



# **Specialeafhandling:**

**Tilknytningskravet og dets begrænsning for inddragelsen af grønne hensyn i offentlige indkøb**

<b>Fagområde:</b> Udbudsret
<b>Problemformulering:</b> Hvad er betingelserne for, at et grønt krav er forbundet med kontraktens genstand, og kan udbudsrettens nuværende formål rumme en opblødning af dette tilknytningskrav?

<b>Navn</b>	<b>KU-brugernavn</b>
Eva Marie Schandorff Absalonsen	

<b>Vejleder:</b> Carina Risvig Hamer	<b>Antal tegn</b> 115.033
--------------------------------------	---------------------------

## **Abstract**

Climate change is high on the political agenda of the EU and over the last decades there has been an increasing focus on “green” public procurement. With the reform in 2014 of the public procurement directives, the possibilities for contracting authorities to use their purchasing power to procure goods, services and works with a lower environmental impact were broadened. However, the possibilities are not without limits. Especially, the requirement of a link between the subject matter of a contract and green criteria and conditions, the so-called ‘link to the subject matter’ principle, limits the possibilities for green public procurement.

Following introductory sections discussing the objectives of the procurement rules and principles, and the link to the subject matter principle, the master’s thesis examines when a green criterion or condition is sufficiently linked to the subject matter of a contract. The examination demonstrates how the link to the subject matter principle has developed through the CJEU’s case law from being a strict requirement demanding a green criterion or condition to relate to intrinsic qualities of the acquisition in question to being more flexible. Further, the examination demonstrates how general criteria and conditions with respect to e.g. corporate policies or qualifications and experiences of the tenderer can be formulated compatible with the link to the subject matter principle. Lastly, the examination argues, that criteria and conditions, which are incompatible with the procurement principles cannot be linked to the subject matter of a contract.

The master’s thesis then discusses whether the link to the subject matter principle is a necessary limitation of the use of green criteria and condition considering the public procurement directives’ main objectives. The focal point of the discussion is striking the balance between the main objectives and the secondary, including green, objectives. First, the discussion argues that a loosening of the link to the subject matter principle is problematic because it will distort the balance between the main and secondary objectives. Secondly, it is argued that these opposite considerations suggest that the public procurement rules in their present form are inadequate for the promotion of green objectives.

Lastly, the thesis reflects on the possibilities for amending the public procurement rules more profoundly in order to achieve green ambitions by introducing mandatory green criteria and conditions arguing that such an approach comes with several disadvantages.

## Indholdsfortegnelse

<b>1. INDLEDNING .....</b>	<b>7</b>
<b>2. METODE .....</b>	<b>9</b>
2.1 Den anvendte metode.....	9
2.2 De anvendte retskilder.....	10
2.2.1 EUs traktater og EUs principper .....	11
2.2.2 EUs udbudsdirektiv og dets præambelbetragtninger .....	12
2.2.3 Udbudsloven og dens forarbejder.....	13
2.2.4 Domme og afgørelser.....	14
2.2.5 Retspraksis fra den Europæiske Unions Domstol .....	14
2.2.6 Praksis fra Klagenævnet for Udbud .....	15
2.2.7 Juridisk teori og litteratur .....	15
2.2.8 Andre retskilder .....	16
<b>3. UDBUDSREGLERNES FORMÅL OG DE UDBUDSRETLIGE PRINCIPPER .....</b>	<b>16</b>
3.1 De EU-retlige primære formål med 2014-udbudsdirektivet .....	17
3.2 De EU-retlige sekundære formål med 2014-udbudsdirektivet .....	18
3.3 De danske nationale formål med udbudsloven.....	20
3.4 De udbudsretlige principper.....	21
3.4.1 Principperne om forbud mod diskrimination på grund af nationalitet og ligebehandling.....	21
3.4.2 Gennemsigtighedsprincippet.....	22
3.4.3 Proportionalitetsprincippet .....	22
3.4.4 Et udbudsretligt princip om bæredygtighed? .....	23
<b>4. TILKNYTNINGSKRAVET .....</b>	<b>26</b>
4.1 Tilknyningskravets historie.....	27
4.2 Tilknyningskravet i udbudsprocessens forskellige faser.....	28
4.2.1 Tekniske specifikationer.....	28
4.2.2 Tildelingskriterier.....	29
4.2.3 Kontraktbetingelser .....	30
4.2.4 Sammenhængen – det samme tilknyningskrav?.....	30
4.2.5 Egnethedskriterier .....	31

4.3	<b>Delkonklusion .....</b>	<b>34</b>
<b>5.</b>	<b>HVAD ER BETINGELSERNE FOR, AT ET GRØNT KRAV ER FORBUNDET MED KONTRAKTENS GENSTAND? .....</b>	<b>34</b>
5.1	<b>Indledning .....</b>	<b>34</b>
5.2	<b>Tilknytningskravets udvikling: fra stramt til lempeligere tilknytningskrav .....</b>	<b>36</b>
5.2.1	Stramt tilknytningskrav: Grønne krav skal angå iboende egenskaber ved anskaffelsen.....	36
5.2.2	Første udvidelse af tilknytningskravet: Grønne krav kan angå produktionen af anskaffelsen .....	38
5.2.3	Lempeligere tilknytningskrav: Grønne krav kan angå hele anskaffelsens livscyklus.....	40
5.2.4	Delkonklusion.....	41
5.3	<b>Præambelbetragtning nummer 97 og krav angående virksomhedspolitikker og erfaring .....</b>	<b>42</b>
5.3.1	Virksomhedspolitikker med forbindelse til kontraktgenstanden.....	43
5.3.2	Virksomhedspolitikker uden forbindelse til kontraktgenstanden .....	45
5.3.3	Erfaring og kvalifikationer som tildelingskriterier .....	46
5.3.4	Delkonklusion.....	50
5.4	<b>De udbudsretlige principper og tilknytningskravet .....</b>	<b>50</b>
5.5	<b>Delkonklusion .....</b>	<b>53</b>
<b>6.</b>	<b>KAN UDBUDSRETTENS NUVÆRENDE FORMÅL RUMME EN OPBLØDNING AF TILKNYTNINGSKRAVET? .....</b>	<b>53</b>
6.1	<b>Indledning.....</b>	<b>53</b>
6.2	<b>Tilknytningskravet er nøje afvejet og bør ikke oplødes – Kommissionen om tilknytningskravet .....</b>	<b>54</b>
6.3	<b>Andre perspektiver på en opløsning af tilknytningskravet .....</b>	<b>57</b>
6.4	<b>Balancen mellem udbudsrettens hovedformål og sekundære formål .....</b>	<b>59</b>
6.5	<b>Delkonklusion .....</b>	<b>64</b>
<b>7.</b>	<b>ET BREDERE PERSPEKTIV: OBLIGATORISKE GRØNNE KRAV I OFFENTLIGE UDBUD? .....</b>	<b>64</b>
<b>8.</b>	<b>KONKLUSION .....</b>	<b>68</b>
<b>9.</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>71</b>

<b>9.1</b>	<b>Lovgivning .....</b>	<b>71</b>
9.1.1	Forarbejder .....	71
<b>9.2</b>	<b>Praksis.....</b>	<b>72</b>
9.2.1	EUD-domme og udtalelser fra EUDs generaladvokater .....	72
9.2.2	Kendelser fra Klagenævnet.....	73
<b>9.3</b>	<b>Litteratur .....</b>	<b>74</b>
9.3.1	Bøger.....	74
9.3.2	Bidrag til antologi .....	74
9.3.3	Artikler .....	75
9.3.4	Rapporter.....	76
<b>9.4</b>	<b>Hjemmesider.....</b>	<b>76</b>
<b>9.5</b>	<b>Øvrige .....</b>	<b>77</b>

# 1. Indledning

Hver eneste dag køber offentlige myndigheder ind for at kunne varetage deres mange og forskelligartede opgaver. Indkøbene spænder vidt fra militære kampfly til rengøring på offentlige plejehjem. Det estimeres, at der hvert eneste år på EU-niveau bruges omkring 2 billioner euro på offentlige indkøb. Dette svarer til omkring 14 procent af EUs samlede bruttonationalprodukt.<sup>1</sup> Indkøb for disse summer har naturligvis en stor påvirkning på klima og miljø. Alene i Danmark medførte alle offentlige indkøb i år 2019, at omkring 12 millioner tons drivhusgasser blev udledt i atmosfæren.<sup>2</sup>

Klimaforandringer anses som nogle af de største og mest altomfattende udfordringer, vi står overfor.<sup>3</sup> Klimaforandringer er ekstremt alvorlige og kan påvirke mange dele af vores liv, og derfor er det også naturligt, at hensynet til klima og miljø nu er placeret højt på EUs dagsorden. Efter artikel 11 i Traktaten om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (herefter ”TEUF”) kan EU varetage grønne miljøsyn, idet ”miljøbeskyttelseskrav skal integreres i udformningen og gennemførelsen af Unionens politikker og aktioner, især med henblik på at fremme bæredygtig udvikling”.<sup>4</sup>

Fra EUs side er der blandt andet fokus på, at offentlige myndigheder bør gå forrest og være et godt eksempel ved at sikre, at deres indkøb er grønne.<sup>5</sup> EUs udbudsdirektiv fra 2014<sup>6</sup> henviser i sin præambelbetragtning 91 til TEUF artikel 11, og dermed præciserer udbudsdirektivet, hvordan ordregivende myndigheder kan bidrage til miljøbeskyttelse og bæredygtig udvikling samtidig med, at der sikres mulighed for at opnå det bedste forhold mellem pris og kvalitet ved indgåelse af offentlige kontrakter.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Den Europæiske Revisionsret, 2023, side 4.

<sup>2</sup> Finansministeriet, 2020, side 4.

<sup>3</sup> Ibid., side 4.

<sup>4</sup> TEUF, artikel 11.

<sup>5</sup> Europa-Kommissionen, Den europæiske grønne aftale, 2019, side 8.

<sup>6</sup> Direktiv 2014/24/EU, om offentlige udbud og ophævelse af direktiv 2004/18/EF, 2014.

<sup>7</sup> Udbudsdirektivet, 2014, præambelbetragtning 91.

De enormt store beløb, der bruges på offentlige indkøb, kombineret med den presserende klimakrise gør det oplagt at overveje, hvilken rolle offentlige indkøb kan spille i den nødvendige grønne omstilling. Hvis offentlige myndigheder bruger deres købekraft til at vælge varer, tjenesteydelser eller bygge- og anlægsarbejder, der er grønne og har en reduceret miljøpåvirkning, kan offentlige myndigheder yde et vigtigt og stort bidrag til bekæmpelsen af klimaforandringerne.<sup>8</sup> Offentlige indkøb kan derfor være et effektivt redskab i den grønne omstilling.

Adgangen til at bruge offentlige indkøb som led i løsningen af klimaudfordringerne er dog ikke ubegrænset. Begrænsningen sker især gennem det såkaldte tilknytningskravet, der i flere dele af en udbudsproces skal sikre, at krav har den fornødne forbindelse til kontraktens genstand. Ifølge tilknytningskravet må der alene inddrages hensyn, der er relevante for indkøbet. Således sørger tilknytningskravet for, at ordregivende myndigheder ikke lader sig styre af forhold, der ligger for langt fra kontraktens genstand, når de køber ind.<sup>9</sup> Dette er vigtigt, fordi udbudsreglernes rent praktiske formål er at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud og lægge det til grund for tildelingen af kontrakten.<sup>10</sup>

Det store fokus på at bruge offentlige indkøb som et værktøj til at nå de grønne mål medfører en række spørgsmål, som er nødvendige at afklare. Hvor langt er det eksempelvis muligt at gå i forfølgelsen af grønne mål gennem offentlige indkøb, og er udbudsreglerne i det hele taget egnede til at varetage og fremme grønne mål? På baggrund af dette vil specialet undersøge følgende problemformulering:

*Hvad er betingelserne for, at et grønt krav er forbundet med kontraktens genstand, og kan udbudsrettens nuværende formål rumme en opløsning af dette tilknytningskrav?*

---

<sup>8</sup> Europa-Kommissionen, ”Buying Green! 3rd Edition”, 2016, side 4.

<sup>9</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 393.

<sup>10</sup> Ibid., 2022, side 345.



## 2. Metode

I det følgende afsnit beskrives de metodiske overvejelser i forbindelse med udarbejdelsen af nærværende speciale. Afsnittet indeholder først en beskrivelse af den anvendte metode, og derefter følger en række afsnit om de retskilder, der er inddraget.

### 2.1 Den anvendte metode

I arbejdet med specialet er den juridiske metode anvendt. Den juridiske metode kaldes også den retsdogmatiske metode, og den vil herefter betegnes således i specialet.<sup>11</sup> Kort fortalt bruges den retsdogmatiske metode til at finde det rigtige svar på et juridisk spørgsmål.<sup>12</sup> Den retsdogmatiske metode er den metode, som jurister almindeligvis bruger, når de i deres arbejde identificerer og analyserer retskilder, der har betydning for fastlæggelsen af gældende ret.<sup>13</sup>

Formålet med at bruge metoden er at afdække gældende ret ved at identificere og afdække den eller de regler, som er relevante og dermed afgørende for løsningen af en problemstilling.<sup>14</sup> Da formålet med specialet er at besvare problemformuleringen, er specialet derfor et forsøg på at afdække gældende ret, der er relevant for problemformuleringen. Således udgør den retsdogmatiske metode specialets primære metodiske grundlag. Med andre ord kan den retsdogmatiske metode altså bruges til at skabe klarhed omkring en uklar juridisk problemstilling, og derfor er den relevant at bruge til at besvare specialets problemformulering.<sup>15</sup>

Efter den retsdogmatiske metode er det først og fremmest nødvendigt at undersøge hvilke regler, der er relevante for den pågældende problemstilling.<sup>16</sup> For specialet er det de udbudsretlige regler, der som udgangspunkt er relevante. Da Danmark er medlem af EU og dermed har forpligtet sig til at følge de EU-retlige regler for offentlige udbud, vil både EUs udbudsdirektiver og udbudsloven

---

<sup>11</sup> Naundrup Oelsen, 2023, side 36 og Nielsen 2002, side 20.

<sup>12</sup> Schaumburg-Müller, ”Juridisk metode”, 2020, side 19.

<sup>13</sup> Blume, 2020, side 175.

<sup>14</sup> Ibid., side 175.

<sup>15</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 29.

<sup>16</sup> Schaumburg-Müller, ”Juridisk metode”, 2020, side 19-20.

være udgangspunktet. Ved siden af de relevante regler har en række andre retskilder også betydning, idet de udbudsretlige regler ikke alene kan give et fyldestgørende svar på specialets problemformulering.

Med den retsdogmatiske metode når specialet frem til, hvad der er gældende ret på problemformuleringens område. Analysen og diskussionen har givet anledning til videre overvejelser over specialets problemstilling. Disse videre overvejelser fremgår af afsnit 7. I det reflekterende afsnit har det ikke været muligt at bruge den retsdogmatiske metode, fordi den bruges til at beskrive gældende ret.<sup>17</sup> I det reflekterende afsnit har det været nødvendigt at ændre metode til en mere retspolitisk metode, fordi det efter denne metode er muligt at bevæge sig væk fra, *hvad* gældende ret er, og i stedet forholde sig til, *hvordan* den gældende retstilstand kunne eller burde se ud.<sup>18</sup> Det er vigtigt at påpege, at det reflekterende afsnit handler om, *hvordan* udbudsreglerne kan bruges i den grønne omstilling, og ikke hvordan de *bør* bruges. Afsnittet indeholder således ikke anbefalinger på konkrete løsninger, men præsenterer alene løsningsforslag og fremfører fordele og ulemper ved disse.<sup>19</sup> Det reflekterende afsnit adskiller sig således metodisk fra de analyserende og diskuterende afsnit, der søger at klarlægge, hvad gældende ret er på problemformuleringens område.

## 2.2 De anvendte retskilder

Retskilder er helt centrale i den retsdogmatiske metode<sup>20</sup>. De er autoritative kilder, som retten kommer fra. Der findes mange forskellige former for retskilder, og man kan derfor finde information og oplysninger om retten mange steder. Det er dog ikke alle retskilder, der er lige autoritative.<sup>21</sup> Retskilder har forskellig retskildemæssig værdi. En dom vil eksempelvis som udgangspunkt være et stærkere juridisk argument for, hvad der er gældende ret, end en vejledning

---

<sup>17</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 30.

<sup>18</sup> Schaumburg-Müller og Viskum, ”Retspolitik og metode”, 2020, side 325-326.

<sup>19</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 30-31.

<sup>20</sup> Naundrup Olesen, 2023, side 36.

<sup>21</sup> Schaumburg-Müller, ”Juridisk metode”, 2020, side 19.

fra en myndighed.<sup>22</sup> I de nedenstående afsnit beskrives de forskellige retskilder, der er anvendt i specialet, samt overvejelser omkring deres inddragelse.

### **2.2.1 EUs traktater og EUs principper**

EUs regulering kan opdeles i to kategorier, den primære regulering og den sekundære.<sup>23</sup> EUs primære retskilder er Traktaten om Den Europæiske Union (herefter ”TEU”) og TEUF. De udgør Unionens grundlag.<sup>24</sup> Traktaterne indeholder ikke bestemmelser, der direkte omhandler og regulerer offentlige indkøb, men de er alligevel relevante. Indgåelsen af offentlige kontrakter er på sin vis reguleret af traktaterne, fordi de bl.a. indeholder regler om fri bevægelighed og forbud mod forskelsbehandling. Reglerne om fri bevægelighed og forbud mod forskelsbehandling har stor betydning i offentlige indkøb, fordi de skal overholdes i alle offentlige indkøb.<sup>25</sup>

De almindelige EU-retlige principper, der kan udledes af traktaterne, har også betydning for offentlige indkøb.<sup>26</sup> Det er især principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, der er relevante.<sup>27</sup> Også proportionalitetsprincippet har betydning i udbudsretlig henseende.<sup>28</sup> Principperne er nævnt i præambelbetragtning 1 i EUs udbudsdirektiv fra 2014 (herefter ”2014-udbudsdirektivet” eller blot ”udbudsdirektivet”), hvor det fremgår, at tildelingen af offentlige kontrakter skal ske i overensstemmelse med principperne i TEUF. 2014-udbudsdirektivets artikel 18 indeholder de udbudsretlige principper, som er principperne om ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet. De udbudsretlige principper er afledt af de almindelige EU-retlige principper. Disse principper danner grundlaget for alle dele af udbudsretten og har stor betydning for fortolkningen af udbudsreglerne.<sup>29</sup> De udgør derfor en central retskilde for specialet.

---

<sup>22</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 34.

<sup>23</sup> Ibid., side 34-35.

<sup>24</sup> Engsig Sørensen og Hartig Danielsen, 2022, side 102.

<sup>25</sup> Skovgaard Ølykke, Ohm og Fanø Petersen, 2022, side 43.

<sup>26</sup> Ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet fremgår af TEUF artikel 18 og proportionalitetsprincippet fremgår af TEU artikel 5.

<sup>27</sup> Skovgaard Ølykke, Ohm og Fanø Petersen, 2022, side 44.

<sup>28</sup> Risvig Hamer, 2021, side 57.

<sup>29</sup> Ibid., side 57.

EUs primære retskilder, traktaterne og de EU-retlige almindelige principper, har højere retskildemæssig værdi end de sekundære retskilder.<sup>30</sup> De har derfor været relevante at inddrage i specialet som overordnet forståelse for den EU-retlige regulering af offentlige indkøb.

### **2.2.2 EUs udbudsdirektiv og dets præambelbetragtninger**

EUs regulering kan som beskrevet opdeles i primær og sekundær regulering. Den sekundære regulering er den regulering, som EU med hjemmel i den primære regulering kan udstede. EUs udbudsdirektiver<sup>31</sup> er et eksempel på sekundær regulering.<sup>32</sup>

2014-udbudsdirektivet er det primære regelgrundlag for analysen af, hvad ordregivere er forpligtede til at overholde, når de indgår offentlige kontrakter.<sup>33</sup> Således har 2014-udbudsdirektivet haft stor betydning for besvarelsen af specialets problemformulering. EU-retten har forrang, og derfor skal reglerne i udbudsdirektivet bruges, hvis der opstår strid mellem en regel i udbudsloven og 2014-udbudsdirektivets regler.<sup>34</sup>

Præambelbetragtningerne til 2014-udbudsdirektivet har også haft betydning. I præamblerne kan formålet med direktivet læses, og derfor er præambelbetragtninger relevante at inddrage ved fortolkningen af direktivets bestemmelser.<sup>35</sup> Der kan ikke støttes selvstændig ret på præambelbetragtninger, og de er derfor ikke egentlige retskilder. Præambler kan dog alligevel bruges i fortolkningen af egentlige retskilder, fordi de kan fungere som vejledning til fortolkningen

---

<sup>30</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 38-39.

<sup>31</sup> EUs udbudsdirektiver dækker kort sagt over fire direktiver: Direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og om ophævelse af direktiv 2004/18/EF (i specialet betegnet ”2014-udbudsdirektivet”), Direktiv 2014/25/EU af 26. februar 2014 om fremgangsmåderne ved indgåelse af kontrakter inden for vand- og energiforsyning, transport samt posttjenester og om ophævelse af direktiv 2004/17/EF (Forsyningsvirksomhedsdirektivet), Direktiv 2014/23/EU af 26. februar 2014 om tildeling af koncessionskontrakter (Koncessionsdirektivet) og Direktiv 2009/81/EF af 13. juli 2009 om samordning af fremgangsmåderne ved ordregivende myndigheders eller ordregiveres indgåelse af visse bygge- og anlægs-, vareindkøbs og tjenesteydelseskontrakter på forsvars- og sikkerhedsområdet og om ændring af direktiv 2004/17/EF og 2004/18/EF. I specialet er det alene 2014-udbudsdirektivet, der er anvendt.

<sup>32</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 38.

<sup>33</sup> Ibid., side 49.

<sup>34</sup> Ibid., side 50.

<sup>35</sup> Ibid., side 50.

af dem. Ofte er præambler også så detaljerede, at de kunne læses som egentlige retskilder, altså regler, selvom de 'kun' er angivet som præambler.<sup>36</sup>

### **2.2.3 Udbudsloven og dens forarbejder**

Udbudsloven har også været relevant at inddrage som retskilde i arbejdet med specialet, fordi den er en væsentlig retskilde i forbindelse med offentlige indkøb i Danmark. Udbudsloven implementerer EUs 2014-udbudsdirektiv, idet udbudsloven er en omskrivning af udbudsdirektivet til en dansk lov om offentlige udbud.<sup>37</sup> Da udbudsloven er en implementering af 2014-udbudsdirektivet, er der i specialet valgt at tage udgangspunkt i udbudsdirektivets bestemmelser. Denne beslutning er bl.a. truffet, fordi tilknytningskravet, som er specialets omdrejningspunkt, er udviklet af EUD, der arbejder ud fra EUs regulering og ikke udbudsloven. Udbudslovens bestemmelser har dog også været relevante at inddrage i specialet, fordi de i flere tilfælde har haft betydning for analysen og diskussionen.

