

Protokoll fört vid pleniföredragning

Infrastrukturavdelningen

Vägnätsbyrå, I3

Närvarande

HJ - TE - AH - CW

Frånvarande

VT - AH-J - FK - AR

Justerat

Omedelbart

Ordförande

Vicelantråd

Harry Jansson

Föredragande

Minister

Christian Wikström

Protokollförare

Logistiker

Bo Karlsson

.....
Ärende/Dnr/Exp.

.....
Beslut

Nr 13

Upphandling och avtal infrastrukturprojekt västra Föglö

ÅLR 2019/3485

Beslut

Beslöts att lämna bemötande till marknadsdomstolen enligt bilaga I320P07.

Bakgrund

Den 4 juni 2020 beslöt landskapsregeringen att avbryta upphandlingen av infrastrukturprojekt västra Föglö och att upphäva tilldelningsbeslutet avseende upphandlingen.

Eriksson Bygg Ab, som hade lämnat in det vinnande anbudet i upphandlingen, har anfört besvär över beslutet till marknadsdomstolen.

Marknadsdomstolen har begärt att landskapsregeringen ska bemöta besvären.

Marknadsdomstolen

markkinaoikeus@oikeus.fi

BEMÖTANDE MED ANLEDNING AV BESVÄR, DNR 2020/256

Ärende Upphandlingsärende

Ändringssökande

Eriksson Bygg Ab
Hamngatan 8 A, 22100 Mariehamn

Ändringssökandens ombud och processadress

Advokat Peter Salovaara och advokat Anne Björklund
Eversheds Advokatbyrå Ab
Fabiansgatan 29 B, 00100 Helsingfors
Tel. 010 684 1300
Fax 010 684 1700
E-post peter.salovaara@eversheds.fi
anne.bjorklund@eversheds.fi

Motpart

Ålands landskapsregering
PB 1060, 22111 Mariehamn
E-post: registrator@regeringen.ax

Anhängigt 18.6.2020

Med anledning av marknadsdomstolens begäran om bemötande daterad 25.6.2020 önskar Ålands landskapsregering framföra följande:

1. Yrkanden

Ålands landskapsregering yrkar att marknadsdomstolen

- 1) till alla delar förkastar Eriksson Bygg Ab:s besvär över Ålands landskapsregerings beslut 4.6.2020 dnr ÅLR 2019/3485 om avbrytande av upphandlingsförfarande gällande infrastrukturprojekt i västra Föglö; och
- 2) ålägger Eriksson Bygg Ab att till Ålands landskapsregering erlægga ersättning för Ålands landskapsregerings rättegångskostnader, jämte laga dröjsmålsränta enligt 4 § 1 mom. räntelagen från och med det att en månad förflutit från marknadsdomstolens beslut i ärendet. Ålands landskapsregerings rättegångskostnader specificeras i ett senare skede.

2. Uppgifter begärda av marknadsdomstolen

I begäran om bemötande daterad 25.6.2020 har marknadsdomstolen begärt att Ålands landskapsregering ska utreda vissa omständigheter. Ålands landskapsregering redogör för den begärda informationen enligt följande:

- Upphandlingens uppskattade totala värde exklusive mervärdesskatt vid tidpunkten då upphandlingsannonsen skickats ut för publicering var ca 23 500 000 euro.
- Upphandlingens kontraktperiod är ca två år.
- Beslutet att avbryta upphandlingsförfarandet delgavs ändringssökanden i ett vanligt brev som avsändes 4.6.2020. Delgivningen har omfattat bifogat material (Bilaga 1).
- Upphandlingskontraktet har inte undertecknats och upphandlingsbeslutet har inte på annat sätt verkställts.

Vidare har till detta bemötande bifogats:

- Publicerad upphandlingsannons (Bilaga 2)
- Anbudsfrågan (Bilaga 3)
- De erhållna anbudn samt kompletteringar (Bilaga 4)
- Anbudsjämförelsen (Bilaga 5)
- Upphandlingsbeslutet (Bilaga 6)

3. Grunder

3.1. Bakgrund

Föremålet för upphandlingen var byggnadsentreprenad av färjehamn på Mellanholm, vägbyggnadsarbeten på Gripö, bro över Spettarhålet och väggbyggnadsarbeten fram till Degerbyvägen på Degerö i Föglö kommun ("**infrastrukturupphandlingen**").

