

## Protokoll fört vid enskild föredragning

Infrastrukturavdelningen  
Vägnätsbyrån, I3

Beslutande	Föredragande	Justerat
Minister Mika Nordberg	Projektchef Ian Bergström	Omedelbart

---

Ärende/Dnr/Exp.                      Beslut

---

### Nr 79

Upphandling och avtal infrastrukturprojekt västra Föglö  
**ÅLR 2019/3485**

#### Beslut

Beslöts att lämna bemötande till marknadsdomstolen med anledning av besvär, dnr 2019/289 och domstolens begäran om bemötande, daterad 26/9 2016 i rubricerat upphandlingsärende enligt yttrande i bilaga I319E49.

#### Motivering

Ändringssökande GRK Infra Oy har anfört besvär mot beslutet att anta anbudsgivare Eriksson Bygg Ab till Marknadsdomstolen. Marknadsdomstolen har, den 26/9 2019, begärt att Ålands landskapsregering bemöter GRK Infra Oy:s besvär mot upphandlingsbeslutet.

#### Bakgrund

När begäran om bemötande skickades ut var GRK Infra Oy:s besvär inte översatt till svenska. Den 11/10 2019 erhöll landskapsregeringen dokumentet översatt. Tiden för att inkomma med bemötande ändrades till den 25/10 2019.

Upphandlingen har annonserats den 11.5.2019 på webbplatsen HILMA (<http://www.hankintaimoitukset.fi/sv/>) och 13.5.2019 på TED ([www.ted.europa.eu](http://www.ted.europa.eu)). Upphandlingen och tillhörande anbudshandlingar annonserades elektroniskt på e-Avrop <https://www.eavrop.com/portaler/Alandsportalen/default.aspx> och den officiella anslagstavlan.

Det beräknade värdet på upphandlingen översteg det av Europeiska kommissionen fastställda tröskelvärdet om 5 548 000,00 € för byggnadsentreprenader. I enlighet med 1 § landskapslag (2017:80) angående tillämning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling tillämpas därför rikets lag om offentlig upphandling (FFS 1397/2016) på upphandlingsförfarandet. Upphandlingen genomfördes i form av öppet förfarande.

Entreprenaden ingår i det övergripande uppdraget att genomföra projekt västra Föglö som ett led i att långsiktigt sänka kostnaderna för

skärgårdstrafiken i enlighet med landskapsregeringens beslut i tilläggsbudget nr 1, år 2017.

---

## TILL MARKNADSDOMSTOLEN

Bemötande med anledning av besvär, dnr 2019/289

**Ärende** Upphandlingsärende

### Ändringssökande

GRK Infra Oy  
Jaakkogatan, 01620 Vanda

### Ändringssökandens ombud och processadress

Advokat Ilkka Aalto-Setälä, jur.mag. Henrik Koivuniemi  
Borenius Advokatbyrå Ab  
Södra esplanaden 2, 00130 Helsingfors  
Tel. 020 71 333  
Fax 020 713 3499  
E-post [ilkka.aalto-setala@borenius.com](mailto:ilkka.aalto-setala@borenius.com)  
[henrik.koivuniemi@borenius.com](mailto:henrik.koivuniemi@borenius.com)

### Motpart

Ålands landskapsregering  
PB 1060, 22111 Mariehamn  
E-post: [registrator@regeringen.ax](mailto:registrator@regeringen.ax)

**Anhängigt** 12.9.2019

Med anledning av marknadsdomstolens begäran om bemötande daterat 26.9.2019 önskar Ålands landskapsregering framföra följande:

#### 1. Yrkanden

Ålands landskapsregering yrkar att marknadsdomstolen

- 1) förkastar det av GRK Infra Oy:s inlämnade besväret över upphandlingen av Ålands landskapsregering rörande byggentreprenad för infrastrukturprojektet för västra Föglö, upphandlingsbeslut 29.8.2019;
- 2) förkastar GRK Infra Oy:s yrkande om att Ålands landskapsregering skall åläggas att ersätta GRK Infra Oy:s rättegångskostnader;
- 3) förkastar GRK Infra Oy:s yrkande om att Ålands landskapsregering skall åläggas att erlagga gottgörelse till GRK Infra OY; och
- 4) ålägger GRK Infra Oy att till Ålands landskapsregering erlagga 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 uppgår i detta skede till 2 815,00 euro exklusive moms.

