

NOTAT

Den 9. september 2026

**KONKURRENCE- OG
FORBRUGERSTYRELSEN**

Vurdering af EU-Domstolens dom i sag C-424/23, DYKA og sag C-568/24, Sof Medica SA

ERHVERVSMINISTERIET

1. Problemstillingen

EU-Domstolen har i to nyere domme, DYKA Plastics (C-424/23) og Sof Medica (C-568/24), præciseret rammerne for ordregiveres udformning af tekniske specifikationer. Dommene angår navnlig fortolkningen af artikel 42 i direktiv 2014/24/EU (herefter udbudsdirektivet) om tekniske specifikationer.

I dette notat opsummeres de to domme i afsnit 2 og 3, mens afsnit 4 beskriver Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering af dommene. Indledningsvist gives der i afsnit 1.1 et overblik over indholdet i udbudsdirektivets artikel 42, samt dennes implementering i dansk ret.

Formålet med dette notat er at beskrive den gældende retstilstand, sådan som den kan udledes af udbudsdirektivet og de to domme. Notatet indeholder desuden en analyse af dommenes rækkevidde samt betydning for ordregiveres udarbejdelse af tekniske specifikationer.

Det skal bemærkes, at styrelsen alene udtaler sig vejledende om fortolkning af dommene og udbudsreglernes anvendelse i øvrigt. Styrelsen har således ikke kompetence til eksempelvis at træffe afgørelse eller give bindende forhåndsbesked i forhold til konkrete problemstillinger.

1.1 Om tekniske specifikationer

Tekniske specifikationer defineres i bilag VII til udbudsdirektivet. I de tekniske specifikationer fastsættes de egenskaber, som kræves af et bygge- og anlægsarbejde, en tjenesteydelse eller en vare. De tekniske specifikationer skal sikre, at alle økonomiske operatører har lige adgang til at deltage i udbudsproceduren. Specifikationerne må ikke udformes på en måde, der skaber ubegrundede hindringer for konkurrencen eller begrænser adgangen til offentlige udbud.

Udbudsdirektivets artikel 42 fastlægger både formålet med tekniske specifikationer og de tilladte måder at formulere dem på. Indholdet i artikel 42 kan sammenfattes således:

Artikel i direktivet	Opsummeret indhold	Implementeret i udbudsloven
Artikel 42, stk. 1	Overordnet beskrivelse af begrebet ”tekniske specifikationer”. Præciserer hvad der følger af bilag VII.	§ 40, stk. 1-3
Artikel 42, stk. 2	Overordnede principper for tekniske specifikationer og formålet hermed. En konkretisering af ligebehandlingsprincippet og forbuddet mod kunstig konkurrencebegrænsning i artikel 18, stk. 1: <i>”De tekniske specifikationer giver de økonomiske operatører mulighed for lige adgang til udbudsproceduren, og må ikke bevirke, at der skabes ubegrundede hindringer for, at offentlige udbud åbnes for konkurrence”</i>	§ 40, stk. 4
Artikel 42, stk. 3	Vedrører specifikationsmetoder. Opregner hvordan tekniske specifikationer må udformes, nemlig ved: Litra a: angivelse af funktionsdygtighed eller funktionelle krav Litra b: henvisning til tekniske specifikationer og standarder (henvisning efterfølges af ”eller tilsvarende”) Litra c og d: kombinationer af fremgangsmåderne i litra a og b Dette gælder, hvis ikke andet er fastsat i retligt bindende nationale forskrifter, som er forenelige med EU-retten.	§ 41
Artikel 42, stk. 4	Undtagelsesbestemmelse. Ordregiver må undtagelsesvist henvise til bestemte fabrikater ol. i følgende tilfælde: 1. Kontraktens genstand gør det berettiget. 2. Når en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke kan lade sig gøre ved anvendelse af artikel 42, stk. 3. Henvisningen skal efterfølges af ”eller tilsvarende”.	§ 42
Artikel 42, stk. 5	Godtgørelse af overensstemmelse med specifikationer i artikel 42, stk. 3, litra <u>b</u> . Ved henvisning til tekniske specifikationer må tilbud ikke afvises, hvis tilbudsgiver med egnede midler godtgør, at de tilbudte løsninger opfylder kravene i de pågældende tekniske specifikationer.	§ 43
Artikel 42, stk. 6	Godtgørelse af overensstemmelse med specifikationer i artikel 42, stk. 3, litra <u>a</u> . Ved specifikationer i form af funktionsdygtighed eller funktionelle krav må tilbud, der opfylder relevante standarder m.v. ikke afvises, hvis tilbudsgiver med egnede midler dokumenterer opfyldelse af kravene.	§ 44

Udbudsdirektivets artikel 42 er i dansk ret implementeret i udbudslovens §§ 40-44.

