DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)
16. oktober 2003 *

I sag C-421/01,

angående en anmodning, som Bundesvergabeamt (Østrig) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Traunfellner GmbH

mod

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

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 199, s. 54),

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, J.-P. Puissochet, og dommerne R. Schintgen, V. Skouris (refererende dommer), F. Macken og J.N. Cunha Rodrigues,

generaladvokat: S. Alber
justitssekretær: R. Grass,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Traunfellner GmbH ved Rechtsanwalt M. Oppitz

— Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (Asfinag) ved O. Sturm og F. Lückler, som befuldmægtigede

— den østrigske regering ved M. Fuhrmann, som befuldmægtiget

— den franske regering ved G. de Bergues og S. Pallier, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Nolin, som befuldmægtiget, bistået af Rechtsanwalt R. Roniger,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 6. marts 2003 er afgivet mundtlige indlæg af den østrigske regering og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 10. april 2003,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 25. september 2001, indgået til Domstolen den 21. oktober 2001, har Bundesvergabeamt i medfør af artikel 234 EF forelagt fem præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 19, stk. 1 og 2, og artikel 30, stk. 1 og 2, i Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (EFT L 199, s. 54, herefter »direktivet«).

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en sag anlagt af selskabet Traunfellner GmbH mod selskabet Österreichische Autobahnen- und Schnellstraßen-Finanzierungs-AG (herefter »Asfinag«). Sagen udspringer af, at det bud, som Traunfellner havde afgivet på en offentlig bygge- og anlægskontrakt, blev forkastet.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

3 Direktivets artikel 19 bestemmer:

»Når kriteriet for tildeling af kontrakten er det økonomisk mest fordelagtige bud, kan de ordregivende myndigheder tage hensyn til alternative bud fra bydende, når disse alternative bud opfylder de mindstekrav, der er fastsat af de ordregivende myndigheder.

De ordregivende myndigheder angiver i udbudsbetingelserne, hvilke mindstekrav alternative bud skal opfylde, samt de nærmere bestemmelser for afgivelse af alternative bud. De skal i udbudsbekendtgørelsen angive, hvis alternative bud ikke er tilladte.

De ordregivende myndigheder kan ikke afvise et alternativt bud alene med den begrundelse, at det er udarbejdet med tekniske specifikationer, der er defineret ved henvisning til nationale standarder, hvorved europæiske standarder gennemføres, ved henvisning til europæiske tekniske godkendelser eller ved henvisning til fælles tekniske specifikationer som omhandlet i artikel 10, stk. 2, eller ved henvisning til nationale tekniske specifikationer som omhandlet i artikel 10, stk. 5, litra a) og b).«

4 Direktivets artikel 30 bestemmer:

»1. De kriterier, som den ordregivende myndighed skal benytte ved tildeling af kontrakter, er:

a) enten udelukkende den laveste pris

b) eller, når tildelingen sker på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige bud, forskellige kriterier, som varierer efter den pågældende kontrakt, f.eks. pris, byggetid, driftsomkostninger, rentabilitet, teknisk værdi.

2. I det i stk. 1, litra b), nævnte tilfælde skal den ordregivende myndighed enten i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen anføre alle de kriterier, den påtænker at benytte, så vidt muligt ordnet efter den betydning, de tillægges, med de vigtigste først [...]«

Nationale bestemmelser

5 Direktivet er blevet gennemført i østrigsk ret ved Bundesgesetz über die Vergabe von Aufträgen (Bundesvergabegesetz) 1997 (østrigsk forbundslov af 1997 om indgåelse af offentlige kontrakter, BGBl. I, 1997/56, herefter »BVergG«).

6 BVergG's § 42 bestemmer:

»(1) For så vidt der ikke er tale om udbud efter forhandling skal den bydende overholde udbudsbetingelserne ved udarbejdelsen af buddet. Det i udbudsbetingelserne anførte må hverken ændres eller suppleres.

[...]