I forbindelse med udbudslovens tilblivelse blev der også lavet et omfattende forberedende arbejde, herunder forarbejder til udbudsloven og en rapport fra udvalg om dansk udbudslovgivning.<sup>38</sup> Begge disse har betydning for og indgår i specialets fortolkning af udbudslovens regler.<sup>39</sup> Der kan stilles spørgsmålstejn ved forarbejders retskildemæssige værdi. Selvom forarbejder ikke er egentlige regler, argumenter Peter Blume for, at forarbejder alligevel har retskildemæssig værdi. De har nemlig til formål at vise begrundelsen for, hvorfor den pågældende lov skulle vedtages, samt at forklare, hvad lovens enkelte bestemmelser betyder. Således kan forarbejder indgå i en juridisk argumentation og fungere som argumenter for, hvordan regler skal forstås.<sup>40</sup> Carina Risvig Hamer og Rasmus Horskjær Nielsen peger dog på, at forarbejder i form af lovbemærkninger i sig selv formentlig ikke har særlig stor retskildemæssig værdi i spørgsmål, der ikke kun er nationalt reguleret. Dermed kan lovbemærkninger til udbudsloven formentlig ikke stå alene, når de bruges til at fastlægge en retstilstand, fordi udbudsretten er reguleret af EU. Lovbemærkninger kan muligvis

---

<sup>36</sup> Risvig Hamer, 2021, side 43-44.

<sup>37</sup> Troels Poulsen, m.fl., 2022, side 49.

<sup>38</sup> Lovforslag L19, 2015 og udvalg om dansk udbudslovgivning, 2014.

<sup>39</sup> Troels Poulsen, m.fl., 2022, side 50.

<sup>40</sup> Blume, 2020, side 189.

tillægges større retskildemæssig værdi, når de bruges til at fortolke en national regel. Derfor bruges udbudslovens forarbejder i specialet alene som et bidrag til fortolkningen af udbudslovens regler, fordi de bygger på EUs 2014-udbudsdirektiv.<sup>41</sup>

#### **2.2.4 Domme og afgørelser**

De relevante regler kan ikke stå alene i den retsdogmatiske metode, og derfor har det også været relevant at inddrage yderligere retskilder i arbejdet med specialet. Domme og afgørelser har spillet en central rolle. De kan karakteriseres ved at være ”en retlig stillingtagen til et konkret foreliggende spørgsmål”, og derfor er domme og afgørelser en væsentlig type retskilde for specialet.<sup>42</sup>

Selvom domme og afgørelser handler om konkrete konflikter eller problemstillinger, og dermed ved første øjekast muligvis ikke har betydning for andre konflikter eller problemstillinger, kan de alligevel være relevante at inddrage som led i den retsdogmatiske metodes arbejde med at afdække gældende ret for et bestemt område. Domme og afgørelser har betydning for andre sager end den, som de er afsagt i, fordi retstilstanden skal være konsekvent. Lignende konflikter og problemstillinger skal gerne afgøres på samme måde.<sup>43</sup>

I specialet er der inddraget domme og afgørelser fra forskellige former for instanser.

#### **2.2.5 Retspraksis fra den Europæiske Unions Domstol**

EUD fastlægger endeligt, hvad der er gældende EU-ret. Derfor har EUDs domme stor retskildemæssig betydning for alle medlemsstaterne, som er forpligtet til at lægge EUDs opfattelse af, hvad der er gældende ret, til grund.<sup>44</sup> Domme fra EUD udgør en stor og væsentlig del af det grundlag, som udbudsretten hviler på, og der er også flere områder inden for udbudsretten, hvis retsstilling er udviklet gennem EUDs retspraksis.<sup>45</sup> EUD's domme vedrørende tilknytningskravet har derfor haft en væsentlig betydning for besvarelsen af specialets problemformulering.

---

<sup>41</sup> Blume, 2020, side 122.

<sup>42</sup> Ibid., side 190.

<sup>43</sup> Schaumburg-Müller, ”Juridisk metode”, 2020, side 21.

<sup>44</sup> Blume, 2020, side 190 og 278.

<sup>45</sup> Risvig Hamer, 2021, side 51.

I nogle tilfælde har det tilmed været relevant at inddrage EUD's generaladvokaters forslag til afgørelser. Disse forslag bliver offentliggjort, inden EUD afsiger den endelige dom, og er forslag til, hvad EUD kunne komme frem til i deres egen vurdering. I forhold til generaladvokaters forslag til afgørelser og deres retskildemæssige værdi kan det anføres, at selvom de alene er forslag til afgørelser, indeholder de juridiske argumenter, som EUD nogle gange lægger til grund i deres domme og andre gange afviser. I de tilfælde, hvor EUD lægger forslaget juridiske argumenter til grund i den endelige dom eller henviser til dem, har forslaget formentlig en vis retskildemæssig værdi.<sup>46</sup> I specialet er generaladvokaters forslag til afgørelser inddraget som retskilde, når EUD har brugt dem i deres domme.

### **2.2.6 Praksis fra Klagenævnet for Udbud**

En anden type af afgørelser, der er inddraget i specialet, er praksis fra Klagenævnet for Udbud (herefter "Klagenævnet"). Klagenævnet afsiger kendelser. I Danmark kan klager om brud på udbudsreglerne enten indgives til Klagenævnet eller direkte til domstolene. Klagenævnets afgørelser er relevante at inddrage i undersøgelsen af, hvornår et grønt krav er forbundet med kontraktens genstand, fordi tilbudsgivere og ordregivende myndigheder i praksis ofte tillægger Klagenævnets udtalelser stor betydning.<sup>47</sup> Det er dog vigtigt at huske på, at kendelser ikke er endelige domme, men kan indbringes for domstolene, og dertil at kendelser også ofte er en konkret udtalelse om den pågældende tvist, parternes anbringender og sagens øvrige oplysninger. Det er derfor ikke alle kendelser, der er lige relevante og har lige stor retskildemæssig værdi.<sup>48</sup> I specialet er det derfor alene de dele af Klagenævnets kendelser, der omhandler tilknytningskravet generelt, som er inddraget.

### **2.2.7 Juridisk teori og litteratur**

For at svare på specialets problemformulering har det også været relevant at inddrage juridisk litteratur. Der kan stilles spørgsmålstejn ved om juridisk litteratur, herunder lærerbøger, kan anses som en retskilde, og om det kan bruges som en del af den retsdogmatiske metode. Selvom juridisk litteratur ikke er regler eller afgørelser, så kan juridisk litteratur bidrage til udviklingen af

---

<sup>46</sup> Blume, 2020, side 278-279.

<sup>47</sup> Risvig Hamer, 2021, side 55.

<sup>48</sup> Ibid., side 55.

forståelsen af regler, afgørelser, domme osv. Dermed spiller juridisk litteratur en rolle for fastlæggelsen af gældende ret, selvom forfattere ikke har samme autoritet som en dommere eller den lovgivende magt. I specialet er juridisk litteratur inddraget som retskilde i arbejdet med at fastlægge gældende ret, fordi juridisk litteratur bidrager med at belyse specialets problemstillings mange aspekter og med at forstå de mange forskellige relevante retskilder.<sup>49</sup>

### **2.2.8 Andre retskilder**

I specialet er der også inddraget andre typer af retskilder, herunder vejledninger, rapporter og soft law i form af fortolkningsmeddelelser og kommunikationer fra EUs institutioner. Eksempelvis er Den Europæiske Revisionsrets særberetning om offentlige udbud i EU<sup>50</sup> og EU-Kommissionens ”Grønbog om modernisering af EUs politik for offentlige indkøb”<sup>51</sup> inddraget i diskussionen. Fælles for disse retskildetyper er, at de ikke er bindende. De kan dog bruges til at skabe klarhed om et juridisk område. I specialet er de inddraget, fordi de skaber viden og klarhed omkring regler, der er relevante for at kunne fastlægge gældende ret. Grønbøger kan endvidere bruges til at kaste lys over, hvorfor direktiver ønskes vedtaget, og hvad de enkelte bestemmelser betyder.<sup>52</sup> De har således betydning for specialets analyser og diskussion, men de er inddraget med det for øje, at de ikke er bindende.

## **3. Udbudsreglernes formål og de udbudsretlige principper**

2014-udbudsdirektivets og udbudslovens bagvedliggende formål samt de udbudsretlige principper er vigtige for forståelsen af udbudsrettens regelgrundlag. Formålet bag både udbudsloven og 2014-udbudsdirektivet er relevant for fortolkningen og dermed forståelsen af de konkrete regler. De udbudsretlige principper spiller også en central rolle, fordi de supplerer reglerne og til enhver tid skal overholdes.<sup>53</sup> De bagvedliggende formål og de udbudsretlige principper er således nødvendige for specialets analyse af, hvad betingelserne er for, at et grønt krav er forbundet med kontraktens genstand, og for diskussionen af, om en opblødning af tilknytningskravet kan rummes inden for

---

<sup>49</sup> Schaumburg-Müller, ”Juridisk metode”, 2020, side 24.

<sup>50</sup> Den Europæiske Revisionsret, 2023.

<sup>51</sup> Kommissionen, ”Grønbog om modernisering af EUs politik for offentlige indkøb”, 2011.

<sup>52</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 56-57.

<sup>53</sup> Ibid., side 75.



udbudsrettens nuværende formål. Udbudsretten baserer sig på en EU-retlig del og en national del. De EU-retlige og nationale retskilder har ikke altid samme formål. Sat på spidsen kan man derfor sige, at udbudsretten har en række EU-retlige formål, og så er der en række nationale formål. De EU-retlige formål udgør de primære formål og kan igen opdeles i primære og sekundære formål. De nationale udbudsregler er i stort omfang implementeringen af EUs udbudsdirektiver, og derfor vil de EU-retlige formål også skulle tillægges størst betydning, hvis der opstår tvivl i forbindelse med fortolkningen af udbudsreglerne.<sup>54</sup>

### **3.1 De EU-retlige primære formål med 2014-udbudsdirektivet**

Som beskrevet kan formålet med 2014-udbudsdirektivet opdeles i primære og sekundære formål.<sup>55</sup> Det primære formål er en overordnet og gennemgående linje i 2014-udbudsdirektivet, som suppleres af de sekundære formål.<sup>56</sup> Hvordan 2014-udbudsdirektivets regler skal forstås, og hvor langt de rækker, skal fortolkes i lyset af det primære formål. Det er derfor vigtigt at forstå, hvad det primære formål med 2014-udbudsdirektivet er.<sup>57</sup>

Først og fremmest er udbudsreglerne en del af ideen om EUs indre marked. Sammenhængen mellem det indre marked og EUs udbudsregler ses bl.a. ved, at 2014-udbudsdirektivet især har hjemmel i bestemmelser, der angår det indre marked og fri bevægelighed, nemlig TEUF artikel 53(1), artikel 62 og 114. Formålet med 2014-udbudsdirektivet skal altså ses i lyset af formålenes tætte sammenhæng med det indre marked og fri bevægelighed.<sup>58</sup> Det indre marked defineres i TEUF artikel 26(2) som et område uden indre grænser og med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital i overensstemmelse med bestemmelserne i traktaten.<sup>59</sup> Det betyder, at 2014-udbudsdirektivet er med til at skabe det indre marked og dermed fri bevægelighed for varer,

---

<sup>54</sup> Risvig Hamer, 2021, side 32.

<sup>55</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 75.

<sup>56</sup> Ibid., side 76.

<sup>57</sup> Ibid., side 77.

<sup>58</sup> Ibid., side 76.

<sup>59</sup> TEUF artikel 26(2)

personer og tjenesteydelser uden indre grænser ved at skabe og sikre, at der er et sådant indre frit marked for offentlige kontrakter.<sup>60</sup>

2014-udbudsdirektivet angiver ikke selv sit formål, og der kan heller ikke findes nogen klar definition af formålet i EUD's retspraksis. Det kan dog alligevel udledes af 2014-udbudsdirektivets præambelbetragtning 1 og EUD's retspraksis, at formålet er at skabe et indre marked for offentlige kontrakter med ufordrejet konkurrence.<sup>61</sup> Der er altså tale om et formål med to led, hhv. skabelsen af et indre marked og ufordrejet konkurrence på dette marked, men det betyder ikke, at de to led skal anskues som to forskellige og adskilte formål, da de er indbyrdes forbundne og afhængige af hinanden.<sup>62</sup> Med 2014-udbudsdirektivet opnås også andre formål, nemlig redelige, gennemsigtige og ikke-diskriminerende udbudsprocesser, hvor risikoen for svindel og korrupsion reduceres.<sup>63</sup>

### **3.2 De EU-retlige sekundære formål med 2014-udbudsdirektivet**

Det er afgørende at sondre mellem de primære og de sekundære formål, fordi det kan have en betydning for fortolkningen af konkrete bestemmelser i 2014-udbudsdirektivet. Sekundære formål kan kun forfølges inden for rammerne af det primære formål, og således er der begrænset adgang for ordregivere og medlemsstater til at forfølge sekundære formål med udbudsreglerne.<sup>64</sup>

Gennem tiden har udbudsretten udviklet sig. Udviklingen går i en retning, hvor andre formål end skabelsen af det indre marked for offentlige kontrakter med en ufordrejet konkurrence får større og større betydning.<sup>65</sup> Offentlige udbud bliver nu set som et redskab i en politisk værktøjskasse, hvilket medfører, at reglerne om offentlige udbud også bruges til at opnå andre politiske mål, der ikke nødvendigvis har en snæver forbindelse til det primære formål. 2014-udbudsdirektivet indeholder derfor også bestemmelser, der forfølger disse sekundære politiske mål. Disse bestemmelser

---

<sup>60</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 78.

<sup>61</sup> Ibid., side 78-79.

<sup>62</sup> Ibid., side 79.

<sup>63</sup> Risvig Hamer, 2021, side 34.

<sup>64</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 77.

<sup>65</sup> Risvig Hamer, 2021, side 34.

forfølger andre formål end skabelsen af et indre marked for offentlige kontrakter med ufordrejet konkurrence.<sup>66</sup>

I EU-Kommissionens forslag til det nye 2014-udbudsdirektiv havde Kommissionen angivet to forslag til ekstra formål med udbudsreglerne. Med det ene forslag ville Kommissionen tilføje et formål til udbudsreglerne om ”mere effektiv udnyttelse af de offentlige midler for at sikre de bedst mulige resultater af indkøb med hensyn til penge (...)”.<sup>67</sup> Med det andet forslag ville Kommissionen tilføje et formål til udbudsreglerne om at ”give ordregiverne bedre mulighed for at anvende offentlige indkøb til støtte for fælles samfundsmæssige mål såsom miljøbeskyttelse, bedre ressource- og energieffektivitet, bekæmpelse af klimaændringer, fremme af innovation, beskæftigelse og social integration samt sikring af de bedst mulige betingelser for tilvejebringelse af sociale tjenester af høj kvalitet”.<sup>68</sup> Kommissionens ”Grønbog om moderniseringen af EUs politik for offentlige indkøb”, der er udgivet på samme tid, som reformen af udbudsdirektiverne begyndte, nævner også muligheden for at inddrage bredere hensyn i offentlige udbud.<sup>69</sup> Af grønbogen fremgår det, at et af formålene med reformen af udbudsreglerne i 2014 var at skabe grundlag for en mere strategisk brug af offentlige udbud, specielt i forhold til at opnå bl.a. miljømæssige formål.<sup>70</sup> Med forslagene om de supplerende formål til 2014-udbudsdirektivet giver Kommissionen udtryk for, at den anerkender, at udbudsreglerne ikke alene har til formål at skabe et indre marked for offentlige kontrakter med ufordrejet konkurrence. Udbudsreglerne varetager også bredere formål nemlig effektiv udnyttelse af offentlige midler og grønne hensyn. Hensynene til miljø er angivet i TEUF, og udbudsdirektivet indeholder en række bestemmelser, der giver ordregiver mulighed for at varetage disse formål.<sup>71</sup>

---

<sup>66</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 87.

<sup>67</sup> Europa-Kommissionen, ”Forslag til Europaparlamentet og Rådets Direktiv om Offentlige indkøb”, 2011, side 2.

<sup>68</sup> Ibid., side 2 og Risvig Hamer, 2021, side 34.

<sup>69</sup> Semple, 2015, side 62.

<sup>70</sup> Ibid., side 54.

<sup>71</sup> Risvig Hamer, 2021, side 34-35 og eksempelvis TEUF, artikel 9 og 11.

### 3.3 De danske nationale formål med udbudsloven

Mens medlemsstaterne skal overholde de EU-retlige udbudsregler og dermed de EU-retlige primære formål, kan de enkelte medlemsstater også ønske, at deres nationale udbudsregler forfølger selvstændige formål. En medlemsstat kan derfor eksempelvis vælge at have særligt fokus på bekæmpelse af svindel og korruption eller på grønne hensyn.<sup>72</sup> Nationale formål må dog ikke være i strid med udbudsdirektivets formål eller bestemmelser.<sup>73</sup>

Formålet med den danske udbudslov fremgår af lovens § 1. Herefter er formålet at opnå den bedst mulige udnyttelse af de offentlige midler ved at skabe de bedste rammer for konkurrencen om offentlige kontrakter.<sup>74</sup> Af lovbemærkningerne til udbudslovens formålsbestemmelse i § 1 fremgår det, at den danske udbudslov har til formål at skabe de bedste rammer for konkurrencen om offentlige indkøb, så offentlige indkøb kan foregå så effektivt som muligt og med de lavest mulige omkostninger for ordregivere og for tilbudsgivere.<sup>75</sup> Efter udbudslovens formål skal ordregivende myndigheder altså sikre, at offentlige indkøb udgør en effektiv anvendelse af offentlige midler, når de bruger udbudsloven.<sup>76</sup> Den danske udbudslov har således et andet formål end EUs 2014-udbudsdirektiv, idet udbudslovens formål om at opnå den bedst mulige udnyttelse af de offentlige midler via konkurrence ikke er det samme som 2014-udbudsdirektivets formål om skabelsen af et indre marked for offentlige kontrakter med ufordrejet konkurrence.<sup>77</sup> Selvom udbudslovens formål afviger fra 2014-udbudsdirektivets formål, vil de primære EU-retlige formål alligevel opnås gennem udbudslovens mange regler.<sup>78</sup> De primære formål sikres eksempelvis, når ordregivende myndigheder overholder de udbudsretlige principper, som fremgår af udbudslovens § 2. Som Risvig Hamer anfører, giver udbudslovens formålsbestemmelse udtryk for, at man i Danmark anser udbudsreglerne som et værktøj, der kan bruges til at udnytte offentlige midler effektivt, mens EU anser udbudsreglerne som et redskab til at åbne det indre marked op for offentlige kontrakter. I

---

<sup>72</sup> Risvig Hamer, 2021, side 36.

<sup>73</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 89.

<sup>74</sup> Risvig Hamer, 2021, side 36-37.

<sup>75</sup> Lovforslag L 19, 2015, side 56.

<sup>76</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 89.

<sup>77</sup> Risvig Hamer, 2021, side 37.

<sup>78</sup> Ibid., side 38.

denne forbindelse anfører Risvig Hamer videre, at man måske også kan læse udbudslovens formålsbestemmelse som et udtryk for, at det er nemmere at komme igennem med et formål om at sikre effektiv brug af offentlige midler end et formål om at sikre udenlandske virksomheders adgang til danske offentlige kontrakter.<sup>79</sup> Som det fremgår af lovbemærkningerne, kan der dog ikke støttes selvstændig ret på formålsbestemmelsen i udbudsloven, og derfor er dens formål alene en hensigtserklæring.<sup>80</sup>

### **3.4 De udbudsretlige principper**

De udbudsretlige principper fremgår af udbudsdirektivets artikel 18(1). Principperne er tæt forbundet med udbudsrettens formål og skal overholdes, når formålet forfølges gennem de konkrete bestemmelser. Således skal principperne også iagttages, når ordregivere ønsker at forfølge de sekundære formål, herunder grønne mål. Nedenfor følger en gennemgang af de udbudsretlige principper, der er relevante for specialet.

#### **3.4.1 Principperne om forbud mod diskrimination på grund af nationalitet og ligebehandling**

Forbuddet mod diskrimination er et generelt princip om, at der ikke må diskrimineres på baggrund af nationalitet. Det fremgår af TEUF artikel 18. Princippet har den betydning i udbudsretten, at ordregivere ikke må forskelsbehandle tilbudsgivere på grund af deres nationalitet. Ordregivere kan derfor ikke behandle tilbudsgivere fra udlandet mindre gunstigt end tilbudsgivere fra ordregivers egen medlemsstat. Både direkte og indirekte diskrimination er forbudt efter princippet. Indirekte diskrimination opstår, når der stilles krav i udbud, der ikke er direkte diskriminerende på grund af nationalitet, men som er indirekte diskriminerende, fordi kravet er meget nemmere for nationale tilbudsgivere at opfylde end udenlandske. Der kan være saglige grunde for sådanne krav, men disse skal være proportionale. Ofte henvises der i udbudsretten ikke til diskriminationsprincippet, men alene til ligebehandlingsprincippet, som bygger på princippet om forbud mod diskrimination på baggrund af nationalitet.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> Risvig Hamer, 2021, side 38.

<sup>80</sup> Ibid., side 38 og Lovforslag L 19, 2015, side 56.

<sup>81</sup> Risvig Hamer, 2021, side 57-59.

