



**Klagenemnda  
for offentlige anskaffelser**

*Innklagede har gjennomført en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av tjenstepensjon. Klagenemnda fant at klagers anførsel om at klagers tilbud var urettmessig avvist ikke førte frem. Heller ikke klagers anførsel om mangelfull begrunnelse førte frem.*

**Klagenemndas avgjørelse 26. august 2013 i sak 2011/331**

**Klager:** Storebrand livsforsikring AS

**Innklaget:** Lier kommune

**Klagenemndas medlemmer:** Kai Krüger, Georg Fredrik Rieber-Mohn, Jakob Wahl.

**Saken gjelder:** Avvisning av tilbud. Begrunnelse.

**Bakgrunn:**

- (1) Lier kommune (heretter kalt innklagede) kunngjorde 9. september 2011 en åpen anbudskonkurranse for anskaffelse av tjenstepensjon. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til å være 250 000 000 kroner. Tilbudsfrist var i kunngjøringen punkt IV.3.4 angitt å være 11. oktober 2011.
- (2) I konkurransegrunnlaget punkt 6.9.12 "*Termin tillegg*" ble tilbyderne bedt om å opplyse om kunden ble gitt anledning til å velge å betale premien over et antall terminer, og i så fall hvilke valgmuligheter kunden hadde på dette punkt. Tilbyderne ble også bedt om å oppgi hvilket tillegg i premien som kunden i så fall måtte betale.
- (3) Det fremkom av konkurransegrunnlagets dokument "*Kriterier for valg av leverandør ved kjøp av tjenstepensjon*" at følgende tildelingskriterier skulle anvendes ved evalueringen av de mottatte tilbud:

***"1. Pensjonsordningens totaløkonomi 50 %***

*Normal avtaleperiode er på fire år fra og med flyttedato med opsjon på ett + ett + ett år.*

*Totaløkonomien i pensjonsordningen vil styres av forventninger og opplysninger om følgende forhold:*

- *Forventet tildelt overskudd i perioden basert på forventet avkastning, kapitalforvaltning, egenkapitalkostnader og eventuelle elementer som trekkes fra før overskuddet tildeles.*
  - *Forventninger om avkastning vil ta utgangspunkt også i forhold knyttet til tilbyderens soliditet og porteføljenes aktivasammensetning, eventuelle mer- eller mindreverdier implisitt i de respektive aktiva, og styringsstrategier i forbindelse med dette. Høyere relativ soliditetskaptal*

**Postadresse**  
Postboks 439 Sentrum  
5805 Bergen

**Besøksadresse**  
Rådhusgaten 4  
5014 Bergen

Tlf.: 55 59 75 00  
Faks: 55 59 75 99

E-post:  
postmottak@kofa.no  
Nettside: www.kofa.no

*for den relevante kundegruppen vil vurderes å kunne gi grunnlag for en aktivaallokering med høyere forventet avkastning. Muligheten til å inntre i portefølje med investeringsvalg vil bli tatt hensyn til i den grad Lier kommune vurderer at det har betydning.*

- *Forventede administrasjonskostnader i perioden*
- *Kvaliteten og definisjonen av premieutjevningsskellesskapet som Lier kommune vil inngå i, så langt det forventes at det får betydning for økonomien*
- *Kvaliteten og definisjonen av risikofellesskapet som Lier kommune vil inngå i, så langt det forventes at det får betydning for økonomien*
- *Hvordan ytelsene i HTA finansieres og oppdeling i forsikrede og ikke-forsikrede ytelser.*
- *Forventet flyttebalanse per 1.1.2012*
- *Forventet innbetaling av premie i perioden*
- *Forventede resultatelementer i perioden*
- *Forventet flyttebalanse ved et nytt hypotetisk skifte tilbake til dagens leverandør, regnet fire år pluss eventuelt ett + ett + ett år fra flyttedato*

*Leverandørens opplysninger i tilbudet blir tillagt vekt dersom tilbyder tydelig erklærer at de er kontraktsrettslig forpliktende samt at de kan være det. I motsatt fall vil rådgiveren skjønnsmessig fastsette verdier.*

*Relevante renter som benyttes i beregningen hentes så nær beslutningspunktet som mulig, fra Norges Banks inflasjonsrapport eller tilsvarende.*

*I beregningen av økonomien vil det bli tatt hensyn til at et skifte av selskap medfører noen omstillingskostnader.*

*Tilbudene vil bli gitt en karakter på en skala fra 1 – 6 på dette kriteriet ut fra forventet gjennomsnittlig årlig totaløkonomi i den perioden som blir vurdert. En forskjell i årlig totaløkonomi på 750 000 kroner utgjør ett trinn i skalaen. Skalaverdien kan forandres dersom forholdene tilsier dette. Kvalifiserte tilbydere vil i så fall bli orientert.*

## **2. Tilbyderens Soliditet 5 %**

*[...]*

## **3. Historisk avkastning 5 %**

*[...]*

## **4. Historisk premie 5 %**

*[...]*

## **5. Service og kvalitet 25 %**

*[...]*

## **6. Forutsigbarhet 10 %**

*Kommunen ønsker mest mulig forutsigbarhet i avtaleforholdet for en normalperiode på fire år med opsjon på ett + ett + ett år. Kommunen beholder likevel uinnskrenket flytteretten i perioden i medhold av lov om forsikringsvirksomhet.*