Landskapsregeringen beslutade 29.8.2019 att tilldela Eriksson Bygg Ab infrastrukturupphandlingen.

Mellan den nya hamnen på Mellanholm (Föglö), som skulle byggas inom ramen för infrastrukturupphandlingen, och befintlig hamn på Svinö (Lumparland, fasta Åland) skulle en ny trafikförbindelse upprättas där trafikentreprenör utgående från separat upphandling skulle bedriva färjetrafik med eget tonnage ("**totalentreprenaden**"). Landskapsregeringen har 2.9.2019 ingått avtal om totalentreprenaden med trafikentreprenör ("**totalentreprenadsavtalet**"). Landskapsregeringen beslutade 21.1.2020 att säga upp totalentreprenadsavtalet med trafikentreprenören.

Landskapsregeringen beslutade 4.6.2020 att avbryta infrastrukturupphandlingen och att upphäva landskapsregeringens tilldelningsbeslut I319E41, daterat 29.8.2019, avseende infrastrukturupphandlingen (**”avbrytandebeslutet”**).

I enlighet med avbrytandebeslutet grundar sig avbrytandet av infrastrukturupphandlingen på två centrala omständigheter:

- 1) landskapsregeringens uppsägning av totalentreprenadsavtalet 21.1.2020 (redogjort för i första stycket av motiveringarna i avbrytandebeslutet); och
- 2) den pågående coronaviruspandemin och dess inverkan på landskapets ekonomi (redogjort för i andra stycket av motiveringarna i avbrytandebeslutet).

Avbrytandebeslutet grundar sig på en helhetsbedömning, där landskapsregeringen tagit båda dessa omständigheter i beaktande. Landskapsregeringen vill ändå betona att båda dessa omständigheter, förutom i kombination med varandra, även var för sig är sådana omständigheter som gett landskapsregeringen faktisk och grundad anledning att avbryta upphandlingen. De två nämnda omständigheterna redogörs närmare för nedan under punkt 3.2.1 respektive 3.2.2.

3.2. Landskapsregeringen har haft faktisk och grundad anledning att avbryta infrastrukturupphandlingen

3.2.1. Uppsägningen av totalentreprenadsavtalet och dess inverkan på behovet att genomföra infrastrukturupphandlingen

Landskapsregeringen har i avbrytandebeslutet angett att det inte är ändamålsenligt att genomföra infrastrukturupphandlingen med anledning av landskapsregeringens uppsägning av totalentreprenadsavtalet 21.1.2020 och landskapsregeringens ändrade prioriteringar.

Såsom angetts i avbrytandebeslutet har infrastrukturupphandlingen tillsammans med totalentreprenaden ursprungligen utgjort en funktionell och tidsmässig helhet. Detta framgår bl.a. av att det i infrastrukturupphandlingens upphandlingsföreskrift punkt 1.1 (Bilaga 3) anges att

”Entreprenaden är infrastrukturen av en ny trafikförbindelse där färjetrafiken upphandlas i ett separat avtal. Trafikentreprenören ska bedriva färjetrafik med eget tonnage på linjen året runt i 15 år.”

samt att

”När trafikentreprenaden är upphandlad och trafikentreprenörens planering av fartyget påbörjats kommer sannolikt vissa förändringar av hamnkonstruktionerna att krävas för den slutliga anpassningen mellan fartyg och hamn”

Det kan även noteras att det i bakgrunden i tilldelningsbeslutet avseende infrastrukturupphandlingen daterat 29.8.2019 (Bilaga 6) anges att

”Entreprenaden ingår i det övergripande uppdraget att genomföra projekt västra Föglö...”

Infrastrukturupphandlingen och totalentreprenaden har följaktligen utgjort två funktionellt sammankopplade delar i en ny trafikförbindelse. Avsikten har varit att totalentreprenaden skulle inledas vid den nya hamnen på Mellanholm när infrastrukturupphandlingen var slutförd, varmed entreprenaderna även tidsmässigt varit sammankopplade.

