

Geschäftsverzeichnisnr. 6595
Entscheid Nr. 43/2018 vom 29. März 2018

ENTSCHEID

In Sachen: Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 28 § 1 Nrn. 3 und 4 und § 2 und Artikel 108 Absatz 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 17. Juni 2016 über die öffentlichen Aufträge, erhoben von P.M. und anderen.

Der Verfassungsgerichtshof,

zusammengesetzt aus den Präsidenten A. Alen und J. Spreutels, den Richtern L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, F. Daoût, T. Giet und R. Leysen, und dem emeritierten Präsidenten E. De Groot gemäß Artikel 60*bis* des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, unter Assistenz des Kanzlers P.-Y. Dutilleux, unter dem Vorsitz des emeritierten Präsidenten E. De Groot,

erlässt nach Beratung folgenden Entscheid:

*

* *

I. *Gegenstand der Klage und Verfahren*

Mit einer Klageschrift, die dem Gerichtshof mit am 16. Januar 2017 bei der Post aufgegebenem Einschreibebrief zugesandt wurde und am 17. Januar 2017 in der Kanzlei eingegangen ist, erhoben Klage auf Nichtigerklärung von Artikel 28 § 1 Nrn. 3 und 4 und § 2 und Artikel 108 Absatz 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 17. Juni 2016 über die öffentlichen Aufträge (veröffentlicht im *Belgischen Staatsblatt* vom 14. Juli 2016): P.M., N. G.d.M. und P. V.d.S., unterstützt und vertreten durch RA P. Vande Castele, in Antwerpen zugelassen.

Der Ministerrat, unterstützt und vertreten durch RA D. D'Hooghe und RÄin C. Mathieu, in Brüssel zugelassen, hat einen Schriftsatz eingereicht, die klagenden Parteien haben einen Erwidierungsschriftsatz eingereicht, und der Ministerrat hat auch einen Gegenwidierungsschriftsatz eingereicht.

Durch Anordnung vom 18. Oktober 2017 hat der Gerichtshof nach Anhörung der referierenden Richter T. Merckx-Van Goey und F. Daoût beschlossen, dass die Rechtssache verhandlungsreif ist, dass keine Sitzung abgehalten wird, außer wenn eine Partei innerhalb von sieben Tagen nach Erhalt der Notifizierung dieser Anordnung einen Antrag auf Anhörung eingereicht hat, und dass vorbehaltlich eines solchen Antrags die Verhandlung am 14. November 2017 geschlossen und die Rechtssache zur Beratung gestellt wird.

Da keine Sitzung beantragt wurde, wurde die Rechtssache am 14. November 2017 zur Beratung gestellt.

Die Vorschriften des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, die sich auf das Verfahren und den Sprachengebrauch beziehen, wurden zur Anwendung gebracht.

II. *Rechtliche Würdigung*

(...)

In Bezug auf den Kontext der angefochtenen Bestimmungen

B.1. Aus der Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Bestimmungen, die der heutigen Gesetzgebung über öffentliche Aufträge vorhergehen, geht hervor, dass vollkommener Wettbewerb und Transparenz die Grundsätze für die Beschaffung von Dienstleistungen im öffentlichen Auftragswesen sind (*Parlamentsdokumente*, Senat, 1961-1962, Nr. 364, Seiten 2-3).

B.2. So wurde die öffentliche Ausschreibung bei der Beschaffung von Dienstleistungen im öffentlichen Auftragswesen zur Regel. Diese Regel wurde im Laufe der Jahre vom

Gesetzgeber gemildert, indem sich auch mit anderen Veröffentlichungsverfahren befasst wurde (*Parlamentsdokumente*, Senat, 1961-1962, Nr. 364, Seiten 4-5). Deswegen gibt es nunmehr verschiedene Verfahren und damit zusammenhängende Vorschriften für die Vergabe von Dienstleistungsaufträgen. Diese Verfahren und Vorschriften werden größtenteils durch EU-Gesetzgebung geregelt.

B.3. Im Hinblick auf die Verwirklichung des Binnenmarkts hat der EU-Gesetzgeber jedoch einen gemeinschaftlichen Rahmen für die Beschaffung öffentlicher Dienstleistungsaufträge angenommen (Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge (KOM (90) 372, *ABl.*, 31. Januar 1991, Nr. C 23, S. 1-25).

Dieser Rahmen verfolgt einerseits das Ziel den freien Warenverkehr, die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit sowie die davon abgeleiteten Grundsätze, wie Gleichbehandlung, Nichtdiskriminierung, gegenseitige Anerkennung, Verhältnismäßigkeit, Unparteilichkeit und Transparenz zu gewährleisten und andererseits sicherzustellen, dass das öffentliche Beschaffungswesen für den vollen Wettbewerb geöffnet wird (Grund 2 Richtlinie 2004/18/EG vom 31. März 2004 des Europäischen Parlaments und des Rates « über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge »; Grund 1 der Richtlinie 2014/24/EU vom 26. Februar 2014 des Europäischen Parlaments und des Rates « über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG », nachstehend « Richtlinie 2014/24/EU »).

Die Koordinierung der Verfahren soll also zur Vergabe öffentlicher Aufträge auf EU-Ebene die Hemmnisse für den freien Dienstleistungsverkehr beseitigen und somit die Interessen der in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Wirtschaftsteilnehmer schützen, die den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen öffentlichen Auftraggebern Dienstleistungen anbieten möchten (siehe EuGH, Große Kammer, 13. November 2007, C-507/03, *Kommission/Irland*, Punkt 27).

B.4. Die Verfahren zur Vergabe von Dienstleistungen wurden mit der Richtlinie 2014/24/EU abgeändert und angepasst, um eine wirksamere Verwendung öffentlicher Mittel und das öffentliche Auftragswesen für den Wettbewerb zu öffnen. Bei dieser Richtlinie hat der EU-Gesetzgeber einerseits den Unterschied zwischen den Dienstleistungen, die als vorrangig bezeichnet werden und diejenigen, die der Einhaltung aller Vergabevorschriften unterliegen und andererseits, nachrangige Dienstleistungen, die nur der Verpflichtung der Transparenz unterworfen sind, aufgegeben.

Dadurch gelten für Rechtsdienstleistungen im Prinzip die für alle Dienstleistungen geltenden Vergabevorschriften.

B.5. Der EU-Gesetzgeber hat jedoch bestimmte Rechtsdienstleistungen vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24/EU ausgeschlossen, so daß es für diese Dienstleistungen keine einheitlichen Verfahrensvorschriften gibt.

