

KLP BISKOP GUNNERUSGATE 14B AS  
Postboks 400 Sentrum  
0103 OSLO

Att Martin Trømborg

## Vedrørende klage over tildelingsbeslutning i anskaffelse av offentlig tjenstepensjon for Vestland fylkeskommune og Bybanen AS

### 1. Innledning

Det vises til KLPs klage på tildelingen i Vestland fylkeskommunes anskaffelse av offentlig tjenstepensjon datert 15. oktober, etterfølgende e-post sendt 20. oktober, klage sendt 21. oktober og e-post sendt 23. oktober, samt ny klage sendt 28. oktober 2020. Det vises også til innsynsbegjæringer fremsatt i forbindelse med konkurransen.

Slik vi forstår klagen sendt 15. oktober, hevder KLP at det foreligger brudd på anskaffelsesregelverket ved at den avkastning som legges til grunn for alternativ investering, sammenlignet med den egenkapitalforvaltning som KLP forutsetter i sitt tilbud, ikke fremgår av konkurransegrunnlaget. KLP mener konsekvensen av dette er at under-underkriteriet "kostnad ved egenkapitalbetjening" ikke kan benyttes i evalueringen av KLPs tilbud, alternativt at konkurransen må avlyses, jf. FOA § 25-4. I klagen sendt 21. oktober 2020 er det lagt til grunn at prosentsatsen ble fastsatt etter tilbudsåpning, og at dette utgjør et brudd på regelverket. Anførlene vedrørende kostnadene for egenkapitalforvaltning besvares i punkt 2 below. I klagen sendt 28. oktober anføres det med henvisning til et notat utarbeidet av Arctic Securities at den avkastning som fylkeskommunen har lagt til grunn for sin alternative avkastning, er urealistisk høy.

Videre er det i e-postene sendt 20. og 23. oktober stilt spørsmål til flere av kriteriene i konkurransen. Disse spørsmålene besvares i punkt 3 below.

Spørsmålene om innsyn som er tatt opp i klagen datert 21. oktober 2020, besvares i punkt 4 below.

### 2. Underkriterium 2 "kapitalforvaltning, rentegaranti og egenkapitalforvaltning"

#### 2.1. Alle tildelingskriterier og underkriterier var angitt i konkurransegrunnlaget

KLP hevder at tildelingskriteriene ikke var uttømmende angitt i konkurransegrunnlaget i strid med FOA §§ 14-1 og 18-1. Dette bestrider fylkeskommunen. Samtlige tildelingskriterier og underkriterier fremgikk av konkurransegrunnlaget. Verken FOA § 14-1 eller § 18-1 krever at de nærmere detaljene om hvordan evalueringen av et kriterium skal gjennomføres, fremgår av konkurransegrunnlaget.

Det er ikke Vestland fylkeskommune som har stilt krav om egenkapitalinnskudd hos leverandøren av offentlig tjenstepensjon. Dette er et krav KLP som eneste leverandør har oppstilt som forutsetning for sitt tilbud. Det er godt kjent at KLPs forretningsmodell bygger på et slikt krav om egenkapitalinnskudd for sine kunder innen offentlig tjenstepensjon. Pensjonskontoret har derfor i

veilederen valgt å tydeliggjøre at et slikt krav om egenkapitalinnskudd aksepteres, men at kostnaden vil inngå ved evalueringen for å sikre at tilbudene i konkurransen er sammenlignbare. Vestland fylkeskommune har valgt å følge dette i denne konkurransen.

Likebehandlingsprinsippet, jf. anskaffelsesloven § 4, krever at oppdragsgiveren må sammenligne tilbudene ut fra de kostnadene som vil påløpe. Et slikt krav om egenkapitalinnskudd som KLP oppstiller, medfører en pålagt investering og følgelig en pålagt finanskostnad for fylkeskommunen. Derfor må et slikt krav fra KLP prissettes slik at tilbudet blir sammenlignbart med tilbud som ikke oppstiller tilsvarende krav.