## 2. Uppgifter begärda av marknadsdomstolen

I begäran om bemötande daterat 26.9.2019 har marknadsdomstolen begärt att Ålands landskapsregering ska utreda vissa omständigheter. Ålands landskapsregering redogör 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.
- Upphandlingsbeslutet delgavs ändringssökanden 29.8.2019 genom delgivningsfunktionen i landskapsregeringens elektroniska upphandlingsverktyg e-avrop.com. 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 anbuderna samt kompletteringar (Bilaga 4)
- Anbudsjämförelsen (Bilaga 5)
- Upphandlingsbeslutet (Bilaga 6)

## 3. Grunder för yrkanden

### 3.1 Bakgrund och syfte med omsättningskrav

Ålands landskapsregering har i upphandlingsdokumentationen för byggnadsentreprenaden i infrastrukturprojektet för västra Föglö uppställt ett antal s.k. ”ska”-krav vad gäller anbudsgivarnas ekonomiska och finansiella ställning. Ett av ”ska”-kraven förutsatte att anbudsgivarnas medelårsomsättning uppgick till minst 10 000 000 euro per år räknat som ett medeltal för de senaste tre åren. Om något anbud hade inlämnats av ett konsortium gällde kravet konsortiets sammantagna medelomsättning.

Kravet vad gäller omsättning baserades på att Ålands landskapsregering hade beräknat att entreprenaden skulle kosta ca 23 500 000 euro exklusive moms att färdigställa (punkt 1.2 i upphandlingsföreskrifterna) och att entreprenadtiden beräknades till ca två år. Ålands landskapsregering bedömde härvid att ett ”ska”-krav avseende omsättning uppgående till i medeltal minst 10 000 000 euro per år under de senaste tre åren var motiverat och proportionerligt med beaktande av den beräknade kostnaden och tiden för entreprenaden.

Ålands landskapsregering noterar särskilt att kravet på medelomsättning uttryckligen och medvetet kopplades till ”de tre senaste åren”, d.v.s. utan referens till räkenskaps- eller verksamhetsår och utan att närmare definiera hur ”år” skulle bestämmas. Denna avvägning gjordes för att ge anbudsgivarna en tillräcklig flexibilitet och möjlighet att uppfylla kravet på medelomsättning, samtidigt som det enligt Ålands landskapsregerings inställning inte fanns något behov eller krav på att mera bestämt eller exakt definiera hur eller för vilken period kravet på medelomsättning skulle beräknas.

Syftet med kravet har varit att säkerställa att de anbudsgivare som deltog i utvärderingen av anbuderna hade tillräckligt stark finansiell och ekonomisk ställning för att kunna fullgöra dess skyldigheter gentemot Ålands landskapsregering under hela entreprenadtiden, samt att möjliggöra för så många anbudsgivare som möjligt att lämna in anbud.

### 3.2. Tillämplig lagstiftning

Lagen om offentlig upphandling och koncession (FFS 1397/2016, ”upphandlingslagen”), vilken tillämpas i landskapet Åland genom landskapslag (2017:80) angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling, anger i dess 2 § 2 mom. att de upphandlande enheterna ska sträva efter att ordna sin upphandling så att den kan genomföras på ett så ekonomiskt, högkvalitativt och systematiskt sätt som möjligt genom att utnyttja befintliga konkurrensförhållanden och med beaktande av miljöaspekter och sociala aspekter. I lagrummets 3 mom. anges att upphandlingen om möjligt ska ordnas så att små och medelstora företag och andra sammanslutningar är likvärdiga med andra anbudsgivare när de deltar i anbudsproceduren.

I upphandlingslagens 85 § 1 mom. anges att en upphandlande enhet kan ställa krav för att säkerställa att anbudsgivarna har de ekonomiska och finansiella resurser som behövs för att fullgöra ett upphandlingskontrakt. För detta ändamål kan den upphandlande enheten bl.a. ställa krav på minsta omsättning. Av lagrummets 2 mom. följer att den minsta årliga omsättning som kan krävas av anbudsgivare får uppgå till ett belopp som är högst två gånger så stort som det uppskattade värdet av upphandlingskontraktet. Kravet gällande minsta omsättning kan av grundad anledning vara högre. Av uppgifterna ovan följer att det omsättningskrav som Ålands landskapsregering uppställt understiger – och därmed uppfyller – de kriterier som anges i lagrummet.