2. Om sag C-424/23, DYKA

Sagen vedrører en tvist mellem Fluvius System Operator CV (ordregiver) og virksomheden DYKA Plastics NV (klager). Tvisten opstod i forbindelse med et udbud om anlæg af kloakrør, hvor ordregiver stillede krav om anvendelse af henholdsvis stentøjsrør til spildevandssystemer og betonrør til regnvandssystemer.

Klager, som producerer og leverer kloakrør i kunststof, gjorde gældende, at kravet om anvendelse af bestemte materialer var i strid med udbudsreglerne, herunder artikel 42 i udbudsdirektivet, idet materialekravene reelt udelukkede virksomheden fra at deltage i udbuddet.

Ordregiver gjorde derimod gældende, at det bl.a. af bæredygtighedshensyn er legitimt som standard at vælge kloakrør af stentøj og beton.

Sagen blev indbragt for en belgisk domstol, der forelagde en række præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen. De præjudicielle spørgsmål havde til hensigt at afklare, hvordan ordregiver skal udforme de tekniske specifikationer i henhold til artikel 42 i udbudsdirektivet. De præjudicielle spørgsmål kan sammenfattes således:¹

1. Skal artikel 42, stk. 3, i udbudsdirektivet forstås således, at bestemmelsen indeholder en udtømmende opstilling af de tilladte måder at fastsætte tekniske specifikationer på, med den følge at ordregiver alene kan udforme tekniske specifikationer efter en af de metoder, der er nævnt i bestemmelsen?
2. Skal artikel 42, stk. 4, i udbudsdirektivet forstås således, at tekniske specifikationer, der henviser til kloakrør af stentøj og beton som led i beskrivelsen af det konkrete kloaksystem, udgør en henvisning omfattet af bestemmelsen, herunder en henvisning til bestemte rørtyper eller bestemte produktioner?
3. Skal artikel 42, stk. 4, i udbudsdirektivet forstås således, at tekniske specifikationer, der henviser til en bestemt vare eller teknisk løsning, såsom kloakrør af stentøj og beton som led i beskrivelsen af det konkrete kloaksystem, i sig selv indebærer, at visse virksomheder eller varer favoriseres eller elimineres i strid med bestemmelsen, når henvisningen udelukker virksomheder, der tilbyder alternative løsninger, selv om flere virksomheder kan levere den foreskrevne vare? Eller forudsætter en sådan favorisering eller eliminering, at der ikke foreligger reel konkurrence om den pågældende vare, eksempelvis fordi varen alene udbydes af én bestemt virksomhed på markedet?

¹ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens omformulering.

4. Skal artikel 42, stk. 2, i udbudsdirektivet forstås således, at en tilsidesættelse af artikel 42, stk. 3, og/eller artikel 42, stk. 4, som følge af en ulovlig henvisning i de tekniske specifikationer, eksempelvis til kloakrør af stentøj og beton som led i beskrivelsen af det konkrete kloaksystem, samtidig indebærer en tilsidesættelse af artikel 42, stk. 2, og det hertil knyttede ligebehandlingsprincip i artikel 18, stk. 1?

2.1 Det første spørgsmål vedrørende opstillingen af metoder til formulering af tekniske specifikationer i artikel 42, stk. 3

Det første spørgsmål omhandler, hvorvidt opstillingen i artikel 42, stk. 3, i udbudsdirektivet er udtømmende.

EU-Domstolen konstaterede indledningsvist, at tekniske standarder i henhold til artikel 42, stk. 3, kan udformes som:

- angivelse af funktionsdygtighed eller funktionelle krav (litra a)
- henvisning til tekniske specifikationer og standarder² (litra b) (henvisning efterfølges af ”eller tilsvarende”)
- en kombination af fremgangsmåderne i litra a og b (litra c og d)

EU-Domstolen fastslog dernæst, at metoderne i art. 42, stk. 3, litra a)-d), ikke er rangordnede.³

Til spørgsmålet om, hvorvidt opstillingen i artikel 42, stk. 3, er udtømmende, svarede EU-Domstolen, at listen over metoder til formulering af de tekniske specifikationer, der er oplistet i artikel 42, stk. 3, i udbudsdirektivet, er udtømmende. Dette gælder dog ikke, hvis retligt bindende nationale tekniske forskrifter foreskriver andet⁴ eller hvis undtagelserne i artikel 42, stk. 4 finder anvendelse.⁵