Ligebehandlingsprincippet fremgår af udbudsdirektivets artikel 18(1). Efter ligebehandlingsprincippet må ens situationer ikke behandles forskelligt, medmindre forskellig behandling af ensartede situationer er objektivt begrundet. Det lige skal behandles lige, og forskellige situationer må ikke behandles ens. Ligebehandlingsprincippet er relevant i alle dele af udbudsprocessen og dermed ikke kun, når det direkte er nævnt. EUD har udtalt, at ligebehandlingsprincippet ikke er et formål i sig selv, og at princippet skal anskues i lyset af det formål, som det forfølger. I udbudsretlig henseende betyder dette, at tilbudsgivere skal behandles lige, fordi ligebehandling er afgørende for at skabe et indre marked for offentlige kontrakter med en ufordrejet konkurrence.<sup>82</sup>

#### **3.4.2 Gennemsigtighedsprincippet**

Gennemsigtighedsprincippet er med til at sikre, at potentielle tilbudsgivere får adgang til de relevante oplysninger om udbud.<sup>83</sup> Selvom princippet har som funktion at sikre, at ligebehandlingsprincippet overholdes, betyder det ikke, at gennemsigtighedsprincippet er et underordnet princip.<sup>84</sup> Princippet har nemlig også andre funktioner, herunder i forhold til hensynet til ufordrejet konkurrence. Gennemsigtighedsprincippet er med til sikre, at der er et åbent marked for offentlige kontrakter, eksempelvis fordi princippet indebærer, at visse oplysninger skal fremgå af udbudsmaterialet af hensyn til ufordrejet konkurrence. Det er i denne henseende afgørende for ufordrejet konkurrence, at så mange potentielle tilbudsgivere som muligt får adgang til oplysninger om udbuddet for at kunne vurdere, om de vil deltage eller ej.<sup>85</sup>

#### **3.4.3 Proportionalitetsprincippet**

Proportionalitetsprincippet fremgår direkte af TEU artikel 5 og af udbudsdirektivets artikel 18(1). Inden for udbudsretten medfører proportionalitetsprincippet, at ordregivere ikke kan stille krav og betingelser i offentlige udbud, der går længere, end hvad der er nødvendigt og forholdsmæssigt for at opnå målet med det pågældende krav eller de pågældende betingelser. Således skal ordregivers krav og betingelser være egnede og nødvendige for at opnå de mål, som ordregiver lovligt forfølger

---

<sup>82</sup> Risvig Hamer, 2021, side 59-60.

<sup>83</sup> Ibid., side 61-62.

<sup>84</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 99.

<sup>85</sup> Ibid., side 101-102.

med kravene og betingelserne.<sup>86</sup> Der indgår tre faktorer i vurderingen af, om proportionalitetsprincippet er overholdt:

- 1) Er foranstaltningen *egnet* til at opnå det ønskede formål med den?
- 2) Er foranstaltningen *nødvendig* for at opnå det ønskede formål med den?
- 3) Er foranstaltningen *forholdsmæssig* i forhold til at opnå det ønskede formål med den?

Som Horskjær Nielsen skriver om proportionalitetsprincippet, kan der argumenteres for, at den sidste faktor om forholdsmæssighed er overflødig. Der kan nemlig argumenteres for, at nødvendige foranstaltninger er forholdsmæssige og i det hele taget, hvis de første faktorer er overholdt, så vil den tredje om forholdsmæssighed nødvendigvis også være det. I denne henseende giver det også mening, at EUD ofte alene foretager en vurdering af, om en konkret foranstaltning er egnet og nødvendig.<sup>87</sup>

Proportionalitetsprincippet beskytter ikke et bestemt mål på samme måde, som eksempelvis ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet gør. Proportionalitetsprincippet skal i stedet bruges i forhold til det mål, der ligger bag en konkret bestemmelse eller et krav mv.

Proportionalitetsprincippet handler derfor om at finde frem til det mål, der ligger bag eksempelvis en bestemmelse eller et krav, og så vurdere, om bestemmelsen eller kravet er proportionalt i forhold til at opnå målet.<sup>88</sup>

#### **3.4.4 Et udbudsretligt princip om bæredygtighed?**

Det kan diskuteres, om der gælder et selvstændigt udbudsretligt princip om bæredygtighed.

Diskussionen er opstået, fordi 2014-udbudsdirektivet indeholder en henvisning til bæredygtighed i artikel 18(2). Artiklen siger, at ”medlemsstaterne træffer passende forholdsregler for at sikre, at økonomiske aktører i forbindelse med gennemførelsen af offentlige kontrakter overholder gældende forpligtelser inden for miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivning i henhold til EU-retten, national lovgivning, kollektive aftaler eller i henhold til de internationale miljø-, social- og

---

<sup>86</sup> Risvig Hamer, 2021, side 63.

<sup>87</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 106.

<sup>88</sup> Ibid., side 107.

arbejdsmarkedsmæssige lovbestemmelser, der er nævnt i bilag X”.<sup>89</sup> Artikel 18(2) er ikke implementeret i udbudsloven, og der fremgår derfor ikke en henvisning til bæredygtighed i udbudslovens § 2, som henviser til de øvrige udbudsretlige principper.

Af hensyn til specialets analyse af, hvad betingelserne er, for at et grønt krav er forbundet med kontraktens genstand, og diskussionen af, om en opblødning af tilknytningskravet kan rummes inden for udbudsrettens nuværende formål, er det relevant at analysere, om der gælder et selvstændigt udbudsretligt princip om bæredygtighed. Som nævnt har de udbudsretlige principper nemlig betydning for fortolkningen af udbudsrettens bestemmelser og skal iagttages gennem udbudsprocesserne.

Indførelsen af henvisningen til bæredygtighed i 2014-udbudsdirektivets artikel 18(2) har påkaldt sig stor opmærksomhed i den juridiske litteratur. Mange har således forsøgt at svare på, om artiklen er et udtryk for et princip om bæredygtighed eller ej.

EUD har udtalt sig om kravet i artikel 18(2) og dets betydning i *Tim*-sagen. Her konstaterede EUD, at EU-lovgiver ved at indføre kravet i artikel 18(2) ønskede at opstille kravet som et princip på lige fod med principperne i artikel 18(1). Artikel 18 har overskriften ”Udbudsprincipper”, og derfor mener EUD, at placeringen af kravet i netop artikel 18(2) må betyde, at kravet udgør en ”kerneverdi, som medlemsstaterne skal sikre opfyldelsen af (...)”.<sup>90</sup> I *Tim*-sagen gør EUD det altså klart, at kravet i artikel 18(2) er på linje med principperne i artikel 18(1), hvilket indikerer, at i hvert fald EUD mener, at kravet, herunder bl.a. hensynet til miljø, viser en retning, som fortolkningen af 2014-udbudsdirektivets bestemmelser skal følge.<sup>91</sup> Artikel 18(2) var dog ikke en del af Kommissionens forslag til 2014-udbudsdirektivet. Bestemmelsen kom først med i 2014-udbudsdirektivet senere som følge af politiske forhandlinger omkring vedtagelsen af direktivet. Der kan derfor stilles spørgsmålstegn ved EUD’s pointe om, at placeringen af kravet er et udtryk for

---

<sup>89</sup> Udbudsdirektivet 2014, art. 18(2).

<sup>90</sup> C-395/18 *Tim*, pr. 38.

<sup>91</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 119.



EU-lovgivers ønske om at opstille kravet som et princip på lige fod med de øvrige udbudsretlige principper i artikel 18(1).<sup>92</sup>

Horskjær Nielsen mener, at artikel 18(2) er en uklar bestemmelse, fordi det ikke fremgår klart af den, hvilke betingelser den konkret medfører. Uklarheden i bestemmelsens rækkevidde kan bl.a. skyldes, at bestemmelsen kom med i direktivet som følge af politiske forhandlinger. Når der ikke følger klare og konkrete betingelser med artiklen, kan der argumenteres for, at artiklen ikke er et udtryk for et udbudsretligt princip, men alene er et signal fra EU-lovgiver om, at miljø- og sociale forhold har betydning for offentlige indkøb.<sup>93</sup> Alligevel mener han dog, at placeringen af kravet i netop artikel 18 med overskriften ”Udbudsprincipper” kan have en betydning for fortolkningen af kravet. EUD har før udviklet konkrete betingelser på baggrund af principperne, og placeringen kan være et udtryk for, at EU-lovgiver ønskede at give EUD mulighed for at udvikle sådanne konkrete betingelser.<sup>94</sup>

Horskjær Nielsen anfører dog også, at det er et væsentligt argument imod, at artikel 18(2) skulle være et udtryk for et selvstændigt princip om bæredygtighed, at artikel 18(2) er rettet mod medlemsstaterne, mens de øvrige principper i artikel 18(1) er rettet mod ordregiverne. Det betyder, at det er medlemsstaterne og ikke nødvendigvis ordregiverne, der skal træffe foranstaltninger, der sikrer ordregivers overholdelse af bl.a. miljølovgivning.<sup>95</sup> Willem Janssen er enig heri og argumenterer for, at rækkevidden af forpligtelserne i medfør af artikel 18(2) kan diskuteres på grund af bestemmelsens subjekt. Janssen påpeger, at kravet alene henviser til de forholdsregler, som medlemsstaterne skal foretage, og ikke til ordregivere. Således må kravet i artikel 18(2) være rettet mod de nationale lovgivere og ikke ordregivere. Hertil påpeger han også, at kravet alene henviser til tre specifikke områder, miljø-, social- og arbejdsmarkedslovgivning, hvor de øvrige principper typisk gælder for alle områder.<sup>96</sup>

---

<sup>92</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 119.

<sup>93</sup> Ibid., side 120.

<sup>94</sup> Ibid., side 120 og Sag C-243/89 *Kommissionen mod Danmark*, pr. 33.

<sup>95</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 120.

<sup>96</sup> Janssen, 2023, side 37-38.

Martha Andrecka<sup>97</sup> og Kateřina Peterková Mitkidis argumenterer også for, at artikel 18(2) ikke udgør et selvstændigt udbudsretligt princip om bæredygtighed. De anfører, at kravet i artikel 18(2) er formuleret vagt, og at artiklen adresserer medlemsstaterne, hvorfor udviklingen af artiklen og mulighederne for at håndhæve den må afhænge af politisk vilje og national motivation.<sup>98</sup>

I denne forbindelse kan det eksempelvis nævnes, at udvalget om dansk udbudslovgivning i deres rapport om forslag til implementering af 2014-udbudsdirektivet vurderede, at det var nødvendigt at implementere artikel 18(1) i den danske udbudslov, men ikke artikel 18(2). Udvalget vurderede, at de relevante og kompetente myndigheder i Danmark gennem tilsyn og andre foranstaltninger sikrer, at økonomiske aktører, som agerer i Danmark, herunder leverandører til offentlige myndigheder, overholder forpligtelserne, som artikel 18(2) henviser til.<sup>99</sup> At artikel 18(2) ikke var nødvendig at implementere i udbudsloven, kan måske også ses som et udtryk for, at udvalget ikke anså den som et selvstændigt princip, idet de øvrige principper i artikel 18(1) efter udvalgets mening var nødvendige at implementere i udbudsloven.

På trods af placeringen af kravet om overholdelse af forpligtelser inden for bæredygtighed i 2014-udbudsdirektivets artikel 18 om udbudsprincipper og EUDs udtalelse om kravets status som princip på lige fod med de øvrige principper er det på baggrund af ovenstående svært at argumentere for, at der gælder et selvstændigt udbudsretligt princip om bæredygtighed. Således er ordregivende myndigheder for nuværende altså ikke forpligtede til at inddrage grønne hensyn i offentlige indkøb. Udbudsretten indeholder alene en ret til det, og dermed er det op til den enkelte ordregiver at vælge, om der skal inddrages grønne hensyn i et udbud.

## 4. Tilknytningskravet

Ordregivende myndigheder kan som udgangspunkt selv vælge, hvad de gerne vil købe for at kunne varetage deres opgaver, men når ordregiver har valgt, *hvad* de ønsker at købe, pålægger

---

<sup>97</sup> Nu Andhov

<sup>98</sup> Andrecka og Peterkova, 2017, side 81.

<sup>99</sup> Udvalg om dansk udbudslovgivning, 2014, 546-547.

udbudsreglerne dem en række regler for, *hvordan* de så skal tilrettelægge købet.<sup>100</sup> Dette betyder, at ordregivende myndigheder som udgangspunkt er frit stillet i forhold til at definere kontraktgenstanden og kravene hertil, og som beskrevet kan ordregivere vælge at opstille grønne krav til deres indkøb. Adgangen til at stille grønne krav er dog ikke ubegrænset, den er bl.a. begrænset af tilknytningskravet.

I det følgende afsnit, der skal danne grundlag for specialets analyse, gennemgås tilknytningskravets oprindelse og derefter tilknytningskravets betydning i de forskellige faser af en udbudsproces.

#### **4.1 Tilknytningskravets historie**

Tilknytningskravet blev oprindeligt formuleret af EUD i *Concordia Bus*-dommen fra 2002, der handler om et offentligt indkøb af bybusser.<sup>101</sup> Her blev tilknytningskravet formuleret som en betingelse for, at en ordregivende myndighed lovligt kunne inddrage ikke-økonomiske tildelingskriterier, nemlig bl.a. et grønt tildelingskriterium om bybussernes udledning af nitrogenoxid, i et offentligt udbud. På dette tidspunkt var muligheden for at inddrage grønne hensyn ikke nævnt i udbudsdirektiverne. Derfor blev EUD's udtalelse i *Concordia Bus* om, at grønne tildelingskriterier kan være lovlige, såfremt de er forbundet med kontraktens genstand, hjemmel til at bruge ikke-økonomiske tildelingskriterier såsom grønne tildelingskriterier.<sup>102</sup> Tilknytningskravet blev på baggrund af *Concordia Bus* en del af 2004-udbudsdirektivets præambelbetragtning 1 og bestemmelse om tildelingskriterier.<sup>103</sup> På baggrund af Kommissionens softlaw, især Kommissionens "Grønbog om modernisering af EUs politik for offentlige indkøb" fra 2011, er tilknytningskravet blevet udvidet til ikke alene at gælde for tildelingskriterier, men også i en række andre faser af en udbudsproces, herunder bl.a. i forbindelse med de tekniske specifikationer og i kontraktbetingelser.<sup>104</sup> Tilknytningskravet er tilmed blevet udviklet gennem EUD's retspraksis og er nu en del af en række bestemmelser i 2014-udbudsdirektivet.<sup>105</sup>

---

<sup>100</sup> Risvig Hamer, 2021, side 31.

<sup>101</sup> Sag C-513/99, *Concordia*.

<sup>102</sup> Semple, 2015, side 56-57.

<sup>103</sup> *Ibid.*, side 57.

<sup>104</sup> *Ibid.*, side 65-66.

<sup>105</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 394-295.

## 4.2 Tilknytningskravet i udbudsprocessens forskellige faser

Det meste af den retspraksis, der bruges i specialets analyse, handler om tilknytningskravet i relation til tildelingskriterier. Som nævnt gælder tilknytningskravet dog ikke længere alene for tildelingskriterier. I det nuværende 2014-udbudsdirektiv er tilknytningskravet skrevet ind i flere bestemmelser, herunder eksempelvis bestemmelserne om tekniske specifikationer og om kontraktbetingelser.<sup>106</sup> Dertil kan det diskuteres, om også bestemmelsen om egnedskriterier indeholder et tilknytningskrav.<sup>107</sup>

### 4.2.1 Tekniske specifikationer

Tekniske specifikationer er reguleret af udbudsdirektivets artikel 42. Tekniske specifikationer bruges til at fastsætte de egenskaber, som den ordregivende myndighed kræver, at et bygge- og anlægsarbejde, en tjenesteydelse eller en vare skal have. Med de tekniske specifikationer angiver den ordregivende myndighed den udbudte anskaffelses karakteristika, således at potentielle tilbudsgivere er helt sikre på, hvad ordregiveren præcist vil have. Som Marc Martens og Stanislas de Margerie skriver, starter en ordregivende myndighed med at definere kontraktgenstanden, dvs. hvad de ønsker at købe. Herefter oversættes kontraktgenstanden til detaljerede og målbare tekniske specifikationer, som gør det muligt for tilbudsgivere at vurdere, om de kan afgive et tilbud eller ej. På denne måde fungerer tekniske specifikationer som en legemliggørelse af kontraktgenstanden.<sup>108</sup> Grønne tekniske specifikationer kan eksempelvis angå hvor meget kemi, der er i et produkt.

Tekniske specifikationer er mindstekrav, hvilket betyder, at en tilbudsgiver skal leve op til de tekniske specifikationer. Det følger af reglerne om tekniske specifikationer, at de skal være udformet således, at de giver alle tilbudsgivere lige adgang til udbuddet, og de må ikke skabe ubegrundede hindringer for konkurrencen. De tekniske specifikationer kan vedrøre den specifikke proces eller metode for produktion eller levering eller en specifik proces for en anden fase i bygge- og anlægsarbejdet, tjenesteydelsen eller varens livscyklus, også selvom denne ikke udgør en del af

---

<sup>106</sup> Udbudsdirektivet, 2014, artikel 42(1) og udbudsdirektivet, 2014, artikel 70. Herudover gælder tilknytningskravet også for alternative tilbud, der er reguleret af 2014-udbudsdirektivets artikel 45(1) samt for mærkekrav, der er reguleret af 2014-udbudsdirektivet artikel 43(1)(a).

<sup>107</sup> Udbudsdirektivet 2014, artikel 58(1).

<sup>108</sup> Martens og de Margerie, 2013, side 11.

det materielle indhold, men det er en forudsætning, at de tekniske specifikationer altid er forbundet med kontraktens genstand.<sup>109</sup>

#### 4.2.2 Tildelingskriterier

Tildelingskriterier er de kriterier, som kontrakter tildeles efter, og de bruges derfor til at beskrive, hvordan tilbudsgiverne opnår at få tildelt en kontrakt.<sup>110</sup> Tildelingskriterier kan også beskrives som de faktorer, tilbudsgiverne kan konkurrere om at opfylde bedst muligt. De kan således opfyldes på flere forskellige måder og i flere forskellige grader, og tildelingskriterier er derfor også det modsatte af de mindstekrav, som tilbudsgiverne skal opfylde for at måtte afgive bud.<sup>111</sup> Det følger af udbudsdirektivets artikel 67(1), at ordregivende myndigheder skal tildele kontrakten til det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Det følger af 2014-udbudsdirektivet, at ordregiver skal identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af tre overordnede tildelingskriterier nemlig 1) pris, 2) omkostninger eller 3) bedste forhold mellem pris og kvalitet.<sup>112</sup> Det økonomisk mest fordelagtige tilbud er dermed enten tilbuddet med den laveste pris, tilbuddet med de laveste omkostninger eller tilbuddet med det bedste forhold mellem pris og kvalitet.<sup>113</sup>

Vælger den ordregivende myndighed at vurdere tilbuddene ud fra det bedste forhold mellem pris og kvalitet, skal ordregiver fastsætte underkriterier for tildelingen.<sup>114</sup> Det er på baggrund af disse underkriterier, at tilbuddene skal evalueres, og udbudsdirektivets artikel 67(2) oplister en række eksempler på, hvad disse underkriterier kan omfatte. Det kan bl.a. være grønne kriterier såsom miljømæssige aspekter.<sup>115</sup> Listen er ikke udtømmende, og derfor er ordregiver som udgangspunkt frit stillet og kan også vælge at bruge helt andre underkriterier. Ordregiver har dog ikke ubetinget frit valg, da der gælder en række betingelser for underkriteriernes lovlighed. En af disse betingelser er, at underkriterier skal være forbundet med kontraktens genstand.<sup>116</sup>

---

<sup>109</sup> Risvig Hamer, 2021, side 381.

<sup>110</sup> Ibid., side 553.

<sup>111</sup> Ibid., side 555-556.

<sup>112</sup> Udbudsdirektivet 2014, artikel 67(2).

<sup>113</sup> Risvig Hamer, 2021, side 556.

<sup>114</sup> Ibid., side 556.

<sup>115</sup> Udbudsdirektivet 2014, artikel 67(2).

<sup>116</sup> Risvig Hamer, 2021, side 564ff. og udbudsdirektivet 2014, artikel 67(2).

Af udbudsdirektivets artikel 67(3) fremgår det, at et tildelingskriterium anses for værende forbundet med kontraktens genstand, hvis kriteriet relaterer sig til bygge- og anlægsarbejdet, varen eller tjenesteydelsen, som skal leveres efter kontrakten, for så vidt angår ethvert aspekt og ethvert trin i deres livscyklus. Livscyklusbegrebet er defineret i udbudsdirektivets artikel 2(20) og spænder bredt. Livscyklussen er alle faserne i et arbejde, en tjenesteydelse eller en vares 'liv', lige fra forskning til udvikling til produktion og handel, til levering, erhvervelse og helt til bortskaffelsen.<sup>117</sup>

#### **4.2.3 Kontraktbetingelser**

Kontraktbetingelser er betingelserne vedrørende kontraktens udførelse, og de er reguleret i artikel 70. Efter bestemmelsen kan ordregivende myndigheder fastsætte særlige betingelser for kontraktens gennemførelse, men det er en betingelse for at fastsætte kontraktbetingelser, at de er forbundet med kontraktens genstand.<sup>118</sup> Kontraktbetingelserne kan bl.a. omfatte grønne miljømæssige hensyn.<sup>119</sup> Kontraktbetingelser angående miljømæssige hensyn kan eksempelvis relatere sig til niveauet af miljøbeskyttelse i udførelsen af kontraktgenstanden. Her kan den ordregivende myndighed eksempelvis specificere, hvordan anskaffelsen leveres, eller at tilbudsgiver skal tage enhver emballage, der følger med anskaffelsen, tilbage og genbruge den.<sup>120</sup> Kontraktbetingelserne er faste og objektive krav, som ikke indgår i vurderingen af tilbuddene. Alle tilbud skal derfor i princippet kunne opfylde kontraktbetingelserne. Her adskiller kontraktbetingelserne sig fra tildelingskriterierne, der er grundlaget for evalueringen af de indkomne tilbud.<sup>121</sup>

#### **4.2.4 Sammenhængen – det samme tilknytningskrav?**

Selvom bestemmelserne om tekniske specifikationer, tildelingskriterier og kontraktbetingelser regulerer tre forskellige dele af en udbudsproces, har de det til fælles, at de alle indeholder et tilknytningskrav. Der synes at være overensstemmelse i den juridiske litteratur om, at tilknytningskravet i de tre bestemmelser er et udtryk for det samme tilknytningskrav. Med andre ord

---

<sup>117</sup> Udbudsdirektivet, 2014, artikel 2(20).

<sup>118</sup> Udbudsdirektivet, 2014, artikel 70.

<sup>119</sup> Udbudsdirektivet 2014, artikel 70.

<sup>120</sup> Palmujoki, Parikka-Alhola og Ekroos, 2010, side 254.

<sup>121</sup> Udbudsdirektivet 2014, præambelbetragtning 104.

er de betingelser, der skal opfyldes, før et krav er forbundet med kontraktens genstand, de samme for alle tre bestemmelser.

