

Protokoll fört vid pleniföredragning

Infrastrukturavdelningen

Transportbyrån, I2

Närvarande

VT - HJ - RH - AH-J - AH - FK - AR - CW

Frånvarande

Justerat

Omedelbart

Ordförande

Lantråd

Veronica Thörnroos

Föredragande

Minister

Christian Wikström

Protokollförare

Bitr. avdelningschef

Niklas Karlman

.....
Ärende/Dnr/Exp.

.....
Beslut

Nr 1

Färjetrafik Svinö-Mellanholm 2022-2037

ÅLR 2018/9161

Beslut

Ålands landskapsregering beslöt besvara tingsrätten enligt bilaga I221P01.

TILL ÅLANDS TINGSRÄTT

SVAROMÅL

ÄRENDE L 20/1157

PARTSUPPGIFTER

Käranden 1. Ansgar Ab ("**Ansgar**")
2. Finlands Färjetrafik Ab ("**FF**")

Nedan tillsammans "**Konsortiet**"

**Kärandens ombud
och processadress** Advokat Patrik Lindfors
Advokatbyrå Lindfors & Co Ab
PL 577, 00101 Helsingfors
Telefon: 020 762 2510
E-post: patrik.lindfors@lindforsco.com

Svaranden Ålands landskapsregering ("**LR**")
FO-nummer: 0145076-7
PB 1060
22111 Mariehamn

**Svarandens ombud
och processadress** Advokat Daniel Widman
Advokatbyrå Widman & Co Ab
PB 180, 22101 Mariehamn
Telefon: (018) 17740
E-post: daniel.widman@widman.fi

Anhängigt 25.11.2020

1. YRKANDEN

1. LR motsätter sig käromålet i dess helhet.
2. LR yrkar att Ansgar och FF solidariskt åläggs att ersätta LR:s rättegångskostnader i detta ärende jämte ränta enligt 4 § 1 mom. räntelagen räknat från det att en månad förflutit från tingsrättens avgörande i ärendet. Slutliga rättegångskostnader uppges i ett senare skede.

2. GRUNDER

3. Mellan LR å ena sidan och ett konsortium bestående av Ansgar och FF å den andra, har den 2 september 2019 ingåtts ett avtal för färjetrafik mellan Svinö och Mellanholm ("Avtalet"). LR har den 21 januari 2020, med åberopande av punkt 16, stycke 4 i Avtalet, sagt upp detta med omedelbar verkan då det stått klart att Ålands lagting ("Lagtinget") inte kommer att bevilja medel för den verksamhet som Avtalet avser.
4. LR:s uppsägning har haft uttryckligt stöd i Avtalet och följer även avtalspartens lojalitetsplikt enligt Avtalet. Uppsägningen har inte utgjort avtalsbrott och föranleder således som sådan inget ersättningsansvar gentemot Ansgar och FF.
5. En uppsägning i stöd av punkt 16, stycke 4 i Avtalet medför inte i något fall en skyldighet för LR att utge ersättning till Ansgar och FF för det positiva kontraktsoverskottet, vilket Ansgar och FF yrkat ersättning för.
6. Ansgars och FFs yrkande om fastställelse (stämningsansökan, stycke 2, punkt 1) bestrids även på den grunden att det är för oprecist och oklart.
7. De kostnader och den uteblivna vinst som Ansgar och FF yrkat ersättning för bestrids även såsom outhärdliga och obefogade. Beloppen kan således inte till någon del godkännas som sådana.
8. LR anser att Konsortiet formellt kan anses ha framställt krav på ersättning tidigast 23.10.2020, varvid eventuell räntepåföljd kan börja löpa tidigast från 24.11.2020.

3. MOTIVERINGAR

3.1. Bakgrund

9. Den 2 november 2018 bjöd LR in intresserade anbudsgivare att delta i en upphandling avseende bedrivande av färjetrafik med eget tonnage mellan Svinö färjhamn i Lumparlands kommun och Mellanholm färjhamn i Föglö kommun (se K1). Upphandlingen av färjetrafiken utgjorde en del i genomförandet av ett nytt kortsträcksprojekt för skärgårdstrafiken i landskapet Åland, som även innefattade bl.a. byggande av en ny bro i Föglö samt anläggande av en ny hamn på Mellanholm i Föglö.
10. Ett utkast till Avtalet (vars tillämpning detta ärende avser) ingick i förfrågningsunderlaget för upphandlingen. Enligt upphandlingsföreskriften framgick, att anbudsgivare i sitt anbud skulle förklara sig beredda att ingå avtal i enlighet med utkastet

(ska-krav)¹. I upphandlingsföreskriften angavs även, att om anbudsgivare upplevde något krav i upphandlingsdokumentet som bl.a. otydligt, orimligt eller onormalt kostnadskrävande, var det viktigt att kontakta den upphandlande enheten på ett så tidigt stadium som möjligt, så att missförstånd kan undvikas². Eventuella frågor skulle ställas senast den 15 februari 2019³.