Ud fra en formålsfortolkning begrundede EU-domstolen sin besvarelse med, at hvis EU-lovgiver havde haft til hensigt at tillade andre metoder end de oplyste i artikel 42, stk. 3, ville dette være kommet til udtryk i bestemmelsens ordlyd, hvilket ikke er tilfældet.⁶

² I nævnte rækkefølge ved henvisning til nationale standarder til gennemførelse af europæiske standarder, europæiske tekniske vurderinger, fælles tekniske specifikationer, internationale standarder, andre tekniske referencer udarbejdet af europæiske standardiseringsorganer eller – når ingen af disse eksisterer – nationale standarder, nationale tekniske godkendelser eller nationale tekniske specifikationer for projektering, beregning og udførelse af arbejderne og anvendelse af varerne.

³ Jf. præmis 29. Se endvidere sag C-413/17, Roche Lietuva, EU:C:2018:865, præmis 26 og 28.

⁴ Forudsat at disse forskrifter er forenelige med EU-retten.

⁵ Jf. præmis 38.

⁶ Jf. præmis 30. Se endvidere forslag til afgørelse fra generaladvokat M. Campos Sánchez-Bordona fremsat den 12. september 2024, EU:C:2024:749, punkt 44.

2.2 Det andet og tredje spørgsmål vedrørende ordregivers mulighed for at fastsætte hvilket materiale de udbudte produkter skal være fremstillet af, i henhold til artikel 42, stk. 4

Det andet og tredje spørgsmål, som EU-Domstolen besvarede samlet, omhandler, hvorvidt artikel 42, stk. 4, giver ordregiver mulighed for at fastsætte, hvilket materiale de udbudte produkter skal være fremstillet af.

EU-domstolen bemærkede indledningsvist, at ordregiver råder over en vid skønsmargen ved fastsættelsen af de krævede egenskaber, bl.a. fordi ordregiveren bedst kender sine egne behov. Domstolen præciserede dog, at denne skønsmargen er begrænset ved, at de tekniske specifikationer skal sikre lige adgang for økonomiske aktører til udbudsproceduren. Ordregiver må således ikke stille krav, der skaber uberettigede hindringer for konkurrencen om offentlige kontrakter.⁷

Dernæst understregede EU-Domstolen, at artikel 42, stk. 4, som udgangspunkt forbyder henvisning til blandt andet en bestemt "type" eller "produktion", idet sådanne henvisninger strider mod målet om at åbne offentlige kontrakter for konkurrence.⁸

En sådan henvisning kan dog undtagelsesvis foretages i to tilfælde:

- 1) Når det er strengt nødvendigt som følge af kontraktens genstand.⁹ Dette kan eksempelvis være tilfældet af æstetiske hensyn, af hensyn til behovet for at tilpasse arbejdet til dets omgivelser eller hvor anvendelsen af et bestemt materiale er uundgåelig, herunder af hensyn til funktionsdygtighed.¹⁰
- 2) Hvis en tilstrækkeligt nøjagtig og forståelig beskrivelse ikke kan opnås ved angivelse af krav til funktionsdygtighed, funktionelle krav eller ved henvisning til standarder. I så fald skal henvisningen ledsages af formuleringen "eller tilsvarende".¹¹

EU-Domstolen fastslog herefter, at ordregivers krav om brug af specifikke materialer skal vurderes efter udbudsdirektivets artikel 42, stk. 4. Sådanne krav om specifikke materialer udgør en henvisning til en bestemt "type" eller "produktion", som kan have det resultat, at visse virksomheder eller varer favoriseres eller elimineres ved udbuddet. EU-domstolen begrundede dette med, at selv om et materiale kan bidrage til en vares funktionsdygtighed eller dens evne til at opfylde et funktionelt

⁷ Jf. præmis 42 sammenholdt med præmis 41.

⁸ Jf. præmis 48-49.

⁹ Jf. præmis 50. Undtagelsen skal fortolkes indskrænkende og finder alene anvendelse i tilfælde, hvor henvisningen uundgåeligt følger af kontraktens karakter.

¹⁰ Jf. præmis 60.