Av upphandlingslagens 88 § 6 mom. följer att bevis på en anbudsgivares ekonomiska och finansiella ställning kan utgöras av ett eller flera av de dokument som anges i bilaga D. Om en anbudssökande eller anbudsgivare av godtagbara skäl inte kan lämna de dokument som den upphandlande enheten begär, får anbudssökanden eller anbudsgivaren redogöra för sin ekonomiska och finansiella ställning med hjälp av något annat dokument som den upphandlande enheten godtar.

Av bilaga D följer att de dokument som anges i 88 § 6 mom. till exempel kan utgöras av uppgift om företagets omsättning för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller, för maximalt de tre senaste verksamhetsåren beroende på datum för bildandet av företaget eller då den ekonomiska aktören inledde sin verksamhet, om uppgifter om denna omsättning är tillgängliga.

### 3.3. Den upphandlande enhetens frihet att formulera omsättningskrav

Ålands landskapsregering konstaterar att förteckningen i bilaga D, till de delar den avser bevis på en anbudsgivares ekonomiska och finansiella ställning, är avsedd att fungera som en exemplifierande och icke-uttömmande förteckning på handlingar som en upphandlande enhet kan begära att få in. Detta framgår tydligt av förarbetena till upphandlingslagen (prop. 108/2016, detaljmotiveringen till 85 §), där det anges att ”[b]ilaga D innehåller inte någon uttömmande förteckning över de dokument om ekonomisk och

*finansiell ställning som en anbudssökande eller anbudsgivare kan lägga fram vid utredning av att kraven är uppfyllda och därför kan en upphandlande enhet ställa också sådana krav i fråga om den ekonomiska och finansiella ställningen där det för utredning av kravuppfyllelsen krävs ett dokument som inte nämns i bilagan”.*

Vidare följer av ordalydelseerna i upphandlingslagens 85 § 1 mom. (*”krav på minsta omsättning”*) och av texten i bilaga D (*”uppgift om företagets samlade omsättning och, i förekommande fall, omsättningen för det verksamhetsområde som upphandlingen gäller, för maximalt de tre senaste verksamhetsåren”*) att den upphandlande enheten har långtgående frihet att själv avgöra hur omsättningskravet formuleras, vilka uppgifter som begärs och över hur lång tid dylika uppgifter ska sträcka sig. Detta motiveras närmare nedan.

Benämningen *”minsta omsättning”* i upphandlingslagens 85 § 1 mom. lämnar det öppet för den upphandlande enheten att avgöra för vilken period omsättningskravet ska uppfyllas. Den upphandlande enheten kan således besluta att omsättningskravet kan granskas för annan period än anbudsgivarens avslutade verksamhetsår eller räkenskapsperiod.

Av detta följer även att bedömningen av omsättningskravet inte behöver bedömas utgående från anbudsgivarens fastställda årsredovisningar. Detta stöds av benämningen *”uppgift”* om anbudsgivarens omsättning i upphandlingslagens bilaga D. Om lagstiftarens avsikt hade varit att bedömningen av omsättningskravet alltid ska ske utgående från anbudsgivarens fastställda årsredovisningar, såsom GRK Infra Oy hävdar, skulle det naturliga varit att i bilaga D ange att anbudsgivarens årsredovisningar är den utredning som kan begäras för att påvisa anbudsgivarens omsättning, istället för att utredning, såsom bilaga D nu är formulerad, kan bestå av *”uppgift”* om anbudsgivarens omsättning. Detta stöds även av det andra exemplet på utredning som påvisar ekonomisk och finansiell ställning i bilaga D, där det uttryckligen har angetts att *”årsredovisningar eller utdrag ur dem”* kan begäras. Om lagstiftarens avsikt hade varit att bedömningen av omsättningskravet endast kan grunda sig på anbudsgivarens årsredovisningar borde detta på motsvarande sätt uttryckligen ha angetts i exemplet med omsättning i bilaga D.

Användningen av *”maximalt”* i bilaga D visar att både *”tre”* och *”verksamhetsår”* är avsedda att fungera som längsta möjliga tid som utredningen kan begäras för, men att kortare tider är fullt möjliga. Den upphandlande enheten är följaktligen inte bunden till att använda perioden *”verksamhetsår”*, utan även andra perioder såsom räkenskapsperiod eller år kan användas för bedömning av omsättning.