11. Inom anbudstiden erhöLL LR fyra anbud. Samtliga anbud uppfyllde de i upphandlingen ställda kraven. Vid anbudsutvärderingen konstaterades, att Konsortiets anbud hade det lägsta jämförelsetalet enligt värderingsmodellen. Skillnaden i förhållande till det näst billigaste anbudet var mycket knapp, och uppgick till endast 37.524 euro per år.
12. LR beslöt den 16 augusti 2019 att anta Konsortiets anbud (se K2). Avtalet undertecknades den 2 september 2019.
13. Vid tidpunkten för LR:s beslut och Avtalets undertecknande (dvs. i augusti och september 2019) var Ålands lagting sammansatt av 30 ledamöter från olika partigrupper⁴ enligt följande:
 - Liberalerna på Åland, sju (7) ledamöter;
 - Åländsk Center, sju (7) ledamöter;
 - Ålands Socialdemokrater, fem (5) ledamöter;
 - Moderat Samling för Åland, fem (5) ledamöter;
 - Obunden Samling, två (2) ledamöter;
 - Ålands Framtid, två (2) ledamöter;
 - Åländsk Demokrati, en (1) ledamot; och
 - Partilös, en (1) ledamot.

Ovan nämnda lagting hade utsetts för perioden 2015 - 2019. Vid samma tidpunkt bestod landskapsregeringen av sju (7) ledamöter (inklusive lantrådet) från följande partigrupper: Liberalerna på Åland, tre (3) ledamöter; Ålands Socialdemokrater, två (2) ledamöter och Moderat Samling för Åland, två (2) ledamöter. De partigrupper som inte fanns representerade i landskapsregeringen utgjorde opposition.
14. Landskapsregeringen utövar regeringsmakten inom Landskapet Åland, och dess medlemmar ska åtnjuta Lagtingets förtroende⁵. Såvida sådant förtroende saknas eller upphör, avsätts landskapsregerings ledamöter, och en ny landskapsregering utses. Landskapsregeringen bereder och verkställer de frågor som hör till den åländska självstyrelsen.
15. Den 20 oktober 2019 – dvs. en dryg månad efter att Avtalet undertecknades – hölls val för att utse ett nytt Lagting. Genom valet ändrades maktbalansen i Lagtinget. De två största oppositionspartierna Åländsk Center och Obunden Samling utökade sina platser från sju (7) till nio (9) respektive från två (2) till (4). Valresultatet ledde till att LR fick en ny konstellation; den nya landskapsregeringen kom att bestå av fyra (4) ledamöter från Åländsk Center (inklusive lantråd och vice lantråd), två (2) från Moderat Samling för Åland, en (1) från Obunden Samling

¹ Se upphandlingsföreskriften, s. 4, punkt 1.4 (ingår i K1).

² Se upphandlingsföreskriften, s. 4, punkt 1.9.

³ Se upphandlingsföreskriften, s. 5, punkt 1.9.

⁴ Lagtingsordningen för Åland (2011:97) föreskriver om lagtingets sammansättning och dess uppgifter.

⁵ Lagtingsordningen för Åland (2011:97), 4 §.

och en (1) från Hållbart Initiativ. Denna nya landskapsregering tillträdde den 10 december 2019.

16. Redan under valdebatten inför lagtingsvalet i oktober 2019 framgick, att stöd för genomdrivande av korttruttsprojektet på västra Föglö – inklusive avtalet om färjetrafik mellan Svinö och Mellanholm – saknade understöd hos bl.a. Åländsk Center och Obunden Samling.
17. Innan lagtingsvalet var frågan om korttruttsprojektets förverkligande föremål för politisk oenighet. T.ex. kan noteras, att Lagtinget vid plenum den 23 september 2019 (dvs. redan innan lagtingsvalet), efter omröstning, antog en kläm innebärande att LR uppmanades att omedelbart säga upp avtalet för färjetrafik mellan Svinö och Mellanholm.
18. Konsortiet kände redan innan valet i oktober 2019 till att frågan om korttruttsprojektets slutliga genomförande var förenat med stor osäkerhet beroende på utgången av valet.
19. Majoriteten i den landskapsregering som tillträdde efter valet i oktober 2019 var emot genomförandet av korttruttsprojektet på västra Föglö. I regeringsprogrammet anges bl.a. följande: *”Föregående landskapsregering lämnade över korttruttsprojektet på västra Föglö, vilket omfattar upphandling av en ny elhybridfärja mellan Svinö och Mellanholm på västra Föglö/.../Mot bakgrund av lagtingets uppmaning att häva upphandlingen av elhybridfärjan samt med beaktande av valresultatet förefaller korttrutten på västra Föglö inte ha ett parlamentariskt stöd/.../”*⁶.
20. I december 2019 började LR utvärdera möjligheterna att i samförstånd med Konsortiet bringa Avtalet att upphöra i förtid. De diskussioner som fördes mellan företrädare för parterna ledde inte till en överenskommelse. Vid dessa kontakter gjorde Konsortiet klart för LR, att ett upphörande av Avtalet senare än den 21 januari 2020 skulle riskera betydande merkostnader för Konsortiet, vilka Konsortiet angav att man i så fall skulle utkräva av LR i form av ett skadeståndskrav. Denna information – och då en lösning i samförstånd inte kunde uppnås - föranledde LR att den 21 januari 2020 ensidigt säga upp Avtalet i enlighet med dess bestämmelser om ”förtida uppsägning”, i och med att det inte längre fanns stöd hos LR och en majoritet i Lagtinget för att finansiera och fullfölja korttruttsprojektet.
21. Ur LR:s beslut om uppsägning – tillika LR:s uppsägningsmeddelande – framgick den juridiska grunden för uppsägningen⁷:

