

TRAUNFELLNER

DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 16 oktober 2003 *

I mål C-421/01,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Bundesvergabeamt (Österrike),
att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella
domstolen anhängiga målet mellan

Traunfellner GmbH

och

Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag),

angående tolkningen av rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om
samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt
för bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 199, s. 54),

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.-P. Puissochet samt domarna R. Schintgen, V. Skouris (referent), F. Macken och J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: S. Alber,
justitiesekreterare: M.-F. Contet, avdelningsdirektör

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Traunfellner GmbH, genom M. Oppitz, Rechtsanwalt,
- Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag), genom O. Sturm och F. Lückler, båda i egenskap av ombud,
- den österrikiska regeringen, genom M. Fruhmann, i egenskap av ombud,
- den franska regeringen, genom G. de Bergues och S. Pallier, båda i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom M. Nolin, i egenskap av ombud, biträdd av R. Roniger, Rechtsanwalt,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 6 mars 2003 av: den österrikiska regeringen och Europeiska gemenskapernas kommission,

och efter att den 10 april 2003 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Bundesvergabebamt har, genom beslut av den 25 september 2001 som inkom till domstolens kansli den 21 oktober samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt fem frågor om tolkningen av artikel 19 första och andra styckena och av artikel 30.1 och 30.2 i rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 199, s. 54) (nedan kallat direktivet).
- 2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan Traunfellner GmbH och Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (nedan kallat Asfinag) angående avslaget på Traunfellners anbud inom ramen för en offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

- 3 I artikel 19 i direktivet 93/37 föreskrivs följande:

”Då anbudsprövningen görs med utgångspunkt i lägsta pris, får de upphandlande myndigheterna ta hänsyn till alternativa utföranden från anbudslämnarna, om dessa alternativ uppfyller de av de upphandlande myndigheterna ställda minimikraven.

De upphandlande myndigheterna skall ange i kontraktshandlingarna vilka minimikrav som måste uppfyllas av de alternativa utförandena liksom i förekommande fall ge anvisningar för hur dessa skall presenteras. I meddelandet om upphandling skall anges huruvida alternativa utföranden är tillåtna.

De upphandlande myndigheterna får inte avvisa ett förslag till alternativ endast på den grunden att det har utformats med tekniska specifikationer angivna genom hänvisning till nationella standarder som överförts från europeiska standarder, europeiska tekniska godkännanden eller gemensamma tekniska specifikationer enligt artikel 10.2 eller genom hänvisning till nationella tekniska specifikationer enligt artikel 10.5 a och b.”

4 I artikel 30 i direktivet föreskrivs följande:

”1. De kriterier som de upphandlande myndigheterna skall följa vid prövning av anbud skall vara

a) antingen enbart det lägsta priset,

b) eller, då prövning sker till förmån för det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, olika kriterier hänförliga till kontraktet, t.ex. pris, tid för fullgörande, driftkostnader, lönsamhet, teknisk förtjänst.

2. I det fall som avses i punkt 1 b skall de upphandlande myndigheterna i kontraktshandlingarna eller i meddelandet om upphandling ange alla de kriterier som de avser att tillämpa vid prövningen, om möjligt efter angelägenhetsgrad, med det viktigaste först....”

Den nationella lagstiftningen

5 Direktivet har införlivats med österrikisk rätt genom Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz) 1997 (förbundslag från år 1997 om offentlig upphandling, BGBl. I, 1997/56, nedan kallad BVergG).

6 I 42 § BVergG föreskrivs följande:

”(1) Anbudsgivaren skall, om det inte är fråga om ett förhandlingsförfarande, vid upprättandet av anbudet iaktta vad som föreskrivs i anbudsinfordran. Det som föreskrivs i kontraktshandlingarna får varken ändras eller kompletteras.

...

(4) Ett alternativt anbud är tillåtet endast om anbudet säkerställer att en kvalitativt likvärdig prestation tillhandahålls. Det åligger anbudsgivaren att visa att prestationen är likvärdig. Ett alternativt anbud kan avse hela eller en del av prestationen eller de rättsliga villkoren för att tillhandahålla prestationen. Alternativa anbud skall betecknas som sådana och de skall lämnas in i en särskild utformning.

