DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 27 november 2001 *

I de förenade målen C-285/99 och C-286/99,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Consiglio di Stato (Italien), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i de vid den nationella domstolen anhängiga målen mellan

Impresa Lombardini SpA — Impresa Generale di Costruzioni

och

ANAS — Ente nazionale per le strade,
Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA (C-285/99),

och mellan

Impresa Ing. Mantovani SpA

och

ANAS — Ente nazionale per le strade,
Ditta Paolo Bregoli (C-286/99),

i närvaro av:

Coopsette Soc. coop. arl (C-286/99),

* Rättegångsspråk: italienska.

angående tolkningen av artikel 30.4 i rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 199, s. 54),

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av ordföranden på andra avdelningen N. Colneric, tillförordnad ordförande på sjätte avdelningen, samt domarna C. Gulmann, J.-P. Puissochet, R. Schintgen (referent) och V. Skouris,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: byrådirektören L. Hewlett,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Impresa Lombardini SpA — Impresa Generale di Costruzioni, genom A. Cinti, R. Ferola och L. Manzi, avvocati,

— Impresa Ing. Mantovani SpA, genom A. Cancrini, avvocato,

— Coopsette Soc. coop. arl, genom S. Panunzio, avvocato,

— Italiens regering, genom U. Leanza, i egenskap av ombud, biträdd av P.G. Ferri, avvocato dello Stato,

— Österrikes regering, genom W. Okresek, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom M. Nolin, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten M. Moretto, avvocato,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 3 maj 2001 av: Impresa Lombardini SpA — Impresa Generale di Costruzioni, företrädd av R. Ferola, Impresa Ing. Mantovani SpA, företrädd av C. De Portu, avvocato, Coopsette Soc. coop. arl, företrädd av S. Panunzio, Italiens regering, företrädd av D. Del Gaizo, avvocato dello Stato, och kommissionen, företrädd av M. Nolin, biträdd av advokaten M. Moretto,

och efter att den 5 juni 2001 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Consiglio di Stato har, genom två beslut av den 26 maj 1999 som inkom till domstolens kansli den 30 juli samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt fem frågor angående tolkningen av artikel 30.4 i rådets direktiv 93/37/EEG av den

4 juni 1993 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 199, s. 54, nedan kallat direktivet).

2 Dessa frågor har uppkommit i två tvister mellan, å ena sidan, de enligt italiensk rätt bildade bolagen Impresa Lombardini SpA — Impresa Generale di Costruzioni (nedan kallat Lombardini) (C-285/99) och Impresa Ing. Mantovani SpA (nedan kallat Mantovani) (C-286/99) och, å andra sidan, ANAS — Ente nazionale per le strade (nedan kallat ANAS), upphandlande myndighet i Italien, angående beslut att förkasta anbud som Lombardini och Montovani lämnat i två selektiva förfaranden för offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten på den grunden att dessa anbud var onormalt låga.

Tillämpliga bestämmelser

De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

3 Direktivet antogs med stöd av artikel 57.2 i EG-fördraget (nu artikel 47.2 EG i ändrad lydelse), artikel 66 i EG-fördraget (nu artikel 55 EG) och artikel 100a i EG-fördraget (nu artikel 95 EG i ändrad lydelse).

4 I punkt 2 i skälen i direktivet föreskrivs att "[f]ör att samtidigt uppnå etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster vad gäller offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten i medlemsstaterna genom statliga, regionala eller lokala myndigheter eller andra organ under offentlig rätt, krävs inte bara att man undanröjer hinder, utan också att man samordnar nationella förfaranden för offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten".

5 I artikel 30 i direktivet, vilken återfinns i kapitel 3 som har rubriken "Kriterier för prövning av anbud" under avdelning IV med rubriken "Gemensamma regler för deltagande", 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 tilldelning sker till förmån för det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, olika kriterier hänförliga till kontraktet, t.ex. pris, tid för fullgörande, driftkostnader, driftkostnadseffektivitet, teknisk förtjänst.

...

4. Om anbud för ett visst kontrakt förefaller onormalt lågt i förhållande till arbetet, skall de upphandlande myndigheterna innan de förkastar dessa anbud kräva en skriftlig förklaring för de delar av anbuden de anser betydelsefulla i sammanhanget och kontrollera dessa delar med hänsyn till de förklaringar som inkommer.

De upphandlande myndigheterna får ta hänsyn till förklaringar beträffande ekonomi i byggnadssätt eller i valda tekniska lösningar, speciellt förmånliga omständigheter som gynnar anbudsgivaren vid arbetenas utförande, eller originaliteten i anbudsgivarens förslag till utförande.

Om de handlingar som hänför sig till kontraktet anger att tilldelning kommer att ske efter lägsta anbud, måste de upphandlande myndigheterna informera kommissionen om de anbud som förkastats på grund av att de anses för låga.

Om gällande nationell lag så medger får de upphandlande myndigheterna emellertid intill utgången av år 1992 undantagsvis, utan diskriminering på grund av nationalitet, förkasta anbud som är onormalt låga i förhållande till arbetet, och då vara befriade från skyldigheten att följa proceduren i första stycket av denna punkt, om antalet anbud för ett visst kontrakt är så stort, att iakttagandet av proceduren skulle medföra betydande dröjsmål och riskera det allmännas intresse av entreprenadens genomförande..."

Den nationella lagstiftningen

6 Artikel 30.4 i direktivet har införlivats med italiensk rätt genom artikel 21.1 a i lag nr 109 av den 11 februari 1994 (GURI nr 41 av den 19 februari 1994, s. 5), en ramlag om offentliga bygg- och anläggningsarbeten.

7 Denna bestämmelse har enligt artikel 7 i lagdekret nr 101 av den 3 april 1995 (GURI nr 78 av den 3 april 1995, s. 8), som ratificerades genom lag nr 216 av den 2 juni 1995 (GURI nr 127 av den 2 juni 1995, s. 3), följande lydelse:

"Vid upphandling av bygg- och anläggningsarbeten för minst 5 miljoner ECU där den upphandlande myndigheten följer det kriterium avseende lägsta pris som

avses i första stycket, skall den berörda myndigheten bedöma om ett anbud är onormalt lågt i den mening som avses i artikel 30 i rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 när det gäller samtliga anbud med en rabatt som är större än den procentsats som senast den 1 januari varje år fastställs genom dekret av ministern med ansvar för offentliga bygg- och anläggningsarbeten sedan *Osservatorio* (tillsynsorgan) för offentliga bygg- och anläggningsarbeten hörts, på grundval av de anbud som godtagits vid upphandlingsförfaranden under det föregående året.