*Forutsigbarhet omfatter*

- *variabilitet i økonomiske størrelser, mindre variabilitet anses som positivt*
- *i den grad det er tatt forbehold om endring av vilkår i avtaleperioden, frister for slike endringer*
- *frister for endring av premiestørrelser*
- *forutsigbarhet for utviklingen i utjevningsfellesskapet Lier kommune vil inngå i*
- *forutsigbarhet i et skifte til tilbyderer*
- *forutsigbarhet i et senere skifte fra tilbyderer*

*Tilbudene vil bli gitt en karakter på en skala fra 1 – 6 på dette kriteriet."*

- (4) Innklagede mottok tre tilbud innen tilbudsfristen 11. oktober 2011, derunder fra Storebrand livsforsikring AS (heretter kalt klager) og KLP.
- (5) I tilbudet fra KLP fremkom det i punkt 6.9.12 "Termin tillegg" at: *"I KLP er det kvartalsvis innbetaling av premier og tilskudd. Termin tillegget utgjør i 2012 0,17 % av pensjonsgrunnlaget. Termin tillegget er fastsatt slik at det skal nøytralisere effekten av kvartalsvis betaling i forhold til årlig betaling av premie for ytelser som finansieres ved årlig premie, premie til administrasjonsreserve, administrasjonskostnader og forvaltningshonorar."* I tilbudet fra klager var ikke termin tillegg priset.
- (6) Av talloppstillingen fra Aon, som var innklagedes rådgiver i anskaffelsesprosessen, fremgikk det på side 1 at klagers tilbud var på totalt 37 943 399 kroner eksklusiv termin tillegg. På side 2 fremgikk at KLP sitt tilbud totalt kom på 37 967 573. Under utregningen av dette stod det *" + termin tillegg 0,17 % og rentegarantipremie"*.
- (7) Av evalueringsrapporten fremgikk det at klagers tilbud var blitt avvist. Avvisningen var blitt utredet av KS-advokatene, som konkluderte med at det forelå plikt etter forskriften til å avvise tilbudet fra klager. Tilbudet fra klager var derfor ikke tatt med i evalueringen av de innkomne tilbudene- Det fremkom videre av evalueringsrapporten at KLP (heretter kalt valgte leverandør) var vinner av konkurransen.
- (8) Innklagede sendte et brev til klager 27. oktober 2011 hvor klager ble informert om at dennes tilbud var avvist fra konkurransen med hjemmel i forskriften § 20-13 (1) bokstav f. Som begrunnelse for dette skrev innklagede følgende:

*"I konkurransegrunnlagets punkt 6.9.12 er leverandørene bedt om å oppgi om kunden kan betale premien over flere terminer og i så fall hvilket tillegg kunden må betale.*

*I Storebrands tilbud er det oppgitt at betaling skal skje i fire terminer, jfr. hovedregelen i HTA § 13-2 nr. 4. Det fremgår også av svaret på dette punktet at selskapet beregner seg et tillegg på grunn av oppdelingen. Det er derimot verken oppgitt noe termin tillegg i kronebeløp eller noen formel som gjør at kommunen kan beregne størrelsen på dette tillegget. Vi kan heller ikke se at dette er oppgitt andre steder i tilbudet.*

*Storebrand har dermed inngitt ufullstendig tilbud.*

*Konkurransen gjennomføres som en åpen anbudskonkurranse. Det medfører at kommunen har meget begrenset mulighet til å foreta avklaringer. Ufullstendigheten i Storebrands tilbud medfører tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. tilbudet må dermed avvises, jfr. forskrift om offentlige anskaffelser § 20-13 (1) bokstav f."*

