

LEXNET

EUROPEAN INFORMATION - SIA

PUBLIC PROCUREMENT

FINNISH CASES 2005

Skolas iela 4-11
LV-1010 Riga, Latvia
VAT LV 40003655379

Phone: +371-7039-355
Fax: +371-7039-240
Mobile: +45-2622-0055

E-Mail: pgj@lexnet.dk
Website: www.lexnet.dk
Member: www.eurolex.com

Marknadsdomstolens beslut: 2005

MD:239/05

Oravais kommun □ skolskjuts för elever - prövning av ansökan - anvisning om ansökan - jämförelse av anbuden - gottgörelse

MD:239/05

Oravais kommun □ skolskjuts för elever - prövning av ansökan - anvisning om ansökan - jämförelse av anbuden - gottgörelse

Diariennr: 250/04/JH

Givet: A:13.10.2005

Dnr 250/04/JH

Givet 13.10.2005

ANBUDBEGÄRAN OCH UPPHANDLINGSBESLUT

Bildningsnämnderna i Oravais kommun har i en anbudsbegäran som offentliggjorts 11.3.2004 genom anslag på kommunens anslagstavla och som därtill publicerats i Vasabladet och Pohjalainen 14.3.2004, inbegärt anbud angående skolskjuts för elever under läsåret 2004 □ 2005. För rutterna 3 a och 3 b, Oravais □ Seiplax □ Jakobstad, har två anbud inkommit. Svenska bildningsnämnden i Oravais kommun har 6.4.2004 § 20 beslutat att rutterna 3 a och 3 b körs av Svanbäcks Bussar Ab.

Sökandena har med andledning av upphandlingsbeslutet framställt ett rättelseyrkande till bildningsnämnden i Oravais kommun, som genom ett beslut 13.5.2004 § 35 avslagit rättelseyrkandet.

Värdet av upphandlingen gällande rutterna 3 a och 3 b har uppgetts vara sammanlagt 40 386,16 euro och upphandlingens totala värde 112 140 euro.

Oravais kommun har meddelat att kommunen muntligt kommit överens med den valda trafikanten om att denna sköter skolskjutsarna under läsåret 2004 □ 2005, men att något skriftligt avtal inte har undertecknats.

ANSÖKAN

S.O. Nyberg Oy Ab och X, såsom innehavare av firma X Taxi, har yrkat att marknadsdomstolen undanröjer bildningsnämndens beslut till den del det gäller rutterna 3 a och 3 b och att sökandena väljs att handha dessa skolskjutsar. Alternativt har sökandena yrkat att Oravais kommun åläggs att betala en gottgörelse om 11 500 euro till sökandena.

Såsom grunder för sin ansökan har sökandena framfört bland annat följande.

Sökandenas anbud har på årsbasis varit över 1 000 euro fördelaktigare än det valda anbudet. Bildningsnämnden har inte beaktat att sökandena som lokala företag har en klart bättre möjlighet att sköta transporter inom Oravais. Detta gäller i all synnerhet då det snabbt krävs ändringar i rutinerna. Då sökandena dessutom är två skilda företag har de en ännu bättre beredskap för sådana situationer.

När det gäller servicens kvalitet och säkerhet har sökandenas anbud varit klart bättre, eftersom transportererna skulle utföras med två taxibussar, medan den valda trafikanten skulle använda endast en större buss. Den genomsnittliga restiden för eleverna blir kortare då uppsamlingen av eleverna kan ske samtidigt med två fordon. Då skolskjutsarna sköts med två mindre taxibussar blir kontakten med eleverna, som är finskspråkiga och invandrare, också mycket bättre, vilket är positivt med tanke på elevernas säkerhet och trivsel.

Bildningsnämnden har inte beaktat de avvikelser som under skolåret görs från den på förhand fastställda arbetsordningen. Sökandena har tillsammans med den finska bildningsnämnden utarbetat ett system enligt vilket det är möjligt att vissa dagar sköta skolskjutsarna med endast en taxibuss. Under läsåret 2003□2004 har detta varit möjligt under 18 arbetsdagar. Med beaktande av de verkliga kostnaderna har sökandenas anbud således varit fördelaktigare än den valda trafikantens anbud.

Tiden för att göra ansökan till marknadsdomstolen har inte gått ut, eftersom den besväransvisning som delgetts sökandena inte har fyllt de krav som ställs i förvaltningsprocesslagen.

BEMÖTANDE

Oravais kommun har i sitt bemötande yrkat att ansökan lämnas utan prövning eller förkastas.

Upphandlingsenheten har såsom grunder för sitt bemötande anført bland annat följande.

Ett protokollsutdrag med upphandlingsbeslutet har sänts till trafikanterna 13.4.2004. Till protokollsutdraget har fogats en besväransvisning, ur vilken har framgått möjligheten att framställa ett skriftligt rättelseyrkande till bildningsnämnden eller att anföra besvär till marknadsdomstolen. Ansökan borde ha tillställts marknadsdomstolen inom 14 dagar från det att sju dagar förflutit från ovannämnda dag. Ansökan har således tillställts marknadsdomstolen för sent.

I anbudsbegäran har uppgetts att utvärderingskriterierna var pris, servicens kvalitet och säkerhet. Av leverantören förutsattes kundservice på beställarens modersmål. Anbud inbegärdes för läsåret 2004□2005.

Beträffande rutterna 3 a och 3 b har två anbud inkommit, ett av sökandena och ett av Svanbäcks Bussar Ab.

Sökandena har lämnat ett anbud enligt vilket de skulle sköta skolskjutsen med taxi med plats för 12 eller 13 passagerare till priset 59,50 euro per bil och per tur. Eftersom sökandena för de ifrågavarande transportererna bör använda två taxibilar per tur, blir priset per tur 119 euro. Svanbäcks Bussar Ab, som har tillgång till bussar av olika storlek, har erbjudit sig att ordna skolskjutsen med en buss med 17□50 platser till priset 116 euro per tur.

Svenska bildningsnämnden har 6.4.2004 beslutat att anta Svanbäcks Bussar Ab:s anbud, eftersom bägge anbuden uppfyllde utvärderingskriterierna och då priset enligt Svanbäcks Bussar Ab:s anbud var lägre.

Bildningsnämnden bör utgå från den fastställda arbetsordningen för skolorna, d.v.s. läsårsplanen, när upphandlingsbeslutet fattas. De förändringar i behovet av skolskjutsar som kan uppstå under läsåret är inte kända på förhand, varför dessa inte heller kan beaktas.

Sökandena kan inte anses ha lidit någon skada, varför yrkandet på gottgörelse bör förkastas.

GENMÄLE

Sökandena har inlämnat ett genmäle.

UTLÅTANDE

Svanbäcks Bussar Ab har inlämnat ett utlåtande.

TILLÄGGSBEMÖTANDE OCH TILLÄGGSGENMÄLE

Oravais kommun har inlämnat ett tilläggsbemötande och sökandena har inlämnat ett tilläggsgenmäle.

GRUNDERNA FÖR MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Prövning av ansökan

Enligt 9 b § 2 mom. i lagen om offentlig upphandling (upphandlingslagen) skall ansökan göras inom 14 dagar från det att en anbudsgivare skriftligen har fått del av anbudstävlingens utgång och om grunderna för denna samt en skriftlig anvisning om hur ärendet kan anhängiggöras i marknadsdomstolen (anvisning om ansökan). I fråga om den i stadgandet nämnda anvisningen iaktas i tillämpliga delar det som bestäms om besväransvisning i förvaltningsprocesslagen. Enligt 14 § 2 och 3 mom. i sistnämnda lag skall i besväransvisningen nämnas bland annat besvärstiden och från vilken tidpunkt den skall räknas samt även redogöras för stadgandena om innehållet i besvärsskriften.

Enligt 9 b § 3 mom. i upphandlingslagen (1009/2001) kan de uppgifter som avses i 2 mom. och anvisningen om ansökan delges per brev. Anbudsgivarna anses, om inte något annat visas, ha fått del av uppgifterna och anvisningen om ansökan den sjunde dagen efter att handlingarna sändes.

Upphandlingsenheten har 13.4.2004 sänt upphandlingsbeslutet 6.4.2004 § 20 per brev till anbudsgivarna. Till beslutet har fogats en anvisning ur vilken det framgår att marknadsdomstolen är "annan besvärsmyndighet" samt att besvärstiden är 14 dagar.

I anvisningen har däremot inte nämnts från vilken tidpunkt tiden för att göra ansökan till marknadsdomstolen skall räknas. I anvisningen har

inte heller redogjorts för att part kan föra upphandlingsbeslutet till marknadsdomstolen för behandling bland annat på den grunden att det vid upphandlingen har förfarits i strid med upphandlingslagen eller med stöd av den utfärdade bestämmelser.

Till följd av dessa brister i anvisningen som fogats upphandlingsbeslutet, har den tidsfrist som avses i 9 b § i upphandlingslagen inte börjat löpa. Den till marknadsdomstolen 14.10.2004 inkomna ansökan skall därför upptas till prövning.

Upphandlingsförfarandet

Vid utvärderingen av ett upphandlingsförfarande skall beaktas syftet med upphandlingslagen, vilket enligt lagens 1 § 1 mom. är att trygga jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande av dem som deltar i ett anbuds-förfarande. Enligt 6 § 3 mom. i upphandlingslagen skall kandidater och anbudsgivare i alla skeden av ett upphandlingsförfarande bemötas jämbördigt och utan diskriminering.

Enligt 7 § i upphandlingslagen skall bland anbuderna antas det som är som helhet ekonomiskt mest förmånligt eller billigast. För att trygga ett jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande av anbudsgivarna skall de utvärderingskriterier som upphandlingsenheten på förhand har meddelat tillämpas på valet av anbud på ett jämbördigt och icke-diskriminerande sätt. Upphandlingsbeslutet skall grundas på samtliga de utvärderingskriterier som på förhand meddelats och i beslutet skall anges grunderna för hur utvärderingskriterierna har tillämpats.

I anbudsbegäran har uppgetts att bedömningsgrunden för anbuderna är totalekonomisk förmånlighet och att utvärderingskriterierna är pris, servicens kvalitet och säkerhet.