Till följd av uppsägningen av totalentreprenadsavtalet 21.1.2020 skulle det egna tonnage som trafikentreprenören skulle erbjuda enligt totalentreprenadsavtalet, och som var avsett för den nya färjeförbindelsen till den nya hamnen på Mellanholm, inte finnas att tillgå. Den nya färjeförbindelsen till den nya hamnen på Mellanholm skulle därmed inte kunna genomföras på det sätt som avsetts när infrastrukturupphandlingen inleddes. Tidigare var genomförandet av infrastrukturupphandlingen även en förutsättning för genomförandet av totalentreprenaden i enlighet med totalentreprenadsavtalet; detta motiv för genomförandet av infrastrukturupphandlingen har därmed försvunnit genom uppsägningen av totalentreprenadsavtalet. Utgående från detta kan det därför konstateras att landskapsregeringens behov av att genomföra infrastrukturupphandlingen märkbart minskat till följd av uppsägningen av totalentreprenadsavtalet.

I rättspraxis- och litteratur har konstaterats att den upphandlande myndighetens ändrade behov under upphandlingsprocessen utgör grund för avbrytande av upphandling¹. Att landskapsregeringens behov att utföra infrastrukturupphandlingen märkbart har minskat efter uppsägningen av totalentreprenadsavtalet utgör följaktligen i sig en faktisk och grundad anledning för avbrytande av infrastrukturupphandlingen. Landskapsregeringen har med beaktande av det märkbart minskade behovet inte funnit det ändamålsenligt att genomföra infrastrukturupphandlingen, utgående från de överväganden som anges nedan.

Landskapsregeringen har efter uppsägningen av totalentreprenadsavtalet övervägt alternativa trafiklösningar för den nya hamn på Mellanholm som skulle byggas inom ramen för infrastrukturupphandlingen. Landskapsregeringen har dock inte funnit något sådant alternativ som landskapsregeringen anser att skulle vara lämpligt och ändamålsenligt utgående från landskapsregeringens prioriteringar.

Landskapsregeringen vill givetvis undvika en situation där en betydande ekonomisk satsning med bestående inverkan på kringliggande miljö görs för anläggning av en ny hamn på Mellanholm i enlighet med infrastrukturupphandlingen, och det senare visar sig att infrastrukturupphandlingen inte på ett ändamålsenligt och optimalt sätt går att kombinera med övriga trafiklösningar i skärgården som landskapsregeringen vill genomföra. Det kan exempelvis noteras att landskapsregeringen har för avsikt att utreda förutsättningarna att bygga en tunnel från fasta Åland till Föglö, men det går inte på förhand att fastställa att Mellanholm (Föglö) skulle vara en lämplig ned-/uppfart för en sådan tunnel.

Eriksson Bygg Ab framför i sina besvär att landskapsregeringen i avbrytandebeslutet har medgivit att grunden för avbrytande är landskapsregeringens ”ändrade prioriteringar”. Eriksson Bygg Ab verkar till synes göra tolkningen att landskapsregeringens ändrade prioriteringar är en självständig grund för avbrytandet. Detta är inte korrekt. Såsom ovan redogjorts, och som framgår av avbrytandebeslutet, är de ”ändrade prioriteringar” angivna i första stycket av motiveringarna i avbrytandebeslutet kopplade till uppsägningen av totalentreprenadsavtalet. När den nya färjeförbindelsen till den nya hamnen på Mellanholm, till följd av uppsägningen av totalentreprenadsavtalet, inte kan genomföras på det sätt som avsetts när infrastrukturupphandlingen inleddes, och behovet av infrastrukturupphandlingen därmed märkbart minskat, har landskapsregeringen övervägt alternativa trafiklösningar för en ny hamn vid Mellanholm som skulle vara lämpliga och ändamålsenliga. Vid detta övervägande är det naturligt att landskapsregeringens prioriteringar inverkar, eftersom infrastrukturupphandlingen måste kunna kombineras med andra satsningar och

¹ Se exempelvis Määttä – Voutilainen: Julkisten hankintojen sääntely, 2017, s. 386, och Pekkala – Pohjonen – Huikko – Ukkola: Hankintojen kilpailuttaminen, 2017, s. 421 och HFD 22.3.2006 liggare 2514.

lösningar som landskapsregeringen avser att genomföra inom skärgårdstrafiken. Det är i denna kontext som uttrycket ”och ändrade prioriteringar” i avbrytandebeslutet ska läsas.