(4) Et alternativt forslag kan alene antages, såfremt det sikrer levering af en ydelse, som er ligeværdig med hensyn til kvaliteten. Bevisbyrden for ligeværdigheden påhviler den bydende. Et alternativt forslag kan vedrøre den samlede ydelse, dele af ydelsen eller de retlige vilkår for ydelsens præstation. Alternative forslag skal betegnes som sådanne og afgives særskilt.

[...]«

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

7 Den 27. november 1997 offentliggjorde Abteilung Bundesstraßenbau des Amtes der Niederösterreichischen Landesregierung (regeringen for Land Niederösterreichs afdeling for anlæg af forbundsveje, herefter »Abteilung Bundesstraßenbau«), som henhører under Landeshauptmann von Niederösterreich, i

Asfinags navn og på dettes vegne et udbud på fællesskabsplan af en bygge- og anlægskontrakt vedrørende fornyelse af vejafsnittet »Neumarkt i retning Wien, mellem 100,2 og 108,6 kilometermærket« på Westautobahn A1. Genstanden for kontrakten var de nødvendige brobygnings- og vejarbejder.

8 For så vidt angik udførelsen af vejbelægningen uden for motorvejsbroerne var det i udbuddet, under overskriften »Officielt projekt« og uden nærmere angivelse af mindstekravene, præciseret, at der skulle etableres et tolags betondække af høj betonkvalitet.

9 I udbuddet var det angivet, at alternative bud var tilladte, uden at der var fastlagt udtrykkelige tekniske specifikationer for de tekniske mindstekrav til disse alternative bud. Det var blot præciseret, at alternative bud alene kunne antages, såfremt de var ledsaget af en detaljeret fortegnelse over ydelser, som var i overensstemmelse med udbudsbetingelserne (hovedtilbuddet).

10 Der var ikke fastsat tildelingskriterier for vurderingen af buddenes økonomiske og tekniske kvalitet, hverken med hensyn til bud, der er afgivet i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, eller med hensyn til alternative bud. Det var heller ikke i udbuddet præciseret, at de alternative bud skulle sikre levering af en ydelse, som var ligeværdig med den officielle model, og det var ikke defineret, hvad der skulle forstås ved udtrykket »levering af en ydelse, som er ligeværdig«. I udbudsbetingelserne var der blot henvist til BVergG's § 42.

11 Traunfellner afgav et alternativt bud til en pris af i alt 78 327 748,53 ATS. Dette bud var det laveste af samtlige afgivne bud. Det laveste bud blandt dem, der var afgivet i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, dvs. med det officielle projekt, var imidlertid indgivet af entreprenørsammenslutningen Ilbau — LSH Fischer — Heilit & Woerner til en pris på i alt 87 750 304,30 ATS.

12 Traunfellners alternative bud var baseret på, at der i stedet for det betondække, som var angivet i udbudsbetingelserne, skulle udføres et asfaltdække i et bitumenbaseret materiale.

13 Ved skrivelse af 17. februar 1998 anmodede Abteilung Bundesstraßenbau Traunfellner om nærmere oplysninger vedrørende den tekniske kvalitet af virksomhedens alternative bud. Efter at Traunfellner havde indgivet de ønskede dokumenter og oplysninger, udarbejdede Abteilung Bundesstraßenbau en teknisk kontrolrapport. I denne rapport var det anført, at erfaringer fra tidligere ordrer havde vist, at asfaltkonstruktionerne, selv om de var udført i overensstemmelse med kontrakten, allerede efter kort tid frembød kørespor af en betragtelig dybde, og at yderligere reparationsarbejder havde været nødvendige.

14 Ifølge den tekniske kontrolrapport var den udførelse af vejfornyelsen i beton, som var beskrevet i udbudsbetingelserne, at foretrække, ikke mindst under hensyntagen til levetiden (30 år mod en levetid for asfaltdækket på 20 år) og under hensyntagen til denne konstruktionsmådes modstandsdygtighed over for deformering. Det var fremhævet, at en 50% længere levetid for betondækket alene ville medføre merudgifter på 8,5%. Følgelig kunne Traunfellners alternative bud ikke anses for ligeværdigt med kravene i det officielle projekt, hvorfor det måtte forkastes.