Myndigheterna får därvid endast ta hänsyn till förklaringar beträffande ekonomi i byggnadssätt eller i valda tekniska lösningar eller speciellt förmånliga omständigheter som gynnar anbudsgivaren, men inte förklaringar avseende delar för vilka minimivärden fastställs i lag eller annan författning eller för vilka minimivärden kan bestämmas utifrån officiella uppgifter. Till anbuden skall när de inlämnas fogas förklaringar till de viktigaste delarna av priset, vilka skall anges i meddelandet om upphandling eller i uppmaningen, till ett sammanlagt belopp motsvarande minst 75 procent av grundvärdet för upphandlingen."

8 I ministerdekret av den 28 april 1997 (GURI nr 105 av den 8 maj 1997, s. 28) och av den 18 december 1997 (GURI nr 1 av den 2 januari 1998, s. 26), som båda antogs enligt artikel 21.1 a första stycket i lag nr 109/94, i dess ändrade lydelse, och i vilka den i meddelandena om upphandling angivna tröskeln för vilka anbud som skall anses vara onormalt låga fastställs, beslutade ministern med ansvar för offentliga bygg- och anläggningsarbeten, sedan denne konstaterat att det var omöjligt att fastställa en enda tröskel för de anbud som skall anses onormalt låga för hela Italien och att någon "Osservatorio" inte hade inrättats, att den rabattsats som skulle medföra en skyldighet för den upphandlande myndigheten att låta anbud genomgå ett kontrollförfarande för åren 1997 och 1998 skulle fastställas till "ett värde motsvarande det aritmetiska medelvärdet av rabatterna, i procent räknade, i samtliga godtagna anbud, ökat med det aritmetiska medelvärdet av avvikelserna för de rabatter, i procent räknade, som överstiger ovannämnda medelvärde".

Tvisterna i målen vid den nationella domstolen samt tolkningsfrågorna

Mål C-285/99

9 År 1997 deltog Lombardini i ett av ANAS inlett selektivt förfarande för offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten för utförande av arbeten med att bredda en motorvägssträcka till tre körfält, till ett grundvärde för upphandlingen om 122 250 216 000 ITL.

10 I såväl meddelandet om upphandling som uppmaningen att lämna anbud angavs att tilldelningen av kontrakt skulle ske i enlighet med artikel 21 i lag nr 109/94, i dess ändrade lydelse enligt lag nr 216/95, enligt kriteriet avseende en största rabatt på prislistan och på de värden som anses utgöra grunden i upphandlingen, och att den upphandlande myndigheten skulle avgöra vilka anbud som skulle anses vara onormalt låga med tillämpning av det kriterium som fastställts i ministerdekretet av den 28 april 1997.

11 Enligt uppmaningen att lämna anbud var anbudsgivarna i överensstämmelse med ovannämnda artikel 21.1 a skyldiga att med sina anbud lämna förklaringar till de viktigaste delarna av priset, motsvarande 75 procent av det grundbelopp för upphandlingen som angavs i meddelandet om upphandling. Anbudet och förklaringarna till delar av anbudet skulle, vid påföljd att anbudet annars kunde uteslutas, avfattas enligt regler som bifogades denna uppmaning och lämnas i ett kuvert med administrativa handlingar. Det angavs också att det underlag som var nödvändigt för kontrollen av att de erbjudna priserna var seriösa för de viktigaste delarna av upphandlingen skulle, också vid påföljd att anbuden annars kunde uteslutas, lämnas i ett särskilt, förseglat kuvert som endast skulle öppnas, och dess innehåll undersökas, vid anbud med en högre rabatt än den aritmetiska tröskeln för vad som skall anses onormalt. För det fall kontraktet skulle tilldelas en anbudsgivare som lämnat anbud med en sådan rabatt, föreskrevs dessutom att

bedömningen av priserna och de förklaringar som lämnats som stöd för anbudet skulle innefattas helt i anbudet och bifogas till upphandlingskontraktet och ha bindande verkan i detta.

12 Efter att i överensstämmelse med de i ministerdekretet av den 28 april 1997 föreskrivna bestämmelserna ha fastställt tröskeln för vad som skall anses onormalt till 28,004 procent för den ifrågavarande upphandlingen, öppnade den behöriga myndigheten endast de kuvert med handlingar med förklaringar som avsåg anbud med en rabatt som hade visat sig vara högre än denna gräns, bland vilka återfanns Lombardinis anbud.

13 Sedan dessa handlingar bedömts förkastade myndigheten samtliga anbud med en rabatt som var högre än denna gräns, utan att ge de berörda företagen möjlighet att lämna andra förklaringar sedan deras anbud hade bedömts vara onormalt låga och innan den slutliga tilldelningen av kontraktet skedde.

14 Lombardinis anbud, med en rabatt om 29,88 procent, uteslöts således och kontraktet tilldelades företaget Società Italiana per Condotte d'Acqua SpA, vars anbud, med en rabatt om 27,70 procent, var det lägsta bland de anbud som inte ansågs onormalt låga.

15 Lombardini väckte då talan vid Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Italien) och gjorde gällande att de italienska bestämmelserna inte överensstämde med kraven i direktivet, eftersom det för att undanröja misstankar om onormalt låga anbud inte var tillräckligt att bedöma de förklaringar som hade lämnats när anbudet gavs in, vilka förklaringar för övrigt endast kunde avse 75 procent av grundvärdet för upphandlingen, och eftersom det mot bakgrund av direktivet

även var nödvändigt att den upphandlande myndigheten därefter begärde förklaringar och förtydliganden från det ifrågavarande företaget i ett verkligt kontradiktoriskt förfarande.

16 Sedan Tribunale amministrativo ogillat dess talan genom beslut av den 1 juli 1998, överklagade Lombardini till Consiglio di Stato.

17 Consiglio di Stato understryker att enligt de italienska bestämmelserna och den italienska myndighetspraxisen skall företagare som deltar i ett upphandlingsförfarande lämna förklaringar redan när de ger in sitt anbud — vilka skall avfattas på ett särskilt formulär och motsvara åtminstone 75 procent av grundvärdet för upphandlingen, vid påföljd att anbudet annars automatiskt förkastas — trots att dessa aktörer, när de ger in sina handlingar och innan alla för upphandlingen godtagna anbud gåtts igenom, inte kan känna till nivån på den rabatt som den upphandlande myndigheten kommer att anse som onormal. Consiglio di Stato anser att det för tvistens lösning är nödvändigt att bedöma om detta rättsläge överensstämmer med direktivet eller om direktivet tvärtom innebär en skyldighet för den upphandlande myndigheten att genomföra ett kontradiktoriskt förfarande sedan alla anbud lämnats in, genom kontroll av varje anbud som skall diskuteras med det berörda företaget, utan någon tidsbegränsning när det gäller företagets möjlighet att tillhandahålla underlag som kan styrka att dess anbud är trovärdigt.