Upphandlingsenheten har beslutat att anta Svanbäcks Bussar Ab:s anbud för rutterna 3 a och 3 b. Ur upphandlingsbeslutet framgår att de valda trafikanterna, bland dem Svanbäcks Bussar Ab, "uppfyller alla kriterier".

Sökandena har ansett att upphandlingsenheten har förfarit felaktigt då den inte vid bedömningen av anbudens pris beaktat att de verkliga kostnaderna för skolskjutsarna påverkas av de avvikelser som under skolåret görs från den på förhand fastställda arbetsordningen och vilka leder till att det är möjligt att vissa dagar sköta skolskjutsarna på de nämnda rutterna med endast en taxibuss. Marknadsdomstolen konstaterar med anledning av detta, att upphandlingsenheten har kunnat utgå från den läsårsplan som på förhand fastställts för skolorna och det behov av skolskjutsar som läsårsplanen utvisar. Förfarandet har varit ägnat att trygga ett jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande av anbudsgivarna. Upphandlingsenheten har således inte till denna del förfarit felaktigt.

Sökandena har vidare ansett att deras anbud har varit bättre beträffande servicens kvalitet och säkerhet än det vinnande anbudet. Marknadsdomstolen konstaterar att anbudens pris har nämnts i upphandlings-

beslutet. Därutöver har endast på ovan nämnt sätt konstaterats att de valda anbuderna uppfyller alla kriterier. Ur upphandlingsbeslutet har således inte framgått hur de på förhand meddelade utvärderingskriterierna har tillämpats. Marknadsdomstolen anser därför att upphandlingsenheten inte har gjort en jämförelse av anbuderna på det sätt som upphandlingslagen förutsätter. Upphandlingsenhetens förfarande har således inte varit ägnat att trygga ett jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande av dem som deltagit i anbudsförfarandet. I ärendet kan därför bestämmas en i 9 § 1 mom. i upphandlingslagen nämnd påföljd.

Anbudsbegäran har gällt skolskjutsar för elever under läsåret 2004-2005. Ansökan har anhängiggjorts efter det att upphandlingsenheten vid läsårets början kommit överens med den valda trafikanten om att denna skall sköta de ifrågavarande skolskjutsarna och efter att denna även börjat utföra de avsedda transporterna. Med beaktande därtill av att den avsedda avtalstiden har utgått, kan av de i 9 § 1 mom. i upphandlingslagen nämnda påföljderna endast gottgörelse komma i fråga.

Enligt 9 § 1 mom. 4 punkten i nämnda lag kan marknadsdomstolen ålägga upphandlingsenheten att betala gottgörelse till en part som skulle ha haft ett reellt tillfälle att vinna anbudstävlan om förfarandet hade varit felfritt.

Den valda trafikantens anbud har varit billigare än sökandenas anbud. Väsentliga skillnader i servicens kvalitet eller säkerhet har inte kunnat konstateras mellan sökandenas anbud och den valda trafikantens anbud. Det är således inte möjligt att fastställa att sökandena skulle ha haft en i ovannämnda lagrum avsedd reell möjlighet att vinna anbudstävlan om förfarandet hade varit felfritt. Förutsättningar för att ålägga upphandlingsenheten att betala gottgörelse till sökandena föreligger inte.

MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Marknadsdomstolen förkastar ansökan.

DELGIVNING

S.O. Nyberg Oy Ab skall utan dröjsmål sedan bolaget mottagit detta beslut underrätta X om delgivningen. Åsidosätter S.O. Nyberg Oy Ab denna skyldighet är bolaget skyldigt att ersätta en skada som uppstår på grund av att underrättelsen försumrats, i den mån det prövas vara skäligt med hänsyn till försummelsens art och övriga omständigheter.

ÄNDRINGSSÖKANDE

Med stöd av 12 § i lagen om offentlig upphandling får ändring i detta beslut sökas genom besvär hos högsta förvaltningsdomstolen. Trots besvären skall marknadsdomstolens beslut iakttas om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat.

Ärendet har avgjorts av marknadsdomstolens lagfarna ledamöter Olli Mäkinen, Pertti Virtanen och Anne Ekblom-Wörlund.

Marknadsdomstolens beslut: 2004

MD:134/04

Mariehamns stad - byggnadsentreprenad gällande om - och tillbyggnad av Mariehamns stads avloppsreningsverk - anbud i överensstämmelse med anbudsfrågan - precisering av anbud

MD:71/04

Finströms kommun - byggnadsentreprenad för skola och bibliotek - marknadsdomstolens behörighet - överskridande av tröskelvärde - utvärderingskriterier - förutsättningar för gottgörelse

MD:62/04

Hammarlands kommun - leverans av brännolja - marknadsdomstolens behörighet

MD:134/04

Mariehamns stad - byggnadsentreprenad gällande om- och tillbyggnad av Mariehamns stads avloppsreningsverk - anbud i överensstämmelse med anbudsförfrågan - precisering av anbud

Diarienum: 38/04/JH

Givet: A:29.6.2004

Dnr 38/04/JH

Givet 29.6.2004

ANBUDBEGÄRAN OCH UPPHANDLINGSBESLUT

Mariehamns stad har 27.6.2003 i Europeiska gemenskapernas officiella tidning låtit publicera en upphandlingsannons gällande om- och tillbyggnad av Mariehamns stads avloppsreningsverk, Lotsbroverket. Anbudsinfordran har skett 1.9.2003 genom inbjudan till prekvalificerade entreprenörer. Inom utsatt tid har tre anbud inlämnats. Tekniska nämnden i Mariehamns stad har 27.1.2004 under § 10 beslutat att godkänna anbudet från Skanska Tekra Oy.

Marknadsdomstolen har i beslut av 13.2.2004 interimistiskt förbjudit Mariehamns stad att verkställa upphandlingsbeslutet.

ANSÖKAN

Ålands Bygg Ab har i sin ansökan yrkat att marknadsdomstolen upphäver tekniska nämndens beslut av 27.1.2004 § 10 gällande om- och tillbyggnad av Lotsbroverket i Mariehamns stad. Sökanden har yrkat att förbudet utfärdas temporärt till dess ärendet är slutligt avgjort. Sökanden har också yrkat att upphandlingsenheten förpliktas att korrigera sitt felaktiga förfarande antingen så att tekniska nämndens beslut upphävs och upphandlingsenheten åläggs att utföra en ny icke-diskriminerande och jämbördig bedömning av anbuderna eller så att tekniska nämndens beslut upphävs och upphandlingsenheten åläggs att göra en helt ny anbudsbegäran som uppfyller kraven i upphandlingslagstiftningen. Om upphandlingsavtal redan har ingåtts har sökanden yrkat att upphandlingsenheten förpliktas att erlagga gottgörelse till sökanden. Ytterligare har sökanden yrkat att upphandlingsenheten förpliktas att ersätta sökandens rättegångskostnader med 15.000 euro exklusive mervärdesskatt jämte ränta samt sökandens partskostnader med 1.500 euro exklusive mervärdesskatt.

Såsom grunder för sin ansökan har sökanden framfört bland annat följande.

Anbudsgivarens/entreprenörens primära prestationsskyldighet framgår av anbudsförfrågan där det anges bl.a. att till beställaren/upphandlingsenheten skall överlämnas "en fullt färdig, funktionsduglig och idrifttagen anläggning i enlighet med anbudsförfrågan". I bilagor finns även en rad absoluta minimikrav som anbuderna måste innehålla/omfatta för att anbuderna skall vara i enlighet med anbudsförfrågan. Anbudsförfrågan har varit tekniskt detaljerad och prestandakraven har varit omfattande och strikta.

Till grund för upphandlingsbeslut låg en utvärdering av anbuderna utförd av upphandlingsenhetens konsult. Skanskas anbud har inte följt anbudsförfrågan. Skanskas anbud omfattar inte bl.a. de entydiga krav på prestanda och tekniska lösningar som angivits som uttryckliga krav i anbudsförfrågan. Skanskas anbud innehåller i en rad väsentliga hänseenden tydliga avvikelser och brister i förhållande till s.k. "skallkrav" i anbudsförfrågan. Sökandens anbud är i samtliga avseenden komplett. De brister och avvikelser som Skanskas anbud innehåller har en direkt inverkan på priset, vilken bl.a. medfört att Skanskas anbud innehållit det lägsta entreprenadpriset. Genom att tillåta avvikelser i förhållande till absoluta krav i

anbudsunderlaget är anbuderna inte jämförbara och sökanden har försetts i en sämre ställning.

Skanskas anbud har dels saknat omständigheter som enligt anbudsförfrågan skall ingå i anbudet, dels innehållit lösningar som avviker från i anbudsförfrågan uppställda minimikrav. Av upphandlingsenhetens kompletterande frågor till Skanska framgår delvis i vilka hänseenden Skanskas anbud är bristfälligt och avvikande från anbudsförfrågan. Av Skanskas svar till upphandlingsenheten framgår bl.a. omfattningen och karaktären av bristerna i Skanskas ursprungliga anbud samt de pristillägg som skulle tillkomma för de aktuella kompletteringarna. Vidare har möten hållits mellan upphandlingsenheten, konsulter och anbudsgivarna. Också protokollen från dessa möten påvisar bristerna i Skanskas ursprungliga anbud. Efter sagda möten har Skanska ytterligare tillåtits komplettera sitt anbud 21.1.2004. Upphandlingsenhetens frågeställningar har för sökandens del avsett omständigheter som sökanden ombetts förtydliga eller klargöra, medan Skanskas anbud kompletterats i väsentliga hänseenden.

Trots Skanskas omfattande kompletteringar med angivna pristillägg har upphandlingsenheten uppenbarligen antagit Skanskas ursprungliga och bristfälliga anbud, således utan kompletteringar. Upphandlingsenheten har antagit ett anbud som varit så bristfälligt att det inte motsvarat och uppfyllt kraven i anbudsförfrågan. Bristerna i Skanskas anbud har avgörande betydelse för själva entreprenadpriset.

