

K E N D E L S E

Predictify A/S
(advokat Anders Lyngborg Carlsen, København)

mod

DSB
(advokat Jeppe Lefevre Olsen, Aarhus)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 794011-2024 af 20. december 2024, offentliggjort den 24. december 2024, iværksatte DSB i henhold til direktiv 2014/25/EU (forsyningsvirksomhedsdirektivet) et udbud med forhandling med forudgående indkaldelse af tilbud vedrørende en rammeaftale om levering af salgsmodellering (analyse af markedsføringsaktiviteter) med option på køb af digital attribuering. Rammeaftalen havde en anslået værdi på 16 mio. kr. og en varighed af 8 år med mulighed for forlængelse.

Ved udløbet af fristen for anmodning om prækvalifikation den 22. januar 2025 havde fem virksomheder anmodet herom. DSB besluttede at prækvalificere Omnicom Media Group A/S (herefter "Omnicom"), EssenceMedia-com Denmark A/S og Predictify A/S (herefter "Predictify").

Ved udløbet af fristen for afgivelse af indledende tilbud den 3. marts 2025 havde alle tre prækvalificerede virksomheder afgivet et indledende tilbud. Efter afholdelse af forhandlingsmøder afgav alle tre prækvalificerede virksomheder endelige tilbud inden udløbet af fristen den 22. april 2025.

Ved brev af 15. maj 2025 underrettede DSB tilbudsgiverne om sin beslutning om at indgå kontrakt med Omnicom, og at kontrakten ville blive indgået den 27. maj 2025.

Den 2. juli 2025 indgav Predictify klage til Klagenævnet for Udbud over DSB.

Predictify har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1 – Konkurrencefordel og manglende objektivitet

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at DSB har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 samt artikel 42 ved at have tildelt rammeaftalen om salgsmodellering til Omnicom, uagtet at denne som leverandør af både medie-bureauydelser og salgsmodelleringsydelser har haft en uretmæssig konkurrencefordel og en interessekonflikt, der har påvirket konkurrencens integritet.

Påstand 2 – Utilbørlig adgang til information

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at DSB har handlet i strid med ligebehandlings- og gennemsigtighedsprincippet i artikel 36 i forsyningsvirksomhedsdirektivet ved, at Omnicom som eksisterende leverandør af medie-bureauydelser har haft adgang til oplysninger om DSB's fremtidige strategier og marketingaktiviteter, hvilket har givet virksomheden en utilbørlig fordel i udbudsproceduren for salgsmodellering.

Påstand 3 – Inhabilitet hos DSB's medarbejdere

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at DSB har handlet i strid med artikel 42 i forsyningsvirksomhedsdirektivet ved ikke at sikre, at medarbejdere involveret i udarbejdelsen og evalueringen af tilbuddene var upartiske, idet flere af de deltagende medarbejdere havde en løbende samarbejdsrelation til Omnicom under DSB's rammeaftale om medie-bureauydelser.

Påstand 4 – Manglende håndtering af interessekonflikt

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at DSB har tilsidesat sin pligt efter artikel 42, stk. 1, i forsyningsvirksomhedsdirektivet ved ikke at have forebygget, identificeret eller udbedret den åbenbare interessekonflikt, der følger af Omnicoms dobbeltrolle som både leverandør af medie-bureauydelser og leverandør af salgsmodellering.

Påstand 5 – Ukonditionsmæssigt tilbud

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at tilbuddet fra Omnicom var ukonditionsmæssigt, jf. artikel 58 i forsyningsvirksomhedsdirektivet, idet virksomheden ikke kunne levere den krævede objektive og uvildige rådgivning, som var et centralt krav i kravspecifikationen (bilag 1, punkt 3.1).

Påstand 6 – Mangelfuld evaluering og begrundelse

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at DSB har handlet i strid med artikel 36 i forsyningsvirksomhedsdirektivet ved ikke at have givet en tilstrækkelig og saglig begrundelse for tildelingsbeslutningen, idet DSB's evaluering af Predictifys tilbud hviler på en faktuel misforståelse af tilbudt løsningsmodel og platform.

Påstand 7

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at tildelingen af kontrakt vedrørende udbuddet til Omnicom er ugyldig og skal annulleres.

Påstand 8

Klagenævnet for Udbud skal pålægge DSB at lade udbuddet gå om/annullere dette.

Påstand 9

Klagenævnet for Udbud skal pålægge DSB at yde Predictify erstatning for det tab, som Predictify har lidt i form af mistet fortjeneste og forgæves afholdte omkostninger til afgivelse af tilbud.

DSB har vedrørende påstand 1-7 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

DSB har vedrørende påstand 8 nedlagt påstand om afvisning, subsidiært at klagen ikke tages til følge.

DSB har vedrørende påstand 9 nedlagt påstand om frifindelse.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 9, indtil klagenævnet har taget stilling til påstand 1-8.

Sagens nærmere omstændigheder

Udbuddet af salgsmodelleringsydelser er et genudbud af en tidligere aftale, der gjaldt i perioden 1. april 2020 indtil 31. marts 2025. Den tidligere leverandør var WPP Media Denmark A/S, der efter det oplyste er koncernforbundet med EssenceMediacom Denmark A/S.

I udbudsbekendtgørelsen af 20. december 2024 hedder det:

”... Udbuddet vedrører en rammeaftale om levering af salgsmodellering, samt en tilkøbsoption på digital attribuering. Leverandøren skal under rammeaftalen opbygge en salgsmodel, opdatere den kvartalsvis, samt præsentere og formidle salgsmodellens resultater til interessenter i DSB. Tilsvarende skal Leverandøren, ved udnyttelse af optionen på digital attribuering, i løbet af rammeaftalens løbetid, opbygge en digital attribuering, opdatere den løbende og endelig præsentere og formidle dens resultater til interessenter i DSB. Derudover kan forventes levering af løbende ad-hoc opgaver i forbindelse med levering af salgsmodellering og digital attribuering, som defineres ved opstået behov.
...”

Tre ansøgere skulle opfordres til at deltage i anden fase af proceduren.

Tildelingskriteriet var bedste forhold mellem pris og kvalitet vægtet på underkriterierne pris (40 %), løsningsbeskrivelse (40 %) og medarbejdere (20 %).

Af punkt 3 i kravspecifikationen, der udgør bilag 1 til kontraktudkastet, fremgår bl.a.:

”

3. Krav til Leverandørens ydelser

3.1 Krav til samarbejde

DSB stiller krav om, at Leverandøren i hele samarbejdet agerer og rådgiver objektivt, uvildigt og transparent. ...

3.2 Krav til salgsmodellering / MMM

...

Formålet med modellerne er at give DSB beslutningsstøtte med særligt fokus på at forbedre media- og marketing-aktiviteterne, og det er derfor et krav at udarbejdelsen og anvendelsen af modellerne har særligt fokus

på media- og marketingaktiviteter. Modellerne skal have en detaljeringsgrad, der gør DSB i stand til at benytte modellernes resultater på overordnet strategisk niveau, samt i forbindelse med de enkelte produkter og synergier herimellem, kampagner, mediekkanaler og så vidt muligt enkeltmedier.

...

3.2.3 Krav til formidling af resultater og rådgivning

...

Formidling af resultater

Det er et krav at Leverandøren stiller en digital platform til formidling af modellernes resultater til rådighed. Platformen skal give DSB mulighed for ved egen hjælp at evaluere på foregående kampagner, samt forudsige salgseffekten ved at simulere ændringer på forskellige variabler i relation til mediainvesteringerne i modellerne.

Det er et krav, at platformen er dynamisk og justerbar, så DSB kan opnå den rette kombination af detaljeringsgrad og brugervenlighed for et bredt udsnit af interne brugere. Det skal være nemt at navigere i platformen for medarbejdere i DSB. Platformen skal som minimum formidle:

- Salgsudvikling per produkt og samlet
- Dekomponeringsoverblik på salgsdrivers per produktmodel og totalmodel
- Medieinvestering på mediekkanaler og kampagner
- Afkast på mediainvesteringen (media ROI) på mediakanaler, kampagner, produkter og totalt

Platformen skal understøtte både de produktspecifikke modeller og den samlede totalmodel, og skal til enhver tid være opdateret med senest opdaterede modeller.

...

Rådgivning

...

Det er et krav, at Leverandøren generelt formidler resultater og indsigter i en form, der er let forståelig for DSB og relevante samarbejdspartnere, herunder også for medarbejdere hos DSB, der ikke arbejder med analyse til daglig. Desuden er det et krav, at rådgivningen er handlingsorienteret således at DSB kan foretage konkrete ændringer der optimerer marketinginvesteringen som følge af rådgivningen.

...”

