

K E N D E L S E

DXC Technology Danmark A/S
(advokat Claus Gulholm-Hansen Krüger og
advokat Kathrine Ahrenholt, Aarhus)

mod

Domstolsstyrelsen v/Tinglysningsretten
(advokat Thomas Dithmer, København)

Ved udbudsbekendtgørelse nr. 2020/S 193-466689 af 30. september 2020 udbød Domstolsstyrelsen en kontrakt om drift, vedligeholdelse, support og videreudvikling af digital tinglysning (e-TL) som begrænset udbud efter udbudsloven til en anslået samlet værdi på 90.000.000 kr. Kontrakten havde en varighed på 60 måneder med mulighed for forlængelse i 2 gange 12 måneder.

Ved udløbet af fristen for at afgive tilbud havde Domstolsstyrelsen modtaget tilbud fra DXC Technology Danmark A/S og Netcompany A/S.

Den 3. februar 2021 besluttede Domstolsstyrelsen at indgå kontrakt med Netcompany A/S.

Den 15. februar 2021 indgav DXC Technology Danmark A/S (herefter "DXC") klage til Klagenævnet for Udbud over Domstolsstyrelsen. DXC fremsatte ved klagens indgivelse anmodning om, at klagenævnet i medfør af lov om Klagenævnet for Udbud § 12, stk. 2, skulle beslutte, at klagen skulle have opsættende virkning. Den 17. marts 2021 besluttede klagenævnet ikke

at tillægge klagen opsættende virkning, da betingelsen om uopsættelighed ikke var opfyldt.

Klagen har været behandlet skriftligt.

DXC har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Domstolsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og udbudslovens § 2, herunder principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, ved at have foretaget en åbenbar urigtig sammenstillingsfejl ved bedømmelsen af underkriteriet pris, idet beregningen vedrørende option 1 medfører, at drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlaget indregnes to gange i den evalueringstekniske pris.

Påstand 2:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Domstolsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og udbudslovens § 2, herunder principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, ved at have anvendt en evalueringsmetode for underkriteriet ”pris”, der ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlaget er indregnet to gange uden at afspejle Domstolsstyrelsens faktiske indkøb.

Påstand 3:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Domstolsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 169, og udbudslovens § 2, herunder principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, ved at tildele kontrakten til Netcompany A/S, idet Netcompany A/S’ tilbudspris er unormalt lav.

Påstand 4:

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Domstolsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og udbudslovens § 2, herunder principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, ved i evalueringen af underkriteriet ”kvalitet” at have foretaget en åbenbar urigtig evaluering af kvalitative forhold i DXC’s tilbud ved vurderingen af delkriterie 1.3, bemanning og organisering samt i delkriterie 1.1, leverancer i driftsfasen.

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Domstolsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og udbudslovens § 2, herunder principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, ved for underkriteriet ”kvalitet” at have foretaget en evaluering i strid med den oplyste evalueringsmetode, da der alene er anvendt en begrænset del af pointskalaen, ved at have anvendt ”forskelsmodellen”, som var konkret uegnet, samt ved for delkriterie 1.2, leverancer i transitionsfaser samt leverancer i forhold til test, at have foretaget en evaluering i strid med den fastlagte evalueringsmodel.

Påstand 6:

Klagenævnet for Udbud skal annullere Domstolsstyrelsens beslutning af den 3. februar 2021 om at tildele kontrakten vedrørende drift, support, vedligeholdelse og videreudvikling af den digitale tinglysning (e-TL) til Netcompany A/S.

Domstolsstyrelsen har nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Sagens nærmere omstændigheder:

Af udbudsbekendtgørelsen fremgår bl.a., at kontraktens samlede anslåede værdi eksklusive moms er 90 mio. kr. Af pkt. II.2.7) fremgår, at kontrakten har en varighed på 60 måneder med mulighed for forlængelse i 2 x 12 måneder. Af pkt. II.2.10) fremgår, at alternative tilbud ikke vil blive taget i betragtning.

Af udbudsbetingelserne fremgår bl.a., at fristen for afgivelse af tilbud er den 21. december 2020. Desuden anføres:

”Tilbudsgiver kan alene afgive ét tilbud, og tilbudsgiver har ikke adgang til at afgive alternative tilbud.”

Af ”Bilag A Tilbudsevalueringen” til udbudsbetingelserne fremgår om tildelingskriteriet bl.a. følgende:

”1. TILDELINGSKRITERIET

Tildeling af kontrakten vil ske på grundlag af tildelingskriteriet bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Ordregiver vil i den forbindelse lægge følgende underkriterie til grund:

1. Kvalitet 65 %

bedømt på grundlag af følgende delkriterier:

- Delkriterie 1.1: Leverancer i driftsfasen (50 %)

Kvaliteten af leverancer i driftsfasen vil blive vurderet på baggrund af en samlet vurdering af:

- tilbudsgivers besvarelse af hvert infokrav angivet i kontraktbilag 3, 4, 5, 6, 9 og 10 samt tabeludfyldelser i bilag 18 Servicemål. Vejledningen til tilbudsgiver i hvert kontraktbilag angiver, hvad tilbudsgiver skal besvare, og det er disse besvarelser, som indgår i tilbudsevalueringen. Vejledningen til kontraktbilaget i bilag 18 samt hvert infokrav i de øvrige kontraktbilag indeholder endvidere en angivelse af, hvordan Kunden vægter Tilbudsgivers besvarelse af infokravet (evalueringsgrundlag).

- Delkriterie 1.2: Leverancer i transitionsfaser samt leverancer i forhold til test (25 %)

Kvaliteten af leverancer i transitionsfasen og leverancer i forhold til test vil blive vurderet på baggrund af en samlet vurdering af:

- graden af opfyldelsen af krav i kontraktbilag 12 og 14
- tilbudsgivers besvarelse af hvert infokrav angivet i kontraktbilag 8, 12 og 14. Vejledningen til tilbudsgiver i hvert kontraktbilag angiver, hvad tilbudsgiver skal besvare, og det er disse besvarelser, som indgår i tilbudsevalueringen. Hvert infokrav indeholder en angivelse af, hvordan Kunden vægter Tilbudsgivers besvarelse af infokravet (evalueringsgrundlag).

I vurderingen af delkriterie 1.2 vægter graden af opfyldelsen af krav 25 %, mens besvarelsen af infokravene vægter 75 %.

- Delkriterie 1.3: Bemanding og organisering (25 %)

Kvaliteten af tilbudsgivers bemanding og organisering vil blive vurderet på baggrund af en samlet vurdering af:

- tilbudsgivers besvarelse af infokravet angivet i kontraktbilag 15. Vejledningen til tilbudsgiver i kontraktbilag 15 angiver, hvad tilbudsgiver skal besvare, og det er denne be-

svarelses, som indgår i tilbudsevalueringen. Infokravet indeholder en angivelse af, hvordan Kunden vægter Tilbudsgivers besvarelse af infokravet (evalueringsgrundlag).

2. Pris 35 %

bedømt på grundlag af den samlede evalueringstekniske pris.

Den samlede evalueringstekniske pris opgøres som angivet i bilag 17a.

Procentsatserne angiver de enkelte underkriteriers vægt i tilbudsevalueringen. Delkriterierne under underkriterie 2 vægter med den angivne vægt.

2. EVALUERINGSMETODE – FORSKELSMODELLEN

Med henblik på at vurdere hvilket tilbud der har det bedste forhold mellem pris og kvalitet, benytter ordregiver en forskelsmodel til sammenstilling af det økonomiske underkriterie, ”Pris”, og det kvalitative underkriterie ”Kvalitet”, jf. punkt 1, nr. 2, ff. Forskelsmodellen er beskrevet nærmere nedenfor.

