



# Notat

---

7. maj 2008  
Jura  
MCO  
J.nr. 066-0049

## Anvendelse af produktnavne i udbudsmateriale

Formålet med dette notat er at beskrive styrelsens holdning til anvendelsen af produktnavne i udbudsmateriale. Formålet er derimod ikke at tilvejebringe en udtømmende redegørelse for samtlige de regler og krav, der har relevans for udarbejdelse af udbudsmateriale.

Det bemærkes, at ”produktnavne” omfatter i denne sammenhæng både fabrikater (f.eks. ”Rockwool isoleringsplader”, ”Dyrup vægmaling”, ”Toyota personbiler” m.v.) og oprindelsessteder (f.eks. ”kinesisk granit”, ”jysk muld” m.v.).

### Hovedregel

Styrelsens holdning er, at der som alt overvejende hovedregel ikke må angives produktnavne i udbudsmateriale. Denne holdning er i forhold til EU-udbud bundet af reglerne i udbudsdirektivet. For så vidt angår udbud i henhold til tilbudsloven, er styrelsens holdning strammere, end reglerne indtil videre påkræver.

Reglen begrundes med, at angivelse af produktnavne medfører en de facto favorisering af den pågældende producent, hvilket er et brud på ligebehandlingsprincippet. Tilføjelsen af ”eller tilsvarende” vil kun sjældent afhjælpe dette brud, fordi det altid vil være forbundet med en vis usikkerhed, om andre produkter svarer i tilstrækkelig grad til det angivne produkt. Det er mere sandsynligt, at tilbudsgiveren vil holde sig til det angivne produkt.

Herudover bør styrelsens rådgiver afkræves en skriftlig erklæring om, at den pågældende ydelse ikke kan beskrives uden at henvise til et produktnavn.

### Udbudsdirektivet

Udbudsmaterialets funktion er bl.a. at give en tilstrækkelig og fuldstændig beskrivelse af den udbudte opgave. Dette skal gøres ved, at der angives tekniske specifikationer, jf. udbudsdirektivets art. 23. Disse specifikationer må ikke medføre ugensigtighed i udbudsprocessen eller mangel på ligebehandling mellem tilbudsgivere. Overholdelse af ligebehandlingsprincippet nævnes også i udbudsdirektivets art. 2.

Angivelse af produktnavne er en måde at beskrive en udbudt opgave på. Skriver man f.eks., at der ønskes en Jensen bordlampe af typen ”blomkål”, kan tilbudsgivere ikke være i tvivl om, hvad de skal tilbyde for at løse opgaven. En sådan angivelse er imidlertid forbudt, jf. udbudsdirektivets art. 23, stk. 8, medmindre opgavens genstand helt undtagelsesvist hverken:

- nøjagtigt og forståeligt kan beskrives i forhold til funktionsdygtighed og/eller funktionelle krav, eller
- kan beskrives ved henvisning til standarder (med tilføjelsen af ”eller tilsvarende”).

Anvendes et produktnavn, skal der direkte efter anvisningen tilføjes ”eller tilsvarende”.

Skal der anvendes standarder, er det vigtigt, at det er den standard, der står højest i udbudsdirektivets hierarki, der anvendes. Hierarkiet findes i udbudsdirektivets art. 23, stk. 3. For Danmarks vedkommende står Dansk Standard højest i hierarkiet, hvilket vil sige, at hvis der findes en Dansk Standard for den pågældende produkttype, er det Dansk Standard og ikke andre standarder, der skal bruges.

Erfaringer viser, at opgavens genstand stort set altid kan beskrives i forhold til funktionsdygtighed og/eller funktionelle krav.

Det bemærkes, at overholdelse af reglen bedømmes strengt.

### **Tilbudsloven**

Der findes ingen regler i tilbudsloven, der svarer til udbudsdirektivets art. 23, stk. 8. Til gengæld fremgår det af tilbudslovens § 2, stk. 3, at:

*” Det påhviler udbyderen ved tilrettelæggelsen og gennemførelsen af udbuddet og tildelingen af ordren at sørge for, at udvælgelsen af tilbudsgivere sker på grundlag af objektive, saglige og ikke diskriminerende kriterier, og at der ikke finder forskelsbehandling sted mellem tilbudsgiverne.”*

Bestemmelsen kan betragtes som en udmøntning af grundlæggende EU-retlige og forvaltningsretlige principper, og det er også i forhold til de grundlæggende EU-retlige principper om gennemsigtighed og ligebehandling, at emnet har været genstand for behandling i EF-domstolen og Klagenævnet for Udbud.

Afgørelser fra disse instanser har gjort det klart, at det strider mod grundlæggende EU-retlige principper, hvis der angives produktnavne uden tilføjelse af ”eller dermed ligestillede” (dette udtryk fulgte af de gamle udbudsdirektiver – i det nuværende udbudsdirektiv bruges udtrykket ”eller tilsvarende”).

Dette efterlader dog 2 problemer. For det første er ”tilsvarende” (og ”ligestillede”) som ovenfor nævnte et diffust udtryk – det er meget svært for en tilbudsgiver at sige, om 2 produkter svarer til hinanden på en måde, der kan forventes at tilfredsstille udbyderen. For det andet har EU-retten en flydende karakter, idet EF-domstolen hele tiden trækker sin fortolkning af de EU-retlige regler i retning af en større overensstemmelse med de grundlæggende EU-retlige principper. Der er derfor risiko for, at EF-domstolen strammer sin fortolkning af de grundlæggende EU-retlige principper om ligebehandling og gennemsigtighed, hvis spørgsmålet om angivelsen af produktnavne i udbudsmateriale kommer til behandling igen.