Det fremgår af punkt 2 i skabelonen for leverandørens løsningsbeskrivelse, der er bilag 2 til kontraktudkastet:

”

2. Løsningsbeskrivelse for Salgsmodellering/MMM

Målet er at sikre beslutningsstøtte til DSB med fokus på medieaktiviteter og øvrige interne og eksterne drivere. Beslutningsstøtten skal understøtte de forretningsmæssige målsætninger for DSB og samtidig optimere det økonomiske afkast af aktiviteterne.

Krav 2.1.: Udarbejdelse af Salgsmodellering/MMM

Med udgangspunkt i kravene beskrevet i pkt. 3.1 og 3.2 i Bilag 1 Kravspecifikation ønskes en konkret beskrivelse af Leverandørens generelle leverancemodel for udarbejdelse af salgsmodellering, herunder:

1. Hvilke statistiske og teknologiske metoder Leverandøren bringer i anvendelse så Leverandøren sikrer robuste og gennemsigtige modeller, herunder hvilke metoder Leverandøren bringer i anvendelse for løbende at forbedre modellernes robusthed
2. Hvilke datapunkter og graden af datagranulering Leverandøren anvender ved udarbejdelse af modellerne, samt hvordan Leverandøren sikrer effektiv levering af data og kvalitetssikrer data
3. Hvilke procesunderstøttende værktøjer der anvendes for at minimere manuelle processer og fejlkilder
4. Hvilken metode Leverandøren bringer i anvendelse for at udarbejde produktspecifikke modeller og totalmodel, herunder hvilken struktur og hierarki der benyttes

Pejlemærker

Der vil i evalueringen blive lagt særligt vægt på, i hvilken grad beskrivelsen dokumenterer følgende:

- At Leverandørens leverancemodel sikrer objektiv og faktabaseret udarbejdelse af salgsmodeller, samt at leverancemodellen understøtter både totalmodel produktspecifikke modeller.
- At Leverandørens leverancemodel giver DSB et pålideligt, fleksibelt, detaljeret og bredt anvendeligt beslutningsstøtteværktøj med konkrete muligheder for at optimere media- og marketingaktiviteterne.

Krav 2.2.: Rådgivning og formidling af salgsmodelleringsresultater

Med udgangspunkt i kravene beskrevet i pkt. 3.1 og 3.2 i Bilag 1 Kravspecifikation ønskes en konkret beskrivelse af Leverandørens generelle leverancemodel for formidling af modellernes resultater, samt rådgivning omkring tolkning og anvendelse af salgsmodellerne, herunder:

1. Hvilken digital platform der benyttes til formidling af modellernes resultater og hvordan denne platform understøtter bred anvendelse i DSB

2. Hvilket format Leverandøren benytter til præsentation af kvartalsresultater, og hvordan det sikres, at formidling og tolkning appellerer til et bredt udsnit af medarbejde ved DSB
3. Hvordan Leverandøren sikrer, at rådgivning omkring og tolkning af modellernes resultater er handlingsorienteret og fremadskuende

Pejlemærker

Der vil i evalueringen blive lagt særligt vægt på, i hvilken grad beskrivelsen dokumenterer følgende:

- At Leverandørens leverancemodel og understøttende værktøjer sikrer, at modellens resultater formidles på en let tilgængelig måde, og at modellens data med fokus på automatisering kan opdateres løbende uden ekstra konfiguration
- At den tilbudte platform til formidling af modellernes resultater er dynamisk og justerbar til løbende at kunne tilpasses DSB's behov
- At den tilbudte metode til præsentation af kvartalsresultater bidrager til bred forankring af salgsmodellen hos DSB og DSB's øvrige marketing-samarbejdspartnere

”

Af den løsningsbeskrivelse, der ledsagede Predictify's tilbud, fremgår bl.a.:

”

1.0 Introduktion

...

Modelleringsprojekter genererer værdi, når indsigterne finder anvendelse i mediestrategien. Derfor prioriterer vi i Predictify altid formidling af resultater og anbefalinger i de platforme og formater, som vores samarbejdspartnere har præference for, og er fortrolige med. For DSB vil vi udkomme med rapporter i PowerPoint format, som vil være forståelige og anvendelige i alle lag af organisationen. Derudover får DSB naturligvis adgang til et Power BI-dashboard, hvor alle indsigter kan findes på tværs af modeller, tidsperioder og andre skæringspunkter, som måtte være relevante. Til sidst tilbyder vi adgang til vores AI-baserede cloud platform PYXIS, som kan opfylde de mest komplekse behov for simulering og sparring på mediestrategien, og som overstiger de simuleringsmuligheder, der kan udarbejdes i Power BI med længder.

...

2.4 Metode og struktur for Predictify's udarbejdelse af produktspecifikke modeller og totalmodel

...

Alle hovedresultater rapporteres i Power BI, hvor DSB let kan navigere mellem produktmodeller og total, samt vælge forskellige rapporterings- og sammenligningsperioder. I Predictify's Power BI-løsning findes også en rapporteringsfunktion, så DSB kan eksportere de væsentligste resultater til en kort pdf-rapport, der kan deles med relevante interne og eksterne

stakeholders, som ikke har tid eller mulighed for at deltage i den mundtlige gennemgang. Af de nedenstående screenshots kan DSB få et overordnet indblik i, hvordan Predictify's Power BI-løsning for salgsmodelering er struktureret.

...

Som det fremgår af eksemplerne er kompleksiteten på forespørgslerne til PYXIS markant højere, hvilket er årsagen til, at beregningerne er taget ud af Power BI og over i PYXIS-plattformen. Den matematiske kompleksitet og antallet af mulige input er enorm, hvorfor det er nødvendigt at få de tunge beregninger og optimeringer eksekveret direkte i vores Python-baserede applikation PYXIS. PYXIS-beregninger og optimeringer kan foretages af DSB's marketingfunktion, eller vi kan foretage beregninger sammen på vores møder. Denne form for samarbejde har vi god erfaring med fra andre kunder, da den illustrerer modellernes transparens samt er med til at øge forståelsen for, hvad modellering kan bruges til. Vi vil gerne være med til at sikre, at modellernes resultater bliver implementeret direkte i DSB's processer og planer.

”

Den 27. marts 2025 blev der afholdt et møde mellem DSB og Predictify, hvor Predictify gennemgik en præsentation, hvoraf bl.a. fremgår:

”Simulering og scenarieberegning | Power BI

Nemt og øjeblikkeligt overblik over modellernes resultater

- Dashboardet giver DSB mulighed for at få indsigt i:
 - Salgsudvikling per produkt og samlet
 - Medieinvestering på mediekkanaler og kampagner
 - Dekomponeringsoverblik på salgsdrivers per produktmodel og totalmodel
 - Evaluering af foregående kampagner
 - Afkast på medieinvesteringen (medie ROI) på mediekkanaler, kampagner, produkter og totalt
 - Forudsigelse af fremtidige salgseffekter ved at simulere ændringer på forskellige variabler i relation til mediainvesteringerne i modellerne

”

Ved brev af 15. maj 2025 til Predictify underrettede DSB om tildelingsbeslutningen:

” ...

DSB har gennemført en grundig evaluering af de 3 indkomne tilbud. Tilbuddene er evalueret ud fra tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet, med følgende underkriterier og vægt i tilbudsevalueringen: pris vægtet med 40%, løsningsbeskrivelse vægtet med 40% og medarbejdere vægtet med 20%. Tilbudsevalueringen er sket på baggrund af den i udbudsbetingelsernes bilag A beskrevne evalueringsmetode.

Predictify-MACOM er ikke blevet tildelt kontrakten.

Det er DSB's vurdering, at Omnicom Media Group i den samlede vurdering har afgivet det tilbud med det bedste forhold mellem pris og kvalitet vurderet i forhold til tildelingskriteriet. [Omnicom Media Group] er derfor tildelt kontrakten.

...

Løsningsbeskrivelse

Nedenfor fremgår vurderingen og de tildelte point for opfyldelse af kravene under delkriterierne Salgsmodellering og Digital attribuering.

...

Krav	Bedømmelse	Point
Salgsmodellering		
...	...	...