Hadde ikke "kostnad ved egenkapitalforvaltning" vært angitt som et under-underkriterium til priskriteriet i konkurransen, ville det fulgt av kravet til likebehandling at oppdragsgiver hadde en *plikt* til å gjøre tilbudene sammenlignbare, jf. NOU 2014:4 avsnitt 25.4.11. At det fremgikk av underkriteriet i konkurransen at merkostnaden ville bli lagt til, medfører ikke at fylkeskommunen også var forpliktet til å angi i konkurransegrunnlaget hvordan merkostnaden ville bli utmålt. Det gjelder ikke noe krav om å angi i konkurransegrunnlaget de nærmere detaljene om hvordan utjevning av eventuelle forskjeller skal gjennomføres. Så lenge utmålingen er foretatt på riktig faktisk grunnlag og på en forsvarlig måte, er en slik fremgangsmåte lovlig.

## **2.2. Fastsettelsen av prosentsatsen for alternativ avkastning**

Det lar seg ikke gjøre å tidfeste når prosentsatsen for alternativ avkastning ble fastsatt. Fylkeskommunens rådgivere gjorde løpende økonomiske vurderinger gjennom anskaffelsesprosessen, og satsen er basert på disse vurderingene. Til orientering ble tilbudene åpnet 22. august 2020 kl. 13:00.

KLP har i klagebrevet datert 21. oktober 2020 anført at det utgjør et regelbrudd dersom prosentsatsen ble fastsatt etter tilbudsåpning. Uavhengig av når prosentsatsen ble fastsatt, bestrider fylkeskommunen denne anførselen. Som det har fremgått, er kostnadsposten for alternativ avkastning å betrakte som et særlig forhold ved KLPs tilbud som må hensyntas for å gjøre tilbudene sammenlignbare. Fylkeskommunen har i denne konkurransen akseptert at en slik kostnad inngår, men en slik forhåndsaksept medfører ikke at det stilles strengere krav til hvordan denne prissettingen skal finne sted, sammenlignet med hva som ville vært tilfellet hvis det ikke var åpnet for slike kostnader i konkurransegrunnlaget. Like lite som at det kreves at detaljene for prissetting fremgår av konkurransegrunnlaget, kreves det heller ikke at detaljene for prissetting fastsettes på et bestemt tidspunkt.

Det er følgelig ikke rettslig grunnlag for å fastslå en plikt for fylkeskommunen til å fastsette utmålingen av kostnad for egenkapitalforvaltning forut for tilbudsåpning.

## **2.3. Hvilke vurderinger som er lagt til grunn for alternativ avkastning**

KLP etterspør i sin klage hvilke vurderinger som ligger til grunn for fastsettelsen av den alternative avkastningen.

Fylkeskommunen har blant annet ved hjelp av eksterne rådgivere i Pareto gjennomført en grundig pensjonsfaglig og økonomisk vurdering av den alternative avkastningen. Den ulempe, risiko og eventuelle avkastning det medfører med et egenkapitalinnskudd i KLP, er sammenholdt med en moderat, alternativ avkastning. I samråd med de eksterne rådgiverne er fylkeskommunen da kommet frem til de tallene som tidligere er opplyst til KLP, og beløpet er tillagt KLPs tilbud som en kostnad slik det fremgår av konkurransegrunnlaget.

Det vises også til vedlagte rapport fra Pareto om den nærmere vurderingen. Det fremgår der forutsetningsvis at avkastningen på egenkapitalinnskuddet i KLP for 2019 er vurdert å være 2,4 prosentpoeng lavere enn avkastningen på en alternativ investering. Det er her tatt hensyn til den ulempe og risiko som følge av illikviditet og konsentrasjon ved å plassere alle midlene som egenkapital i KLP. En differanse i avkastning på 2,4 prosentpoeng er etter vår oppfatning et

minimum for å ivareta de reelle forskjellene mellom tilbudene – også i lys av usikkerheten ved tilbakebetaling av egenkapitalinnskuddet, eventuelle krav om særskilte innskudd, tap av innskudd og usikkerhet rundt krav på avkastning på innskuddet i KLP. Dette er ikke forhold man anskaffelsesrettslig kan se bort fra når man bedømmer den samlede kostnaden ved egenkapitalinnskuddet i KLP.