Dette hænger sammen med den tætte forbindelse, der er mellem tekniske specifikationer, tildelingskriterier og kontraktbetingelser. Martin Burgi og Benedikt Brandmeier argumenterer eksempelvis for, at "(...) award criteria and specifications are to be considered as nothing else than two sides of the same coin".<sup>122</sup> Dette bekræftes ifølge dem af EUDs udtalelse i *Dutch Coffee*, hvor EUD understregede, at der ikke var nogen grund til at behandle tekniske specifikationer og tildelingskriterier forskelligt.<sup>123</sup> I samme tråd peger Sue Arrowsmith på, at der er overlap mellem de krav, der kan stilles under de tekniske specifikationer, tildelingskriterier og kontraktbetingelser. Ifølge hende kan alt, der kan bruges som et tildelingskriterium, også bruges som en teknisk specifikation eller en kontraktbetingelse og den anden vej rundt, så længe kravene er forbundet med kontraktens genstand. Således vil et grønt krav, der ikke kan bruges som et tildelingskriterium, fordi det ikke er forbundet med kontraktens genstand, heller ikke kunne bruges under de tekniske specifikationer eller som en kontraktbetingelse.<sup>124</sup>

#### 4.2.5 Egnethedskriterier

Artikel 58(1) i 2014-udbudsdirektivet indeholder de kriterier, som ordregivende myndigheder kan stille til tilbudsgivernes egnethed til at udføre den udbudte opgave. Det fremgår af bestemmelsen, at disse egnethedskriterier skal "være relaterede og stå i forhold til kontraktens genstand".<sup>125</sup> Bestemmelsens formulering lægger sig tæt op ad formuleringen af tilknytningskravet, "forbundet med kontraktens genstand", i de ovenstående tre bestemmelser, men ordlyden er ikke helt den samme. Spørgsmålet er derfor, om det er det samme tilknytningskrav, der gælder for egnethedskriterier.

For at kunne vurdere virksomhedernes generelle egnethed kigger ordregiver på virksomhedernes fortid, herunder hvordan de før har udført lignende opgaver. Egnethedskriterierne fungerer således

---

<sup>122</sup> Burgi og Brandmeier, 2014, side 21.

<sup>123</sup> Ibid., side 22.

<sup>124</sup> Arrowsmith, 2009, side 215-216.

<sup>125</sup> Udbudsdirektivet, 2014, artikel 58(1).

som de krav, ordregiver kan bruge for at sikre sig, at en virksomhed har de nødvendige kvalifikationer til at udføre den udbudte opgave. Egnethedskriterierne giver ordregiver mulighed for at sikre sig, at de virksomheder, som afgiver tilbud, er i stand til at udføre den udbudte opgave.<sup>126</sup> Egnethedskriterierne kan alene angå virksomhedens egnethed til at udføre det pågældende erhverv, dens økonomiske og finansielle formåen samt dens tekniske og faglige formåen.<sup>127</sup> Det betyder, at ordregiver ikke kan stille krav til virksomheders egnethed, der angår andre forhold. Egnethedskriterier kan angives som minimumskrav efter 2014-udbudsdirektivet, men *skal* angives som minimumskrav efter udbudsloven.<sup>128</sup> Udbudslovens § 140 er altså en skærpelse af 2014-udbudsdirektivet, hvilket betyder, at ordregiver skal opfylde dem.<sup>129</sup>

Efter udbudsdirektivets artikel 58(1) skal egnethedskriterier ”være relaterede og stå i forhold til kontraktens genstand”. Dette fremgår ikke direkte af udbudslovens § 140, men det fremgår af lovbemærkningerne til udbudslovens § 140, stk. 2.<sup>130</sup> Udbudsretten har længe indeholdt en skarp sondring mellem forhold, der angik tilbudsgiveren, og forhold, der angik tilbuddet. Krav til egnethed og udelukkelse angår tilbudsgiveren, mens eksempelvis tildelingskriterier angår tilbuddet.<sup>131</sup> Vurderingen af virksomheders generelle egnethed til at udføre den udbudte opgave adskiller sig fra vurderingen af de afgivne tilbud. Denne sondring peger i retning af, at formuleringen om, at egnethedskriterier skal ”være relaterede og stå i forhold til kontraktens genstand”, er et udtryk for et løsere tilknytningskrav end tilknytningskravet i bestemmelsen om tildelingskriterier, tekniske specifikationer og kontraktbetingelser.

EUD udtalte allerede i *Bentjees*-sagen fra 1988, at vurderingen af egnethed og tilbuddene er omfattet af to forskellige regler, og at vurderingerne tilmed har forskellige formål.<sup>132</sup> Egnethedskriterierne bruges til at vurdere tilbudsgivers egnethed på baggrund af et tilbageblik,

---

<sup>126</sup> Risvig Hamer, 2021, side 516.

<sup>127</sup> Udbudsdirektivet 2014, artikel 58(1)(a-c)

<sup>128</sup> Udbudslovens § 140.

<sup>129</sup> Lovforslag L19, 2015, side 160.

<sup>130</sup> *Ibid.*, side 160.

<sup>131</sup> Semple, 2015, side 57.

<sup>132</sup> Sag C-31/87, *Bentjees*, pr. 15-19.



hvilket kan give et billede af tilbudsgivers egnethed til at udføre den udbudte opgave. Omvendt bruges tildelingskriterier til at vurdere, hvordan og hvor godt tilbudsgiver kan udføre den udbudte opgave. Det er således nødvendigt, at tildelingskriterier er forbundet med kontraktens genstand, men det gør sig ikke gældende i samme grad for egnethedskriterierne, fordi de angår tilbudsgiverens generelle egnethed, og ikke hvordan opgaven påtænkes udført.<sup>133</sup>

Martens og de Margerie argumenterer også for, at det ikke er det samme tilknytningskrav, der gælder for egnethedskriterier, som gælder for tildelingskriterier, tekniske specifikationer og kontraktbetingelser. Kravet om, at egnethedskriterier skal være relaterede og stå i forhold til kontraktens genstand, har ikke samme betydning som kravet om forbindelse med kontraktens genstand i de tre andre bestemmelser. Tilknytningskravet i bestemmelserne om tildelingskriterier, tekniske specifikationer og kontraktbetingelser har til formål at begrænse krav til alene at angå kontraktens genstand og ikke angå forhold, der ikke er forbundet med kontrakten såsom administrative systemer eller politikker. Omvendt kan sådanne 'ikke forbundne' forhold som administrative systemer, politikker eller tidligere erfaring netop være relevante i egnethedsvurderingen. Således kan egnethedskriterier angå sådanne forhold, hvis de er relevante for at sikre virksomheders generelle egnethed og dertil opfylder de resterende krav, som artikel 58(1) opstiller for egnethedskriterier.<sup>134</sup>

Martens og de Margerie peger på reglerne om miljøstyringsforanstaltninger og standarder som et eksempel på, at kravet i artikel 58(1) er et løsere tilknytningskrav. Efter udbudslovens § 155 kan ordregivere kræve, at tilbudsgiver dokumenterer deres tekniske og faglige formåen. Efter bestemmelsens stk. 8 kan ordregiver kræve en angivelse af de miljøstyringsforanstaltninger, som tilbudsgiveren vil anvende i udførelsen af kontrakten.<sup>135</sup> Af lovbemærkningerne til udbudsloven fremgår det, at ordregiver tilmed kan kræve dokumentation for tilbudsgivers opfyldelse af bestemte miljøledelsessystemer eller standarder.<sup>136</sup> Som specialets analyse vil vise, er et tildelingskriterium, der stiller krav om tilbudsgivers opfyldelse af standarder, ikke forbundet med kontraktens genstand.

---

<sup>133</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 408.

<sup>134</sup> Martens og de Margerie, 2013, side 13.

<sup>135</sup> Udbudsloven § 155, stk. 8.

<sup>136</sup> Lovforslag L 19, 2015, side 177.

Et egnethedskriterium, der stiller krav om tilbudsgivers opfyldelse af standarder, kan derimod opfylde kravet om at være relateret og stå i forhold til kontraktens genstand.<sup>137</sup>

### **4.3 Delkonklusion**

Som det fremgår af de ovenstående afsnit gælder tilknytningskravet ikke bare i tildelingsfasen, men i flere faser af en udbudsproces. Det tilknytningskrav, der gælder for bestemmelserne om tekniske specifikationer, om tildelingskriterier og om kontraktbetingelser, er det samme tilknytningskrav. Det er dette tilknytningskrav, som udgør specialets omdrejningspunkt, og som der herefter henvises til med terminologien 'tilknytningskravet'. Selvom den retspraksis, der inddrages i analysen handler om tildelingskriterier og deres forbindelse til kontraktens genstand, vil analysens konklusioner altså i det store hele også gælde for tekniske specifikationer og kontraktbetingelser. Det tilknytningskrav, der refereres til for egnethedskriterierne, er ikke det samme tilknytningskrav, men et udtryk for et løsere tilknytningskrav. Derfor henviser specialets brug af terminologien 'tilknytningskravet' ikke til det krav, der gælder for egnethedskriterier.

## **5. Hvad er betingelserne for, at et grønt krav er forbundet med kontraktens genstand?**

### **5.1 Indledning**

Udbudsdirektivets artikel 67(3) indeholder en form for definition af, hvad tilknytningskravet dækker over. Bestemmelsen siger, at tildelingskriterier anses for værende forbundet med kontraktens genstand, såfremt de relaterer sig til de bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser, der skal leveres i henhold til kontrakten, for så vidt angår ethvert aspekt og ethvert trin i deres livscyklus, herunder faktorer som indgår i 1) den specifikke fremstillingsproces, levering eller handel eller 2) en specifik proces for en anden fase i deres livscyklus. Dertil siger bestemmelsen også, at det ikke er en betingelse, at faktorerne udgør en del af deres materielle indhold. Definitionen i artikel 67(3) skal læses sammen med præambelbetragtning 97 til 2014-udbudsdirektivet.<sup>138</sup> Præambelbetragtning 97 beskriver, hvornår et grønt krav ikke er lovligt og fungerer derfor som en negativ afgrænsning af tilknytningskravets rækkevidde.

---

<sup>137</sup> Martens og de Margerie, 2013, side 13.

<sup>138</sup> Semple, 2015, side 61.

Præambelbetragtningen henviser til reglerne for, hvornår krav er forbundet med kontraktens genstand jf. artikel 67(3), og oplister herefter en række eksempler på sådanne tilstrækkeligt forbundne grønne krav. Præambelbetragtningen anfører derefter, at tilknytningskravet udelukker grønne krav, der angår generelle virksomhedspolitikker, hvis den generelle virksomhedspolitik ikke kan anses som en faktor, der karakteriserer den specifikke proces med fremstilling eller levering af anskaffelsen. Derfor kan ordregivende myndigheder ikke bruge krav om generelle virksomhedspolitikker for miljømæssigt ansvar.<sup>139</sup>

Udbudsreglerne indeholder med artikel 67(3) og præambel 97 altså i sig selv et forsøg på at beskrive, hvornår et krav er forbundet med kontraktens genstand. Reglernes beskrivelse af betingelsens rækkevidde virker ved første øjekast ret detaljeret og bred. Når man læser definitionen vil man umiddelbart forstå, at som udgangspunkt er alt, der er en del af et bygge- og anlægsarbejdes, en tjenesteydelses eller en vares livscyklus, forbundet med kontraktens genstand. Ser man i 2014-udbudsdirektivet, er livscyklus defineret som alle fortløbende og/eller sammenhængende faser, der skal udføres, produktion, handel og betingelserne herfor, transport, anvendelse og vedligeholdelse, i hele eksistensen af varen eller bygge- og anlægsarbejdet eller leveringen af tjenesteydelsen, fra erhvervelse af råvaren eller oparbejdelse af ressourcer til bortskaffelse, godkendelse og afslutning af leveringen eller anvendelsen.<sup>140</sup> Udbudsreglerne indeholder altså en bred ramme for, hvilke grønne krav, der vil anses som værende forbundet med kontraktens genstand, og en detaljeret beskrivelse af tilknytningskravet. Alligevel har der været sager ved EUD og Klagenævnet, der handlede om netop forskellige opfattelser af, hvor tæt forbundet med kontraktens genstand grønne krav, og krav i det hele taget, skal være for at leve op til betingelsen. Både dommene og kendelserne er relevante at analysere, fordi de kan være med til at afdække, hvad betingelserne er for, at grønne krav er forbundet med kontraktens genstand.

I det følgende afsnit analyseres enkelte domme fra EUD og kendelser afsagt af Klagenævnet med henblik på at finde frem til, hvornår et grønt krav er forbundet med kontraktens genstand. Det skal bemærkes, at både dommene og kendelserne berører flere forskellige problemstillinger.

---

<sup>139</sup> Udbudsdirektivet 2014, præambelbetragtning 97.

<sup>140</sup> Udbudsdirektivet 2014, artikel 2(20).

Nedenstående analyse forholder sig alene til de dele af dommene og kendelserne, der vedrører tilknytningskravet og ser derfor bort fra alle andre, og i dette tilfælde ikke relevante, problemstillinger.

## **5.2 Tilknytningskravets udvikling: fra stramt til lempeligere tilknytningskrav**

Retspraksis fra EUD om, hvornår et grønt krav er forbundet med kontraktens genstand, er meget begrænset. På trods af den begrænsede mængde retspraksis kan der alligevel gennem en analyse af sagerne påvises en udvikling i forståelsen af, hvornår et krav opfylder betingelsen om at være forbundet med kontraktens genstand.

### **5.2.1 Stramt tilknytningskrav: Grønne krav skal angå iboende egenskaber ved anskaffelsen**

Kravet om, at tildelingskriterier skal være forbundet med kontraktens genstand, stammer fra dommen *Concordia*. Det var i denne dom fra 2002, at kravet blev formuleret for første gang. I dommen tog EUD for første gang nogensinde stilling til, om et grønt tildelingskriterium i et offentligt udbud var lovligt. *Concordia* slog fast, at et tildelingskriterium vedrørende bybussers nitrogenemissioner havde den fornødne forbindelse til kontraktens genstand og dermed var lovligt at bruge som tildelingskriterium. Hermed blev *Concordia* en afgørende dom, fordi den banede vejen for brugen af ikke-økonomiske, grønne tildelingskriterier i offentlige udbud.<sup>141</sup>

Den ordregivende myndighed, Helsinki by, havde udbudt driften af bybusnettet i Helsinki. Kontrakten skulle tildeles den tilbudsgiver, der afgav det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af tre underkriterier. Tilbudsgiverne kunne opnå flere point ved at bruge bybusser, der bl.a. havde et niveau af nitrogenemissioner under en vis grænse.<sup>142</sup> I sagen for EUD gjorde den tabende tilbudsgiver, *Concordia*, gældende, at tildelingskriterier skal have økonomisk karakter, mens ordregiver gjorde gældende, at det er tilladt at anvende andre og ikke-økonomiske tildelingskriterier, herunder grønne miljøkriterier.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> Semple, 2015, side 56-57.

<sup>142</sup> Sag C- C-513/99, *Concordia Bus*, pr. 23.

<sup>143</sup> *Ibid.*, pr. 44 og 45.

I sit forslag til sagens afgørelse er generaladvokat Jean Mischo meget tydelig omkring, at det er lovligt at bruge grønne tildelingskriterier. Ifølge Mischo kan et grønt miljøkriterium ”uden tvivl” bruges, fordi det fremgår af EUD’s retspraksis, at det er lovligt at medtage tildelingskriterier, der tjener den almene interesse.<sup>144</sup> Mischo anser det for ”uomtvisteligt”, at miljøbeskyttelse er en almen interesse, og henviser til den tidligere artikel 6 EF, hvorefter miljøbeskyttelse skal integreres i udformningen af EUs politikker.<sup>145</sup> Hertil anfører han videre, at det offentlige netop har til formål at tjene den offentlige interesse.<sup>146</sup> At det er muligt at bruge grønne tildelingskriterier er dog ikke ensbetydende med, at grønne tildelingskriterier per definition er lovlige. Mischo påpeger, at grønne tildelingskriterier skal overholde de grundlæggende EU-retlige principper, herunder særligt princippet om forbud mod forskelsbehandling, de fire friheder samt procedureregler.<sup>147</sup> EUD fulgte generaladvokat Mischos forslag til afgørelse af sagen og fastslog, at ordregivende myndigheder kan bruge grønne tildelingskriterier i vurderingen af, hvilket tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige.<sup>148</sup> Hermed slog EUD altså fast, at det ikke kun er økonomiske hensyn, der kan gøre et tilbud til det mest fordelagtige, men også bredere almene hensyn såsom grønne hensyn.

Af *Concordia* kan det udledes, at grønne krav i tildelingskriterierne, som relaterer sig til egenskaber ved selve anskaffelsen, opfylder kravet om at være forbundet med kontraktens genstand. Kriteriet om bybussernes niveau af nitrogenemissioner relaterer sig til egenskaber ved selve anskaffelsen, nemlig bussen. Således krævedes der efter *Concordia* en tæt sammenhæng mellem et grønt krav og kontraktgenstanden, før tilknytningskravet var opfyldt. *Concordia* udtrykker derfor en restriktiv tilgang til, hvornår et grønt krav er forbundet med kontraktens genstand.<sup>149</sup> EUD’s restriktive tilgang til, hvornår tilknytningskravet er opfyldt, var i tråd med Kommissionens tidligere forståelse af mulighederne for at varetage ikke-økonomiske hensyn via offentlige kontrakter. I sin fortolkningsmeddelelse fra 2001 angav Kommissionen nemlig, at tildelingskriterier ”skal gøre det

---

<sup>144</sup> Generaladvokat Jean Mischo, 2001, pr. 91.

<sup>145</sup> Ibid., pr. 92. At miljøbeskyttelse skal integreres i udformningen af EUs politikker fremgår nu af TEUF artikel 11.

<sup>146</sup> Generaladvokat Jean Mischo, 2001, pr. 93.

<sup>147</sup> Ibid., pr. 96-97.

<sup>148</sup> Sag C- C-513/99, *Concordia Bus*, pr. 55.

<sup>149</sup> Horskjær Nielsen, 2022, 396-97.

muligt at vurdere de iboende egenskaber ved et produkt eller ved en tjenesteydelse”.<sup>150</sup> Som Horskjær Nielsen pointerer, skal grønne kriterier efter denne restriktive tilgang til tilknytningskravet angå iboende egenskaber ved anskaffelsen. Med iboende egenskaber forstås, at de skal være en del af anskaffelsens materielle indhold, der påvirker anskaffelsens ydelse eller dens funktion.<sup>151</sup> Dette betyder, at krav til eksempelvis anskaffelsens belastning af miljøet skal være direkte forbundet med anskaffelsen. Et krav vedrørende en bybus’ udledning af nitrogen er derfor forbundet med kontraktens genstand, fordi det er et krav vedrørende bybussens materielle indhold.<sup>152</sup> Efter den restriktive tilgang vil der imidlertid ikke kunne stilles grønne krav, der ikke angår en egenskab ved produktets materielle indhold.

### 5.2.2 Første udvidelse af tilknytningskravet: Grønne krav kan angå produktionen af anskaffelsen

I *EVN AG Wienstrom* fra 2003 skulle EUD igen tage stilling til, om et grønt tildelingskriterium opfyldte kravet om at være forbundet med kontraktens genstand.<sup>153</sup> I *EVN AG Wienstrom* kom EUD frem til, at der ikke var den fornødne tilknytning mellem et grønt tildelingskriterium og kontraktens genstand. Dommen er dog alligevel relevant at analysere, fordi den på trods af den manglende forbindelse kan siges at indeholde en udvidelse af tilknytningskravets rækkevidde.

Den ordregivende myndighed havde iværksat et udbud for levering af elektricitet til offentlige bygninger.<sup>154</sup> Kontrakten skulle tildeles den tilbudsgiver, der afgav det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af underkriterierne ”nettoprisen pr. kWh” og ”energi fra vedvarende energikilder”. I forhold til kriteriet om vedvarende energikilder ville der kun blive taget hensyn til den mængde elektricitet fra vedvarende energikilder, der oversteg den mængde, som den ordregivende myndighed skulle bruge.<sup>155</sup>

---

<sup>150</sup> EU-Kommissionen, ”om fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter og mulighederne for at tage hensyn til sociale aspekter i disse kontrakter”, 2001, side 5.

<sup>151</sup> Denne definition af materielt indhold som noget, der påvirker anskaffelsens ydelse eller funktion fremgår af lovbemærkningerne til udbudslovens § 163, Lovforslag L19, 2015, side 187.

<sup>152</sup> Horskjær Nielsen, 2022, 396-397.

<sup>153</sup> Sag C-448/01, *EVN AG and Wienstrom*,

<sup>154</sup> *Ibid.*, pr 15.

<sup>155</sup> *Ibid.*, pr. 18.

EUD skulle for det første forholde sig til, om det overhovedet var lovligt for den ordregivende myndighed at bruge et grønt tildelingskriterium i evalueringen af tilbuddene. Her bekræftede EUD sin afgørelse i *Concordia* og fastslog, at der ikke er noget til hinder for at bruge grønne tildelingskriterier, så længe de lever op til de nævnte betingelser, herunder at de grønne tildelingskriterier er forbundet med kontraktens genstand.<sup>156</sup>

EUD skulle herefter afgøre om tildelingskriteriet, der stillede krav om energi fra vedvarende energikilder, også havde den fornødne forbindelse til kontraktens genstand. Den tabende tilbudsgiver gjorde gældende, at tildelingskriteriet ikke havde den fornødne forbindelse til kontraktens genstand, fordi tildelingskriteriet henviste til den mængde af elektricitet, som oversteg den ordregivende myndigheds behov. Efter deres mening var det kun den mængde af elektricitet, der skulle leveres til den ordregivende myndighed inden for kontraktens rammer, der havde den fornødne tilknytning til kontraktens genstand.<sup>157</sup> EUD slog med *EVN AG Wienstrom* fast, at der ikke er noget til hinder for at bruge grønne tildelingskriterier, men at tildelingskriterier ikke er forbundet med kontraktens genstand, når de stiller krav om, hvad tilbudsgivere kan levere udover kontraktens genstand. En ordregivende myndighed kan derfor ikke stille krav om, at en tilbudsgiver producerer og leverer mere grøn energi, end hvad ordregiver har angivet at skulle bruge kontrakten.<sup>158</sup> EUD accepterer altså, at ordregivere kan bruge et tildelingskriterium med krav om, at energi skal komme fra vedvarende energikilder, men afviser det pågældende tildelingskriterium, fordi det ikke lever op til betingelsen om at være forbundet med kontraktens genstand.<sup>159</sup>

Selvom EUD ikke eksplicit formulerer det sådan, kan *EVN AG Wienstrom* læses som et brud med *Concordias* restriktive tilgang til kravet, hvorefter der skulle være en tæt sammenhæng mellem et grønt tildelingskriterium og kontraktgenstanden, idet grønne krav skulle angå en iboende egenskab ved kontraktgenstanden. Tildelingskriteriet om, at energi skal komme fra en vedvarende energikilde, som blev accepteret af EUD i denne dom, er ikke et tildelingskriterium, der ligesom tildelingskriteriet om bybussers udledning af nitrogenemissioner i *Concordia* angår en del af det

---

<sup>156</sup> Sag C-448/01, *EVN AG and Wienstrom* pr. 34.