...”

Twisten i målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

7 Den 27 november 1997 utlyste avdelningen för delstaten Niederösterreichs regerings federala vägbyggen, som är underställd regeringschefen i Niederösterreich, på uppdrag av Asfinag och i dess namn, en anbudsinfordran inom hela gemenskapen angående upphandling av bygg- och anläggningsarbeten för

renovering av vägavsnittet "Färd bana Neumarkt riktning Wien, km 100,2—108,6" på motorvägen A 1 väst. Upphandlingen avsåg väg- och brobyggen.

- 8 När det gäller konstruktionen av vägens ytskikt i områden utanför motorvägsbroar angavs under rubriken "Myndighetsplan" i anbudsinfordran att en tvåskiktig betongyta med kvalitet av överbetong skulle användas, utan att detta uttryckligen angavs att det utgjorde ett minimikrav.
- 9 Alternativa anbud var enligt anbudsinfordran tillåtna, men det angavs inte några uttryckliga tekniska specifikationer rörande de tekniska minimikrav som gällde för dessa anbud med alternativa utföranden. Det angavs endast att alternativa anbud kunde antas om en fullständig förteckning över prestationer i enlighet med anbudsinfordran (huvudanbudet) därvid lämnades in.
- 10 Några upphandlingskriterier för bedömning av anbudens ekonomiska och tekniska kvalitet angavs varken för anbud i enlighet med anbudsinfordran eller för alternativa anbud. Lika lite angavs i anbudsinfordran att en prestation som var likvärdig med myndighetens förslag måste säkerställas genom ett alternativt anbud. Inte heller angavs vad som avsågs med begreppet "tillhandahållande av likvärdig prestation". I kontraktshandlingarna hänvisades det endast till 42 § BVergG.
- 11 Traunfellner lämnade ett alternativt anbud avseende ett totalt pris på 78 327 748,53 ATS. Detta anbud var det lägsta av samtliga anbud. Det lägsta anbudet i enlighet med anbudsinfordran, det vill säga i enlighet med myndighetsplanen, hade dock getts in av anbudsgemenskapen Ilbau — LSH Fischer — Heilit & Woerner avseende ett totalt pris på 88 872 801,28 ATS.

- 12 Traunfellner angav i sitt alternativa anbud att ett ytskikt av asfalt framställt av bitumenbaserat material skulle ersätta den betongyta som angetts i anbudsinfordran.
- 13 Den 17 februari 1998 begärde avdelningen för federala vägbyggen att Traunfellner skulle lämna upplysningar om den tekniska kvaliteten på dess alternativa anbud. Efter det att Traunfellner hade tillhandahållit begärda handlingar och upplysningar, utarbetade avdelningen för federala vägbyggen vid delstaten Niederösterreichs regering en teknisk kontrollrapport. I denna kontrollrapport angavs att erfarenheter från tidigare upphandlingar hade visat att asfaltkonstruktioner, trots noggranna avtalsenliga utföranden, redan efter kort tid hade uppvisat betydande spårdjup och att kompletterande renoveringsarbeten hade blivit nödvändiga.
- 14 Enligt kontrollrapporten var den allmänna renoveringen av vägen med betong i enlighet med den officiella anbudsinfordran att föredra, i vart fall med beaktande av denna konstruktionstyps hållbarhetstid (30 år mot 20 år för ett ytskikt av asfalt) och motståndskraft mot deformationer. Det angavs särskilt att om betongkonstruktionen används ökas hållbarhetstiden med 50 procent till endast 8,5 procents högre kostnad. Således skulle Traunfellners alternativa anbud inte anses vara likvärdigt med kraven i myndighetsplanen och anbudet skulle därför inte antas.
- 15 På grundval av denna rapport beslutade den upphandlingskommission som upprättats inom avdelningen för federala vägbyggen den 17 mars 1998 att kontraktet skulle tilldelas anbudsgemenskapen Ilbau — LSH Fischer — Heilit & Woerner.