Til brug for evalueringen af det kvalitative underkriterie anvender ordregiver følgende sproglige skala:

- Fremragende (10 point)
- Særdeles tilfredsstillende (9 point)
- Meget tilfredsstillende (8 point)
- Over tilfredsstillende (7 point)
- Lidt over tilfredsstillende (6 point)
- Tilfredsstillende (5 point)
- Lidt under tilfredsstillende (4 point)
- Under tilfredsstillende (3 point)
- Mindre tilfredsstillende (2 point)
- Ikke tilfredsstillende (1 point)

...

Udregningen af den samlede score for det kvalitative underkriterie sker ved brug af følgende formel:

$$\text{Underkriteriet} = \frac{\left(\frac{\text{Point for delkriterie 1} \times \text{Vægt af delkriterie 1}}{\text{Vægt af delkriterie 1}} \right) + \left(\frac{\text{Point for delkriterie 2} \times \text{Vægt af delkriterie 2}}{\text{Vægt af delkriterie 2}} \right) + \left(\frac{\text{Point for delkriterie 3} \times \text{Vægt af delkriterie 3}}{\text{Vægt af delkriterie 3}} \right)}{\text{Summen af vægtene for delkriterierne}}$$

Til brug for sammenstillingen af det økonomiske underkriterie og det kvalitative underkriterie "Kvalitet" udregnes herefter en samlet kvalitets-score for hver tilbudsgiver baseret på den indbyrdes vægtning mellem det kvalitative underkriterie ved brug af følgende formel:

$$\text{Kvalitetsscore} = \frac{\left(\frac{\text{Point for underkriterie 2} \times}{\text{Vægt af underkriterie 2}} \right) + \left(\frac{\text{Point for underkriterie 3} \times}{\text{Vægt af underkriterie 3}} \right) + \left(\frac{\text{Point for underkriterie 4} \times}{\text{Vægt af underkriterie 4}} \right)}{\text{Summen af vægtene af underkriterie 2, 3 \& 4}}$$

Alle tilbuddene sammenstilles to og to med henblik på at vurdere tilbuddenes fordele i relation til de angivne evalueringskriterier. Ved sammenstillingen af to tilbud vurderes tilbuddenes fordele i forhold til det af de to tilbud, der har opnået den laveste samlede kvalitetsscore.

Den procentvise forskel på tilbuddene beregnes ved følgende formel:

$$\text{Procentmæssige forskel} = \frac{(y - x)}{x}$$

...

Af vejledningen til udfyldelse af "Leverandørens priser" i udbudsmaterialets underbilag 17-a står følgende:

”

Vejledning til Leverandøren i forbindelse med "Leverandørens priser" - e-TL udbud 2020	
Vejledning til besvarelse af fane	
Fane 0	Denne fane udregner den evalueringstekniske sum baseret på Leverandørens priser og som ligger til grund for tilbudsevalueringen. Her skal ikke indtastes noget - felterne opdateres automatisk ved indtastning i de andre faner.
Fane 1	I denne fane angiver Leverandøren sine priser. Priser udfyldes i de gule celler, hvor det står angivet med <u>blå kursiv skrift</u> at Leverandøren skal indsætte pris. Summer udregnes automatisk.
Vejledning til cellefarver	
	Mellemregning på prissum som input til evalueringstekniske kontraktsum (Beregnes automatisk)
	Summer anvendt i evalueringstekniske kontraktsum (Beregnes automatisk)
	Udfyldes af Leverandøren (for aktiviteter under Transition ind samt specificering af ydelser under driftsvederlaget, kan Leverandøren evt. indsætte flere rækker efter behov)
Bemærk:	
Bilag 1 er angivet i 'Normal' visning. Leverandøren bedes også udfylde 'Navn på tilbudsgiver' i header på hver fane. Dette gøres ved at vælge 'Vis' i menulinjen, vælg 'Sidelayout' under 'Projektmappevisninger'.	
Leverandøren skal kun udfylde celler som er gule. Det er ikke tilladt at skrive andre steder end i de markerede celler. Der må ikke slettes celler, eller tilføjes celler Der må ikke slettes eller tilføjes ark	

”

Af udbudsmaterialets underbilag 17-a (tilbudslisten) vedrørende ”Delelementer til udregning af den evalueringstekniske kontraktsum” fremgår følgende:

”

<i>Den potentielle fulde kontraktperiode (i måneder fra kontraktunderskrift) ekskl. forlængelser på 2 år er 60 måneder. I den evalueringstekniske kontraktsum regnes med at kontraktens Transition ind varer 6 måneder, således så resten af kontrakten (ekskl. forlængelse på 2 år) er følgende antal måneder:</i>	54
---	----

Vederlag Transition ind - tabel 1		
Vægt		100%
	Pris uden vægt	Pris med vægt
Samlet fast vederlag i Transition ind		

Timerpriser - tabel 2		
Vægt		100%
	Pris uden vægt	Pris med vægt
<i>Ved beregningen anvendes en gennemsnitspris af de timepriser, der er angivet i tabel 2 (med en fordeling på 20 % projektleder, 10 % IT arkitekt, 50 % systemudvikler/driftsressource, 20 % tester)</i>		
<i>Antal timers videreudvikling, som indgår i tilbudsevalueringen</i>		16.000
Samlet estimeret vederlag for videreudvikling i hele kontraktperioden		

Driftsvederlag - tabel 3		
Vægt		100%
	Pris uden vægt	Pris med vægt
Samlet driftsvederlag i hele kontraktperioden, ekskl. forlængelse af kontraktperioden		

Vedligeholdelsesvederlag - tabel 4		
Vægt		100%
	Pris uden vægt	Pris med vægt
Samlet vedligeholdelsesvederlag i kontraktperioden, ekskl. forlængelse af kontraktperioden		

Supportvederlag - tabel 6		
Vægt		100%
	Pris uden vægt	Pris med vægt
Samlet supportvederlag i kontraktperioden, ekskl. forlængelse af kontraktperioden		

Optionspriser (engangspriser og konsekvenser for drifts- og supportvederlag)- tabel 7 og 8		
Vægt		100%
	Pris uden vægt	Pris med vægt
Samlet engangsvederlag for Option 1		

Samlet konsekvens for drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlag for Option 1 i hele kontraktperioden, inkl. forlængelse på 2 år		
Samlet gennemsnitspris for Optioner 2a og 2b vedr. forlængelse af kontrakten		

Samlet evalueringsteknisk kontraktsum:	[Leverandør indsætter eget navn]
--	----------------------------------

”

Af tilbudslisten vedrørende ”Leverandørens Priser” fremgår desuden følgende:

”

Navn på Leverandør:

[Leverandør indsætter eget navn]