18 Consiglio di Stato ställer sig vidare frågande till de italienska bestämmelsernas förenlighet med gemenskapsrätten, i den mån förklaringar enligt dessa bestämmelser inte får lämnas för de delar för vilka minimivärden fastställs i lag eller annan författning eller kan bestämmas utifrån officiella uppgifter. Den ifrågavarande bestämmelsen kan nämligen vara oförenlig med gemenskapsrätten, eftersom det finns risk för att den strider mot den fria konkurrensen och principen att de företag som har lämnat det bästa anbudet skall hittas, vilken princip skall anses vara grundläggande i gemenskapens rättsordning.

19 Consiglio di Stato anser att det för tvistens lösning således krävs en tolkning av gemenskapsrätten och har därför beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1) Strider klausuler i meddelanden om offentlig upphandling, som innebär att företag som till sina anbud inte har bifogat förklaringar till sitt pris motsvarande åtminstone 75 procent av grundbeloppet för upphandlingen inte får delta i förfarandet, mot artikel 30.4 i rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten?

2) Strider ett system med automatisk beräkning av tröskeln för vilka anbud som skall anses onormalt låga och därför kontrolleras, vilket system grundas på ett statistiskt kriterium och ett aritmetiskt medelvärde och i vilket företagen inte på förhand känner till tröskelvärdet, mot artikel 30.4 i direktiv 93/37?

3) Strider ett i förväg genomfört kontradiktoriskt förfarande, vid vilket företag som anses ha lämnat ett onormalt lågt anbud inte kan göra sina synpunkter gällande efter det att anbuden öppnats och innan beslutet om att utesluta företaget fattas, mot artikel 30.4 i direktiv 93/37?

4) Strider en bestämmelse, enligt vilken den upphandlande myndigheten endast får ta hänsyn till förklaringar beträffande ekonomi i byggnadssätt, valda tekniska lösningar eller speciellt förmånliga omständigheter som gynnar anbudsgivaren vid arbetenas utförande, mot artikel 30.4 i direktiv 93/37?

5) Strider det mot artikel 30.4 i direktiv 93/37 att utesluta förklaringar som avser delar för vilka minimivärden kan härledas ur officiella förteckningar?"

Mål C-286/99

20 År 1997 deltog Mantovani i ett av ANAS inlett selektivt upphandlingsförfarande om utförande av arbeten med att anlägga ett avsnitt av en landsväg. Det framgick av uppmaningen att lämna anbud att kontraktet skulle tilldelas det anbudsgivande företag som erbjöd den största rabatten i förhållande till grundvärdet för upphandlingen, vilket uppgick till 15 720 000 000 ITL.

21 Sedan tröskeln för vad som skall anses onormalt fastställts till 40,865 procent uteslöts Mantovanis anbud, med en rabatt om 41,460 procent, alltså högre än denna tröskel, av skäl motsvarande dem som föranledde att Lombardinis anbud i mål C-285/99 uteslöts.

22 Arbetena tilldelades företaget Paolo Bregoli, vars anbud var det lägsta bland dem som inte ansågs onormalt låga.

23 En talan som Mantovani väckte vid Tribunale amministrativo regionale del Lazio ogillades i beslut av den 26 juni 1998.

24 Sedan Mantovani överklagat till Consiglio di Stato, beslutade denna domstol, av skäl som var jämförbara med dem i mål C-285/99, att vilandeförklara målet och ställa fem tolkningsfrågor till domstolen av samma lydelse som frågorna i mål C-285/99.

25 Coopsette Soc. coop. arl medgavs att intervenera i målet vid den nationella domstolen till stöd för Mantovanis yrkanden.

26 Genom beslut av domstolens ordförande av den 14 september 1999 förenades mål C-285/99 och mål C-286/99 vad gäller det skriftliga och det muntliga förfarandet samt domen.

Tolkningsfrågorna

27 Det skall först erinras om att det inte ankommer på domstolen att i ett förfarande som inletts i enlighet med artikel 234 EG uttala sig om huruvida nationella bestämmelser är förenliga med gemenskapsrätten eller tolka nationella lagar eller andra författningar, men att domstolen dock är behörig att tillhandahålla den hänskjutande domstolen alla sådana uppgifter om gemenskapsrättens tolkning som gör det möjligt för den hänskjutande domstolen att pröva en sådan fråga om förenlighet för att döma i det mål som anhängiggjorts vid den (se bland annat dom av den 15 december 1993 i mål C-292/92, Hünermund m.fl., REG 1993, s. I-6787, punkt 8, svensk specialutgåva, volym 14, s. 467, av den 3 maj 2001 i mål C-28/99, Verdonck m.fl., REG 2001, s. I-3399, punkt 28, och av den 12 juli 2001 i mål C-399/98, Ordine degli Architetti m.fl., REG 2001, s. I-5409, punkt 48).

28 Under dessa omständigheter skall tolkningsfrågorna, som skall prövas tillsammans, förstås som att de i huvudsak avser frågan huruvida artikel 30.4 i direktivet skall tolkas så att den utgör hinder för bestämmelser och myndighetspraxis i en medlemsstat, enligt vilka

— den upphandlande myndigheten får såsom onormalt låga förkasta anbud med en rabatt som är högre än tröskeln för vad som skall anses onormalt — vilken beräknas enligt en matematisk formel på grundval av samtliga anbud som mottagits för den ifrågavarande upphandlingen, varför anbudsgivarna inte kan känna till tröskeln när de lämnar in sina handlingar — när denna myndighet fattar sitt beslut med hänsyn endast till förklaringar till de föreslagna priserna avseende minst 75 procent av det grundvärde för upphandlingen som anges i meddelandet om upphandling, vilka förklaringar anbudsgivarna är tvungna, vid påföljd att deras anbud annars utesluts, att bifoga sina anbud, utan att anbudsgivarna sedan kuverten öppnats ges möjlighet att göra gällande sin ståndpunkt i fråga om de delar av det föreslagna priset som har orsakat misstankar,

— den upphandlande myndigheten vid kontrollen av onormalt låga anbud endast skall ta hänsyn till förklaringar beträffande ekonomi i byggnadssätt eller i valda tekniska lösningar eller speciellt förmånliga villkor som gynnar anbudsgivaren, men inte förklaringar avseende delar för vilka ett minimivärde antingen fastställs i lag eller annan författning eller kan bestämmas utifrån officiella uppgifter.