B.6. Artikel 10 der Richtlinie 2014/24/EU legt fest:

« *Besondere Ausnahmen für Dienstleistungsaufträge*

Diese Richtlinie gilt nicht für öffentliche Dienstleistungsaufträge, die Folgendes zum Gegenstand haben:

a) den Erwerb oder die Miete oder Pacht von Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden oder anderem unbeweglichen Vermögen oder Rechte daran, ungeachtet der Finanzmodalitäten;

b) von Anbietern von audiovisuellen oder Hörfunkmediendiensten vergebene Aufträge über den Erwerb, die Entwicklung, Produktion oder Koproduktion von Sendematerial, das für audiovisuelle Mediendienste oder Hörfunkmediendienste bestimmt ist, sowie Aufträge über Ausstrahlungszeit oder Bereitstellung von Sendungen, die an Anbieter von audiovisuellen oder Hörfunkmediendiensten vergeben werden. Für die Zwecke dieses Buchstabens haben die Begriffe ‘ audiovisuelle Mediendienste ’ und ‘ Anbieter von Mediendiensten ’ dieselbe Bedeutung wie in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a beziehungsweise Buchstabe d der Richtlinie 2010/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates. Der Begriff ‘ Sendung ’ hat dieselbe Bedeutung wie in Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2010/13/EU, umfasst jedoch zusätzlich Hörfunksendungen und Hörfunk-Sendematerial. Ferner hat der Begriff ‘ Sendematerial ’ für die Zwecke dieser Bestimmung dieselbe Bedeutung wie ‘ Sendung ’;

c) Schiedsgerichts- und Schlichtungsdienstleistungen;

d) eine der folgenden Rechtsdienstleistungen:

i) Vertretung eines Mandanten durch einen Rechtsanwalt im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie 77/249/EWG des Rates in

- einem Schiedsgerichts- oder Schlichtungsverfahren in einem Mitgliedstaat, in einem Drittstaat oder vor einer internationalen Schiedsgerichts- oder Schlichtungsinstanz oder

- Gerichtsverfahren vor Gerichten oder Behörden eines Mitgliedstaats oder eines Drittstaats oder vor internationalen Gerichten oder Einrichtungen;

ii) Rechtsberatung zur Vorbereitung eines der unter Ziffer i des vorliegenden Buchstabens genannten Verfahren oder Rechtsberatung, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen und eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Angelegenheit, auf die sich die Beratung bezieht, Gegenstand eines solchen Verfahrens werden wird, sofern die Beratung durch einen Rechtsanwalt im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie 77/249/EWG erfolgt;

iii) Beglaubigungs- und Beurkundungsdienstleistungen, die von Notaren zu erbringen sind;

iv) von Treuhändern oder bestellten Vormündern erbrachte Rechtsdienstleistungen oder sonstige Rechtsdienstleistungen, deren Erbringer durch ein Gericht in dem betreffenden Mitgliedstaat bestellt oder durch Gesetz dazu bestimmt werden, um bestimmte Aufgaben unter der Aufsicht dieser Gerichte wahrzunehmen;

v) sonstige Rechtsdienstleistungen, die in dem betreffenden Mitgliedstaat — wenn auch nur gelegentlich — mit der Ausübung von hoheitlichen Befugnissen verbunden sind;

e) Finanzdienstleistungen im Zusammenhang mit der Ausgabe, dem Verkauf, dem Ankauf oder der Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten im Sinne der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates, Dienstleistungen der Zentralbanken sowie mit der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität und dem Europäischen Stabilitätsmechanismus durchgeführte Transaktionen;

f) Kredite und Darlehen, unabhängig davon, ob im Zusammenhang mit der Ausgabe, dem Verkauf, dem Kauf oder der Übertragung von Wertpapieren oder anderen Finanzinstrumenten oder nicht;

g) Arbeitsverträge;

h) Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden und die unter die folgenden CPV-Codes fallen: 75250000-3, 75251000-0, 75251100-1, 75251110-4, 75251120-7, 75252000-7, 75222000-8, 98113100-9 und 85143000-3 mit Ausnahme des Einsatzes von Krankenwagen zur Patientenbeförderung;

i) öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene oder per U-Bahn;

j) Dienstleistungen im Rahmen politischer Kampagnen, die unter die CPV-Codes 7934 14 00-0, 92111230-3 und 92111240-6 fallen, wenn sie von einer politischen Partei im Rahmen einer Wahlkampagne vergeben werden ».

B.7. Der Ausschluss von Schiedsgerichts- und Schlichtungsdienstleistungen in der Richtlinie 2014/24/EU wird wie folgt definiert:

« Es sei darauf hingewiesen, dass Schiedsgerichts- und Schlichtungsdienste und andere vergleichbare Formen alternativer Streitbeilegung normalerweise von Organisationen oder Personen übernommen werden, deren Bestellung oder Auswahl in einer Art und Weise erfolgt, die sich nicht nach Vergabevorschriften für öffentliche Aufträge richten kann. Es sollte klargestellt werden, dass diese Richtlinie nicht für Aufträge zur Erbringung solcher Dienstleistungen - ungeachtet ihrer Bezeichnung in den nationalen Rechtsvorschriften - gilt » (Grund 24 der Richtlinie 2014/24/EU).

Dieser Ausschluss wurde übrigens aus den vorhergehenden Richtlinien übernommen, wo er wie nachstehend definiert wird:

« Schiedsgerichts- und Schlichtungsdienste werden normalerweise von Organisationen oder Personen übernommen, deren Festlegung oder Auswahl in einer Art und Weise erfolgt, die sich nicht nach Vorschriften über die Vergabe öffentlicher Aufträge richten kann ».

(Grund der Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 « über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe von öffentlicher Dienstleistungsaufträge », nachstehend die « Richtlinie 92/50/EWG »).

In den Arbeitsdokumenten zur Richtlinie 92/50/EWG wurde der Ausschluss wie nachstehend definiert:

« Es ist üblich, dass sowohl juristische als auch natürliche Personen, die derartige Dienstleistungen erbringen, von den Vertragspartnern dazu angewiesen werden, wenn diese im Streitfall keinen Richter anrufen möchten. Die Schiedsrichter und Schlichter müssen von den Parteien gemeinsam bestellt werden. Ein Registrierungsverfahren für eine derartige Dienstleistung wäre nicht angebracht » (KOM(90) 372, S. 17).