15 På baggrund af denne rapport besluttede det udvalg for tildeling af kontrakten, der var oprettet under Abteilung Bundesstraßenbau, den 17. marts 1998, at indstille, at kontrakten blev tildelt entreprenørsammenslutningen Ilbau — LSH Fischer — Heillit & Woerner.

16 Den 17. april 1998 indgav Traunfellner en begæring til Bundesvergabeamt om, at den ordregivende myndigheds beslutning om at forkaste virksomhedens alternative bud blev erklæret ugyldig.

17 Den 21. april 1998 besluttede Bundesvergabeamt ikke at imødekomme Traunfellners begæring, og anførte som begrundelse herfor navnlig, at spørgsmålet om en eventuel teknisk ligeværdighed af Traunfellners alternative bud var irrelevant. Ifølge Bundesvergabeamt afveg dette »alternative bud« nemlig i så betydeligt omfang fra udbudsbetingelserne, at der herefter ikke længere var tale om et eventuelt forskriftsmæssigt alternativt bud, og at det under alle omstændigheder skulle forkastes. Selv om der skulle være tale om et forskriftsmæssigt alternativt bud, var dette ikke teknisk set ligeværdigt og kunne derfor ikke komme i betragtning.

18 Traunfellner indbragte den 3. juni 1998 Bundesvergabeamts afgørelse af 21. april 1998 for Verfassungsgerichtshof (forfatningsdomstolen). Ved dom af 27. november 2000 gav Verfassungsgerichtshof Traunfellner medhold og ophævede Bundesvergabeamts afgørelse af 21. april 1998 med den begrundelse, at der var sket tilsidesættelse af det forfatningsretligt sikrede princip om lighed for loven. Dette er ifølge Verfassungsgerichtshof navnlig tilfældet, når en myndighed støtter sin afgørelse på argumenter, der ikke kan tillægges værdi som en begrundelse. Dette er tilfældet i den foreliggende sag, idet Bundesvergabeamt havde undladt at anføre, hvad der var begrundelsen for dens antagelse om, at der ikke forelå et »alternativt bud«.

19 Ifølge østrigsk ret skal Bundesvergabeamt herefter på ny træffe afgørelse vedrørende Traunfellners begæring af 17. april 1998. Som præciseret i forelæggelseskendelsen, kan »den anfægtede afgørelse om tildeling af kontrakten [imidlertid] [...] ikke længere [...] erklæres ugyldig«, da kontrakten allerede er blevet tildelt, og Bundesvergabeamt kan således ifølge BVergG nu alene fastslå, om det påståede retsbrud foreligger, og, som en følge heraf, om den ordregivende myndigheds afgørelse om at udelukke Traunfellners alternative bud fra bedømmelse var lovlig.

20 Det er inden for rammerne af denne fornyede behandling, at Bundesvergabeamt ved kendelse af 25. september 2001 har besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Udgør et alternativt forslag fra en bydende, der består i at udføre et vejdække i asfalt i stedet for det udbudte vejdække i beton, et »alternativt bud« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 19, stk. 1, i direktiv 93/37/EØF?

2) Kan den betingelse, som er fastsat i nationale retsforskrifter for, at et »alternativt bud« — i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 19, stk. 1, i direktiv 93/37/EØF — kan antages, og hvorefter det alternative bud skal »sikre levering af en ydelse, som er ligeværdig med hensyn til kvaliteten«, lovligt anses for et »mindstekrav«, der er fastsat og angivet af den ordregivende myndighed i overensstemmelse med artikel 19, stk. 1 og 2, i direktiv 93/37/EØF, såfremt udbudsbetingelserne alene henviser til den nationale retsforskrift og ikke nærmere fastlægger de konkrete kriterier for sammenligning, på grundlag af hvilke »ligeværdigheden« kan efterprøves?