*”Ålands landskapsregering säger härmed upp avtalet med omedelbar verkan då det står klart, att Ålands lagting inte kommer att bevilja medel för verksamheten enligt avtalet.”*⁸
22. Konsortiet bekräftade mottagande av LR:s uppsägningsmeddelande den 22 januari 2020 och meddelade att man skulle skrida till åtgärder för att begränsa sin skada, att man ansåg att uppsägningen av Avtalet skett utan laga grund, samt att man av-

⁶ Sidan 18 i Regeringsprogrammet ”Tillsammans för Åland”, LR:s meddelande nr 1/2019-2020 av 2019-12-10.

⁷ Se K4; brev nr 35 I1, 21.1.2020.

⁸ Avtalet, punkt 16, stycke 4, första meningen.

såg att framställa skadeståndskrav. LR besvarade Konsortiets brev den 24 januari 2020⁹ genom att bl.a. konstatera, att man ansett att ”*uppsägningen har skett i enlighet med punkt 16, stycke 4 i avtalet*”, samt att uppsägningen var ”*en konsekvens av att medel inte kommer att beviljas för den verksamhet som avtalet avser*”. Konsortiet besvarade inte LR:s bemötande.

23. Den 23 oktober 2020 framställde Konsortiet, genom brev, krav på ersättning gentemot LR.

3.2. Juridisk bedömning

3.2.1. Uppsägningen har haft sin grund i Avtalet

24. Den planerade verksamheten på färjlinjen skulle enligt Avtalet inledas den 1 april 2022 för att fortgå under 15 år. Innan verksamheten inleddes uppkom inga kostnader för LR i anslutning till Avtalet. Den fasta månatliga ersättningen anges i punkt 10.1. i Avtalet:

Den fasta ersättningen för att trafikera mellan Svinö färjhamn och Mellanholm färjhamn är under perioden 1.4.2022-31.3.2023 euro 370 750 (trehundra sjuttiotusen sjuhundra femtio, se anbudet) per kalendermånad exklusive mervärdesskatt (månadsersättning).

25. Finansieringen av Landskapet Ålands verksamhet samt regleringen av utgifterna för verksamheten sker årligen. Utgifterna för verksamheten måste tas in i och fastställas i landskapets budget. I Lagtingsordningen för Åland (2011:97) 51 § och 53 § anges följande:

”Lagtinget beslutar om Ålands budget för ett kalenderår i sänder (finansår). Landskapsregeringens förslag till en budget samt ett förslag till en landskapslag som ansluter sig till budgeten ska överlämnas till lagtinget vid en tidpunkt som anges i en landskapslag.”

”I landskapsbudgeten ingår de årliga inkomsterna och anslag för de årliga utgifterna. Vidare anges ändamålen för anslagen och övriga budgetmotiveringar.”

26. Det är således LR som beslutar om förslaget till budget samt vilka anslag som ska upptas i budgeten för hanteringen av landskapets utgifter från år till år. Senast den 1 november ska LR lämna ett förslag till nästa års budget till lagtinget¹⁰. Lagtinget fattar beslut om budgeten i plenum; beslut i plenum fattas med majoritet av de av de avgivna rösterna. Vid lika röstetal avgör talmannens röst¹¹.
27. Såsom framgått i avsnitt 3.1 ovan, var det klart efter lagtingsvalet i oktober 2019, samt med beaktande av den nya landskapsregering som tillträdde, att en majoritet av såväl Lagtinget som LR inte ville fullfölja Avtalet; således fanns heller inte en majoritet för att genom budget bevilja medel för den aktuella verksamheten.

⁹ E-postmeddelande avsänt 24.1.2020, kl. 13:14.

¹⁰ LL (2012:69) om landskapets finansförvaltning 12 §.

¹¹ Lagtingsordningen 34 §.

28. Under punkt 16 i Avtalet finns parternas överenskommelse om bl.a. ”förtida uppsägning”, dvs. en uppsägning som sker innan Avtalet annars löper ut. I stycke 4 anges följaktligen, att LR har rätt att säga upp Avtalet med omedelbar verkan om medel inte beviljas av Lagtinget för den aktuella verksamheten (färgmarkering tillagd):

Beställaren har rätt att säga upp detta avtal med omedelbar verkan, om upphandlingsbeslutet upphävs av domstol eller om Beställaren ej beviljas medel av Lagtinget för verksamheten på färjlinjen. Entreprenören har om upphandlingsbeslutet eller detta avtal upphävs av domstol ingen rätt att erhålla någon ersättning med anledning av att avtalet upphör att gälla.