¹¹ Jf. præmis 50 sammenholdt med præmis 51.

krav, så er materialet i sig selv hverken et funktionsdygtighedskrav eller et funktionelt krav.¹²

På denne baggrund vurderede EU-Domstolen, at ordregivere ved udbud af bygge- og anlægskontrakter ikke må kræve brug af specifikke materialer uden samtidig at angive "eller tilsvarende", medmindre brugen af et bestemt materiale er nødvendig og følger uundgåeligt af kontraktens genstand.¹³

2.3 Det fjerde spørgsmål vedrørende ordregivers overtrædelse af forpligtelsen til at sikre lige adgang og undgå unødige konkurrencehindringer

Det fjerde spørgsmål omhandler, hvorvidt artikel 42, stk. 2, sammenholdt med artikel 18, stk. 1, i udbudsdirektivet skal fortolkes sådan, at ordregiver overtræder sin forpligtelse til at sikre økonomiske aktører lige adgang til udbuddet og forbuddet mod unødige konkurrencehindringer, hvis visse virksomheder eller produkter elimineres gennem tekniske specifikationer, der ikke er i overensstemmelse med artikel 42, stk. 3 og 4.

EU-Domstolen bemærkede indledningsvis, at artikel 42, stk. 2, har til formål at understrege, at tekniske specifikationer skal udformes i overensstemmelse med de grundlæggende principper om ligebehandling af de økonomiske aktører og forbuddet mod kunstig indsnævring af konkurrencen.¹⁴

EU-Domstolen fastslog dernæst, at det udgør en overtrædelse af artikel 42, stk. 2, sammenholdt med artikel 18, stk. 1, hvis ordregiver udelukker visse virksomheder eller varer gennem tekniske specifikationer, der ikke er i overensstemmelse med artikel 42, stk. 3 og 4.¹⁵

3. Om sag C-568/24, Sof Medica SA

Sagen vedrører en tvist mellem Spitalul Clinic Județean de Urgență Cluj-Napoca (ordregiver) og virksomheden Sof Medica SA (klager). Tvisten opstod i forbindelse med et udbud om anskaffelse af en kirurgisk robot, hvor ordregiver havde opstillet en række krav til blandt andet robotens modularitet og mobilitet samt dens vægt, pladsbehov og robotarmens placering.

¹² Jf. præmis 56.

¹³ Jf. præmis 61-62.

¹⁴ Jf. præmis 64. Se endvidere sag C-413/17, Roche Lietuva, EU:C:2018:865, præmis 32-33.

¹⁵ Jf. præmis 67.

En potentiel tilbudsgiver (Sof Medica), der ikke opfyldte de efterspurgte krav til robotten, gjorde gældende, at de stillede krav var i strid med udbudsreglerne, herunder artikel 42 i udbudsdirektivet, fordi de stillede krav alene favoriserede modulære typer af kirurgiske robotter.

Ordregiver gjorde gældende, at anskaffelsen af en modulær kirurgisk robot var begrundet i flere forhold, herunder at robotten skulle kunne anvendes på klinikkens små operationsafdelinger og let skulle kunne flyttes mellem afdelingerne. Ifølge ordregiver stillede operationsstuerne indretning krav om en fleksibel robot, der var tilpasset pladsforholdene, havde begrænset vægt og optog minimal gulvplads, hvilket ikke var tilfældet for en sammenbygget robottype, som den klager kunne tilbyde.

Sagen blev anlagt for en rumænsk domstol, der forelagde en række præjudicielle spørgsmål for EU-Domstolen. Den rumænske domstol stillede samlet set tre præjudicielle spørgsmål, der alle havde til hensigt at bede om en afklaring af, hvordan ordregiver skal udforme de tekniske specifikationer i henhold til artikel 42 i udbudsdirektivet. De præjudicielle spørgsmål kan sammenfattes således:¹⁶

1. Er gennemsigtighedsprincippet i artikel 18, stk. 1, i udbudsdirektivet, sammenholdt med direktivets artikel 49 og artikel 2, stk. 1, nr. 13, til hinder for, at en tilbudsgiver udelukkes på grundlag af tekniske specifikationer, der begrundes i et objektivi behov hos den ordregivende myndighed, når dette behov først er fastlagt efter offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen og udbudsdokumenterne?
2. Skal artikel 42, stk. 3, litra b), og artikel 42, stk. 4, i udbudsdirektivet forstås således, at en ordregivende myndighed i de tekniske specifikationer for en offentlig kontrakt om levering af en kirurgisk robot kan fastsætte krav til robotens modulære og mobile karakter, vægt, gulvplads og placering af arme uden samtidig at anvende formuleringen »eller tilsvarende«?
3. Såfremt de foregående spørgsmål besvares bekræftende, skal artikel 18, stk. 1, i udbudsdirektivet da forstås således, at vurderingen af de tekniske specifikations restriktive karakter skal foretages på grundlag af den ordregivende myndigheds objektive behov, sådan som behovet forelå før offentliggørelsen af udbudsdokumenterne?