3) Er artikel 30, stk. 1 og 2, i direktiv 93/37/EØF, sammenholdt med principperne om gennemsigtighed og ligebehandling, til hinder for, at en ordregivende myndighed betinger antagelsen af et alternativt bud, der adskiller sig fra de bud, der er afgivet i overensstemmelse med udbudsbetingelserne, ved en anden teknisk kvalitet, af en positiv bedømmelse på grundlag af et kriterium, som er fastsat i nationale retsforskrifter, hvorefter det alternative bud skal 'sikre levering af en ydelse, som er ligeværdig med hensyn til kvaliteten', såfremt udbudsbetingelserne i denne henseende alene henviser til den nationale retsforskrift og ikke nærmere fastlægger de konkrete kriterier for sammenligning, på grundlag af hvilke »ligeværdigheden« skal undersøges?

4) a) Såfremt spørgsmål 3 besvares bekræftende: Kan en ordregivende myndighed gennemføre en udbudsprocedure som den, der er nærmere beskrevet i spørgsmål 3, ved tildeling af kontrakten?

b) Såfremt spørgsmål 3 og spørgsmål 4 a) besvares bekræftende: Er en ordregivende myndighed, der forestår en udbudsprocedure som beskrevet i spørgsmål 3, forpligtet til at forkaste alternative bud fra visse budgivere uden at efterprøve disse indholdsmæssigt, såfremt myndigheden ikke har fastsat kriterier for tildeling med hensyn til bedømmelsen af det alternative buds tekniske afvigelser fra udbudsbetingelserne?

5) Såfremt spørgsmål 3 og spørgsmål 4 a) besvares bekræftende og spørgsmål 4 b) benægtende: Er en ordregivende myndighed, der forestår en udbudsprocedure som omhandlet i spørgsmål 3, forpligtet til at antage et alternativt bud, hvis tekniske afvigelser i forhold til udbudsbetingelserne myndigheden ikke kan vurdere, som følge af, at udbudsbetingelserne ikke indeholder de nødvendige specifikationer, såfremt dette alternative bud er det laveste, og der i øvrigt ikke er blevet fastsat andre tildelingskriterier?«

Det første spørgsmål

21 Det bemærkes, at ifølge artikel 234 EF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, har Domstolen alene kompetence til at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen og gyldigheden af en fællesskabsbestemmelse på grundlag af de faktiske omstændigheder, sådan som de er beskrevet af den nationale ret, og at det derimod tilkommer den nationale ret at anvende de fællesskabsretlige bestemmelser på det konkrete tilfælde. En sådan

anvendelse kan nemlig ikke finde sted uden en samlet vurdering af sagens faktiske omstændigheder (jf. dom af 18.11.1999, sag C-107/98, Teckal, Sml. I, s. 8121, præmis 29 og 31). Domstolen har således ikke kompetence til at tage stilling til de faktiske omstændigheder i hovedsagen eller til at anvende de fællesskabsregler, den har fortolket, på nationale foranstaltninger eller forhold, idet disse spørgsmål udelukkende henhører under den nationale rets kompetence (jf. dom af 22.6.2000, sag C-318/98, Fornasar m.fl., Sml. I, s. 4785, præmis 32).

22 I den foreliggende sag bemærkes, at Bundesvergabeamt med sit første spørgsmål ikke anmoder Domstolen om en fortolkning af direktivets artikel 19, med henblik på efterfølgende at kunne vurdere, om det af Traunfellner afgivne bud er et alternativt bud i denne bestemmelses forstand, men opfordrer Domstolen til selv at foretage denne vurdering.

23 En sådan fremgangsmåde ville imidlertid betyde, at Domstolen selv skulle anvende fællesskabsbestemmelsen på den sag, som er anlagt ved Bundesvergabeamt, hvilket den i henhold til den i præmis 21 nævnte retspraksis ikke har kompetence til inden for rammerne af artikel 234 EF.

24 Det følger af det ovenfor anførte, at Domstolen ikke har kompetence til at besvare det første spørgsmål.

Det andet spørgsmål

25 Den forelæggende ret ønsker med dette spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om direktivets artikel 19 skal fortolkes således, at kravet om, at den ordregivende

myndighed skal angive de mindstekrav, de alternative bud skal opfylde for at blive taget i betragtning, er opfyldt, når der i udbudsbetingelserne blot er henvist til en national retsforskrift, hvorefter det alternative bud skal sikre levering af en ydelse, som er ligeværdig med den udbudte ydelse med hensyn til kvaliteten, uden nærmere at fastlægge de konkrete kriterier for sammenligning, på grundlag af hvilke ligeværdigheden kan efterprøves.