Vederlag Transition ind - tabel 1			
Beskrivelse af aktiviteter under Transitionsfasen (Transition ind)	Bemærkninger	Fastpris i DKK [Prisen bedes fordelt på de forskellige medarbejderkategorier i pkt. 4, bilag 17]	
[Leverandør indsætter aktivitetsbeskrivelse]	[Leverandør indsætter evt bemærkning]	[Leverandør indsætter fastpris] DKK	
[Leverandør indsætter aktivitetsbeskrivelse]	[Leverandør indsætter evt bemærkning]	[Leverandør indsætter fastpris] DKK	
[Leverandør indsætter aktivitetsbeskrivelse]	[Leverandør indsætter evt bemærkning]	[Leverandør indsætter fastpris] DKK	
[Leverandør indsætter aktivitetsbeskrivelse]	[Leverandør indsætter evt bemærkning]	[Leverandør indsætter fastpris] DKK	
[Leverandør indsætter aktivitetsbeskrivelse]	[Leverandør indsætter evt bemærkning]	[Leverandør indsætter fastpris] DKK	
Samlet fastpris for Transition ind			
Timerpriser - tabel 2			
Medarbejder-kategori		Timepris	
Projektleder		[Leverandør indsætter timepris] DKK	
IT-arkitekt		[Leverandør indsætter timepris] DKK	
Systemudvikler/driftsressource		[Leverandør indsætter timepris] DKK	
Tester		[Leverandør indsætter timepris] DKK	
Driftsvederlag - tabel 3			
Driftsydelse	Fastpris per måned fra godkendt Overtagelsesdag		
Systemdrift			
[Leverandøren udfylder specifikation på hardware]	[Leverandør indsætter pris] DKK		
[Leverandøren udfylder specifikation på datakapacitet]	[Leverandør indsætter pris] DKK		
[Leverandøren udfylder specifikation på netværkskapacitet]	[Leverandør indsætter pris] DKK		

<i>[Leverandøren udfylder specifikation på andre nødvendige komponenter, fx evt. systemovervågning, management, firewall, antivirus]</i>	<i>[Leverandør indsætter pris] DKK</i>
Licenser til relevant software	
<i>[Leverandøren udfylder specifikation på nødvendige licenser]</i>	<i>[Leverandør indsætter pris] DKK</i>
<i>[Leverandøren udfylder specifikation på nødvendige licenser]</i>	<i>[Leverandør indsætter pris] DKK</i>
Andre driftsydelser	
<i>[Leverandøren udfylder efter behov specifikation på andre driftsydelser]</i>	<i>[Leverandør indsætter pris] DKK</i>
<i>[Leverandøren udfylder efter behov specifikation på andre driftsydelser]</i>	<i>[Leverandør indsætter pris] DKK</i>
Samlet driftsvederlag per måned	
Vedligeholdelsesvederlag - tabel 4	
	Fastpris per måned fra godkendt Overtagelsesdag
Gennemsnitlig timepris som ligger til grund for vedligeholdelsesvederlag	<i>[Leverandør indsætter gennemsnitlig timepris, som ligger til grund for vedligeholdelsesvederlag] DKK</i>
Samlet vedligeholdelsesvederlag per måned i den angivne kontraktperiode baseret på basisressourcer i tabel 5	
Basisressourcer som ligger til grund for vedligeholdelsesvederlaget - tabel 5	
Medarbejderkategori	Antal timer per måned fra godkendt Overtagelsesdag
Projektleder	<i>[Leverandør indsætter antal timer per måned] timer</i>
IT-arkitekt	<i>[Leverandør indsætter antal timer per måned] timer</i>
Systemudvikler	<i>[Leverandør indsætter antal timer per måned] timer</i>
Tester	<i>[Leverandør indsætter antal timer per måned] timer</i>
Samlet antal estimerede antal timer per måned for basisressourcer, som ligger til grund for vedligeholdelsesvederlaget i tabel 4	
Supportvederlag - tabel 6	
	Fastpris per måned fra godkendt Overtagelsesdag
Supportvederlag per måned for supportydelser angivet i bilag 5	<i>[Leverandør indsætter pris] DKK</i>
Vederlag for Optioner 1 - tabel 7	

Option 1 - Udskiftning af Oracle	Engangspris	Evt. tillæg eller reduktion til månedlig driftsvederlag (angives som positiv eller negativ % rabat/tillæg til driftsvederlag i tabel 3)	Evt. tillæg eller reduktion til månedlig vedligeholdelsesvederlag (angives som positiv eller negativ % rabat/tillæg til vedligeholdelsesvederlag i tabel 4)	Evt. tillæg eller reduktion til månedlig supportvederlag (angives som positiv eller negativ % rabat/tillæg til supportvederlag i tabel 6)
Udskiftning af Oracle database med et tilsvarende billigere alternativ og frigørelse fra andre produkter fra Oracle (sidstnævnte kun hvis tilbudt af Leverandøren), jf. Bilag 7, punkt 3.1 og 3.2.	[Leverandør indsætter fastpris] DKK	[Leverandør indsætter positiv/negativ %]	[Leverandør indsætter positiv/negativ %]	[Leverandør indsætter positiv/negativ %]
Samlet konsekvens for månedlig drifts,- vedligeholdelses- og supportvederlag for option 1				
Vederlag for Optioner 2a og 2b - tabel 8				
Option	Pris for månedlig driftsvederlag i forlængelsesperiode	Gennemsnitlig timepris som ligger til grund for månedlig vedligeholdelsesvederlag i forlængelsesperiode	Pris for månedlig supportvederlag i forlængelsesperiode	
Option 2a Forlængelse af kontraktperioden. Engangspris angives for 1 gange 12 måneder. Konsekvens for drifts- og supportvederlag er gældende for 12 måneder. Forlængelse kan ske i 2x 12 måneder.	[Leverandør indsætter pris] DKK	[Leverandør indsætter pris] DKK	[Leverandør indsætter pris] DKK	
Option 2b Forlængelse af kontraktperioden. Konsekvens for drifts- og supportvederlag er gældende for 24 måneder. Engangspris angives for 1 gange 24 måneder.	[Leverandør indsætter pris] DKK	[Leverandør indsætter pris] DKK	[Leverandør indsætter pris] DKK	
Samlet pris for drifts,- vedligeholdelses- og supportvederlag for option 2a i en forlængelsesperiode på 24 måneder. Hvad angår vedligeholdelsesvederlag, tages der udgangspunkt i samlet antal timer i sidste periode for				

kontrakten inden evt. forlængelse tages i brug.		
Samlet pris for drifts,- vedligeholdelses- og supportvederlag for option 2b i en forlængelsesperiode på 24 måneder. Hvad angår vedligeholdelsesvederlag, tages der udgangspunkt i samlet antal timer i sidste periode for kontrakten inden evt. forlængelse tages i brug.		

”

Af bilag 7 til udkastet til kontrakt fremgår bl.a. følgende:

”3. Option nr. 1 – Udskiftning af Oracle

3.1. Overordnet beskrivelse af leverancen for Option 1

Leverandøren skal tilbyde, som option, muligheden for at udskifte software leveret af Oracle med et tilsvarende billigere alternativ. Udskiftningen må ikke medføre forringet ydelse, forringet tilgængelighed eller dårligere datasikkerhed end angivet i udbuddet.

3.2. Prisangivelse

Alle omkostninger til forundersøgelse, projektering og gennemførelse af udskiftningen skal indeholdes i prisangivelsen. De forventede reducerede licensomkostninger, som følge af udskiftningen, bedes ligeledes anført.

3.3. Bestilling af Option 1

Kunden er forpligtet til at give besked om Option 1 ønskes tilkøbt senest 6 måneder efter Kontraktens underskrift

...”

Følgende fremgår videre af udkast til kontraktens ”Bilag 17 - Vederlag og priser”:

”2 Generelle krav til vederlag og priser

2.1 Leverandøren er alene berettiget til vederlag, der fremgår af bilag 17 og underbilag 17-a.

2.2. Leverandørens vederlag skal i forholdet til Kunden dække alle omkostninger, som Leverandøren måtte have i forbindelse med opfyldelse af Kontrakten. Det vil sige, at Leverandøren selv skal fordele sine udgifter på de i dette bilag angivne vederlagsposter,

herunder ydelser som går på tværs af overordnede ydelser. Vederlagene inkluderer således alle Leverandørens omkostninger forbundet med at levere Ydelserne omfattet af Kontrakten inklusiv accessoriske Ydelser. Leverandøren er således ikke berettiget til yderligere vederlag, end hvad der fremgår af underbilag 17-a, Leverandørens priser, og Leverandøren kan ikke beregne særskilt vederlag derudover ...