29. Konsortiets påståenden i stycke 23, 25 och 27 i stämningsansökan om att en uppsägning i stöd av Avtalet punkt 16, stycke 4 förutsätter att beslut om att inte bevilja medel ”*måste vara fattat av Lagtinget*” är felaktiga. Faktum är att Lagtinget inte kan fatta beslut om att inte bevilja medel för den aktuella verksamheten. Medel för verksamheten beviljas nämligen genom att anslag om detta upptas i Lagtingets budget. Om anslag inte upptas i budgeten, har medel heller följaktligen inte beviljats för verksamheten. Det är LR som avger förslag till budget. Således har LR redan genom sitt beslut om att säga upp avtalet med hänvisning till aktuellt stadgande bekräftat, att LR ansett att ett sådant anslag inte kommer att ingå i Lagtingets beslut om budget. Eftersom LR måste åtnjuta Lagtingets förtroende skulle LR avsättas av en majoritet av Lagtinget, om en sådan skulle finnas, som anser att medel ska beviljas för verksamheten¹².
30. Eftersom majoriteten av den LR som tillträdde i december 2019 (tillsatt av en majoritet av Lagtinget) inte stödde verksamheten enligt Avtalet, samt kunde notera att medel för sådan verksamhet till följd av majoritetskonstellationen i Lagtinget inte heller skulle komma att upptas i landskapets budget, hade LR i januari 2020 två alternativ:
- (i) att förhålla sig helt passiv i förhållande till Konsortiet för att sedermera, efter Lagtingets beslut om budget i november 2021, säga upp Avtalet med omedelbar verkan; eller
 - (ii) att i enlighet med lojalitetsplikten under Avtalet utan dröjsmål meddela Konsortiet om en uppsägning när det står klart att en majoritet inom LR inte stöder upptagande av medel för verksamheten på färjlinjen i kommande budget och då detta även gäller en majoritet av Lagtinget.
31. I tillägg till alternativ (ii) i föregående stycke kan noteras, att Konsortiet hade meddelat LR att man önskade besked om förutsättningar fanns för Avtalets fullgörande senast den 21 januari 2020 eftersom Konsortiet, enligt egen uppgift, skulle åsamkas betydande merkostnader såvida Konsortiet först efter denna tidpunkt skulle välja att inte fullfölja sin beställning av det nya fartyg som var avsett att användas för verksamheten på färjlinjen.

¹² Lagtingsordningen (2011:97) 27 §.

32. I synnerhet beträffande avtal som är avsedda att gälla under en längre tid kan avtalsparterna anses ha en viss lojalitetsplikt i förhållande till varandra. Eftersom Konsortiet ville ha besked om avtalets fortlevnad, med hänvisning till att man skulle åsamkas betydande merkostnader om LR skulle verkställa en uppsägning senare än den 21 januari 2020, ansåg LR att man utgående från den avtalsrättsliga lojalitetsplikten hade en skyldighet att utan dröjsmål meddela Konsortiet om uppsägning, då det redan stod klart att medel inte skulle komma att avsättas i landskapets budget för den aktuella verksamheten. Konsortiet kan inte mena, att LR – trots rådande majoritetskonstellation och vissheten kring de bristande förutsättningarna för Avtalets fullbordande – borde ha avhållit sig från att meddela om uppsägning i januari 2020, för att istället verkställa uppsägningen efter budgetbeslutet hösten 2021. Enligt Konsortiets egen uppfattning skulle Konsortiet vid ett sådant förfarande ha lidit betydande merkostnader.
33. För en tillämpning av stadgandet om rätt till förtida uppsägning i Avtalet punkt 16, stycke 4, vid utebliven finansiering av verksamheten, är det ur LR:s synvinkel tillräckligt att LR - utgående från maktförhållandena och regeringssammansättningen efter lagtingsvalet hösten 2019 – kan påvisa att förutsättningar inte längre fanns för att kommande budget skulle komma att uppta anslag för verksamheten på färjelinjen. Vidare, med beaktande av LR:s roll i budgetproceduren och då LR måste åtnjuta lagtingets förtroende, visar redan LR:s beslut om uppsägning med hänvisning till att medel inte kommer att beviljas för verksamheten, att sagda förutsättning enligt Avtalet för uppsägning är uppfylld.
34. Den tolkning av nu aktuellt stadgande i Avtalet, som Konsortiet framfört i stämningsansökan, grundar sig på en felaktig uppfattning av den åländska lagstiftningen gällande medelsanslag för landskapets verksamhet och budgetprocessen: det är inte möjligt för Lagtinget att fatta specifikt beslut om att medel inte ska beviljas för viss verksamhet. Att medel inte beviljas framgår, som nämnts, av att anslag inte upptas i landskapets budget; vissheten om ett sådant utfall kan i detta fall härledas ur LR:s sammansättning. Tolkningen av det aktuella stadgandet är således - utgående från stadgandets språkliga betydelse i sammanhanget - entydig till LR:s fördel. Med beaktande av förskjutningen i mandaten i lagtinget och den nya regeringssammansättningen efter lagtingsvalet har tillräcklig visshet påvisats för att den aktuella avtalsbestämmelsen kan åberopas. Någon oklarhet kring tolkningen eller tillämpningen av stadgandet föreligger inte.
35. Konsortiet hänvisar i stycke 26 i stämningsansökan till Avtalets punkt 16, stycke 3, och menar att detta medger uppsägning vid eventuella kommande händelser, medan nu åberopade stadgande inte skulle möjliggöra en sådan uppsägning. Påståendet är felaktigt. Avtalets punkt 16, stycke 3 utgör en sedvanlig uppsägningsklausul för motpartens anteciperade oförmåga att fullfölja avtalet av ekonomiska orsaker; detta följer även av en allmän avtalsrättslig princip. Nu aktuellt stadgande (i punkt 16, stycke 4) avser en förtida uppsägning med hänsyn till en omständighet som inte beror på Konsortiet, och som LR kan göra gällande att är verklig, dvs. medel kommer de facto inte att beviljas för verksamheten.
36. Sammantaget kan konstateras, att Avtalet uttryckligen, genom ett entydigt stadgande, tagit i beaktande en situation där verksamheten på färjelinjen inte längre skulle erhålla anslag i landskapets budget. Detta har således Konsortiet känt till och kunnat beakta vid lämnandet av anbud. En sådan omständighet skulle kunna inträffa

