunal Català de Contractes del Sector Públic är kontradiktoriskt, ska det inledningsvis erinras om att kravet på ett kontradiktoriskt förfarande inte är något absolut kriterium. [20] Enligt artikel 46 i kungligt lagdekret 3/2011 har parterna emellertid en möjlighet att framföra synpunkter och bevis till det behöriga organet för tvistens lösning. När det gäller Tribunal Català de Contractes del Sector Públic regleras förfarandet för särskilda överklaganden på området offentlig upphandling, i enlighet med artikel 14 i dekret 221/2013, genom grundläggande bestämmelser i lagstiftningen om offentlig upphandling och bestämmelser som säkerställer genomförandet av denna lagstiftning, samt av de processuella bestämmelserna i detta dekret och i de bestämmelser som är tillämpliga på det rättsliga systemet för myndigheter och det allmänna förvaltningsförfarandet.

25. Dessutom anser jag, eftersom det är uppenbart att Tribunal Català de Contractes del Sector Públic inom ramen för särskilda överklaganden på området offentlig upphandling prövar tvister mellan, å ena sidan, en upphandlande myndighet i egenskap av svarande och, å andra sidan, en anbudsgivare som har väckt talan, att villkoret att förfarandet ska vara kontradiktoriskt är uppfyllt i förevarande mål.

26. Vidare utför det hänskjutande organet, enligt de uppgifter som det egenhändigt har lämnat, en laglighetsprövning av besluten på området offentlig upphandling. Det ska erinras om att sådana organ som Tribunal Català de Contractes del Sector Públic har inrättats i Spanien för att iaktta de skyldigheter som följer av direktiv 89/665, bland annat skyldigheten att garantera att de beslut som fattas av de upphandlande myndigheterna inom ramen för ett upphandlingsförfarande kan vara föremål för effektiva rättsmedel grundade på en överträdelse av unionsrätten på området offentlig upphandling eller nationella bestämmelser som införlivar denna rätt. Det är således uppenbart att Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, såsom organ med behörighet att pröva sådana ärenden, tillämpar rättsliga bestämmelser.

3. Huruvida organet har en oberoende ställning

27. Enligt domstolens praxis innebär begreppet oberoende ställning, vilket inte kan skiljas från den dömande uppgiften, framför allt att det berörda organet ska vara utomstående i förhållande till den myndighet som fattat det omtvistade beslutet. [21] Detta begrepp innefattar två aspekter. Den första är en yttre aspekt som förutsätter att organet är skyddat mot ingripanden eller yttre påtryckningar som kan äventyra dess medlemmars oberoende bedömning av de tvister som de ska lösa. Den andra är en inre aspekt som hänger samman med begreppet opartiskhet och innebär att organet ska hålla samma avstånd i förhållande till parterna i ärendet och till parternas respektive intressen med avseende på saken i ärendet. [22]

20 — Dom Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punkt 31) och dom Gabalfrisa m.fl. (C-110/98-C-147/98, EU:C:2000:145, punkt 37).

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

22 — Dom Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punkterna 51 och 52), dom RTL Belgium (C-517/09, EU:C:2010:821, punkterna 39 och 40) och dom TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punkterna 30 och 31).

28. Sådana garantier för oberoende ställning och opartiskhet förutsätter att det finns regler, särskilt vad gäller organets sammansättning, utnämningar, tjänsternas varaktighet och grunderna för medlemmarnas röstnedläggelse, jäv och avsättning, som utesluter allt rimligt tvivel som enskilda skulle kunna hysa beträffande organets förmåga att inte låta sig påverkas av yttre omständigheter och dess neutralitet i förhållande till de motstående intressena.[23] Enligt rättspraxis krävs det, för att villkoret i fråga om det hänskjutande organets oberoende ska anses vara uppfyllt, bland annat att de fall i vilka organets ledamöter kan avsättas är fastställda i uttryckliga bestämmelser i lag.[24]

29. Enligt min uppfattning är dessa villkor avseende det hänskjutande organets oberoende uppfyllda. Enligt artikel 2 i dekret 221/2013, som har rubriken ”rättslig karaktär” och gäller inrättandet av Tribunal Català de Contractes del Sector Públic ”är tribunalen ett kollegialt specialiserat förvaltningsorgan som utövar sina funktioner helt oberoende, objektivt och opartiskt, som inte är underställt något hierarkiskt band och inte mottar någon instruktion av de berörda offentliga förvaltningsorganen”.