- (9) Klager sendte en klage på avvisningsbeslutningen i brev datert 28. oktober 2011. Klager påpekte i dette brevet at ufullstendigheten i tilbudet fra klager ikke medførte tvil om hvordan tilbudet skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Klager viste til at bestemmelsen må tolkes i lys av loven § 1 sitt formål om å sikre mest mulig effektiv ressursbruk. I dette ligger det at et tilbud kun skal avvises dersom det ikke er mulig å beregne kostnaden ved mangelen/avviket på en forsvarlig måte.
- (10) Innklagede svarte på klagen i brev av 3. november 2011 og tok ikke klagen til følge.
- (11) Klager sendte et nytt brev til innklagede 11. november 2011 og ba om innsyn i evalueringsrapport, beregninger som viser at prissetting av klagers avvik ville ha betydning for rangeringen av tilbudene, alle de innkomne tilbudene samt brev fra KS-advokatene, hvor KS-advokatene konkluderte med at klager måtte avvises.
- (12) Innklagede svarte på klagers innsynsbegjæring i brev datert 11. november 2011 og ga klager innsyn i sladdet versjon av tilbudene fra KLP og Vital samt evalueringsrapporten. Vedlagt fulgte også to tabeller innklagede hadde utarbeidet som skulle vise at innklagedes vurdering om at det ikke var anledning til å prise avviket i tilbudet fra klager var riktig. Av tabell 1 fremgikk det at dersom innklagede hadde lagt til et termentillegg på 0,11 % i tilbudet fra klager, ville klagers tilbud fått best score. Av tabell 2 fremgikk det at dersom innklagede i klagers tilbud hadde lagt til et termentillegg som omtrent svarte til det høyeste termentillegget i de faktisk evaluerte tilbud, ville klager fått nest best score. Klager ba i brev datert 15. november 2011 om mer innsyn. I dette brevet ba klager om innsyn i tabellen som lå til grunn for rangeringen i kriteriet totaløkonomi, tabell som lå til grunn for rangering av kriteriet soliditet samt tabellen som lå til grunn for rangeringen av historisk premie.
- (13) Innklagede svarte per e-post samme dag og viste til den tilsendte rapporten og de sladdete tilbudene. Hva gjaldt historisk premie, skrev innklagede at det ikke forelå noen tabell over historisk premie, og at kriteriet var evaluert på bakgrunn av informasjon gitt i tilbud, samt innkjøpsfaglig skjønn. Klager sendte en ny e-post dagen etter og skrev at svarene fra innklagede ikke var tilfredsstillende. Innklagede svarte 17. november 2011 at det ble ansett slik at klager hadde fått tilstrekkelig informasjon til å ta stilling til om mangelen i klagers tilbud kunne hatt betydning for rangeringen. Videre viste innklagede til beskrivelsen av tildelingskriteriene.
- (14) Klager sendte en ny e-post til innklagede dagen etter, og opplyste om at svaret fra innklagede ikke var tilfredsstillende. Klager ba videre om å få opplyst hvilke tall som lå til grunn for den sum innklagede kom frem til ved evalueringen av tilbudet fra valgte leverandør. Klager ba også om informasjon om hva som var tillagt avgjørende vekt, og om en nærmere begrunnelse for differensieringen i karaktersettingen. Klager ba endelig om en nærmere begrunnelse for karaktersettingen for historisk premie.

- (15) Innklagede svarte per e-post 17.november 2011. I dette brevet fremkom følgende:

*"Prinsipielt anses at det er gitt tilstrekkelig informasjon til å ta stilling til om mangelen i Storebrands tilbud kunne ha betydning for rangeringen. Det vises til at det som prinsipielt trengs for å beregne totalsum er oppgitt i rapport, saksfremlegg og konkurransegrunnlag samt likt benyttede forutsetninger for fremskriving av pensjonsmidler og pensjonsgrunnlag, samt for risiko for rente i avtaleperioden.*

*Vedr. soliditet er det lagt vekt på de faktorene per 31.12.2010 som er konkret beskrevet i tildelingskriteriet. Jeg oppfordrer igjen til å lese dette. Vedr. historisk premie er det lagt vekt på tilbyders etterprøvbare dokumentasjon av historisk premie og resultatelementer. I den grad dokumentasjonen har vist seg ikke fullt ut etterprøvbar eller det har vært uklart hvordan størrelser skal tolkes er det anvendt innkjøpsfaglig skjønn.*

*Det er selvfølgelig mulig å lage en utredning om metodikk, men Storebrand har deltatt i anbud der denne typen metodikk er blitt brukt i mer enn ti år og bør ha tilstrekkelig kunnskap til å gjøre dette selv. Det anses derfor ikke nødvendig. Skulle vi vurdert å legge betydelig mer tid i dette vil vi ha sannsynliggjort at dette har en reell betydning. Det er for øvrig forhold som Storebrand er hjertelig velkommen til å drøfte med oss hele året og i tilknytning til enhver anbudsprosess."*

- (16) Klager sendte en ny e-post til innklagede 22. november 2011 og påpekte at svaret fra innklagede var svært lite tilfredsstillende. Klager krevde videre å få en oversikt over de tallstørrelser som var lagt til grunn for evalueringen av klagers tilbud, inklusiv forsikringsbare ytelser samt informasjon om hvilke verdier som var lagt inn for klager på kriteriet for historisk premie.

- (17) Innklagede svarte samme dag og skrev følgende:

*"Storebrands tilbud er ikke evaluert.*

*Storebrands tilbud er avvist som følge av mangel i tilbudet som kunne hatt betydning for rangeringen. Vi mener at det er gitt tilstrekkelig og etterprøvbar begrunnelse i forhold til dette.*

*Det ble i tilknytning til avvisningen gjort en vurdering av om mangelen var viktig i forhold til vurderingen av tilbudet, med andre ord hvordan det kunne blitt evaluert. Tallstørrelsen til dette er hentet fra Storebrands tilbud og benyttet som de står så lenge de er kontraktsrettslig forpliktende. For ikke forpliktende størrelser er det lagt til grunn konvergens, slik det er oppgitt i evalueringsrapporten og konkurransegrunnlaget. Vi gjennomgår gjerne dette dersom det er slik at Storebrand ikke allerede har full oversikt over hva dette innebærer."*

- (18) Klager sendte ytterligere en e-post til klager samme dag, hvor det ble påpekt at avviket i tilbudet fra klager ikke hadde hatt betydning for rangeringen mellom tilbudene, og at klager skulle ha vunnet konkurransen.