när som helst under Avtalets löptid. I nu aktuellt fall kan konstateras, att förutsättningarna för verksamheten upphörde redan innan trafiken hade inletts. På basen av Konsortiets argumentation i stämningsansökan förefaller det oklart om Konsortiet till denna del vill vidkännas Avtalets innebörd.

37. Av det ovan anförda framgår sammantaget, att LR:s uppsägning har haft stöd i Avtalet. Uppsägningen har således inte varit vare sig avtalsstridig eller obefogad.

3.2.2. Rätt till ersättning för ogrundad uppsägning föreligger inte

38. Eftersom LR:s uppsägning har skett i stöd av ett uttryckligt stadgande i Avtalet har LR inte brutit mot Avtalet genom uppsägningen. I och med att något avtalsbrott inte skett, är Konsortiet inte berättigat till ersättning på grund av avtalsbrott. Konsortiets talan på denna grund ska således förkastas.
39. LR kommenterar under avsnitt 3.3 nedan i korthet Konsortiets påstådda skada.

3.2.3. Ersättning vid uppsägning i stöd av Avtalet, punkt 16, stycke 4

40. Såsom framgått ovan har LR:s uppsägning skett i stöd av en bestämmelse i Avtalet gällande "förtida uppsägning". Konsortiet framför som en sekundär grund för sin talan, att man skulle vara berättigad till ersättning för det positiva kontraktsintresset även om LR:s uppsägning ska anses ha skett i enlighet med det aktuella stadgandet i Avtalet (punkt 16, stycke 4). Konsortiet tycks mena, att man skulle vara berättigad till samma ersättning oavsett om en uppsägning skett i strid med Avtalet, eller helt i enlighet med Avtalets bestämmelser. Påståendet är grundlöst.
41. Avtalet medger inte ersättning för Konsortiets uteblivna vinst vid en uppsägning till följd av att medel inte beviljas för verksamheten på färjlinjen. Något sådant stadgande finns inte i Avtalet.
42. Avtalet punkt 16, stycke 4, anger två separata grunder för när LR har rätt att säga upp Avtalet i förtid: (i) om upphandlingsbeslutet upphävs av domstol, eller (ii) om LR ej beviljas medel av Lagtinget för verksamheten på färjlinjen. Bägge dessa omständigheter ger således var för sig LR en avtalsenlig rätt att ensidigt säga upp Avtalet. I tillägg till detta anges följande i samma stycke:

"Entreprenören har om upphandlingsbeslutet eller detta avtal upphävs av domstol ingen rätt att erhålla någon ersättning med anledning av att avtalet upphör att gälla."

43. Konsortiet tycks hävda, att den omständigheten att skadestånd uttryckligen utesluts ifall upphandlingsbeslutet upphävs av domstol på något sätt ("motsatsvis") skulle innebära, att Konsortiet har rätt till full ersättning (för det positiva kontraktsintresset) om Avtalet sägs upp på grund av att medel inte beviljas. En sådan slutsats är felaktig och saknar stöd i såväl Avtalet som i bakomliggande lagstiftning¹³.