29 Det skall inledningsvis erinras om att det framgår av såväl besluten om hänskjutande som handlingarna i målet att enligt de bestämmelser och den myndighetspraxis som är tillämpliga i målen vid den nationella domstolen skall till alla anbud när de inges fogas förklaringar till de viktigaste delarna av priset till ett belopp motsvarande minst 75 procent av grundvärdet för den ifrågava-

rande upphandlingen. Dessa upplysningar skall inges i ett särskilt, förseglat kuvert, vars innehåll endast behandlas om det berörda företagets anbud innebär en rabatt som överstiger tröskeln för vad som skall anses onormalt, vilken fastställs för varje upphandling på grundval av samtliga anbud som lämnats av anbudsgivarna, varför dessa inte känner till tröskeln när de lämnar in sina handlingar.

30 Det har visat sig att i praktiken förkastar den upphandlande myndigheten, såsom onormalt låga, anbud med en rabatt som är högre än den på detta sätt beräknade tröskeln för vad som skall anses onormalt och genomgående tilldelar kontraktet det företag vars anbud är det lägsta bland de andra anbuden. Uteslutandet av onormalt låga anbud och tilldelningen av kontraktet sker på grundval av den behöriga myndighetens bedömning av förklaringar som lämnas samtidigt med själva anbuden och som avser endast 75 procent av grundvärdet för upphandlingen, utan att denna myndighet begär mer omfattande förklaringar från de berörda företagen och utan att dessa har möjlighet att lämna andra förklaringar sedan deras anbud har misstänkts vara onormalt låga.

31 Dessutom föreskrivs i den relevanta nationella lagstiftningen dels att den upphandlande myndigheten endast får ta hänsyn till förklaringar beträffande ekonomi i byggnadssätt eller i valda tekniska lösningar eller speciellt förmånliga omständigheter som gynnar anbudsgivaren, dels att den upphandlande myndigheten inte får grunda sitt beslut på förklaringar som avser delar av arbetet för vilka minimivärden fastställs i lag eller annan författning eller som kan bestämmas utifrån officiella uppgifter.

32 Det är mot bakgrund av dessa rättsliga och faktiska omständigheter som tolkningsfrågorna, såsom de omformulerats i punkt 28 i denna punkt, skall besvaras.

Reglerna om fastställande, kontroll och uteslutande av onormalt låga anbud

33 När det gäller den första delen av tolkningsfrågorna framgår det av direktivets rubrik och punkt 2 i skälen i detta att syftet med direktivet endast är samordning av nationella förfaranden vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten, och att det inte i detta föreskrivs ett fullständigt system med gemenskapsregler på området.

34 Direktivet syftar emellertid till att undanröja hinder för etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster vad gäller offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten, för att öppna dessa marknader för en effektiv konkurrens mellan företagen i medlemsstaterna, vilket framgår av dess ingress samt av punkterna 2 och 10 i skälen (se domen i det ovannämnda målet Ordine degli Architetti m.fl., punkt 52).

35 Direktivets huvudsakliga syfte är således att skapa konkurrens inom området för offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten. Utvecklingen av konkurrens inom gemenskapen, enligt de förfaranden som anges i direktivet, är nämligen en garanti för att det inte förekommer någon risk för favorisering från de upphandlande myndigheternas sida (domen i det ovannämnda målet Ordine degli Architetti m.fl., punkt 75).

36 Det huvudsakliga syftet med samordningen på gemenskapsnivå av förfarandena vid offentlig upphandling är således att skydda de ekonomiska aktörers intressen vilka är etablerade i en medlemsstat och som önskar erbjuda varor eller tjänster till de upphandlande myndigheterna i en annan medlemsstat och att därvid undanröja såväl risken för att nationella anbudsgivare ges företräde vid

tilldelning av kontrakt som möjligheten att en offentlig upphandlande myndighet låter sig styras av andra hänsyn än ekonomiska (se, för ett liknande resonemang, dom av den 3 oktober 2000 i mål C-380/98, University of Cambridge, REG 2000, s. I-8035, punkterna 16 och 17, och av den 1 februari 2001 i mål C-237/99, kommissionen mot Frankrike, REG 2001, s. I-939, punkterna 41 och 42).

37 Den upphandlande myndigheten är följaktligen skyldig att iaktta principen om likabehandling av anbudsgivarna, vilket för övrigt uttryckligen framgår av artiklarna 22.4, 30.4 fjärde stycket och 31.1 i direktivet.

38 Principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet innebär dessutom bland annat en skyldighet att lämna insyn, så att den upphandlande myndigheten kan försäkra sig om att principen iakttas (se, analogt, avseende rådets direktiv 93/36/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (EGT L 199, s. 1), dom av den 18 november 1999 i mål C-275/98, Unitron Scandinavia och 3-S, REG 1999, s. I-8291, punkt 31).

39 Det är mot denna bakgrund som det i direktivet föreskrivs, vilket framgår av punkt 12 i skälen i detta, gemensamma bestämmelser för deltagande i offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten, både vad gäller kvalitativa urvalskriterier och kriterier för prövning av anbud.

40 När det gäller kriterierna för tilldelning av anbud har dessa särskilt fastställts i artikel 30 i direktivet.

41 Såsom framgår av punkt 1 i skälen i direktivet utgör detta en kodifiering av rådets direktiv 71/305/EEG av den 26 juli 1971 om samordning förfaranden vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten (EGT L 185, s. 1), och av senare ändringar i detta. Såsom domstolen redan har fastslagit i punkt 13 i dom av den 16 oktober 1997 i mål C-304/96, Hera (REG 1997, s. I-5685), motsvarar artikel 30.4 i direktivet artikel 29.5 i direktiv 71/305, i dess lydelse enligt rådets direktiv 89/440/EEG av den 18 juli 1989 (EGT L 210, s. 1).

42 Artikel 29.5 i direktiv 71/305 hade ursprungligen följande lydelse:

"Om det är uppenbart att anbud för ett visst kontrakt är onormalt lågt i förhållande till arbetet, skall de upphandlande myndigheterna kontrollera dess delar innan de beslutar om tilldelning av kontraktet. De upphandlande myndigheterna skall ta hänsyn till denna kontroll.

De upphandlande myndigheterna skall därvid anmoda anbudsgivaren att lämna nödvändiga förklaringar och i förekommande fall påpeka för denna vilka som anses vara icke godtagbara.

..."

43 Domstolen har emellertid redan fastställt att om den upphandlande myndigheten anser att en anbudsgivares anbud uppenbart ligger onormalt lågt i förhållande till den tjänst som skall utföras skall den, enligt artikel 29.5 i direktiv 71/305/EEG,

före beslut om vem kontraktet skall tilldelas, begära att anbudsgivaren lämnar en förklaring till priserna i anbudet eller informera anbudsgivaren om i vilka delar den finner anbudet onormalt lågt och ge denna en rimlig tidsfrist för att lägga fram kompletterande upplysningar (dom av den 10 februari 1982 i mål 76/81, Transporoute, REG 1982, s. 417, punkt 18; svensk specialutgåva, volym 6, s. 319).