30. När det gäller det hänskjutande organets sammansättning, föreskrivs i artikel 5 i dekret 221/2013 att det består av en ordförande och två personer som fungerar som bisittare, vilka utses av den person som är ansvarig för den avdelning som har befogenhet att fastställa kriterier, styra och kontrollera offentliga upphandlingar. Villkoren för att vara medlem i Tribunal Català de Contractes del Sector Públic anges i artikel 6 i dekret 221/2013. Det ska erinras om att medlemmarna utses för ett förnybart mandat på fem år,[25] under vilket de tjänstemän som har utsetts till ledamöter i den tribunalen är utstationerade, vilket innebär att de uteslutande ägnar sig åt sin uppgift inom Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.[26] Enligt artikel 8.4 i dekret 221/2013 är medlemmarna i detta organ permanenta, men kan avsättas eller entledigas av vissa skäl som uttryckligen uppräknas i nämnda artikel.[27] Artikel 11 i dekret 221/2013 innehåller specifika bestämmelser avseende de grunder på vilka ledamöterna kan avträda ett ärende samt jävsgrunder.

31. Även om Tribunal Català de Contractes del Sector Públic är knuten till ”avdelningen med befogenhet att fastställa kriterierna, styra och kontrollera offentlig upphandling”, är den inte underställd någon hierarki och mottar inte några instruktioner från de berörda förvaltningsmyndigheterna.[28] Tribunal Català de Contractes del Sector Públic är, när den fattar sitt beslut, att anse som utomstående i förhållande till berörda intressen och besitter därför den opartiskhet som krävs.[29]

23 — Dom Wilson (C-506/04, EU:C:2006:587, punkt 53 och där angiven rättspraxis) och dom TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punkt 32).

24 — Dom TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punkt 32) och beslut Pilato (C-109/07, EU:C:2008:274, punkt 24). Det ska emellertid påpekas att domstolen i domen Köllensperger och Atzwanger (C-103/97, EU:C:1999:52, punkterna 20–25), övergav detta villkor och slog fast att det hänskjutande organet var en domstol i en medlemsstat trots att det inte fanns några specifika bestämmelser om jävsinvändningar mot och om självmant tillbakaträdande på grund av jäv av dess medlemmar.

25 — Se ovan, punkt 23.

26 — Det ska påpekas att domstolen i domen Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413) slog fast att den federala tillsynskommissionen, vars medlemmar var ”tjänstemannamedlemmar” och medlemmar i den nationella förvaltningsmyndighet som hade behörighet avseende konkurrensskydd och simultant utövade dessa båda funktioner, skulle anses vara en domstol i en medlemsstat (se generaladvokaten Teauros förslag till avgörande i målet Dorsch Consult [C-54/96, EU:C:1997:245, punkterna 33 och 34]).

27 — Enligt min uppfattning var garantierna för oavsättlighet för ”tjänstemannamedlemmarna” i målet Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413) även svagare än de som i förevarande fall anges i artikel 8.4 i dekret 221/2013.

28 — Se artiklarna 1 och 2 i dekret 221/2013.

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

32. Slutligen ska det påpekas att Tribunal Català de Contractes del Sector Públic när dess beslut överklagas inte blir motpart i målet om överklagande. [30] Visserligen kan de beslut och rättsakter som Tribunal Català de Contractes del Sector Públic har antagit bli föremål för ett överklagande i en förvaltningsrättslig tvist, men det rör sig om ett domstolsskydd i andra instans, vilket inte fråntar detta organs beslut deras karaktär av avgörande mot vilka det finns rättsmedel i den mening som avses i artikel 267 FEUF. Det hänskjutande organets beslut kan inte omprövas av myndigheter. [31]

33. Enligt min uppfattning uppfyller således det hänskjutande organet det krav på oberoende som följer av domstolens praxis.