Vi har gjennomgått notatet fra Arctic Securities v/Jon Gunnar Pedersen og kan ikke se at denne påpeker uriktige faktiske forhold i fylkeskommunens vurdering, eller at noe i notatet tilsier at fylkeskommunens vurdering er usaklig eller uforsvarlig.

Slik kriteriet er oppstilt i konkurransegrunnlaget, kan vi ikke se at fylkeskommunens eget finansreglement og kommuneloven § 14-1, jf. § 14-13, er av betydning for vurderingen av kostnadene ved KLPs tilbud.

#### **2.4. Betydning for KLPs tilbudsutarbeidelse**

Uavhengig av det som er sagt ovenfor, er det vanskelig å forstå hvordan fylkeskommunens prissetting av alternativ avkastning hadde betydning for hvordan KLP ville utforme sitt tilbud. Dersom det hadde betydning for KLP i utarbeidelsen av tilbudet, vil vi bemerke at KLP hadde full anledning til å be oppdragsgiver avklare dette gjennom spørsmål og svar før tilbudsfrist. KLP valgte ikke å benytte seg av denne muligheten. Slik fylkeskommunen forstår KLPs fastsettelse av priser, er dette en beslutning som må styrebehandles og fattes av generalforsamling og gis virkning for hele risikofellesskapet som fylkeskommunen og Bybanen AS er en del av. I lys av dette er det vanskelig å se hvordan KLP i denne konkurransen kunne inngitt et tilbud som var utformet på en annen måte, herunder med andre forutsetninger eller krav.

KLP har heller ikke senere opplyst på hvilken måte tilbudet kunne ha blitt annerledes utformet med slik informasjon.

### **3. KLPs øvrige spørsmål til evalueringen**

#### **3.1. Premiefritak**

Det fremgår av e-posten sendt 20. oktober 2020 at KLP mener at evalueringen av premiefritak er "faglig feil".

Fylkeskommunen har ved evalueringen lagt til grunn den informasjonen som fremgikk av tilbudene, og som etter konkurransegrunnlaget skulle evalueres. Det fremgikk ikke av KLPs tilbud at det ved premiefritak ikke faktureres termintillegg. Tvert imot var det *ikke* krysset av i feltet for termintillegg, i motsetning til f.eks. premie til administrasjonsreserve.

Fylkeskommunen må som kjent forholde seg til det som fremgår av tilbudet. Det er derfor lagt til grunn at premiefritaket i KLPs tilbud ikke dekker termintillegg og at dette således ikke var tilbudt. At KLP i ettertid kommer med informasjon om at dere på dette punktet har oppgitt feil informasjon i tilbudet, kan ikke tas hensyn til.

#### **3.2. Overskudd/underskudd for risikoresultat**

KLP hevder at det er benyttet "feile tall" ved evalueringen av overskudd/underskudd for risikoresultat, og imøteser informasjon om den anvendte metoden.

Grunnlaget for poenggivningen er en pensjonsfaglig og følgelig innkjøpsfaglig vurdering av risikoresultatet. Det er gjort en samlet vurdering av størrelse på det risikoresultatet som er aktuelt for fylkeskommunen og Bybanen AS, hvor KLP kommer noe bedre ut. På denne bakgrunn er KLP gitt best uttelling.

#### **3.3. Service**

KLP ber om å få oppgitt hvordan de er vurdert på ID nr. 7 under kriteriet for service.