Krav 2.2: Rådgivning og formidling af salgsmodelleringsresultater Der vil i evalueringen blive lagt særligt vægt på, i hvilken grad beskrivelsen dokumenterer følgende: • At Leverandørens leverancemodel og understøttende værktøjer sikrer, at modellens resultater formidles på en let tilgængelig måde, og at modellens data med fokus på automatisering kan opdateres løbende uden ekstra konfiguration • At den tilbudte platform til formidling af modellernes resultater er dynamisk og justerbar til løbende at kunne tilpasses DSB's behov • At den tilbudte metode til præsentation af kvartalsresultater bidrager til bred forankring af salgsmodellen hos DSB og DSB's øvrige marketingsamarbejdspartner	Det vurderes at Predictify-MAOM har tilbudt en meget tilfredsstillende besvarelse af krav 2.2.: Rådgivning og formidling af salgsmodelleringsresultater, hvor der er lagt særligt vægt på følgende: • Leverancemodellen og understøttende værktøjer sikrer tilfredsstillende, at modellens resultater formidles på en let tilgængelig måde. Resultaterne formidles i Power BI og i en powerpoint-præsentation. Mere granuleret data præsenteres i Pyxis, som er et andet system. Det havde styrket leverancemodellen og resultaternes formidling på en let tilgængelig måde, hvis al formidling af resultater samt simulering havde foregået i samme platform. • Den tilbudte platform til formidling af modellernes resultater vurderes at være i høj grad dynamisk. Bl.a. kan Pyxis give feedback på en uploadet medieplan ud fra fastlagte kriterier, hvilket bidrager til en dynamisk anvendelse. Platformen er justerbar til løbende at kunne tilpasses DSB's behov. • Den tilbudte metode til præsentation af kvartalsresultater bidrager positivt til bred forankring af salgsmodellen hos DSB og DSB's øvrige marketingsamarbejds-	6
--	---	---

Krav	Bedømmelse	Point
	partnere. Resultaterne forankres både hos mindre avancerede brugere via en powerpoint præsentation, og mere specialiserede brugere som kan tilgå granuleret data i Pyxis.	
...		

...”

Det er under skriftvekslingen oplyst, at udbudsprocessen og evalueringen af de indkomne tilbud blev afholdt og foretaget af en række navngivne DSB-medarbejdere, og at arbejdet hermed hovedsageligt blev drevet og styret af en arbejds- henholdsvis en styregruppe.

Forud for det aktuelle udbud om salgsmodelleringsydelser gennemførte DSB et udbud om en rammeaftale om levering af mediebureauydelser og digitale bureauydelser. DSB bekendtgjorde den 8. januar 2025, at Omnicom havde fået tildelt rammeaftalen. Rammeaftalen omfatter forskellige ydelser, herunder mediestrategisk rådgivning og medieplanlægning.

Parternes anbringender

Ad påstand 1-2

Predictify har gjort gældende, at Omnicom ved at have vundet kontrakten vedrørende mediebureauydelser, som DSB havde udbudt forud for dette udbud, har haft en uretmæssig fordel og har været stillet uretmæssigt bedre end øvrige tilbudsgivere baseret på den viden og indsigt, Omnicom har haft. Den evaluering, der skal leveres, bliver reelt en selvevaluering af Omnicoms arbejde.

Denne uberettigede konkurrencefordel kan illustreres ved følgende to eksempler:

Hvis Omnicom anbefaler, at DSB i højere grad benytter sig af mediakanaler, hvor marginen er 10 % højere end andre kanaler, vil indtjeningspotentialet i kontraktperioden være 60 mio. kr. højere over otte år, hvilket er markant over udbuddet for salgsmodellering (16 mio. kr. over otte år). En 10 % forskel i

margin mellem forskellige mediakanaler er normalt, og ofte vil forskellen være større end 10 %.

Hvis Omnicom anbefaler, at DSB's reklamebudget bør stige med 20 % (+15 mio. kr. per år) vil dette påvirke Omnicoms indtjening med 1,5-3,0 mio. kr. per år (= 12-24 mio. kr. på otte år) afhængigt af valget af mediakanaler.

Omnicom kan via ovennævnte justeringer af mediagruppeanbefalinger til DSB øge sin samlede indtjening i perioden meget markant. Omnicoms gevinst ved disse småjusteringer overstiger markant det beløb, som Omnicom potentielt kan tjene ved salgsmodelleringskontrakten, og virksomheden kan i princippet tilbyde modelleringen gratis mod at få kontrol med anbefalingerne på den største og vigtigste del af samarbejdet med DSB.

Der er således en dobbeltrolle, som i væsentlig grad giver Omnicom en ulige konkurrencefordel.

Overordnet er udbuddet relateret til salgsmodellering. Samtidig skal salgsmodelleringen fremkomme med anbefalinger til DSB's fremtidige mediestrategi og ressourceforbrug. Heri er bl.a. en anbefaling af valg eller fravalg af de ydelser, Omnicom leverer under den indgåede rammeaftale om levering af mediebureauydelser og digitale bureauydelser. Der er således mulighed for, at Omnicom kan påvirke DSB's valg af ydelser under rammeaftalen om levering af mediebureauydelser og digitale bureauydelser, der er anslået til 600 mio. kr., hvorved Omnicoms manglende objektivitet og tillige konkurrencefordel i forbindelse med udbuddet er åbenlys.

Det fremgår af punkt 3.2 i kravspecifikationen, at formålet med udbuddet er, at de leverede salgsmodeller direkte skal påvirke DSB's medieressourceforbrug, herunder tilvalg eller fravalg af ydelser leveret af Omnicom under rammeaftalen om levering af mediebureauydelser og digitale bureauydelser.

Endvidere fremgår det af punkt 3.2.3 i kravspecifikationen, at udbuddet relaterer sig til DSB's ressourceforbrug inden for medie og marketinginvestering og således har direkte indvirkning på Omnicoms indtjening under rammeaftalen om levering af mediebureauydelser og digitale bureauydelser. Herved er der en konkurrencefordel for Omnicom under udbuddet.

Den fordel, Omnicom har haft baseret på ovenstående, har på retsstridigt grundlag favoriseret Omnicom i udbudsprocessen. Predictify har således ikke haft mulighed for reel konkurrence, hvilket strider mod de grundlæggende principper om ligebehandling og gennemsigtighed.

Med ovenstående ses Omnicom åbenlyst ikke at opfylde et af de grundlæggende krav i kravspecifikationen, jf. dennes punkt 3.1, i henhold til hvilken leverandøren i hele samarbejdet skal agere og rådgive objektivt, uvildigt og transparent. Det er åbenlyst, at Omnicom ikke kan opfylde dette krav alene i kraft af, at Omnicoms rådgivning vil kunne påvirke DSB's valg og omfang af ydelser under den rammeaftale, der er indgået mellem DSB og Omnicom om levering af mediebureauydelser og digitale bureauydelser.

Omnicoms analyseafdeling vil gennem salgsmodellering skulle udregne, konkludere og rådgive DSB om, hvilken aktivitet på de sociale medier som giver det største afkast for DSB ("return on interest"). Det burde være tydeligt, at Omnicoms analyseafdeling vil være inhabil til at bedømme Omnicoms medieafdelings aktiviteter sammenlignet med en konkurrents. Derudover vil Omnicoms analyseafdeling tilsvarende være inhabil i vurderingen af, om en aktivitet med høj indtjening for Omnicoms medieafdeling vil være mere eller mindre effektiv end en aktivitet med lav indtjening for Omnicoms medieafdeling. Omnicom har i prisfastsættelsen af sit tilbud kunnet tage højde for denne fremtidige påvirkning af indtjening hos Omnicom og har således haft en konkurrencefordel.

DSB har tilsidesat forpligtelsen i forsyningsdirektivets artikel 36, stk. 1, ved ikke at sikre, at alle økonomiske aktører behandles lige og ikke-diskriminerende, og at processen gennemføres på en gennemsigtig måde. DSB har tilsidesat denne bestemmelse ved at tillade Omnicoms deltagelse trods en åbenbar dobbeltrolle og potentiel egeninteresse i udbuddets resultat, at undlade at sikre lige adgang til oplysninger om DSB's markedsføringsstrategi og kommende aktiviteter og at undlade at dokumentere eller redegøre for den kvalitative evaluering af tilbuddene.

DSB har gjort gældende, at der ikke findes en regulering, der pålægger DSB at vælge eller sikre to forskellige leverandører til opfyldelsen af de to udbudte rammeaftaler omhandlende de to forskellige ydelser om levering af mediebureauydelser henholdsvis salgsmodelleringssydelser. Der findes således ingen regler, vejledninger eller lovgivning, som afskærer DSB fra at vælge den

samme leverandør til de to forskellige rammeaftaler, eller som medfører, at Omnicom vil være uegnet i forhold til de udbudte ydelsers indhold. Der er heller ikke i det bagvedliggende udbudsmateriale opstillet krav eller betingelser, som afskærer en virksomhed fra at deltage i og eventuelt opnå tilde-
ling af begge aftaler. Endelig findes der andre eksempler, hvor ydelserne fak-
tisk er samlet i én og samme aftale, men DSB har – netop af konkurrence-
mæssige årsager – valgt at gennemføre adskilte udbud for at give mulighed
for øgede konkurrencefelter.