- (19) Innklagede sendte 15. desember 2011 en e-post til klager der det ble gjort nærmere rede for vurderingen av kriteriet service og kvalitet. Fra dette brevet hitsettes følgende:

*"Kriteriet er i hovedsak vurdert ved en sammenlikning av tilbudt SLA<sup>1</sup>. Disse anses som helt likeverdige mellom KLP og Storebrand. Dog er det vår vurdering at det de første tre til fire månedene i avtaleperioden er vesentlig større risiko for at SLA ikke vil bli etterlevd på vesentlige punkter vedrørende frister for behandling av uføresaker i Storebrand. Det vises til midlertid underkapasitet på oppgjørsavdelingen."*

- (20) Videre fremgikk det av brevet at bortsett fra på kriteriet tilbudt service, ble tilbudene hovedsakelig ansett likeverdige, men at noen få momenter likevel var i favør klager. Innklagede gjennomgikk deretter kriterieteksten fra konkurransegrunnlaget og kommenterte under dette hvordan valgte leverandørs tilbud skilte seg fra klagers.
- (21) Saken ble brakt inn for Klagenemnda for offentlige anskaffelser 30. november 2011.

### **Anførsler:**

#### ***Klagers anførsler:***

##### *Avvisning av klagers tilbud*

- (22) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise tilbudet fra klager fra konkurransen med den begrunnelse at klager hadde glemt å prise termentillegg, og at dette medførte tvil om hvordan tilbudet skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene. Klager viser til at klager ikke hadde priset termentillegg i en tilsvarende konkurranse i Karasjok kommune, uten at dette førte til avvisning. Klager hevder at det var fullt mulig å foreta en forsvarlig prissetting av størrelsen på termentillegget. Det er kjent at størrelsen på termentillegg ikke varierer mye mellom de tre tilbyderne som finnes i markedet for tjenstepensjon i Norge. Det kan legges til grunn at termentillegget varierer fra 0,11 % til vel 0,18 %. Klager benytter 0,11 %. Det ville vært forsvarlig av innklagede å legge den høyeste tilbudte satsen til grunn for prising av mangelen i tilbudet fra klager.
- (23) Klager viser subsidiært til at manglende prising av termentillegg i tilbudet til klager ikke kunne medføre tvil om rangeringen. Terminbeløpet dreier seg om marginale beløp i den totale sammenheng. Klager viser til at differansen mellom tilbudet fra KLP og klager var svært liten. Det fremgikk imidlertid av tilbudet til KLP at dette var uten rentegarantipremie, mens dette var tatt med i tilbudet fra klager. Dersom innklagede hadde lagt til rentegaranti på tilbudet fra KLP, ville tilbudet fra klager vært det laveste, også dersom innklagede hadde lagt til et termentillegg på 0,18 % til klagers tilbud.
- (24) Klager anfører videre at det også på andre poster forelå en urimelig negativ behandling av klager. Innklagede har valgt å benytte seg av skjønnsmessige forutsetninger som hele veien slår negativt ut for klager når det gjelder beregningen av beløpet som er lagt til for uttak av AFP i alderen 62-65 år. Leverandørene ble i konkurransegrunnlaget bedt om å prise et uttak på 50 % av bestanden, noe som alle er klar over er et høyt anslag. I evalueringen har innklagede derfor gått ned til et uttak på 30 %, hvilket også ligger høyt i forhold til de faktiske forhold som er 27 %.
- (25) I evalueringen har innklagede dessuten for klagers vedkommende lagt til et beløp som utgjør 1,28 % av pensjonsgrunnlaget. Tallet som er lagt til for KLP, tilsvarer en

---

<sup>1</sup> Service og kvalitet, jf. evalueringsrapporten s.18

prosentsats på 1,05 %. Tallet som er tillagt klager her ligger alt for høyt i forhold til hva det er rimelig grunnlag for, og hva som faktisk har vært situasjonen for pensjonskontrakten med Lier kommune. Kvartalsrapportene viser at prosentsats basert på faktiske tall fra årene 2009 og 2010 utgjør henholdsvis 1,09 og 1,01. satsene for 2011 ligger på under 1 %. Klager hevder at innklagedes begrunnelse for dette er at det foretas en utjevning over hele pensjonsbestanden hos KLP, og at dette vil slå ut over 7 år. Det er utenkelig at man kan operere med en slik differanse som henholdsvis 1,05 og 1,28 mellom de to selskapene i en så lang periode. Skjønnnet som er utøvet her, slår dermed svært urimelig og usaklig negativt ut for klager.

- (26) Det samme gjelder det forhold at hele den mulige kontraktsperioden på 4+1+1+1, til sammen 7 år fremover i tid, er trukket inn i gjennomsnittsberegningen av årlig premie. Hvordan situasjonen er så lang frem i tid er ikke på noen måte garantert fra selskapenes side.
- (27) Tilsvarende gjelder og for valg av fremskriving av pensjonsgrunnlag per år som innklagede har satt til 4 %. Dette er en meget lav prosentsats i forhold til hva bransjen forventer, noe som slår negativt ut for klager i forhold til KLP.

