

## Protokoll fört vid enskild föredragning

Infrastrukturavdelningen

Transportbyrån

Beslutande

Minister

Mika Nordberg

Föredragande

Upphandlare

Per-Erik G. Cederkvist

Justerat

Omedelbart

Ärende/Dnr/Exp.

Beslut

### Nr 38

Avtalsuppföljning av reguljär flygtrafik på ruten mellan

Mariehamn och Stockholm 1.3.2016-29.2.2020

ÅLR 2016/1463

363 I1

#### Beslut

Ålands landskapsregering beslöt att bemöta besvären enligt bilaga I218E431

#### Bakgrund

Högsta Förvaltningsdomstolen har mottagit besvär, diarienummer 3138/2/18, över Ålands landskapsregeringens beslut 31.5.2018 Nr 27 – avtalsuppföljning av reguljär flygtrafik på ruten mellan Mariehamn och Stockholm 1.3.2016 - 29.2.2020, och begär om utlåtande senast 24.9.2018.

Dokumentnamn	Nr	Sidnr
BEMÖTANDE	363 II	1 (6)

Datum	Dnr
24.9.2018	ÅLR 2016/1463

Högsta förvaltningsdomstolen  
PB 180  
00131 HELSINGFORS  
Finland

korkein.hallinto-oikeus@oikeus.fi

Hänvisning

Kontaktperson

Ärende

**BEMÖTANDE**

**TILL HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLEN**

**BEMÖTANDE**

**Ärende** Diarienummer 3138/2/18

**Parter**

**Avgivare av bemötande:**

Ålands landskapsregering  
PB 1060  
AX-22111 MARIEHAMN  
Åland "Landskapsregeringen"

**Sökande:**

airAX Air Services Ab  
c/o Bert Häggblom, Cityjuristerna Ab  
AX-22100 MARIEHAMN  
Åland

**Yrkanden**

Landskapsregeringen yrkar att ändringssökandens besvär avvisas utan prövning. Såvida anförda besvär inte avvisas bör ändringssökandens samtliga yrkanden i andra hand förkastas.

Ändringssökanden bör vidare åläggas att ersätta landskapsregeringens rättegångskostnader med laglig dröjsmålsränta. Landskapsregeringen ber att i ett senare skede av handläggningen få utreda och precisera storleken av rättegångskostnaderna i ärendet.

**Grunder och  
motivering**

### **1. Bakgrund**

Landskapsregeringen beslöt 2.7.2015 att förnya den allmänna trafikplikten i fråga om tidtabellsenlig flygtrafik på rutten mellan Mariehamn/Åland (MHQ)

och Stockholm/Arlanda (ARN) för perioden 1.3.2016-29.2.2020. Den aktuella rutten har även tidigare varit föremål för trafikplikt då det inte funnits aktörer som velat driva flygtrafik på den aktuella linjen på kommersiella villkor. Motiveringen till fortsatt trafikplikt var att säkerställa en fortsatt regelbunden, adekvat och långsiktig flygtrafik mellan Mariehamn och Stockholm/Arlanda. Beslutet jämte bilagor sändes till EU-kommissionen för offentliggörande i Europeiska unionens offentliga tidning.

Landskapsregeringen beslöt 20.8.2015 i enlighet med förordningen (EG) nr 1008/2008<sup>1</sup> att begära in anbud för upprätthållande av regelbunden lufttrafik på rutten MHQ-ARN under tiden 1.3.2016-29.2.2020.

Efter det offentliga anbudsförfarandet beslöts 25.11.2015 att anta Nextjet AB:s (nedan "Nextjet") anbud som var ett godkänt anbud med det lägsta priset (bilaga 1). I praktiken var Nextjet den enda leverantören som lämnade anbud vid den aktuella upphandlingen. I beslutet angavs även att tillträdet till den ifrågavarande flyglinjen begränsas till endast anbudsgivaren under tiden för avtalets giltighet. Inget besvär anfördes mot tilldelningsbeslutet.