<sup>157</sup> *Ibid.*, pr. 61.

<sup>158</sup> *Ibid.*, pr. 67-68.

<sup>159</sup> *Ibid.*, pr. 68 sammenholdt med pr. 72.

materielle indhold. Måden, hvorpå et produkt er produceret, vedrører ikke iboende egenskaber eller i det hele taget produktet i sig selv, det vedrører i stedet *produktionen* af produktet. *EVN AG Wienstrom* udvider således tilknytningskravet til også at omfatte grønne tildelingskriterier, der angår produktionen af anskaffelsen.<sup>160</sup>

### 5.2.3 Lempeligere tilknytningskrav: Grønne krav kan angå hele anskaffelsens livscyklus

Det er denne tendens hen imod et lempeligere tilknytningskrav, som konsolideres med *Dutch Coffee*, der er den seneste dom, hvori EUD har taget stilling til, om et grønt tildelingskriterium var forbundet med kontraktens genstand. Den er afsagt i år 2012, ti år efter EUD første gang formulerede kravet om 'forbundet med kontraktens genstand' som en betingelse for grønne tildelingskriteriers lovlighed i *Concordia*. I *Dutch Coffee* når EUD frem til, at et tildelingskriterium, der stillede krav om et grønt miljømærke, var forbundet med kontraktens genstand.

*Dutch Coffee* handler om et udbud for levering og drift af kaffeautomater.<sup>161</sup> Kontrakten skulle tildeles det økonomisk mest fordelagtige tilbud på baggrund af bl.a. et tildelingskriterium om, at produkterne i kaffeautomaterne havde MAX HAVELAAR- og EKO-mærkerne. Mærkerne MAX HAVELAAR og EKO stiller krav om hhv. fair-trade og økologi. EKO kan anses som et grønt mærke, idet det vedrører miljøegenskaber. MAX HAVELAAR er et socialt mærke, som vedrører sociale egenskaber.<sup>162</sup> Da dette speciale undersøger, hvad betingelserne er, for at grønne krav er forbundet med kontraktgenstanden, er det alene EKO-mærket, der vil være genstand for nedenstående analyse. Det relevante spørgsmål i dommen er derfor, hvorfor kriteriet om EKO-mærket var forbundet med kontraktens genstand.

I sit forslag til afgørelse af sagen anfører generaladvokat Kokott, at der en tilstrækkelig forbindelse mellem EKO-mærket og kontraktens genstand, idet EKO-mærket angår produktens egenskaber ved de ingredienser, som tilbudsgiverne skal levere efter kontrakten. Kokott påpeger, at de miljøegenskaber, som EKO-mærket stiller krav om, kan ordregivere lovligt stille krav om efter bestemmelsen om tekniske specifikationer. Hvis der kan stilles krav til produktets miljøegenskaber

---

<sup>160</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 398.

<sup>161</sup> Sag C-368/10, *Dutch Coffee*, pr. 14.

<sup>162</sup> *Ibid.*, pr. 89.



under de tekniske specifikationer, så må der også kunne stilles krav til produktets miljøegenskaber i tildelingskriterierne ifølge Kokott.<sup>163</sup> EUD valgte at følge Kokotts forslag, og EUD udtalte således, at der var tilstrækkelig forbindelse mellem tildelingskriteriet og kontraktens genstand. Tildelingskriteriet om EKO-mærket var et krav om, at produktionsmetoden tilgodeså miljøbeskyttelse, idet EKO-mærket stillede krav til niveauet af gødningsstoffer og pesticider i produktionen. Det grønne tildelingskriterium vedrørte altså produktionen af anskaffelsen, og dette, vurderede EUD, medførte en tilstrækkelig forbindelse mellem tildelingskriteriet og kontraktens genstand.

Af EUD's udtalelser kan det altså udledes, at der ikke gælder et krav om, at tildelingskriterier nødvendigvis skal vedrøre et element, som udgør en materiel del af anskaffelsen.<sup>164</sup> *Dutch Coffee* fortsætter således *EVN AG Wienstroms* lempelse af tilknytningskravet ved definitivt at gøre op med, at grønne tildelingskriterier skal vedrøre iboende, materielle egenskaber ved anskaffelsen. EUD fastslår med *Dutch Coffee*, at et tildelingskriterium, der stiller krav om grønne produktionsmetoder, kan være forbundet med kontraktens genstand.

*Dutch Coffee* har haft stor betydning for, hvordan bestemmelsen om tildelingskriterier i 2014-udbudsdirektivet blev udformet. Af bestemmelserne fremgår det, at tildelingskriterier anses som værende forbundet med kontraktens genstand, når de angår faktorer, som indgår i fremstillingsprocessen, leveringen eller handel med anskaffelsen og enhver anden specifik proces eller en anden fase i deres livscyklus, og at faktorerne ikke nødvendigvis skal udgøre en del af anskaffelsens materielle indhold.<sup>165</sup>

#### **5.2.4 Delkonklusion**

EUD har udvidet rækkevidden af tilknytningskravet gennem sin retspraksis. Udviklingen er gået fra en restriktiv tilgang, der krævede en tæt sammenhæng mellem et grønt krav og kontraktgenstanden, til en lempeligere tilgang. Tildelingskriterier skal således ikke længere relatere sig til iboende, materielle egenskaber ved anskaffelsen, der påvirker dens ydelse eller dens funktion, for at være

---

<sup>163</sup> Generaladvokat Kokott, 2011, pr. 109.

<sup>164</sup> Sag C-368/10, *Dutch Coffee*, pr. 89 og 91.

<sup>165</sup> Udbudsdirektivet 2014, artikel 67(3).

forbundet med kontraktens genstand. Tildelingskriterier kan også være forbundet med kontraktens genstand ved at angå faktorer, der knytter sig til for eksempel produktionen af anskaffelsen eller en anden fase i anskaffelsens livscyklus. Denne udvikling afspejles i 2014-udbudsdirektivet.

### **5.3 Præambelbetragtning nummer 97 og krav angående virksomhedspolitikker og erfaring**

Som beskrevet i indledningen kan det være relevant at kombinere ovenstående analyse af tilknytningskravet og dets udvikling med en analyse af præambelbetragtning 97. Præambel 97 indeholder en beskrivelse af, hvornår et grønt krav ikke kan anses som værende forbundet med kontraktens genstand, og kan dermed siges at udgøre en negativ afgrænsning af tilknytningskravet.

Præambel 97 er især relevant på grund af dens sondring mellem krav til selve tilbuddet og krav til tilbudsgiveren. I præambel 97 kan det læses, at "(...) betingelsen for en forbindelse med kontraktens genstand udelukker dog kriterier og vilkår vedrørende en virksomheds generelle politik, som ikke kan betragtes som en faktor, der karakteriserer den specifikke proces med fremstilling eller levering af indkøbte bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser. Ordregivende myndigheder bør derfor ikke kunne kræve, at tilbudsgivere har en gældende virksomhedspolitik for socialt eller miljømæssigt ansvar."<sup>166</sup> Det problem, som præambelen påpeger ved krav til grønne virksomhedspolitikker, er, at de er *generelle* og derfor som udgangspunkt ofte vil mangle en forbindelse til selve kontraktgenstanden. Præambelen etablerer altså en sondring mellem krav, der er forbundet med kontraktens genstand, og krav til generelle virksomhedspolitikker. Centralt for præambelen er dog, at den ikke udelukker muligheden for at stille krav til virksomhedspolitikker, men kræver, at de udgør "(...) en faktor, der karakteriserer den specifikke proces med fremstilling eller levering af indkøbte bygge- og anlægsarbejder, varer eller tjenesteydelser".<sup>167</sup>

Hvornår krav vedrørende virksomhedspolitikker er generelle, og hvornår de angår anskaffelsen, kan en analyse af retspraksis omkring sondringen kaste lys over. Der er begrænset praksis fra EUD omkring sondringen, og derfor har det været nødvendigt at inddrage praksis fra Klagenævnet i

---

<sup>166</sup> Udbudsdirektivet 2014, præambelbetragtning 97.

<sup>167</sup> Udbudsdirektivet 2014, præambelbetragtning 97.

analysen. Først analyseres et eksempel på et tildelingskriterium vedrørende virksomhedspolitik, der var forbundet med kontraktens genstand og dernæst analyseres et eksempel på et tildelingskriterium vedrørende en generel virksomhedspolitik, der derfor ikke var forbundet med kontraktens genstand. Det skal bemærkes, at de nedenstående analyserede eksempler ikke udelukkende omhandler grønne tildelingskriterier. De er imidlertid stadig relevante at analysere, fordi sondringen i præambel 97 er relevant for alle former for tildelingskriterier og dermed også vil have betydning for grønne tildelingskriterier.

### **5.3.1 Virksomhedspolitikker med forbindelse til kontraktgenstanden**

Kendelsen *Eurofins mod Ørsted* fra 2023 handler om et udbud af en rammeaftale om indhentning af laboratorieafprøver fra ordregivers anlæg.<sup>168</sup> I udbuddet havde den ordregivende myndighed bl.a. anvendt to tildelingskriterier, der angik tilbudsgivernes plan for, hvordan sikkerheden i forbindelse med udførelsen af kontraktens genstand, skulle varetages. I disse tildelingskriterier havde ordregiver brugt en bestemt ISO-standard inden for arbejdsmiljøledelsessystemer. Klagenævnet skulle tage stilling til, om tildelingskriterierne var forbundet med kontraktens genstand.

På den ene side argumenterede den tabende tilbudsgiver for, at tildelingskriterierne stillede krav til, at tilbudsgivers virksomhed som helhed var certificeret med ISO-standard for arbejdsmiljøledelse. Da ISO-standard angår arbejdsmiljøledelse og generel virksomhedspolitik herfor, så var dette tildelingskriterium efter tilbudsgivers mening ikke forbundet med kontraktens genstand, men angik i stedet tilbudsgivers generelle egnethed.<sup>169</sup> Omvendt argumenterede ordregiver for, at tildelingskriterierne kun stillede krav til tilbudsgivernes konkrete planer for varetagelse af sikkerheden ved udførelsen af den udbudte opgave. Henvisningen til den bestemte ISO-standard i tildelingskriterierne var alene en referenceramme for at kunne opnå en fælles forståelse, men ikke et krav om, at tilbudsgivers virksomhed generelt skulle være certificeret efter ISO-standard. Derfor mente ordregiver, at tildelingskriteriet var forbundet med kontraktens genstand.<sup>170</sup> Ordregiver stillede altså ikke krav om opfyldelse af hele ISO-standard, men brugte standardens underliggende krav i deres evaluering af tilbuddene. Ifølge ordregiver var der intet til

---

<sup>168</sup> *Eurofins mod Ørsted*, 2023, side 2.

<sup>169</sup> *Ibid.*, side 12-13.

<sup>170</sup> *Ibid.*, side 13.

hinder for at bruge sådanne underliggende krav, så længe de var forbundet med kontraktens genstand. En helt konkret plan for, hvordan tilbudsgiver ville varetage sikkerheden ved udførelsen af opgaven, havde forbindelse til kontraktens genstand ifølge ordregiver.<sup>171</sup>

Klagenævnet fandt, at tildelingskriteriet vedrørende ISO-standarden var forbundet med kontraktens genstand. Dette begrundede Klagenævnet med, at ordregiver med tildelingskriteriet ikke havde lagt vægt på, om tilbudsgivers virksomhed var certificeret i henhold til ISO-standarden eller tilsvarende, men at ordregiver havde stillet krav til tilbudsgivers konkrete beskrivelser i deres ydelsesspecifikke planer for varetagelse af sikkerheden i forbindelse med udførelsen af opgaven.<sup>172</sup>

I relation til Klagenævnets udtalelse om tildelingskriteriet vedrørende standarden er det vigtigt at pointere, at det tydeligt ses i kendelsen, at Klagenævnet ikke uden videre godtager, at ordregivende myndigheder bruger underliggende krav fra standarder i tildelingskriterier. Klagenævnet er grundigt og detaljeret i dets vurdering af, om de pågældende udvalgte underliggende krav rent faktisk er relateret til kontraktens genstand. Dette ses bl.a. ved, at Klagenævnet i sin udtalelse oplister de underliggende krav, som ordregiver har valgt at tage med i tildelingskriterierne, og holder dem op mod kontraktens genstand, prøvetagning på kraftværker, der er forbundet med en række risikohandlinger. Denne grundige gennemgang viser tydeligt, hvordan Klagenævnet konkret har vurderet hvert enkelt af ordregivers udvalgte underliggende krav fra standarden mod kontraktens genstand.<sup>173</sup> Det kan derfor udledes af *Eurofins mod Ørsted*, at hvis ordregiver ønsker at bruge underliggende krav fra en standard, så skal ordregiver formentlig udvælge disse underliggende krav med stor omhu samt være opmærksom på at vurdere hvert enkelt kravs forbindelse til kontraktens genstand.

På baggrund af *Eurofins mod Ørsted* kan det konkluderes, at ordregivende myndigheder lovligt kan søge hjælp og inspiration i standarder. Det er dog en betingelse, at den ordregivende myndighed

---

<sup>171</sup> *Eurofins mod Ørsted*, 2023, side 14.

<sup>172</sup> *Ibid.*, side 17-18.

<sup>173</sup> *Ibid.*, side 17.

ikke stiller krav om, at tilbudsgiver er certificeret efter standarden i tildelingskriterierne, men alene udvælger de underliggende krav i standarden, der konkret kan forbindes til kontraktens genstand.

### 5.3.2 Virksomhedspolitikker uden forbindelse til kontraktgenstanden

Sondringen mellem generel virksomhedspolitik og virksomhedspolitik, der er knyttet til kontraktens genstand, blev også behandlet i kendelsen *Remmer mod SKI* fra 2010. Kendelsen handler om et udbud af en rammeaftale angående bl.a. tjenesteydelser inden for tryk og kommunikation.<sup>174</sup> I kendelsen skulle Klagenævnet tage stilling til en række påstande om, at de angivne tildelingskriterier ikke var forbundne med kontraktens genstand. Det blev bl.a. påstået, at et tildelingskriterium om miljømærket Svanemærket ikke var forbundet med kontraktens genstand og derfor ikke kunne bruges som tildelingskriterium.

I forhold til tildelingskriteriet vedrørende Svanemærket var spørgsmålet, om tildelingskriteriet indeholdt et krav om, at tilbudsgivers virksomhed som helhed skulle have Svanemærket, eller om der kun blev stillet krav om, at det papir, som tilbudsgiver ville anvende i opfyldelsen af kontrakten, skulle have Svanemærket. Tilbudsgiver mente, at tildelingskriteriet ikke var forbundet med kontraktens genstand, fordi det stillede krav om, at tilbudsgiver som helhed skulle have Svanemærket, mens ordregiver mente, at tildelingskriteriet var forbundet med kontraktens genstand, fordi det alene stillede krav til det anvendte papir.<sup>175</sup>

I sin udtalelse om spørgsmålet påpeger Klagenævnet, at udbudsmaterialet indeholdt to forskellige krav om Svanemærket. For det første er der kravet i de tekniske specifikationer omkring miljømærkning af det papir, som tilbudsgiver skal levere efter kontrakten. Dette første krav vedrører alene det papir, der skal leveres. For det andet er der tildelingskriteriet vedrørende tilbudsgivers opfyldelse af Svanemærket som helhed. Klagenævnet anfører, at dette tildelingskriterium ikke er forbundet med kontraktens genstand, fordi Svanemærkets underliggende kriterier indeholder en række krav, der knytter sig til virksomhedens generelle produktionsmetode og tilrettelæggelse og altså ikke til den pågældende kontraktgenstand.

---

<sup>174</sup> *Remmer mod SKI*, 2010, side 1.

<sup>175</sup> *Ibid.*, side 35-36.

Svanemærket stiller krav til en tilbudsgivers generelle virksomhedspolitik i forbindelse med flere forskellige forhold, herunder forureningsbegrænsende affaldssortering og generel anvendelse af miljøvenlige produkter i produktionen, og tilbudsgiveren skal opfylde alle disse krav for at opnå Svanemærket som virksomhed.<sup>176</sup> Af kendelsen kan det altså udledes, at grønne krav til tilbudsgivers virksomhedspolitikker ikke er tilstrækkeligt forbundet med kontraktens genstand, hvis ikke de er afgrænset til at angå den specifikke proces med fremstilling eller levering af den pågældende anskaffelse. Hvordan et trykkeri tilrettelægger sin generelle produktion vedrører ikke ordregiver. Det er alene produktionen i forbindelse med ordregivers anskaffelse, som ordregiver kan stille grønne krav til.

Kendelsen hænger sammen med EUD's argumentation i *Dutch Coffee*, der også handlede om et tildelingskriterium vedrørende et miljømærke. I *Dutch Coffee* havde ordregiver afgrænset tildelingskriteriet vedrørende miljømærket til alene at angå de ingredienser, som skulle bruges i anskaffelsen, kaffeautomaterne, og derfor var der den fornødne forbindelse mellem dette tildelingskriterium og kontraktgenstanden. Havde ordregiver derimod ikke afgrænset tildelingskriteriet, men i stedet stillet krav om, at tilbudsgiver som helhed skulle have miljømærket, ville ordregiver være gået for vidt.<sup>177</sup> I *Remmer A/S mod SKI* forsøgte ordregiver netop dette. Ordregiver havde opstillet et tildelingskriterium, der angik tilbudsgivers generelle opfyldelse af Svanemærkets kriterier og ikke kun det papir, der indgik i anskaffelsen. Derfor var forbindelsen mellem tildelingskriteriet vedrørende Svanemærket og kontraktgenstanden ikke tilstrækkelig. Havde ordregiveren i stedet formuleret tildelingskriteriet vedrørende Svanemærket således, at det alene angik produktionen i forbindelse med anskaffelsen og ikke hele tilbudsgivers virksomhed, ville tildelingskriteriet formentlig være lovligt.

### 5.3.3 Erfaring og kvalifikationer som tildelingskriterier

Sondringen i præambel 97 mellem krav til virksomhedspolitikker og krav, der er forbundet med kontraktens genstand, lægger sig tæt op ad den sontring, der skal foretages, når ordregiver ønsker at stille krav om tilbudsgivers erfaring og kvalifikationer i tildelingskriterierne. Som tidligere beskrevet under afsnit 4.2.5 om egnethedskriterier hører krav til tilbudsgivers kvalifikationer og

---

<sup>176</sup> *Remmer mod SKI*, 2010, side 40-41.

<sup>177</sup> Generaladvokat Kokott, 2011, pr. 111-112.

erfaring som udgangspunkt til vurderingen af tilbudsgivers generelle egnethed. Sådanne krav stilles i forbindelse med egnethedsvurderingen, hvor det vurderes, om en tilbudsgiver er egnet til at udføre den udbudte opgave eller levere de pågældende varer.<sup>178</sup> Det følger dog af 2014-udbudsdirektivet, at ordregivende myndigheder også kan lægge vægt på tilbudsgivers kvalifikationer og erfaring i tildelingskriterierne. Af direktivets artikel 67(2)(b) fremgår det, at tildelingskriterier kan omfatte ”organiseringen af det personale, der skal udføre kontrakten, og dets kvalifikationer og erfaring, hvor kvaliteten af det personale, der skal udføre kontrakten, kan påvirke niveauet af kontraktens opfyldelse betydeligt, (...)”.<sup>179</sup> Tildelingskriterier skal være forbundet med kontraktens genstand, og lægger ordregiver vægt på tilbudsgivers erfaring og kvalifikationer i tildelingskriterierne, skal tilknytningskravet således iagttages. De udfordringer, der kan opstå i forbindelse med tildelingskriterier om tilbudsgivers erfaring og kvalifikationer, kan også være relevante i relation til grønne krav. En ordregivende myndighed kan eksempelvis stille krav om tilbudsgivers grønne erfaring i forbindelse med indkøb af konsulentytelser, hvor tilbudsgivers erfaring med tidligere udførelse af grønt konsulentarbejde kunne have betydning for udførelsen af den pågældende kontrakt.

Det kan derfor være relevant at undersøge, hvornår tildelingskriterier om erfaring og kvalifikationer er forbundet med kontraktens genstand. Selvom eksemplerne, der inddrages fra retspraksis, ikke konkret angår grøn erfaring, kan de alligevel bruges til at kaste lys over, hvilke betingelser der skal være opfyldt, før krav om grøn erfaring er forbundet med kontraktens genstand. Betingelserne er nemlig de samme uanset hvilken form for erfaring, der stilles krav om.

I dommen *Lianakis* fra 2008 skulle EUD afgøre, om en række tildelingskriterier vedrørende tilbudsgivers erfaring og kvalifikationer var lovlige. Tildelingskriterierne vedrørte tilbudsgivers erfaring og personale samt tilbudsgivers evne til at gennemføre kontrakten.<sup>180</sup> EUD udtalte, at disse kriterier ikke kunne bruges som tildelingskriterier, fordi de var egnethedskriterier.<sup>181</sup> EUD åbnede dog op for en mere fleksibel tilgang til tildelingskriterier om erfaring og kvalifikationer med

---

<sup>178</sup> Risvig Hamer, 2021, side 553.

<sup>179</sup> Udbudsdirektivet 2014, artikel 67(2)(b).

<sup>180</sup> Sag C-532/06, *Lianakis*, pr. 22 og 24.

<sup>181</sup> *Ibid.*, pr. 31 og 32.

dommen *Ambisig* fra 2015. Med *Ambisig* fastslog EUD nemlig, at tilbudsgivers erfaring og kvalifikationer i nogle tilfælde godt kan bruges som tildelingskriterium.<sup>182</sup> Med dommen påpegede EUD, at tildelingskriterierne vedrørende erfaring i *Lianakis* vedrørte tilbudsgivers styrker og erfaringer helt generelt, hvorimod tildelingskriteriet om erfaring i *Ambisig* i højere grad vedrørte styrker og erfaringer hos de personer, der udgjorde det særlige hold, som faktisk skulle udføre kontrakten.<sup>183</sup>

Af dommene *Lianakis* og *Ambisig* kan det udledes, at erfaring og kvalifikation hos den medarbejder eller gruppe af medarbejdere, som skal udføre den udbudte opgave, kan have betydning for kvaliteten af kontraktens udførelse, og derfor kan tildelingskriterier angå tilbudsgivers erfaring og kvalifikationer. Det kan dog også udledes, at det er en betingelse for tildelingskriterier om erfaring og kvalifikationer, at de er afgrænset til alene at angå den medarbejder eller gruppe af medarbejdere, som faktisk skal udføre den udbudte opgave, og at de derfor ikke er generelle krav om tilbudsgivers erfaring.