C – *Huruvida organets jurisdiktion är av tvingande art*

34. Det är ”huruvida organets jurisdiktion är av tvingande art”, i den mening som avses i rättspraxis avseende artikel 267 FEUF, som först har väckt tvivel hos domstolen när det gäller klassificeringen av Tribunal Català de Contractes del Sector Públic som ”en domstol i en medlemsstat”, i den mening som avses i artikel 267 FEUF. Det ska erinras om att den huvudsakliga frågan i detta hänseende är huruvida den omständigheten att ett överklagande till detta organ inte är det enda tillgängliga rättsmedlet trots beslutets rättskraft utesluter möjligheten att klassificera detta organ som ”en domstol i en medlemsstat” i den mening som avses i artikel 267 FEUF.

35. Det följer nämligen av de uppgifter som domstolen förfogar över att överklagande till Tribunal Català de Contractes del Sector Públic är ett *alternativt* överklagande. Enligt detta organ kan klaganden *välja* [32] mellan ett särskilt överklagande vid Tribunal Català de Contractes del Sector Públic och ett förvaltningsrättsligt överklagande, men dess val binder myndigheten som inte kan avvika från detta. [33] Däremot föreskrivs inte någon möjlighet att direkt inge ett administrativt överklagande vad gäller de särskilda sektorer som anges i lag 31/2007 av den 30 oktober 2007 om upphandlingsförfaranden inom vatten-, energi- och posttjänstsektorerna. [34] Beträffande dessa sektorer är särskilt överklagande således inget alternativ, eftersom det är nödvändigt att väcka talan vid överklagandeinstanser, såsom Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, innan talan väcks vid de behöriga allmänna förvaltningsdomstolarna.

30 — Se dom Corbiau (C-24/92, EU:C:1993:118, punkterna 16 och 17), dom Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punkt 49 och 51) och dom TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265, punkt 37) och beslut MF 7 (C-49/13, EU:C:2013:767, punkt 19).

31 — Se artikel 29 i dekret 221/2013. Se även, i detta hänseende, dom Westbahn Management (C-136/11, EU:C:2012:740, punkt 30), i vilken domstolen slog fast att Schienen-Control Kommission (österrikiska tillsynsmyndigheten för järnvägsnätet) som lyder under den allmänna förvaltningsprocessrätten, vars beslut inte kunde upphävas eller ändras genom överklagande i administrativ ordning, men att de kunde överklagas till Verwaltungsgerichtshof (förvaltningsdomstol) skulle anses vara en domstol i en medlemsstat i den mening som avses i artikel 267 FEUF. Domstolen har fört ett liknande resonemang, bland annat i domen Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:613, punkterna 20–22). Se, i detta hänseende, generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande i målet Österreichischer Rundfunk (C-195/06, EU:C:2007:303, punkterna 32 och 34).

32 — Enligt den spanska regeringen omintetgör ett lagförslag, som redan har gjorts offentligt, denna valmöjlighet. Om detta lagförslag godtas kommer det således att bli obligatoriskt att först lämna ett överklagande till en specialdomstol vid överklagandeinstanserna, såsom Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.