I en bilaga till entreprenadprogrammet anges att varje reningssteg skall bestå av minst 3 st. parallella linjer varav en linje skall kunna vara avstängd med bibehållet garantikrav. Skanskas anbud innehåller inte genomgående tre linjer. Av Skanskas anbud framgår bl.a. att antalet linjer uppgår till enbart två: "7. Biosteg, Antal linjer, 2 st.". Också diskussionerna gällande Skanskas kompletteringar visar att Skanskas anbud inte uppfyller kraven i anbudsförfrågan. T.ex. vid möte mellan parterna 14.1.2004 har Skanska begärt att få lämna option på en tredje linje. Skanskas andra komplettering 21.1.2004 innehåller vissa åtgärder för att åstadkomma tre linjer genomgående. Sökandens anbud uppfyller kravet på tre linjer genomgående.

Enligt entreprenadprogrammet skall anbudet innehålla utförlig funktions- och anläggningsbeskrivning av bl.a. VVS. Skanskas anbud saknar helt och hållet samtliga grundläggande uppgifter avseende VVS. Redan denna brist i sig är så väsentlig att anbudet borde ha förkastats. Också Skanskas komplettering innehåller beträffande VVS en mängd förbehåll, vilket i sig innebär att inte ens kompletteringen uppfyller de krav som rimligen kan ställas på anbudet enligt anbudsförfrågan; alla tekniska och andra komplicerade frågor hänskjuts generellt till förhandlingar. Sökandens anbud innehöll en komplett VVS-projektering av hela anläggningen.

Enligt entreprenadprogrammet skall anbudet innehålla "driftskostnader på årsbasis". Denna omständighet har även legat till grund för utvärderingen av anbuderna, och värderats lika tungt som själva entreprenadpriset. Skanskas anbud var väsentligen bristfälligt vad som anser driftskostnader. Detta medförde att upphandlingsenheten gjorde en egen beräkning för Skanskas räkning, varvid man sedan frågade Skanska om sagda beräkning kunde accepteras. Upphandlingsenheten har alltså - med kännedom om övriga anbudsgivares anbud - kompletterat Skanskas anbud.

Enligt entreprenadprogrammet skall anbudet innefatta bl.a. garanterad reningsgrad. Vidare skall en s.k. slamgaranti uppfyllas. Skanskas anbud uppfyller inte dessa väsentliga krav; beträffande reningsgrad anges enbart förväntningar, och i anslutning till slamgarantin har Skanska friskrivit sig. Sökandens anbud innehåller de garantier som efterfrågas. Att avge en garanti är förenat med kostnader för anbudsgivaren. Enligt anbudsförfrågan skall alla reservationer vara prissatta. Skanskas anbud innehåller dock en mängd icke prissatta reservationer. Istället hänvisas till slutförhandlingar. Detta innebär att Skanskas och sökandens anbud inte blir jämförbara.

Sådana anbud som inte är kompletta eller annars i väsentligt avseende avviker från anbudsförfrågan bör förkastas. Ett bristfälligt anbud kan inte på ett jämbördigt och icke-diskriminerande sätt jämföras med

ett komplett anbud. De brister som Skanskas anbud uppvisar är av synnerligen stor betydelse i t.ex. prishänseende. Om sökanden skulle ha fått tillfälle att avge ett anbud på samma grunder, dvs. bl.a. delvis innehållande endast 2 st. linjer, utan väsentliga garantier och med en mängd reservationer, hade entreprenadpriset varit ett helt annat. Det att Skanskas anbud antagits innebär de facto att anbudskriterierna väsentligen ändrats. Upphandlingsförfarandet har inte uppfyllt kravet på att alla anbudsgivare skall bemötas jämbördigt och icke-diskriminerande.

BEMÖTANDE

Mariehamns stad har yrkat att Ålands Bygg Ab:s ansökan förkastas som ogrundad. Vidare har Mariehamns stad yrkat att Ålands Bygg Ab åläggs att ersätta stadens rättegångskostnader med 16.500 euro jämte dröjsmålsränta. Mariehamns stad har också yrkat att sökanden åläggs att ersätta stadens kostnader för sakkunnig/konsult med 6.000 euro och partskostnader med 2.400 euro.

Såsom grunder för sitt bemötande har Mariehamns stad anfört bland annat följande.

Anbudstävlingen i fråga gäller en totalentreprenad för om- och tillbyggnad av stadens avloppsreningsverk, Lotsbroverket. Upphandlingsprocessen var uppdelad i två faser. Vid den första fasen uppmanades intresserade anbudsgivare att inkomma med ansökan om att få delta i upphandlingsförfarandet. Av de tre inkomna anbud förkastades ett anbud som var mycket bristfälligt och som inte ens genom förtydliganden kunde jämföras med de övriga anbuderna eller göras till föremål för en utvärdering.

Redan i detta skede framgick det att det var en anmärkningsvärd skillnad i anbudspriserna. Sökandens anbud uppgick till 12.139.000 euro och Skanskas anbud uppgick till 8.985.000 euro. Med anledning av konstaterade otydligheter i anbuderna riktades skriftliga frågor till båda anbudsgivare, som inlämnade skriftliga svar på upphandlingsenhetens frågor. Därefter hölls informationsmöten under perioden 13-16 januari 2004 med sökanden och Skanska. Syftet med mötena var att ge anbudsgivarna tillfälle att verbalt informera om sina anbud och sina förslag till teknisk lösning. På mötet riktade upphandlingsenheten frågor av teknisk natur till anbudsgivarna för att få närmare klarhet i vad som avsetts i anbuderna. Någon ekonomisk förhandling ägde inte rum. Därefter likställdes anbuderna för att de skulle kunna jämföras. Utvärderingen skedde mot bakgrund av givna förtydliganden från respektive anbudsgivare.

Vid större upphandlingar är det vanligt att anbudsgivarna bereds tillfälle att vid informationsmöten redogöra för sina anbud och att inlämna förtydliganden och kompletteringar till dessa. Upphandlingsenheten kan godkänna alternativ som anbudsgivare framfört och som uppfyller de minimikrav som upphandlingsenheten uppställt på förhand. Något förbud mot att inkomma med alternativa förslag till lösning har inte ingått i annonsen.

Den aktuella entreprenadformen inbjuder entreprenörerna att inkomma med egna förslag till processlösningar. Beställaren tillhandahåller i detta fall ett förfrågningsunderlag som är odetaljerad och ofta bara i form av funktionskrav, istället för preciserade och bestämda lösningar. Det är upp till anbudsgivarna att själva utvärdera på vilket sätt man bäst och mest kostnadseffektivt uppnår de funktioner upphandlingsenheten givit uttryck för. Med beaktande av att man inte på förhand kan förutse alla tänkbara förslag till tekniska lösningar ingår det i anbudsförfrågan i entreprenadprogrammet uppgifter om att upphandlingsenheten förbehåller sig möjligheten att inhämta information och kompletteringar för att kunna likställa och jämföra de olika anbuderna med varandra. Utgående från förtydligandena och förhandlingsresultatet skulle här efter utvärderingen ske enligt en på förhand meddelad prioritetsordning och viktning.

Alla anbudsgivare har behandlats jämlikt och förfarandet har varit transparent för samtliga inblandade parter. Inget anbud har heller varit helt komplett då det lämnades in till upphandlingsenheten. Sökanden och Skanska har bägge fått samma möjlighet att vid sammanträden informera upphandlingsenheten och

deras konsult om sina anbud. Mötena hölls under samma tidsperiod. De frågor som kvarstod obesvarade på dessa möten, besvarades skriftligen efter mötena av respektive anbudsgivare. Parterna har förstått upphandlingsgången, accepterat densamma och behandlats likvärdigt.

Sökandens anbud var inte heller till alla delar komplett då det lämnades in. Under rubriken förtydliganden i sitt anbud radar bolaget upp en rad reservationer, från det som förutsattes i anbudsförfrågan. Av dessa såsom "förtydliganden" förklarade reservationer framgick att anbudet inte omfattade garage, såsom föreskrevs i anbudsförfrågans bilaga. När upphandlingsenheten bad om ett förtydligande till denna del framförde sökanden att det skulle medföra en tilläggskostnad. Sökanden gjorde också en reservation beträffande garanterad slamavvattningskapacitet. Sökanden gjorde även reservationen i form av ett "förtydligande" att det befintliga bjälklaget inte skulle kunna bära den av sökanden planerade påbyggnaden. När upphandlingsenheten bad om ett förtydligande till denna del framförde sökanden att det skulle medföra en tilläggskostnad.

Mariehamns stads plan att bygga ut sitt reningsverk, Lotsbroverket, motiverades av utökade krav på rening av organiskt material, fosfor och kväve. Av denna anledning uppställdes dimensioneringskrav på den planerade anläggningen. I en bilaga till entreprenadprogrammet betingade sig upphandlingsenheten följaktligen flera process- och prestandagarantier. Bland annat uppställdes ett krav på reningsgrad så att åtminstone 70 % kvävereduktion skulle uppnås och att fosforhalten i utgående renat vatten inte översteg 0,3 mg Ptot, mätt på hela flödet upp till 1.500 m³/h. Det är mot denna bakgrund man bör läsa specifikationerna i bilaga E2 till entreprenadprogrammet. Det var dessa dimensioner som var väsentliga för upphandlingsenheten. Annars skulle man inte kunna uppfylla de strängare kraven på rensning av organiskt material, fosfor och kväve. Att anläggningens prestanda enligt given dimensionering var uttryckligt minimivillkor framgår också av upphandlingsenhetens anbudsannons. I denna anbudsannons ingår däremot inte uppgift om att reningsstegen skulle bestå av tre linjer.

Då man jämför de två förslagen till reningslinjer finner man att Skanska har lika många reningslinjer som sökanden. Båda bolag har räknat med den s.k. förbigångslinjen som används vid vattenflöden över 1.000 m³/h. Båda bolag bygger sitt förslag till reningsprocess på aktivt slam. Medan Skanska tillgodoräknar sig förbigångslinjen i det första s.k. biosteget, tillgodoräknar sig sökanden förbigångslinjen vid slutsteget. Sökandens anbud innehöll ett slutsteg med två skivfilter med kapaciteten 500+500 m³/h, vid 30 mg/l SS från biosteget, vilket inte gav någon reserv vid full belastning, 1.000 m³/h. Vid informationsmötet ändrade dock sökanden uppgiften om kapacitet så att den sades vara 1.500 m³/h per styck. I sökandens skrivning står "Varje enskilt skivfilter är inte dimensionerat för max 1.500 m³/h utan reningssteget klarar 1.500 m³/h med uppfyllda reningskrav, även om ett filter är ur drift".