Som det fremgår af 2014-udbudsdirektivets artikel 67(2)(b) er det også en betingelse for at bruge erfaring som tildelingskriterium, at erfaringen påvirker niveauet af kontraktens opfyldelse betydeligt. Kendelsen *Navigent A/S mod Arbejdsmarkedsstyrelsen* fra 2005 kan kaste lys over, hvornår denne betingelse er opfyldt. I *Navigent A/S mod Arbejdsmarkedsstyrelsen* var kontraktgenstanden en tjenesteydelse. På grund af tjenesteydelsens særlige karakter fandt Klagenævnet, at dens kvalitet ville være afhængig af, om de medarbejdere, som udførte tjenesteydelsen, havde erfaring med tilsvarende lignende opgaver. Derfor udtalte Klagenævnet, at et tildelingskriterium om tilbudsgivers medarbejders CV'er og deres konkrete erfaring med tilsvarende eller lignende opgaver var forbundet med kontraktens genstand.<sup>184</sup>

Betingelserne for at lægge vægt på erfaring i tildelingskriterier er altså for det første, at kriterier afgrænses til alene at angå den eller de medarbejdere, der skal udføre den udbudte opgave, fordi

---

<sup>182</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 411-12.

<sup>183</sup> Sag C-601/13 *Ambisig*, pr. 26.

<sup>184</sup> *Navigent A/S mod Arbejdsmarkedsstyrelsen*, 2005, 21.



krav til tilbudsgivers generelle erfaring og kvalifikationer ikke forbundet med kontraktens genstand, men angår tilbudsgivers generelle egnethed. Dernæst er det en betingelse, at erfaringen og kvalifikationerne påvirker kvaliteten af gennemførelsen af kontraktgenstanden betydeligt.

Erfaring og kvalifikationer kan formentlig betydeligt påvirke udførelsen af en kontrakt om indkøb af tjenesteydelser, især konsulentytelser. Her vil udførelsen af kontrakten afhænge af konsulentens kompetencer og specialviden inden for det pågældende område. Spørgsmålet er, om erfaring og kvalifikationer også kan påvirke gennemførelsen af en kontrakt om vareindkøb betydeligt. Som Risvig Hamer fremhæver, udelukker hverken 2014-udbudsdirektivet eller udbudsloven muligheden for at bruge tildelingskriterier om erfaring og kvalifikationer i kontrakter om vareindkøb. Ifølge hende er det dog ikke helt så let at forestille sig situationer, hvor tilbudsgivers erfaring og kvalifikationer vil kunne påvirke gennemførelsen af en kontrakt om vareindkøb betydeligt. Risvig Hamer nævner som eksempel på en sådan situation, at det nogle gange vil kunne have betydning for gennemførelsen af en varekontrakt, om tilbudsgiveren har erfaring med levering, hvis ordregiver eksempelvis har behov for særlig hurtig levering, eller med sikkerhedsforanstaltninger, fordi det har betydning for kvaliteten af varen.<sup>185</sup> Horskjær Nielsen afviser heller ikke muligheden for, at kvaliteten af et vareindkøb i visse situationer i betydelig grad kan afhænge af tilbudsgivers erfaring og kvalifikationer. Han pointerer dog også, at der skal være konkrete omstændigheder, som begrundes, at vareindkøbet i betydelig grad afhænger af tilbudsgivers erfaring. Derfor skal det ifølge ham være tydeligt, hvordan og hvorfor tilbudsgivers erfaring konkret er egnet som tildelingskriterium.<sup>186</sup>

I forhold til betingelserne for at lægge vægt på tilbudsgivers grønne erfaring i tildelingskriterierne er spørgsmålet, om tilbudsgivers grønne erfaring påvirker gennemførelsen af kontrakten betydeligt, og om tildelingskriteriet er forbundet med kontraktens genstand. I kontrakter om tjenesteydelser, særligt om konsulentytelser, vil kvaliteten af kontraktens gennemførelse formentlig kunne afhænge af tilbudsgivers erfaring og kvalifikationer. Om det samme gør sig gældende for kontrakter om vareindkøb er tvivlsomt. Hertil skal ordregiver være opmærksom på, om tildelingskriteriet om grøn

---

<sup>185</sup> Risvig Hamer, 2021, side 471-72.

<sup>186</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 413.

erfaring og kvalifikationer opfylder tilknytningskravet. Et krav om grøn erfaring skal derfor ikke alene være forbundet med kontraktens genstand, men også kunne påvirke udførelsen af kontrakten betydeligt.

#### 5.3.4 Delkonklusion

Generelle krav angående virksomhedspolitikker og tilbudsgivers erfaring er ikke forbundet med kontraktens genstand. Der kan eksempelvis ikke stilles krav om at tilbudsgiver er certificeret efter standarder eller miljømærker i tildelingskriterierne. Dette forhindrer dog ikke ordregivende myndigheder i at benytte sig af de underliggende krav, som standarder er baseret på, såfremt disse har forbindelse til kontraktens genstand. Miljømærker kan der stilles krav om, såfremt det alene er anskaffelsen og ikke hele tilbudsgiver, der skal leve op til mærkets underliggende krav. I forhold til tildelingskriterier om erfaring er det en betingelse, at disse ikke alene er forbundet med kontraktens genstand, men også påvirker kvaliteten af gennemførelsen af kontraktgenstanden i betydelig grad. Samtidig skal disse tildelingskriterier også afgrænses til alene at angå de medarbejdere, der rent faktisk skal udføre den udbudte opgave.

#### 5.4 De udbudsretlige principper og tilknytningskravet

I undersøgelsen af, hvad betingelserne er, for at grønt krav er forbundet med kontraktens genstand, er det afslutningsvist relevant at inddrage de EU-retlige principper om proportionalitet, gennemsigtighed og ligebehandling. Det er især relevant i forbindelse med EUD's dom *EVN AG Wienstrom*, hvori der kan argumenteres for, at grunden til, at de grønne tildelingskriterier ikke var forbundet med kontraktens genstand, var, at de stred imod de udbudsretlige principper.

*EVN AG Wienstrom* handler som tidligere beskrevet om et udbud for levering af elektricitet. EUD vurderede i dommen, at et grønt tildelingskriterium ikke var forbundet med kontraktens genstand. Det pågældende tildelingskriterium stillede krav om, at den leverede elektricitet var produceret fra vedvarende energikilder. Under kriteriet ville der af hensyn til forsyningssikkerheden blive lagt vægt på mængden af leveret elektricitet, der oversteg ordregivers behov som angivet i kontraktgenstanden.<sup>187</sup> Med *EVN AG Wienstrom* gentog EUD, at der ikke er noget til hinder for at bruge grønne tildelingskriterier, men at tildelingskriteriet angående tilbudsgivers produktion af

---

<sup>187</sup> Sag C-448/01, *EVN AG Wienstrom*, pr. 18.

elektricitet udover ordregivers behov ikke var tilstrækkelig forbundet med kontraktens genstand. I dommen var problemet med tildelingskriteriet, at den ordregivende myndighed ville lægge vægt på tilbudsgivers evne til at levere den størst mulige mængde vedvarende energi i stedet for at lægge vægt på den mængde, som den ordregivende myndighed rent faktisk skulle bruge.<sup>188</sup> Når tildelingskriterierne er formuleret på denne måde, kommer de til at vedrøre tilbudsgivers øvrige forhold, eksempelvis overordnet produktionskapacitet og tilrettelæggelse.

Tildelingskriteriet var begrundet i forsyningssikkerheden, idet et krav om overskud af elektricitet fra vedvarende energikilder ifølge ordregiver ville sikre en kontinuerlig elektricitetsforsyning. Dertil var formålet med kriteriet at fremme produktionen af elektricitet fra vedvarende energikilder.<sup>189</sup> Det er værd at bemærke, at EUD ikke som sådan problematiserer, at ordregiver ønsker at tage hensyn til forsyningssikkerhed i tildelingskriterierne.<sup>190</sup> I stedet problematiserer EUD, at det pågældende tildelingskriterium indebærer en risiko for uberettiget forskelsbehandling. Med det pågældende tildelingskriterium risikeres det, at større tilbudsgivere gives en fordel frem for mindre tilbudsgivere. Risikoen opstår, fordi kriteriet er formuleret således, at det lægger vægt på tilbudsgivers evne til at levere den størst mulige mængde vedvarende energi uden en fast øvre grænse.<sup>191</sup> Større virksomheder har en større produktions- og leveringskapacitet end mindre virksomheder, hvilket kan give dem en fordel i opfyldelsen af dette tildelingskriterium.

Som Abby Semple anfører, gemmer der sig en proportionalitetsafvejning i EUD's argumentation i denne dom.<sup>192</sup> Problemet med tildelingskriteriet er ikke, at der mangler en forbindelse mellem hensynet til forsyningssikkerheden og kontraktens genstand, men at sikringen af kontinuerlig elektricitetsforsyning kunne være opnået med et mindre vidtgående kriterium, og at risikoen for forskelsbehandling er for stor. Med andre ord er problemet med tildelingskriteriet, at det ikke er proportionalt, hvilket har betydning for forbindelsen med kontraktgenstanden. I tråd med proportionalitetsprincippet kan det derfor meget vel tænkes, at EUD havde fundet, at

---

<sup>188</sup> Sag C-448/01, *EVN AG Wienstrom*, pr. 71.

<sup>189</sup> *Ibid.*, pr. 40-41 og 64-65.

<sup>190</sup> *Ibid.*, pr. 70.

<sup>191</sup> *Ibid.*, pr. 69.

<sup>192</sup> Semple, 2015, side 58.

tildelingskriteriet havde været forbundet med kontraktens genstand, hvis ordregiver stillede krav om en fast defineret mængde over sit behov og ikke 'bare' den størst mulige mængde.<sup>193</sup> At tilbudsgivere råder over en større mængde elektricitet fra vedvarende energikilder er muligvis nødvendigt for at tage hensyn til sikringen af en kontinuerlig elektricitetsforsyning, men uden et loft over den mængde, som ordregiver efterspørger, i form af eksempelvis en fast defineret øvre grænse, synes tildelingskriteriet ikke at stå i rimeligt forhold til målet. Det synes ikke proportionalt at stille krav om, at tilbudsgiverne kan levere den størst mulige mængde elektricitet, når hensynet til forsyningssikkerheden formentlig kunne varetages tilstrækkeligt med en mindre mængde.

Samtidig rummede tildelingskriteriet også en anden problematik. Der manglede nemlig krav, som ville gøre det muligt for ordregiver at kontrollere tilbudsgiverens oplysninger.<sup>194</sup> *EVN AG Wienstrom* berører altså også et andet spørgsmål i relation til tildelingskriterier og deres forbindelse til kontraktens genstand, nemlig spørgsmålet om verifikation af tilbudsgivers oplysninger. Det følger af udbudsdirektivets artikel 67(4), at ordregiver skal sørge for at udarbejde specifikationer, som giver ordregiver mulighed for at foretage en effektiv kontrol af tilbudsgivers oplysninger om opfyldelse af tildelingskriterierne.<sup>195</sup> Hvis ikke ordregiver effektivt kan verificere og kontrollere tilbudsgivers oplysninger om deres opfyldelse af tildelingskriterierne, kan der opstå problemer med udbudsreglernes grundlæggende principper om gennemsigtighed og ligebehandling. I *EVN AG Wienstrom* anførte klager, at det var i strid med udbudsreglerne, at ordregiveren ikke havde formuleret disse specifikationer, som ville give ordregiveren mulighed for effektivt at kontrollere nøjagtigheden af tilbudsgivers oplysninger.<sup>196</sup> EUD udtalte herom, at klager havde ret i, at manglen på muligheden for effektiv kontrol af tilbudsgivers oplysninger om opfyldelse af tildelingskriterierne var et brud på udbudsreglernes principper om ligebehandling, fordi tildelingskriterierne så ikke kunne garantere gennemsigtighed og objektivitet.<sup>197</sup> *EVN AG Wienstrom* kan således læses som et eksempel på, at grønne tildelingskriterier ikke kan være forbundet med kontraktens genstand, hvis de strider med det overordnede udbudsretlige princip om

---

<sup>193</sup> Semple, 2015, side 59.

<sup>194</sup> Sag C-448/01, *EVN AG Wienstrom*, pr. 53.

<sup>195</sup> Udbudsdirektivet 2014, artikel 67(4).

<sup>196</sup> Sag C-448/01, *EVN AG Wienstrom*, pr. 51.

<sup>197</sup> *Ibid.*, pr. 52.

proportionalitet. Som dommen også viser skal de resterende udbudsretlige principper tilmed iagttages, idet EUD problematiserer at tildelingskriteriet stred imod principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

### **5.5 Delkonklusion**

De udbudsretlige principper skal altid iagttages og har derfor også betydning i forbindelse med tilknytningskravet. Et tildelingskriterium, der strider imod proportionalitetsprincippet, vil ikke være forbundet med kontraktens genstand. Det var eksempelvis ikke selve det grønne tildelingskriterium i *EVN AG Wienstrom*, som var problematisk. Det problematiske var, at tildelingskriteriet var formuleret på en måde, der var i strid med proportionalitetsprincippet, idet kriteriet stillede krav, der rakte længere end kontraktens genstand, mens et mindre vidtrækkende kriterium havde været tilstrækkeligt.

## **6. Kan udbudsrettens nuværende formål rumme en opblødning af tilknytningskravet?**

### **6.1 Indledning**

2014-reformen af udbudsreglerne havde til formål at ændre på udbudsprocesserne i EU. Et af formålene var som tidligere beskrevet at tilføje et formål til udbudsreglerne om at anvende offentlige udbud strategisk for bedre at kunne varetage bredere samfundsmæssige hensyn, eksempelvis grønne hensyn.<sup>198</sup> Den Europæiske Revisionsrets særberetning ”Offentlige udbud i EU – mindre konkurrence i forbindelse med tildeling af kontrakter om bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser i de ti år frem til 2021” fra december 2023 konkluderer på baggrund af deres dataanalyse, at de fleste medlemsstaters ordregivende myndigheder kun anvender offentlige kontrakter strategisk i meget begrænset omfang.<sup>199</sup> Særberetningen konkluderer videre, at der er en hårfin balance mellem målene med 2014-reformen og målet om konkurrence. Målene med reformen af udbudsdirektiverne i 2014 skulle indbyrdes supplere hinanden, men forhindrer i nogle tilfælde konkurrencen.<sup>200</sup> På baggrund af deres analyse anbefaler den Europæiske Revisionsret, at

---

<sup>198</sup> Den Europæiske Revisionsret, 2023, side 4

<sup>199</sup> Ibid., side 33-34.

<sup>200</sup> Ibid., side 36.

Kommissionen bør formulere og prioritere færre mål med udbudsreglerne og dertil overveje, om EUs strategiske, politiske mål skal nås ved hjælp af strategiske krav til offentlige udbud eller snarere gennem yderligere regulering.<sup>201</sup> Særberetningen om offentlige udbud og konkurrencen viser altså, at det er relevant at diskutere formålet med udbudsreglerne i lyset af en mulig revision af dem.

Tilknytningskravet er i sig selv en begrænsning for brugen af grønne krav i offentlige indkøb, da tilknytningskravet som tidligere beskrevet oprindeligt blev formuleret som en betingelse for netop brugen af ikke-økonomiske hensyn i tildelingskriterierne i EUD's dom *Concordia*. Spørgsmålet er, om tilknytningskravet er en nødvendig begrænsning af hensyn til de øvrige mål, som udbudsretten varetager, eller om en opblødning af tilknytningskravet kan rummes inden for rammerne af udbudsrettens nuværende formål, som er at skabe et indre marked for offentlige kontrakter med ufordrejet konkurrence.

Nedenfor følger først en beskrivelse og derefter en diskussion af forskellige synspunkter omkring, hvorvidt en opblødning af tilknytningskravet kan rummes inden for udbudsrettens nuværende formål. Herefter følger et perspektiverende afsnit, som reflekterer over diskussionens konklusioner og den Europæiske Revisionsrets rapportes anbefaling om at overveje, hvordan EUs strategiske, politiske mål opnås.

## **6.2 Tilknytningskravet er nøje afvejet og bør ikke oplødes – Kommissionen om tilknytningskravet**

Det er først og fremmest relevant at tage fat på Kommissionens begrundelse for, at tilknytningskravet er med i 2014-udbudsdirektivet. Baggrunden for tilknytningskravets plads i direktivet kan nemlig vise, hvilke hensyn, Kommissionen mener, skal balanceres, når der varetages grønne hensyn med udbudsreglerne.

---

<sup>201</sup> Den Europæiske Revisionsret, 2023, side 54.

Kommissionens ”Grønbog om modernisering af EUs politik for offentlige indkøb” blev udgivet i år 2011, på samme tidspunkt som reformen af udbudsdirektiverne begyndte.<sup>202</sup> I indledningen til grønbogen fremgår det, at de reformerede udbudsregler skulle varetage flere og nye hensyn. Indledningen henviser også til Europa-2020 Strategiens mål og offentlige udbuds rolle i opnåelsen af disse mål.<sup>203</sup> Europa-2020 Strategien er EUs strategi for vækst og beskæftigelse, og den baserer sig på flere sammenhængende punkter, nemlig udvikling af en økonomi, der er baseret på viden og innovation, og fremme af en grønnere og mere konkurrencedygtig økonomi med høj beskæftigelse, der sikrer social og geografisk samhørighed.<sup>204</sup> Offentlige indkøb spiller en vigtig rolle for strategien, og de skal bidrage til at opnå strategiens mål. I denne henseende fremhæver grønbogen eksempelvis EUs ønske om, at deres politik for offentlige indkøb skal sikre effektiv brug af offentlige midler, og at der skal skabes den stærkeste mulige konkurrence om de offentlige kontrakter, der indgås på det indre marked. På samme tid er et andet formål med reformen at øge brugen af offentlige kontrakter til at støtte bredere samfundsmæssige mål såsom miljøbeskyttelse og bekæmpelse af klimændringer.<sup>205</sup>

I grønbogen beskrives tilknytningskravet som en grundlæggende betingelse for at introducere andre politikker i en offentlig indkøbsproces. Samtidig anerkender Kommissionen, at med en opblødning af tilknytningskravet ville offentlige myndigheder kunne gå længere i opfyldelsen af Europa-2020 strategiens sekundære samfundsmæssige mål om fremme af en grønnere økonomi. En opblødning af tilknytningskravet ville eksempelvis gøre det muligt for ordregivende myndigheder at stille krav til tilbudsgivernes fremgangsmåder, også selvom en fremgangsmåde ikke har forbindelse til kontraktens genstand. På denne måde vil ordregivende myndigheder kunne tilskynde til et større fokus på miljømæssigt ansvar, hvilket vil være effektivt i forhold til at opnå EUs ønske om, at udbudsreglerne skal bidrage til at beskytte miljøet og bekæmpe klimaforandringer.<sup>206</sup> Ikke desto mindre fremgår det af grønbogen, at tilknytningskravet er en bevidst hindring, som er nøje afvejet i forhold til andre grundlæggende hensyn, som er nødvendige for at opnå udbudsreglernes primære

---

<sup>202</sup> Europa-Kommissionen, ”Grønbog om modernisering af EUs politik for offentlige indkøb”, 2011, side 4 og 6.

<sup>203</sup> Ibid., side 3.

<sup>204</sup> Europa-Kommissionen, ”EUROPA 2020 En strategi for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst”, 2010, side 5.

<sup>205</sup> Europa-Kommissionen, ”Grønbog om modernisering af EUs politik for offentlige indkøb”, 2011, side 3-5.

<sup>206</sup> Ibid., side 40.

formål om at skabe et indre marked for offentlige kontrakter med udfordret konkurrence. Disse andre hensyn er bl.a. at holde selve anskaffelsen central i indkøbsprocessen, at sikre effektiv brug af offentlige midler, at fremme innovation samt at undgå protektionisme og favorisering.

Tilknytningskravet er med til at varetage et mål om effektiv brug af offentlige midler, idet kravet sikrer, at det er anskaffelsen, der holdes central i de indkøbsprocesser, som skatteydernes penge går til. At holde anskaffelsen central er vigtigt, fordi det er en garanti for, at ordregivende myndigheder får de bedste tilbud, hvilket sikrer effektiv anvendelse af offentlige midler.<sup>207</sup>

Tilknytningskravet er også relevant for målet om innovation, fordi krav, der ikke er forbundet med kontraktgenstanden, kan være i strid med målet om at fremme innovation. Med tilknytningskravet sikres, at det er anskaffelsen, der er central i indkøbsprocessen, og dermed sikrer tilknytningskravet også, at det er selve anskaffelsen, der danner grundlaget for konkurrencen mellem tilbudsgiverne. Når anskaffelsen er grundlaget for konkurrencen, sikres det, at tilbudsgiverne konkurrerer om at tilbyde det bedst mulige produkt eller den bedst mulige tjenesteydelse, herunder eksempelvis gennem innovation og udvikling af allerede eksisterende produkter og tjenesteydelser. Uden tilknytningskravet risikeres det, at konkurrencen i stedet kommer til at dreje sig om andre faktorer såsom virksomhedspolitikker, hvilket ikke fremmer innovation.<sup>208</sup>

Tilknytningskravet er også nødvendigt, fordi det modvirker favorisering og protektionisme. At undgå favorisering og protektionisme er vigtigt, fordi udfordret konkurrence kræver ligebehandling, dvs. at der skal sikres lige adgang for alle virksomheder i EU til konkurrencen om offentlige kontrakter. I denne henseende mener Kommissionen, at tilknytningskravet er nødvendigt, fordi det sikrer, at ordregivende myndigheder skaber lige adgang til konkurrencen om den offentlige kontrakt og ikke favoriserer eller beskytter lokale tilbudsgivere. Som eksempel fremhæver Kommissionen, at et krav i et vareindkøb, om at tilbudsgivere skal opvarme sine kontorbygninger med solvarme, vil kunne favorisere tilbudsgivere fra medlemsstater med mange solskinstimer og være en tilsvarende ulempe for tilbudsgivere fra medlemsstater med færre solskinstimer.

---

<sup>207</sup> Europa-Kommissionen, ”Grønbog om modernisering af EUs politik for offentlige indkøb”, 2011, side 40.

<sup>208</sup> Ibid., side 41.



Kommissionen er altså af den overbevisning, at tilknytningskravet er en nødvendig begrænsning af brugen af grønne hensyn i offentlige udbud, fordi tilknytningskravet sikrer en afgørende balancegang mellem de forskellige hensyn, som udbudsreglerne varetager. Uden tilknytningskravet ville denne balancegang forskubbes og medføre et ifølge Kommissionen uønsket 'trade-off' mellem hensynene.<sup>209</sup> Således kan det nuværende udbudsretlige regelsæt ikke rumme en opblødning af tilknytningskravet ifølge Kommissionen.