Landskapsregeringen har, i enlighet med sitt beslut 25.11.2015, undertecknat ett avtal om reguljär flygtrafik med den vinnande anbudsgivaren Nextjet. Nextjet fick därmed fortsätta trafiken som de sedan tidigare bedrivit på linjen alltsedan föregående upphandlade avtalsperiod 1.3.2012–29.2.2016. Även vid föregående period var Nextjet det enda bolag som lämnat in anbud på trafik på linjen.

Nextjet inledde alltså trafiken enligt det nya avtalet från 1.3.2016 men på grund av ekonomiska svårigheter försattes bolaget i konkurs 17.5.2018 av Attunda tingsrätt i Sverige, varvid Lars-Henrik Andersson vid Advokatfirman Lindahl förordnades till konkursförvaltare.

<sup>1</sup> Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1008/2008 av den 24 september 2008 om gemensamma regler för tillhandahållande av lufttrafik i gemenskapen.

## **2. Det överklagade beslutet 31.5.2018**

Ändringssökanden har riktat besvär mot landskapsregeringens beslut 31.5.2018 nr 27. Som framgår av beslutet (bilaga 1 till ändringssökandens besvär) gav landskapsregeringen genom beslutet sitt samtycke till att befintligt upphandlat avtal för flygtrafik på rutten Mariehamn-Arlanda överfördes från tidigare avtalspart Nextjet, som försatts i konkurs, till en ny avtalspart Danish Air Transport A/S (nedan "DAT"). Samtycke till överföringen av flygtrafikavtalet, på helt oförändrade villkor, från den tidigare avtalsparten Nextjet AB skedde enligt anhållan från konkursförvaltaren.

## **3. Ändringssökanden saknar besvärsrätt**

Landskapsregeringen anser att ändringssökanden saknar besvärsrätt i ärendet. Av 6 § 1 mom. förvaltningsprocesslagen framgår att besvär över ett förvaltningsbeslut kan anföras dels av den som beslutet avser, dels av den vars rätt, skyldighet eller fördel direkt påverkas av beslutet.

Ändringssökanden har inte deltagit i upphandlingen av den nu aktuella flygtrafiken. AirAX uppfyller inte heller de krav som har ställts vid det offentliga anbudsförfarandet.

AirAX saknar de tillstånd som krävs för att bedriva flygtrafiken och bolaget har inte heller i praktiken bedrivit någon reguljär flygtrafik vare sig på den aktuella linjen eller på någon annan linje. Bolaget registrerades i handelsregistret 24.7.2014. Enligt bolagets officiella bokslut hade bolaget för räkenskapsperioden 1.1- 31.12.2017 en total omsättning på 1.107,41 euro och en balansomslutning på totalt 1.947,20 euro (bilaga 2).

AirAX har inte visat att det överklagade beslutet avser bolaget eller att dess rätt, skyldighet eller fördel direkt påverkas av beslutet 31.5.2018. Enligt landskapsregeringens uppfattning har ändringssökanden inte heller visat att det skulle finnas något befogat intresse av att motsätta sig det aktuella beslutet. Ändringssökanden har inte heller visat att det uppkommit någon skada eller risk för skada med anledning av beslutet.

Stöd för att ändringssökanden saknar besvärsmätt framgår av högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 13.4.2007 liggare nr 993. I ärendet planerade ändringssökanden att tillsammans med ett annat bolag inleda reguljär flygtrafik mellan Mariehamn och Stockholm. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade i avgörandet:

”Flygfältets Reseservice Ab Mariehamn har inte visat att det överklagade beslutet nr 5 avser bolaget eller att dess rätt, skyldighet eller fördel direkt påverkas av beslutet. Med beaktande av 6 § 1 mom. i förvaltningsprocesslagen har bolaget sålunda inte rätt att anföra besvär över beslutet.

På dessa grunder och med beaktande av 51 § 1 mom. i förvaltningsprocesslagen lämnar högsta förvaltningsdomstolen bolagets besvär utan prövning.”