Det finns i detta sammanhang skäl att betona att avbrytande av upphandling hör till upphandlingsenhetens prövningsrätt inom de ramar som lagen om offentlig upphandling och koncession (1397/2016, ”**upphandlingslagen**”) tillåter². Vid nyttjande av denna prövningsrätt tar den upphandlande myndigheten givetvis sina prioriteringar i beaktande. Det märkbart minskade behovet av att genomföra infrastrukturupphandlingen är en giltig avbrytandegrund, och landskapsregeringen har inom ramen för sin prövningsrätt beaktat sina prioriteringar då man bedömt huruvida det är mest ändamålsenligt att genomföra infrastrukturupphandlingen genom alternativa trafiklösningar eller att avbryta infrastrukturupphandlingen. Landskapsregeringen har kommit fram till att det senare alternativet är det mest ändamålsenliga utgående från de grunder som angetts ovan.

3.2.2. Coronaviruspandemin och dess inverkan på landskapets ekonomi

Landskapsregeringen har i avbrytandebeslutet angett att landskapsregeringens ekonomiska förutsättningar att genomföra upphandlingen av infrastrukturprojektet, samt nödvändiga prioriteringar, har ändrat till följd av den pågående coronaviruspandemin och dess inverkan på landskapets ekonomi.

Coronaviruspandemin har haft drastisk inverkan på landskapets ekonomi. Enligt idag kända uppgifter minskar skattefinansieringen i form av avräkningsbelopp, skattegottgörelse och lotteriskatt med ca 35 miljoner euro under år 2020 samtidigt som landskapets utgifter ökar kraftigt för bland annat företagsstöd, arbetslöshetsersättningar, hälso- och sjukvård samt understöd till kommunerna. Under våren 2020 har landskapsregeringen till lagtinget avlämnat två coronarelaterade tilläggsbudgeter som ökat utgifterna med ca 38,5 miljoner euro. Budgetunderskottet för år 2020 kommer att vara i storleksordningen 50 miljoner euro trots att tidigare reserveringar av penningautomatmedel förbättrar resultatet med 37,8 miljoner euro. Utan upplösning av dessa reserveringar skulle budgetunderskottet således kunnat vara nästan 90 miljoner euro. I denna utmanande situation är det naturligt att landskapsregeringen måste se över sina utgifter och investeringar, samt göra nödvändiga prioriteringar och omprioriteringar för att så gott som möjligt hantera följderna av coronaviruspandemin.

Landskapsregeringen har i ljuset av den ovan beskrivna ekonomiska verkligheten inte ansett det vara motiverat och ändamålsenligt att genomföra infrastrukturupphandlingen. Därigenom kan landskapsregeringen istället fokusera på andra prioriteringar. I rättslitteraturen har konstaterats att förändrad finansieringssituation utgör en faktisk och grundad anledning för avbrytande³, varmed landskapsregeringens försämrade ekonomiska förutsättningar till följd av coronaviruspandemin är en giltig grund för avbrytande.

Eriksson Bygg Ab har i sina besvär framfört att budgetmedel redan blivit säkrade för genomförandet av infrastrukturupphandlingen. Detta är dock inte av större relevans i förhållande till coronaviruspandemins inverkan på landskapets ekonomi; genom att avbryta infrastrukturupphandlingen kan nämligen de medel som reserverats för genomförandet av infrastrukturupphandlingen (26,5 miljoner euro) istället användas för att försöka balansera det stora budgetunderskott som förorsakats av coronaviruspandemin inverkan på landskapets ekonomi.

² Se exempelvis Määttä – Voutilainen: Julkisten hankintojen sääntely, 2017, s. 392.

³ Se exempelvis Määttä – Voutilainen: Julkisten hankintojen sääntely, 2017, s. 386 och Pekkala – Pohjonen – Huikko – Ukkola: Hankintojen kilpailuttaminen, 2017, s. 421.