44 I punkt 17 i denna dom ansåg domstolen nämligen att den upphandlande myndigheten inte under några förhållanden kunde förkasta ett onormalt lågt anbud utan att först anmoda anbudsgivaren att lämna en förklaring, eftersom syftet med artikel 29.5 i direktiv 71/305, som är att skydda anbudsgivaren mot godtycke från den upphandlande myndighetens sida, inte kan uppnås om man överlåter åt denna att bedöma om det är nödvändigt att begära en förklaring.

45 Likaså följer det av domstolens fasta rättspraxis att artikel 29.5 i direktiv 71/305 förbjuder medlemsstaterna att införa bestämmelser enligt vilka vissa, enligt ett matematiskt kriterium bestämda, anbud automatiskt utesluts från tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten, i stället för att ålägga den upphandlande myndigheten att tillämpa det i direktivet föreskrivna kontradiktoriska kontrollförfarandet (se dom av den 22 juni 1989 i mål 103/88, Fratelli Costanzo, REG 1989, s. 1839, punkterna 19 och 21, svensk specialutgåva, volym 10, s. 83, och av den 18 juni 1991 i mål C-295/89, Donà Alfonso, REG 1991, s. I-2967, publicerad i sammandrag, punkterna 1 och 2 i domslutet).

46 Domstolen har därvid fastställt att det i artikel 29.5 i direktiv 71/305 föreskrivs att den upphandlande myndigheten i detalj skall gå igenom anbud som uppenbart ligger onormalt lågt och för detta ändamål kräva att anbudsgivaren lämnar nödvändiga förklaringar (se den ovannämnda domen i målet Fratelli Costanzo, punkt 16).

47 Enligt domstolen fråntar ett matematiskt kriterium — enligt vilket anbud, som överskrider det grundbelopp som fastställts som pris för arbetena med en procentsats som i förhållande till detta grundbelopp ligger mer än tio procent under den genomsnittliga procentsats med vilken de tillåtna anbuden överskrider nämnda belopp, skall betraktas som onormala och alltså uteslutas från upphandlingsförfarandet — de anbudsgivare som har lämnat in särskilt låga anbud möjligheten att visa att dessa anbud är seriösa, varför tillämpningen av ett sådant kriterium strider mot syftet med direktiv 71/305 att främja utvecklingen av effektiv konkurrens på området för offentlig upphandling (domen i det ovannämnda målet Fratelli Costanzo, punkt 18).

48 Domstolen har också konstaterat att rådet i artikel 29.5 i direktiv 71/305 har föreskrivit ett precist och detaljerat förfarande för kontroll av anbud som förefaller onormalt låga, för att göra det möjligt för de anbudsgivare som har lämnat in särskilt låga anbud att visa att dessa anbud är seriösa och för att på detta sätt säkerställa tillträdet till offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten, och att detta syfte skulle äventyras om medlemsstaterna vid genomförandet av denna bestämmelse kunde avvika väsentligt från den (domen i det ovannämnda målet Fratelli Costanzo, punkt 20).

49 Domstolen har slutligen tillagt att det i artikel 29.5 i direktiv 71/305 föreskrivna kontrollförfarandet alltid skall tillämpas om den upphandlande myndigheten har för avsikt att utesluta anbud på grund av att de är onormalt låga i förhållande till prestationen, så att anbudsgivarna kan vara säkra på att de inte kommer att uteslutas från tilldelning av kontraktet utan att ha fått möjlighet att visa att deras anbud är seriösa (domen i det ovannämnda målet Frateli Costanzo, punkt 26).

50 Eftersom de krav som föreskrivs i artikel 29.5 i direktiv 71/305, såväl i sin ursprungliga som i sin ändrade lydelse, i huvudsak är identiska med de krav som föreskrivs i artikel 30.4 i direktivet, gäller övervägandena ovan också när det är fråga om tolkning av den senare bestämmelsen.

51 Följaktligen innebär artikel 30.4 med nödvändighet att det skall tillämpas ett kontradiktoriskt förfarande för kontroll av anbud som den upphandlande myndigheten anser vara onormalt låga, genom att den upphandlande myndigheten enligt denna bestämmelse först skall, sedan den tagit del av samtliga anbud och innan den fattar beslut om tilldelning av kontrakt, begära skriftliga förklaringar till de delar av anbudet som misstänks vara normalt låga och som faktiskt har gett upphov till tvivel från den upphandlande myndighetens sida och därefter pröva detta anbud mot bakgrund av de förklaringar som den berörde anbudsgivaren lämnat som svar på denna begäran.

52 Även om man bortser från omständigheten att anbudsgivarna, i enlighet med de bestämmelser och den myndighetspraxis som är tillämpliga i målen vid den nationella domstolen, när de ger in sina handlingarna endast är skyldiga att lämna förklaringar till 75 procent av grundvärdet för upphandlingen, samtidigt som det är viktigt att de kan bevisa att deras anbud är seriöst i dess samtliga delar, överensstämmer sådana i förväg lämnade förklaringar under alla förhållanden inte med andan i det kontradiktoriska förfarande som införs genom artikel 30.4 i direktivet.

53 Det är nämligen viktigt att varje anbudsgivare som misstänks för att ha lämnat ett onormalt lågt anbud har möjlighet att på ett ändamålsenligt sätt göra sin ståndpunkt gällande i detta avseende genom att ges möjlighet att lämna alla förklaringar till de olika delarna av sitt anbud vid en tidpunkt — som med nödvändighet infaller efter det att samtliga kuvert har öppnats — då anbudsgivaren känner till inte endast den tröskel för vad som skall anses onormalt och som är tillämplig på den ifrågavarande upphandlingen och den omständighet att dess anbud har visat sig vara onormalt lågt, utan även de exakta punkter som har gett upphov till frågor från den upphandlande myndighetens sida.

54 Tolkningen ovan är för övrigt den enda som överensstämmer med såväl ordalydelsen av som syftet med artikel 30.4 i direktivet.

55 Det framgår därvid av denna bestämmelses själva ordalydelse, vilken har avfattats i tvingande ordalag, att det ankommer på den upphandlande myndigheten att för det första identifiera misstänkta anbud, för det andra bereda de berörda företagen tillfälle att visa att deras anbud är seriösa genom att från dem begära de förklaringar som den upphandlande myndigheten anser vara betydelsefulla, för det tredje bedöma relevansen av förklaringar som de berörda lämnar, och för det fjärde fatta ett beslut om att godta eller förkasta dessa anbud. Det kan följaktligen anses att de krav som sammanhänger med den kontradiktoriska karaktären av förfarandet för kontroll av onormalt låga anbud, i den mening som avses i artikel 30.4 i direktivet, har uppfyllts endast när samtliga dessa delar har genomförts i tur och ordning.