B.8.1. In den Arbeitsdokumenten zur Richtlinie 2014/24/EU wurde der Ausschluss wie nachstehend definiert:

« Einige Rechtsdienstleistungen werden von durch ein Gericht eines Mitgliedstaats bestellten Dienstleistern erbracht, betreffen die Vertretung von Mandanten in Gerichtsverfahren durch Rechtsanwälte, müssen durch Notare erbracht werden oder sind mit der Ausübung von hoheitlichen Befugnissen verbunden. Solche Rechtsdienstleistungen werden in der Regel durch Organisationen oder Personen erbracht, deren Bestellung oder Auswahl in einer Art und Weise erfolgt, die sich nicht nach Vergabevorschriften für öffentliche Aufträge richten kann, wie z. B. bei der Ernennung von Staatsanwälten in einigen Mitgliedstaaten. Diese Rechtsdienstleistungen sollten daher vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen werden » (Grund 25, Richtlinie 2014/24/EU).

B.8.2. Dienstleistungen rechtlicher Art fielen auf Grund von Anhang 1B der Richtlinie 92/50/EWG ursprünglich in den Anwendungsbereich der durch die Artikel 16 und 18 dieser Richtlinie vorgeschriebenen Europäischen Verordnung, wenn der geschätzte Auftragswert mindestens 200 000 ecu, ohne Mehrwertsteuer betrug.

Bevor das Gesetz vom 24. Dezember 1993 mit demselben Titel, in Punkt 21 des Anhangs 2B ebenfalls durch das Gesetz vom 15. Juni 2006 « über öffentliche Aufträge und bestimmte Bau-, Lieferungs- und Dienstleistungsaufträge » aufgehoben wurde, bezog es sich ebenfalls auf Rechtsdienstleistungen (*Belgisches Staatsblatt*, 22. Januar 1994).

Mit dem vorgenannten Gesetz vom 15. Juni 2006 hat der Gesetzgeber die Umsetzung der Richtlinie 2004/18/EG vom 31. März 2004 « über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge » sicherstellen wollen.

Laut Artikel 7 gilt diese Richtlinie für die Vergabe öffentlicher Aufträge, die nicht aufgrund der in den Artikeln 10 und 11 festgelegten Ausnahmen und nach den Artikeln 12 bis 18 der Richtlinie ausgeschlossen waren und deren geschätzter Nettowert ohne Mehrwertsteuer

(MwSt) die folgenden Schwellenwerte erreicht oder überschreitet, die laut Gegenstand des Auftrags festgelegt waren.

Zwei Vorschriften, die für öffentliche Dienstleistungsaufträge galten, sind laut Artikel 20 und 21 der Richtlinie festgelegt worden: die Aufträge für das Erbringen von den im Anhang II A angegebenen Dienstleistungen mussten in Übereinstimmung mit den per Artikel 23 bis 55 der Richtlinie vorgegebenen Vorschriften vergeben werden; die Aufträge für das Erbringen von den in Anhang II B angegebenen Dienstleistungen - zu denen die Rechtsdienstleistungen, Kategorie 21, gehörten – waren hingegen nur den Artikeln 23 und 35, Absatz 4 der Richtlinie unterworfen, wobei der erste Artikel sich bezog auf die technischen Spezifikationen, die Teil sein mussten von den Ausschreibungsunterlagen und der letzte sich auf die Regeln für die Bekanntgabe und Transparenz dieser Aufträge bezog.

Das Gesetz vom 15. Juni 2006 ist am 1. Juli 2013 in Kraft getreten infolge des Königlichen Erlasses vom 2. Juni 2013 zur Festlegung des Datums des Inkrafttretens des Gesetzes über die öffentliche Auftragsvergabe und bestimmte Bau-, Lieferungs- und Dienstleistungsaufträge vom 15. Juni 2006 und dessen Königliche Ausführungserlasse.

Der Königliche Erlass zur öffentlichen Auftragsvergabe klassischer Sektoren vom 15. Juli 2011, mit dem das Gesetz vom 15. Juni 2006 durchgeführt worden ist, legte in dessen Artikel 146 fest, dass die in Artikel 33, § 2 der per Gesetz angeführten Aufträge für Rechtsdienstleistungen « vergeben wurden über Vergabeverhandlungsverfahren mit vorheriger Bekanntmachung », « ausgenommen anderslautender Bestimmung in den Auftragsunterlagen ».

Der Gebrauch des Verhandlungsverfahrens ohne vorherige Bekanntmachung wurde bei der Vergabe von Aufträgen für Rechtsdienstleistungen in Bezug auf Beratung und Vertretung für erkennende Gerichte zum « Standard ».

B.8.3. Der Gerichtshof der Europäischen Union fordert seit seinem Urteil vom 27. Oktober 2005, *Contse*, C-234/03, Punkt 49, dass die weiteren Bestimmungen für die Auftragsvergabe in Zusammenhang mit nachrangigen Dienstleistungen, zu denen Rechtsdienstleistungen gehören, auch die Grundsätze der Transparenz, Nicht-Diskriminierung aufgrund der Nationalität und der Gleichbehandlung berücksichtigen müssen, insofern die im Rechtsstreit implizierten Dienstleistungen einen « deutliche grenzüberschreitende Bedeutung » aufweisen. Die ausschreibende Behörde muss somit in einer Ausschreibung vorhersehen (klare und allgemeinverständliche Bekanntmachung), jedoch ohne die in den Richtlinien angeführten formellen Vergabeverfahren einhalten zu müssen.

B.9. Der Gesetzgeber hat mit dem Gesetz vom 17. Juni 2016 über die öffentliche Auftragsvergabe die Vorschriften für die Vergabe von unter anderem Dienstleistungen

gründlich überarbeiten und in Übereinstimmung mit den Bestimmungen und der Zielsetzung der Richtlinie 2014/24/EU bringen wollen:

« De wet van 15 juni 2006 betreffende de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten dient herzien te worden in het licht van de nieuwe Europese richtlijnen inzake overheidsopdrachten, meer bepaald de richtlijnen 2014/24/EU van 26 februari 2014 van het Europees Parlement en van de Raad betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van de Richtlijn 2004/18/EG (hierna richtlijn 2014/24/EU genoemd), 2014/25/EU van 26 februari 2014 van het Europees Parlement en van de Raad betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG (hierna richtlijn 2014/25/EU genoemd), en richtlijn [2014/23/EU] van 26 februari 2014 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten (hierna richtlijn [2014/23/EU] genoemd). Beide eerstgenoemde richtlijnen betreffen respectievelijk de opdrachten in de klassieke sectoren en in de speciale sectoren. Deze richtlijnen worden omgezet in dit ontwerp. De laatstgenoemde richtlijn betreft de concessieovereenkomsten en wordt in een afzonderlijke wet omgezet in het Belgisch recht.