¹³ De grundläggande principerna om avtalstolkning utgår från avtalets ordalydelse, parternas avsikt och vissa allmänt vedertagna tolkningsregler. I vissa fall kan fråga även bli om utfyllnad av avtalet för att uppnå en bedömning av parternas rättigheter och förpliktelser. Däremot torde det vara ostridigt, att någon allmän "e contrario -tolkning" inte tillämpas inom avtalsrätten. Man

44. Regleringen i Avtalet av ersättningsskyldigheten vid en förtida uppsägning till följd av att ett upphandlingsbeslut upphävs ska ses mot bakgrund av den reglering som skulle gälla om parterna inte hade avtalat något om ersättningsskyldigheten. I sådant fall ska en eventuell ersättningsskyldighet följa regleringen i Lag om offentlig upphandling och koncession (1397/2016)¹⁴. Enligt sagda lag är den som genom ett förfarande som strider mot bestämmelserna om offentlig upphandling skyldig att ersätta den skada som förorsakats av en anbudssökande, anbudsgivare eller leverantör. Ett upphandlingsbeslut kan upphävas av domstol endast om upphandlingen skett i strid med i Lagen om offentlig upphandling och koncession. Det är vid upphandlingar vanligt förekommande att avtalsparterna stipulerar om att ersättningsskyldighet inte ska utgå om avtalet sägs upp på grund av att domstol upphäver bakomliggande upphandlingsbeslut. Detta betyder dock inte i aktuellt fall, att parterna genom denna specifika reglering visavi ett upphandlingsbesvär på något sätt skulle ha ansett att Konsortiet – utan särskilt stadgande – skulle vara berättigad till full ersättning för det positiva kontraktsintresset vid en avtalsenlig uppsägning till följd av att medel inte kommer att beviljas för verksamheten. En sådan tolkning eller utfyllnad av Avtalet är inte möjlig.
45. Konsortiet påstår, att LR:s rätt att förtida säga upp Avtalet under avtalsperioden i stöd av Avtalets punkt 16, stycke 4 ”är en kraftig inskränkning i huvudregeln att avtal ska hållas”. Påståendet är felaktigt. En lika viktig komponent i denna huvudregel utgörs av avtalsfriheten och att parterna är bundna av avtalets enskilda bestämmelser, samt att en part själv bär ansvar för de avtalsklausuler denne accepterat genom att ingå avtalet. Stadgandena i Avtalet om LR:s rätt till förtida uppsägning har varit tydliga. Konsortiet har inte ens påstått, att det inte skulle ha förstått innebörden av LR:s rätt att (avtalsenligt) säga upp Avtalet om medel inte beviljas för verksamheten på färjelinjen. Det har åvilat Konsortiet att göra egna riskavvägningar avseende innebörden av detta stadgande.
46. LR:s uppfattning har varit, att en uppsägning till följd av att medel inte beviljas för verksamheten ger Konsortiet rätt till ersättning för de kostnader man haft för Avtalets uppfyllande fram till tidpunkten för uppsägningen, dvs. ersättning enligt det negativa kontraktsintresset. LR:s uppfattning har inte varit, att en sådan avtalsenlig uppsägning skulle medföra ett ”fullt” ersättningsansvar för såväl kostnader som för utebliven vinst. En sådan tolkning är ologisk och saknar grund i Avtalet.
47. Ersättningsskyldighet för det negativa kontraktsintresset innebär i här aktuellt fall, att Konsortiet kan erhålla ersättning för de kostnader man haft för Avtalets uppfyllande, men vilka blivit onödiga. Däremot erhåller Konsortiet ingen ersättning för utebliven framtida vinst. En sådan tolkning avseende utebliven vinst skulle innebära, att den i Avtalet föreskrivna rätten till uppsägning saknar betydelse. LR:s tolkning står i konformitet med Avtalets punkt 16 i övrigt och har även stöd i vedertagna avtalsrättsliga tolkningsprinciper.

utgår nämligen från att parterna har en medvetenhet kring vilka regleringar de tar in i ett avtal samt vad de lämnar utanför avtalet. Konsortiets åberopande av HD 2005:45 avser annat rättsområde och saknar relevans för detta ärende.

¹⁴ Landskapslag (2017:80) om tillämpning på Åland av rikslagar om offentlig upphandling 1 §.