#### *Manglende begrunnelse*

- (28) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 20-16 (1) og (4) ved ikke å gi en tilstrekkelig begrunnelse for hvordan oppdragsgiver har kommet frem til de tallene som er lagt til grunn for rangeringen av kriteriet "*total økonomi*", hva som er lagt til grunn for rangeringen av kriteriet "*soliditet*" og tilsvarende for rangeringen av "*historisk premie*". Klager viser til at det siste er spesielt interessant fordi rangeringen av historisk premie har kommet annerledes ut i poengsettingen i denne konkurransen enn hva tilfellet var i Karasjok-konkurransen i mai samme år. Dette til tross for at tallene er faste og at det var de samme tallene som lå til grunn for poengsettingen.

#### *Ulovlig tildelingskriterium*

- (29) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å vurdere pensjonsøkonomien over en periode på minimum fire år (+ mulige tre år til) i evalueringen av tildelingskriteriet "*Totaløkonomi*". Klager viser til at det i denne vurderingen i stor utstrekning er benyttet skjønn når det gjelder fremtidsutsikter. Et tildelingskriterium skal være egnet til å skille mellom tilbyderne. Den vurderingen som innklagede har foretatt her er basert på rene synsinger og gjetninger og gir et vidåpent rom for oppdragsgivers skjønn. Det kan derfor ikke være lovlig å benytte et slikt kriterium ved evalueringen av totalpris.
- (30) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å anvende tildelingskriteriet "*Forutsigbarhet*", da dette må anses å være ulovlig fordi det åpner for et meget vidt skjønn fra oppdragsgivers side.

#### *Brudd på kravet til likebehandling*

- (31) Klager anfører at innklagede har brutt regelverkets krav til likebehandling ved å anvende de oppgitte gjennomsnittstallene fra KLP og Vital, men ikke sammenlignet dem med tilsvarende tall fra klager i evalueringen av tildelingskriteriet "*historisk premie*". Klager viser til at innklagede for klagers del benyttet faktiske historiske tall for

Lier kommune, som de fant i den rapporteringen selskapet har sendt kommunen under den løpende pensjonsforsikringskontrakten. Tall fra denne ene kontrakten er altså sammenlignet med de øvrige tilbydernes gjennomsnittstall fra fellesskapet.

#### *Evalueringen av tildelingskriteriet "Service og kvalitet"*

- (32) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å vurdere noe annet enn det som fremkom av konkurransegrunnlaget ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Service og kvalitet*". Klager viser til at det fremkom av redegjørelsen fra innklagede fra 15. desember 2011 at klager var blitt trukket blant annet på grunn av risiko for oversittelse av frist for behandling av uføresaker. Klagers tilbud om dagbøter ved forsinkelse er ikke tillagt vekt for å oppveie dette, i strid med det som tidligere er praktisert og som sies i konkurransegrunnlaget.
- (33) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å begrunne at klager var gitt trekk ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Service og kvalitet*" med at klager har unnlatt å svare på et spørsmål fra innklagede. Klager viser til at dette spørsmålet ble stilt 2. november 2011, altså etter at klager var avvist. Det kan derfor vanskelig sees hvordan dette kan ha hatt innflytelse på poeng som er gitt før avvisningen.
- (34) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å begrunne at klager var gitt trekk ved evalueringen av tildelingskriteriet "*Service og kvalitet*" med at klagers tilbud ikke var troverdig.

#### ***Innklagedes anførsler:***

##### *Avvisning av klagers tilbud*

- (35) Innklagede bestrider at det var et brudd på regelverket ikke å avvise tilbudet fra klager, da valgte leverandørs manglende prising av termintillegg medførte usikkerhet om hvordan tilbudet fra klager skulle vurderes i forhold til de andre tilbudene jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f.
- (36) Innklagede bestrider at tilbudet fra KLP var uten rentegaranti. Det fremgikk av KLPs tilbud på s. 13 at rentepremien var på 0,13 %, nøyaktig samme premiesats som klager har for tilsvarende portefølje. Rentegarantien fremgår ikke av plansje 2 i presentasjonen av 9. desember fordi denne er utklipp av sentrale tabeller i de respektive tilbud, og ikke evalueringen som sådan. I disse utklippene mangler enkelte elementer. KLPs rentegaranti fremgår imidlertid i teksten i tilbudet. Poenget med plansje 1 og 2 var å vise at en direkte summering av tilbudene avviker svært lite fra Aons vurdering.
- (37) Innklagede bestrider at tallet som er tillagt klager her ligger alt for høyt i forhold til hva det er rimelig grunnlag for. Det vises til at KLP har tilbudt reelt valg mellom et stort fellesskap som i lang tid har vært priset på 1,05 % av pensjonsgrunnlaget og å betale selv det uttak faktisk koster. Faktisk uttak må bestemmes ved en skjønnsutøvelse da det ikke er mulig med sikkerhet å si hva det fremtidige uttaket blir. I dette tilfellet består skjønnsutøvelsen av å legge til grunn samme uttaksfrekvens i avtaleperioden som det har vært de siste tre år, samt den faktiske ansattmasse som kommunen har per 1.1.2011. Satsen på 1,28 er det kommunen mener det kommer til å koste med de forutsetningene for uttak som er lagt til grunn for avtaleperioden. Å snakke om forskjell mellom selskapene som sådan er her ikke relevant. Forskjellen er mellom et stort utjevnsfellesskap med tilnærmet fast pris på den ene siden, og faktisk utbetaling på



egne AFP-pensjonister på den annen side. I KLP er fastprisen gunstigst og derfor lagt til grunn. Klager har ikke tilbudt et stort utjevningsfellesskap med tilnærmet fast pris og er dermed beregnet til faktisk kostnad.