3.1 Det første og tredje spørgsmål vedrørende ordregivers pligt til at offentliggøre sin begrundelse for de stillede krav

Det første og tredje spørgsmål, som blev behandlet samlet, omhandler hvorvidt ordregiver må stille krav, uden også at offentliggøre sin begrundelse for kravene i udbudsmaterialet.

¹⁶ Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens omformulering.

EU-domstolen bemærkede indledningsvist, at ordregiver råder over et vidt skøn i udarbejdelsen af tekniske specifikationer. Samtidig fastslog EU-domstolen, at ordregiver er forpligtet til at sikre, at der ikke skabes uberettigede hindringer for, at offentlige kontrakter åbnes for konkurrence.¹⁷

EU-Domstolen svarede, at hverken ligebehandlings- eller gennemsigtighedsprincippet, som fastsat i udbudsdirektivets artikel 18, stk. 1, pålægger ordregiver en forpligtelse til at offentliggøre sin begrundelse for de stillede krav i udbudsmaterialet.¹⁸

EU-domstolen anførte, at en sådan pligt ikke fremgår af direktivets bestemmelser. EU-domstolen begrundede, ud fra en formålsfortolkning af de relevante bestemmelser i udbudsdirektivet, sin besvarelse med, at hvis der havde været en intention om, at ordregiver skulle offentliggøre sin begrundelse for de stillede krav i udbudsmaterialet, ville dette udtrykkeligt have fremgået af direktivet.¹⁹

3.2 Det andet spørgsmål vedrørende ordregivers mulighed for at fastsætte specifikationer uden at tillade alternativer

Det andet spørgsmål omhandler, hvorvidt artikel 42, stk. 3, litra b), og artikel 42, stk. 4, skal fortolkes sådan, at en ordregiver kan fastsætte tekniske specifikationer uden at tilføje angivelsen "eller tilsvarende". Det undersøges dermed, hvornår tekniske specifikationer, der samlet set peger på én bestemt type, oprindelse eller produktion, kræver en henvisning, som muliggør alternative løsninger for at sikre ligebehandling og konkurrence.

EU-Domstolen fastslog, at ordregiver som udgangspunkt ikke må udforme tekniske specifikationer, der henviser til én bestemt type, oprindelse eller produktion, hvis dette medfører, at visse virksomheder eller produkter favoriseres eller udelukkes.²⁰ Domstolen pegede på to undtagelser til dette udgangspunkt:²¹

- 1) Hvis kontraktens genstand gør en konkret henvisning nødvendigt. I sådanne tilfælde er det ikke påkrævet at tilføje "eller tilsvarende", men ordregiver skal kunne begrunde henvisningen objektivt med udgangspunkt i kontraktens genstand – eksempelvis de faktiske og tekniske rammer.

¹⁷ Jf. præmis 37-38. Se endvidere sag C-424/23, DYKA, EU:C:2025:15, præmis 42.

¹⁸ Jf. præmis 45.

¹⁹ Jf. præmis 46.

²⁰ Jf. præmis 54.

²¹ Jf. præmis 55-56. Se endvidere sag C-424/23, DYKA, EU:C:2025:15, præmis 50-51.

- 2) Hvis kontraktens genstand ikke kan beskrives tilstrækkeligt præcist og forståeligt ved brug af metoderne i artikel 42, stk. 3, må en henvisning gerne anvendes, men denne skal suppleres med formuleringen "eller tilsvarende".

EU-Domstolen præciserede, at krav vedrørende en kirurgisk robots modulopbygning, mobilitet, vægt, gulvplads og placering af armene angår produktets type eller bestemte produktion. Sådanne krav kan medføre, at visse virksomheder eller produkter favoriseres eller udelukkes. Kravene skal derfor enten være begrundet i kontraktens genstand eller ledsages af formuleringen "eller tilsvarende".²²

4. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vurdering af retsstillingen efter de to domme

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har foretaget en vurdering af en række spørgsmål, som DYKA-dommen og Sof Medica-dommen har givet anledning til.

Efter styrelsens vurdering bidrager de to domme væsentligt til forståelsen af den gældende retstilstand efter udbudsdirektivets artikel 42, herunder EU-Domstolens fortolkning af bestemmelsens rækkevidde. Dommene udgør derfor et relevant og egnet fortolkningsbidrag ved vurderingen af, hvordan ordregivere inden for rammerne af det gældende direktiv skal udforme tekniske specifikationer.

Bestemmelserne vedrørende tekniske specifikationer i udbudsdirektivet og direktiv 2014/25/EU (forsyningsvirksomhedsdirektivet) er i det væsentlige identiske.²³ Det er derfor styrelsens vurdering at de to domme også har betydning for indkøb under forsyningsvirksomhedsdirektivet.