Enligt redogörelsen ovan har den upphandlande enheten följaktligen långtgående frihet att avgöra vilka handlingar som begärs in i upphandlingen, samt hur omsättningskravet formuleras, vilka uppgifter som begärs för att påvisa omsättning och över hur lång tid dylika uppgifter ska sträcka sig, förutsatt att maximitiden om de tre senaste verksamhetsåren inte överskrids. Det kan noteras att motsvarande ordalydelser som i upphandlingslagen finns i artikel 60.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling (*”upphandlingsdirektivet”*) och dess bilaga XII.

### **3.4. Omsättningskravet är korrekt och transparent formulerat**

Ålands landskapsregering har följaktligen inte haft någon skyldighet att vid bedömning av omsättningskravet utgå från anbudsgivarens avslutade verksamhetsår eller räkenskapsperioder. I förevarande fall har Ålands landskapsregering efter noggrant övervägande valt att begära uppgifter för de tre senaste åren. Detta håller sig inom den i upphandlingslagens bilaga D stadgade maximitiden om högst tre verksamhetsår.

Det bör noteras att syftet med omsättningskravet i enlighet med ovan har varit att säkerställa att anbudsgivarna har tillräckligt stark finansiell och ekonomisk ställning för att kunna fullgöra dess skyldigheter gentemot Ålands landskapsregering under hela entreprenadtiden samt att möjliggöra för så många anbudsgivare som möjligt att lämna in anbud. Omsättningen under de tre senaste åren räknat från tidpunkten för inlämnande av anbud, att jämföra med de tre senaste avslutade verksamhetsåren eller räkenskapsperioderna, utgör tidsmässigt den senaste indikatorn på anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning, och till denna del kan dessa uppgifter således bäst anses spegla anbudsgivarens finansiella och ekonomiska ställning vid nämnda tidpunkt.

Att Ålands landskapsregering har begärt uppgifterna för de tre senaste åren, och inte begränsat sig till de tre senaste verksamhetsåren eller räkenskapsperioderna, framgår tydligt av ordalydelsen i upphandlingsdokumentationen. Ålands landskapsregering har medvetet valt att frånga formuleringen i upphandlingslagens bilaga D ("*de tre senaste verksamhetsåren*"). Om Ålands landskapsregering hade avsett att begränsa sig till de tre senaste avslutade räkenskapsperioderna hade det naturliga varit att från anbudsgivarna även begära fastställda årsredovisningar för de tre senaste räkenskapsperioderna. Detta har Ålands landskapsregering inte begärt.

Att Ålands landskapsregering faktiskt har avsett de tre senaste åren, och inte har velat begränsa sig till de tre senaste verksamhetsåren eller räkenskapsperioderna, framgår även av att Ålands landskapsregering har valt samma formulering som i det första och andra exemplet på utredning som påvisar teknisk kapacitet i upphandlingslagens bilaga D ("*de fem senaste åren*" respektive "*de tre senaste åren*"). I dessa två exempel är det uppenbart att det inte är de senaste verksamhetsåren eller räkenskapsperioderna som avses.

Det bör även noteras att av proportionalitetsprincipen följer att villkoren för att en anbudsgivare ska kunna delta i en upphandling måste begränsas till vad som är nödvändigt för att säkra att en eventuell kontraktspart kan leverera enligt det avtal som ska upphandlas. Det är också viktigt att upphandlande myndigheter iakttar proportionalitetsprincipen på så sätt att möjligheten att delta i en upphandling inte begränsas mer än nödvändigt likväl som man genom att iaktta principen kan undvika onödiga administrativa bördor. Genom att den upphandlande myndigheten förvissas sig om att både materiella och processuella krav är proportionerliga i förhållande till föremålet för kontraktet kan också den administrativa bördan för alla inblandade reduceras.

Genom formuleringen av omsättningskravet har Ålands landskapsregering gett anbudsgivarna en tillräcklig flexibilitet och möjlighet att uppfylla kravet på medelomsättning, samtidigt som det säkerställts att de anbudsgivare som deltog i utvärderingen av anbuderna hade tillräckligt stark finansiell och ekonomisk ställning för att kunna fullgöra dess skyldigheter gentemot Ålands landskapsregering under hela

entreprenadtiden. Omsättningskravet är följaktligen proportionerligt och har möjliggjort för så många anbudsgivare som möjligt att lämna in anbud. Detta är i linje med upphandlingslagens syfte enligt dess 2 § om att befintliga konkurrensförhållanden ska utnyttjas och att förbättra ställningen för små och medelstora företag.