#### *Manglende begrunnelse*

- (38) Innklagede bestrider at det er gitt en mangelfull begrunnelse. Det vises til at kommunen har gitt klager forklaring ved avvisningen, at klager har mottatt de øvrige tilbudene og evalueringsrapporten, og at innklagede har tilbudt klager et møte for oppklaring. Uansett var tilstrekkelig begrunnelse for avvisningen og for vurderingen av tilbudet gitt i møtet mellom kommunen og klager 9. desember 2011 og i den påfølgende mailen av 15. desember 2011.

#### *Ulovlig tildelingskriterium*

- (39) Innklagede bestrider at tildelingskriteriet "*totaløkonomi*" var ulovlig. Innklagede viser til at det er svært få av priselementene og kriteriene i denne typen konkurranser som kan legges til grunn med 100 % sikkerhet. Både for de rene priselementene og for de øvrige tildelingskriteriene vil det være usikkert om oppdragsgiver faktisk får det som fremgår av tilbudene. Dersom oppdragsgiver ikke kan bruke noe som helst skjønn ved evalueringen, kan konkurranse om denne typen oppdrag vanskelig gjennomføres.

#### *Brudd på kravet til likebehandling*

- (40) Innklagede bestrider å ha brutt regelverkets krav til likebehandling ved evalueringen av tildelingskriteriet "*historisk premie*". Innklagede viser til at klagers beskrivelse av hva som faktisk er gjort er feil. Kommunen har sammenlignet faktiske premier til Lier kommune i kroner, basert på rapporter vedlagt tilbudet. Sammenligningen er skjedd med det Lier ville fått i premie i kroner som medlem i KLPs utjevningsfellesskap hhv Vitals. Dette var dermed helt sammenlignbart.

#### *Evalueringen av tildelingskriteriet "Service og kvalitet"*

- (41) Innklagede bestrider at klagers tilbud om dagbøter ved forsinkelse ikke ble tillagt vekt. Det ble tillagt vekt, men det er likevel bedre for kommunen å få en leveranse som forutsatt, enn å få den forsinket med en dagbot.
- (42) Innklagede bestrider at klager er blitt trukket for ikke å svare på spørsmål. KLPs tilbud er derimot blitt vurdert i lys av de avklaringer som ble gitt.
- (43) Innklagede bestrider å ha hevdet at tilbudet fra klager ikke var troverdig. Det er derimot vurdert slik at KLPs tilbud er mer utfyllende og beskriver en rutine som er mer velprøvd.

#### **Klagenemndas vurdering:**

- (44) Klager har deltatt i konkurransen, og har saklig klageinteresse, jf. forskrift om klagenemnd for offentlige anskaffelser § 6. Klagen er rettidig. Konkurransen gjelder anskaffelse av livsforsikring som er en prioritert tjenesteanskaffelse i kategori 6. Anskaffelsens verdi er i kunngjøringen punkt II.2.1 angitt til å være på kroner 250 000 000. I tillegg til lov om offentlige anskaffelser følger anskaffelsen etter sin art og verdi

forskrift om offentlige anskaffelser av 7. april 2006 nr. 402 del I og III, jf. forskriften §§ 2-1 og 2-2.