Bägge anbudena motsvarar kraven på tre linjer eftersom en linje kan vara avstängd med bibehållet garantikrav. Båda anbudsgivarna hävdar också att de kan uppfylla reningskravet under rimlig tid med halva enheten ur drift. Frågan om tre linjer i samtliga reningsled är en tolkningsfråga. Båda bolag har utgått ifrån att man kunnat tillgodoräkna sig förbigångslinjen vid flöden över 1.000 m³/h. För att kunna jämföra anbudena med varandra begärde upphandlingsenheten i samband med utvärderingen av anbudena en option från Skanska på en tredje luftningslinje och från sökanden på ett tredje skivfilter. Sökandens option visade att merkostnaden för motsvarande tre linjer i samtliga led (exklusive förbigångslinjen) skulle uppgå till 98.000 euro enligt sökandens modell. Att beloppet inte är i "kostnadshänseende av avgörande betydelse" framgår då man jämför tilläggskostnaden enligt Skanskas option om 175.000 euro och sätter denna i relation till skillnaden mellan de två anbudena om 8.985.000 euro för Skanskas del och 12.139.000 euro för sökandens del. Även om Skanska således lätit en tredje linje ingå, trots att man uppnådde skall-kraven beträffande prestanda och reningseffekt med två linjer i biosteget jämte förbigångslinjen, så hade Skanskas anbud varit det klart förmånligaste för upphandlingsenheten.

Eftersom Skanskas anbud har innehållit en VVS teknisk beskrivning men underlaget inte varit så utförligt specificerat har upphandlingsenheten i sina förfrågningar till anbudsgivarna bett Skanska förtydliga sitt anbud med dessa uppgifter för att kunna jämföra anbudena med varandra på ett likvärdigt sätt vid utvärderingen. Efter förtydliganden, informationsmöten och förhandling har Skanskas anbud

uppfyllt kraven i anbudsförfrågan.

Sökanden har i samband med sitt anbud lämnat utförliga uppgifter beträffande anläggningens driftskostnader beräknade i euro. I Skanskas ursprungliga anbud har driftskostnaderna inte angivits i siffror på samma detaljerade sätt som i sökandens anbud, men istället har Skanska hänvisat till vissa osäkerhetsfaktorer och lämnat in en beskrivning av förväntade driftskostnader för personalbehov, tillgänglighet, kemikalieförbrukning och energiförbrukning utan att ge dessa något konkret belopp. Skanska har i anbudet t.ex. angivit att de uppskattat personalkostnaderna till samma som före ombyggnaden och att den förväntade oljeförbrukningen är ca 20 % större än nuvarande förbrukning vid befintlig anläggning.

Avsikten med uppgiften om driftskostnaderna i anbudsförfrågan gällande totalentreprenaden var främst att de skulle kunna användas som ett sätt för upphandlingsenheten att jämföra förväntade kostnader för olika processtekniska lösningar mot varandra. Anbudsgivarna gav inte och förväntades inte heller ge anbud på driften. Deras uppskattning av driftskostnaderna skulle användas som en bedömning av den valda processens lämplighet och driftsekonomi. I det här fallet blev dock utvärderingen enklare då bägge anbudsgivare valt motsvarande reningsprocess med aktiv slam. Det fanns då inte skäl att förvänta sig någon väsentlig differens mellan anbudsgivarnas uppskattningar.

För att kunna göra en rättvis utvärdering och likställa anbuderna som helhet på det sätt som angivits i anbudsförfrågan beslöt konsulten att kontrollera om Skanska kunde acceptera konsultens bedömning av driftskostnaderna. Skanskas totala driftskostnader uppgick till 344.000 euro. I konsultens utvärdering av inkomna anbud har sökanden fått bättre utvärderingspoäng (1,5000) i förhållande till Skanska (1,4259). Utvärderingen har till denna del helt baserat sig på anbudspriset för driftskostnaderna.

Ingen anbudsgivare har i sina anbud haft klara garantier till alla delar. I sökandens anbudspärm finns uppgifter om beräknade reningseffekter under olika förutsättningar. En beräknad reningseffekt är inte detsamma som en garanterad reningseffekt. Sökanden har inte givit någon garanti eller utfästelse om att slamgarantin uppfylls. Ingen av anbudsgivarna har givit någon egentlig slamgaranti, men i samband med sammanträden och förhandlingar och genom de av anbudsgivarna inlämnade förtydliganden har det dock framkommit att bägge anbudsgivare givit tillräckliga uppgifter för att utvärdering skall kunna göras.

Skanska har offererat en i viss mån annan teknisk lösning beträffande förbehandlingen än den som ursprungligen avsetts i samband med framtagningen av förfrågningsunderlaget. Något förbud mot att framföra alternativ lösning har inte nämnts i upphandlingsannonsen eller anbudsförfrågan. Generellt gäller att om ett anbud gör avsteg från anbudsförfrågan skall det tekniska utförandet uppfylla minimikraven i anbudsförfrågan och accepteras av beställaren. Även Skanskas lösning har accepterats av upphandlaren.

Det vinnande anbudets belopp har inte ändrats inför utvärderingen och beslutsfattandet. Däremot har anbudet förtydligats på motsvarande sätt som sökandens anbud förtydligats. Genom förtydliganden har ofullständiga eller alltför generella skrivningar kompletterats och/eller preciserats. Samtliga förtydliganden och optioner beaktades vid utvärderingen.

Enligt anbudsförfrågan skulle anbuderna efter kompletteringar och förtydliganden likställas för att på så sätt bli jämförbara. Därefter poängsattes anbuderna enligt en beskrivning som intogs i entreprenadprogrammet. Det är just av denna poängsättning upphandlingsenheten kan visa i efterhand att alla förtydliganden, optioner eller mindre tillägg beaktats vid utvärderingen. Optionerna har beaktats så att merkostnaden för deras utnyttjande omräknats till värderingspoäng, vilka belastat den berörde anbudsgivarens teknikpoäng, vilka viktades lika högt som poängen för investeringskostnaden.

Då sökandens tekniska lösning bedömts ur processhänseende har optionen på ett extra skivfilter beaktats som ett avdrag på annars höga poäng. På motsvarande sätt har optionen för en extra

luftningsbassäng beaktats för Skanskas del. Båda anbudsgivarna har dock anfört att detta inte är nödvändigt att köpa, därför att de kompenserat den tredje linjen genom att dimensionera om de två kvarvarande linjerna. Bedömningen och utvärderingen av anbudet till denna del har skett på samma premisser. Utvärderingen har här fallit till sökandens förmån då ett extra skivfilter är billigare (98.000 euro) än en tredje luftningsbassäng (175.000 euro). Upphandlingsenheten har bedömt och tagit ställning till de preciserade anbudet och inte anbudet som de tedde sig före preciseringarna. I sammanfattningen av utvärderingen framgår att sökanden fått slutpoäng om 4,5415 medan Skanskas slutpoäng uppgick till 4,8536.

UTLÅTANDE

Skanska Tekra Oy har i sitt utlåtande yrkat att ansökan avslås och att sökanden förpliktas att ersätta Skanska Tekra Oy:s rättegångskostnader med 47.466,22 euro (inklusive mervärdesskatt), samt att ersätta kostnader för expertutlåtande med 1.000 euro och Skanska Tekra Oy:s partskostnader med 11.000 euro, sammanlagt 59.466,22 euro, jämte dröjsmålsränta. Skanska Tekra Oy har anfört bland annat följande.

Anbudsförfrågans minimikrav har i anbudsförfrågan varit följande: 70 % totalkvävereduktion och < 0,3 mg totalfosfor P_{tot} i utgående renat avloppsvatten, mätt på hela flödet upp till 1.500 m³/h under provperioden för N_{tot} och månadsmedelvärde för P_{tot}. Anbudsförfrågans minimikrav kompletteras med slamgarantikrav. Kravet på tre linjer för varje reningssteg kan inte tolkas som ett absolut krav på anbudet. Både Skanskas och sökandens anbud har uppfyllt de minimikrav som i anbudsförfrågan har uppställts.

Upphandlingsenheten har både med Skanska och med sökanden fört diskussioner beträffande de tekniska lösningar som bolagen valt för reningssteget. Sökanden har valt att ge en teknisk lösning för reningsprocessen i vilken det tredje steget består av två linjer men som uppfyller garantikraven på det utgående vattnet (renat vatten). Skanska har valt att uppfylla funktionskravet på avstängningsmöjlighet genom att välja att göra anläggningen lite större och så att ett biosteg kan tas ur drift utan att garantikravet störs. Enligt Skanskas bedömning var detta en lösning som totalt sett bättre uppfyllde kraven för entreprenaden.

Skanska har i sitt förslag två linjer på biosteget, dvs. det första reningssteget, och tre linjer på sedimenteringen och den efterföljande slutavskiljningen, dvs. det andra och det tredje reningssteget. Sökanden har i sitt förslag tre linjer på biosteget och sedimenteringen, dvs. det första och det andra reningssteget, och två linjer på slutavskiljningen, dvs. det tredje reningssteget. Båda anbudsgivare har uppfyllt minimikraven som uppställts i anbudsförfrågan, men genom att använda sig av olika tekniska alternativ. Upphandlingsenheten har för båda anbudsgivarnas del godkänt alternativ där ett reningssteg består av enbart två linjer men som tekniskt sett motsvarar kraven i anbudsförfrågan.

I anbudsförfrågan beskrevs VVS-systemen för den nya delen av reningsverket relativt begränsat. Skanska inkom i sitt anbud med beskrivning av VVS-systemen för både den gamla och den nya delen av reningsverket. Upphandlingsenheten begärde vissa förtydliganden förutom av sökanden också av Skanska beträffande VVS-systemen och Skanska levererade i ett senare skede förtydliganden av sin VVS-projektering både för den gamla och nya delen av reningsverket utan att detta medförde ytterligare kostnader. Skanskas förtydliganden har godkänts av upphandlingsenheten. Båda anbudet har uppfyllt kraven enligt anbudsförfrågan.