56 Det är för övrigt endast under förutsättning att de strikta villkoren i artikel 30.4 fjärde stycket är uppfyllda som det enligt direktivet är tillåtet för den upphandlande myndigheten att frångå detta kontradiktoriska förfarande för kontroll av onormalt låga anbud. Det är emellertid ostridigt att denna undantagsbestämmelse av tidsmässiga skäl inte är tillämplig i målen vid den nationella domstolen.

57 Vidare utgör förekomsten av ett effektivt kontradiktoriskt förfarande, vid en ändamålsenlig tidpunkt i förfarandet för att pröva anbuden, mellan den upphandlande myndigheten och anbudsgivaren ett grundläggade krav i direktivet för att undvika godtycke från den upphandlande myndighetens sida och säkerställa en sund konkurrens mellan företagen.

58 Med hänsyn till övervägandena ovan skall det konstateras att artikel 30.4 i direktivet utgör hinder för bestämmelser och en myndighetspraxis, såsom dem som är tillämpliga i tvisterna i målen vid den nationella domstolen, enligt vilka den upphandlande myndigheten får såsom onormalt lågt utesluta ett anbud endast på grundval av förklaringar till de viktigaste delarna av priset, vilka förklaringar lämnats samtidigt med själva anbudet, utan att den upphandlande myndigheten har gjort någon som helst kontradiktorisk prövning av misstänkta anbud genom att begära förtydliganden på punkter som visat sig tveksamma vid en första kontroll och genom att ge de ifrågavarande företagen möjlighet att göra gällande sina argument i detta avseende innan det slutliga beslutet fattas.

59 I de upphandlingsförfaranden som är i fråga i målen vid den nationella domstolen kände nämligen anbudsgivaren, när denne lämnade sitt anbud till vilket skulle fogas förklaringar till 75 procent av det grundvärde för upphandlingen som angavs i meddelandet om upphandling, inte till vilka särskilda punkter i anbudet som misstänktes vara onormalt låga, varför denne i detta skede av förfarandet inte kunde lämna ändamålsenliga och fullständiga förklaringar till stöd för de olika delarna av sitt anbud.

60 Den hänskjutande domstolen önskar vidare få klarhet i huruvida artikel 30.4 i direktivet även utgör hinder för bestämmelser och myndighetspraxis i en medlemsstat, såsom de som är i fråga i målen vid den nationella domstolen, enligt vilka dels anbudsgivarna, vid påföljd att de annars utesluts från deltagande i upphandlingen, till sitt anbud skall foga förklaringar till priset avseende minst 75 procent av grundvärdet för denna upphandling, varvid särskilda formulär används, dels tröskeln för vilka anbud som skall anses onormalt låga beräknas för varje upphandling på grundval av en matematisk formell som bygger på samtliga anbud som lämnats in i den upphandling det är fråga om.

61 Det skall i detta avseende konstateras att direktivet inte innehåller några särskilda krav på området.

62 När det gäller den första av de regler som nämnts i punkt 60 i denna dom, framgår det att det är fråga om ett krav som gäller för alla anbudsgivare utan åtskillnad och som förefaller ha till syfte att säkerställa att de anbud som lämnas är enhetliga i viss mån, för att den upphandlande myndighetens första prövning av anbuden skall underlättas och för att göra det möjligt att *prima facie* bedöma om ett anbud är seriöst. Det är nämligen möjligt att den upphandlande myndigheten utifrån endast dessa förklaringar blir övertygad om att anbudet, även om det framstår som onormalt lågt, är seriöst och därför godtar det. Denna regel bidrar därigenom till att påskynda förfarandet med att kontrollera anbuden.

63 Såsom kommissionen med rätta har anfört strider visserligen ett nationellt förfarande för offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten mot kraven i artikel 30.4 i direktivet om förfarandet inte innefattar den kontradiktoriska prövning av onormalt låga anbud som föreskrivs i denna bestämmelse.

64 Detta är särskilt fallet, vilket redan har konstaterats i punkterna 58 och 59 i denna dom, om den upphandlande myndigheten förkastar ett anbud såsom onormalt lågt enbart utifrån de förklaringar som lämnas när anbudet ges in, utan att, efter det att kuverten öppnats och innan det slutliga beslutet fattas, göra den kontradiktoriska kontroll som föreskrivs i direktivet.

65 Ett sådant fel har emellertid inte sitt ursprung i själva skyldigheten att lämna vissa förklaringar tillsammans med anbudet, utan snarare i att direktivets krav åsidosätts i ett senare skede av förfarandet med att pröva onormalt låga anbud.

66 Mot denna bakgrund utgör artikel 30.4 i direktivet inte hinder för en skyldighet att lämna förklaringar i förväg, såsom den skyldighet som är i fråga i målen vid den nationella domstolen, om den betraktas för sig, såvitt alla krav enligt denna bestämmelse i övrigt uppfylls av de upphandlande myndigheterna.

67 När det gäller den andra regeln som nämnts i punkt 60 i denna dom, är det ostridigt att begreppet onormalt lågt anbud inte definieras i direktivet och, *a fortiori*, att sättet att beräkna en tröskel för vad som skall anses onormalt inte heller fastställs i detta. Denna uppgift ankommer således på de olika medlemsstaterna.

68 När det gäller den tröskel för vad som skall anses onormalt som tillämpades i målen vid den nationella domstolen, följer den av en beräkning som gjorts för varje upphandling och grundas i huvudsak på medelvärdet för de anbud som vid denna upphandling lämnats in.

69 Ett sådant beräkningsätt framstår vid en första anblick som objektivt och icke diskriminerande.

70 Endast den omständighet, vilken har åberopats av vissa anbudsgivare i målen vid den nationella domstolen, att företagen när de lämnar in sina anbud inte känner till tröskeln för vad som skall anses onormalt — eftersom den fastställs först sedan samtliga anbud lämnats in — kan inte under några omständigheter påverka tröskelns förenlighet med direktivet. I detta skede av förfarandet saknar samtliga anbudsgivare, i likhet med den upphandlande myndigheten, kännedom om vilken denna tröskel kommer att bli.

71 Vissa anbudsgivare i målen vid den nationella domstolen har emellertid hävdat att ett system för att beräkna tröskeln för vad som skall anses onormalt, som grundas på medelvärdet för anbuden för en viss upphandling, riskerar att

förvanskas genom anbud som inte motsvarar en verklig vilja att sluta avtal, utan endast syftar till att påverka resultatet av denna beräkning. Konkurrensen kan också snedvridas, eftersom det kan inträffa att anbudsgivarna försöker lämna in anbud som inte är det bästa möjliga, utan det som, bland annat utifrån statistiska kriterier, enligt all sannolikhet har den största chansen att vara det första bland de anbud som inte misstänks, vilket automatiskt tilldelas kontraktet.