33 — Enligt den spanska regeringen är överklagandet således endast fakultativt för anbudsgivaren och aldrig för den upphandlande myndigheten som inte kan avvika från anbudsgivarens val. Denna omständighet är emellertid inte avgörande eftersom den omständigheten att motparten (den upphandlande myndigheten) har en skyldighet att acceptera klagandens (anbudsgivarens) val av domstol omfattas av domstolens behörighet (se, i detta hänseende, generaladvokaten Szpunars förslag till avgörande i mål Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:246, punkt 39 och där angiven rättspraxis)). Däremot följer det, enligt min uppfattning, av den omständigheten att anbudsgivaren kan *välja mellan ett särskilt överklagande till det hänskjutande organet och ett förvaltningsrättsligt överklagande* att detta val binder anbudsgivaren såväl som myndigheten, eftersom valet av överklagande blir *obligatoriskt för parterna*. Enligt min uppfattning karaktäriseras således detta överklagande av litispendens, även om detta inte uttryckligen anges i de uppgifter som har lämnats till domstolen. Principen om litispendens är en allmän processrättslig princip, enligt vilken ett överklagande ska avvisas när ett motsvarande överklagande redan har ingetts till en annan domstol (dom Frankrike/Europaparlamentet [358/85 och 51/86, EU:C:1988:431, punkt 12], dom Italien mot kommissionen [C-138/03, C-324/03 och C-431/03, EU:C:2005:714, punkt 64] och dom Diputación Foral de Vizcaya m.fl. /kommissionen (C-465/09 P-C-470/09 P, EU:C:2011:372, punkt 58], och generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målet Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, punkt 43)).

34 — BOE, Núm. 276, av den 31 oktober 2007 s. 44436.

36. I förevarande mål ska, eftersom målet vid den hänskjutande domstolen inte avser någon av de särskilda sektorer som anges i lag 31/2007 och som nämns i punkt 35 ovan, det ordinarie systemet enligt min uppfattning tillämpas.

37. Det ska erinras om att frågan huruvida ett organ är behörigt att begära ett förhandsavgörande av domstolen ska avgöras på grundval av såväl strukturella som funktionella kriterier. Ett nationellt organ kan anses vara en ”domstol i en medlemsstat”, i den mening som avses i artikel 267 FEUF, när det fullgör dömande uppgifter, men inte när det fullgör andra – till exempel administrativa – uppgifter. [35] Vid bedömningen av huruvida ett nationellt organ, som enligt lag ska fullgöra olika slags uppgifter, ska anses vara en ”domstol i en medlemsstat”, i den mening som avses i artikel 267 FEUF, är det följaktligen nödvändigt att kontrollera exakt vilka slags uppgifter organet fullgör i det särskilda normativa sammanhang i vilket det har framställt sin begäran om förhandsavgörande. [36]

38. Liksom de övriga kriterierna för en ”domstol i en medlemsstat” i den mening som avses i artikel 267, har kriteriet ”huruvida organets jurisdiktion är av tvingande art” utvecklats i domstolens praxis. Det ska påpekas att användningen av detta begrepp i domstolens praxis inte alltid har varit helt entydig. Ofta har domstolen inte uttryckligen hänvisat till detta villkor och användningen av detta begrepp sker, åtminstone på franska, inte utan svårighet. Detta begrepp avseende ”huruvida organets jurisdiktion är av tvingande art” förefaller som sådant ha nämnts för första gången i domen Dorsch Consult, [37] även om orden ”avgöranden ska vara tvingande” har använts tidigare för att bekräfta det förhållandet att det hänskjutande organet var en ”domstol i en medlemsstat” i den mening som avses i artikel 267 FEUF. [38]

39. I domen Dorsch Consult, [39] urskilde domstolen två aspekter av jurisdiktionens ”tvingande” art. För det första erbjuder det organ vid vilket överklagandet ingetts i realiteten den enda möjligheten till överklagande. För det andra fattar organet till vilket överklagandet inges tvingande beslut. [40] I den domen behövde domstolen emellertid inte precisera kriteriet tydligt genom att ge företräde åt den ena eller den andra tolkningen, eftersom det berörda organets jurisdiktion i förevarande mål var ”tvingande” i båda ovannämndabetydelser. [41]

35 — Dom Epitropos tou Elegktikou Synedriou (C-363/11, EU:C:2012:825, punkt 21) och dom Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punkt 40 och där angiven rättspraxis).

36 — Dom Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punkt 41 och där angiven rättspraxis).

37 — C-54/96, EU:C:1997:413.