### *Ulovlig tildelingskriterium*

- (45) Klager anfører at tildelingskriteriet "*Pensjonsordningens totaløkonomi*" er ulovlig. Det er vist til at innklagede ved evalueringen av dette kriteriet skulle vurdere pensjonsøkonomien over en periode på minimum fire år (+ mulige tre år til).. Tildelingskriteriet var dermed for skjønnsmessig når det gjaldt fremtidsutsikter.
- (46) Det følger av forskriften §22-2 (2) at dersom "*tildelingen av kontrakten skjer på grunnlag av det økonomisk mest fordelaktige tilbudet, skal det benyttes kriterier som har tilknytning til kontraktsgjenstanden*". EU-domstolen har i en rekke avgjørelser, presisert hvilke krav tildelingskriteriene må tilfredsstillende for å være egnet til å identifisere det økonomisk mest fordelaktige tilbudet. Det følger av denne praksisen at kriteriene må knytte seg til kontraktens gjenstand og være relevante for tilbudets verdi, de må ikke være utformet så vagt at de i realiteten gir oppdragsgiver et ubetinget fritt skjønn og de må heller ikke stride mot de grunnleggende kravene i lov om offentlige anskaffelser § 5, herunder kravet til likebehandling jf. klagenemndas avgjørelse i sak 2009/10 premiss (50) og sak 2008/119 premiss (27).
- (47) Tildelingskriteriet "*Pensjonsordningens totaløkonomi*" relaterer seg til økonomiske aspekter ved pensjonsordningene og hvilke kostnader de medfører for innklagede ved en avtaleinngåelse. Det knytter seg dermed direkte til produktet innklagede skal kjøpe og er dermed som utgangspunkt relevant ved vurderingen av hvilket tilbud som er det beste. Ettersom kostnadene ved en avtaleinngåelse ikke er mulig å angi eksakt, må denne vurderingen basere seg på beregninger og forventninger som åpner for skjønnsutøvelse for oppdragsgiver. Innklagede har i konkurransegrunnlaget gitt omfattende opplysninger om hvilke forhold som ville bli vektlagt ved vurderingen av tildelingskriteriet. Klager har i sine anførsler ikke konkretisert hvilke av underkriteriene som anses å være for skjønnsmessig eller på hvilken måte underkriteriene åpner for et for vidt skjønn for oppdragsgiver. Klagenemnda kan etter dette ikke se at tildelingskriteriet "*Pensjonsordningens totaløkonomi*" er for skjønnsmessig. Klagers anførsel fører ikke frem.
- (48) Klager anfører videre at tildelingskriteriet "*Forutsigbarhet*" er ulovlig fordi det åpner for et meget vidt skjønn fra oppdragsgivers side.
- (49) I dokumentet "*Kriterier for valg av leverandør ved kjøp av tjenstepensjon*" fremkom det at tildelingskriteriet "*Forutsigbarhet*" skulle evalueres på bakgrunn av forutberegneligheten av faktorer som kunne påvirke økonomien i tilbudene. Tildelingskriteriet er dermed knyttet til den avtalen innklagede skulle inngå. Innklagede har også for dette tildelingskriteriet presisert detaljert hvilke forhold som vil inngå i evalueringen. Evalueringen av disse underkriteriene åpner for et visst skjønn for innklagede, da det ikke vil være mulig for tilbyderne å gi eksakte opplysninger om alle underkriteriene under dette tildelingskriteriet. Klager har heller ikke for dette tildelingskriteriet konkretisert hvilke av underkriteriene som anses å være for skjønnsmessige eller på hvilken måte underkriteriene åpner for et for vidt skjønn for oppdragsgiver. Klagenemnda kan etter dette ikke se at tildelingskriteriet "*forutsigbarhet*" er for skjønnsmessig. Klagers anførsel fører ikke frem.

### *Avvisning av klagers tilbud*

- (50) Klager anfører at innklagede har brutt regelverket ved å avvise tilbudet fra klager fra konkurransen med den begrunnelse at klager hadde glemt å prise termentillegg slik konkurransegrunnlaget satt krav om, og at dette medførte tvil om hvordan tilbudet skulle bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene.
- (51) Det følger av forskriften § 20-13 (1) bokstav f at et tilbud skal avvises dersom:
- "det på grunn av avvik, forbehold, feil, ufullstendigheter, uklarheter eller lignende i en anbudskonkurranse kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene".*
- (52) Partene er enige om at klager i sitt tilbud ikke hadde priset termentilleggene. Tilbudet fra klager var dermed ufullstendig. Spørsmålet blir da om denne ufullstendigheten *"... kan medføre tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i forhold til de øvrige tilbudene"*, jf. forskriften § 20-13 (1) bokstav f.
- (53) Det er tvil om hvordan tilbudet skal bedømmes i *"forhold til de øvrige tilbudene"* som er det avgjørende. Dette innebærer at det kun foreligger en avvisningsplikt i de tilfeller der tvilen kan ha hatt betydning for tilbudets rangering blant de andre tilbudene. Dette er lagt til grunn i veilederen på side 166, og synes også å følge av klagenemndas avgjørelser 2008/130 premiss (16) og 2008/202 premiss (35). Bestemmelsen er et utslag av den generelle bestemmelsen i loven § 1 om å *"sikre mest mulig effektiv ressursbruk"*, og det ville harmonere dårlig med denne bestemmelsen å avvise et tilbud som utvilsomt er det økonomisk mest fordelaktige, uansett hvordan oppdragsgiver vurderer tilbudets mangler og avvik.
- (54) Oppdragsgiver har i utgangspunktet en plikt til å forsøke å prissette avvik, forbehold, eller lignende, jf. klagenemndas sak 2009/281 premiss (22). Dersom den prismessige konsekvensen av et forbehold eller avvik lar seg fastsette, vil det normalt ikke foreligge *"tvil"* om hvordan tilbudet skal bedømmes, og forholdet til de øvrige leverandørene vil med dette være ivarettatt.
- (55) Innklagede hevder at prissetting av termentillegg kunne medføre usikkerhet om hvordan tilbudet fra klager skulle vurderes i forhold til de andre tilbudene og at kommunen dermed ikke hadde anledning til å prissette den manglende posten. Partene har opplyst at termentillegget varierer mellom tilbyderne fra 0,11 % til maksimalt rett over 0,18 %. Klager hevder at deres tillegg var på 0,11 %, men dette fremkom ikke av tilbudet. Dersom de tilbudssummene som fremkommer av AONs talloppstilling på s. 1 og 2 legges til grunn, ville klagers tilbud være det laveste dersom en la til et termentillegg på 0,11 % til klagers tilbud, mens valgte leverandørs tilbud ville vært det laveste dersom en la til et termentillegg på 0,18 % til klagers tilbud.
- (56) Klager hevder imidlertid at tilbudet til KLP var uten rentegarantipremie, mens dette var tatt med i tilbudet fra klager. Dersom innklagede hadde lagt til rentegaranti på tilbudet fra KLP, ville tilbudet fra klager vært det laveste, også dersom innklagede hadde lagt til et termentillegg på 0,18 % til klagers tilbud.
- (57) I talloppstillingen fra AON fremgikk det på s. 2 en samlet pris på tilbudet fra KLP, under dette stod det påskrevet *" + termentillegg 0,17 % og rentegarantipremie "*. Dette