Eriksson Bygg framför även att landskapsregeringens hänvisning till ekonomiska förutsättningar är besynnerliga med beaktande av kostnader för en tunnelförbindelse kan vara närmare tiofaldig jämfört med kostnaderna för att bygga bro. Detta argument är av spekulativ karaktär och saknar relevans. Landskapsregeringen har inte fattat något beslut om att genomföra tunnelförbindelsen och exempelvis kostnaderna och finansieringsmöjligheterna för en sådan tunnelförbindelse är ännu inte utredda. En tunnelförbindelse skulle även utgöra ett helt separat projekt i förhållande till infrastrukturupphandlingen, varmed den jämförelse som Eriksson Bygg Ab gör mellan dem är irrelevant i detta sammanhang.

Landskapsregeringen vill återigen betona att avbrytande av upphandling hör till landskapsregeringen prövningsrätt inom de ramar som upphandlingslagen tillåter. Landskapsregeringens försämrade ekonomiska förutsättningar till följd av coronaviruspandemin är en giltig avbrytandegrund, och landskapsregeringen kan därmed inom ramen för sin prövningsrätt besluta om vad som enligt landskapsregeringen utgör en ändamålsenlig användning av medel; att genomföra infrastrukturupphandlingen eller att avbryta den och använda de medel som frigörs för att försöka balansera landskapsregeringens stora budgetunderskott. Landskapsregeringen har kommit fram till att det senare alternativet är det mest ändamålsenliga.

3.2.3. Den politiska avsiktsyttringen i regeringsprogrammet utgör inte den faktiska anledningen för avbrytande av infrastrukturupphandlingen

Eriksson Bygg Ab har i sina besvär framfört att den faktiska anledningen för avbrytande står att finna i landskapsregeringens regeringsprogram, där det anges att *”Landskapsregeringens intention är dessutom, oavsett domstolens utslag, att infrastrukturupphandlingen på västra Föglö avbryts”*. Detta är en felaktig tolkning.

Regeringsprogrammet ger uttryck för politiska målsättningar, och utgör inte ett juridiskt bindande eller verkställbart beslut. De politiska målsättningarna i regeringsprogrammet anpassas efter de rättsliga ramarna, i detta fall ställda av upphandlingslagen. Avbrytandebeslutet grundar sig därför på juridiska överväganden. Om den faktiska anledningen för avbrytande hade varit den politiska avsiktsyttringen i regeringsprogrammet borde landskapsregeringen rimligtvis ha avbrutit infrastrukturupphandlingen kort efter att regeringsprogrammet antogs (10.12.2019). Detta är dock inte fallet, utan avbrytandebeslutet togs först ca sex månader efter att regeringsprogrammet antogs.

Till detta kommer att avbrytandebeslutet fattades efter det att coronaviruspandemin på ett dramatiskt sätt förändrat de ekonomiska förutsättningarna för landskapet. Dessa ändrade förutsättningar har medfört att regeringsprogrammet som helhet och samtliga prioriteringar måste ses över. Ett sådant arbete har inletts och ska slutföras under hösten 2020.

Utgående från detta är det tydligt att den politiska avsiktsyttringen i regeringsprogrammet inte utgör den faktiska anledningen för avbrytandet. Detta styrks även av att landskapsregeringen efter uppsägningen av totalentreprenadsavtalet 21.1.2020 har avvaktat med avbrytande av infrastrukturupphandlingen, för att kunna utreda huruvida det kunde finnas någon alternativ trafiklösning för infrastrukturupphandlingen som skulle vara lämplig och ändamålsenlig.

3.3. Landskapsregeringen har inte inlett infrastrukturupphandlingen enbart för att kartlägga marknadsläget

Eriksson Bygg Ab verkar i punkt 7 framföra att landskapsregeringen har inlett infrastrukturupphandlingen enbart för att kartlägga marknadsläget. Detta är inte korrekt.

Till att börja med verkar Eriksson Bygg Ab ha missförstått vissa faktaomständigheter i ärendet. Av Eriksson Bygg Ab:s besvär får man nämligen intrycket av att den bro över Spettarhålet som skulle byggas inom ramen för infrastrukturupphandlingen skulle ersätta en befintlig färjeförbindelse samt att landskapsregeringen planerar att bygga en tunnel istället för bro över Spettarhålet.⁴ För tydlighetens skull vill landskapsregeringen understryka att bron över Spettarhålet inte skulle ersätta en färjeförbindelse, utan möjliggöra anläggandet av en ny hamn på holmen Mellanholm, till vilken en ny färjeförbindelse skulle kunna upprättas. Eventuell tunnelförbindelses sträckning är inte fastslagen, men skulle åtminstone inte ha den sträckning som bron över Spettarhålet skulle haft enligt infrastrukturupphandlingen. Tunnelförbindelsen skulle istället sträcka sig mellan fasta Åland och Föglö. En sådan tunnelförbindelse skulle således inte ersätta bron över Spettarhålet, men kunde ersätta färjeförbindelse mellan fasta Åland och Föglö.