4. Timepriser
 - 4.1. Timepriser er angivet i tabel 2 i underbilag 17-a, Leverandørens priser. Timepriser anvendes bl.a. til at udregne vederlag for Vedligeholdelse af Applikationen samt som grundlag for udregning af vederlag ved Ændrings- og Videreudviklingsopgaver.
 - ...
6. Driftsvederlag
 - 6.1. Driftsvederlaget dækker over de samlede udgifter til Drift, jf. bilag 3, Driftskrav. Driftsvederlaget angives i tabel 3 i underbilag 17-a.
 - 6.2. Driftsvederlaget er angivet som en fast løbende ydelse per måned, som betales fra Overtagelsesdagen.
 - 6.3. Driftsvederlaget dækker samtlige miljøer.
 - 6.4. Driftsvederlaget kan efter aftale med Kunden reduceres/øges, såfremt Leverandøren gennemfører Ændringer i Systemet.
7. Vedligeholdelsesvederlag
 - 7.1. Vedligeholdelsesvederlaget omfatter Vedligeholdelse som defineret i bilag 4, Vedligeholdelse, og som betales fra Overtagelsesdagen.
 - 7.2. Vedligeholdelsesvederlaget er et vederlag, der dannes af et af Leverandøren estimeret antal vedligeholdelsestimer (basisressourcer). Estimeret for basisressourcer specificeres i tabel 5 i underbilag 17-a) multipliceret med den af Leverandøren angivne gennemsnitlige timepris. Den gennemsnitlige timepris er således en vægtet pris (timer/medarbejdertype divideret med samlet timetal).
 - 7.3. Vedligeholdelsesvederlaget angives i tabel 4 i underbilag 17-a og betales fra godkendt Overtagelsesdag.
 - 7.4. Ikke anvendte timer angivet i tabel 5 i underbilag 17-a akkumuleres og kan af Kunden kræves anvendt i en senere måned eller

til levering af Ændrings- og Videreudviklingsydelser. Leverandøren er forpligtet til løbende i hver måned at monitorere sit forbrug af basisressourcer med henblik på at forudse uudnyttede basisressourcer ved en måneds udgang. Såfremt dette må forudses, er Leverandøren uden ugrundet ophold forpligtet til at orientere Kunden herom med henblik på dennes prioritering af opgaver til udnyttelse af de uudnyttede basisressourcer, jævnfør Kontraktens punkt 15. Overførte basisressourcer fra en given måned bortfalder efter ét år, regnet fra sidste Dag i den måned, hvor basisressourcerne er overført. Ved udnyttelse af akkumulerede basisressourcer forbruges de ældste akkumulerede basisressourcer først.

- 7.5. Leverandøren er forpligtet til at allokere og udnytte sine basisressourcer effektivt og loyalt, således at Leverandørens vedligeholdelsesydelser leveres med det mindst mulige ressourceforbrug.
- 7.6. Forbruget af basisressourcer i en given måned beregnes på baggrund af den konkret anvendte mængde timer på vedligeholdelsesydelser.
- 7.7. Leverandørens medarbejdere skal løbende føre timeregnskab, og Leverandøren skal hver måned dokumentere timeregnskabet for det udførte vedligeholdelsesarbejde.
- 7.8. Det af Leverandøren anslåede timetal drøftes en gang årligt mellem Kunden og Leverandøren med henblik på en eventuel reduktion, hvis det anslåede timetal generelt er for højt sat.
- 7.9. Leverandøren kan ikke kræve det anslåede timetal forøget, og skal således fastsætte dette, således at Leverandørens forpligtelser i henhold til bilag 4 kan opfyldes.
- 7.10. Leverandøren er ikke berettiget til vederlag ud over de estimerede basisressourcer, med mindre overskridelserne kan begrundes, er varslet, og accepteret af Kunden.
- 7.11. Vedligeholdelsesvederlaget kan efter aftale med Kunden reduceres/øges, såfremt Leverandøren gennemfører Ændringer i Systemet baseret på en reduktion/forøgelse på antal timer men baseret på samme gennemsnitlige timepris.
8. Supportvederlag
- 8.1. Supportvederlaget omfatter Support jf. bilag 5, Support, som betales fra Overtagelsesdagen.

- 8.2. Leverandøren modtager et fast månedligt vederlag for Support, og det faste månedlige vederlag for Support angives i tabel 6 i underbilag 17-a.
- 8.3. Supportvederlaget kan efter aftale med Kunden reduceres/øges, såfremt Leverandøren gennemfører Ændringer i Systemet.
- 8.4. Ved ”Dataopretning for Eksterne brugere”, jf. bilag 5, er Leverandøren berettiget og forpligtet til at indgå aftale om betaling direkte med den pågældende Eksterne bruger.
- 8.5. Ved ”Opretning af datafejl” skal Leverandøren medvirke til at rette disse på foranledning af Kunden. Dette sker i det ugentlige servicevindue og må forventes at forekomme hver uge. Der betales ikke særskilt vederlag for dette.
- ...
- 10. Optioner
 - 10.1. Leverandøren skal angive engangsvederlag for Option 1 som Kunden kan bestille, jf. bilag 7, Optioner. Vederlag for optioner skal angives tabel 7 i underbilag 17-a.
 - 10.2. Leverandøren skal for Option 1 i tabel 7 angive, hvilken konsekvens (reduktion eller forøgelse) udnyttelse af den valgte vil have for det månedlige driftsvederlag (i tabel 3), vedligeholdelsesvederlag (i tabel 4) og supportvederlag (i tabel 6) underbilag 17-a.
 - 10.3. Leverandøren skal, i forbindelse med Option 1 der medfører Ændringer, øge/reducere det månedlige vederlag fra udgangen af den måned, hvor Kunden har godkendt idriftsættelse af Optionen.
 - 10.4. Leverandøren skal angive vederlag for Option 2a og 2b om forlængelse af kontraktperioden i tabel 8 i underbilag 17-a. Vederlaget for Option 2a og 2b angives som en pris for henholdsvis månedligt drifts-, og supportvederlag i forlængelsesperioden samt en gennemsnitlig timepris som ligger til grund for vedligeholdelsesvederlaget i forlængelsesperioden.
 - ...”

Af udbudsmaterialets Bilag 3, Driftskrav, fremgår bl.a. følgende:

”2. Generelle krav til Drift

2.1. Ansvar for driften

Leverandøren skal drive Systemet. Som del af driften skal Leverandøren levere de faciliteter og de driftssystemer, som Leverandøren skal benytte for at kunne opfylde kravene til Drift. Dvs. at Driftsoperatørens driftsansvar omfatter alle elementer af Systemet. Driftsansvaret omfatter derfor, men er ikke nødvendigvis begrænset til, følgende driftsopgaver:

- Applikationsdrift
- Databasedrift
- Drift af andre for løsningen nødvendige infrastrukturkomponenter såsom integrationsservere m.m.
- Tilknyttede services som e-mail (server) og DNS.
- Operativsystem
- For løsningen nødvendige operativsystem udvidelser til clustering m.m.
- Sikkerhedskomponenter
- Hardware
- Storage og Backup
- Netværk (LAN og WAN)
- El, køling, brandsikring og lignende datacenterfaciliteter

2.2. Driftsprocesser

Leverandøren skal levere sin drift ud fra anerkendte driftsmetoder, som eksempelvis ITIL. Leverandøren skal som minimum have veldefinerede og implementerede processer for:

- Incident Management
- Service Level Management
- Problem Management
- Change Management
- Release Management
- Configuration Management
- Capacity Management
- IT service continuity
- Security management

...”