[...]

[...] Vervolgens moet gewezen worden op de afschaffing van de voorheen onderscheiden prioritaire en niet-prioritaire diensten (diensten in Bijlagen II.A en II.B), waarbij evenwel in de richtlijn en in het ontwerp voorzien is in een versoepeld stelsel aan plaatsingsregels voor een aantal sociale en andere bijzondere diensten. [...]

[...]

Een aantal van de door de Europese Unie met de nieuwe regelingen nagestreefde doeleinden, werden tevens door de politieke overheden in België aangestipt als prioriteiten, zoals bijvoorbeeld een grotere deelname van de KMO's aan de overheidsopdrachten, de strijd tegen de sociale dumping, een vermindering van de administratieve lasten, aandacht voor energie-efficiëntie, grotere inachtneming van sociale en milieuclausules en aandacht voor innovatie. De regels van de richtlijnen werden dan ook omgezet voor de opdrachten onder de Europese drempels. Evenwel werd in een aantal versoepelingen voorzien.

Om al deze redenen werd de keuze gemaakt om een nieuwe wet te schrijven, eerder dan de vorige Belgische wetgeving aan te passen. In dit ontwerp van wet werden tevens heel wat meer bepalingen opgenomen dan in de vorige Belgische wetten inzake overheidsopdrachten » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1541/001, pp. 4-6).

B.10. Der Gesetzgeber hat auf der Grundlage von der Richtlinie 2014/24/EU geurteilt, dass eine Anzahl Dienstleistungen im Besonderen aus dem Anwendungsbereich der Vergabevorschriften in dem angefochtenen Gesetz ausgeschlossen und dass bestehende Ausschlüsse in der vorhergehenden Gesetzgebung angepasst werden mussten, (*Parlamentsdokumente*, Kammer, 2015-2016, DOC 54-1541/001, S. 52), sowohl in den klassischen Sektoren als auch in den Sektoren der Wasser- und Energieversorgung.

B.11. Artikel 28 des angefochtenen Gesetzes legt folgendes für die klassischen Sektoren fest:

« § 1. Unter Vorbehalt von § 2 gilt vorliegendes Gesetz nicht für öffentliche Dienstleistungsaufträge, die Folgendes zum Gegenstand haben:

[...]

3° Schiedsgerichts- und Schlichtungsdienstleistungen;

4° eine der folgenden Rechtsdienstleistungen:

a) Rechtsvertretung eines Mandanten durch einen Rechtsanwalt im Sinne des Artikels 1 der Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte in:

i. einem schiedsrichterlichen Verfahren oder Schlichtungsverfahren in einem Mitgliedstaat, in einem Drittstaat oder vor einer internationalen Schiedsgerichts- oder Schlichtungsinstanz oder

ii. Gerichtsverfahren vor Gerichten, Gerichtshöfen oder Behörden eines Mitgliedstaats oder eines Drittstaats oder vor internationalen Gerichten, Gerichtshöfen oder Einrichtungen,

b) Rechtsberatung zur Vorbereitung eines der in Buchstabe *a)* genannten Verfahren, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen und eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass die Angelegenheit, auf die sich die Beratung bezieht, Gegenstand eines solchen Verfahrens werden wird, sofern die Beratung durch einen Rechtsanwalt im Sinne des Artikels 1 der vorerwähnten Richtlinie 77/249/EWG erfolgt,

[...];

e) sonstige Rechtsdienstleistungen, die im Königreich - wenn auch nur gelegentlich - mit der Ausübung der Staatsgewalt verbunden sind,

[...];

§ 2. Der König kann in den von Ihm zu bestimmenden Fällen spezifische Vergaberegeln, denen die in § 1 Nr. 4 Buchstabe *a)* und *b)* erwähnten Aufträge unterliegen, festlegen ».

B.12.1. Die parlamentarische Vorbereitung unter Artikel 28, § 1, Nr. 3 des angefochtenen Gesetzes enthält folgende Auskunft:

« Punt 3° betreffende overheidsopdrachten voor diensten die betrekking hebben op arbitrage- en bemiddelingsdiensten, stemt overeen met Artikel 18, 5°, van de wet van 15 juni 2006. Zoals blijkt uit overweging 24 van richtlijn 2014/24/EU, worden arbitrage- en bemiddelingsdiensten en andere vormen van alternatieve geschillenbeslechting gewoonlijk verleend door instanties of personen die gekozen of geselecteerd worden op een wijze die niet door de plaatsingsregels kan worden geregeld. Daarom is deze wet niet van toepassing op

opdrachten voor diensten voor het verlenen van deze diensten, en dit ongeacht de benaming ervan in het nationale recht » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1541/001, p. 53).

Daraus geht hervor, dass die angefochtene Bestimmung aus Artikel 18, Nr. 5 des Gesetzes vom 15. Juni 2006 so übernommen wurde wie eingefügt mit Artikel 15 des Gesetzes vom 5. August 2011 « zur Änderung des Gesetzes über die öffentliche Aufträge und bestimmte Bau-, Lieferungs- und Dienstleistungsaufträge vom 15. Juni 2006 ». In der parlamentarischen Vorbereitung dieses Gesetzes wird angegeben:

« De uitzondering voor diensten inzake arbitrage en bemiddeling is een uitzondering in het kader van het advies inzake bedrijfsvoering en beheer en aanverwante diensten » (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, DOC 53-1590/004, p. 17).

Zugleich geht daraus hervor, dass der Gesetzgeber sich die Begründung des EU-Gesetzgebers für den Ausschluss dieser Dienstleistungen aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24/EU zu eigen gemacht hat, um den nationalen Ausschluss zu rechtfertigen.

B.12.2.1. Die Begründung durch Artikel 28, § 1, Nr. 4 des angefochtenen Gesetzes gibt in Bezug auf den Ausschluss bestimmter Rechtsdienstleistungen an:

« Punt 4^o is een nieuwe bepaling betreffende overheidsopdrachten die betrekking hebben op een van de hierna vermelde juridische diensten. Aangezien deze diensten meestal worden verstrekt door personen die worden aangewezen of gekozen op een wijze die moeilijk te verzoenen valt met de toepassing van de plaatsingsprocedures, moeten ze worden uitgesloten van het toepassingsgebied van deze wet » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1541/001, pp. 53-54).