### **6.3 Andre perspektiver på en opblødning af tilknytningskravet**

Det er naturligvis ikke alle, der er på linje med Kommissionen. Abby Semple har bl.a. kritiseret Kommissionens argumentation for at indføre tilknytningskravet i 2014-udbudsdirektivet. Hun påpeger, at tilknytningskravet kan være skadeligt for grønne mål med udbudsreglerne og i nogle tilfælde også virke imod sin egen hensigt.<sup>210</sup>

Det første eksempel på dette angår produktion af vedvarende energi. Tilknytningskravet forhindrer ifølge Semple ordregivende myndigheder i at motivere virksomheder til at investere i vedvarende energikilder gennem offentlige kontrakter. Ordregivende myndigheder må gerne opstille tildelingskriterier, der stiller krav om, at en del af eller al den energi, de ønsker at købe gennem et offentlig udbud, er produceret af vedvarende energikilder. Ordregivende myndigheder må dog ikke bruge tildelingskriterier, der angår tilbudsgivers overordnede produktion af energi fra vedvarende energikilder, i evalueringen af tilbud, medmindre den overordnede produktion relaterer sig til den energi, som ordregiver er ved at købe. Selvom det offentlige efterspørgsel efter vedvarende energi med tiden kan få udbuddet af vedvarende energi til at stige, har EUD anerkendt, at de normale regler for udbud og efterspørgsel ikke er tilstrækkelige til at udvikle den mængde af vedvarende energi, som er nødvendig for at nå EUs mål. Tildelingskriterier, der angår udviklingen af mere vedvarende energi end blot den mængde, en ordregiver skal bruge, ville formentlig være en mere effektiv måde at nå målet på.<sup>211</sup> Den strenge fortolkning af tilknytningskravet, hvorefter ordregivere

---

<sup>209</sup> Europa-Kommissionen, "Grønbog om modernisering af EUs politik for offentlige indkøb", 2011, side 40.

<sup>210</sup> Semple, 2015, side 65-66.

<sup>211</sup> Ibid., side 66.

ikke kan lægge vægt på virksomheders overordnede produktion af vedvarende energi, er derfor ifølge Semple skadeligt for grønne mål med udbudsreglerne.

Det andet eksempel på tilknytningskravets skadelige effekt angår beregningen af virksomheders CO<sub>2</sub>-fodspor. Problemet opstår, når ordregiver bruger tildelingskriterier, der angår tilbudsgivers udledning af drivhusgasser. Ordregivende myndigheder kan eksempelvis inddrage tildelingskriterier angående tilbudsgivers udledning af drivhusgasser i forbindelse med transport af varer fra en lagerbygning til forbrugsstedet. Ved et sådant tildelingskriterium kan der opstå en situation, hvor en tilbudsgiver, der flytter sin lagerbygning tættere på forbrugsstedet, opnår et højere antal point for sit tilbud, end hvis lagerbygningen ikke blev flyttet. Problemet er dog, at flytningen af lagerbygningen måske forøger tilbudsgiverens overordnede udledning af drivhusgasser. Den potentielle forøgelse af tilbudsgivers overordnede udledning af drivhusgasser ville ordregiveren dog ikke kunne inddrage i tildelingskriterierne, fordi den efter den strenge fortolkning af tilknytningskravet ikke er forbundet med kontraktens genstand.<sup>212</sup>

Også Rasmus Horskjær Nielsen forholder sig til spørgsmålet om tilknytningskravet og dets betydning for varetagelsen af grønne hensyn med udbudsreglerne.<sup>213</sup> Han argumenterer for, at tilknytningskravet i særlig grad begrænser muligheden for at varetage grønne hensyn. Hvis der skal opnås grønne mål med udbudsreglerne, kan det være nødvendigt at give ordregivere bredere mulighed for at lægge vægt på generelle virksomhedspolitikker. Horskjær Nielsen påpeger, at der i den forbindelse muligvis skal ske et skift fra regler om, *hvad* der købes, til regler om, *hvem* der købes fra.<sup>214</sup> En opblødning af tilknytningskravet, således at ordregivende myndigheder i højere grad kunne tillægge generelle forhold omkring tilbudsgiver vægt, ville være en god mulighed for at inddrage grønne hensyn.

Horskjær Nielsens peger dog på, at en sådan opblødning af tilknytningskravet formentlig vil være vanskelig, fordi det ville kræve en udvidelse af de bestemmelser, som 2014-udbudsdirektivet er

---

<sup>212</sup> Semple, 2015, side 67.

<sup>213</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 487.

<sup>214</sup> Ibid., side 488.

vedtaget med hjemmel i. 2014-udbudsdirektivet er vedtaget med hjemmel i TEUF's bestemmelser om fri bevægelighed.<sup>215</sup> For at kunne opbløde tilknytningskravet skal det ske inden for rammerne af 2014-udbudsdirektivets hjemmelsbestemmelser. Derfor ville det ifølge Horskjær Nielsen være nødvendigt også at inddrage TEUF's bestemmelser om miljø, herunder artikel 11 og 191, som hjemmel for udbudsdirektivet. Med denne udvidelse ville udbudsdirektivet både have hjemmel i bestemmelser om fri bevægelighed og miljø, og derfor ville miljøbeskyttelse også skulle indgå i udformningen og gennemførelsen af EUs politikker.<sup>216</sup> På trods af at en opblødning ville gøre det nemmere at varetage grønne hensyn med udbudsreglerne, er det altså ifølge Horskjær Nielsen ikke muligt at opbløde tilknytningskravet inden for udbudsrettens nuværende rammer, fordi 2014-udbudsdirektivet ikke har hjemmel i bestemmelser om miljø.

#### **6.4 Balancen mellem udbudsrettens hovedformål og sekundære formål**

Ovenstående gennemgang viser, at der er flere forskellige holdninger til, om en opblødning af tilknytningskravet kan rummes inden for udbudsrettens nuværende formål. De forskellige synspunkter har det til fælles, at de alle er enige om, at tilknytningskravet er en hindring for varetagelsen af grønne hensyn med udbudsreglerne, og at en opblødning af tilknytningskravet ville gøre det nemmere for ordregivende myndigheder at opnå grønne mål. Af hensyn til varetagelsen af grønne hensyn ville det altså være godt at opbløde tilknytningskravet, således at der kunne lægges vægt på generelle forhold ved tilbudsgivere. De ovenstående synspunkter adskiller sig dog fra hinanden, når det kommer til spørgsmålet om, hvorvidt en sådan opblødning af tilknytningskravet vil have negative konsekvenser for udbudsreglernes hovedformål om at skabe et indre marked for offentlige kontrakter med ufordrejet konkurrence. Selvom det kan synes ligetil og logisk at opbløde tilknytningskravet for at kunne gå længere mod grønne mål, vil der i det følgende blive peget på en række årsager til, at det måske alligevel ikke er så ligetil.

For det første fungerer tilknytningskravet som en garanti for, at det alene er de forhold, som er relevante for selve indkøbet, der inddrages. Der kan naturligvis stilles spørgsmålstejn ved hvilke

---

<sup>215</sup> TEUF, artikel 34-35 omkring fri bevægelighed for varer, artikel 49 om etableringsfriheden og artikel 56-57 om fri bevægelighed for tjenesteydelser.

<sup>216</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 488.

forhold, der er relevante for selve indkøbet, men som Horskjær Nielsen skriver, er en udbudsproces efter 2014-udbudsdirektivets hovedformål primært en økonomisk proces. Derfor er udbudsreglerne ikke det primære værktøj til at løse bredere samfundsmæssige problemer, herunder klimaudfordringerne.<sup>217</sup> Semple forsøger at afveje argumentet om, at tilknytningskravet garanterer, at det alene er forhold, som er relevante for indkøbet, der inddrages. Hun argumenterer for, at også forhold, der ikke er forbundet med kontraktens genstand, kan være relevante for indkøbet. Ifølge hende må det lægges til grund, at ordregivende myndigheder ikke bruger tildelingskriterier, medmindre de på en eller anden måde er relevante for indkøbet ved at tilføje værdi til indkøbet fra ordregivers synspunkt.<sup>218</sup>

Der er en vis logik i Semples modargument. Den ordregivende myndighed er forpligtet til at tildele kontrakten til den tilbudsgiver, der afgiver det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Samtidig er det også den ordregivende myndighed, der bestemmer, hvad der er det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Det følger nemlig af 2014-udbudsdirektivet, at ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud set ud fra den ordregivende myndigheds synspunkt udvælges (...)”<sup>219</sup>. Denne formulering indikerer, at ordregivende myndigheder har en vis grad af frihed til at vurdere, hvilke krav, de synes, er bedst egnede til at danne grundlag for vurderingen af de indkomne tilbuds værdi.<sup>220</sup> Som Semple anfører, må det lægges til grund, at hvis en ordregiver ønsker at bruge et tildelingskriterium, der ikke er forbundet med kontraktens genstand, så må det være, fordi ordregiveren mener, at dette kriterium alligevel tilføjer værdi til anskaffelsen. Problemet med Semples modargument er dog, at hvad den enkelte ordregiver selv mener er relevant for indkøbet, i det store billede muligvis kan have vidtrækkende og negative konsekvenser, som kan være vanskelige at forudse for den enkelte ordregiver. Med en opblødning af tilknytningskravet ville ordregivende myndigheder eksempelvis kunne lægge vægt på tilbudsgivers generelle politik for miljø- eller affaldshåndtering. Selvom den enkelte ordregiver muligvis mener, at en sådan generel grøn politik er relevant for indkøbet, ville et sådant tildelingskriterium også kunne medføre, at konkurrencen blev afsporet i en sådan grad, at udbudsprocessen ikke længere først og fremmest var en økonomisk proces.

---

<sup>217</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 489.

<sup>218</sup> Semple, 2015, side 63.

<sup>219</sup> Udbudsdirektivet 2014, artikel 67(1) og (2).

<sup>220</sup> Risvig Hamer, 2021, side 556.

Hvis det er generelle forhold ved virksomhederne, der danner grundlag for konkurrencen, kan der opstå både et økonomisk og et miljømæssigt problem. Åbnes der op for inddragelsen af eksempelvis virksomheders generelle grønne politikker, og dermed en konkurrence om generelle forhold, kan ordregiver så være sikker på, hvad der er det økonomisk mest fordelagtige tilbud? I et vareindkøb om eksempelvis kontormøbler kan det tænkes, at den virksomhed, der har den stærkeste virksomhedspolitik for sine miljøforhold, måske ikke er den bedste til at producere og levere kontormøbler set ud fra et økonomisk perspektiv. Desuden kunne det tænkes, at en virksomhed, der slet ikke havde en virksomhedspolitik for sine miljøforhold, og som af den grund ikke kom i betragtning til udbuddet, i virkeligheden kunne afgive et mere miljøvenligt tilbud, hvis de eksempelvis allerede havde færdigproducerede kontormøbler stående i en lagerbygning og derfor ikke skulle til at starte en ny produktion af kontormøbler.

Tilknytningskravet skaber også forudsigelighed og sikkerhed, hvilket især er vigtigt for små og mellemstore virksomheder (herefter "SME"). Hvis ikke tildelingskriterier skal være forbundet med kontraktens genstand, kan det være svært for tilbudsgivere at forudse, hvilke krav og kriterier de skal opfylde. Tilbudsgivere kan således skulle overholde mange forskellige miljøkrav, der uden tilknytningskravet vil kunne variere fra kontrakt til kontrakt eller fra ordregiver til ordregiver. At skulle opfylde forskellige krav alt efter den ordregivende myndighed kan være særligt byrdefuldt for SME'er, der ofte har begrænsede økonomiske og personalemæssige ressourcer set i forhold til større virksomheder.<sup>221</sup> Med tilknytningskravets vil der være en vis grad af forudsigelighed og sikkerhed omkring, hvilke krav ordregiver kan forventes at stille.

Til slut er tilknytningskravet også nødvendigt for at undgå favorisering og protektionisme. Favorisering og protektionisme er problematisk for formålet om et indre marked for offentlige kontrakter med ufordrejet konkurrence og også for principperne om ikke-diskrimination og ligebehandling. Det er ikke alle medlemsstaterne, der har lige stort fokus på at inddrage grønne og andre bredere samfundsmæssige hensyn i offentlige indkøb. At opløse tilknytningskravet vil derfor skabe en risiko for, at virksomheder fra medlemsstater med stor fokus på grønne hensyn

---

<sup>221</sup> Europa-Kommissionen, "Grønbog om modernisering af EUs politik for offentlige indkøb", 2011, side 41.

favoriseres og tilbydes kontrakter frem for virksomheder fra medlemsstater med et mindre fokus. Tilknytningskravet modarbejder denne risiko.<sup>222</sup>

Tilknytningskravet kan således ikke oplødes, uden at der i samme omgang opstår en risiko for, at udbudsreglernes hovedformål påvirkes negativt. For det første er tilknytningskravet nødvendigt for at sikre, at det alene er de forhold, som er relevante for indkøbet, der inddrages i vurderingen af tilbuddene. Uden tilknytningskravet opstår der risiko for, at konkurrencen baserer sig på faktorer, der ligger for langt fra selve indkøbet, som eksempelvis virksomhedernes generelle politikker. Generelle politikker kan være vigtige i den grønne omstilling, men de er ikke nødvendigvis et udtryk for, hvor godt en virksomheds tilbud er set ud fra udbudsreglernes overordnede regel om, at ordregiver skal identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Tilknytningskravet er også nødvendigt for at modvirke favorisering og protektionisme, som er vigtigt af hensyn til at skabe ufordrejet konkurrence. Medlemsstaterne har forskellige grader af fokus på grønne hensyn, men tilknytningskravet sikrer, at virksomheder fra medlemsstater med større fokus end andre ikke favoriseres. Hvis tilknytningskravet skal oplødes er det derfor afgørende, at det overvejes, hvordan der med et oplødt tilknytningskrav skabes en balance mellem de EU-retlige principper og hovedformålet med 2014-udbudsdirektivet på den ene side og de sekundære grønne mål på den anden side. Denne balance skal tage hensyn til de risici, som en opløsning af tilknytningskravet skaber, og skal forsøge at minimere dem.

Som Horskjær Nielsen i denne forbindelse peger på, er det nødvendigt at finde fælles løsninger og kompromiser på EU-plan. Som eksempel på sådanne fælles løsninger peger han på, at man kunne nøjes med at opløse tilknytningskravet for nogle afgrænsede former for offentlige udbud. Her ville ordregivende myndigheder i så fald kunne lægge vægt på generelle virksomhedspolitikker i de udvalgte typer af offentlige udbud, men ikke i alle typer af offentlige udbud. De udvalgte typer skulle være udbud, hvor det var vurderet relevant og muligt at inddrage generelle virksomhedspolitikker, uden at der på samme tid opstod uforholdsmæssig store risici for eksempelvis favorisering og protektionisme. I stedet for at opløse tilknytningskravet i bestemte afgrænsede situationer kunne det også være på bestemte markeder. Igen skulle det være relevante

---

<sup>222</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 489.

markeder, eksempelvis markeder hvor virksomheder på tværs af medlemsstaterne var parate til alle at støtte op om en grøn omstilling, sådan at der ikke opstod uacceptable risici.<sup>223</sup>

Et andet aspekt, som også er vigtigt at overveje i forhold til, om en opblødning af tilknytningskravet kan rummes inden for udbudsreglerne, er, om de i det hele taget er egnede til at varetage og fremme grønne mål. Den Europæiske Revisionsrets særberetning peger i sin konklusion på dette, når de anbefaler, at Kommissionen overvejer, om EUs strategiske og politiske mål skal nås ved hjælp af strategiske krav til offentlige udbud eller snarere gennem yderligere regulering.<sup>224</sup> Horskjær Nielsen anfører også, at selvom der muligvis i bestemte afgrænsede typer af udbud eller på udvalgte markeder kunne være rum til at opbløde tilknytningskravet, så er det også nødvendigt at overveje udbudsreglernes egnethed. Før det undersøges og diskuteres, hvordan der opnås grønne mål med udbudsreglerne, er det således nødvendigt at træde et skridt tilbage og se på, om udbudsreglerne i det hele taget er egnede til at varetage og fremme grønne mål. Reglernes egnethed har især betydning for, om det vil være effektivt at varetage og fremme grønne mål med dem. Hvis udbudsreglerne viser sig at være uegnede, vil det være ineffektivt at forsøge at bruge dem til at opnå grønne mål.<sup>225</sup>

I vurderingen af, om udbudsreglerne er egnede til at fremme EUs grønne politikker, er det, som Horskjær Nielsen påpeger, vigtigt at inddrage, at der kan være modsatrettede hensyn, som gør dem uegnede. Eksempelvis vil en lempelse af tilknytningskravet gøre det muligt at stille generelle krav til virksomheder om grønne politikker. Generelle krav gør det nemmere at opnå grønne mål. Generelle krav kan dog samtidig som beskrevet ovenfor eksempelvis også være byrdefuldt for SME'er, og dermed kan en opblødning af tilknytningskravet blive en hindring for SME'ers mulighed for at deltage i offentlige udbud. Det er ofte omkostningsfuldt at opfylde generelle grønne krav om eksempelvis miljømærker eller certificeringer, og da SME'er grundet deres størrelse ofte har begrænsede økonomiske og eller personalemæssige ressourcer, kan det være vanskeligt for dem at opfylde generelle grønne krav sammenlignet med større virksomheder.<sup>226</sup> Som dette eksempel

---

<sup>223</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 489.

<sup>224</sup> Den Europæiske Revisionsret, 2023, side 54.

<sup>225</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 489.

<sup>226</sup> Ibid., side 490.

viser, vil et forsøg på at bruge udbudsreglerne til at fremme EUs grønne politikker være præget af modsatrettede hensyn, hvilket peger i retning af, at udbudsreglerne i deres nuværende form ikke er egnede til fremme grønne politiske mål.

### **6.5 Delkonklusion**

Selvom tilknytningskravet uanset hvad er en hindring for et meget vigtigt mål, nemlig en grøn omstilling, så kan udbudsreglerne, som de er nu, ikke rumme en opblødning af tilknytningskravet. Udbudsreglernes hovedformål er at skabe et indre marked for offentlige kontrakter med ufordrejet konkurrence, og derfor er udbudsreglerne for nuværende et udtryk for, at en udbudsproces primært er en økonomisk proces.<sup>227</sup> En opblødning af tilknytningskravet vil give plads til flere grønne hensyn, men opblødningen vil samtidig have negative konsekvenser for udbudsreglernes hovedformål. Eksempelvis er tilknytningskravet en forsikring om, at ordregiver tildeler kontrakten til det bedste tilbud, dvs. det økonomisk mest fordelagtige tilbud, og et værktøj, der beskytter mod favorisering og protektionisme. Derudover kan der også stilles spørgsmålstejn ved om udbudsreglerne overhovedet er egnede til at varetage og fremme grønne mål. De modsatrettede hensyn, som opstår mellem udbudsreglernes hovedformål og de sekundære politiske mål, peger i retning af, at de er uegnede og dermed ineffektive som redskab til at varetage og fremme grønne mål.

## **7. Et bredere perspektiv: Obligatoriske grønne krav i offentlige udbud?**

Ovenstående delkonklusion er ikke ensbetydende med, at de sekundære grønne mål med udbudsreglerne og EUs helt overordnede grønne målsætninger ikke er væsentlige at varetage. Klimaudfordringerne er som beskrevet i indledningen presserende, og der bliver brugt enorme summer på offentlige indkøb med dertilhørende store mængder udledning af CO<sub>2</sub>. Gennem årene er offentlige indkøb gået fra udelukkende at være en økonomisk proces til at flere og flere at blive anskuet som en måde, hvorpå også bredere samfundsmæssige mål kan opnås. Denne anskuelse af udbudsreglerne vil formentlig forsætte fremadrettet.<sup>228</sup> Specialet har indtil nu undersøgt og

---

<sup>227</sup> Horskjær Nielsen, 2022, side 489.

<sup>228</sup> Ibid., side 487.



diskuteret mulighederne for at opnå grønne mål inden for det nuværende udbudsretlige regelsæt. Det er derfor relevant afslutningsvis at se længere og overveje, om grønne mål i stedet kan opnås ved at ændre mere grundlæggende på udbudsreglerne.

Martha Andhov m.fl. anfører, at det er nødvendigt, at offentlige myndigheder såvel som de personer, der arbejder i de offentlige myndigheder, ændrer deres arbejdsgang, hvis offentlige udbud skal blive grønnere.<sup>229</sup> Andhov m.fl. overvejer i den forbindelse muligheden for at introducere obligatoriske bæredygtige krav i udbudsdirektiverne. Indtil nu har 2014-udbudsdirektivet alene indeholdt en mulighed for at inddrage grønne hensyn i offentlige udbud, men ikke et krav om at inddrage grønne hensyn.<sup>230</sup> Med hjemmel i TEUF artikel 11, som siger, at miljøbeskyttelseskrav skal integreres i udformningen og gennemførelsen af EUs aktioner og politikker med henblik på at fremme bæredygtig udvikling, mener Andhov m.fl., at der er grundlag for at skabe mere krævende EU-lovgivning.<sup>231</sup> Obligatoriske grønne krav i udbudsdirektiverne vil gøre en betydelig forskel for opnåelsen af grønne mål gennem offentlige udbud, og de vil formentlig forøge efterspørgslen på grønne varer og tjenesteydelser samt forøge innovation og dermed reducere omkostningerne ved grønne varer og tjenesteydelser.<sup>232</sup> Andhov m.fl. nævner i forbindelse med overvejelserne af obligatoriske grønne krav bl.a., at de kan introduceres som en minimumsvægtning, i den forstand at en vis procentdel af offentlige udbud skal indeholde grønne krav. Derudover nævnes også muligheden for, at grønne mål skrives ind som et af udbudsdirektivernes formål ved siden af målet om det indre marked i præambelbetragtning 1.<sup>233</sup>

Med obligatoriske grønne krav vil alle offentlige udbud inden for EU være rettet mod målet om miljøhensyn, hvilket vil øge sandsynligheden for, at EUs politiske grønne mål faktisk opnås.<sup>234</sup> Et eksempel på sådanne obligatoriske krav indgår i den nye norsk lov om offentlige indkøb. Det norske folketing, Stortinget, har for nylig vedtaget en ændring af deres lov om offentlige udbud,

---

<sup>229</sup> Andhov m.fl., 2020, side 11.

<sup>230</sup> Ibid., side 41.

<sup>231</sup> Ibid., side 41-42.

<sup>232</sup> Ibid., side 42-43.

<sup>233</sup> Ibid., side 43-44.