De udbudsretlige regler om uberettigede konkurrencefordele har sigte på, at
der ikke under udbuddet eller udbudsprocessen gives en uberettiget og util-
børlig konkurrencefordel til en tilbudsgiver på bekostning af andre tilbudsgi-
vere, og at der derved kan ske en skævvridning af konkurrencen. Det er for-
skelligt fra, at samme tilbudsgiver kan være leverandør på forskellige aftaler
hos den samme ordregiver, men også forskelligt fra, at en leverandør even-
tuelt har en faktisk fordel i at have leveret noget lignende tidligere eller leve-
rer noget andet på samme tid. Ordlyden af forsyningsvirksomhedsdirektivets
artikel 42 indeholder en definition af begrebet interessekonflikt i udbudsret-
lig forstand. Det følger af ordlyden, at formålet med bestemmelsen er at
undgå konkurrenceforvridning og sikre ligebehandling af alle økonomiske
aktører under gennemførelsen af selve udbudsproceduren. Forsyningsvirk-
somhedsdirektivet indeholder i øvrigt ingen bestemmelser om, at en tilbuds-
giver, der er leverandør på en eksisterende aftale med ordregiver, ikke kan
afgive tilbud på og vinde et udbud om levering af andre – eller endda samme
– ydelser til den pågældende ordregiver.

DSB har forud for udbuddet i 2024 (om mediebureauydelse) og udbuddet i
2025 (om salgsmodelleringsydelse) truffet en beslutning om at opdele leve-
rancen af disse ydelser i to udbud. Baggrunden herfor var at åbne op og øge
sandsynligheden for et øget konkurrencefelt, således at andre virksomheder
og virksomhedstyper end store mediebureauer kunne afgive tilbud på opga-
verne. Havde DSB valgt at samle de to udbud under ét, havde mindre leve-
randører, der kun besidder kompetencerne til at opfylde én af de udbudte af-
taler, været nødsaget til at afgive tilbud som konsortium. Dette ville have haft
den betydning, at et eventuelt tilvalg af den enkelte leverandør i højere grad
ville have været afhængig af kompetencerne hos deres konsortiepartnere.
Formålet med opdelingen af ydelserne i to udbud var således specifikt at
bringe mindre leverandører i spil ud fra en forventning om, at de grundlæg-
gende kunne have mulighed for at levere en anden tilgang, tankegang og pris

på opgaverne end de større mediebureauer. Omvendt har opdelingen ikke betydet, at en potentiel tilbudsgiver ikke skulle kunne deltage i begge udbud, hvis den pågældende kunne opfylde udbuddenes og de udbudte aftalers krav og indhold.

Endvidere har Omnicom ikke haft en uberettiget konkurrencefordel under udbudsproceduren i kraft af, at Omnicom som leverandør på mediebureauaftalen har haft adgang til DSB's fremtidige planer og valg af aktiviteter. Udbudsreglerne forhindrer ikke en tidligere eller eksisterende leverandør i at deltage i et nyt udbud af samme, en anden eller en tilknyttet aftale. Endvidere medfører det forhold, at en leverandør allerede har et kontraktforhold med ordregiver, heller ikke i sig selv en uberettiget konkurrencefordel.

Det forhold, at Omnicom som eksisterende leverandør på en anden rammeaftale har haft kendskab til DSB's øvrige aktiviteter, aftaler eller ydelser, udgør efter fast klagenævnspraksis ikke uden videre en utilbørlig konkurrencefordel. Dette ville også gælde, selv hvis der var tale om samme aktiviteter, aftaler eller ydelser.

DSB har herudover ikke ved udformningen af udbudsmaterialet givet en utilbørlig konkurrencefordel til en eksisterende leverandør – Omnicom – eller til andre, uanset om der var tale om levering af ydelser på samme aftale, eller – som tilfældet er i det indklagede udbud – om ydelser til levering på andre aftaler. Der er således intet i de pågældende ydelser, som Omnicom leverer på rammeaftalen om mediebureauydelser, der kan give – eller konkret har givet – Omnicom en fordel vedrørende konkurrencen i det indklagede udbud.

Omnicom var ikke leverandør på den tidligere aftale om levering af salgsmødelleringsydelser og har således ikke været tidligere leverandør på samme aftale, men alene leverandør af andre ydelser.

Et lignende tilfælde synes at foreligge i klagenævnets kendelse af 11. november 2020, NIRAS A/S mod Ejendomsfonden Vandkulturhuset Papirøen, hvor NIRAS A/S klagede bl.a. over, at COWI A/S som følge af sin forudgående involvering i projektet havde et kendskab hertil, der bevirkede, at COWI A/S havde en konkurrencefordel, og at denne konkurrencefordel ikke var udlignet. Klagenævnet tog ikke påstanden til følge.

Det forhold, at Omnicom har været leverandør på DSB's rammeaftale om levering af mediebureauydelse forud for udbuddet af en rammeaftale om levering af salgsmodelleringsydelser, medfører ikke, at Omnicom har haft en uberettiget konkurrencefordel. Der er ikke forhold i det indklagede udbuds underkriterier eller udformningen heraf, som har bevirket, at Omnicom har haft en fordel i at være leverandør på en anden rammeaftale, ligesom der heller ikke er kontraktmæssige mekanismer, som "kobler de to aftaler". Selv i tilfælde, hvor den vindende tilbudsgiver er tidligere leverandør af samme ydelse – som er en endnu tættere udbudsmæssig relation, end den Predictify har klaget over – består der ikke uden videre en uberettiget konkurrencefordel. Der henvises eksempelvis til klagenævnets kendelse af 22. januar 2018, Dynniq Denmark A/S mod Aalborg Kommune.

Predictify har bevisbyrden for, at Omnicom som følge af den forudgående relation til DSB har haft en uberettiget konkurrencefordel, eller at der i øvrigt foreligger inhabilitet.

Omnicom har ikke før udbuddets offentliggørelse været bekendt med udbuddet, udbudsmaterialet eller i øvrigt haft indsigt i forhold, der kan have skabt en konkurrencefordel. Udbudsprocessen vedrørende udbuddet af salgsmodelleringsydelser har været drevet og styret af DSB i en styregruppe og en arbejdsgruppe, der alene bestod af interne DSB-medarbejdere, og som ikke har modtaget bistand fra eksterne rådgivere eller leverandører. Der er ikke i udbudsprocessen forhold, som har givet Omnicom en fordel som følge af, at Omnicom var leverandør på en anden aftale.

Alle dokumenter i forbindelse med forberedelsen og gennemførelsen af udbuddet, herunder udbudsmaterialet, modtagne ansøgninger, modtagne tilbud, evalueringsdokumenter mv. blev løbende gemt i en lukket Teams-mappe, som kun syv af DSB's medarbejdere havde adgang til. Det var primært to navngivne DSB-medarbejdere, der arbejdede aktivt i Teams-mappen. De øvrige havde adgang med henblik på at kunne tilgå relevante dokumenter i forbindelse med deres bidrag under udbudsprocessen. Omnicom havde således på intet tidspunkt adgang til Teams-mappen eller udkastet til udbudsmaterialet forud for det tidspunkt, hvor det blev offentligt tilgængeligt for alle tilbudsgivere. Herudover blev udbuddet gennemført på udbudsplatformen EU-Supply, der også sikrer adskillelse og fortrolighed tilbudsgiverne imellem.

I sagen, der førte til klagenævnets kendelse af 15. maj 2019, Salini Impregilo S.p.A. mod Metroselskabet I/S, blev det gjort gældende, at Metroselskabet I/S havde overtrådt udbudsreglerne som følge af, at en virksomhed, der var teknisk rådgiver for den valgte tilbudsgiver, også var mangeårig rådgiver for Metroselskabet I/S og derved havde en særlig indsigt i et sådant omfang, at der var sket konkurrenceforvridning. Metroselskabet I/S havde dog gennem sit dokumenthåndteringssystem sikret, at tilbudsgiver ikke havde adgang til de pågældende dokumenter, der vedrørte det pågældende udbud. Påstanden blev ikke taget til følge.

Den eventuelle fordel, som Predictify antyder, der skulle bestå, omhandler alene, at Omnicom skulle forsøge at påvirke sin indtjening under rammeaftalen om mediebyråydelse ved også at være leverandør af salgsmodelleeringsydelser. Dette er i givet fald et kontraktretligt spørgsmål om opfyldelse af de to rammeaftaler, men der består ikke heri noget udbudsretligt problem.