Af Bilag 4, Vedligeholdelse, fremgår bl.a. følgende:

”2. Generelle krav til Vedligeholdelse

2.1. Overordnet omfang af Leverandørens Vedligeholdelsesydselse

Leverandøren er ansvarlig for at levere Vedligeholdelse af Platform og Applikation, herunder men ikke begrænset til:

- Ændringshåndtering, jf. bilag 16, Ændringshåndtering
- Forebyggende Vedligeholdelse af Platform og Applikationer – herunder men ikke begrænset til
 - opdatering af programmel til sikring mod kendte Fejl

- lukning af potentielle eller kendte sikkerhedshuller
 - optimering af kapacitetsudnyttelse og performance på Platformen
 - Vedligeholdelse af Basisprogrammel
 - Vedligeholdelse af Applikationen
 - Fejlretning i Systemet – herunder levering af et fejlhåndteringssystem
 - Certifikat og licensadministration, jf. bilag 11, Licensbetingelser
 - Ajourføring af dokumentation, jf. bilag 10, Dokumentation
- ...”

Af Bilag 5, Support, fremgår bl.a. følgende:

”2. Generelle krav til Support

2.1. Overordnet omfang af Leverandørens supportydelse

Leverandøren er ansvarlig for i hele kontraktperioden at levere følgende supportydelser:

- Service Desk og 2. level Support
- Fejlhåndtering
- Ad hoc opgaver
 - Dataopretning for Eksterne Brugere
 - Opretning af datafejl
 - Ad hoc udtræk af data til brug for andre myndigheder
 - Ad hoc indlæsning af hjælperegistre

...”

Drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlagene dækkede således over de samlede udgifter hertil. I det ”ordinære” driftsvederlag indgik følgende: i) systemdrift (hvortil følgende 4 priser skulle angives: 1. specifikation på hardware, 2. specifikation på datakapacitet, 3. specifikation på netværkskapacitet og 4. andre nødvendige komponenter, fx evt. systemovervågning, management, firewall, antivirus), ii) licenser til relevant software og iii) andre driftsydelser. I det ”ordinære” vedligeholdelsesvederlag skulle tilbudsgiverne angive en gennemsnitlig timepris, og heri skulle indregnes det estimerede antal timer pr. måned for følgende medarbejderkategorier: projektleder, IT-arkitekt, systemudvikler, tester. I det ”ordinære” supportvederlag skulle tilbudsgiverne angive en fast pris pr. måned for supportydelser.

Der blev under udbuddet stillet spørgsmål til udbudsmaterialet. Spørgsmål nr. 125445 og svaret hertil lyder som følger:

”

125445	Bilag 17 beregningslogik	I bilag 17-a, faneblad "1. Leverandørens priser", tabel 7 er det muligt at angive hvilket tillæg eller reduktion option 1 medfører for drifts- vedligeholdelses og supportvederlaget. På baggrund af de tal udregnes der en ”Samlet konsekvens for månedlig drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlag for option 1” som anvendes i den samlede evalueringstekniske kontraktsum på faneblad 0. Den samlede konsekvens udregnes dog ikke som konsekvensen, men som det fulde vederlag på tværs af drift, vedligehold og support korrigeret for et eventuelt tillæg eller en eventuel reduktion. Det betyder at de månedlige drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlag indregnes 2 gange i den samlede evalueringstekniske kontraktsum i faneblad 0 - én gang under tabel 3, tabel 4 og tabel 6 - og én gang til under tabel 7 og 8. Det virker ikke retvisende, da den evalueringstekniske kontraktsum dermed bliver højere og ikke afspejler hvad Kunden kan forvente at have til udgift til Leverandøren. Kan Kunden uddybe om det er hensigten? Og hvis det er hensigten uddybe hvordan den samlede evalueringstekniske kontraktsum relaterer sig til den anslåede værdi på 90 millioner?	Vederlaget for option 1 (udskiftning af Oracle) indgår i den evalueringstekniske pris som angivet i underbilag 17a, fane 0. Vederlagene i forhold til option 1 skal angives i fane 1, tabel 7. Der henvises tillige til bilag 17, punkt 10, for yderligere om vederlaget for option 1. Da udnyttelsen af option 1 kan have konsekvenser for det månedlige driftsvederlag, vedligeholdelsesvederlag og supportvederlag indgår dette i den evalueringstekniske pris, således at den evalueringstekniske pris afspejler vederlagene for drift, vedligehold og support for det tilfælde, hvor option 1 udnyttes. Det er i den forbindelse tilbudsgiver, der skal angive, hvilken konsekvens (reduktion eller forøgelse) udnyttelsen af option 1 vil have for de pågældende vederlag. Hvis option 1 ikke udnyttes, er det de angivne vederlag for drift, vedligehold og support under tabel 3-6 i underbilag 17a, der gælder. I forhold til tidspunktet for udnyttelsen af option 1 fremgår det i den forbindelse af bilag 7, punkt 3.3, at: ”Kunden er forpligtet til at give besked om Option 1 ønskes tilkøbt senest 6 måneder efter Kontraktens underskrift”. I forhold til den anslåede værdi i udbudsbekendtgørelsen, punkt II.1.5, har ordregiver foretaget et skøn over det samlede beløb, der skal betales til leverandøren under den udbudte kontrakt. I den forbindelse er der taget højde for optioner samt forlængelser af kontrakten. På den baggrund fastholdes bestemmelserne og det angivne i underbilag 17a.
--------	--------------------------	--	---

”

Af Domstolsstyrelsens evalueringsnotat fremgår bl.a. følgende:

”3.2 Underkriteriet ”Pris”

Domstolsstyrelsen har modtaget følgende tilbud:

Tilbudsgiver	Pris
DXC	Kr. 266.943.269
Netcompany	Kr. 129.677.878

På baggrund af ovenstående er det konstateret, at:

- Netcompany har tilbudt den laveste pris.
- DXC har tilbudt den næstlaveste pris.

...

3.3.2. Delkriterie 1.2: Leverancer i transitionsfaser samt leverancer i forhold til test

3.3.2.1 DXC

De af DXC tilbudte leverancer i transitionsfaser samt leverancer i forhold til test (delkriterie 1.2) vurderes samlet set at være ”over tilfredsstillende” svarende til en score på 7 point.

Vurderingen er foretaget på baggrund af en samlet vurdering af den tilbudte kravopfyldelse under delkriteriet, og der er heri indgået følgende delvurderinger:

Graden af opfyldelse af krav (vægter 25 %)
Bilag 12 – Test (115 krav)
115 krav helt opfyldt.
Bilag 14 – Hovedtidsplan (3 krav)
3 krav helt opfyldt.

...

3.3.3. Delkriterie 1.3: Bemanding og organisering

3.3.3.1 DXC

Den af DXC tilbudte bemanding og organisering (delkriterie 1.3) vurderes samlet set at være ”over tilfredsstillende” svarende til en score på 7 point.