kan gi inntrykk av at rentegarantipremien ikke var inkludert i den tilbudssummen som fremkom av talloppstillingen.

- (58) Innklagede har imidlertid opplyst at tilbudssummen i tilbudet fra KLP var inkludert rentegaranti. Rentegarantien fremgår ikke av plansje 2 i presentasjonen av 9. desember fordi denne er utklipp av sentrale tabeller i de respektive tilbud, og ikke evalueringen som sådan. I disse utklippene mangler enkelte elementer. KLPs termitillegg fremgår imidlertid i teksten i tilbudet. Klagenemnda legger i den videre vurderingen til grunn at tilbudssummen fra KLP var inkludert rentegarantipremie.
- (59) Klager har i sine anførsler også vist til at innklagede ved vurderingen av tilbudsprisene, og av hvorvidt ufullstendigheten i klagers tilbud medførte tvil om hvordan det skulle rangeres, har benyttet skjønnsmessige vurderinger som er til ugunst for klager.
- (60) Slik klagenemnda forstår det, har innklagede i foreliggende sak måttet foreta en nærmere sammenligning og vurdering av tilbydernes priser for å avklare om det var tvil om hvordan klagers tilbud skulle rangeres.
- (61) Ved evalueringen av tildelingskriteriene har oppdragsgiver et innkjøpsfaglig skjønn som klagenemnda i begrenset grad kan overprøve rettslig. Klagenemnda kan kun prøve om oppdragsgiver ved skjønnsutøvelsen har brutt de grunnleggende kravene i loven § 5, om oppdragsgiver har lagt feil faktum til grunn, eller om skjønnsutøvelsen er usaklig eller vilkårlig, jf. for eksempel klagenemndas sak 2012/94 premiss (44).
- (62) Ved evalueringen av tilbydernes priser måtte innklagede flere steder benytte et innkjøpsfaglig skjønn for å vurdere hvilke faktorer som skulle benyttes ved utregningen av totalpriser. Dette gjelder forsikringstekniske elementer som klagenemnda ikke har grunnlag for å overprøve. Klagenemnda kan dermed ikke fastslå at disse vurderingene er uforsvarlige, eller i strid med kravene til likebehandling og forutberegnelighet i loven § 5.
- (63) Ettersom det må legges til grunn at innklagedes vurdering av tilbudsprisene ligger innenfor dennes innkjøpsfaglige skjønn, fremgår det at det ville hatt betydning for rangeringen av klagers tilbud om innklagede hadde lagt 0,11 eller 0,18 % til grunn ved prissettingen av ufullstendigheten i klagers tilbud. Det forelå således tvil om rangeringen av klagers tilbud, og innklagede har ikke brutt regelverket ved å avvise tilbudet fra klager med hjemmel i forskriften § 20-13 (1) bokstav f.

#### *Manglende begrunnelse*

- (64) Klager anfører at innklagede har brutt forskriften § 20-16 (1) og (4) ved ikke å gi en tilstrekkelig begrunnelse for hvordan oppdragsgiver har kommet frem til de tallene som er lagt til grunn for rangeringen av kriteriet "*total økonomi*", hva som er lagt til grunn for rangeringen av kriteriet "*soliditet*" og tilsvarende for rangeringen av "*historisk premie*".
- (65) Klagenemnda tolker denne anførselen slik at innklagede mener å ha krav på å få vite hvordan deres tilbud er rangert og vurdert i forhold til de øvrige tilbudene.
- (66) Ettersom klagers tilbud rettmessig er avvist fra konkurransen er tilbudet ikke blitt evaluert og dermed heller ikke rangert i forhold til de øvrige tilbudene, ut over den vurderingen innklagede måtte gjøre for å ta stilling til avvisningsspørsmålet. Det er

dermed ikke mulig for innklagede å gi klager en begrunnelse for hvordan klager er blitt vurdert og evaluert i forhold til de øvrige tilbudene. Innklagede kan dermed heller ikke ha plikt til å gi en slik begrunnelse. Klagers anførsel fører ikke frem.

***Konklusjon:***

Lier kommune har ikke brutt regelverket for offentlige anskaffelser.

Bergen, 26. august 2013  
For Klagenemnda for offentlige anskaffelser,

Jakob Wahl