Vidare hänvisas till högsta förvaltningsdomstolens beslut HFD 16.5.2013 liggare nr 1728. I ärendet hade Flybe Finland anfört besvär över införande av trafikplikt och mot beslutet att efter upphandling ingå avtal med Nextjet för fullgörande av den allmänna trafikplikten på flyglinjen mellan Mariehamn-Arlanda. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterade i avgörandet:

”Ett bolag som inte tidigare har bedrivit regelbunden reguljärtrafik på nämnda flyglinje har således inte med stöd av 6 § 1 mom. i förvaltningsprocesslagen rätt att anföra besvär över landskapsregeringens beslut. Flybe Finland Ab:s besvär skall därför avvisas.”

Landskapsregeringen anser att nämnda avgöranden vad gäller besvärsmätten är jämförbara med situationen i nu aktuellt ärende. Mot bakgrund av det ovanstående saknar ändringssökanden besvärsmätt. Med beaktande av 6 § 1 mom förvaltningsprocesslagen har bolaget sålunda inte rätt att anföra besvär över beslutet. Besvären bör avvisas utan prövning,

#### **4. Landskapsregeringens beslut 31.5.2018 är inte lagstridigt**

För det fallet att högsta förvaltningsdomstolen trots det ovanstående skulle anse att ändringssökanden har besvärsmätt önskar landskapsregeringen anföra följande i sakfrågan:

Efter att Nextjet försattes i konkurs 17.5.2018 meddelade Nextjets konkursbo genom en skrivelse daterad 30.5.2018 (bilaga 3) att konkursboet inträder i avtalet för flygtrafik Mariehamn-Stockholm som ingåtts 24.6.2015. I samma meddelande anhöll konkursboet om landskapsregeringens godkännande till att samtliga rättigheter och skyldigheter, i enlighet med punkt 8.1 i flygtrafikavtalet, transporteras på DAT och ett nytt bolag under namnändring

med org.nr 559159-7579 ("NewCo") från och med 1.6.2018. I anhållan om godkännande till överföringen av avtalet bekräftade företrädare för bägge bolag att de övertagit avtalet om flygtrafik på oförändrade villkor samt att de solidariskt åtar sig rättigheter och skyldigheter i flygavtalet.

Efter konkursboets meddelande om att de övertagande bolagen solidariskt åtagit sig samtliga rättigheter och skyldigheter enligt flygtrafikavtalet 24.6.2015 med NextJet och att DAT uppfyllde förutsättningarna för att bedriva trafiken beslöt landskapsregeringen att samtycka till att överföra avtalet. I beslutet om avtalsuppföljning 31.5.2018 konstaterade landskapsregeringen att DAT, såsom tillståndsinnehavare (AOC), är landskapsregeringens avtalspart i avtalet om flygtrafiken.

DAT som övertagit avtalet uppfyller alla de kvalitativa lämplighetskrav som ursprungligen fastställdes för upphandlingen av flygtrafiken på linjen Mariehamn-Arlanda och har med anledning av NextJets konkurs övertagit befintligt avtal utan några förändringar i avtalsvillkoren. Förordningen (EG) 1008/2008 innehåller inte några särskilda bestämmelser om överföring av avtal. Överlåtelsen är dock förenlig med gällande direktiv och regelverk om ändring (överföring) av upphandlingskontrakt under kontraktperioden. Det EU-direktiv som gäller förutsättningarna för ändring och överlåtelse har införts i 136 § Lag om offentlig upphandling och koncession (1397/2016). Bestämmelsen utvisar rådande rättsläge som numera även har kodifierats i den nationella lagstiftningen gällande offentliga upphandlingar.

## **5. Övriga synpunkter och kommentarer till besvärsskriften daterad 29.6.2018**

Ändringssökandens besvärsskrift innehåller en rad missvisande påståenden samtidigt som ändringssökanden vid upprepade tillfällen påtalar att landskapsregeringens beslut skulle vara lagstridigt utan att närmare ange på vilket sätt eller på vilka grunder det skulle vara lagstridigt. Detta försvårar givetvis ett konkret bemötande i sak.

Att det finns ett skriftligt meddelande från konkursboet med tillhörande bekräftelse från de övertagande bolagen har redan nämnts ovan. DAT som enligt beslutet är avtalspart i avtalet om flygtrafiken innehar nödvändiga tillstånd (Air Operator Certificate) punkt 3.2 i flygtrafikavtalet (bilagor 4 och 5) och beslutet är inte på denna grund lagstridigt eller i strid med tidigare ingånget avtal. DAT förfogar även över flyg med minst 30 sittplatser som avtalet stipulerar.