Vurderingen er foretaget på baggrund af en samlet vurdering af den tilbudte kravopfyldelse under delkriteriet, og der er heri indgået følgende delvurderinger:

Info-krav nr.	Titel	Vurdering
Bilag 15 – Organisering og samarbejde		
1	Leverandørens nøglepersoner samt overblik over projekt-, drifts-, support-, vedligeholdelse- og videreudviklingsorganisation	Det vurderes positivt, At leverandørens tilbudte nøglepersoner har relevant uddannelse og certificering i forhold til den udbudte opgave, At tilbudsgiver tilbyder at bestykke opgaven med medarbejdere med betydelig indsigt i opgaven, såvel på teknisk som forretningsmæssigt niveau, At leverandørens tilbudte nøglepersoner viser lav personafhængighed på de fleste af de listede kompetencer, At leverandørens tilbudte nøglepersoner i væsentligt omfang er de samme, der har ansvar både for transition ind og drift. Besvarelsen vurderes til at være over tilfredsstillende.

...

3.4 Samlet vurdering

Tilbudsvurderingen har vist følgende:

3.4.1. Kvalitetsscore

Den kvalitative vurdering af tilbuddene i henhold til underkriteriet ”Kvalitet” med tilhørende delkriterier er opsummeret nedenfor.

Tilbudsgiver	DXC	Netcompany
Kvalitet (65 %)	6,50	5,50
Delkriterie 1.1: Leverancer i driftsfasen (50 %)	6,00	5,00
Delkriterie 1.2: Leverancer i transitionsfaser samt leverancer i forhold til test (25 %)	7,00	7,00
Delkriterie 1.3: Bemanding og organisering (25 %)	7,00	5,00

3.4.2. Sammenstilling af tilbuddene

Tilbudsgiver	Pris (35 %)	Kvalitetsscore (65 %)
DXC	Kr. 266.943.269	6,50
Netcompany	Kr. 129.677.878	5,50

På baggrund af ovenstående har Domstolsstyrelsen foretaget følgende sammenstilling af tilbuddene:

DXC har en kvalitetsscore, der er 18,18 % bedre end Netcompany $((6,50 - 5,50) / 5,50)$, svarende til en vægtet forskel på 11,82 % $(0,65 \times 18,18)$. DXC har derimod tilbudt en pris, der er 105,85 % dyrere end Netcompany $((266.943.269 - 129.677.878) / 129.677.878)$, svarende til en vægtet forskel i prisen på 37,05 % $(0,35 \times 105,85)$.

Henset til at DXC har opnået en kvalitetsscore, der vægtet er 11,82 % bedre end Netcompany, men har tilbudt en pris, der vægtet er 37,05 % dyrere, har Netcompany tilbudt det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

...

Parternes anbringender:

Ad påstand 1

DXC har gjort gældende, at Domstolsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og udbudslovens § 2 ved at have foretaget en urigtig bedømmelse af underkriteriet pris ved at lade evalueringen basere på en betydende sammenstillingsfejl ved beregningen af den evalueringstekniske pris.

Fejlen består i, at det månedlige drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlag indregnes to gange i den samlede evalueringstekniske pris.

Begge scenarier – dvs. både til- og fravalg af option 1 – vil aldrig skulle indkøbes, jf. også hvad der gælder for option 2a og option 2b, hvor der skulle tilbydes en pris dækkende en kontraktforlængelse på henholdsvis 2 x 12 måneder og 24 måneder. Her er evalueringsmodellen udarbejdet således, at de tilbudte priser indgår med en gennemsnitlig pris og dermed netop ikke indgår to gange.

DXC (og andre tilbudsgivere) kunne ikke se den beregnede evalueringstekniske pris i underbilag 17-a, Leverandørens priser. Bilaget beregner den evalueringstekniske pris, men felterne i regnearket er formateret således, at fejlen og det beregnede resultat ikke har kunnet ses af tilbudsgiverne i forbindelse med udfyldelse af bilaget. Dette forhold medfører i sig selv, at underbilag 17-a, Leverandørens priser, ikke er gennemsigtigt.

DXC har efter modtagelse af tildelingsbeslutningen foretaget beregninger, der korrigerer regnearket således, at det bringes i overensstemmelse med vejledningen i underbilag 17-a, Leverandørens priser, hvorefter den evalueringstekniske pris for DXC udgør 136.175.489 kr.

Domstolsstyrelsen har gjort gældende, at den fastlagte og anvendte evalueringsmodel og den gennemførte evaluering er i overensstemmelse med udbudslovens § 2 og udbudslovens § 160, stk. 1.

Domstolsstyrelsen har oplyst, at Netcompanys evalueringstekniske pris ville have udgjort 69.364.846 kr. opgjort efter den metode, som fører til en evalueringsteknisk pris på 136.175.489 kr. for DXC. Herved ville DXC's tilbudte pris (vægtet 35 %) være 33,71 % højere end Netcompanys, hvilket igen ville føre til, at Netcompany havde afgivet det mest fordelagtige tilbud, idet den vægtede forskel i kvalitet som anført i meddelelsen til tilbudsgiverne udgjorde 11,82 %.

Metoden for evalueringen af pris og beregningsmetoden for den samlede evalueringstekniske kontraktsum var fuldstændig identisk for begge tilbudsgivere. Der er heller ikke i forbindelse med vurdering af nogen af tilbuddene anvendt andre formler end de formler, der var forudsat i udbudsmaterialet. Metoden og evalueringen af pris har således overholdt ligebehandlingsprincippet.

Domstolsstyrelsen har under skriftvekslingen oplyst formlerne for beregningen af drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlaget og for beregningen af den samlede evalueringstekniske kontraktsum. Beregningsmetoden for de to tilbud har været ens, og priserne i forhold til option 1 er indgået på samme måde i de to tilbud.

Den evalueringstekniske kontraktsum er udtryk for et konkurrencegrundlag, der indeholder opstillede og relevante scenarier til vurdering af de indkomne tilbud, og som indeholder de mulige valg, som Domstolsstyrelsen har i kontraktens løbetid, herunder en eventuel udnyttelse af optionerne, bl.a. udskiftning af Oracle database samt forlængelse af kontrakten.

De pågældende forudsætninger og beregningsmetoden var oplyst i prisarket, og tilbudsgiverne kunne ved indtastning af priser i prisarket identificere den evalueringstekniske kontraktsum for tilbuddet og dermed modellens betydning for tilbudsgivernes egne priser.

Der er således heller ikke tale om en sammenstillingsfejl i regnearket, og der er ikke fejl i den måde, hvorefter priserne for option 1 er indgået i evalueringen af den samlede evalueringstekniske kontraktsum. Regnearket understøtter fuldt ud den valgte evalueringsmodel og metode i forhold til beregningen af priserne, herunder priserne for option 1.

Ad påstand 2

DXC har gjort gældende, at Domstolsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og udbudslovens § 2 ved at have anvendt en evalueringsmetode i relation til underkriteriet pris, der er ugenomsigtig og ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Den anvendte evalueringsmetode i relation til underkriteriet pris er uegnet til at identificere tilbuddet med det bedste forhold mellem pris og kvalitet, idet den evalueringstekniske pris ikke afspejler det forventede indkøb på kontrakten. Derimod indregnes den månedlige drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlag to gange, hvorfor modellen ikke afspejler det faktiske indkøb og dermed fremstår som åbenbar urigtig.

Det er helt centralt for udbudsreglernes rette virkning og tilbudsgiveres tillid hertil, at ordregivere tilrettelægger evalueringsmodeller, der sagligt og korrekt afspejler den konkrete anskaffelse, og at der herunder ikke fastlægges en model, der er uden fornøden tilknytning til den reelle anskaffelse. Her har Domstolsstyrelsen udarbejdet en beregningsmodel, hvor drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlaget indregnes to gange. Dette forvrider i sig selv evalueringsmodellen så kraftigt, at den konkret ikke kan anses som egnet til

at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet Domstolsstyrelsen naturligvis ikke skal betale både det fulde drifts-, vedligeholdelses-, og supportvederlag og samtidig betale det let reducerede drifts-, vedligeholdelses-, og supportvederlag, hvis option 1 udnyttes. Derimod gælder det, at hvis option 1 ikke udnyttes, betales det fulde vederlag, og hvis option 1 udnyttes, betales der et reduceret vederlag.