Det er ikke rigtigt, at Omnicom ikke overholder et grundlæggende krav i kravspecifikationens punkt 3.1. For det første har Omnicom ikke i sit tilbud taget forbehold for elementer eller krav i udbudsmaterialet. For det andet er det ikke udelukket, at man kan deltage i flere udbud hos samme ordregiver som tilbudsgiver og leverandør. Er man leverandør på flere aftaler, kan man både agere objektivt, uvildigt og transparent enten ved at levere de forskellige ydelser med flere hold eller eventuelt med samme hold. Dette krav vil gælde alle leverandører. Kravspecifikationen er en del af aftalegrundlaget, og en hvilken som helst leverandør vil således skulle leve op til dette kontraktuelle krav. Kan leverandøren ikke dette – eller vælger leverandøren at agere i strid med det kontraktuelle krav – vil der være tale om en misligholdelse af rammeaftalen. Dette beror på en konkret vurdering af de individuelle aftaler og de individuelle vilkår heri.

Der består ikke en konkurrencefordel i forbindelse med udbuddet, blot fordi en tilbudsgiver også er leverandør på en anden rammeaftale hos DSB. Der består heller ikke en konkurrencefordel i forbindelse med udbuddet ved at være leverandør på rammeaftalen om mediebyråydelse.

De forhold, Predictify har påpeget, har ikke haft betydning for konkurrencen eller for udbudsproceduren, og der er ikke tale om en udbudsretlig problemstilling, men udelukkende et kontraktretligt spørgsmål.

Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 42 omhandler, at der ikke under udbudsproceduren gives en uberettiget og utilbørlig konkurrencefordel til en tilbudsgiver på bekostning af andre tilbudsgivere, og omhandler ikke den efterfølgende opfyldelse af kontrakten. Det er forskelligt fra, at samme leverandør kan levere på forskellige aftaler hos den samme ordregiver, men også forskelligt fra, at en leverandør eventuelt har en faktisk fordel i at have leveret noget lignende tidligere eller i at skulle levere noget andet på samme tid. Det fremgår direkte af ordlyden af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 42.

Det forhold, at Omnicom som eksisterende leverandør på en anden rammeaftale har haft kendskab til DSB's andre aktiviteter, aftaler eller ydelser, udgør oplagt ikke uden videre en utilbørlig konkurrencefordel. Det ville også gælde, selv hvis der var tale om samme aktiviteter, aftaler eller ydelser. Omnicom var ikke leverandør på den tidligere, udløbne aftale om levering af salgsmodelleringsydelser. Omnicom har således ikke været tidligere leverandør på samme aftale, men alene leverandør af andre ydelser.

DSB har ikke ved udformningen af udbudsmaterialet givet en utilbørlig konkurrencefordel til en eksisterende leverandør eller til andre. Der er intet i de ydelser, som Omnicom leverer på rammeaftalen om mediebureauydelser, der kan give – eller konkret har givet – Omnicom en fordel vedrørende konkurrencen i det indklagede udbud. Det forhold, at Omnicom har været leverandør på DSB's rammeaftale om levering af mediebureauydelser, medfører ikke, at Omnicom har haft en uberettiget konkurrencefordel under udbudsproceduren. Der er ikke forhold i udbuddets ydelsesbeskrivelser, underkriterier eller udformningerne heraf, som har bevirket, at Omnicom har haft en fordel i at være leverandør på en anden rammeaftale. Predictify har heller ikke dokumenteret, at det skulle være tilfældet.

Endelig er det ikke rigtigt, at DSB ved afslagsbrevet af 15. maj 2025 ikke har overholdt forsyningsvirksomhedsdirektivets krav om gennemsigtighed, habilitet og objektiv evaluering.

Ad påstand 3-4

Predictify har gjort gældende, at DSB i forbindelse med udbuddet har valgt at anvende en række interne ressourcer, som tillige har været anvendt til udbud af mediebureauydelserne, og som er nuværende kontaktpersoner for

samarbejdet med Omnicom. Det kan således konstateres, at to ud af tre personer, der har bedømt besvarelsenerne fra Predictify, er medansvarlige for den daglige kontakt til Omnicom og umiddelbart inden iværksættelsen af udbuddet for salgsmodellering har valgt Omnicom som medie bureau.

Ved udbuddet om salgsmodellering var DSB bekendt med sit eget valg af Omnicom som medie bureau og burde derfor have håndteret dobbeltrollen.

De af DSB's medarbejdere, der har været med i processen, er de samme marketingsmedarbejdere, som allerede samarbejder med Omnicom om den rammeaftale om levering af medie bureau ydelser og digitale bureau ydelser, som er indgået mellem Omnicom og DSB. Desuden kan det konkluderes, at der ved forhandlingsmødet den 27. marts 2025 vedrørende Predictify's tilbud alene var deltagelse af tre navngivne DSB-medarbejdere. De tre medarbejdere var aktive på forhandlingsmødet, hvor Predictify oplyste samtlige vilkår, priser og betingelser i løsningsbeskrivelsen.

Det forhold, at samme aktør står for både eksekvering (medie bureau) og evaluering (salgsmodellering) – uden organisatorisk adskillelse eller konkrete foranstaltninger – udgør en interessekonflikt samt en stor konkurrencefordel i strid med udbudsloven og princippet om lige konkurrencevilkår. Efter forvaltningslovens § 3 er en part inhabil, når parten har en direkte eller indirekte interesse i udfaldet af et resultat. Det er tilfældet, når Omnicom leverer medie planer, forhandlinger med medier og evaluering af effekten heraf. Blandt andet derfor har Europa-Kommissionen udviklet et rammeværk, som skal sikre armslængde og undgå selvevaluering. Kommissionen har i sine rammeaftaler for kommunikationskampagner og medieindkøb eksplicit adskilt leverandører til medieindkøb og effektmåling eller evaluering. Kommissionens anbefaling er, at leverandøren af medieindkøb ikke evaluerer egne indsatser.

DSB har ikke levet op til kravene i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 42, der pålægger ordregivere en aktiv forpligtelse til at forebygge, identificere og afhjælpe interessekonflikter, der kan påvirke udbudsprocedurens integritet. DSB har ikke dokumenteret, at der blev foretaget nogen vurdering af mulige interessekonflikter.

Det er ikke afgørende, om der faktisk foreligger inhabilitet, men om ordregiver har handlet for at sikre, at der ikke kan opstå en sådan risiko. DSB har ikke dokumenteret, at nogen foranstaltning blev truffet.

DSB har gjort gældende, at der kun er to persongrupper, der kan være omfattet af definitionen af inhabilitet i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 42 og blive ramt af inhabilitet: Dels personer, der er direkte involveret i udbudsproceduren, dels personer, der, uden at være direkte involveret, indirekte kan påvirke resultatet af proceduren, f.eks. personer med ledelses- eller instruktionsbeføjelse i forhold til personer, der er direkte involveret i udbuddet. For begge persongrupper forudsættes det dog yderligere, at de – ud over at være tilknyttet til udbuddet på den føromtalte måde – har en økonomisk eller personlig interesse, der kan påvirke den eller de pågældendes adfærd under udbuddet, førend der kan opstå et udbudsretligt problem.

Med interessekonflikt forstås således, at en person i de to ovenfor nævnte persongrupper har personlige relationer eller økonomiske interesser, som gør denne inhabil i forhold til det konkrete udbud. Det kunne f.eks. være en person hos ordregiver, der har en nær familiemæssig tilknytning til en medarbejder ansat hos en tilbudsgiver. Det er ikke tilfældet i denne sag. Ingen af DSB's medarbejdere involveret i udbuddet eller disses ledere har en nær familiemæssig tilknytning til medarbejdere ansat hos Omnicom eller nogle af de andre tilbudsgivere, som deltog i udbuddet.

For så vidt angår finansielle eller økonomiske interesser, som vil skulle være ikke ubetydelige, for at det vil kunne indebære inhabilitet, kan nævnes ejerinteresser, dvs. besiddelse af aktier eller anpartar i en af de i udbuddet deltagende tilbudsgivere. Det er heller ikke tilfældet i denne sag. Ingen af DSB's medarbejdere involveret i udbuddet eller disses ledere har betydelige finansielle eller økonomiske interesser i Omnicom eller nogle af de andre tilbudsgivere, som deltog i udbuddet.

Alle dokumenter i forbindelse med udbuddet, herunder udbudsmaterialet, modtagne ansøgninger og tilbud, evalueringsdokumenter mv. blev løbende forberedt og gemt i en lukket Teams-mappe, som kun syv af DSB's medarbejdere havde adgang til under udbuddet. Udarbejdelsen af udbudsmaterialet blev foretaget af arbejdsgruppen. Det endelige udbudsmateriale blev gennemgået og kvalitetssikret af en DSB-medarbejder, der ikke var en del af arbejds- eller styregruppen, men som havde adgang til den lukkede Teams-mappe, inden det blev godkendt af styregruppen forud for offentliggørelsen. Det var således kun DSB's medarbejdere, der havde adgang til udbudsmaterialet og alle dokumenter i forbindelse med udbuddet.