Daraus geht hervor, dass der Gesetzgeber sich die Begründung des EU-Gesetzgebers für den Ausschluss der Dienstleistungen aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/24/EU zu eigen gemacht hat, um den nationalen Ausschluss zu rechtfertigen.

B.12.2.2. Der Ausschluss bestimmter Dienstleistungen durch Rechtsanwälte (Artikel 28, § 1, Nr. 4 Buchstaben a und b des angefochtenen Gesetzes) und die Möglichkeit, die der König hat, um für diese Dienstleistungen spezifische Vergabevorschriften festzulegen (Artikel 28, § 2 des angefochtenen Gesetzes) wurden wie folgt definiert:

« a) In de eerste plaats wordt de vertegenwoordiging in rechte van een aanbestedende overheid door een advocaat als bedoeld in Artikel 1 van richtlijn 77/249/EEG van de Raad in een geschilprocedure uitgesloten.

Deze vertegenwoordiging kan plaatsvinden in een arbitrage- of bemiddelingsprocedure in een lidstaat, een derde land of voor een internationale arbitrage- of bemiddelingsinstantie, of in een procedure voor een rechter of overheidsinstantie van een lidstaat of een derde land of voor een internationale rechter of instantie. Het advies van de Raad van State om te verwijzen

naar de bepalingen van intern recht waarbij de betrokken richtlijnbe­paling werd omgezet, werd op dit punt niet gevolgd. In de artikelen 428 en verder van het gerechtelijk wetboek wordt weliswaar het beroep van advocaat geregeld (zie ook Artikel 477*quinquies* en verder in verband met de vrijheid van vestiging van advocaten). Uit de voormelde bepalingen blijkt echter niet specifiek dat alleen de vertegenwoordiging in rechte wordt bedoeld. Zo heeft Artikel 428 van het gerechtelijk wetboek ook betrekking op het voeren van de titel van advocaat. Bovendien heeft de betreffende uitzondering ook betrekking op de een vertegenwoordiging in rechte voor een buitenlandse rechtbank. Vandaar dan ook dat het raadzaam werd geacht, om redenen van duidelijkheid, de verwijzing naar richtlijn 77/249/EEG te behouden.

b) Vervolgens gaat het om het juridisch advies dat wordt gegeven ter voorbereiding van een in punt a) bedoelde geschilprocedure of indien er concrete aanwijzingen zijn en er een grote kans bestaat dat over de kwestie waarop het advies betrekking heeft, een dergelijke procedure zal worden gevoerd, mits het advies door een advocaat is gegeven in de zin van voormelde richtlijn 77/249/EEG.

De formulering in de richtlijn is tamelijk ingewikkeld. Niettemin dient eruit te worden afgeleid dat deze uitsluiting zowel betrekking heeft op het juridisch advies voorafgaand aan een geschilprocedure, als op het juridisch advies dat verband houdt met een toekomstig geschil dat evenwel niet hypothetisch mag zijn. Bijgevolg heeft de uitsluiting geen betrekking op het juridisch advies dat los van elke geschilprocedure wordt gegeven.

De uitsluitingen onder a) en b) zijn verbonden aan het ‘ *intuitu personae*-karakter ’ van de betrokken dienst, die onder meer wordt gekenmerkt door een zekere vertrouwensband tussen de aanbestedende overheid en de advocaat. Het valt ook voor dat er dringende of zelfs hoogdringende gevallen zijn, wat uiteraard niet verzoenbaar is met de toepassing van een hele reeks regels. Niettemin wordt de Koning in de tweede paragraaf gemachtigd om voor de betreffende uitgesloten diensten toch specifieke plaatsingsregels uit te werken, in de door Hem te bepalen gevallen » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1541/001, pp. 54-55).

Der Minister verduidelichte den Ausschluss der vorgenannten « litigation »-Dienstleistungen wie folgt:

« De minister vat de procedure samen die inzake de aanstelling van advocaten van toepassing is; hij preciseert dat de aanstelling van een advocaat door een aanbestedende overheid vooralsnog onderworpen is aan de wetgeving inzake overheidsopdrachten, weze het dat in een aantal versoepelingen en afwijkingen is voorzien. Ingevolge de omzetting van de nieuwe richtlijnen inzake overheidsopdrachten worden ter zake een aantal wijzigingen doorgevoerd.

Vooreerst moet het onderscheid worden gemaakt tussen de zogenoemde *litigation*-diensten van advocaten (juridische diensten met betrekking tot geschillen) en de andere zogenoemde *consultancy*-diensten. De eerste categorie zal worden uitgesloten van het toepassingsgebied. De tweede categorie zal wel onderworpen blijven aan de plaatsingsregels van de wetgeving inzake overheidsopdrachten, zij het aan een versoepeld regelstelsel. Die nieuwe opdeling is ingegeven door Richtlijn 2014/24/EU. In Artikel 10, d), i) en ii), van die Richtlijn worden de diensten die betrekking hebben op het vertegenwoordigen van cliënten in juridische procedures (de *litigation*-diensten), voortaan uitgesloten van het toepassingsgebied.

De Europese regelgever heeft geoordeeld dat het toepassen van plaatsingsregels niet wenselijk is ingeval een advocaat wordt aangesteld voor de uitvoering van *litigation*-diensten. Kenmerkend voor die diensten is immers dat ze *intuitu personae* zijn: het betreft meer bepaald de vertrouwensband die moet kunnen bestaan tussen de aanbestedende overheid en de advocaat met het oog op een vlotte rechtsgang. Bovendien kan men niet om de vaststelling heen dat het beheer van een geschil vaak urgent is (bijvoorbeeld de noodzaak om dringend de verdediging voor te bereiden van de aanbestedende overheid, de instelling van een dringende vordering of van een kortgedingprocedure), wat de toepassing van plaatsingsprocedures kan beletten.

Die elementen hebben tot de vaststelling geleid dat de toepassing van een stelsel aan plaatsingsregels niet de passende aanpak is bij het aanstellen van een advocaat voor *litigation*-diensten. Daarom werd in een uitsluiting van het toepassingsgebied voorzien.