Som underlag för beräkning och värdering av driftskostnaderna har Skanska i sitt anbud givit ett underlag för energi- och kemikaliekostnader, vilka utgör de kostnader som berörs av utbyggnadsprocessen. Skanska har också i sitt anbud preciserat att nyanläggningen inte medför någon utökning av personalen, och därmed också uppgivit värden för att beräkna personalkostnaderna. Alla nödvändiga värden för att uppskatta driftskostnaderna för reningsverket som inte fanns i upphandlingsenhetens kännedom sedan tidigare fanns med i Skanskas ursprungliga anbud till

upphandlingsenheten och upphandlingsenheten hade en komplett bas för att uppskatta driftskostnaderna för reningsverket.

I slambehandling används polymer för att underlätta hanteringen av det slam som uppstår under reningsprocessen. Då polymerförbrukningen kan bli kostsam ifall förbrukningen är riklig är det nödvändigt för upphandlingsenheten att anbudsgivaren i sitt anbud kan begränsa förbrukningen av polymer. Sökanden och Skanska har givit slamgarantier i enlighet med anbudsförfrågan. Båda anbudsgivare har i sina anbud givit en uppskattning av förbrukningen av polymer, vilket inte inneburit tilläggskostnader för upphandlingsenheten. Båda anbud har till denna del godkänts.

I både Skanskas och sökandens anbud har det funnits behov av att göra förtydliganden eftersom det inte varit möjligt att ge alla tekniska detaljer utifrån underlaget i anbudsförfrågan.

GENMÄLE

Ålands Bygg Ab har i sitt genmäle anfört bland annat följande.

Då det gäller upphandling av byggnadsentreprenader som överstiger tröskelvärdet finns det endast tre alternativa upphandlingsförfaranden: öppet förfarande, selektivt förfarande eller förhandlat förfarande. De som har erhållit en anbudsbegäran kan sedan lämna in sitt anbud, som då bör vara komplett. Efter att upphandlingsenheten har erhållit anbuderna skall det anbud som har det lägsta priset eller som är totalekonomiskt förmånligast väljas. De anbud som inkommer skall kunna godkännas utan kompletteringar eller förhandlingar.

Ur anbudsförfrågan framgick inte var ett garage hade kunnat placeras. Sökanden kontrollerade därför stadsplanen varvid det framgick att placeringen av ett fristående garage var mycket svårt. Av samma orsak torde även Skanska ha uteslutit garaget i sitt anbud.

De två förslagen, sökandens och Skanskas, innehåller en väsentlig skillnad i fråga om kravet på tre linjer. Sökandens förslag innebär att vattenflöden upp till 1.500 m³/h efter försedimenteringen behandlas genom tre stycken biologiska linjer, därefter genom tre stycken eftersedimenteringslinjer och slutligen genom tre slutsteg. Slutsteget består av tre linjer varav två är utrustade med skivfilter. Sökandens förslag innebär att ingen breddning (förbigångslinje) vid flöden upp till 1.500 m³/h behövs, d.v.s. hela flödet om 1.500 m³/h behandlas i den biologiska delen och eftersedimenteringen. Endast om en biologisk linje är ur drift renas minst 1.000 m³/h genom hela anläggningen och endast 500 m³/h bräddas förbi biosteget, eftersedimenteringen och slutsteget. Detta innebär att av upphandlingsenheten uppställt krav på att en linje skall kunna vara avstängt med bibehållet garantikrav uppfylls i sökandens anbud. Sökanden har på upphandlingsenhetens uttryckliga fråga bekräftat det som redan framgår av anbudet nämligen att ett flöde om 1.500 m³/h går genom hela reningen. Sökanden har från början i sitt ursprungliga anbud framfört nämnda förslag, som inte har ändrats genom några som helst diskussioner, kompletteringar eller förtydliganden.

Skanska har kompletterat sitt anbud angående VVS-projektering. Av sökanden har upphandlingsenheten begärt förtydliganden, inte kompletteringar. Upphandlingsenheten har ytterligare inbegärt optioner som dock inte fanns med i den ursprungliga anbudsförfrågan. Förkastandet av den tredje anbudsgivarens anbud motiverades bl.a. med att VVS-uppgifterna i deras anbud var bristfälliga. VVS-projekteringen är således inte en detalj som saknar relevans i ärendet.

Uppfyllandet av i anbudsförfrågan beskrivna minimikrav kan inte behandlas som optioner som prissatts i många fall helt utan några som helst garantier. Merparten av Skanskas optioner efter sammanträden och förtydliganden är rena tillägg för att uppfylla i anbudsförfrågan uppställda minimikrav.

Beträffande utvärderingen av den tekniska lösningen och kvalitet kan det konstateras att varje kriterium

skall utvärderas separat och inte påverkas av anbudspriset. Utvärderingen och poängsättning av den tekniska lösningen och kvaliteten på offererad utrustning borde ha skett som en första åtgärd. Efter att bedömningen av den tekniska lösningen och kvaliteten på den offererade utrustningen gjorts, borde upphandlingsenheten ha jämfört de olika anbudens investeringskostnader. Skilt från dessa skulle på motsvarande sätt de uppgivna driftskostnaderna och kvalitet och miljö ha bedömts och poängsatts.

Sökanden har diskriminerats genom att Skanska tillåtit göra omfattande kompletteringar till sitt anbud efter det att anbudstiden gått ut och upphandlingsenheten hade kännedom om de övriga anbudens innehåll. Upphandlingsenhetens felaktiga poängsättning och utvärdering av anbudet har dessutom påverkat poängsättningen av sökandens anbud på ett negativt sätt.

TILLÄGGSBEMÖTANDE

Mariehamns stad har i sitt tilläggsbemötande anfört bland annat följande.

Upphandlingsenhetens vatten- och avloppsverk (VA-verk) handhar den allmänna planeringen och driften av stadens vatten-, avlopps- och dagvattensystem samt svarar för underhåll av verkets anläggningar. Vatten- och avloppsreningsverket är en avdelning inom tekniska verket. Avloppsreningsverket Lotsbroverket fungerar som en driftenhet inom avdelningen.

Eftersom upphandlingen förväntades överskrida tröskelvärdet och avser upphandlingsenhetens renings- och avloppsverk har upphandlingsenheten följt bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling samt förordningen om sådan upphandling som överstiger tröskelvärdena av enheter verksamma inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna, det s.k. basservicedirektivet.

Med avsteg från förfrågningsunderlaget avses reservationer eller alternativ teknisk lösning. Om anbudet innehåller begränsning eller uteslutning av arbeten som skall utföras enligt förfrågningsunderlaget kan anbudet förkastas.

Det tredje anbudet ansågs redan vid den inledande granskningen vara bristfälligt. Företaget tilläts dock lämna in förtydliganden till anbudet. Bristerna i anbudet vad som avser bl.a. VVS-delar var av helt annan karaktär än de oklarheter som ingick i Skanskas anbud och som sedermera förtydligades. Trots efterfrågade förtydliganden kvarstod ett antal oklarheter och anbudet bedömdes alltför bristfälligt för att kunna tas upp till fortsatt anbudsutvärdering.

I förfrågningsunderlaget begärde upphandlingsenheten också en slamgaranti med viss prestanda och en viss garanterad polymerförbrukning som skulle uppges av entreprenörerna. Båda anbudsgivarna har till denna del uppgivit vad som normalt kan uppnås med föreslagen utrustning. En kalkylerad prestanda är härvidlag inte detsamma som en lämnad garanti och att ange den kalkylerade reningsgraden är ingalunda heller förenat med några kostnader för anbudsgivaren.

Sökandens anbud innehöll en reservation för den offererade anläggningens funktion, då bolaget inte kunde garantera att den av sökanden offererade påbyggnaden kunde bäras av det befintliga bjälklaget.

Sökanden har angett att vid avstängning av en luftningslinje bräddas 500 m³/h avloppsvatten efter försedimenteringen. Detta är dock inte förenligt med kraven i förfrågningsunderlaget där det står att "en linje skall kunna stängas med bibehållen reningsgrad". Till denna del synes således sökanden ha avvikit från förfrågningsunderlaget.

Biosteget med luftnings- och eftersedimenteringsbassänger samt det avslutande slutsteget är den kanske viktigaste delen av utbyggnaden av reningsverket, som initierats av krav på kvävereduktion och förbättrad fosforreduktion. Kvävereduktionen genomförs med hjälp av biologiska processer och den förbättrade fosforreduktionen genom kemisk fällning. Den första av dessa processer finns redan

implementerad på Lotsbroverket medan den andra kommer att implementeras i och med den förestående entreprenaden.

Sökanden och Skanska har dimensionerat sina olika reningssteg på olika sätt. Båda uppfyller dock kraven i förfrågningsunderlaget dvs. att flödet kunde begränsas till 1.000 m³/h på biosteget. För Lotsbroverket har det dock varit tillåtet för anbudsgivarna att ta in 1.500 m³/h om man samtidigt kan garantera att reningskraven kan klaras. Myndigheternas krav på kvävereduktion är formulerat som ett riktvärde som ska klaras på årsbasis. Det innebär att även om kvävehalten i det bräddade vattnet vid själva bräddningstillfället kan vara relativt hög, så blir årsmedelvärdet för utsläppt kvävehalt ändå lägre än det uppsatta riktvärdet om bräddad mängd avloppsvatten inte blir för stor.

Sökanden har valt att dimensionera biosteget för 1.500 m³/h medan Skanska valt att begränsa tillflödet till 1.000 m³/h, vilket alltså är tillåtet enligt förfrågningsunderlaget. När man gör så är det dock viktigt att klara reningskraven för fosfor, som är annorlunda utformade. För fosfor måste medelvärdet av halten i utgående vatten varje kvartal understiga ett gränsvärde som är mycket lågt. Ett gränsvärde är också mer förpliktigande än ett riktvärde som gäller för kvävereduktionen. Skanska som valt att leda allt avloppsvatten över 1.000 m³/h förbi biosteget, har i sitt anbud ett extra reningssteg för kemisk fällning (direktfällning) för att klara kraven på fosforreduktion. Sökandens anbud, med en dimensionering av biosteget till 1.500 m³/h, förklarar till stor del den stora prisskillnaden på tre miljoner euro mellan sökandens och Skanskas anbud.