Ändringssökanden anför med hänvisning till punkt 3.4 i avtalet att villkoren för biljettförsäljning inte skulle uppfyllas. Någon närmare förklaring till på vilket sätt avtalet inte skulle uppfyllas framgår inte, varför det är oklart vad ändringssökanden avser till denna del. Av avtalet i punkt 3.4 framgår bland annat att operatören ansvarar för planering och marknadsföring av verksamheten och biljettförsäljningen. Att det finns biljetter som säljs med pris för 8 kg handbagage och 20 kg övrigt bagage framgår även av den bilaga som ändringssökanden själv inlämnat och hänvisat till. Om biljettförsäljningen i praktiken skulle visa sig strida mot någon punkt i ingånget avtal så är det närmast en avtalsrättslig fråga som medför påföljder helt i enlighet med de upphandlade avtalsvillkoren.

Ändringssökanden påstår utan närmare motivering att landskapsregeringen uppenbart ingått avtal med en avtalspart som gjort detta för att komma åt

flyglinjen men inte följer de hårda regler som en EU upphandling kräver. Påståendet saknar närmare motivering i besvärsskriften, men klart är att påståendet saknar grund.

Att avtalet för flygtrafiklinjen framtogs och upprättades på engelska inför EU-upphandlingen av flygtrafiken är inte lagstridigt utan ett led i att underlätta och möjliggöra för fler anbudsgivare inom unionen att ta del av villkoren i avtalet och då det är gängse praxis inom upphandlingar att avtal för flygtrafik upprättas på engelska. På vilket sätt detta skulle vara lagstridigt framgår inte heller av ändringssökandens besvärsskrift.

Som bevistema till ändringssökandens bilagor anger ändringssökanden att endast IOSA certifierade bolag kan komma ifråga. Även om det är något oklart vad ändringssökanden avser så kan det för undvikande av missförstånd konstateras att det varken i anbudsförfrågan eller i avtalet om flygtrafik för den aktuella linjen finns något skall-krav på att operatören innehar IOSA-certifikat (IATA Operational Safety Audit). I samband med upphandlingen av flygtrafiken framgår entydigt att IOSA-certifierat bolag får en fördel i utvärderingen i samband med upphandlingen.<sup>2</sup>

Oavsett detta så innehar DAT sådant IOSA certifikat (bilaga 6).

Det kan noteras att ändringssökanden på sidan 3 i besvärsskriften hänvisar till fyra olika bilagor med angivande av bevistema men sedan på sidan 4 bifogas endast tre bilagor och med annan numrering, vilket gör att det är oklart vad för bilaga ändringssökanden hänvisar till och avser med ”Eu kommissionens krav på upphandling”?

Landskapsregeringens beslut 31.5.2018 är inte lagstridigt och beslutet bör därför inte heller upphävas som lagstridigt på det sätt som ändringssökanden gör gällande.

Ändringssökanden saknar besvärsrätt i ärendet. Av denna orsak bör ändringssökanden enligt 74 § 3 mom. åläggas att ersätta landskapsregeringen för deras rättegångskostnader då yrkandena varit uppenbart ogrundade.

<sup>2</sup> “An IOSA certified airline company will have an advantage in the procurement.”

## **6. Övrigt**

Landskapsregeringen bedömer inte att utlåtandet eller dess bilagor innehåller några sådana affärshemligheter eller andra uppgifter som skulle behöva hemlighållas för egen del.

Mariehamn den 24 september 2018

Infrastrukturminister

Mika Nordberg

Upphandlare

Per-Erik G. Cederkvist

**BILAGOR:**

1. Ålands länskapsregerings upphandlingsbeslut 25.11.2015
2. Bokslut för AirAx
3. Meddelande och anhållan 30.5.2018 från Nextjets konkursbo
4. AOC utfärdat för DAT
5. Förteckning utvisande certifikat för DAT
6. Utdrag utvisande IOSA certifierade bolag i Danmark