- 16 Den 17 april 1998 yrkade Traunfellner att Bundesvergabeamt skulle upphäva den upphandlande myndighetens beslut att inte anta bolagets alternativa anbud.
- 17 I beslut av den 21 april 1998 ogillade Bundesvergabeamt Traunfellners yrkande med motiveringen att frågan huruvida Traunfellners alternativa anbud var tekniskt likvärdigt saknade betydelse. "Det alternativa anbudet" avvek nämligen enligt Bundesvergabeamt från kraven enligt anbudsinfordran i så hög grad att det inte längre var fråga om ett eventuellt tillåtet alternativt anbud och att det i vart fall inte skulle antas. Även om det alternativa anbudet hade varit tillåtet, var det inte tekniskt likvärdigt och skulle därför inte beaktas.
- 18 Traunfellner överklagade den 3 juni 1998 Bundesvergabeamts beslut av den 21 april 1998 till Verfassungsgerichtshof (författningsdomstolen) (Österrike). Verfassungsgerichtshof biföll genom dom av den 27 november 2000 Traunfellners överklagande och upphävde nämnda beslut på grund av att den författningsrättsligt skyddade rätten till likhet inför lagen hade åsidosatts. Detta är särskilt fallet när en myndighet motiverar sitt beslut genom omständigheter som inte har något värde som skäl för beslutet. Detta hade skett i förevarande fall, eftersom Bundesvergabeamt hade underlåtit att motivera varför det inte var fråga om ett "alternativt anbud".
- 19 Enligt österrikisk lagstiftning har Bundesvergabeamt att på nytt pröva Traunfellners yrkande av den 17 april 1998. I likhet med vad som anges i begäran om förhandsavgörande är det emellertid "inte längre möjligt att upphäva den upphandlande myndighetens beslut" eftersom kontraktet redan har tilldelats. Bundesvergabeamt har därför nu endast att i enlighet med BVergG fastställa huruvida gällande rätt har åsidosatts och huruvida den upphandlande myndighetens beslut att inte pröva Traunfellners alternativa anbud var rättsenligt.

20 Det var inom ramen för denna andra prövning som Bundesvergabeamt beslutade att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1. Utgör ett alternativt anbud från en anbudsgivare med förslag om att ett ytskikt av betong på vägar som föreskrivits i anbudsinfordran skall ersättas med ett ytskikt av asfalt ett 'alternativt utförande' i den mening som avses i artikel 19 första stycket i direktiv 93/37/EEG?

2. Kan det kriterium som ställts upp i de nationella bestämmelserna för att det skall vara tillåtet att anta ett 'alternativt utförande' i den mening som avses i artikel 19 första stycket i direktiv 93/37/EEG, enligt vilket kriterium det alternativa anbudet skall säkerställa 'att en kvalitativt likvärdig prestation tillhandahålls', lagligen anses vara ett 'minimikrav' som den upphandlande myndigheten har fastställt och angett i enlighet med artikel 19 första och andra styckena i direktiv 93/37/EEG, när det i kontraktshandlingarna endast har gjorts en hänvisning till den nationella bestämmelsen och det inte närmare har angetts enligt vilket konkret jämförelsekriterium 'likvärdigheten' skall prövas?

3. Är det enligt artikel 30.1 och 30.2 i direktiv 93/37/EEG jämförd med insynsprincipen och likabehandlingsprincipen förbjudet för en upphandlande myndighet att, på grund av en bedömning i enlighet med ett i nationell rätt uppställt kriterium enligt vilket det alternativa anbudet skall säkerställa 'att en kvalitativt likvärdig prestation tillhandahålls', anta ett alternativt anbud som skiljer sig från ett anbud i enlighet med anbudsinfordran på så sätt att det avser en annan teknisk kvalitet, när det i kontraktshandlingarna i detta avseende endast har gjorts en hänvisning till den nationella bestämmelsen och det inte närmare har angetts enligt vilket konkret jämförelsekriterium som 'likvärdigheten' skall prövas?