Forberedelse til forhandlingsmøderne, herunder fastsættelse af dagsordenspunkter og forberedelse af feedback til tilbudsgiverne blev gennemført af medlemmer af arbejdsgruppen. På alle forhandlingsmøder med tilbudsgiverne deltog den samme kreds af personer: to medlemmer af arbejdsgruppen og et medlem af styregruppen. Gennemgang af overholdelse af formalia i alle tilbud, udarbejdelse af evalueringsnotat og udarbejdelse af afslags- og tildelingsskrivelser, spørgsmål til tilbudsfasen under spørgsmål og svar, evaluering af priser og evaluering af løsningbeskrivelse og CV'er blev gennemført af de samme 1-2 medlemmer af arbejdsgruppen. Det er således disse personer, der har deltaget i forhandlingsmøderne med alle tilbudsgivere og forestod evalueringen af de indkomne tilbud.

DSB kan ikke udelukke, at der i forlængelse af forhandlingsmøderne i det indklagede udbud har været andre møder på andre samarbejdsaftaler, hvor f.eks. medarbejdere fra DSB henholdsvis Omnicom har mødtes, men det vil i givet fald være om andre forhold, idet DSB arbejder med fortrolighed under sine udbudsprocesser.

Ingen af de medarbejdere, som har været involveret i gennemførelsen af udbudsproceduren, eller personer med ledelses- eller instruktionsbeføjelse over disse har en direkte eller indirekte finansiell, økonomisk eller anden personlig interesse, der kan antages at bringe deres upartiskhed og uafhængighed i forbindelse med udbudsproceduren i fare. Ingen af DSB's ansatte medarbejdere med tilknytning til udbuddet har været inhabile, og der består ingen interessekonflikt.

Bevisbyrden for, at der foreligger inhabilitet, ligger hos Predictify, jf. klagenævnets kendelse af 11. november 2020, NIRAS A/S mod Ejendomsfonden Vandkulturhuset Papirøen. Predictify ikke har løftet denne bevisbyrde.

Særligt hvad angår påstand 4, og uden at det i øvrigt er et udbudsretligt forhold, har DSB aftaleretligt sikret sig kontraktuelle sanktioner og misligholdelsesbeføjelser i den udbudte aftale, såfremt den vindende tilbudsgiver – som konkret viste sig at blive Omnicom – ikke leverer de udbudte ydelser.

Ad påstand 5

Predictify har gjort gældende, at det fremgår af bilag 2 til kontraktudkastet om leverandørens løsningsbeskrivelse, punkt 2.1, at DSB ønsker at udnytte salgsmodelleringen til at ”optimere det økonomiske afkast af aktiviteterne”, dvs. reklameaktiviteterne. Samme sted fremgår det videre, at der ved evalueringen vil blive lagt vægt på, ”at leverandørens leverancemodel sikrer objektiv og faktabaseret udarbejdelse af salgsmodeller”.

Omnicom's tilbud er ikke konditionsmæssigt i forhold til dette forhold, idet Omnicom de facto skal evaluere egne ydelser og anbefalinger i henhold til den indgåede rammeaftale vedrørende mediebyråydelse og således ikke kan være objektiv.

Salgsmodelleringen har direkte indvirkning på, hvilke mediekkanaler DSB skal benytte, og dermed på Omnicom's egen indtjening. Det betyder, at Omnicom under rammeaftalen skal evaluere sit eget arbejde og rådgive om beslutninger, der påvirker egne økonomiske interesser. Det er i strid med kravene om objektivitet og uafhængighed, jf. kravspecifikationens punkt 3.1, hvori det udtrykkeligt er fastsat, at leverandøren skal agere ”objektivt, uvildigt og transparent”. Når DSB tildeler kontrakten til den aktør, som direkte påvirkes økonomisk af resultaterne af sine egne analyser, er der tale om egen-evaluering, som er uforenelig med de grundlæggende principper.

DSB har gjort gældende, at Omnicom's tilbud er konditionsmæssigt, idet tilbuddet ikke indeholder forbehold for grundlæggende elementer i udbuddet eller i øvrigt, ligesom tilbuddet er indleveret rettidigt og opfylder udbudsmaterialets betingelser og formalia. Vurderingen af, om et tilbud er konditions-mæssigt, skal foretages ved at sammenholde indholdet i det pågældende tilbud med kravene fastsat i udbudsmaterialet. DSB har ikke i udbudsmaterialet stillet krav om, at leverandøren på rammeaftalen om levering af mediebyråydelse ikke må være leverandør på andre aftaler, hvor der leveres ydelser til DSB. Allerede derfor skal påstand 5 ikke tages til følge.

Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 58 – som Predictify har henvist til – regulerer den situation, hvor en ordregiver forud for udbuddet foretager markedsundersøgelser, der f.eks. indebærer undersøgelser af, hvilke løsninger der findes på markedet, hvordan markedet fungerer mv., og hvor ordregiver har antaget en senere tilbudsgiver til at forestå disse undersøgelser. Der

er således tale om en situation, hvor ordregiveren f.eks. forud for et udbud af bygherrerådgivningsydelser tager kontakt til og indgår i dialog med en række forskellige bygherrerådgivere, for at forstå markedet, og hvilke løsninger markedet kan levere, og engagerer en bygherrerådgiver til dette.

Det er ikke tilfældet i denne sag. DSB har således ikke forud for det indklagede udbud om salgsmodellering modtaget rådgivning fra Omnicom om, hvordan kravene i udbuddet skulle udformes, hvilke løsninger der fandtes i markedet osv. Selv hvis det var tilfældet, medfører det ikke uden videre en skævvridning af konkurrencen eller inhabilitet i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 58. Der henvises bl.a. til EU-Domstolens dom af 3. marts 2005 i de forenede sager C-21/03 og C-34/03, Fabricom, hvori EU-Domstolen fastslog, at en tilbudsgiver ikke uden videre er inhabil, alene fordi tilbudsgiver har udført visse forberedende arbejder for en ordregiver. I samme retning peger Østre Landsrets utrykte dom af 18. september 2009 i sag B-926-08.

Omnicom's tilbud var derfor ikke ukonditionsmæssigt som følge af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 58.

Ad påstand 6

Predictify har gjort gældende, at DSB i bedømmelsen af Predictifys løsningsbeskrivelse har anført, at ”det havde styrket leverancemodellen og resultaternes formidling på en let tilgængelig måde, hvis al formidling af resultater, samt simulering havde foregået i samme platform”.

DSB har ikke eller har utilstrækkeligt begrundet tildelingsbeslutningen ved ikke at have bedømt Predictifys løsning korrekt, idet det af Predictifys løsningsbeskrivelse fremgår, at ”rapportering og sammenligning af modelresultater foregår i Power BI. Derudover er der mulighed for at beregne effekten af scenarier, hvor man som bruger kan ændre på budgettet eller på allokeringen mellem mediekanal, og så få beregnet den forventede salgseffekt og ROI”. I modsætning til det, der fremgår af DSB's begrundelse, er det muligt at formidle resultater og foretage simuleringer i samme platform.

Det var klart for DSB, at det fremgik af Predictifys løsningsbeskrivelse, at al formidling af resultater og simuleringer ville foregå i samme platform. Predictifys model tilbød DSB et valg mellem to platforme: En, der levede op til

DSB's kravspecifikation, og en anden, der indeholdt en række tillægsydelser og muligheder. Al formidling ville således blive leveret i samme platform, og DSB havde alene et valg mellem de to platforme. Det blev drøftet på forhandlingsmødet den 27. marts 2025 og stod således klart for DSB forud for bedømmelsen af Predictifys tilbud, hvorfor bedømmelsen og den kvalitative vurdering er fejlbehæftet.

Predictifys tilbud var ikke ukonditionsmæssigt og indeholdt ikke to alternative tilbud. Predictifys tilbud var et tilbud (løsningsforslag), som levede op til kravspecifikationen, herunder at rapportering og simulering blev leveret i én platform. Dette stod klart for DSB i løsningsbeskrivelsen og på forhandlingsmødet, hvor dette blev gennemgået.

DSB har gjort gældende, at DSB ikke har fejlbedømt Predictifys tilbud. DSB har blot tillagt det vægt ved den kvalitative evaluering, at ikke al formidling af resultater og simulering foregår i samme platform, hvilket er noget, Predictify selv klart har beskrevet i sin løsningsbeskrivelse.

Det følger af fast klagenævnsspraksis, at ordregiver har et vidt skøn, når ordregiver foretager en kvalitativ evaluering af et tilbud, jf. f.eks. klagenævnets kendelse af 12. februar 2024, Utiligize ApS mod Andel Holding m.fl. Endvidere påhviler risikoen for eventuelle uklarheder i et tilbud efter klagenævnsspraksis tilbudsgiver, og ordregiver har ikke pligt til at stille opklarende spørgsmål, jf. klagenævnets kendelse af 13. december 2017, IP-Only Qbrick ApS mod Folketinget.