Retsstillingen efter DYKA-dommen og Sof Medica-dommen kan sammenfattes således, at tekniske specifikationer som udgangspunkt alene kan udformes på de måder, der er angivet i artikel 42, stk. 3. Bestemmelsen må anses for udtømmende, medmindre andet følger af bindende nationale forskrifter, der er forenelige med EU-retten, eller en af undtagelserne i artikel 42, stk. 4, finder anvendelse.

Artikel 42, stk. 4, indeholder to undtagelser. For det første kan der efter bestemmelsens 1. punktum henvises til et bestemt materiale uden tilføjsen »eller tilsvarende«, hvis kontraktens genstand gør en sådan henvisning berettiget. Dette kan eksempelvis være tilfældet af æstetiske hensyn, af hensyn til behovet for at tilpasse arbejdet til dets omgivelser eller i tilfælde, hvor anvendelsen af et bestemt materiale er uundgåelig, herunder af hensyn til funktionsdygtighed.

²² Jf. præmis 61-63.

²³ Jf. præmis 27. Reglerne om tekniske specifikationer fremgår af artikel 60 i forsyningsvirksomhedsdirektivet.

For det andet kan der efter artikel 42, stk. 4, 2. og 3. punktum, henvises til et bestemt materiale, hvis en sådan henvisning er nødvendig for at give en tilstrækkeligt præcis og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand. I dette tilfælde er henvisningen dog kun tilladt, hvis den ledsages af formuleringen »eller tilsvarende«.

I det følgende gives en uddybende vurdering af retsstillingen efter DYKA- og Sof-Medica dommene.

4.1 De retlige rammer for udformningen af tekniske specifikationer

I DYKA-dommen fortolker EU-Domstolen opbygningen og rækkevidden af udbudsdirektivets artikel 42. For det første, bidrager dommen med en konkret præcisering af, at oplistningen i artikel 42, stk. 3, er udtømmende. Dette gælder dog alene i det omfang, der ikke følger andet af retligt bindende nationale forskrifter, som er forenelige med EU-retten. Ordregiver har med denne dom altså fået klarhed over, at de opstillede metoder til beskrivelse af de egenskaber der kræves af et bygge- og anlægsarbejde, en tjenesteydelse eller en vare skal affattes på en af følgende måder:

- Som angivelse af funktionsdygtighed eller funktionelle krav (litra a)
- Som henvisning til tekniske specifikationer og standarder (litra b) (henvisning efterfølges af ”eller tilsvarende”)
- Som en kombination af fremgangsmåderne i litra a og b (litra c og d)

Oplistningen af metoder til beskrivelse af de egenskaber som ordregiver kræver af det indkøbte, er udtømmende.²⁴ Dette er et nyt bidrag til fortolkningen af tekniske specifikationer.

Derudover er retsstillingen efter de to domme, at der ikke eksisterer nogen rangorden i de opstillede metoder i stk. 3, litra a)-d).

Sof Medica-dommen bygger videre på principperne i DYKA-dommen og præciserer kravene til udformningen af tekniske specifikationer. Dommen illustrerer navnlig, at ordregiver skal være særlig opmærksom, når de stillede specifikationer er så detaljerede, at de i praksis kan favorisere bestemte produkter. Ordregiver bør derfor foretage en samlet vurdering af de opstillede krav. Jo flere og mere detaljerede krav der fastsættes, desto større er risikoen for en kunstig indskrænkning af konkur-

²⁴ Om bestemmelsens udtømmende karakter udtaler EU-Domstolen, på baggrund af en ordlydsfortolkning, at EU-lovgiver bevidst har brugt formuleringen ”på en af følgende måder” og konstaterer, at såfremt EU-lovgiver havde haft en intention om at tillade yderligere metoder end de opregnede, ville ordlyden af bestemmelsen have indikeret dette -eksempelvis ved at anvende en formulering såsom ”kan formuleres”, se afsnit 2.1 ovenfor.

rencen. Ordregiver må derfor være særligt opmærksom på, at kravspecifikationen ikke udformes på en måde, der uberettiget begrænser konkurrencen.

4.2 Henvisninger til bestemte materialer, produkter eller typer

Formålet med de tekniske specifikationer i en udbudsprocedure er at fastlægge de egenskaber og krav, som et produkt, en ydelse eller et indkøb skal opfylde.²⁵ Specifikationerne kan blandt andet angive de nødvendige egenskaber ved et produkt eller en ydelse for at sikre, at det opfylder den anvendelse, som ordregiver har tiltænkt.