48. LR kommenterar under avsnitt 3.3.2 de kostnader som kunde vara ersättningsgilla enligt LR:s uppfattning och konsekvensen (i ersättningshänseende) av utnyttjandet av den nu aktuella uppsägningsrätten i Avtalets punkt 16, stycke 4.
49. Stycke 1 i punkt 16 i Avtalet innehåller en sedvanlig hävnings- eller uppsägningsklausul i en situation där ena parten gör sig skyldig till väsentligt kontraktsbrott. Det är i dylika fall motiverat och självklart att ingen ersättning tillkommer den part som brutit mot avtalet.
50. Stycke 2 i punkt 16 i Avtalet utgör en vanlig bestämmelse om uppsägning av avtal som ingåtts som ett resultat av offentlig upphandling. En uppsägning med anledning av att en utslutningsgrund enligt upphandlingslagstiftningen skulle föreligga kan likställas med en hävning till följd av avtalsbrott från entreprenörens (anbudsgivarens) sida.
51. Stycke 3 i punkt 16 har kort kommenterats i stycke 35 ovan. Bestämmelsen avser omständigheter som är att jämföra med väsentligt avtalsbrott. Därvid är det även naturligt att ingen ersättning ska utgå till entreprenören vid en uppsägning enligt sagda punkt.
52. Stycke 5 i punkt 16 avser en situation där det fartyg med vilket Konsortiet ska uppfylla sina avtalsenliga åtaganden går förlorat. En totalförlust är en händelse inom Konsortiets ansvarssfär och det är således naturligt att Konsortiet inte erhåller ersättning i och med att LR tvingas säga upp Avtalet vid en totalförlust. Konsortiet kan försäkra sig mot en sådan risk.
53. Stycke 6 i punkt 16 innehåller ett specialstadgande om ångerrätt kopplat till att en vägplan på västra Föglö vinner laga kraft. Punkten hade sin logiska förklaring i att vägplanens ikraftträdande och förverkligande var en förutsättning för att verksamheten på färjlinjen skulle kunna verkställas. Således fanns ett behov för LR att kunna säga upp Avtalet på ett avtalsenligt (överenskommet) sätt såvida vägplanen inte vann laga kraft inom en viss utsatt tid. Klausulens utformning och detaljreglering har sin förklaring i att parterna vid Avtalets ingående kände till vägplanens betydelse samt att den inte hade vunnit laga kraft, ävensom att LR inte kunde fullfölja Avtalet utan att kunna genomföra vägplanen. I en situation när ingendera parten vid Avtalets ingående känner till om Avtalet kan komma att sägas upp enligt denna punkt, men där bägge parter samtidigt känner till att en uppsägning av sagda orsak är möjlig, och avtalad, är lösningen att Konsortiet skulle erhålla ersättning för sina kostnader (men inte för utebliven framtida vinst för hela avtalsperioden) såväl logisk som rimlig. Denna punkt och specifika möjlighet till uppsägning har uppenbara likheter med den i Avtalet inskrivna rätten för LR att förtida säga upp Avtalet om medel inte beviljas för verksamheten på färjlinjen. Även uppkomsten av en sådan omständighet – som parterna inte kände till vid Avtalets ingående – skulle innebära att LR inte kunde fullfölja Avtalet.
54. Konsortiet för ett extensivt resonemang kring varför LR:s uttryckliga och i Avtalet stipulerade rätt till uppsägning för det fall medel inte beviljas för verksamheten skulle föranleda ett ersättningsansvar för såväl uppkomna kostnader som utebliven vinst, samt varför det inte kan vara så att ingen ersättning alls ska utgå. Faktum är att i teorin finns följande tre alternativ vad gäller konsekvensen av en avtalsenlig uppsägning enligt nu aktuellt stadgande i Avtalets punkt 16, stycke 4:

- (i) Ersättning ska utgå för de kostnader som Konsortiet haft samt för hela den framtida uteblivna vinsten; dvs. ersättning vid utnyttjande av en stadgad rätt till uppsägning skulle utgå på samma sätt som vid väsentligt kontraktsbrott och uppsägningar utan stöd i avtal;
- (ii) Ingen ersättning ska utgå då inget kontraktsbrott föreligger; eller
- (iii) Ersättning ska utgå för de kostnader som Konsortiet haft och som inte kan kompenseras eller som blir onödiga till följd av uppsägningen enligt Avtalet.

LRs uppfattning är att den nu aktuella uppsägningen enligt Avtalet medger en ersättning till Konsortiet enligt punkt (iii). Denna tolkning är logisk och rättvis samt är förenligt med Avtalets systematik och relevanta tolkningsregler.

55. Avtalet ger enligt sin ordalydelse LR en uttrycklig rätt att säga upp Avtalet om medel inte beviljas för verksamheten. Såsom ovan framgått fattas beslut om beviljande av medel årligen (landskapets finansår) inom ramen för landskapets budget. Uttryckligt beslut om att inte bevilja medel fattas inte. Enligt en grundläggande tolkningsprincip är utgångspunkten den, att den aktuella i Avtalet inskrivna rätten till förtida uppsägning ska ges en självständig betydelse. Kort sagt: om Avtalet medger LR en rätt att i visst fall säga upp Avtalet, ska LR även ha den rätten utan att göra sig skyldig till avtalsbrott. Detta innebär i sin tur att en sådan avtalsenlig uppsägning inte kan medföra ett ersättningsansvar för LR på samma sätt som om LR skulle ha brutit mot Avtalet eller på samma sätt som om stadgandet om en rätt till uppsägning inte ens funnits i Avtalet. Något stöd för detta finns inte i Avtalet. Konsortiets påstående om att en uppsägning i stöd av aktuellt stadgande ska medföra ett fullt ersättningsansvar för kostnader och utebliven framtida vinst är verklighetsfrämmande, överraskande och kan inte vara allvarligt menat.
56. Till yttermera visso innehåller punkt 16 i Avtalet specifika regler för (förtida) uppsägning av Avtalet. Punkt 16 stipulerar således om en rad omständigheter där uppsägning kan ske. En utgångspunkt är således att en uppsägning som följer något av de alternativ som anges i punkt 16 sker i enlighet med Avtalet (således inget avtalsbrott). I och med att avtalsbrott inte föreligger, kan en ersättning för det positiva kontraktsintresset (innefattande såväl kostnader som utebliven vinst) inte heller bli aktuell. Därvid är det naturligt att det ingenstans i punkt 16 anges att en uppsägning enligt denna punkt skulle berättiga Konsortiet att erhålla ersättning för det positiva kontraktsintresset. Således finns inte heller på denna grund stöd för Konsortiets påstående att full ersättning för det positiva kontraktsintresset ska utgå vid en uppsägning till följd av att medel inte beviljas.
57. Den av Konsortiet framförda tolkningen om rätt till ersättning för det positiva kontraktsintresset vid en avtalsenlig uppsägning, skulle för den förpliktade parten (i detta fall LR) leda till en lika sträng påföljd som vid ett grovt avtalsbrott från LR:s sida. Den av LR framförda uppfattningen – att ersättning kan utges för uppkomna kostnader – leder till ett rimligt och rättvist resultat. Till denna del kan konstateras, att den av LR framförda uppfattningen i nu aktuellt fall leder till ett lindrigare resultat för LR än jämfört med Konsortiets krav. En sådan tolkning är förenlig med den sk. minimumregeln enligt vilken en part inte ska påföras konsekvenser som inte tillräckligt tydligt har angivits i avtalet, samt att vid alternativ, den