26 Det følger af sagens akter, at den nationale retsforskrift, der henvises til i spørgsmål 2, er BVergG's § 42, og at det deri anvendte begreb »alternative forslag« svarer til begrebet »alternative bud« i direktivets artikel 19.

27 Herefter bemærkes, at det fremgår af selve ordlyden af direktivets artikel 19, stk. 2, at når en ordregivende myndighed ikke har udelukket alternative bud, er den forpligtet til i udbudsbetingelserne at angive, hvilke mindstekrav de alternative bud skal opfylde.

28 Følgelig kan en henvisning i udbudsbetingelserne til en bestemmelse i national lovgivning ikke opfylde den forpligtelse, som er fastsat i direktivets artikel 19, stk. 2 (jf. analogt, for så vidt angår henvisning til en bestemmelse i national lovgivning med henblik på at fastlægge, at tildelingen af en offentlig bygge- og anlægskontrakt skulle ske på grundlag af det økonomisk mest fordelagtige bud, dom af 20.9.1988, sag 31/87, Beentjes, Sml. s. 4635, præmis 35, og af 26.9.2000, sag C-225/98, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 7445, præmis 73).

29 Det er nemlig alene en angivelse i udbudsbetingelserne eller i udbudsbekendtgørelsen, som sikrer, at de bydende oplyses på samme måde om de mindstekrav,

deres alternative bud skal opfylde, for at de kan tages i betragtning af den ordregivende myndighed. Der er reelt tale om en forpligtelse til gennemsigtighed, som skal sikre overholdelsen af princippet om ligebehandling af de bydende, som gælder for enhver udbudsprocedure, der er omfattet af direktivet (jf. i denne retning, for så vidt angår tildelingskriterierne, dom af 18.10.2001, sag C-19/00, SIAC Construction, Sml. I, s. 7725, præmis 41 og 42).

30 På baggrund af det ovenfor anførte skal det andet spørgsmål besvares med, at direktivets artikel 19 skal fortolkes således, at kravet om, at den ordregivende myndighed skal angive de mindstekrav, de alternative bud skal opfylde for at blive taget i betragtning, ikke er opfyldt, når der i udbudsbetingelserne blot er henvist til en national retsforskrift, hvorefter det alternative bud skal sikre levering af en ydelse, som er ligeværdig med den udbudte ydelse med hensyn til kvaliteten.

Det tredje spørgsmål

31 Med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål skal der foretages en sondring mellem de mindstekrav, som er omtalt i direktivets artikel 19, og de tildelingskriterier, som er omtalt i dets artikel 30. Artikel 19 omfatter således betingelserne for, at alternative bud kan tages i betragtning af de ordregivende myndigheder, mens artikel 30, der opregner de lovlige tildelingskriterier, vedrører et senere stadium i udbudsproceduren. Artikel 30 kan således kun finde anvendelse på alternative bud, som lovligt er taget i betragtning i overensstemmelse med direktivets artikel 19.

32 Det fremgår af denne doms præmis 27 og 30, at det er en betingelse for, at alternative bud i direktivets artikel 19's forstand kan tages i betragtning, at de mindstekrav, de alternative bud skal opfylde, er angivet i udbudsbetingelserne, og

at den blotte henvisning i udbudsbetingelserne til en national retsforskrift ikke er tilstrækkeligt til at opfylde dette krav.

33 Det følger heraf, at hvis den ordregivende myndighed ikke har overholdt de i direktivets artikel 19 fastsatte betingelser for så vidt angår angivelse af mindstekravene, kan et alternativt bud ikke tages i betragtning, heller ikke selv om det i udbudsbekendtgørelsen ikke var angivet, at alternative bud ikke var tilladte, jf. direktivets artikel 19, stk. 2.