De minister geeft aan dat in het wetsontwerp de voormelde opdeling vanuit de Europese richtlijn wordt gevolgd. Zodoende is ook in het wetsontwerp voor de betreffende *litigation*-diensten in een uitsluiting voorzien. Niettemin machtigt Artikel 28, § 2, van het wetsontwerp de Koning ertoe, indien nodig, voor de betreffende uitgesloten diensten alsnog specifieke plaatsingsregels uit te werken.

De uitsluiting inzake *litigation*-diensten betreft niet alleen de vertegenwoordiging in rechte van een aanbestedende overheid door een advocaat in een geschilprocedure, maar tevens het advies dat wordt gegeven ter voorbereiding van een geschilprocedure of indien er concrete aanwijzingen bestaan en er een grote kans bestaat dat over de kwestie waarop het advies betrekking heeft, een dergelijke procedure zal worden gevoerd. Die procedure mag echter niet louter een hypothetische mogelijkheid zijn » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1541/011, pp. 10-11).

B.12.2.3. In Zusammenhang mit dem Ausschluss von « sonstigen Rechtsdienstleistungen, die im Königreich - wenn auch nur gelegentlich - mit der Ausübung der Staatsgewalt verbunden sind » (Artikel 28, § 1, Nr. 4, Buchstabe e) des angefochtenen Gesetzes) enthält die parlamentarische Vorbereitung folgende Information:

« Tot slot betreft het andere juridische diensten die, in het Rijk, al dan niet incidenteel verband houden met de uitoefening van het openbaar gezag, overeenkomstig Artikel 51 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie. Het is niet mogelijk om er een volledige lijst van op te maken, maar de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie kan een inspiratiebron zijn in dit verband » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1541/001, p. 55).

B.13. Artikel 108 des angefochtenen Gesetzes legt für die Sektoren der Wasser- und Energieversorgung folgendes fest:

« Folgende Ausschlüsse gelten für die in vorliegendem Titel erwähnten öffentlichen Aufträge:

1. Artikel 27 über die nach internationalen Regeln vergebenen öffentlichen Aufträge,
2. Artikel 28 über bestimmte Ausschlüsse für Dienstleistungsaufträge,

3. Artikel 29 über die aufgrund eines ausschließlichen Rechts vergebenen Dienstleistungsaufträge,

4. Artikel 32 über Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen.

Jedoch kommt Artikel 28 § 1 Absatz 1 Nr. 10 in Bezug auf politische Kampagnen nicht zur Anwendung. Der in Artikel 28 § 1 Absatz 1 Nr. 2 erwähnte Ausschluss gilt nur für Aufträge betreffend Ausstrahlungszeit oder Bereitstellung von Sendungen, die an Anbieter von audiovisuellen oder Hörfunkmediendiensten vergeben werden ».

B.14. Die parlamentarische Vorarbeit unter Artikel 108 enthält folgende Auskunft:

« De onderhavige bepaling is gericht op de omzetting van de artikelen 20 tot 22 alsook Artikel 32 van richtlijn [2014/25/EU] en heeft betrekking op de uitsluitingen voor de overheidsopdrachten op grond van internationale voorschriften, een aantal specifieke uitsluitingen voor opdrachten voor diensten, de op basis van een alleenrecht geplaatste opdrachten voor diensten en tot slot de onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten. Aangezien de betreffende uitsluitingen *quasi* identiek zijn in de klassieke en speciale sectoren, werd in het eerste lid eenvoudig verwezen naar de overeenkomstige artikelen uit titel 2 (klassieke sectoren).

Zoals aangegeven in het tweede lid vallen niettemin twee verschillen te signaleren. Vooreerst is de in Artikel 28, 10°, bedoelde uitsluiting met betrekking tot opdrachten voor diensten inzake politieke campagnes, niet van toepassing in de speciale sectoren. Het betreft een zuiver theoretisch verschil want het is in de praktijk onmogelijk om voor de activiteiten in de speciale sectoren diensten inzake politieke campagnes te plaatsen, aangezien de betreffende diensten niet aansluiten bij deze activiteiten. Daarnaast is de in Artikel 28, 2°, bedoelde uitsluiting niet in zijn geheel van toepassing. In de speciale sectoren is slechts in een uitsluiting voorzien voor opdrachten betreffende zendtijd of betreffende de levering van programma's die worden gegund aan aanbieders van audiovisuele mediadiensten of radio-omroepdiensten.

Voor nadere toelichting omtrent de betreffende uitsluitingen wordt verwezen naar de commentaar bij de artikelen 27 tot 29 en 32 » (*Parl. St.*, Kamer, 2015-2016, DOC 54-1541/001, p. 162).

Zum Interesse der klagenden Parteien

B.15. Der Ministerrat wendet ein, dass die klagenden Parteien nicht über das gesetzlich erforderliche Interesse verfügen, um Berufung gegen die angefochtenen Bestimmungen einzulegen.

B.16. Das Grundgesetz und das Sondergesetz vom 6. Januar 1989 des Verfassungsgerichts fordern, dass jede natürliche oder juristische Person, die eine Berufung auf Nichtigkeitserklärung einlegt, ein Interesse bekundet. Ein erforderliches Interesse

bekunden nur die Personen, deren Situation durch die angefochtene Norm direkt und ungünstig in Mitleidenschaft gezogen werden könnte.

B.17.1. Die angefochtenen Bestimmungen beeinflussen die Bedingungen, zu denen die Behörde die darin bezweckten Dienstleistungen den Dienstleistungserbringern vergeben kann und den Zugang dieser Dienstleistungserbringer zu öffentlichen Ausschreibungen. Die Tatsache, dass es Vergabevorschriften für die Beschaffung von Dienstleistungen im öffentlichen Auftragswesen gibt bzw. es an ihnen mangelt, ist jedoch derart, dass die Position eines Dienstleistungserbringers auf dem Markt für öffentliche Aufträge beeinflusst wird.

Die klagenden Parteien müssen jedoch ein persönliches und direktes Interesse bekunden.

B.17.2. Die klagenden Parteien üben den Beruf des Rechtsanwalts oder eine akademische Funktion aus. In dieser Hinsicht können sie von den angefochtenen Bestimmungen direkt oder ungünstig betroffen sein, da diese angefochtenen Bestimmungen Dienstleistungen, für welche die klagenden Parteien sich beworben haben und für die ihnen demzufolge nicht die durch diese Bestimmungen gebotenen Garantien zuteilwerden können, von den Vergabevorschriften ausschließen.