GRK Infra Oy har i sitt besvär angett att uppgifterna om omsättning från den vinnande anbudsgivaren verkar opålitliga. För ordningens skull noteras att Ålands landskapsregering har bedömt att de uppgifter om omsättning som erhållits från den vinnande anbudsgivaren är pålitliga och att det inte finns någon orsak att ifrågasätta dem.

GRK Infra Oy verkar i sitt besvär framföra att Ålands landskapsregering har förfarit strid med upphandlingslagens 31 §, enligt vilken en upphandling inte får delas upp eller beräknas med exceptionella metoder i avsikt att kringgå bestämmelserna i upphandlingslagen. Av lagens förarbeten (RP 108/2016, detaljmotiveringen till 31 §) framgår att lagrummet avser situationer där upphandlande enhet delar upp upphandlingen, beräknar det uppskattade värdet med exceptionella metoder eller kombinerar upphandlingar med olika tröskelvärden i syfte att undvika tillämpning upphandlingslagen. I aktuellt fall är det ostridigt att upphandlingslagen är tillämplig. Lagrummet är inte av relevans i förhållande till bedömning av huruvida anbud uppfyller enskilda ”ska”-krav i upphandlingen.

### **3.5. Den svenskspråkiga versionen av upphandlingslagen tillämpas inom landskapet Åland**

För ordningens skull noteras att landskapet Åland i enlighet med självstyrelselagen för Åland (1144/1991) 36 § 1 mom. är enspråkigt svenskt. Vid eventuella diskrepanser mellan den svensk- och finskspråkiga versionen av upphandlingslagen, eller mellan språkversioner av det bakomliggande upphandlingsdirektivet, äger följaktligen den svenskspråkiga versionen företräde.

### **3.6. GRK Infra Oy:s yrkande om gottgörelse**

GRK Infra Oy har i sitt besvär yrkat på gottgörelse för det fall att bestämmelserna om gottgörelse skall tillämpas i ärendet. Enligt upphandlingslagens 155 § kan gottgörelse påföras, om en åtgärd som avses i 154 § 1 mom. 1–3 punkten kan orsaka större skada för den upphandlande enheten, övriga aktörers rättigheter eller det allmänna intresset än de fördelar som åtgärden medför eller om besvären har lämnats in först efter det att upphandlingskontraktet ingåtts. Någon av dessa förutsättningar uppfylls inte i aktuellt fall.

Det bör även noteras att GRK Infra Oy inte skulle haft en sådan realistisk möjlighet att erhålla kontraktet som förutsätts enligt upphandlingslagens 154 § 1 mom. 4 punkten om det mot förmodan skulle anses Eriksson Bygg Ab:s anbud borde ha förkastats. GRK Infra Oy:s anbud uppgick till ca 32,4 miljoner euro, att jämföra med Eriksson Bygg Ab:s anbud om ca 26,5 miljoner euro. GRK Infra Oy:s anbud skulle inte ha legat inom den investeringsfullmakt om 40 miljoner euro som Ålands lagting givit för utbyggnaden på västra och östra Föglö, och Ålands landskapsregering skulle därför varit tvungen att avbryta upphandlingen om Eriksson Bygg Ab:s anbud hade förkastats.



Förutsättningar för erläggande av gottgörelse uppfylls följaktligen inte i aktuellt fall.

#### 4. Sammanfattning

Utgående från redogörelsen ovan har den vinnande anbudsgivaren uppfyllt minimikraven i anbudsfrågan. ”Ska”-kravet om omsättning är förenligt med proportionalitetsprincipen, samt är transparent och icke-diskriminerande. GRK Infra Oy:s besvär bör därmed förkastas till alla delar, inklusive yrkande om gottgörelse och ersättning för rättegångskostnader.

Det vore oskäligt att Ålands landskapsregering själv skulle få bära sina rättegångskostnader, varmed GRK Infra Oy bör åläggas att ersätta Ålands landskapsregerings rättegångskostnader.

Mariehamn den 24 oktober 2019

ÅLANDS LANDSKAPSREGERING

#### BILAGOR

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