Over for Predictifys synspunkt om, at det må have stået klart for DSB, at al formidling af resultater og simulering ville blive leveret i samme platform, og at Predictifys model blot tilbød DSB et valg mellem to platforme, gør DSB gældende, at tilbudsgiverne ifølge udbudsbetingelserne kun må afgive ét endeligt tilbud og ikke har adgang til at afgive alternative tilbud.

Samlet er DSB's skøn ikke usagligt eller hvilende på et objektivt forkert grundlag, og DSB har ikke åbenbart overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens skøn. DSB har evalueret Predictifys løsningsbeskrivelse i henhold til udbudsmaterialet, og risikoen for eventuelle uklarheder i tilbuddet påhviler Predictify.

Predictify begrundet DSB's overtrædelse af forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36 med, at DSB ikke har givet en tilstrækkelig og saglig begrundelse for tildelingsbeslutningen. Det bemærkes, at artikel 36 alene angår ordregivende enheders forpligtelse til at overholde de grundlæggende principper om ligebehandling, ikkeforskelsbehandling, gennemsigtighed og proportionalitet, og ikke har et konkret indhold, som understøtter Predictifys påstand.

DSB har ikke undladt at dokumentere eller redegøre for den kvalitative evaluering af tilbuddene. DSB's brev af 15. maj 2025 indeholder en redegørelse for den kvalitative evaluering af Predictifys tilbud. DSB har foretaget en saglig og gennemarbejdet vurdering af både Omnicoms og Predictifys tilbud, herunder af løsningsbeskrivelsen, på baggrund af de angivne kriterier i udbudsbetingelserne, hvilket også er beskrevet og dokumenteret i brevet af 15. april 2025. DSB har været berettiget til at vurdere Omnicoms løsning anderledes end Predictifys på baggrund af tilbuddenes forskellige indhold.

DSB er efter klagenævnsspraksis ikke forpligtet til at offentliggøre en i alle henseender udførlig beskrivelse af, hvad der er tillagt vægt i forbindelse med evalueringen af Predictifys tilbud, jf. klagenævnets kendelse af 28. november 2023, ABB A/S mod Udviklingsselskabet By og Havn I/S. Det følger i den forbindelse af klagenævnsspraksis, at DSB som ordregiver skal udarbejde en skriftlig evalueringsrapport, der viser, hvordan DSB er nået frem til tildelingsbeslutningen, og at evalueringsrapporten bl.a. skal kunne tjene som dokumentation og begrundelse i forbindelse med ordregiverens oplysninger til forbigåede tilbudsgivere, og at evalueringsrapporten ikke skal indeholde en gengivelse af alle detaljer i evalueringen, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 23. maj 2019, Formpipe Software A/S mod Greve Kommune m.fl.

DSB har redegjort for den kvalitative evaluering af tilbuddene og således iagttaget sin begrundelsespligt ved at give en tilstrækkelig og saglig begrundelse for tildelingsbeslutningen, ligesom selve evalueringen er gennemført inden for rammerne af ordregiverens vide skøn. Klagenævnet kan alene tilsidesætte ordregiverens skøn, hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens evalueringsskøn, eller har handlet usagligt.

DSB har under den helt sædvanlige tilbudsevaluering lagt vægt på, at det havde styrket Predictifys løsningsforslag og model, hvis al formidling af resultater og simuleringer var foregået i samme platform. DSB har således under den kvalitative evaluering tillagt det faktuelle forhold i tilbuddet vægt, hvorefter ikke al formidling af resultater og simulering foregår i samme platform, hvilket Predictify selv har beskrevet i sin løsningsbeskrivelse.

Predictify har under skriftvekslingen gjort gældende, at det under udbudsprocessen må have stået klart for DSB, at al formidling af resultater og simulering ville blive leveret i samme platform, og at Predictifys model blot tilbød DSB et valg mellem to platforme: En, der levede op til DSB's kravspecifikation, og en anden, der indeholdt en række tillægsydelser og muligheder. Predictify har senere afvist, at Predictifys løsningsbeskrivelse indeholdt to, alternative tilbud, selvom Predictify forinden havde anført, at det må have stået DSB klart, at der var tale om et valg mellem to platforme. Predictify har endvidere senere i skriftvekslingen anført, at Predictifys tilbud var et bud (løsningsforslag), som levede op til kravspecifikationen herunder at rapportering og simulering blev leveret i én platform. Det er derfor under klagesagen nu endnu mere uklart, hvordan tilbuddet skal forstås.

Faktuelt og i klagesagen kan det dog lægges til grund, at DSB har foretaget evalueringen på baggrund af beskrivelserne i det endelige tilbud. Risikoen for eventuelle uklarheder i et tilbud påhviler efter klagenævnspraksis tilbudsgiver, og ordregiver har ikke pligt til at stille opklarende spørgsmål.

Ad påstand 7

Predictify er ikke fremkommet med anbringender til støtte for påstanden.

DSB har gjort gældende, at en påstand om annullation af en tildelingsbeslutning forudsætter, at der efter en konkret væsentlighedsvurdering konstateres at være sket en grov tilsidesættelse af udbudsreglerne. Da der ikke er sket en tilsidesættelse af reglerne i forsyningsvirksomhedsdirektivet eller de grundlæggende udbudsretlige principper, er der ikke grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen.

Ad påstand 8

Ad afvisningspåstanden

DSB har til støtte for påstanden om afvisning gjort gældende, at DSB har truffet beslutning om tildeling af rammeaftalen og har også indgået rammeaftalen med Omnicom, hvorfor det savner mening at annullere udbuddet, eftersom udbuddet allerede er afsluttet. Det følger af § 13, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, at Klagenævnet for Udbud har hjemmel til at annullere ordregiverens ulovlige beslutninger eller udbudsforretning. For at kunne annullere udbudsforretningen kræver det dog, at ordregiveren ikke har afsluttet sit udbud og besluttet, hvem der skal have tildelt kontrakten, jf. klagenævnets kendelse af 7. november 2007, SJ AB mod Trafikstyrelsen for jernbane og færger.

Predictify er ikke fremkommet med bemærkninger i anledning af afvisningspåstanden.

Ad realiteten

Predictify er ikke fremkommet med anbringender til støtte for påstanden.

DSB har gjort gældende, at da der ikke er sket en tilsidesættelse af reglerne i forsyningsvirksomhedsdirektivet eller de grundlæggende udbudsretlige principper, er der ikke grundlag for at tage en påstand om annulation af udbudsforretningen til følge, jf. klagenævnets kendelse af 14. januar 2021, Audio Visionary Music A/S mod Staten og Kommunernes Indkøbsservice A/S.

Klagenævnet udtaler

Ad påstand 1-2

Predictifys påstande må forstås således, at klagenævnet skal konstatere, at det er i strid med forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, og 42, at Omnicom som leverandør af mediebuureauydelser til DSB har haft en uretmæssig konkurrencefordel, herunder ved adgang til oplysninger om DSB's fremtidige strategier og marketingaktiviteter, og at dette har skabt en interessekonflikt, der har påvirket konkurrencens integritet.

Forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 36, stk. 1, og 42 er sålydende:

”...

KAPITEL IV

Generelle principper

Artikel 36

Udbudsprincipper

1. Ordregivende enheder overholder principperne om ligebehandling og ikkeforskelsbehandling af økonomiske aktører og handler på en gennemsigtig og forholdsmæssig måde.

Udformningen af udbuddet må ikke foretages med den hensigt at udelukke kontrakten fra dette direktivs anvendelsesområde eller kunstigt indskrænke konkurrencen. Konkurrencen betragtes som kunstigt indskrænket, hvis udbuddet er udformet med den hensigt uretmæssigt at favorisere visse økonomiske aktører eller stille dem mindre gunstigt.

...

Artikel 42

Interessekonflikter

Medlemsstaterne sikrer, at de ordregivende myndigheder træffer passende foranstaltninger, der effektivt kan forebygge, identificere og udbedre interessekonflikter, der opstår under gennemførelsen af udbudsprocedurer, med henblik på at undgå konkurrenceforvridning og sikre ligebehandling af alle økonomiske aktører.

Begrebet interessekonflikt omfatter mindst de situationer, hvor personalet hos den ordregivende myndighed eller en udbyder af den indkøbte tjeneste, der handler på vegne af den ordregivende myndighed, som er involveret i gennemførelsen af udbudsproceduren eller kan påvirke resultatet af proceduren, direkte eller indirekte har en finansiell, økonomisk eller anden personlig interesse, der kan antages at bringe deres upartiskhed og uafhængighed i forbindelse med udbudsproceduren i fare.

...”