38 — Se, för ett liknande resonemang, dom Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, punkt 21) och generaladvokaten Lenz förslag till avgörande i målet X (228/87, EU:C:1988:276, punkt 6, det begrepp som används är ”tvingande behörighet”), generaladvokaten Lenz förslag till avgörande i målet Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:228, punkt 17) och generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i målet Almelo (C-393/92, EU:C:1994:42, punkterna 30 och 32). I domen Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:39), var de berörda personerna ”skyldiga att vända sig till den hänskjutande domstolen i egenskap av rättslig instans”. Generaladvokaten Gand har i sitt förslag i målet Vaassen-Göbbels (61/65, EU:C:1966:25) använt termen ”tvingande instans”. Se, i detta hänseende, även generaladvokaten Légers förslag i målet Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl. (C-44/96, EU:C:1997:402, punkterna 36, 37 och 40, samt fotnot 40 nedan).

39 — C-54/96, EU:C:1997:413.

40 — Generaladvokaten Légers förslag till avgörande i målet Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl. (C-44/96, EU:C:1997:402) innehåller en liknande tolkning av detta villkor före domen Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413). Enligt det förslaget, förekommer ”dess anlitande är obligatoriskt i fall av tvist” liksom ”det har behörighet att avgöra en tvist med ett beslut av tvingande karaktär” bland de kriterier som ska beaktas. I domen Mannesmann Anlagenbau Austria m.fl. (C-44/96, EU:C:1998:4), behandlade domstolen inte frågan huruvida målet kunde tas upp till sakprövning, men behandlade underförstått det hänskjutande organet som en ”domstol i en medlemsstat” i den mening som avses i artikel 267 FEUF.

41 — Dom Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413, punkterna 28 och 29). I dom Gabalfrisa m.fl. (C-110/98–C-147/98, EU:C:2000:145, punkterna 35 och 36), beaktade domstolen även dessa båda aspekter av den tvingande karaktären, vilka båda var uppfyllda. På samma sätt fann domstolen, i domen Torresi (C-58/13 och C-59/13, EU:C:2014:2088, punkt 20), att jurisdiktionen hos en instans vars behörighet inte var *valfri* och vars avgöranden var verkställbara var ”av tvingande art”. I det fallet var de båda aspekterna också uppfyllda. Se, i detta hänseende, även dom Almelo (C-393/92, EU:C:1994:171, punkt 21) och generaladvokaten Darmons förslag till avgörande i målet Almelo (C-393/92, EU:C:1994:42, punkterna 30 och 32), generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målet Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, punkt 47) samt generaladvokaten Bots förslag till avgörande i målet TDC (C-222/13, EU:C:2014:1979, punkt 31).

40. I likhet med generaladvokaterna Ruiz-Jarabo Colomer, Kokott och Szpunar anser jag att termen ”tvingande” snarare måste avse den omständigheten att det hänskjutande organets beslut har en tvingande verkan än den omständigheten att ett överklagande till detta organ är enda möjligheten att överklaga. [42]

41. Domstolen fann nämligen i domen Emanuel [43] (C-259/04, EU:C:2006:215) att den person som utsetts för att avgöra överklaganden av beslut från varumärkesregistret *delade denna behörighet med en allmän domstol*, vid vilken överklagande ingavs beroende på klaganden, som kunde välja till vilken domstol vederbörande ville överklaga. Den utsedda personens beslut hade tvingande verkan. [44]

42. På samma sätt klassificerade domstolen i domen Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta, [45] Tribunal Arbitral Tributários (Portugal) jurisdiktion som en alternativ väg till tvistlösning på skatteområdet vars beslut var bindande för parterna som ”tvingande”. På skatteområdet, liksom i målet som ledde fram till den domen, kunde den skattskyldiga personen antingen väcka talan vid förvaltningsdomstolen, eller begära att en skiljedomstol upprättades på skatteområdet, då skattemyndigheten hade en skyldighet att rätta sig efter den skattskyldiges beslut. Skiljedom var således inte ett ytterligare rättsmedel som den skattskyldige erbjöds utan ett verkligt *alternativ till den traditionella rättskipningen*. [46]