- 4 a) För det fall den tredje frågan besvaras jakande ställs följande fråga: Får en upphandlande myndighet slutföra ett sådant upphandlingsförfarande som beskrivits under den tredje frågan genom att tilldela upphandlingskontraktet?
- 4 b) För det fall den tredje frågan och den fjärde frågan under bokstaven a besvaras jakande ställs följande fråga: Måste en upphandlande myndighet, som handlägger en sådan upphandling som avses i den tredje frågan, avvisa vissa anbudsgivares alternativa anbud utan att i sak pröva anbudets innehåll, när den upphandlande myndigheten inte har fastställt några tilldelningskriterier för bedömning av tekniska avvikelser hos ett alternativt utförande i förhållande till anbudsinfordran?
- 5 För det fall den tredje frågan och den fjärde frågan under bokstaven a besvaras jakande och den fjärde frågan under bokstaven b besvaras nekande ställs följande fråga: Måste en upphandlande myndighet, som handlägger en sådan upphandling som avses i den tredje frågan, anta ett alternativt utförande vars tekniska avvikelser från kraven i anbudsinfordran inte kan bedömas genom tilldelningskriterier på grund av att inga sådana kriterier har angetts i anbudsinfordran, när detta alternativa utförande utgör det billigaste anbudet och några tilldelningskriterier i övrigt inte har fastställts?”

Bedömningen av den första frågan

- 21 Enligt artikel 234 EG, som grundar sig på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EG-domstolen, är domstolen endast behörig att uttala sig om tolkningen eller giltigheten av en gemenskapsrättsakt på grundval av de uppgifter som den nationella domstolen har lämnat. Det ankommer däremot på den sistnämnda domstolen att tillämpa de gemenskapsrättsliga reglerna på ett enskilt fall. En sådan rättstillämpning är inte möjlig utan en

samlad bedömning av omständigheterna i målet (se dom av den 18 november 1999 i mål C-107/98, Teckal, REG 1999, s. I-8121, punkterna 29 och 31). Domstolen är således inte behörig att göra en bedömning av sakomständigheterna i målet vid den nationella domstolen eller att på nationella åtgärder eller situationer tillämpa de gemenskapsrättsliga bestämmelser vars innebörd den tolkat. Dessa frågor faller helt och hållet inom ramen för den nationella domstolens exklusiva behörighet (se dom av den 22 juni 2000 i mål C-318/98, Fornasar m.fl., REG 2000, s. I-4785, punkt 32).

- 22 I förevarande mål har Bundesvergabeamt inte ställt den första frågan för att domstolen skall tolka artikel 19 i direktivet i syfte att Bundesvergabeamt på grundval av denna tolkning skall kunna bedöma huruvida Traunfellners anbud utgör ett alternativt utförande i den mening som avses i nämnda bestämmelse. Bundesvergabeamt har i stället anmodat domstolen att själv göra denna bedömning.
- 23 Detta skulle emellertid leda till att domstolen tillämpade den ovannämnda gemenskapsrättsliga bestämmelsen på tvisten vid Bundesvergabeamt. Enligt den rättspraxis som angetts i punkt 21 i denna dom omfattas en sådan uppgift inte av den behörighet som domstolen har enligt artikel 234 EG.
- 24 Av vad anförts följer att domstolen inte är behörig att besvara den första frågan.

Bedömningen av den andra frågan

- 25 Den hänskjutande domstolen har ställt denna fråga för att få klarhet i huruvida artikel 19 i direktivet skall tolkas så, att villkoret att minimikraven skall anges för

att den upphandlande myndigheten skall kunna beakta alternativa utföranden är uppfyllt då det i kontraktshandlingarna endast hänvisas till en nationell bestämmelse i vilken det föreskrivs att det alternativa anbudet skall säkerställa att en i förhållande till den prestation som anges i anbudsinfordran kvalitativt likvärdig prestation tillhandahålls, utan att det i nämnda bestämmelse närmare anges enligt vilket konkret jämförelsekriterium denna likvärdighet skall prövas.