34 Det tredje spørgsmål skal derfor besvares således, at direktivets artikel 30 kun kan finde anvendelse på alternative bud, som lovligt er taget i betragtning af den ordregivende myndighed i overensstemmelse med direktivets artikel 19.

Det fjerde og det femte spørgsmål

35 Med disse spørgsmål, som er stillet for det tilfælde, at det tredje spørgsmål besvares bekræftende, ønsker den forelæggende ret oplyst, hvilken betydning de begåede uregelmæssigheder for så vidt angår bedømmelsen af de alternative bud får for udbudsprocedurens senere forløb. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om en ordregivende myndighed, i tilfælde af at der er begået sådanne uregelmæssigheder, kan gennemføre den pågældende udbudsprocedure og tildele kontrakten [fjerde spørgsmål, litra a)], og, såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende, om den ordregivende myndighed er forpligtet til at forkaste alternative bud uden at efterprøve disse indholdsmæssigt, såfremt der ikke er fastsat kriterier for tildeling med hensyn til bedømmelsen af det alternative buds tekniske afvigelser i forhold til den udbudte ydelse [fjerde spørgsmål, litra b)], eller om den er forpligtet til at antage et alternativt bud, såfremt dette er det laveste bud (femte spørgsmål).

36 Sagsøgte i hovedsagen har anført, at fjerde spørgsmål, litra a) skal afvises fra realitetsbehandling, eftersom det savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen. Den østrigske regering har af samme grund, idet den har peget på de begrænsede beføjelser, den forelæggende ret har i henhold til BVergG efter tildelingen af kontrakten (jf. denne doms præmis 19), gjort gældende, at Domstolen bør afvise fjerde spørgsmål, litra a) og b), og femte spørgsmål.

37 Det bemærkes i denne forbindelse, at i henhold til Domstolens faste praksis tilkommer det inden for rammerne af det samarbejde, der i henhold til traktatens artikel 234 EF er indført mellem Domstolen og de nationale retter, udelukkende den nationale ret, for hvem en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Afslag på at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret er kun muligt, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål (jf. bl.a. dom af 12.7.2001, sag C-399/98, Ordine degli Architetti m.fl., Sml. I, s. 5409, præmis 41).

38 I det foreliggende tilfælde fremgår det af sagen, at den omhandlede udbudsprocedure allerede er afsluttet, at kontrakten allerede er blevet tildelt, og at sagen for den forelæggende ret ikke vedrører lovligheden af beslutningen om tildeling, men derimod lovligheden af den beslutning, hvorved den ordregivende myndighed forkastede Traunfellners alternative bud. Spørgsmålet, om udbudsproceduren er forløbet regelmæssigt efter den sidstnævnte beslutning, er således ikke genstand for tvist i hovedsagen. Det fjerde og det femte spørgsmål vedrører imidlertid netop denne del af udbudsproceduren.

39 Det følger heraf, at disse spørgsmål må anses for at være af hypotetisk karakter og derfor skal afvises.

Sagens omkostninger

40 De udgifter, der er afholdt af den franske regering, af den østrigske regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Bundesvergabeamt ved kendelse af 25. september 2001, for ret:

1) **Artikel 19 i Rådets direktiv 93/37/EØF af 14. juni 1993 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og**

anlægskontrakter skal fortolkes således, at kravet om, at den ordregivende myndighed skal angive de mindstekrav, de alternative bud skal opfylde for at blive taget i betragtning, ikke er opfyldt, når der i udbudsbetingelserne blot er henvist til en national retsforskrift, hvorefter det alternative bud skal sikre levering af en ydelse, som er ligeværdig med den udbudte ydelse med hensyn til kvaliteten.

2) Artikel 30 i direktiv 93/37 kan kun finde anvendelse på alternative bud, som lovligt er taget i betragtning af den ordregivende myndighed i overensstemmelse med direktivets artikel 19.

Puissochet Schintgen Skouris

Macken Cunha Rodrigues

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 16. oktober 2003.

R. Grass V. Skouris

Justitssekretær Præsident