

MÅ MAN STILLE KRAV OM BESTEMTE TYPER AF VARER I ET EU-USBUD?

EU-domstolen har netop afsagt en praktisk meget vigtig dom, som ligger i forlængelse af dommen i DYKA-sagen. DYKA-sagen handlede om brugen af materialekrav i udbud, og med den nye dom udstrækker EU-domstolen rækkevidden af DYKA-dommen til typekrav – men giver alligevel samlet udtryk for en mere pragmatisk tilgang.

EU-domstolen har den 16. april 2026 afsagt en principiel dom (C-568/24 - Sof Medica) om grænserne for, hvordan man som ordregiver må udforme de tekniske specifikationer i et EU-udbud. Sagen udsprang af et offentligt indkøb af en kirurgisk robot til et rumænsk hospital og handlede om kravene til den type robot, som hospitalet ønskede at indkøbe. Det vil sige krav til, at robotens arme skulle fungere individuelt – i stedet for at være sammenbyggede – og krav om, hvor lidt gulvplads robotten måtte optage, og hvad den maksimalt måtte veje.

Kort om dommen i DYKA-sagen

I dommen i DYKA-sagen (C-424/23) fastslog EU-Domstolen, at krav om bestemte materialer er i strid med reglerne om tekniske specifikationer, medmindre 1) kontraktens genstand gør materialekravet berettiget, eller 2) hvis det ikke er muligt for ordregiver at lave en tilstrækkelig præcis beskrivelse af kontraktens genstand ved brug af funktionskrav og/eller henvisning til tekniske standarder. I undtagelse nr. 2) skal materialekravet ledsages af formuleringen "eller tilsvarende".

Dermed lægger Sof Medica-dommen sig i forlængelse af EU-Domstolens principielle dom i DYKA-sagen fra den 16. januar 2025. I den sag havde ordregiver krævet, at kloakrør skulle være af ler eller beton – det vil sige stillet udtrykkelige krav til de materialer, som rørene skulle være lavet af.

Sådan læser vi dommen

Dommen har betydning langt ud over kirurgiske robotter og ind i hverdagen for alle os, der arbejder med udbud, både generelt og især inden for byggeriet.

Dommen afklarer nemlig to grundlæggende spørgsmål om ordregiveres råderum, når de fastlægger tekniske specifikationer:

For det første, at gennemsigtighedsprincippet ikke medfører, at ordregiver er forpligtet til at begrunde sine tekniske specifikationer i udbudsmaterialet. Det er tilstrækkeligt, at specifikationerne er klare, præcise og utvetydige. Ordregiveren skal dog kunne begrunde, hvorfor det – for at opfylde ordregivers indkøbsbehov – har været nødvendigt at udforme de tekniske specifikationer så detaljeret, at det afskærer nogle mulige tilbudsgivere fra at være med i udbudet. Det følger af proportionalitetsprincippet.

VILTOFT: Selvom det nu er fastslået, at det ikke er et krav, at ordregiver begrunder sine tekniske specifikationer i udbudsmaterialet, synes vi, at det er en rigtig god ide at gøre det. Som det fremgår af dommen, skal

ordregiver allerede inden offentliggørelsen af udbudsmaterialet have foretaget en grundig vurdering af nødvendigheden af de tekniske specifikationer og kunne redegøre for denne vurdering. Begrundelsen skal med andre ord foreligge i et format, der kan udleveres til eventuelle tilbudsgivere, hvis specifikationerne anfægtes. Det er vores erfaring, at begrundelsen ofte kan indarbejdes som et slags "forklæde" til de tekniske specifikationer, så man undgår, at begrundelsen – som jo alt andet lige har et juridisk snit – "inficerer" de tekniske specifikationer. Ved at indarbejde begrundelsen i udbudsmaterialet undgår man også at skulle bruge tid på at udlevere den under udbuddet – og måske ovenikøbet overveje, om man skal forlænge tilbudsfristen af den grund.

For det andet, at tekniske specifikationer, der henviser til en bestemt type produkt, som udgangspunkt er omfattet af forbuddet i udbudsdirektivets artikel 42, stk. 4 mod at henvise til et bestemt fabrikat, en bestemt oprindelse eller en bestemt fremstillingsproces, der kan favorisere eller udelukke visse økonomiske aktører. Det medfører, at disse "typekrav" kun er lovlige, hvis de **enten** er nødvendige for at beskrive kontraktens genstand, og de ledsages af formuleringen "eller tilsvarende" i udbudsmaterialet, **eller** de uundgåeligt følger af kontraktens genstand.

VILTOFT: Hermed udvider EU-Domstolen anvendelsesområdet for dommen i DYKA-sagen, men gør det på en måde, der efter vores opfattelse ender et forholdsvis pragmatisk sted. Domstolen giver således klart udtryk for, at ordregiver fortsat har en bred skønsmargin ved fastlæggelsen af sine behov, og at typekrav kan fortsat stilles, når de



Helle Lorentsen Bøgeskov, associeret partner, advokat
E: hlb@viltoft.dk | M: +45 6170 5383

uundgåeligt følger af kontraktens genstand. Det vil sige, at ordregiver – hvis man har lavet en saglig begrundelse for sine typekrav eller materialekrav, der også viser, at kravene er proportionale – alt andet lige bør have gode chancer for at kunne opretholde kravene, hvis de bliver udfordret. Med udtalelsen om at, at ordregiver har frihed til at definere kontraktgenstanden, bekræfter EU-Domstolen tidligere retspraksis (særligt T-8/09 Dredging International); dvs. at der ikke er så meget nyt "på dette stræk".

Der er imidlertid efter vores opfattelse meget nyt i forhold til brugen af den anden undtagelse i udbudsdirektivets artikel 42, stk. 4. Domstolen fastslår således påfaldende hurtigt, at man som ordregiver kan stille typekrav, hvis man ikke kan "komme i mål" med at kravspecifere ved brug af funktionskrav, tekniske specifikationer eller en kombination af disse måder, forudsat at man anvender tilføjelsen "eller tilsvarende". Ordregivere bør derfor især hæfte sig ved denne del af dommen og bør – hvor det overhovedet er muligt – anvende dette alternativ i de tilfælde, hvor man ikke kan "komme i mål" ved at kravspecifere ved brug af funktionskrav, tekniske specifikationer eller en kombination af disse måder.

Indholdet af dette nyhedsbrev kan ikke erstatte juridisk rådgivning.

Du er meget velkommen til at tage fat i os for en uforpligtende drøftelse af dommene i Sof Medica- og DYKA-sagerne, og af hvad de betyder for jeres udbud som ordregiver, eller de udbud I deltager i som tilbudsgiver.



Christian Parma Buur, advokatfuldmægtig
E: cpb@viltoft.dk | M: +45 5378 0546