En eventuell tunnelförbindelse skulle således vara ett helt separat projekt i förhållande till infrastrukturupphandlingen, med annan utformning och sträckning. Landskapsregeringen kommer följaktligen inte att göra om infrastrukturupphandlingen och har inte nytta av de uppgifter som erhållits om marknadsläget i infrastrukturupphandlingen. Följaktligen är det uppenbart att landskapsregeringen inte har inlett infrastrukturupphandlingen enbart för att kartlägga marknadsläget.

3.4. Avbrytandet av infrastrukturupphandlingen har inte påverkat Eriksson Bygg Ab på ett diskriminerande sätt

Eriksson Bygg Ab framför i punkt 7 i sina besvär att avbrytandet av infrastrukturupphandlingen leder till en orättvis behandling av Eriksson Bygg Ab. Eriksson Bygg Ab har dock inte specificerat på vilket sätt de blir orättvist behandlade. Landskapsregeringen kommer inte att göra om infrastrukturupphandlingen, och avbrytandet har skett av faktiska och grundade anledningar. Då det funnits faktisk och grundad anledning för avbrytandet finns det inte heller skadeståndsgrund enligt 169 § upphandlingslagen, även om avbrytandet skulle orsaka skada för Eriksson Bygg Ab.⁵ Det kan även noteras att beslutet att tilldela Eriksson Bygg Ab infrastrukturupphandlingen 29.8.2019 är föremål för besvär vid marknadsdomstolen, och det är därmed ännu inte klarlagt att Eriksson Bygg Ab skulle ha fått genomföra infrastrukturupphandlingen.

Avbrytandet av infrastrukturupphandlingen leder följaktligen inte till någon orättvis behandling av Eriksson Bygg Ab.

3.5. Avbrytandebeslutets motiveringar uppfyller de krav som ställs i upphandlingslagen

Eriksson Bygg Ab har i sina besvär framfört att avbrytandebeslutets motiveringar är bristfälliga och hänvisningen till de ekonomiska förutsättningarna vag och ospecificerad. Eriksson Bygg Ab har inte specificerat detta påstående.

Av beslut om avbrytande ska de omständigheter som påverkat avbrytandebeslutet framgå med sådan exakthet att anbudsgivare utgående från beslutet och dess grunder kan bedöma om avbrytandet är lagenligt.⁶ Landskapsregeringen anser att

⁴ Se exempelvis tredje stycket i punkt 6.3 i besvären.

⁵ Se exempelvis Määttä – Voutilainen: Julkisten hankintojen sääntely, 2017, s. 392.

⁶ Se exempelvis Eskola – Kiviniemi – Krakau – Ruohoniemi: Julkiset hankinnat, 2017, s. 552.

motiveringarna i avbrytandebeslutet är väldigt tydliga. Avseende hänvisningen anges det att landskapsregeringens ekonomiska förutsättningar att genomföra infrastrukturupphandlingen och nödvändiga prioriteringar har ändrat till följd av den pågående coronaviruspandemin och dess inverkan på landskapets ekonomi. Landskapsregeringen anser att denna hänvisning till de ekonomiska förutsättningarna är väldigt tydlig. Att coronaviruspandemin har haft drastisk inverkan på samhällsekonomin torde även vara allmänt känt. Motiveringarna och hänvisningen är så exakta att Eriksson Bygg Ab har möjlighet att bedöma om grunderna för avbrytandebeslutet är lagenliga.