<sup>234</sup> Ibid., side 42.

anskaffelsesforskriften.<sup>235</sup> Med ændringen er ordregivende myndigheder forpligtet til som udgangspunkt at bruge miljø som et tildelingskriterium og vægte det med 30 procent. Reglen indeholder undtagelser, men er et udtryk for obligatoriske grønne krav.<sup>236</sup>

Også den danske udbudslov blev for nylig ændret i en retning af obligatoriske grønne krav. I 2022 blev der i udbudsloven indført et princip om ”køb grønt eller forklar”. Princippet indebærer, at den danske erhvervsminister kan lave regler om, at ordregivere skal inddrage grønne hensyn i offentlige indkøb eller forklare, hvorfor de ikke har inddraget grønne hensyn. Det skal nævnes, at denne bekendtgørelse endnu ikke er kommet. Hensigten med denne hjemmel til at udstede regler om ”køb grønt eller forklar” er at støtte en dynamisk udvikling af grønne krav i offentlige udbud i takt med, at det bliver nemmere at stille grønne krav, fordi der bliver flere og flere muligheder for at købe grønt.<sup>237</sup> ”Køb grønt eller forklar”-princippet har den fordel, at det giver hver enkel ordregiver mulighed for selv at bestemme, hvor langt de ønsker at gå i forhold til at inddrage grønne krav i deres indkøb.<sup>238</sup>

Der er dog også udfordringer ved at forfølge grønne mål gennem udbudsreglerne med obligatoriske krav. En udfordring med ”køb grønt eller forklar principper” er, at mange ordregivere kan se princippet som en besværlig formalitet, der skal overstås. Således risikerer man med princippet, at ordregivere formulerer standardiserede forklaringer uden egentlig at forholde sig til, hvorfor de ikke vælger at købe grønt. En anden risiko er, at ordregivere alene vælger at anvende de grønne krav, der er påkrævet efter lovgivning, for at undgå at skulle forklare sig, men ikke overvejer, om de kan stille flere grønne krav.<sup>239</sup>

Obligatoriske grønne krav som dem, den nye norske lov har introduceret, hvorefter ordregivere ikke selv kan vælge, om de vil lægge vægt på grønne hensyn, hvor i udbudsprocessen de vil inddrage de grønne hensyn, eller hvor meget de skal vægte, kan også skabe problemer. Der kan eksempelvis

---

<sup>235</sup> Anskaffelsesforskriften, § 7-9.

<sup>236</sup> Norges Offentlige Utredninger, 2023, side 342.

<sup>237</sup> Lovforslag L 199, 2022, side 37.

<sup>238</sup> Caranta og Janssen, 2023, side 261.

<sup>239</sup> Ibid., side 261.

opstå udfordringer med nationale formål om at bruge offentlige midler effektivt, fordi obligatoriske krav ikke giver ordregivere fleksibilitet. Med obligatoriske grønne krav kan ordregivere ikke vurdere, hvor det giver bedst mening at opstille grønne krav i forhold til at opnå miljømæssige gevinster.

En anden udfordring med obligatoriske grønne tildelingskriterier er, at de potentielt kan medføre en opblødning af tilknytningskravet. Det er ikke ligetil at opstille grønne tildelingskriterier, der er forbundet med kontraktens genstand, i alle typer af offentlige indkøb. Det er eksempelvis nemmere at opstille grønne tildelingskriterier, der er forbundet med kontraktens genstand, i en kontrakt om et offentlige byggeprojekt, end det er i et offentligt udbud for indkøb af serviceydelser, eksempelvis konsulentytelser såsom advokatbistand. Er det obligatorisk for den ordregivende myndighed at bruge grønne tildelingskriterier som efter den nye norske lov, risikerer man, at ordregiver må opstille grønne tildelingskriterier, fordi de *skal*, men som ikke nødvendigvis kan leve op til kravet om at være forbundet med kontraktens genstand.

I forbindelse med den nye norske lov er der udarbejdet en vejledning om regler for klima- og miljøhensyn i offentlige indkøb af det norske Direktorat for forvaltning og økonomistyring.<sup>240</sup> Vejledningen skal hjælpe ordregivende myndigheder med at varetage klima- og miljøhensyn i deres indkøb og indeholder bl.a. eksempler på grønne tildelingskriterier, som ordregiver kan bruge. Det norske Direktorat for forvaltning og økonomistyring har også udviklet ”Kriterieveiviseren – veileder til bærekraftige krav”, som er et virtuelt værktøj, der kan hjælpe ordregivere med at finde ”gode krav og kriterier” for at sikre bæredygtige indkøb.<sup>241</sup> Her kan ordregivere vælge en indkøbskategori, og så viser kriterieveiviseren eksempler på grønne krav, herunder krav til de tekniske specifikationer, tildelingskriterier og kontraktbetingelser, der kan bruges i den valgte kategori. Vælger ordregiver eksempelvis kategorien ”møbler”, foreslår kriterieveiviseren, at ordregiver kan bruge et tildelingskriterium om brugte møbler samt en række underkriterier hertil.<sup>242</sup> Det samme gælder for kategorien ”transport af varer og tjenesteydelser”. Her foreslås et

---

<sup>240</sup> Direktoratet for forvaltning og økonomistyring, Veileder til regler om klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser.

<sup>241</sup> Direktoratet for forvaltning og økonomistyring, Kriterieveiviseren.

<sup>242</sup> Direktoratet for forvaltning og økonomistyring, Kriterieveiviseren.

tildelingskriterium om ”Utslippsfrie køretøjer”.<sup>243</sup> At formulere tildelingskriterier om brugte møbler eller udledning af CO<sub>2</sub> i hhv. indkøb af møbler og transport af varer og tjenesteydelser vil formentlig være forbundet med kontraktens genstand. At kriterievisereren er opdelt efter indkøbskategorier medfører dog en risiko for, at grønne krav ikke er forbundet med kontraktens *genstand*, men er forbundet med kontraktens *kategori*. Det er vigtigt, at ordregiver hele tiden har for øje, at grønne krav skal være forbundet med kontraktens genstand for at være lovlige, og ordregiver kan således ikke nødvendigvis forlade sig på et værktøj som kriterievisereren uden selv at vurdere, om det forslåede grønne krav rent faktisk er forbundet med den pågældende kontraktens genstand.

## 8. Konklusion

Det overordnede mål med specialet var at undersøge, hvad betingelserne er for, at et grønt krav er forbundet med kontraktens genstand, og om udbudsrettens nuværende formål kan rumme en opblødning af dette tilknytningskrav. Indledningsvist fastslog specialet, at tilknytningskravet gælder i flere forskellige faser af en udbudsproces. Der kan således stilles grønne krav til offentlige indkøb efter flere forskellige bestemmelser, herunder bestemmelserne om tekniske specifikationer, tildelingskriterier og kontraktbetingelser, som regulerer hver deres fase af en udbudsproces. Fælles for disse bestemmelser er dog, at de grønne krav skal være forbundet med kontraktens genstand.

På baggrund af specialets analyse kan det konkluderes, at der gælder en række betingelser, som skal være opfyldt, før grønne krav er forbundet med kontraktens genstand. Selvom 2014-udbudsdirektivet i sig selv indeholder en beskrivelse af, hvornår et krav er forbundet med kontraktens genstand, har det været nødvendigt at undersøge betingelserne nærmere. På baggrund af EUD's retspraksis om tilknytningskravet kan det konkluderes, at tilknytningskravet har gennemgået en udvikling fra dets oprindelse i *Concordia* til dets lempelse i *EVN AG Wienstrom* og *Dutch Coffee*. Det er derfor ikke længere en betingelse, at grønne krav angår iboende, materielle egenskaber ved anskaffelsen. Et grønt krav er nu forbundet med kontraktens genstand, såfremt kravet angår en faktor i anskaffelsens livscyklus. Denne udvikling afspejles i 2014-udbudsdirektivet.

---

<sup>243</sup> Direktoratet for forvaltning og økonomistyring, Kriterievisereren, transport af varer og tjenester.

Det er tilmed en betingelse, at grønne krav ikke angår generelle krav om virksomhedspolitikker eller tilbudsgivers generelle erfaring. Krav om, at tilbudsgivers virksomhed er certificeret efter standarder eller miljømærker, er derfor ikke forbundet med kontraktens genstand.

Tilknytningskravet forhindrer dog ikke ordregiver i bruge standarders underliggende krav, såfremt disse kan forbindes med kontraktens genstand, eller i at kræve, at selve anskaffelsen er certificeret med eksempelvis et miljømærke. I relation til krav om tilbudsgivers erfaring er det en betingelse, at sådanne krav ikke angår tilbudsgivers generelle erfaring, men at de i stedet er afgrænset til den eller de medarbejdere, der skal udføre den udbudte opgave. Desuden er det en betingelse, at kvaliteten af udførelsen i betydelig grad afhænger af disse medarbejderes erfaring og kvalifikationer.

Iagttagelse af de udbudsretlige principper er tilmed en betingelse for forbindelse til kontraktens genstand. Et tildelingskriterium, der er i strid med proportionalitetsprincippet, er eksempelvis ikke forbundet med kontraktens genstand.

På spørgsmålet om, hvorvidt udbudsrettens nuværende formål kan rumme en opblødning af tilknytningskravet, er specialets konklusion, at det ikke er muligt uden at påvirke udbudsrettens hovedformål negativt. Tilknytningskravet er afgørende for balancen mellem udbudsrettens hovedformål og de sekundære mål, herunder grønne mål. På trods af bred enighed om, at en opblødning af tilknytningskravet ville gøre det nemmere at opnå grønne mål gennem offentlige indkøb, vil en opblødning forskubbe balancen mellem hovedformålet og de sekundære mål. Disse modsatrettede hensyn, som en opblødning af tilknytningskravet vil gøre endnu tidligere, kan have betydning for udbudsreglernes generelle egnethed til at varetage og fremme grønne mål, og de peger i retning af, at udbudsreglerne ikke er en effektiv måde at opnå EUs grønne mål på.

Specialets konklusioner har givet anledning til at anlægge et bredere perspektiv og undersøge, om grønne mål i stedet kan opnås ved at ændre mere grundlæggende på udbudsreglerne ved eksempelvis at indføre obligatoriske grønne krav til offentlige indkøb. Her konkluderes det, at et stigende fokus på at gøre grønne krav til offentlige indkøb obligatoriske har flere ulemper. Obligatoriske grønne krav fratager bl.a. ordregivende myndigheder fleksibilitet og kan potentielt medføre en opblødning af tilknytningskravet. Som Den Europæiske Revisionsret anbefaler i deres

særberetning om Offentlige udbud EU, er der behov for videre overvejelser af, hvilken rolle udbudsreglerne skal spille i opnåelsen EUs grønne mål.

## 9. Litteraturliste

### 9.1 Lovgivning

Traktat om Den Europæiske Union (konsolideret udgave), 2016/C 202/1, EFT af 7.6.2016.

Traktat om Den Europæiske Unions Funktionsmåde (konsolideret udgave) 2016/C 202/1, EFT af 7.6.2016.

Europaparlamentet og Rådets direktiv 2004/18/EF af 31. marts 2004 om samordning af fremgangsmåderne ved indgåelse af offentlige vareindkøbskontrakter, offentlige tjenesteydelseskontrakter og offentlige bygge- og anlægskontrakter, L 134/114.

Europaparlamentet og Rådets direktiv 2014/24/EU af 26. februar 2014 om offentlige udbud og ophævelse af direktiv 2004/18/EF, L 94/65.

Lov nr. 1564 af 15/12/2015, Udbudsloven.

Forskrift om offentlige anskaffelser (anskaffelsesforskriften), FOR-2016-08-12-974, lokaliseret den 31. marts 2024 på:

<https://lovdata.no/dokument/SF/forskrift/2016-08-12-974>

#### 9.1.1 Forarbejder

Europa-Kommissionen, ”Kommissionens fortolkningsmeddelelse om fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter og mulighederne for at tage hensyn til sociale aspekter i disse kontrakter”, KOM(2001) 566 endelig.

Europa-Kommissionen, ”Kommissionens meddelelse til Europaparlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, om handlingsplanen for bæredygtigt forbrug, bæredygtig produktion og en bæredygtig industripolitik”, Bruxelles den 16.7.2008, KOM(2008) 397 endelig.

Europa-Kommissionen, ”Meddelelse fra Kommissionen til Europaparlamentet, Rådet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget, om Offentlige indkøb for et bedre miljø”, Bruxelles den 16.7.2008, KOM(2008) 400 endelig.

Europa-Kommissionen, ”Meddelelse fra Kommissionen, EUROPA 2020, En strategi for intelligent, bæredygtig og inklusiv vækst”, Bruxelles, 3.3.2010, KOM(2010) 2020 endelig.

Europa-Kommissionen, ”Grønbog om modernisering af EUs politik for offentlige indkøb Mod et mere effektivt europæisk marked for offentlige indkøb”, Bruxelles 27.1.2011, KOM(2011) 15 endelig.

Europa-Kommissionen, ”Forslag til Europaparlamentet og Rådets Direktiv om Offentlige indkøb”, Bruxelles 20.12.2011, KOM(2011) 896 endelig.

Europa-Kommissionen, ”Meddelelse fra Kommissionen til Europaparlamentet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget”, Den europæiske grønne aftale, Bruxelles 11.12.2019, KOM(2019) 640 endelig.

Rapport fra udvalg om dansk udbudslovgivning, december 2014.

Lovforslag nr. L 19, fremsat den 7. oktober 2015, Forslag til udbudsloven.

Lovforslag nr. L 199, fremsat den 10. maj 2022, Forslag til Lov om ændring af udbudsloven, lov om Klagenævnet for Udbud og lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter.

## **9.2 Praxis**

### **9.2.1 EUD-domme og udtalelser fra EUDs generaladvokater**

Domstolens dom af 20. september 1988, sag C-31/87, *Beentjes/Den Nederlandske Stat*, EU:C:1988:422.

Domstolens dom 22. juni 1993, sag C-243/89, *Kommissionen mod Danmark*, EU:C:1993:257.



Domstolen dom af 17. september 2002, sag C-513/99, *Concordia Bus Finland*, EU:C:2002:495.

Domstolens dom af 4. december 2003, sag C-448/01, *EVN AG and Wienstrom GmbH*, EU:C:2003:651.

Domstolens dom 24. januar 2008, sag C-532/06, *Lianakis*, EU:C:2008:40.

Domstolens dom af 10. maj 2012, sag C-368/10, *Europa-Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene (Dutch Coffee)*, EU:C:2012:284.

Domstolens dom 26. marts 2015, Sag C-601/13, *Ambisig*, EU:C:2015:204.

Domstolen dom 30. januar 2020, sag C-395/18, *Tim*, EU:C:2020:58.

Forslag til afgørelse fra Generaladvokat Jean Mischo i sag C-513/99, *Concordia Bus Finland*, EU:C:2002:495, fremsat 13. december 2001.

Forslag til afgørelse fra Generaladvokat J. Kokott i sag C-368/10, *Europa-Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene (Dutch Coffee)*, EU:C:2012:284, fremsat 15. december 2011.

### **9.2.2 Kendelser fra Klagenævnet**

Kendelse af 13. september 2005, *Navigent A/S mod Arbejdsmarkedsstyrelsen*.

Kendelse af 5. maj 2010, *Remmer A/S mod SKI*.

Kendelse af 17. maj 2023, *Eurofins mod Ørsted*.

## 9.3 Litteratur

### 9.3.1 Bøger

Blume, Peter, *Retssystemet og Juridisk Metode*, 4. udgave 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, 2020.

Engsig Sørensen, Karsten og Hartig Danielsen Jens, *EU-Retten*, 8. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, København 2022.

Horskjær Nielsen, Rasmus, *Konkurrencen om den offentlige kontrakt Fastlæggelse og beskrivelse af kriterier for tildeling, vægtning heraf og evalueringsmodeller*, 1. udgave, 1. oplag, Djøf København, 2022.

Nielsen, Ruth, *Retskilderne*, 7. udgave, 1. oplag, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2002.

Risvig Hamer, Carina, *Udbudsret*, 2. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, København 2021.

Semple, Abby og Cook, Mark, *A Practical guide to public procurement*, 1. udgave, Oxford University Press Incorporated, 2015.

Skovgaard Ølykke, Grith, Ohm, Mette, Fanø Petersen, Cecilie, *EUs udbudsregler – i dansk kontekst*, 3. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, København 2022.

Troels Poulsen, Sune m.fl., *EU-udbudsretten Udbudsloven Forsyningsvirksomhedsdirektivet Koncessionsdirektivet*, 4. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, København 2022.

### 9.3.2 Bidrag til antologi

Arrowsmith, Sue, ”Application of the EC Treaty and directives to horizontal policies: s critical review”, i *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law New Directives and New Directions*, (Red.) Arrowsmith, Sue og Kunzlik, Peter, Cambridge University Press, 2009.

Caranta, Roberto og Janssen, Willem, ”Collective Reflections on the Future of Mandatory Sustainable Public Procurement”, i *Mandatory Sustainability Requirements in EU Public Procurement Law: Reflections on a Paradigm Shift*, (Red.) Janssen, Willem og Caranta, Roberto, 1. udgave, Bloomsbury Publishing Plc, 2023.

Janssen, Willem ”Shifting Towards Mandatory Sustainability Requirements in EU Public Procurement Law: Context, Relevance and a Typology”, i *Mandatory Sustainability Requirements in EU Public Procurement Law: Reflections on a Paradigm Shift*, (Red.) Janssen, Willem og Caranta, Roberto, 1. udgave, Bloomsbury Publishing Plc, 2023.

Naundrup Olesen, Karsten, ”Retsdogmatik – Kilder og argumentation”, i *Ret på tværs – mellem retsdogmatik og andre metoder*, (Red.) Johansen, Louise Victoria og Brito Cederstrøm, Cecilie, 1. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, 2023.

Schaumburg-Müller, Sten, ”Juridisk metode”, i *Juraens Verden Metoder, retskilder og discipliner*, (Red.) Risvig Hamer, Carina og Schaumburg-Müller, Sten, 1. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, København 2020.

Schaumburg-Müller, Sten og Viskum Bjarke, ”Retspolitik og metode”, i *Juraens Verden Metoder, retskilder og discipliner*, (Red.) Risvig Hamer, Carina og Schaumburg-Müller, Sten, 1. udgave, 1. oplag, Djøf Forlag, København 2020.

Semple, Abby ”The link to the subject matter: A glass ceiling for sustainable public contracts?”, i *Sustainable Public Procurement Under EU Law New Perspectives on the State as Stakeholder*, (Red.) Sjøfæll, Beate og Wiesbrock, Anja, Cambridge University Press 2015.

### 9.3.3 Artikler

Andrecka, Marta og Peterkova, Katerina, ”Sustainability requirements in EU public and private procurement – a right or an obligation”, *Nordic Journal of Commercial Law* 2017-09, Vol(1), side 56-89.

Burgi, Martin og Brandmeier, Benedikt, "Quality as an Interacting Award Criterion under Current and Future EU-law", *European procurement & public private partnership law review*, vol.9(1), 2014-01, side 12-26.

Martens, Marc og Margerie Stanislas, "The link to the Subject-Matter of the Contract in Green and Social Procurement", *European procurement & public private partnership law review*, vol.8(1), 2013-01, side 8-18.

Palmujoki, Antti, Parikka-Alhola, Katriina og Ekroos, Ari, "Green Public Procurement: Analysis on the Use of Environmental Criteria in Contracts", *Review of European Community & international environmental law*, Vol.19 (2), 2010-07, side 250-262.

Risvig Hamer, Carina og Horskjær Nielsen, Rasmus, "Er lovbemærkningerne til at stole på?", *UfR*, nr. 17 (2020) B, side 114-123.

Risvig Hamer, Carina, "The Principle of Proportionality: A Balance of Aims in Public Contracts", *European procurement & public private partnership law review*, vol.17(3), 2022-10, side 190-201.

#### **9.3.4 Rapporter**

Andhov, Marta, m.fl., "Sustainability through public procurement: the way forward – Reform Proposals", 2020.

Den Europæiske Revisionsret, "Særberetning 28/2023: Offentlige udbud i EU – Mindre konkurrence i forbindelse med tildeling af kontrakter om bygge- og anlægsarbejder, varer og tjenesteydelser i de ti år frem til 2021", 4. december 2023.

#### **9.4 Hjemmesider**

Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (dfø), *Veileder til regler om klima- og miljøhensyn i offentlige anskaffelser*, u.å., sidst besøgt den 31. marts 2024 på:

<https://anskaffelser.no/verktoy/veiledere/veileder-til-regler-om-klima-og-miljohensyn-i-offentlige-anskaffelser>

Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (dfø), *Kriterieveviseren – veileder til bærekraftige krav*, u.å., sidst besøgt den 31. marts 2024 på:

<https://kriterieveviseren.anskaffelser.no/>

Direktoratet for forvaltning og økonomistyring (dfø), *Kriterieveviseren – veileder til bærekraftige krav*, transport av varer og tjenester, u.å., sidst besøgt den 31. marts 2024 på:

<https://kriterieveviseren.anskaffelser.no/valg/transport-av-varer-og-tjenester>

## 9.5 Øvrige

EU-Kommissionen, ”Buying Green! A Handbook on environmental public procurement”, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2004, sidst besøgt den 31. marts 2024 på:

[https://www.publictendering.com/pdf/buying\\_green\\_handbook\\_en.pdf](https://www.publictendering.com/pdf/buying_green_handbook_en.pdf)

EU-Kommissionen, ”Buying Green! A Handbook on green public procurement 3rd Edition”, 2016, sidst besøgt den 31. marts 2024 på:

[file:///Users/evamarieschandorffabsalonsen/Downloads/buying%20green!-KH0216179ENN%20\(3\).pdf](file:///Users/evamarieschandorffabsalonsen/Downloads/buying%20green!-KH0216179ENN%20(3).pdf)

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, ”Gennemførelse af grønne udbud vejledning om udbudslovens muligheder”, september 2022, sidst besøgt den 31. marts 2024 på:

<https://www.kfst.dk/media/g2xho1yc/20220906-gennemf%C3%B8relse-af-gr%C3%B8nne-udbud.pdf>

Finansministeriet, ”Grønne indkøb for en grøn fremtid – strategi for grønne offentlige indkøb”, oktober 2020, sidst besøgt den 31. marts 2024 på:

[https://oes.dk/media/37842/strategi\\_for\\_groenne\\_indkoeb\\_web.pdf](https://oes.dk/media/37842/strategi_for_groenne_indkoeb_web.pdf)

Norges Offentlige Utredninger, ”Ny lov om offentlige anskaffelser første delutredning”, 2023:26, 2023, sidst besøgt den 31. marts 2024 på:

<https://www.regjeringen.no/contentassets/f411c47741154052a371fae50f23d5d6/no/pdfs/nou202320230026000dddpdfs.pdf>