- 26 Av handlingarna i målet framgår att den nationella bestämmelse som avses i den andra frågan är 42 § fjärde punkten BVergG. Av handlingarna framgår vidare att det i 42 § fjärde punkten BVergG använda begreppet alternativt anbud motsvarar begreppet alternativa utföranden i artikel 19 i direktivet.
- 27 Av ordalydelsen av artikel 19 andra stycket i direktivet följer att när en upphandlande myndighet inte bestämt att alternativa utföranden inte är tillåtna, skall den upphandlande myndigheten i kontraktshandlingarna ange vilka minimivillkor som måste uppfyllas av de alternativa utförandena.
- 28 Skyldigheten som stadgas i artikel 19 andra stycket i direktivet uppfylls således inte genom att det i kontraktshandlingarna hänvisas till en nationell bestämmelse (se, analogt, beträffande hänvisning till en nationell bestämmelse för att ange tilldelningskriterier rörande en offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten så att kontraktet tilldelas det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, dom av den 20 september 1988 i mål 31/87, Beentjes, REG 1988, s. 4635, punkt 35, och av den 26 september 2000 i mål C-225/98, kommissionen mot Frankrike, REG 2000, s. I-7445, punkt 73).
- 29 Det är nämligen endast genom en angivelse i kontraktshandlingarna som det görs möjligt för anbudsgivarna att på samma sätt hålla sig informerade om de

minimikrav som måste uppfyllas av deras alternativa utföranden för att de skall kunna beaktas av den upphandlande myndigheten. Det är nämligen fråga om en skyldighet att möjliggöra insyn, och syftet med denna skyldighet är att säkerställa att principen om likabehandling av anbudsgivarna iakttas. I varje förfarande vid offentlig upphandling som regleras av direktivet skall nämnda princip iakttas (se, för ett liknande resonemang vad gäller tilldelningskriterier, dom av den 18 oktober 2001 i mål C-19/00, SIAC Construction, REG 2001, s. I-7725, punkterna 41 och 42).

- 30 Mot bakgrund av ovanstående skall den andra frågan besvaras på följande sätt. Artikel 19 i direktivet skall tolkas så, att villkoret att minimikraven skall anges för att den upphandlande myndigheten skall kunna beakta alternativa utföranden är inte uppfyllt då det i kontraktshandlingarna endast hänvisas till en nationell bestämmelse i vilken det föreskrivs att det alternativa anbudet skall säkerställa att en i förhållande till den prestation som anges i anbudsinfordran kvalitativt likvärdig prestation tillhandahålls.

Bedömningen av den tredje frågan

- 31 För att svara på denna fråga är det lämpligt att skilja mellan de minimikrav som föreskrivs i artikel 19 i direktivet och de tilldelningskriterier som föreskrivs i artikel 30 i direktivet. I artikel 19 anges nämligen de krav som skall vara uppfyllda för att alternativa utföranden skall kunna beaktas av de upphandlande myndigheterna, medan artikel 30, där tillåtna tilldelningskriterier anges, avser ett senare skede i förfarandet vid offentlig upphandling. Artikel 30 kan således endast tillämpas på alternativa utföranden som på ett giltigt sätt beaktats i enlighet med artikel 19.
- 32 Av punkterna 27—30 i denna dom följer emellertid att alternativa utföranden i den mening som avses i artikel 19 i direktivet endast kan beaktas om det i kontraktshandlingarna angetts vilka minimikrav som måste uppfyllas av de

alternativa utförandena. Av nämnda punkter följer även att detta krav inte uppfylls genom att det i kontraktshandlingarna enbart görs en hänvisning till en nationell bestämmelse.

- 33 Om den upphandlande myndigheten inte iakttagit de krav som anges i artikel 19 i direktivet rörande angivelse av minimikrav, kan ett alternativt utförande således inte beaktas. Så är fallet även om alternativa utföranden inte förklarats vara otillåtna i meddelandet om upphandling på sätt som anges i artikel 19 andra stycket i direktivet.
- 34 Den tredje frågan skall således besvaras på följande sätt. Artikel 30 i direktivet kan endast tillämpas på alternativa utföranden som på ett giltigt sätt beaktats av den upphandlande myndigheten i enlighet med artikel 19 i direktivet.