I DYKA-dommen fastslog Domstolen, at ordregiver har en betydelig skønsmargen ved fastlæggelsen af de tekniske specifikationer, fordi ordregiver er nærmest til at vurdere egne behov og de krav, der skal opfyldes for at opnå de ønskede resultater. Denne skønsmargen er dog ikke ubegrænset.

DYKA- og Sof Medica-dommene bekræfter, at ordregiver som udgangspunkt ikke må henvise til et bestemt materiale, produkt, varemærke, patent, fabrikat, type, oprindelse, produktion eller fremstillingsproces da sådanne henvisninger kan resultere i, at visse økonomiske aktører eller varer favoriseres eller elimineres.

En sådan henvisning kan kun undtagelsesvist foretages efter artikel 42, stk. 4, i to tilfælde. Disse gennemgås i det følgende.

4.3 Undtagelserne i artikel 42, stk. 4

I DYKA-dommen præciserede EU-Domstolen rækkevidden af udbudsdirektivets artikel 42, stk. 4. Bestemmelsen opstiller, som nævnt ovenfor, et principielt forbud mod, at de tekniske specifikationer udformes ved henvisning til et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse, en bestemt fremstillingsproces eller lignende, idet en sådan henvisning kan føre til, at visse virksomheder eller produkter favoriseres eller udelukkes.

Dommen viser imidlertid, at forbuddet ikke er absolut, men at bestemmelsen indeholder to undtagelser. For det første er en sådan henvisning tilladt, hvis kontraktens genstand gør en konkret henvisning nødvendig. For det andet er en sådan henvisning tilladt, hvis den er nødvendig for at give en tilstrækkelig klar, nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand.

²⁵ Når de tekniske specifikationer beskriver disse egenskaber, er de samtidig med til at definere selve kontraktens genstand, jf. 92. betragtning til direktivet.

4.3.1 Hvis kontraktens genstand gør en konkret henvisning nødvendig

Den første undtagelse omfatter tilfælde, hvor ordregiver kan henvise til et bestemt materiale, produkt, varemærke, patent, fabrikat, type, oprindelse, produktion eller en bestemt fremstillingsproces, fordi kontraktens genstand gør en konkret henvisning nødvendigt.

Dette kan omfatte situationer, hvor ordregiver reelt ikke kan få opfyldt sit saglige behov ved hjælp af andre løsninger. Foreligger der en alternativ teknisk løsning, som kan opfylde det pågældende behov, kan kravet ikke anses for at følge uundgåeligt af kontraktens genstand.²⁶

Undtagelsen skal fortolkes indskrænkende. Det er derfor ikke tilstrækkeligt, at ordregiver foretrækker en bestemt løsning, at løsningen er praktisk, eller at den harmonerer bedst med ordregivers eksisterende systemer. Kravet skal være en nødvendig og uundgåelig følge af kontraktens genstand og dermed nødvendigt for det konkrete indkøb.

DYKA- og Sof-Medica-dommene har præciseret, at ordregiver ikke er forpligtet til at give mulighed for at tilbyde tilsvarende løsninger i tilfælde, hvor kravet følger uundgåeligt af kontraktens genstand. Henvisningen skal således ikke efterfølges af formuleringen ”eller tilsvarende”.

4.3.2 Når en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ikke kan lade sig gøre ved anvendelse af artikel 42, stk. 3

Den anden undtagelse omfatter tilfælde, hvor det ikke er muligt, at give en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ved angivelse af krav til funktionsdygtighed, funktionelle krav eller henvisninger til standarder.

I sådanne tilfælde skal ordregiver tillade tilsvarende løsninger. En sådan henvisning skal derfor efterfølges af formuleringen ”eller tilsvarende”.

4.4 Betydningen af formuleringen »eller tilsvarende«

Artikel 42 i udbudsdirektivet kræver i to tilfælde, hhv. stk. 3, litra b og stk. 4, 2. pkt., at henvisninger til de tekniske specifikationer skal tillade tilsvarende løsninger ved at kræve at henvisningen ledsages af udtrykket ”eller tilsvarende”.

²⁶ Som eksempel kan nævnes en bygge- og anlægskontrakt vedrørende renovering af en historisk bygning, hvor det i henhold til udbudsbetingelserne kræves, at der anvendes samme type sten (af en bestemt herkomst) som dem, der oprindeligt blev anvendt ved opførelsen. Under disse omstændigheder berettiger kontraktens genstand i sig selv angivelsen af et bestemt produkt (sten fra et bestemt stenbrud), med samtidig udelukkelse af ethvert andet produkt, se forslag til afgørelse fra generaladvokat M. Campos Sánchez-Bordona fremsat den 12. september 2024, EU:C:2024:749, punkt 76 samt fodnote 30.