DXC har bestridt, at det ikke er det samme beløb, som indgår i evalueringsmodellen to gange. Hvis DXC havde tilbudt et tillæg eller fradrag på 0 % for option 1 på regnearkets ark "1.Leverandørens priser", celle D49, er formlerne i regnearket konstrueret således, at netop to helt identiske beløb ville indgå i evalueringsmodellen og dermed den evalueringstekniske pris.

Beløbet på regnearkets ark "1.Leverandørens priser", celle B50, udgør en summering af de tilbudte priser for drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlaget. DXC's tilbudte priser for drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlaget medregnes dog allerede i den evalueringstekniske pris, idet de fremgår af regnearkets ark "0. Evalueringstekn. kontraktsum", celle G21, arkets celle G26 og arkets celle G31. Når disse beløb summeres på regnearkets ark "0. Evalueringstekn. kontraktsum", udgør beløbene 90.531.540 kr.

DXC tilbød et fradrag for driftsvederlaget for option 1, og dette blev medregnet i den evalueringstekniske pris for drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlaget. Det samlede beløb for disse vederlag blev tilsvarende ganget med 54 (antal måneder over kontraktperioden) og medregnes således i den evalueringstekniske pris med 88.012.944,90 kr. Da drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlaget allerede indgår én gang med 90.531.540 kr., medregnes således de samme beløb to gange i den evalueringstekniske pris.

Evalueringsmodellen afspejler således heller ikke vejledningen til option 1, idet vejledningen i underbilag 17-a, Leverandørens priser, angiver, at det er konsekvensen af det tilbudte under option 1, som indgår i den evalueringstekniske pris. Den sproglige forståelse af en konsekvens er, at en rabat eller et tillæg fradrages eller tillægges en tilbudt pris.

Domstolsstyrelsen har gjort gældende, at den fastlagte og anvendte evalueringsmodel i udbudsmaterialet og den gennemførte evaluering er i overensstemmelse med udbudslovens § 2 og udbudslovens § 160, stk. 1.

Evalueringsmodellen var i forhold til pris gennemsigtig og overholdt ligebehandlingsprincippet, jf. udbudslovens § 2 og § 160, stk. 1. Evalueringen af pris og option 1 var velbeskrevet i udbudsmaterialet, og Domstolsstyrelsen havde i udbudsmaterialet beskrevet samtlige de parametre og forudsætninger, som indgik i evalueringen af pris, ligesom det var beskrevet, hvordan den evalueringstekniske kontraktsum fremkom.

Ordregiver er ikke pålagt at anvende en bestemt model, og det ligger inden for ordregivers skøn at vælge en evalueringsmodel, der vurderes egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud. Domstolsstyrelsen har på den baggrund truffet et metodevalg, hvorefter drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlaget for option 1 blev inddraget i den evalueringstekniske pris i form af prisen på det ordinære drifts, vedligeholdelses- og supportvederlag med en eventuel reduktion eller forøgelse af priserne, som udnyttelsen af option 1 vil medføre. De optionsbaserede vederlag er således forskellige fra de ordinære, da situationen, hvor option 1 udnyttes, er forskellig fra den ordinære drift.

Modellen og den prismæssige håndtering af option 1 understøtter således den situation, hvor Domstolsstyrelsen udnytter option 1, og modellen afspejler dermed karakteren af option 1. I henhold til udbudsmaterialet skal option 1 nemlig udnyttes, inden driften, vedligeholdelsen og supporten af systemet iværksættes. Af udbudsmaterialets bilag 7, punkt 3.3, fremgår det, at ”Kunden er forpligtet til at give besked om Option 1 ønskes tilkøbt senest 6 måneder efter Kontraktens underskrift”. I udbudsmaterialet og prisarket var det samtidig forudsat, at ”Transition Ind” løber i 6 måneder efter kontraktens underskrift, hvorefter drift, vedligehold og support påbegyndes. Dette er baggrunden for, at der senest 6 måneder efter kontraktens underskrift skal tages stilling til, hvorvidt option 1 ønskes tilkøbt, således at Domstolsstyrelsen har truffet dette valg, inden drift, vedligehold og support påbegyndes.

Option 1 har således en karakter, der bevirker, at den enten til- eller fravælges, inden leveringen af drift, vedligehold og support påbegyndes. Som følge af optionens karakter var det derfor nødvendigt i evalueringsmodellen at tage højde for begge scenarier og således indregne vederlagene for drift, vedligehold og support i den evalueringstekniske kontraktsum for begge scenarier – netop fordi der er tale om to forskellige situationer. For at afspejle optionens karakter og de faktiske udgifter, som Domstolsstyrelsen skal betale under

kontrakten, hvis option 1 udnyttedes, blev drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlagene medtaget i deres helhed i den evalueringstekniske pris.

Som følge af de to forskellige scenarier ved henholdsvis udnyttelse eller ikke udnyttelse af option 1, er drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlagene for henholdsvis de ordinære ydelser og option 1 med andre ord ikke identiske. Det var hertil op til tilbudsgiverne at angive optionens betydning for vederlagene, og det var således ikke det samme vederlag, der indgik to gange i den evalueringstekniske pris, men derimod to forskellige vederlag.

Den valgte evalueringsmodel var således egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud.

Ad påstand 3

DXC har gjort gældende, at Domstolsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 169 ved ikke at have afvist Netcompanys tilbud, idet den tilbudte pris var unormalt lav. Domstolsstyrelsen har derfor været forpligtet til at indhente en redegørelse for priser og omkostninger i Netcompanys tilbud, jf. udbudslovens § 169, stk. 1 og 2. Tilbudsprisen indebærer desuden, at Netcompany ikke vil kunne opfylde kontrakten til den tilbudte pris.

Domstolsstyrelsen har bestridt, at Netcompanys tilbudspris forekom unormalt lav, og at Domstolsstyrelsen som følge heraf har handlet i strid med udbudslovens § 2 og § 169 ved at tildele kontrakten til Netcompany.

Domstolsstyrelsen foretog i forbindelse med tilbudsevalueringen en meget detaljeret gennemgang af begge tilbud og konstaterede i denne forbindelse ikke nogen bemærkelsesværdige forhold vedrørende tilbuddet fra Netcompany, der gav anledning til at foretage nærmere undersøgelser af de tilbudte priser. Idet Netcompanys tilbud ikke forekom unormalt lavt, har Domstolsstyrelsen ikke været forpligtet til at iværksætte processen i henhold til udbudslovens § 169, stk. 1.

Ad påstand 4

DXC har gjort gældende, at Domstolsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og udbudslovens § 2 ved i evalueringen af underkriteriet ”kvalitet” at have foretaget en åbenbar urigtig evaluering af kvalitative forhold i DXC’s tilbud ved vurderingen af delkriterium 1.3, bemanning og organisering.

DXC har i sin besvarelse af ”infokravene” tilbudt at stille med de medarbejdere, som udfører den nuværende kontrakt. Domstolsstyrelsen har ad flere omgange tilkendegivet, at disse medarbejdere er helt essentielle for udførelsen af kontrakten. Den lave score for delkriteriet på 7 point forekommer derfor konstrueret, således at Domstolsstyrelsen kunne tildele kontrakten til den tilbudsgiver, der tilbød den laveste pris, i stedet for den tilbudsgiver, der havde tilbudt det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Domstolsstyrelsen har således ikke evalueret delkriterium 1.3, bemanning og organisering, i overensstemmelse med udbudsmaterialet, hvilket er i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og udbudslovens § 2.