B.18. Die Einrede wird abgelehnt.

Zur Zulässigkeit der Klagegründe

B.19. Die klagenden Parteien fordern die Nichtigkeitserklärung der Artikel 28, § 1, Nr. 3 und 4 Buchstaben a, b und e und § 2 und 108, Absatz 1, Nr. 2 des angefochtenen Gesetzes und folgern zwei Klagegründe aus der Verletzung der Artikel 10, 11, 23, 40, 142, 151, 160 und 161 des Grundgesetzes, unabhängig davon, ob sie in Zusammenhang mit dem Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit zu verstehen sind, der schriftlich festgelegt ist in Artikel 6, § 1, VI, Absatz 3 des Sondergesetzes vom 8. August 1980 zur Reform der Institutionen, Artikel 29, 56, 57, 59, 288 und 291 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, mit der Richtlinie 2014/24/EU und den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit, Gesetzlichkeit und Redlichkeit.

B.20. Der Ministerrat führt an, dass die Klagegründe teilweise nicht zulässig sind, weil die klagenden Parteien nicht klar erklären, auf welche Weise die zitierten Bestimmungen oder Grundsätze verletzt worden sollen sein.

B.21. Um den Anforderungen von Artikel 6 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof nachzukommen, müssen die Klagegründe der Klageschrift (im Berufungsverfahren) nicht nur erkennen lassen welche der Regeln, deren Einhaltung der Gerichtshof garantiert, verletzt worden wären, sondern auch welche Bestimmungen diese

Regeln verletzen sollen, und erklären in welcher Hinsicht diese Regeln durch die betreffenden Bestimmungen verletzt worden wären.

Der Gerichtshof überprüft die Klagegründe und inwiefern sie den vorgenannten Anforderungen nachkommen.

B.22.1. Der erste Klagegrund richtet sich gegen Artikel 28, § 1, Nr. 3 des angefochtenen Gesetzes, insofern er die öffentlichen Dienstleistungsaufträge in Zusammenhang mit Schiedsgerichts- und Schlichtungsdienstleistungen vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausschließt, wodurch folglich eine unterschiedliche Behandlung zwischen den öffentlichen Aufträgen in Bezug auf diese Kategorie Dienstleistungen und denjenigen, die sich auf andere Dienstleistungen beziehen, entsteht. Laut den klagenden Parteien würde diese unterschiedliche Behandlung im Hinblick auf den Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit und des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes auf keinerlei zulässige Rechtfertigung beruhen.

Die klagenden Parteien führen ebenfalls an, dass diese unterschiedliche Behandlung nicht durch die Verpflichtung diese Richtlinie 2014/14/EU umzusetzen rechtfertigt werden könnte, da diese die Mitgliedstaaten nicht dazu verpflichten könne einen derartigen nationalen Ausschluss vorzusehen.

B.22.2. Der zweite Klagegrund bezieht sich auf Artikel 28 des angefochtenen Gesetzes, insofern es bestimmte Rechtsdienstleistungen, die in Absatz 1, Nr. 4 aufgelistet sind, vom Anwendungsbereich dieses Gesetzes ausschließt. Nahezu identische Berufungsbegründungen werden zur Unterstützung dieses Klagegrundes erklärt.

B.23. Im Gegensatz zu dem, was der Ministerrat anführt, erklären die klagenden Parteien ausreichend, in welcher Hinsicht die angefochtenen Bestimmungen die in den beiden Klagegründen betreffenden Regeln verletzen würden.

Zur Sache

B.24.1. Wie in B.22 angegeben, führen die klagenden Parteien im ersten Klagegrund an, dass Artikel 28, § 1, Nr. 3 des angefochtenen Gesetzes, indem er die öffentlichen Dienstleistungsverträge in Zusammenhang mit Schiedsgerichts- und Schlichtungsdienstleistungen vom Anwendungsbereich des Gesetzes ausschließt, einen nicht in angemessener Weise zu rechtfertigenden Unterschied zwischen den öffentlichen Aufträgen einführt, die sich auf die Kategorie Dienstleistungen und den andern öffentlichen Aufträgen beziehen, die in den Anwendungsbereich des Gesetzes fallen und demzufolge den Regeln unterliegen, die es festlegt.

B.24.2. Laut den klagenden Parteien kann ein derartiger Ausschluss sich nicht stützen auf Grund 24 und Artikel 10, Buchstabe c der Richtlinie 2014/24/EU, der in einem identischen Ausschluss vorsieht, der belegt wird durch die Tatsache, daß diese Dienstleistungen üblicherweise erbracht werden durch Instanzen oder Personen, deren Wahl oder Auswahl auf eine Methode zurückgehen, die nicht per Vergabevorschriften geregelt werden kann.

B.24.3. Die klagenden Parteien legen nahe, dass der Gerichtshof - für den Fall, wo die angefochtene Bestimmung aus dem vorgenannten Artikel 10, Buchstabe c der Richtlinie 2014/24/EU hervorgehen würde - dem Gerichtshof der Europäischen Union eine Vorabentscheidungsfrage über die Gültigkeit der Richtlinie selbst im Hinblick auf die Regeln des Primärrechts des Europäischen Rechts stellen würde, insbesondere die Artikel 29, 56, 57, 59, 288 und 291 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union sowie der Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit und des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes.

B.25.1. Im zweiten Klagegrund kritisieren die klagenden Parteien ebenfalls Artikel 28, § 1, Nr. 4 des angefochtenen Gesetzes, insofern er die Rechtsdienstleistungen, die darin aufgelistet werden, ausschließt vom Anwendungsbereich des Gesetzes und der Regelung in Zusammenhang mit den öffentlichen Verträgen, die es enthält.

Sie sind der Meinung, dass ein derartiger Ausschluß nicht durch Grund 25 und Artikel 10, Buchstabe d der Richtlinie 2014/24/EU gerechtfertigt werden kann. Dieser Ausschluß, der sogar durch die Richtlinie durchgeführt worden ist, würde jedoch nur durch eine hypothetische nationale Praxis belegt, die auf der „Inanspruchnahme des Beweisgrundes“ (*petitio principii*) beruht und keinen Grund des Gemeinwohls darstellen würde.