72 Det är riktigt att det resultat, som erhålls genom att beräkna tröskeln för vad som skall anses onormalt på grundval av medelvärdet för anbuden, kan påverkas märkbart av förfaranden såsom de som beskrivits i föregående punkt. Detta skulle strida mot syftena med direktivet, för vilka det redogjorts i punkterna 34—36 i denna dom. Det är av denna anledning som, för att direktivets ändamålsenliga verkan skall bevaras, detta resultat inte skall vara omöjligt att frångå, utan skall kunna omprövas av den upphandlande myndigheten om det visar sig nödvändigt mot bakgrund av bland annat den tröskel för vilka anbud som skall anses onormalt låga som tillämpats i jämförbara upphandlingar och av de lärdomar som kan dras av allmän erfarenhet.

73 Av detta följer att trots att, vilket har påpekats i punkterna 45 och 47 i denna dom, det framgår av fast rättspraxis att gemenskapsrätten utgör hinder för att vissa enligt ett matematiskt kriterium bestämda anbud automatiskt utesluts från tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten, utgör däremot gemenskapsrätten i princip inte hinder för att ett matematiskt kriterium, såsom den tröskel för vad som skall anses onormalt som tillämpats i målen vid den nationella domstolen, används för att avgöra vilka anbud som förefaller onormalt låga, dock under förutsättning att det resultat, som tillämpningen av detta kriterium leder till, inte är omöjligt att frångå och att kravet på en med artikel 30.4 i direktivet överensstämmande kontradiktorisk kontroll av sådana anbud uppfylls.

74 Vissa av de anbudsgivare som är i fråga i målen vid den nationella domstolen har vidare hävdat, utan att deras påståenden har vederlagts på ett rimligt sätt av den

italienska regeringen, att de två i punkt 60 i denna dom avsedda reglerna för det italienska upphandlingsförfarandet inte kan bedömas för sig, eftersom de olika inslagen i detta förfarande är oskiljaktigt förbundna.

75 De har särskilt gjort gällande att villkoret att förklaringar skall lämnas redan när anbudet ges in har ett existensberättigande enbart genom den omständighet att den upphandlande myndigheten fattar sitt beslut om att godta eller förkasta ett anbud endast på grundval av dessa förklaringar, utan att därefter låta företagen lämna mer omfattande förklaringar. Dessutom tillämpas inte samma villkor utan åtskillnad på anbudsgivarna, eftersom endast kuvert från företag vars anbud förefaller onormalt låga öppnas. Ett företag vars anbud inte misstänks vara onormalt lågt kan därför tilldelas kontraktet trots att denne har gett in ett tomt kuvert för förklaringar. Slutligen kan detta leda till en snedvridning av konkurrensen mellan företagen, eftersom skyldigheten att foga omfattande dokumentation med förklaringar till anbudet för de anbudsgivare som har lämnat ett särskilt förmånligt pris inte endast medför en tyngre administrativ börda, utan även olägenheten att i förhand behöva röja eventuella hemliga uppgifter, och eftersom denna skyldighet under alla förhållanden missgynnar företag från andra medlemsstater.

76 Det är i detta hänseende tillräckligt att konstatera att, även om det inte kan förnekas att alla krav som föreskrivs i gemenskapsrätten skall uppfyllas i de olika delarna av nationella förfaranden för offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten, vilka krav för övrigt skall tillämpas så att iakttagandet av principerna om fri konkurrens och om likabehandling av anbudsgivare samt skyldigheten att lämna insyn iakttas, det ändå är så att domstolen inte kan pröva dessa påståenden.

77 Riktigheten av dessa förutsätter nämligen att faktiska omständigheter fastställs och bedöms och att nationell rätt tolkas, vilket endast den hänskjutande domstolen är behörig att göra. De uppgifter om tolkningen av räckvidden av

artikel 30.4 i direktivet samt dess anda och syfte, för vilka redogjorts i punkterna 34—40 i denna dom, innehåller alla upplysningar som är nödvändiga för att göra det möjligt för den hänskjutande domstolen att bedöma de ifrågavarande nationella bestämmelsernas överensstämmelse med gemenskapsrätten vid avgörandet av de mål som är anhängiga vid denna.

Beaktandet av förklaringar till onormalt låga anbud

78 När det gäller den andra delen av tolkningsfrågorna, såsom de omformulerats i punkt 28 i denna dom, skall det understrykas att enligt artikel 30.4 andra stycket i direktivet "får" de upphandlande myndigheterna vid bedömningen av ett onormalt lågt anbud ta hänsyn till förklaringar beträffande ekonomi i byggnadssätt, valda tekniska lösningar, speciellt förmånliga omständigheter som gynnar anbudsgivaren vid arbetenas utförande eller originaliteten i anbudsgivarens förslag till utförande.

79 Såsom framgår av själva ordalydelsen av denna bestämmelse tillerkänns den upphandlande myndigheten endast en möjlighet, och åläggs inte en skyldighet, att stödja sig på vissa sorters objektiva förklaringar till det pris som en viss anbudsgivare föreslagit.

80 Överförd till sitt sammanhang har denna bestämmelse endast till syfte att förtydliga bestämmelsen i artikel 30.4 första stycket i direktivet, enligt vilken de upphandlande myndigheterna av den berörda anbudsgivaren skall kräva förklaringar till de delar av anbudet som de anser betydelsefulla i sammanhanget och kontrollera dessa delar med hänsyn till de förklaringar som inkommer.

81 Domstolen har emellertid redan i punkterna 51—59 i denna dom understrukit betydelsen av principen att anbudsgivaren, innan den upphandlande myndigheten kan förkasta ett anbud som onormalt lågt, skall ha möjlighet att på ett ändamålsenligt och kontradiktoriskt sätt få göra sin ståndpunkt gällande i fråga om var och en av de olika delarna av det föreslagna priset.

82 Eftersom det, för att få till stånd en effektiv konkurrens vid offentlig upphandling, är nödvändigt att denna rättighet är så omfattande och fullständig som möjligt, skall anbudsgivaren till stöd för sitt anbud kunna lämna alla de förklaringar, och särskilt dem som anges i artikel 30.4 andra stycket i direktivet, som denne mot bakgrund av den ifrågavarande upphandlingens karaktär och särart anser lämpliga, utan någon begränsning i detta avseende. När det gäller den upphandlande myndigheten är denna skyldig att beakta samtliga förklaringar som ett företag lämnat innan den fattar sitt beslut om att godta eller förkasta anbudet i fråga.