Båda anbudsgivarna har valt processer som bygger på aktivslammetoden. När det gäller luftningsbassängerna gäller följande: Sökanden har tre linjer för behandling av 1.500 m³/h. Respektive linje har dimensionerna 2.000, 2.000 och 1.350 m³ och totalvolymen är 5.350 m³. Skanska har två linjer för behandling av 1.000 m³/h. Respektive linje har dimensionerna 3.000 och 3.000 m³ och totalvolymen är 6.000 m³. Vid avstängning av en linje uppvisar Skanska en luftningsvolym på 3.000 m³ medan sökanden uppvisar en luftningsvolym på 3.350 respektive 4.000 m³. Med beaktande av att sökanden valt att leda 500 m³ förbi biosteget vid avstängning av en linje blir uppehållstiden vid maximal belastning $3.350/1.000 = 3,4$ h för det sämsta fallet. Skanska redovisar vid motsvarande förhållanden en uppehållstid på $3.000/1.000 = 3,0$ h i luftningssteget.

Skanska har dimensionerat upp luftningsbassängerna för att dessa ska kunna fungera med en linje avstängd. Dimensioneringen klarar en belastning av 1.000 m³/h på en luftningslinje med bibehållen kvävereduktion uppgående till 70 %. Sökandens påstående att Skanska endast kan belasta en luftningsbassäng med maximalt 500 m³ är helt felaktigt. Sökanden har anfört att vid avstängning av en luftningslinje bräddas 500 m³/h avloppsvatten efter försedimenteringen. Detta är inte förenligt med kraven i förfrågningsunderlaget. Detta framgår inte av sökandens anbud och det innebär att fosforkravet som kvartalsmedelvärde knappast kan hållas. Luftningsvolymerna som Skanska presenterat i sitt ursprungliga anbud var redan större än motsvarande volymer i sökandens anbud, 6.000 m³ mot 5.350 m³. Vid granskningen tillfrågades Skanska vad det innebär att bygga tre luftningsbassänger med bibehållen totalvolym, vilket innebär tre linjer om 2.000 m³ mot två linjer om 3.000 m³. Tillräckliga volymer fanns således och det enda som behövdes var att bassängen utrustades med mellanväggar, och att luftare och fler omrörare flyttades om.

När det gäller slutsteget förhåller det sig tvärtom. Där har Skanska föreslagit tre linjer med flotation och kemisk fällning medan sökanden föreslagit två linjer med skivfilter. Slutsteget i sökandens lösning består av tre linjer varav två är skivfilter. Vid närmare efterforskning visar det sig att den tredje linjen är en ren förbigång, dvs. vattnet släpps ut utan någon som helst rening. Det torde inte föreligga några tvivel om att sökanden bara presenterat två linjer för slutsteget i sitt anbud och ur upphandlingssynpunkt är detta i så fall lika ofullständigt som att bara offerera två luftningslinjer som Skanska gjort. Av denna anledning tog upphandlingsenheten i uppgifter/information om kostnaderna för tre skivfilter från sökanden och för tre luftningsbassänger från Skanska.

Skillnaden i anbuderna beror på att sökanden valt en uppenbarligen för dyr lösning så vitt gäller utformningen av reningsverkets bassänger. Sökanden har frivilligt dimensionerat biosteget för 50 % större flöde än vad Skanska har gjort (1.500 m³ /h i stället för tillåtna 1.000 m³/h).

Upphandlingsenhetens begäran om preciserande information har inte föranlett att anbuderna förändrats eller kompletterats på ett otillåtet sätt. Att upphandlingsenheten tidvis använt sig av begrepp som förtydliganden och kompletteringar såsom synonymer för varandra innebär i sig inte att någon överträdelse av upphandlingsreglerna förekommit. Än mindre utgör det bevis på att någon diskriminerats i upphandlingen.

TILLÄGGSUTLÅTANDE

Skanska Tekra Oy har inlämnat ett tilläggsutlåtande.

TILLÄGGSGENMÅLE

Sökanden har inlämnat ett tilläggsgenmåle.

GRUNDERNA FÖR MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Prövningen av ärendet

Offentlig upphandling regleras i landskapet Åland av landskapslagen angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling och landskapsförordningen om offentlig upphandling. Enligt 1 § i landskapslagen skall lagen om offentlig upphandling (upphandlingslagen) med de i bestämmelsen nämnda undantag tillämpas i landskapet Åland vid upphandling som görs av bl.a. kommunala myndigheter. Enligt 1 § 2 mom. 5 punkten i landskapslagen skall lagen inte tillämpas på upphandling som underskrider de tröskelvärden som anges i bestämmelserna om offentlig upphandling i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

Enligt 1 § i landskapsförordningen om offentlig upphandling tillämpas i landskapet Åland förordningen om sådan upphandling som överstiger tröskelvärdena av enheter verksamma inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (basserviceförordningen).

Enligt 9 a § 2 mom. i upphandlingslagen upptar marknadsdomstolen inte till behandling en ansökan rörande ett upphandlingsförfarande som iakttagits av en enhet som avses i 2 § 1 mom. 3 punkten i upphandlingslagen, om upphandlingen anknyter till den basserviceverksamhet som definieras i förordningen och det uppskattade värdet av upphandlingen understiger det tröskelvärde om vilket bestäms genom förordning.

Basserviceförordningen tillämpas enligt förordningens 1 § i upphandlingskontrakt som sluts av en basserviceenhet som bedriver sådan verksamhet som avses i upphandlingslagens 2 § 1 mom. 3 punkten, när myndigheterna utövar bestämmande inflytande över enheten.

Mariehamns stads anbudsfrågan har avsett byggnadsentreprenad gällande om- och tillbyggnad av Mariehamns stads avloppsreningsverk. Avloppsreningsverket utgör en del av Mariehamns stads vattenverk. Mariehamns vatten- och avloppsverk (VA-verk) handhar den allmänna planeringen och driften av stadens vatten-, avlopps- och dagvattensystem samt svarar för underhåll av verkets anläggningar. Vatten- och avloppsverket är en avdelning inom tekniska verket. Avloppsreningsverket Lotsbroverket fungerar som en driftenhet inom avdelningen. Mariehamns stads vatten- och avloppsreningsverk bedriver således en basserviceverksamhet som definierats i basserviceförordningens 4 § 1 mom. 1 punkten.

Högsta förvaltningsdomstolen har i sitt beslut HFD 2002:41 ansett på de grunder som framgår av beslutet att basserviceförordningen skall tillämpas på upphandlingar av kommunala vattenverk förutom då vattenverket gör en upphandling i syfte att bedriva en sådan basserviceverksamhet som avses i förordningens 4 § även då vattenverket gör en upphandling som ansluter sig till avledning eller behandling av avloppsvatten.

Ärendet gäller en upphandling av en basserviceenhet som bedriver en basserviceverksamhet som hör till tillämpningsområde av basserviceförordningen. Det uppskattade värdet av upphandlingen i fråga (förhandsvärdet) har varit cirka 8.000.000 euro. Upphandlingens värde överstiger således det för byggnadsentreprenader för andra upphandlingsenheter inom vatten- och energiförsörjning och trafiksektorn för år 2003 fastställda tröskelvärdet om 6.242.028 euro.

På grund av det ovannämnda skall upphandlingslagen och basserviceförordningen tillämpas på den aktuella upphandlingen. Marknadsdomstolen är således behörig att pröva ärendet.

Upphandlingsförfarandet

Vid värderingen av upphandlingsförfarande skall beaktas syftet med upphandlingslagen vilket enligt lagens 1 § 1 mom. är att trygga jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande av dem som deltar i ett anbuds-förfarande. Enligt 6 § 3 mom. i upphandlingslagen skall kandidater och anbudsgivare i alla skeden av ett upphandlingsförfarande bemötas jämbördigt och utan diskriminering.

För att säkerställa jämlik och icke-diskriminerande behandling av anbud och anbudsgivare har upphandlingsenheten enligt vedertagen rättspraxis inte bara rätt utan även en skyldighet att förkasta ett anbud som inte uppfyller kraven i anbudsfrågan. Ett jämbördigt och icke-diskriminerande upphandlingsförfarande förutsätter också att både upphandlingsenheten och anbudsgivarna utgår ifrån att alla inlämnade anbud är slutliga.

Enligt 7 § i upphandlingslagen skall det anbud antas som såsom helhet är ekonomiskt mest förmånligt eller billigast. För att trygga jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande av anbudsgivarna skall de utvärderingskriterier som upphandlingsenheten på förhand har meddelat tillämpas på valet av anbud på ett jämbördigt och icke-diskriminerande sätt. Beslut om upphandling skall grundas på samtliga av de utvärderingskriterier som på förhand meddelats och i beslutet skall anges grunderna för hur utvärderingskriterierna har tillämpats.

Enligt 29 § i basserviceförordningen skall upphandlingsenheten anta antingen det anbud som totalekonomiskt är förmånligast enligt bedömningsgrunderna för upphandlingen eller det anbud som har det lägsta priset. Då kriteriet för valet är att anbudet skall vara det totalekonomiskt förmånligaste, skall i upphandlingsannonsen eller i förfrågningsunderlaget nämnas alla de bedömningsgrunder som tillämpas då anbudet antas. Bedömningsgrunderna skall då, om möjligt, anges i viktighetsordning.

Enligt 31 § 1 mom. i basserviceförordningen gäller att då en upphandlingsenhet som bedömningsgrund använder totalekonomisk fördelaktighet kan den godkänna alternativ som en anbudsgivare framfört, om de uppfyller de minimikrav som upphandlingsenheten uppställt på förhand. Minimikraven och villkoren för framförande av alternativ skall nämnas i förfrågningsunderlaget. Förbud mot framförande av alternativ skall nämnas i förfrågningsunderlaget.

Något förbud mot att framföra ett alternativ har inte nämnts i förfrågningsunderlaget.

I anbudsannonsen har upphandlingens föremål beskrivits på följande sätt: "Tillbyggnad av Mariehamns stads avloppsreningsverk för långtgående kväve- och fosforreduktion. Ombyggnad av befintligt reningsverk med nya maskin-, VVS- och El/automation -utrustning samt ny personaldel." Enligt anbudsfrågan av 1.9.2003 omfattar byggnadsobjektet samtliga arbeten för om- och tillbyggnad av

avloppsreningsverket, enligt entreprenadprogram och de tekniska handlingar som bifogats anbudsförfrågan på så sätt att avloppsreningsverket är helt färdigställt och kan övertas av beställaren inom avtalad tid. Erforderliga VVS- och byggnadsarbeten samt el- och automatik ingår enligt anbudsförfrågan i arbetena.