43. Det följer således av ovannämnda domar att förekomsten av ett rättsmedel som är alternativt i förhållande till en domstolsprövning i egentlig mening inte nödvändigtvis utesluter att det organ vid vilket denna alternativa talan har väckts kan anses vara en ”domstol i en medlemsstat” i den mening som avses i artikel 267 FEUF. [47] Detta alternativa rättsmedel kan till karaktären skilja sig från det traditionella rättsmedlet, liksom skiljeförfaranden på skatteområdet skiljer sig från en talan vid förvaltningsdomstol. Även om domstolen i flera av sina domar har nämnt att endast ett rättsmedel

42 — Se generaladvokaten Ruiz-Jarabo Colomers förslag till avgörande i målet Emanuel (C-259/04, EU:C:2006:50, punkt 29), generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målet Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, punkterna 48 och 49) och generaladvokaten Szpunars förslag till avgörande i målet Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:246, punkt 40). Domstolen betraktade de organ som var aktuella i målen Emanuel (C-259/04, EU:C:2006:215) och Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754) som domstolar i en medlemsstat i den mening som avses i artikel 267 FEUF. I domen Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punkt 54) prövades inte frågan om ”huruvida det hänskjutande organets jurisdiktion var av tvingande art”, eftersom det aktuella organets beslut inte var av rättslig karaktär.

43 — Dom C-259/04, EU:C:2006:215.

44 — Vidare var besluten i princip slutgiltiga, under förutsättning att de inte, undantagsvis, var föremål för en legalitetsprövning (dom Emanuel, C-259/04, EU:C:2006:215, punkterna 21–25).

45 — C-377/13, EU:C:2014:1754.

46 — Dom Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punkt 29). Se även generaladvokaten Szpunars förslag till avgörande i målet Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:246, punkterna 38–40). I domen Broekmeulen (246/80, EU:C:1981:218) godkände domstolen även en tolkningsfråga som ställts av en oberoende yrkesorganisation medan klaganden hade en alternativ möjlighet att väcka talan vid de allmänna domstolarna. Det ska emellertid påpekas att detta alternativ aldrig hade använts i praktiken (se punkterna 15 och 17 i domen). Vidare hade, i målet som ledde fram till domen TDC (C-222/13, EU:C:2014:2265), den ekonomiska aktören en frihet att väcka talan antingen vid Teleklagenævnet, ett permanent offentligt organ för tvistlösning, eller vid de allmänna domstolarna. Enligt generaladvokaten Bot utgjorde detta inte hinder för att Teleklagenævnet kunde anses ha behörighet av tvingande art (generaladvokaten Bots förslag till avgörande i målet TDC (C-222/13, EU:C:2014:1979, punkterna 33 och 38)). Domstolen prövade emellertid inte huruvida denna jurisdiktion var tvingande, eftersom den inte uppfyllde kriteriet om oberoende (punkt 38 i domen).

47 — I beslut Emmeci (C-427/13, EU:C:2014:2121, punkterna 28–31), beaktade domstolen visserligen talans fakultativa karaktär för att fastställa att det hänskjutande organet inte kunde anses vara en domstol i en medlemsstat i den mening som avses i artikel 267 FEUF. Det ska emellertid understrykas att den hänskjutande domstolens avgöranden, i det målet, inte var av tvingande karaktär. Följaktligen var det hänskjutande organets behörighet inte tvingande i den mening som avsågs i domstolens tolkning i domen Dorsch Consult (C-54/96, EU:C:1997:413). I detta hänseende var situationen densamma i målet som ledde fram till beslutet Cafom och Samsung (C-161/03, EU:C:2003:413, punkterna 14 och 15).

fanns, då det aktuella rättsmedlet i dessa mål faktiskt var det enda tillgängliga, ansåg domstolen aldrig att ett hänskjutande organ inte kunde anses vara en ”domstol i en medlemsstat” i den mening som avses i artikel 267 FEUF enbart på den grunden att det, på det aktuella området, skulle finnas flera möjliga rättsmedel. [48]