83 Av detta följer att artikel 30.4 andra stycket, mot bakgrund av såväl dess lydelse som dess syfte, inte innehåller en uttömmande förteckning över de förklaringar som kan ges, utan endast exempel på förklaringar som anbudsgivaren kan lämna för att visa att de olika delarna av det föreslagna priset är seriöst menade. Det finns därför än mer anledning att anse att det enligt den ifrågavarande bestämmelsen inte är tillåtet att utesluta vissa sorters förklaringar.

84 Såsom den österrikiska regeringen och kommissionen har gjort gällande i sina yttranden och såsom generaladvokaten har understrukit i punkterna 50 och 51 i sitt förslag till avgörande, skulle nämligen varje begränsning i detta avseende uppenbart strida mot syftet med direktivet att främja konkurrensen mellan samtliga anbudsgivare, eftersom en sådan begränsning medför att sådana anbud som kan motiveras av andra överväganden än dem som godtas i de tillämpliga nationella bestämmelserna kan uteslutas utan vidare, trots ett pris som i förekommande fall är mer fördelaktigt.

85 Av detta följer att artikel 30.4 i direktivet utgör hinder för nationella bestämmelser, såsom dem som är tillämpliga i målen vid den nationella domstolen, enligt vilka dels den upphandlande myndigheten vid kontrollen av onormalt låga anbud endast får ta hänsyn till vissa, på ett uttömmande sätt uppräknade, förklaringar, i vilken uppräkning dessutom förklaringar beträffande originaliteten i anbudsgivarens förslag till utförande är utelämnade, trots att sådana förklaringar uttryckligen omnämns i andra stycket i denna bestämmelse, dels vissa sorters förklaringar, såsom de avseende delar för vilka ett minimivärde antingen fastställs i lag eller annan författning eller kan bestämmas utifrån officiella uppgifter, uttryckligen är uteslutna.

86 Mot bakgrund av samtliga överväganden ovan skall de ställda frågorna besvaras så, att artikel 30.4 i direktivet skall tolkas på följande sätt:

— Artikel 30.4 i direktivet utgör hinder för bestämmelser och myndighetspraxis i en medlemsstat som innebär att den upphandlande myndigheten såsom onormalt låga får förkasta anbud med en rabatt som är högre än tröskeln för vad som skall anses onormalt lågt, genom att enbart beakta förklaringar till det föreslagna priset avseende minst 75 procent av det grundvärde för upphandlingen som anges i meddelandet om upphandling, vilka förklaringar anbudsgivarna skall bifoga sina anbud, utan att anbudsgivarna sedan kuverten öppnats ges möjlighet att göra gällande sin ståndpunkt i fråga om de delar av det föreslagna priset som har föranlett misstankar.

— Artikel 30.4 i direktivet utgör också hinder för bestämmelser och myndighetspraxis i en medlemsstat som innebär att den upphandlande myndigheten vid kontrollen av onormalt låga anbud endast skall ta hänsyn till förklaringar beträffande ekonomi i byggnadssätt eller i valda tekniska lösningar eller speciellt förmånliga villkor som gynnar anbudsgivaren, men inte förklaringar

avseende delar för vilka ett minimivärde antingen fastställs i lag eller annan författning eller kan bestämmas utifrån officiella uppgifter.

— Artikel 30.4 i direktivet utgör däremot i princip, under förutsättning att alla krav som föreskrivs i denna bestämmelse uppfylls i övrigt och syftena med direktivet inte påverkas, inte hinder för bestämmelser och myndighetspraxis i en medlemsstat som innebär, när det gäller fastställande av vilka anbud som är onormalt låga och kontrollen av dessa, dels att anbudsgivarna, vid påföljd att de annars utesluts från deltagande i denna upphandling, till sitt anbud skall foga förklaringar till de föreslagna priserna avseende minst 75 procent av grundvärdet för denna upphandling, dels att en metod för beräkning av tröskeln för vilka anbud som anses onormalt låga skall tillämpas som utgår från medelvärdet för samtliga anbud som mottagits vid den ifrågavarande upphandlingen, varför anbudsgivarna inte kan känna till denna tröskel när de lämnar in sina handlingar. Det resultat som tillämpningen av denna beräkningsmetod leder till skall emellertid kunna omprövas av den upphandlande myndigheten.

Rättegångskostnader

87 De kostnader som har förorsakats den italienska 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 26 maj 1999 har ställts av Consiglio di Stato — följande dom:

Artikel 30.4 i rådets direktiv 93/37/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av bygg- och anläggningsarbeten skall tolkas på följande sätt:

— Denna bestämmelse utgör hinder för bestämmelser och myndighetspraxis i en medlemsstat som innebär att den upphandlande myndigheten såsom onormalt låga får förkasta anbud med en rabatt som är högre än tröskeln för vad som skall anses onormalt lågt, genom att enbart beakta förklaringar till det föreslagna priset avseende minst 75 procent av det grundvärde för upphandlingen som anges i meddelandet om upphandling, vilka förklaringar anbudsgivarna skall bifoga sina anbud, utan att anbudsgivarna sedan kuverten öppnats ges möjlighet att göra sin ståndpunkt gällande i fråga om de delar av det föreslagna priset som har föranlett misstankar.

— Bestämmelsen utgör också hinder för bestämmelser och myndighetspraxis i en medlemsstat som innebär att den upphandlande myndigheten vid kontrollen av onormalt låga anbud endast skall ta hänsyn till förklaringar

beträffande ekonomi i byggnadssätt eller i valda tekniska lösningar eller speciellt förmånliga villkor som gynnar anbudsgivaren, men inte förklaringar avseende delar för vilka ett minimivärde antingen fastställs i lag eller annan författning eller kan bestämmas utifrån officiella uppgifter.

— Bestämmelsen utgör däremot i princip, under förutsättning att alla krav som föreskrivs i denna bestämmelse uppfylls i övrigt och syftena med direktiv 93/37 inte påverkas, inte hinder för bestämmelser och myndighetspraxis i en medlemsstat som innebär, när det gäller fastställande av vilka anbud som är onormalt låga och kontrollen av dessa, dels att anbudsgivarna, vid påföljd att de annars utesluts från deltagande i denna upphandling, till sitt anbud skall foga förklaringar till de föreslagna priserna avseende minst 75 procent av grundvärdet för denna upphandling, dels att en metod för beräkning av tröskeln för vilka anbud som anses onormalt låga skall tillämpas som utgår från medelvärdet för samtliga anbud som mottagits vid den ifrågavarande upphandlingen, varför anbudsgivarna inte kan känna till denna tröskel när de lämnar in sina handlingar. Det resultat som tillämpningen av denna beräkningsmetod leder till skall emellertid kunna omprövas av den upphandlande myndigheten.

Colneric Gulmann Puissochet

Schintgen Skouris

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 27 november 2001.

R. Grass F. Macken

Justitiesekreterare Ordförande på sjätte avdelningen