Udbudsprocessen har været åben for alle interesserede tilbudsgivere, og de virksomheder, der har opnået at blive prækvalificerede, har haft mulighed for at afgive tilbud.

DSB har oplyst, at Omnicom ikke forud for udbuddets offentliggørelse har været bekendt med udbuddet, udbudsmaterialet eller i øvrigt har haft indsigt

i forhold, der konkret kan have skabt en utilbørlig konkurrencefordel. Ud over at henvise til, at Omnicom leverer mediebureauydelse til DSB, er Predictify ikke fremkommet med noget, der viser, at noget andet skulle have været tilfældet. Predictify har herunder ikke redegjort for, hvordan Omnicom ved offentliggørelsen af det foreliggende udbud om salgsmodelleringsydelser den 20. december 2024 skulle have haft en konkurrencemæssig fordel, når DSB bekendtgjorde tildelingen af kontrakten om mediebureauydelse til Omnicom den 8. januar 2025. Den omstændighed, at DSB tildelte Omnicom en kontrakt om levering af mediebureauydelse, indebærer i øvrigt ikke i sig selv, at en eventuel fordel, der måtte udspringe heraf i forbindelse med beslutningen om tildeling af kontrakten om salgsmodelleringsydelser, er uretmæssig eller utilbørlig.

Der foreligger ikke i øvrigt oplysning om, at Omnicom skulle have bistået DSB med undersøgelser forud for udbuddet af salgsmodelleringsydelser eller tilrettelæggelsen heraf. Det er heller ikke godtgjort, at DSB under forhandlingerne eller på anden måde har udøvet usaglig forskelsbehandling af tilbudsgiverne. Endelig er der efter det oplyste om baggrunden for udbuddene af salgsmodelleringsydelser og mediebureauydelse ikke grundlag for at antage, at konkurrencen ved udbuddet af salgsmodelleringsydelser kunstigt er blevet indskrænket, eller at udbuddet er udformet med det formål at favorisere Omnicom.

Herefter og da det, Predictify i øvrigt har anført, ikke kan føre til et andet resultat, tages påstandene ikke til følge.

Ad påstand 3-4

Predictifys påstande må forstås således, at klagenævnet skal konstatere, at DSB har overtrådt forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 42, stk. 1, fordi DSB's medarbejdere, der havde ansvaret for udbudsprocessen, ikke var upartiske, idet flere havde en løbende samarbejdsrelation til Omnicom under DSB's rammeaftale om mediebureauydelse, og at det er i strid med artikel 42, stk. 1, at DSB ikke gjorde tiltag for at forebygge, identificere eller udbedre interessekonflikten ved, at Omnicom er leverandør af både mediebureauydelse og af salgsmodelleringsydelser.

Predictify har ikke nærmere begrundet, hvori inhabiliteten hos DSB's medarbejdere konkret består, andet end at anføre, at de medarbejdere, der har

været involveret i udbuddet af salgsmodelleringsydelser, er de samme medarbejdere, som har samarbejdet med Omnicom om levering af mediebureau-ydelser.

Predictify har bevisbyrden for, at der foreligger inhabilitet, idet det dog ikke kræves, at der føres konkret bevis for partiskhed, jf. EU-Domstolens dom af 12. marts 2015 i sag C-538/13, eVigilo Ltd, præmis 43 og 47.

Efter det, DSB har anført om tilrettelæggelsen af udbuddet, herunder om etableringen af en arbejdsgruppe samt en styregruppe med bestemte personer, og om en lukket adgang til en Teams-mappe med udbudsmaterialet, finder klagenævnet, at der ikke er grundlag for at antage, at de pågældende personer havde eller kunne have haft en uvedkommende personlig interesse, eller at der i øvrigt er oplyst omstændigheder, som er egnede til at vække tvivl om deres upartiskhed. Den omstændighed, at de pågældende muligvis også har været involveret i udbuddet vedrørende mediebureauydelser eller kan have været i dialog med Omnicom som led heri, ændrer ikke herved, al den stund at de pågældende medarbejdere er underlagt tavshedspligt om dette udbud.

Påstand 4, hvorefter DSB har undladt at træffe de nødvendige foranstaltninger for at forebygge en mulig interessekonflikt, udgør et anbringende til støtte for påstand 3. Efter det ovenstående er det uforholdsmæssigt at tage stilling hertil.

Herefter, og da det Predictify i øvrigt har anført, ikke kan føre til et andet resultat, tages påstandene ikke til følge.

Ad påstand 5

Predictifys påstand 5 må forstås således, at klagenævnet skal konstatere, at DSB burde have afvist Omnicoms tilbud som ukonditionsmæssigt, idet Omnicom skal evaluere eget arbejde og derfor ikke vil kunne tilbyde objektiv og faktabaseret rådgivning som krævet efter kravspecifikationens punkt 5.1.

Klagenævnet bemærker, at det ikke fremgår af udbudsmaterialet, at det pågældende krav udgør et mindstekrav, og Omnicom tog ikke forbehold herfor i sit tilbud eller i øvrigt for grundlæggende elementer i udbudsmaterialet. Det fremgår endvidere ikke af udbudsmaterialet, at DSB's eksisterende leverandører var afskåret fra at afgive tilbud.

Herefter, og da det, Predictify i øvrigt har henvist til, ikke kan føre til et andet resultat, tages påstanden ikke til følge.

Ad påstand 6

Påstanden må forstås således, at klagenævnet skal konstatere, at DSB's begrundelse for vurderingen af Predictifys tilbud i brevet af 15. maj 2025 var mangelfuld, og at vurderingen var forkert.

Klagenævnet finder, at DSB's brev af 15. maj 2025 opfyldte de formelle krav til begrundelsers indhold i forsyningsvirksomhedsdirektivets artikel 75.

For så vidt angår den kvalitative evaluering følger det af fast praksis, at ordregiver har et vidt skøn ved vurderingen af, hvilket tilbud der bedst opfylder de kvalitative under- og delkriterier. Klagenævnet tilsidesætter alene ordregiverens skønsmæssige vurdering af de enkelte tilbud, hvis skønnet er usagligt, hviler på et objektivt forkert grundlag, eller hvis ordregiveren åbenbart har overskredet den vide grænse, der gælder for ordregiverens skøn.

I sin løsningsbeskrivelse anførte Predictify bl.a., at ”for DSB vil vi udkomme med rapporter i PowerPoint format, som vil være forståelige og anvendelige i alle lag af organisationen. Derudover får DSB naturligvis adgang til et Power BI-dashboard, hvor alle indsigter kan findes på tværs af modeller, tidsperioder og andre skæringspunkter, som måtte være relevante. Til sidst tilbyder vi adgang til vores AI-baserede cloud platform PYXIS, som kan opfylde de mest komplekse behov for simulering og sparring på mediestrategien, og som overstiger de simuleringsmuligheder, der kan udarbejdes i Power BI med længder”, og endvidere at ”kompleksiteten på forespørgslerne til PYXIS er markant højere, hvilket er årsagen til, at beregningerne er taget ud af Power BI og over i PYXIS-plattformen”.

DSB anførte herefter i sit brev af 15. maj 2025, at ”[d]et havde styrket leverancemodellen og resultaternes formidling på en let tilgængelig måde, hvis al formidling af resultater samt simulering havde foregået i samme platform”.

Klagenævnet finder, at DSB havde føje til ved vurderingen af Predictify's tilbud at anføre, at det havde styrket leverancemodellen og resultaternes formidling på en let tilgængelig måde, hvis al formidling af resultater samt simulering havde foregået i samme platform.

På den baggrund, og da risikoen for eventuelle uklarheder i et tilbud påhviler tilbudsgiver, tages påstanden ikke til følge.

Påstand 7-8

Efter § 13, stk. 1, i lov om Klagenævnet for Udbud kan klagenævnet, hvis en ordregiver har overtrådt udbudsreglerne, bl.a. annullere ordregiverens ulovlige beslutninger eller udbudsforretning eller udstede påbud om lovliggørelse af udbudsproceduren eller beslutninger i forbindelse med udbudsforretningen.

Den del af påstanden, hvorefter klagenævnet skal pålægge DSB at lade udbuddet gå om, må forstås som en anmodning om, at klagenævnet skal påbyde DSB at lovliggøre udbudsproceduren.

Da det efter udfaldet af påstand 1-6 ikke er godtgjort, at DSB har overtrådt forsyningsvirksomhedsdirektivet, er forudsætningen for en annulation af tildelingsbeslutningen eller et påbud om lovliggørelse af udbudsproceduren ikke til stede.

Påstand 7-8 tages herefter ikke til følge.

Herefter bestemmes

Klagen tages ikke til følge.

Inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse skal Predictify A/S betale 25.000 kr. i sagsomkostninger til DSB.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.