I DYKA-dommen forklarede EU-Domstolen, at tekniske specifikationer, der beskrives som funktionelle eller udførselsrelaterede krav, som udgangspunkt bidrager til at åbne konkurrencen.²⁷

En sådan udformning understøtter samtidig målsætningen om at fremme innovation. Når de tekniske specifikationer fastsættes som krav til funktionsdygtighed eller funktionelle egenskaber, jf. artikel 42, stk. 3, litra a, vil dette normalt sikre den nødvendige konkurrence om kontrakten.

For at opnå et tilsvarende konkurrenceniveau i de tilfælde, hvor ordregiver i stedet henviser til tekniske specifikationer og standarder, jf. artikel 42, stk. 3, litra b, eller hvor det undtagelsesvist ikke er muligt at give en tilstrækkelig nøjagtig og forståelig beskrivelse af kontraktens genstand ved angivelse af krav til funktionsdygtighed, funktionelle krav eller henvisninger til standarder, jf. stk. 4, 2. pkt., skal det være muligt for tilbudsgiver at tilbyde tilsvarende løsninger.

Spørgsmålet er herefter, hvilke løsninger ordregiver konkret skal anse for tilsvarende.

Udbudsdirektivet indeholder ikke en nærmere definition af, hvornår en løsning er tilsvarende. I stedet fastlægger artikel 42, stk. 5, hvordan tilsvarende løsninger skal dokumenteres og vurderes i praksis.

Bestemmelsen indebærer, at det er tilbudsgiver, der skal dokumentere, at den tilbudte løsning opfylder de krav, som følger af den tekniske specifikation, der er henvist til.

Når en tilbudsgiver påberåber sig en tilsvarende løsning, er det herefter ordregivers opgave at foretage en konkret vurdering af, om løsningen i realiteten lever op til det samme niveau af funktionalitet, kvalitet eller ydeevne som den angivne specifikation. Begrebet "tilsvarende" er dermed knyttet til en konkret og materiel vurdering af løsningens egenskaber på baggrund af den fremlagte dokumentation.

4.5 Detaljeringsgraden i tekniske specifikationer (proportionalitet) og risiko for kunstig indsnævring af konkurrencen

I Sof Medica-dommen understregede EU-Domstolen, at ordregiver skal udvise særlig opmærksomhed ved udformningen af tekniske specifikationer, navnlig når kravene er så detaljerede, at de i praksis kan favorisere bestemte produkter eller leverandører.

Tekniske krav må ikke gå videre, end hvad der er nødvendigt for at opfylde ordregivers saglige behov. Hvis kravene ikke er nødvendige og proportionale, kan de medføre en kunstig begrænsning af konkurrencen.

²⁷ Se også præambelbetragtning 74 til udbudsdirektivet.

Dette kan eksempelvis være tilfældet, hvis kravspecifikationen er udformet på en måde, der i det væsentlige afspejler egenskaberne ved én bestemt leverandørs produkt, eller hvis der henvises til et bestemt materiale, en bestemt type eller en bestemt produktudformning uden mulighed for at tilbyde tilsvarende løsninger. I sådanne tilfælde beskriver kravene ikke blot ordregivers behov, men styrer reelt udbuddet i retning af en bestemt løsning.

Ordregiver bør derfor foretage en samlet vurdering af de opstillede tekniske krav. Jo flere og jo mere detaljerede krav der fastsættes, desto større er risikoen for, at konkurrencen begrænses unødigt. Ordregiver bør derfor være særligt opmærksom på, at kravspecifikationen ikke udformes på en måde, der uden saglig begrundelse begrænser konkurrencen.

4.6 Ændring af udbudsloven som følge af de to domme

Artikel 42, stk. 4, i udbudsdirektivet og udbudslovens § 42, stk. 2, adskiller sig med hensyn til antallet og rækkevidden af de tilladte undtagelser. Udbudsdirektivets bestemmelse omfatter flere undtagelsesmuligheder, mens udbudslovens bestemmelse alene omfatter undtagelsen i artikel 42, stk. 4, 2. pkt. jf. ovenfor. Bestemmelsen er dermed ikke implementeret i fuld overensstemmelse med direktivet. Det forventes, at der vil blive fremsat et lovforslag i efteråret 2026, som håndterer dette.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har offentliggjort en række spørgsmål og svar om den praktiske betydning af de to domme.

[Gå til FAQ om tekniske specifikationer](#)