Enligt anbudsförfrågan skall i anbudena inlämnas beskrivning av föreslagna systemutformningar och processlösningar med ritningar, processscheman, etc. Val av teknisk lösning skall motiveras, gärna med referens till egna erfarenheter och jämförelse med andra alternativ. I anbudena skall inlämnas också bl.a. utförlig funktions- och anläggningsbeskrivning av maskiner, el/automation, bygg och VVS, specificerat underlag för ingående komponenter, driftskostnader på årsbasis, redovisning av beräkningar avseende reningseffekt samt möjligheter till ytterligare kväverening utöver kraven samt funktionsbeskrivning.

I anbudsförfrågan konstateras att inkomna anbud granskas utifrån administrativa och tekniska aspekter. I anbudsförfrågan har också meddelats att anbudena, inklusive driftskostnaderna, skall efter kompletteringar och förtydliganden likställas på så sätt att de blir jämförbara. Kriterier för värderingen och poängsättningen av anbudena sker enligt en beskrivning av poängskala om fem punkter.

Efter att de tre anbudsgivarna hade inlämnat sina anbud har upphandlingsenheten bett dem att skriftligt förtydliga och komplettera sina anbud. Ett av anbudena har även efter förtydliganden och kompletteringar varit så bristfälligt att upphandlingsenheten har förkastat det. De två andra anbudsgivarna, sökanden och Skanska Tekra Oy har därefter fått möjlighet att både skriftligen och på informationsmöten förtydliga och komplettera sina anbud.

Både sökanden och Skanska Tekra Oy har gett anbud på i stort sett motsvarande reningsprocess. Reningsprocessen har i båda anbudena baserat sig på aktivslamanläggning.

Kravet på anläggningens prestanda har angivits redan i anbudsansökan. I en bilaga till anbudsförfrågan bestäms såsom dimensioneringsförutsättningar att anläggningen skall dimensioneras för fullständig rening 1.000 m³/h och för grovrening och försedimentering max. 1.500 m³/h. Enligt bilagan skall varje reningssteg bestå av minst 3 st. parallella linjer varav en linje skall kunna vara avstängd med bibehållet garantikrav.

Sökanden har i sin lösning för reningsprocessen tre linjer på biosteget och sedimenteringen, dvs. det första och det andra reningssteget och två linjer utrustade med skivfilter på slutavskiljningen, dvs. det tredje reningssteget. Enligt sökandes ursprungliga anbud är kapaciteten av ett skivfilter 500 m³/h. Skanska Tekra Oy har i sitt förslag två linjer på biosteget, dvs. det första reningssteget och tre linjer på sedimenteringen och slutavskiljningen, dvs. det andra och det tredje reningssteget. Marknadsdomstolen anser att ingetdera av anbudena har till denna del uppfyllt de i anbudsförfrågan fastställda kraven.

Upphandlingsenheten har efter inlämnandet av anbudena begärt förtydliganden och kompletteringar med avseende på kravet på tre linjer i varje reningssteg av båda anbudsgivarna. Upphandlingsenheten har begärt en option från Skanska Tekra Oy på en tredje luftningslinje och från sökanden på ett tredje skivfilter. Då båda anbudsgivarna har haft en likadan möjlighet att komplettera och förtydliga sina anbud har upphandlingsförfarandet till denna del varit jämbördigt och icke-diskriminerande.

Då i båda anbudena har utelämnats det i anbudsförfrågan förutsatta garaget, har upphandlingsenheten uppmanat anbudsgivarna att komplettera anbudena till denna del.

Skanska Tekra Oy har i sitt anbud angett det totala anbudspriset samt meddelat att fördelningen av entreprenadsumman och enhetspriserna överlämnas vid förhandlingen. Då bolaget inte i sitt anbud har meddelat entreprenadpriset specificerat på så sätt som förutsatts i förfrågningsunderlaget har upphandlingsenheten uppmanat bolaget att komplettera anbudet med specificerade priser.

Skanska Tekra Oy har i sitt anbud angivit en kort VVS-teknisk beskrivning som har innehållit bland annat vattensystemet, värmesystemet och ventilationssystemet. Anbudet har också innehållit uppgifter om leveransomfattning i ombyggnadsdelen. Då Skanska Tekra Oy:s anbud inte har innehållit samtliga specificerade uppgifter med avseende på VVS-planeringen har upphandlingsenheten begärt komplettering av uppgifterna. Även sökanden har på uppmaning av upphandlingsenheten förtydligat sitt anbud beträffande VVS-planeringen.

Enligt anbudsförfrågan skall anbuderna innehålla information om driftskostnader på årsbasis vid dimensionerande belastning. Med driftskostnad avses bland annat personalbehov uttryckt i timmar/år, kemikaliebehov uttryckt i mängder/år och energiförbrukning uttryckt i kWh/år. Skanska Tekra Oy har i sitt anbud angivit driftskostnader i form av förväntade kostnader för bland annat personalbehov samt kemikalie- och energiförbrukning.

Båda anbudsgivarna har uppmanats att förtydliga sina anbud med tilläggsuppgifter om huruvida vissa arbeten, utrustningar och garantier ingår i anbuderna.

Både sökandens och Skanska Tekra Oy:s anbud har varit till de ovannämnda delarna bristfälliga eller oklara. Såväl sökanden som Skanska Tekra Oy har på uppmaningen av upphandlingsenheten förtydligat och kompletterat sina anbud. Marknadsdomstolen anser att de två anbuderna till dessa delar inte har avvikit från anbudsförfrågan till den grad att upphandlingsenheten borde ha förkastat något av dem. Då upphandlingsenheten har givit båda anbudsgivarna tillfälle att ge tilläggsuppgifter och precisera sina anbud, anser marknadsdomstolen att ingen av anbudsgivarna har diskriminerats utan att anbudsgivarna har fått likadana möjligheter att precisera sina anbud.

Enligt anbudsförfrågan sker tilldelningen av poängen vid utvärderingen av anbuderna enligt följande: teknikpoäng 30, investeringspoäng 30, driftskostnader 30 och kvalitetspoäng (kvalitet och miljö) 10.

Upphandlingsenheten har i utvärderingen av anbuderna jämfört det preciserade anbudet av Skanska Tekra Oy med det preciserade anbudet av sökanden. De prissatta reservationerna (optionerna) har beaktats vid utvärderingen på det sättet att merkostnaden för deras utnyttjande omräknats till värderingspoäng vilka belastat den berörda anbudsgivarens teknikpoäng. Det har inte framgått att vid poängsättningen skulle ha förfarits felaktigt eller ojämbördigt. Även om upphandlingsenheten har av anbudsgivarna begärt tilläggsinformation som har kallats för förtydliganden och kompletteringar, har upphandlingsförfarandet inte inneburit att någon av anbudsgivarna skulle ha getts möjlighet att pruta ned kostnaderna eller på annat sätt ekonomiskt förbättra sitt anbud.

Marknadsdomstolen anser att det inte i ärendet har framgått att upphandlingsenheten vid utvärderingen av anbuderna skulle ha bemött sökanden ojämbördigt eller diskriminerande.

Enligt utredningen i ärendet har inget av de anbud som upphandlingsenheten mottagit uppfyllt de i anbudsförfrågan fastställda kraven och upphandlingsenheten har uppmanat anbudsgivarna att förtydliga eller komplettera sina anbud. Det har inte framgått i ärendet att upphandlingsenheten därvid skulle ha bemött sökanden ojämbördigt eller diskriminerande.

På ovannämnda grunder anser marknadsdomstolen att upphandlingsenhetens förfarande inte varit på så sätt i strid med 9 § 1 mom. i upphandlingslagen att i ärendet borde åläggas i sagda bestämmelse avsedd påföljd. Ansökan skall sålunda avslås.

Rättegångskostnader

Enligt 74 § 1 mom. i förvaltningsprocesslagen är en part skyldig att ersätta en annan parts rättegångskostnader helt eller delvis, om det särskilt med beaktande av avgörandet i ärendet är oskäligt att denne själv får bära sina rättegångskostnader. Enligt 3 mom. får en enskild part inte åläggas att ersätta

en offentlig parts rättegångskostnader, om inte den enskilda parten har framfört ett uppenbart ogrundat yrkande.

Med beaktande av avgörandet i ärendet är det inte oskäligt att sökanden själv får bära sina rättegångskostnader.

Marknadsdomstolen anser att sökanden inte har framfört ett uppenbart ogrundat yrkande. Sålunda kan sökanden inte åläggas att ersätta upphandlingsenhetens rättegångskostnader.

Med beaktande av avgörandet i ärendet skulle det vara oskäligt om Skanska Tekra Oy själv fick bära sina rättegångskostnader. Sökanden skall sålunda åläggas att ersätta Skanska Tekra Oy:s skäliga rättegångskostnader.

Skanska Tekra Oy är skyldigt att betala mervärdesskatt. Av de av bolaget yrkade rättegångskostnaderna skall sålunda avdras beloppet som motsvarar mervärdesskatt.

MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Marknadsdomstolen avslår Ålands Bygg Ab:s ansökan och förkastar Mariehamns stads yrkande på rättegångskostnader.

Det 13.2.2004 utfärdade interimistiska förbudet upphävs.

Ålands Bygg Ab åläggs att ersätta Skanska Tekra Oy:s rättegångskostnader med 6.000 euro. På rättegångskostnaderna skall betalas årlig dröjsmålsränta enligt den i 4 § 1 mom. i räntelagen avsedda räntefoten från det en månad förflutit från den dag då detta beslut har varit tillgängligt för parterna.

ÄNDRINGSSÖKANDE

Med stöd av 12 § i lagen om offentlig upphandling får ändring i detta beslut sökas genom besvär hos högsta förvaltningsdomstolen. Trots besvären skall marknadsdomstolens beslut iakttas om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat.

Ärendet har avgjorts av marknadsdomstolens lagfarna ledamöter Maarit Lindroos, Pertti Virtanen och Satu Heikkilä.