Bedömningen av den fjärde och den femte frågan

- 35 För det fall domstolen besvarar den tredje frågan jakande, har den hänskjutande domstolen ställt den fjärde och den femte frågan för att få klarhet i vilken inverkan som de oegentligheter som begicks beträffande bedömningen av de alternativa utförandena kan ha på det efterkommande offentliga upphandlingsförfarandet. Den hänskjutande domstolen har ställt frågorna särskilt för att få klarhet i huruvida den upphandlande myndigheten, om dylika oegentligheter föreligger, kan slutföra det offentliga upphandlingsförfarandet genom att tilldela upphandlingskontraktet (den fjärde frågan under bokstaven a) och, för det fall denna fråga besvaras jakande, huruvida den upphandlande myndigheten skall avvisa de föreslagna alternativa utförandena utan att pröva dem i sak, med beaktande av att några tilldelningskriterier inte har fastställts för bedömning av tekniska avvikelser hos det alternativa utförandet i förhållande till anbudsinfordran (den fjärde frågan under bokstaven b), eller om den upphandlande myndigheten skall anta det alternativa utförandet när detta utgör det lägsta anbudet (den femte frågan).

- 36 Svaranden i målet vid den nationella domstolen har gjort gällande att den fjärde frågan under bokstaven a skall avvisas, då frågan inte har något samband med de verkliga omständigheterna i målet vid den nationella domstolen. Den österrikiska regeringen har på samma grunder gjort gällande att den fjärde frågan under bokstäverna a och b samt den femte frågan skall avvisas, och därvid även betonat att den nationella domstolen i enlighet med BVergG har begränsad behörighet efter det att en anbudsgivare tilldelats kontraktet (se punkt 19 i denna dom).
- 37 Domstolen erinrar i detta avseende om att det — inom ramen för det samarbete mellan domstolen och de nationella domstolarna som har inrättats genom artikel 234 EG — enligt domstolens fasta rättspraxis uteslutande ankommer på den nationella domstol vid vilken tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. En tolkningsfråga från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av gemenskapsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för tvisten i målet vid den nationella domstolen eller när frågan är hypotetisk eller när domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den (se särskilt dom av den 12 juli 2001 i mål C-399/98, *Ordine degli Architetti m.fl.*, REG 2001, s. I-5409, punkt 41).
- 38 Av handlingarna i målet framgår att det offentliga upphandlingsförfarandet redan har slutförts, att kontraktet redan har tilldelats och att förfarandet vid den nationella domstolen inte avser frågan huruvida tilldelningsbeslutet är lagenligt utan huruvida den upphandlande myndighetens beslut att avvisa Traunfellners alternativa anbud var lagenligt. Frågan huruvida upphandlingsförfarandet genomförts i vederbörlig ordning efter det att detta sista beslut fattats är således inte föremål för prövning i tvisten vid den nationella domstolen. Det är emellertid just denna del av upphandlingsförfarandet som avses i den fjärde och den femte frågan.

39 Dessa frågor är således hypotetiska och skall därför avvisas.

Rättegångskostnader

40 De kostnader som har förorsakats den franska och den österrikiska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 25 september 2001 har ställts av Bundesvergabeamt — följande dom:

- 1) Artikel 19 i rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg-

och anläggningsarbeten skall tolkas så, att villkoret att minimikraven skall anges för att den upphandlande myndigheten skall kunna beakta alternativa utföranden är inte uppfyllt då det i kontraktshandlingarna endast hänvisas till en nationell bestämmelse i vilken det föreskrivs att det alternativa anbudet skall säkerställa att en i förhållande till den prestation som anges i anbudsinfordran kvalitativt likvärdig prestation tillhandahålls.

- 2) Artikel 30 i direktiv 93/37 kan endast tillämpas på alternativa utföranden som på ett giltigt sätt beaktats av den upphandlande myndigheten i enlighet med artikel 19 i direktivet.

Puissochet

Schintgen

Skouris

Macken

Cunha Rodrigues

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 16 oktober 2003.

R. Grass

V. Skouris

Justitiesekreterare

Ordförande