Landskapsregeringen vill ändå för ordningens skull, för det fall att marknadsdomstolen mot all förmodan skulle anse att motiveringarna och hänvisningen är bristfälliga, betona att beslutet att avbryta infrastrukturupphandlingen sett till slutresultatet i vilket fall inte är felaktigt. Detta utgående från de grunder för avbrytande som anges under punkt 3.2.1 och 3.2.2. I rättspraxis har konstaterats att man vid bedömning av huruvida ett avbrytande av upphandling är i strid med upphandlingslagens bestämmelser bör granska om beslutet att avbryta upphandlingen sett till slutresultatet är felaktigt, oberoende av vad de grunder för avbrytande den upphandlande enheten åberopat.⁷ En eventuell bristfällig motivering till någon del skulle följaktligen inte medföra att avbrytandet av infrastrukturupphandlingen är lagstridigt, eftersom avbrytandet av infrastrukturupphandlingen sett till slutresultatet i vilket fall inte är felaktigt.

3.6. Marknadsdomstolen kan inte tvinga landskapsregeringen att fortsätta upphandlingsförfarandet eller ingå upphandlingskontrakt

Eriksson Bygg Ab har yrkat att marknadsdomstolen ska upphäva avbrytandebeslutet. Landskapsregeringen vill betona att marknadsdomstolen inte har behörighet att tvinga upphandlingsenhet att fortsätta upphandlingsförfarandet eller att ingå upphandlingsavtal om upphandlingsenheten har beslutat att avbryta upphandlingen. Marknadsdomstolen kan följaktligen inte upphäva avbrytandebeslutet, utan endast bedöma huruvida anledningarna för avbrytande som landskapsregeringen åberopat är sådana faktiska och grundade anledningar som förutsätts i upphandlingslagen.⁸

4. Sammanfattning

Utgående från redogörelsen ovan har landskapsregeringen haft faktisk och grundad anledning att avbryta infrastrukturupphandlingen. Avbrytandet av infrastrukturupphandlingen har grundat sig på en helhetsbedömning av de två omständigheter som redogjorts för under punkterna 3.2.1 och 3.2.2 ovan, men båda omständigheter är även var för sig sådana omständigheter som gett landskapsregeringen faktiskt och grundad anledning att avbryta infrastrukturupphandlingen. Det är uppenbart att den politiska avsiktsyttringen i regeringsprogrammet inte utgör den faktiska grunden för avbrytandebeslutet. Alla anbudsgivare, inklusive Eriksson Bygg Ab, har behandlats likvärdigt och icke-diskriminerande, och landskapsregeringen har inte inlett infrastrukturupphandlingen enbart för att kartlägga marknadsläget. De överväganden och prioriteringar som landskapsregeringen gjort till grund för avbrytandebeslutet har skett utgående från landskapsregeringens prövningsrätt och inom de ramar som upphandlingslagen tillåter.

Landskapsregeringen vill för ordningens skull även betona att man i rättspraxis har förhållit sig relativt tillåtande till avbrytande av upphandlingar och det har konstaterats att avbrytande inte förutsätter extraordinära omständigheter eller synnerliga orsaker.⁹

⁷ Se HFD 19.9.2016 liggare 3914.

⁸ Se Määttä – Voutilainen: Julkisten hankintojen sääntely, 2017, s. 392.

⁹ Se Määttä – Voutilainen: Julkisten hankintojen sääntely, 2017, s. 388 och Eskola – Kiviniemi – Krakau - Ruohonniemi: Julkiset hankinnat, 2017, s. 549.

Utgående från detta är avbrytandebeslutet lagenligt och Eriksson Bygg Ab:s besvär bör därför förkastas till alla delar, inklusive yrkandet om ersättning för rättegångskostnader.

Det vore oskäligt att landskapsregeringen själv skulle få bära sina rättegångskostnader, varmed Eriksson Bygg Ab bör åläggas att ersätta landskapsregeringens rättegångskostnader.

Mariehamn den 9 juli 2020

ÅLANDS LANDSKAPSREGERING

Vicelanträd

Harry Jansson

Minister

Christian Wikström

BILAGOR

- Delgivet material (Bilaga 1)
- Publicerad upphandlingsannons (Bilaga 2)
- Anbudsförfrågan (Bilaga 3)
- De erhållna anbuden samt kompletteringar (Bilaga 4)
- Anbudsjämförelsen (Bilaga 5)
- Upphandlingsbeslut 29.8.2019 (Bilaga 6)