44. Vidare har detta kriterium enligt min uppfattning från början använts för att utesluta privata skiljedomstolar i klassisk mening, även om kriteriet ”huruvida dess avgöranden har tvingande karaktär” inte har använts. [49] Enligt rättspraxis utgör en genom avtal upprättad skiljedomstol således inte en ”domstol i en medlemsstat” i den mening som avses i artikel 267 i fördraget, eftersom det varken rättsligt eller faktiskt föreligger *någon skyldighet* för avtalsparterna att hänskjuta sina tvister till skiljeförfarande och myndigheterna i den berörda medlemsstaten inte medverkar vid beslutet att välja skiljeförfarande och inte heller på eget initiativ kan ingripa i förfarandet inför skiljemannen. [50] Däremot har domstolen funnit att tolkningsfrågor som hade hänskjutits av en skiljedomstol som var upprättad enligt lag, vars avgöranden var bindande för parterna och vars behörighet inte var beroende av parternas samtycke, kunde tas upp till prövning. [51]

45. Följaktligen är den omständigheten att det hänskjutande organets avgörande har tvingande verkan ett nödvändigt kriterium för att detta organ ska kunna anses vara ”en domstol i en medlemsstat” i den mening som avses i artikel 267 FEUF, men den är inte i sig tillräcklig för att klassificera detta organs behörighet som ”tvingande” i den mening som avses i rättspraxis avseende artikel 267 FEUF. Det är i detta hänseende även av betydelse att det aktuella organet är ett i lag föreskrivet organ vars behörighet inte är beroende av parternas vilja. [52] Det ska erinras om att det emellertid enligt min uppfattning inte krävs att talan vid detta organ är det enda möjliga rättsmedlet.

46. Om ett motsatt synsätt skulle antas skulle, teoretiskt sett, frågan avseende huruvida de spanska förvaltningsdomstolarnas ”avgöranden är av tvingande art” inom ramen för en administrativ talan som väckts vid dessa allmänna förvaltningsdomstolar på området offentlig upphandling, kunna ställas. Enligt min uppfattning kan, i en sådan situation, en förvaltningsdomstols avgöranden inte anses vara av ”tvingande” art, eftersom den administrativa talan inte skulle vara det enda existerande rättsmedlet. [53]

47. Enligt min uppfattning överväger de fördelar som är knutna till en tolkning av artikel 267 FEUF som gör det möjligt att trots att det finns ett alternativt rättsmedel anse att ett sådant hänskjutande organ som Tribunal Català de Contractes del Sector Públic är en ”domstol i en medlemsstat”, de eventuella nackdelarna. Möjligheten att välja mellan flera rättsmedel tillåter nämligen rättssubjekten

48 — Se, i detta hänseende, fotnoterna 41 och 47 ovan. Kommissionen gjorde emellertid vid förhandlingen gällande att en e contrario-tolkning av denna rättspraxis skulle kunna leda till slutsatsen att det krävs att det aktuella rättsmedlet är det enda rimliga rättsmedlet. Enligt kommissionen ska emellertid det särskilda normativa sammanhang i vilket det hänskjutande organet har framställt sin begäran om förhandsavgörande beaktas (dom Belov (C-394/11, EU:C:2013:48, punkt 41) för att undvika denna tolkning. Jag anser under alla omständigheter inte att en e contrario-tolkning är möjlig, eftersom domstolen aldrig har slagit fast att den förteckning över kriterier som har angetts i rättspraxis är uttömmande. Däremot har den fastställt att kravet på ett kontradiktoriskt förfarande inte är något absolut kriterium (se punkt 24 ovan).

49 — Domstolen bekräftade emellertid i domen Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punkt 27) att dess praxis beträffande vanliga skiljedomstolar är knuten till detta kriterium.

50 — Dom Nordsee (102/81, EU:C:1982:107, punkterna 10–12), dom Denuit och Cordenier (C-125/04, EU:C:2005:69, punkterna 13 och 16 och där angiven rättspraxis) samt dom Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punkt 27) och beslut Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92, punkt 17).

51 — Dom Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (109/88, EU:C:1989:383, punkterna 7–9) och dom Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punkterna 28 och 29). Se även beslut Merck Canada (C-555/13, EU:C:2014:92, punkterna 18 och 19).

52 — Se, för ett liknande resonemang, dom Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:1754, punkt 29).