På bakgrunn av hva som fremgår av tilbudene, er oppdragsgivers innkjøpsfaglige vurdering at Storebrands tilbud må gis noe bedre uttelling. Vurderingen er gjort i tråd med det som fremgår av konkurransegrunnlaget, nemlig hvilken informasjon som gis til medlemmene og hvordan dette påvirker brukervennlighet. Dette har medført at KLP er gitt nesten full score, men ikke like god score som Storebrand, som altså hadde et noe bedre tilbud.

### **3.4. Vekting fylkeskommunen/Bybanen AS**

Hva gjelder vektingen mellom fylkeskommunen, Bybanen AS og folkevalgte, viser vi til det som fremgår av konkurransegrunnlaget, herunder FNO-filene som KLP har gjort seg kjent med før tilbudet ble levert. I konkurransegrunnlagets pkt. 9 henvises det direkte til FNO-filene i tilknytning i beskrivelsen av hvordan vektingen vil bli gjennomført mellom fylkeskommunen, Bybanen AS og folkevalgte. Det fremgår der at samtlige medlemmer blir hensyntatt, og det er også dette som er gjort ved evalueringen.

### **3.5. Ev. forventet overskudd på forsikringsrisiko**

KLP stiller spørsmål ved evalueringen av eventuelt forventet overskudd på forsikringsrisiko.

Det fremgikk av konkurransegrunnlaget at tilbyderne skulle fylle ut rubrikken for "Evt. forventet overskudd på forsikringsrisiko til oppdragsgivers premiefond", og at dette ville inngå i beregningen av "Totalsum pris for forsikringsrisiko", se tabell A i prisskjemaet. KLP hadde imidlertid ikke fylt ut dette til tross for konkurransegrunnlagets klare instruksjoner om at hvite felt skulle fylles ut av tilbyder. Av denne grunn var fylkeskommunen ved evalueringen forpliktet til å legge til grunn at denne summen var 0 kr i KLPs tilbud. Det er også det som er gjort. Dersom det er riktig, slik KLP nå skriver, at denne størrelsen ikke nødvendigvis blir 0 kr, må KLP selv bære risikoen for at tilbudet ikke er utformet i tråd med konkurransegrunnlagets krav, og at KLP således ikke har gitt nødvendig informasjon i sitt tilbud.

Hvorvidt dette er utslagsgivende for rangeringen, beror på hva KLP rent hypotetisk hadde fylt ut i denne rubrikken. Det anses lite hensiktsmessig for fylkeskommunen å spekulere i dette nå som tildelingsbeslutningen er fattet. Fylkeskommunen kan heller ikke se at oppdragsgivers verifikasjonsplikt medfører at KLP skulle vært evaluert mer fordelaktig på dette punktet og i strid med opplysningene som ble gitt i tilbudet.

## **4. Innsyn**

Fylkeskommunen har etter en ny vurdering av Paretos rapport kommet til at rapporten kan utgis i sin helhet. Se vedlegg.

## **5. Avslutning**

I anførselene KLP har fremmet, synes KLP å forutsette at det kan foretas en ny evaluering som forutsetter endringer i tildelingskriteriene og konkurransegrunnlaget. Fylkeskommunen vil bemerke til dette at oppdragsgiver uansett ikke har adgang til å endre tildelingskriteriene eller evaluere på annen måte enn det som fremgår av konkurransegrunnlaget. Dette ville være i strid med kravet til forutberegnelighet og må legges til grunn som sikker rett. En omgjøring av tildelingsbeslutningen, basert på endringene KLP krever, ville derfor uansett være ulovlig.

Vi viser til at karenperioden nå vil utløpe torsdag 5. november kl. 12:00, og gjør oppmerksom på at ytterligere forlengelse av karenperioden ikke kan påregnes.

Med hilsen

Trond Amundsen  
Innkjøpsseksjonen  
Seksjonssjef

Svein Hågård  
Seksjon for juridiske tenester  
Seksjonssjef

*Brevet er elektronisk godkjent og har difor inga handskriven underskrift*