B.25.2. Die klagenden Parteien führen auch hier an, dass der durch Artikel 10, Buchstabe d der Richtlinie 2014/24/EU bestimmte Ausschluß die Frage nach der Gültigkeit dieser Bestimmung im Hinblick auf das Gleichheitsprinzip, Artikel 29, 56, 57, 59, 288 und 291 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, das Prinzip der Dienstleistungsfreiheit und das Wirtschaftlichkeitsprinzip aufwirft, und beantragen dem Gerichtshof der Europäischen Union die Vorabentscheidungsfrage in diesem Sinn zu stellen.

B.26. Aus dem was in B.3 und B.4 steht, geht hervor, dass der EU-Gesetzgeber mit der Richtlinie 2014/24/EU bezweckte die rechtlichen Schwellenwerte oder die divergierenden Vergabevorschriften für die Beschaffung von Dienstleistungen im öffentlichen Auftragswesen in den Mitgliedstaaten durch ein einheitliches Regelwerk zu beseitigen, was die Dienstleistungsfreiheit, die Niederlassungsfreiheit und den vollen Wettbewerb im Dienstleistungssektor garantieren muss.

Die Mitgliedstaaten sind aus diesem Grund verpflichtet die in der Richtlinie bestimmten vereinheitlichten Vorschriften und Verfahren vor der Beschaffung von Dienstleistungen in nationale Bestimmungen in die Praxis umzusetzen.

B.27. Artikel 10, Buchstaben c und d, i), ii) und v) der Richtlinie 2014/24/EU legt ebenfalls fest, dass die Schiedsgerichts- und Schlichtungsdienstleistungen, die sogenannten « litigation »-Dienstleistungen, die Dienstleistungen der Rechtsanwälte und der Rechtsdienstleistungen, « die in den betroffenen Mitgliedstaaten - wenn auch nur gelegentlich - mit der Ausübung von hoheitlichen Befugnissen verbunden sind » von den durch die Richtlinie vereinheitlichten Vergabevorschriften für Dienstleistungen ausgeschlossen werden, was zur Folge hat, daß Mitgliedstaaten nicht dazu verpflichtet sind diese spezifischen Dienstleistungen den allgemeinen Vergabevorschriften zu unterwerfen, die aus der Richtlinie hervorgehen.

Deshalb genießen die Anbieter dieser Dienstleistungen nicht dieselben Garantien in Zusammenhang mit dem vollen Wettbewerb, der Dienstleistungsfreiheit, der Niederlassungsfreiheit, wie die Dienstleistungserbringer, die in den Zuständigkeitsbereich der Richtlinie fallen.

B.28. Aus dem, was in B.6 bis B.8 steht, geht hervor, dass der EU-Gesetzgeber die nationalen Unterschiede bei der Beschaffung von den unter B.27 angegebenen Dienstleistungen im öffentlichen Auftragswesen berücksichtigen wollte.

B.29. Die Frage wird aufgeworfen, ob der Ausschluss dieser Dienstleistungen das durch den EU-Gesetzgeber beabsichtigte Ziel beeinträchtigt, um den vollen Wettbewerb, die Dienstleistungsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit durch die Beschaffung von Dienstleistungen im öffentlichen Auftragswesen garantieren bzw. unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips eine Vereinheitlichung der Regeln nicht auf die unter B.27 angegebenen Dienstleistungen erweitert werden musste. Somit leitet die Richtlinie 2014/24/EU durch die begrenzte Harmonisierung insofern eine unterschiedliche Behandlung ein, als diese im Hinblick auf den damit verbundenen nationalen breiten Ermessensspielraum, in den angefochtenen Bestimmungen weiter wirkt. Falls der EU-Gesetzgeber sich jedoch nicht mit den Ausschlüssen befasst hatte, waren die in Artikel 28, § 1 Nr. 3 und 4 angegebenen Dienstleistungen in den Anwendungsbereich der allgemein geltenden Vergabevorschriften gefallen, was den Gesetzgeber dazu verpflichtet hatte, diese Regeln zu implementieren und deshalb für die in B.27 angegebenen Dienstleistungen dieselben Garantien einzuführen wie diejenigen, die für die andern Dienstleistungserbringer gelten.

Deshalb ist es notwendig, um im Hinblick auf die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit der angefochtenen Bestimmungen, zu prüfen, ob Artikel 10, Buchstaben c und d, i, ii und v der Richtlinie 2014/24/EU den Gleichheitsgrundsatz verletzt, unabhängig davon, ob er in

Zusammenhang mit dem Subsidiaritätsprinzip und mit den Artikeln 49 und 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union zu verstehen ist.

B.30. Artikel 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union verleiht dem Gerichtshof die Befugnis, um mithilfe der Vorabentscheidungsfrage zu urteilen über die Gültigkeit der Handlungen der Institutionen der Union. Laut dem dritten Absatz ist eine nationale Gerichtsbehörde dazu verpflichtet sich an den Gerichtshof zu wenden, wenn ihre Beschlüsse – wie die Beschlüsse des Verfassungsgerichts – sich laut nationalem Recht nicht für ein Berufungsverfahren eignen. Wenn Zweifel über die Gültigkeit einer Bestimmung des EU-Rechts bestehen, die wichtig sind für die Lösung für einen derartigen bei einem erkennenden Gericht hängigen Rechtsstreit, muss dieses erkennende Gericht, sogar von Amts wegen dem Gerichtshof die Vorabentscheidungsfrage stellen.

Rechnung tragend mit dem Vorhergehenden muss - bevor zur Sache entschieden wird, demzufolge die im Diktum angegebene Vorabentscheidungsfrage dem Gerichtshof der Europäischen Union gestellt werden.

Aus diesen Gründen:

Der Gerichtshof

- stellt dem Gerichtshof der Europäischen Union, bevor er zur Sache entscheidet, folgende Vorabentscheidungsfrage:

Ist Artikel 10, Buchstaben c und d Ziffern i, ii und v der Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2014 «über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG» vereinbar mit dem Gleichheitsgrundsatz, gegebenenfalls in Verbindung mit dem Subsidiaritätsprinzip und mit den Artikeln 49 und 56 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, indem die darin angegebenen Dienstleistungen ausgeschlossen werden von der Anwendung der Vergabevorschriften in der vorgenannten Richtlinie, die dennoch den vollen Wettbewerb und den freien Verkehr bei der Vergabe von öffentlichen Dienstleistungsaufträgen garantieren?

Erlassen in niederländischer, französischer und deutscher Sprache, gemäß Artikel 65 des Sondergesetzes vom 6. Januar 1989 über den Verfassungsgerichtshof, am 29. März 2018.

Der Kanzler,

Der Präsident,

P.-Y. Dutilleux

E. De Groot