tolkning ska vinna företräde som medför den lindrigaste påföljden för den förpliktade¹⁵.

58. Sammantaget kan konstateras, att Avtalet inte medger något stöd för Konsortiets påståenden, medan LR:s uppfattning medför en skälig och rättvis ansvarsfördelning vid tillämpning av den i Avtalet uttryckligen intagna bestämmelsen om en rätt till förtida uppsägning då medel inte beviljas för verksamheten i fråga.

3.3. Ersättnings belopp

3.3.1. Konsortiets krav avseende det positiva kontraktsintresset

59. Eftersom LR har sagt upp Avtalet i enlighet med dess bestämmelser om förtida uppsägning föreligger inget avtalsbrott. Konsortiet är således inte berättigat till ersättning för kostnader för Avtalets upphörande samt utebliven vinst. Konsortiet har i stämningsansökan – utan närmare utredningar – framställt påstående om att man orsakats kostnader till ett belopp om drygt 500 000 euro, samt att den uteblivna vinsten ”för Konsortiet” skulle ha uppgått till cirka 10 miljoner euro. Dessa påståenden och krav bestrids såsom outredda och ostrykta.
60. Utan närmare utredningar, specifikationer och verifikat finns inga förutsättningar för LR att i detta skede ens kommentera de av Konsortiet framförda beloppen eller andra omständigheter som kan vara av relevans vid krav på skadestånd. LR förbehåller sig således rätten att i detalj bemöta och kommentera eventuella utredningar avseende kostnader och skada.

3.3.2. Ersättning för onödiga kostnader

61. Såsom LR anført ovan är Konsortiet till följd av den avtalsenliga uppsägningen berättigat att erhålla ersättning för de kostnader som blivit onödiga till följd av att Avtalet bringats att upphöra i förtid. Utgående från avsaknad av närmare utredningar, specifikationer samt verifikat kan LR inte i detta skede ta ställning till vilka kostnader som kunde vara ersättningsgilla. LR konstaterar, att FF till följd av LR:s uppsägning av Avtalet torde ha fullföljt beställningen av det aktuella fartyget hos det aktuella varvet för eget behov. Även betydelsen av detta bör framgå för att LR ska kunna ta ställning till och bemöta ett krav på ersättning för kostnader som blivit onödiga.

3.3.3. Dröjsmålsränta

62. LR anser att Konsortiets meddelande per epost den 14 september 2020 inte utgör ett sådant krav samt innehåller sådan utredning som förutsätts enligt Rättelagen 7 §. LR anser, att Konsortiets brev daterat den 23 oktober 2020 kan utgöra ett sådant framställande av krav.

¹⁵ Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I (1993), s 647 ff.

4. BEVISNING

63. LR åberopar i detta skede till följande bevisning med nedan angivna bevisteman. LR förbehåller sig rätten att komplettera sin bevisning utgående från Konsortiets inställning till detta svaromål samt den bevisning som Konsortiet ytterligare kan komma att åberopa.

4.1. Skriftlig bevisning

- 1) Anbudsförfrågan 31.10.2018 jämte bilagor (K1)
Bevistema: I avtalsutkastet har ingått bestämmelse om förtida uppsägning för det fall att medel inte beviljas för verksamheten; anbudsgivarna har uppmanats att ställa frågor.
- 2) Avtal för färjetrafik mellan Svinö och Mellanholm, 2.9.2019 (K3)
Bevistema: Avtalets innehåll; LR har haft rätt att säga upp avtalet; Konsortiet har ingen rätt till ersättning för utebliven vinst.
- 3) LR:s uppsägning (brev nr 35 I1, 21.1.2020) (K4)
Bevistema: Grunden för uppsägning; LR har haft stöd i Avtalet för uppsägningen.

Mariehamn den 28 januari 2021

ÅLANDS LANDSKAPSREGERING

Lantråd

Veronica Thörnroos

Minister

Christian Wikström