53 — Se, för ett liknande resonemang, generaladvokaten Kokotts förslag till avgörande i målet Belov (C-394/11, EU:C:2012:585, punkt 48). Om däremot den administrativa talan väcks först efter avgörandet av ett särskilt organ, såsom Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, uppkommer inte problemet då talan vid de ordinarie förvaltningsdomstolarna, i detta skede, är av tveklöst tvingande karaktär. Det ska emellertid påpekas att enligt den spanska regeringen är avgöranden av sådana överklagandeinstanser som Tribunal Català de Contractes del Sector Públic sällan föremål för administrativa överklaganden, varför avgöranden av dessa instanser ofta är slutgiltiga.

att välja det rättsmedel som de anser vara lämpligast i det aktuella fallet.[54] De instanser som ansvarar för särskilda överklagandeförfaranden, såsom Tribunal Català de Contractes del Sector Públic på området offentlig upphandling, kan besitta viktig kunskap som tillåter dem att skyndsamt och med sakkunskap slita de tvister som de har att avgöra. Det är emellertid, även på området offentlig upphandling, möjligt att talan i vissa fall snarare avser allmänna förvaltningsrättsliga frågor. I sådana fall skulle en skyldighet att väcka talan vid en särskild domstol vara onödig om den ordinarie förvaltningsdomstolen var bättre kvalificerad för att avgöra tvisten.[55]

48. Tribunal Català de Contractes del Sector Públics avgöranden är, ska det påpekas, tvingande för parterna och verkställbara.[56] De har således samma verkan som avgöranden från en förvaltningsdomstol i första instans, även om avgörandet överklagas vid en motsvarande högre förvaltningsdomstol. Enligt min uppfattning utgör Tribunal Català de Contractes del Sector Públics beslut, i avsaknad av överklagande till en förvaltningsdomstol, ett tvingande och slutgiltigt avgörande av tvisten mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivaren.[57] Således har dessa avgöranden laga kraft motsvarande verkan av principen om res judicata.

49. Det följer av det ovan anförda att Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, såsom kollegialt specialiserat administrativt organ inrättat enligt nationell lag, vars rättsliga behörighet inte är beroende av parternas vilja och som meddelar ett tvingande avgörande, uppfyller de kriterier som slagits fast i rättspraxis för att anses vara ”en domstol i en medlemsstat” i den mening som avses i artikel 267 FEUF. En tvist är anhängig vid den och den ska fälla avgörande inom ramen för ett förfarande som är avsett att leda till ett beslut med karaktär av rättsligt avgörande. Således har domstolen behörighet att pröva de tolkningsfrågor som detta organ har ställt och begäran om förhandsavgörande kan tas upp till sakprövning.

IV – **Förslag till avgörande**

50. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska förklara att den är behörig att besvara de tolkningsfrågor som har ställts av Tribunal Català de Contractes del Sector Públic.

54 — Det ska inte förglömmas att alternativa domstolar kan samexistera inom civilrätten. Se exempelvis artiklarna 7 och 8 i Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (EUT L 351, s. 1), i vilka flera alternativa domstolar på civilrättens område räknas upp.

55 — Beträffande domstolars specialisering, se generaladvokaten Szpunars förslag i målet Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta (C-377/13, EU:C:2014:246, punkt 50).

56 — Enligt artikel 26 i dekret 221/2013 kan Tribunal Català de Contractes del Sector Públic fastställa att ett beslut av den upphandlande myndigheten är olagligt och, i förekommande fall, ogiltigförklara det samt förordna att den upphandlande myndigheten ska ersätta den berörda personen för den skada som denne åsamkats. Detta organ har även en materiell behörighet att uttala sig om vidtagandet av interimistiska åtgärder när en särskild talan väcks på området offentlig upphandling och för att avgöra frågor om ogiltighet grundade på särskilda hypoteser avseende upphandlingarnas ogiltighet.

57 — Det ska erinras om att dessa avgöranden, enligt den spanska regeringen, sällan överklagas (se fotnot 53 i detta förslag till avgörande).