Domstolsstyrelsen har gjort gældende, at evalueringen fuldt ud er gennemført i overensstemmelse med de anførte kriterier i udbudsmaterialet.

Domstolsstyrelsens kvalitative vurdering af begge tilbud er baseret på en vurdering af tilbuddene i forhold til den beskrevne evalueringsmodel i udbudsbetingelserne. Den kvalitative vurdering er desuden gennemført inden for rammerne af ordregivers skøn. Ordregiver har i henhold til fast praksis fra klagenævnet et vidt skøn, jf. blandt andet kendelse af 7. januar 2019, Lenovo Danmark ApS mod Syddansk Universitet.

Endvidere har Domstolsstyrelsen i overensstemmelse med udbudsloven og praksis alene vurderet tilbuddet på baggrund af de beskrivelser, som DXC har anført i tilbuddet. Erfaring fra tidligere samarbejde har ikke været inddraget, og det er således kun beskrivelsen af den tilbudte bemanning i tilbuddet, der er indgået i evalueringen.

Ad påstand 5

DXC har gjort gældende, at Domstolsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og udbudslovens § 2, herunder principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, ved at have foretaget en evaluering i

strid med den oplyste evalueringsmetode som følge af, at der alene er anvendt en begrænset del af pointskalaen, og ved at anvende ”forskelsmodellen”, som var konkret uegnet.

Af udbudsmaterialet fremgår det, at evalueringen af underkriteriet ”kvalitet” vil blive foretaget ud fra en pointskala fra 1-10. Domstolsstyrelsen har ved samtlige foretagne vurderinger for underkriteriet ”kvalitet” imidlertid alene anvendt en skala på 5-8 point, altså reelt alene indeholdende 4 evalueringsniveauer. Tilbudsevalueringen har således ikke været foretaget tilstrækkeligt nuanceret og gennemsigtig ved bedømmelsen af de kvalitative egenskaber ved det tilbudte, idet der alene er benyttet 4 evalueringsniveauer, hvorved ”forskelsmodellen” har været konkret uegnet.

Domstolsstyrelsen har bestridt, at der skulle være tale om en overtrædelse af udbudslovens § 160, stk. 1, og udbudslovens § 2 som følge af, at Domstolsstyrelsen ikke har anvendt alle point på pointskalaen i forbindelse med evalueringen af tilbuddene, og at Domstolsstyrelsen skulle være forpligtet til at foretage en relativ korrigering af pointscorerne, blot for at hele pointskalaen kunne anvendes.

Tilbuddene og de tilhørende besvarelser er blevet vurderet objektivt under de relevante delkriterier ud fra den angivne pointskala. Der har herved ikke været tale om, at tilbuddene er blevet vurderet og sammenlignet relativt med henblik på at fastlægge og korrigere pointscoren.

Ad påstand 6

DXC har gjort gældende, at klagenævnet på baggrund af de udbudsretlige overtrædelser påvist ad påstand 1-5 skal annullere Domstolsstyrelsens beslutning af 3. februar 2021 om at tildele kontrakten vedrørende drift, support, vedligeholdelse og videreudvikling af den digitale tinglysning (e-TL) til Net-company.

Domstolsstyrelsen har gjort gældende, at Domstolsstyrelsen ikke har overtrådt udbudsreglerne i forbindelse med gennemførelse af udbuddet og evalueringen.

DXC har desuden ikke godtgjort, at de påståede overtrædelser af udbudsreglerne er af en sådan karakter, at de generelt eller konkret har haft en betydning for udfaldet af den trufne tildelingsbeslutning.

Klagenævnet udtaler:

Ad påstand 1 og 2:

Det er et grundlæggende udbudsretligt princip, at ordregiveren klart skal beskrive, hvad der ønskes indkøbt. Tilbuddene skal evalueres i overensstemmelse hermed.

Klagenævnet lægger til grund, at drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlagene indregnes i den evalueringstekniske pris dels som den som udgangspunkt tilbudte pris ("den fulde pris"), dels som den pris, som Option 1 er udtryk for, og som angiver prisen, hvis softwaren Oracle udskiftes med et billigere alternativ. Option 1 dækker således, såfremt Domstolsstyrelsen vælger at udnytte optionen, drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlagene på samme måde som den fulde pris.

Domstolsstyrelsens valg af, hvorvidt Option 1 ønskes tilkøbt, skulle selvsagt træffes, inden drift, vedligehold og support blev påbegyndt. Det er ikke oplyst, om Domstolsstyrelsen allerede havde truffet sit valg på tidspunktet for tildelingsbeslutningen.

Det er ligeledes uoplyst, hvilket valg Domstolsstyrelsen *har* truffet, og til hvilket beløb den endelige pris på det anskafte således har kunnet opgøres.

Efter klagenævnets opfattelse skaber Domstolsstyrelsens strukturering af udbuddet - i strid med udbudslovens § 2 og gennemsigtighedsprincippet - uklarhed over, hvad der ønskes indkøbt. Evalueringsmodellen er i konsekvens heraf udtryk for en sammenblanding af to tilbud, som tilbudsgiverne skulle afgive, nemlig et tilbud *med* Oracle som software og et sideordnet tilbud *med en anden* (billigere) software end Oracle.

Dermed afspejler evalueringsmodellen ikke det forventede indkøb på kontrakten, der i intet tilfælde ville omfatte begge situationer.

Blandt de elementer, som indgår i tildelingskriteriet ”Pris” som detaljeret beskrevet ovenfor, får drifts-, vedligeholdelses- og supportvederlagene ved den anvendte model i konsekvens heraf en evalueringsteknisk vægt, som ikke afspejler det faktiske indkøb.

På denne baggrund tager klagenævnet påstand 1 og 2 til følge.

Ad påstand 6

Da påstand 1 og 2 er taget til følge, tager klagenævnet ligeledes påstand 6 om annullation af Domstolsstyrelsens tildelingsbeslutning til følge.

Efter overtrædelsens karakter kan det ikke føre til et andet resultat, at en korrektion i overensstemmelse med DXC’s anbringender efter Domstolsstyrelsens oplysninger muligvis ville kunne føre til, at Netcompany havde afgivet tilbuddet med det bedste forhold mellem pris og kvalitet.

Ad påstand 3-5

Klagenævnet kan afgøre en sag helt eller delvist, jf. lov om Klagenævnet for Udbud §10, stk. 2. Efter det resultat, som er anført ovenfor, tager klagenævnet ikke stilling til påstand 3-5.

Herefter bestemmes:

Ad påstand 1 og 2

Domstolsstyrelsen har handlet i strid med udbudslovens § 160, stk. 1, og udbudslovens § 2, herunder principperne om ligebehandling og gennemsigtighed, ved at have anvendt en evalueringsmetode for underkriteriet ”Pris”, der ikke er egnet til at identificere det økonomisk mest fordelagtige tilbud, idet den anvendte model ikke afspejler det forventede indkøb på kontrakten.

Domstolsstyrelsens beslutning af 3. februar 2021 om at indgå kontrakt med Netcompany A/S annulleres.

Ad påstand 3-5

Klagenævnet tager ikke stilling til påstand 3-5

Domstolsstyrelsen skal i sagsomkostninger til DXC Technology Danmark A/S betale 40.000 kr., der betales inden 14 dage efter modtagelsen af denne kendelse.

Klagegebyret tilbagebetales.

Kirsten Thorup

Genpartens retlighed bekræftes.

Maiken Nielsen
specialkonsulent