MD:71/04

Finströms kommun - byggnadsentreprenad för skola och bibliotek - marknadsdomstolens behörighet - överskridande av tröskelvärde - utvärderingskriterier - förutsättningar för gottgörelse

Dariernr: 216/03/JH

Givet: A:2.4.2004

Dnr 216/03/JH

Givet 2.4.2004

ANBUDBEGÄRAN OCH UPPHANDLINGSBESLUT

Finströms kommun har i anbudsbegäran som har publicerats i lokaltidningar 18.12.2002 inbegärt anbud för byggnadsentreprenad av skola och bibliotek i Godby. Annonserna har också publicerats i publikationen Julkiset Hankinnat 2.1.2003/1. Inom utsatt tid har inlämnats följande anbud: 4 anbud för byggnadsarbeten, 4 anbud för VVS-arbeten, 5 anbud för el-arbeten och ett anbud för målningsarbeten. Byggnadskommittén i Finströms kommun har 25.4.2003 § 26.13 beslutat att inleda kontraktsförhandlingar med Ålcon Bygg Ab för bygg- och målningsentreprenaderna samt ABB/Åbo för VVS- och el-entreprenaderna. Entreprenadavtalet med nämnda företag har undertecknats 4.6.2003.

ANSÖKAN

Olles El Ab har i sin ansökan yrkat att byggnadskommitténs beslut gällande el-arbeten undanröjs och att Finströms kommun åläggs att anta sökandens anbud som var billigast. Alternativt har sökanden yrkat att Finströms kommun åläggs att erlægga gottgörelse om 2.880 euro jämte ränta. Sökanden har också yrkat att Finströms kommun åläggs att ersätta sökandens rättegångskostnader med 3.050 euro inklusive mervärdeskatt.

Enligt byggnadskommitténs protokoll hade sökanden lägsta el-anbud om 644.645 euro och nästlägsta anbud hade ABB Oy, Åbo om 681.400 euro. Sökandens anbud borde ha antagits. Kommittén har inte berett anbuderna jämbördigt och icke-diskriminerande, utan på felaktig grund åsidosatt sökandens anbud.

Byggnadskommittén har gjort fel vid upphandlingen. Kommittén får inte tillföra kriterier för utvärdering av anbuderna som inte framgår av annonsen. Kommittén har under § 26.13 inte med ett ord nämnt några andra kriterier än priset. Kommittén har antagit ett alternativt anbud utan att detta klagjordes i annonsen. Sådana kompletteringar som kommittén har inbegärt från en del anbudsgivare är inte tillåtna. Byggnadsentreprenören har försatts i konkurs då grundlägningsarbeten pågick. Av denna anledning föreligger skäl att undanröja det antagna anbudet avseende el-arbeten och ålägga kommittén att anta sökandens anbud.

Sökanden skulle ha haft ett reellt tillfälle att vinna anbudstävlan om förfarandet varit felfritt. Sökandens yrkande på gottgörelse utgörs av att arbete nedlagts på beräkning av anbud 2.880 euro, vilket utgörs av 80 timmar nedlagt arbete á 36 euro inkl. mervärdeskatt.

BEMÖTANDE

Finströms kommun har i första hand yrkat att sökandens ansökan lämnas utan prövning och i andra hand att ansökan förkastas.

Lagen om offentlig upphandling tillämpas på Åland enbart i upphandling som överskrider de

tröskelvärden som anges i bestämmelserna om offentlig upphandling i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. I det aktuella fallet har det prognostiserade värdet enligt 6 § 1 mom. och 8 § 3 mom. förordningen om upphandling av varor, tjänster och byggnadsentreprenader uppgått till 5.900.700 euro. Tröskelvärdet för tillämpningen av lagen om offentlig upphandling och sagda förordning har under år 2003 uppgått till 6.242.028 euro. Priset på den entreprenad som sedermera antogs uppgick till 6.132.428 euro och alltså också detta värde underskrider tröskelvärdet.

Kommunen har offentliggjort en annons i Tidningen Åland och Nya Åland, och i begäran om offerter har funnits en hänvisning till anbudshandlingarna. I anbudshandlingarna ingår entreprenadprogram. Enligt 15.2. punkten sagda entreprenadprogram har byggherren förbehållit sig rätt att välja det anbud som den anser totalekonomiskt mest fördelaktigt.

Olles El Ab har avgivit ett anbud för el-arbetena separat om 644.645 euro. Byggnadskommittén har dock bedömt att en kombinerad entreprenad för såväl el- som för VVS-arbetena är totalekonomiskt mest fördelaktigt för kommunen utgående dels från att en entreprenad är för byggherren billigare att administrera och samordna än två entreprenader, dels dock för att den kombinerade entreprenadsumman är billigast för kommunen.

Det sammantagna värdet på den billigaste separata el-offerten kombinerad med den billigaste separata VVS-offerten uppgick till 1.422.595 euro. Den billigaste kombinationsofferten för el-/VVS-arbetena uppgick till sammanlagt 1.408.350 euro och var billigare än separata anbud. Kommunen har i ärendet tillämpat de principer som framgår av förordningen om offentlig upphandling, utan att den dock varit lagligen bunden av densamma.

Kommunen har och har hela tiden haft ett gällande avtal avseende el- och VVS-arbetena i form av en underställd sidoentreprenad. Denna har inte påverkats av det faktum att huvudentreprenören försatts i konkurs. Kommunen har tecknat nya kontrakt gällande bygg- och målningsentreprenaderna och arbetena på byggplatsen har återupptagits.

Beträffande det yrkade gottgörelsebeloppet bestrider kommunen i och för sig inte nivån för beloppet, men dock grunden för detsamma med hänvisning till det att kommunens förfarande inte har varit felaktigt.

TILLÄGGSUTREDNING

Finströms kommun har i sin tilläggsutredning anfört bl.a. att köksinredningar ingår i den entreprenad som byggföretaget skall leverera, montera och bygga, och de ingår således i förhandsvärdet av entreprenaden. Även sådana skol- och biblioteksinredningar som skall fastmonteras byggnaden, så kallade fasta inredningar, ingår i förhandsvärdet av entreprenaden. Lösa inredningar, såsom t.ex. pulpeter, lärarbord, stolar, bokhyllor och alla maskiner anskaffas separat. Projekteringen av byggnaden är tidigare genomförd och betalningarna har gjorts av kommunen direkt till arkitekt, konstruktör, VVS- och el-planerare, och kostnaden för projektering ingår således inte i de ersättningar som görs till byggnadsentreprenörerna. Av anslutningsavgifterna ingår den anslutande gatan till projektet i byggnadsentreprenaden.

GENMÅLE

Sökanden har i sitt genmåle anfört bl.a. följande. Upphandlingen får inte delas upp eller beräknas med exceptionella metoder i syfte att undgå tillämpning av bestämmelserna i upphandlingsförordningen. Genom att låta exempelvis köksinredningar ingå i förhandsvärdet i byggnadsentreprenaden, men inte skol- och biblioteksinredningar har det lagstadgade tröskelvärdet utåt sett underskridits. Enligt sökandens bedömning har de totala kostnaderna för entreprenaden även i övrigt överskridit tröskelvärdet.

GRUNDERNA FÖR MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Sökanden har i sitt genmäle yrkat att Finströms kommun bör åläggas att förete Ålcon Bygg Ab:s anbudshandlingar. Eftersom den yrkade skyldigheten att förete anbudshandlingar inte skulle ha relevans vid avgörandet av ärendet, förkastar marknadsdomstolen sökandens yrkande.

Prövningen av ärendet

Offentlig upphandling regleras i landskapet Åland av landskapslagen angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling och landskapsförordningen om offentlig upphandling. Enligt 1 § sagda landskapslag skall lagen om offentlig upphandling med de i bestämmelsen nämnda undantag tillämpas i landskapet Åland vid upphandling som görs av bl.a. kommunala myndigheter. Enligt 1 § 2 momentet 5 punkten sagda landskapslag skall lagen inte tillämpas på upphandling som underskrider de tröskelvärden som anges i bestämmelserna om offentlig upphandling i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. På grund härav är marknadsdomstolen inte behörig att pröva ärendet om upphandlingens värde underskrider nämnda tröskelvärden.

Grunderna för hur upphandlingens värde beräknas samt tröskelvärdets beräkningsmetod bestäms i rådets direktiv 93/37/EEG om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten. Enligt direktiven skall vid beräkningen av totalvärdet av entreprenaden beaktas kostnaderna för samtliga delentreprenader. Entreprenad eller kontrakt får inte delas upp i syfte att undvika tillämpningen av sagda direktiv.

Det för åren 2002 och 2003 för upphandlingen av bygg- och anläggningsarbeten fastställda tröskelvärdet är 6.242.028 euro.

Den aktuella entreprenaden har omfattat byggnads-, VVS-, el- och målningsarbeten. Upphandlingsenheten har uppgjort en preliminär kostnadssammanställning där vid beräkningen av det uppskattade värdet av entreprenaden (förhandsvärdet) beaktats byggnadskostnader samt kostnader för anslutande gator och kostnader för köksinredningar, sammanlagt 5.900.700 euro.

I den ovannämnda preliminära kostnadssammanställningen har ingått även projekterings- och byggherrekostnader om 480.000 euro. Dessa kostnader har ändå inte inkluderats i det uppskattade värdet av entreprenaden. Marknadsdomstolen anser att med beaktande av bestämmelserna i ovannämnda direktiv är även dessa projekterings- och byggherrekostnader sådana kostnader som borde ha beaktats vid beräkningen av det uppskattade värdet av entreprenaden. Då dessa kostnader räknas med i de uppskattade kostnader som framgår av den preliminära kostnadssammanställningen, överstiger de totala kostnaderna av entreprenaden i fråga det för byggnadsentreprenaderna för år 2003 fastställda tröskelvärdet.

Med beaktande av 1 § landskapslagen angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling bör sagda lag tillämpas i det föreliggande ärendet. Enligt 1 § landskapsförordningen om offentlig upphandling bör även förordningen om sådan upphandling av varor, tjänster och byggnadsentreprenader som överstiger tröskelvärdet (upphandlingsförordningen) tillämpas i det föreliggande ärendet. Marknadsdomstolen tar sålunda Olles El Ab:s ansökan upp till prövning.

Upphandlingsförfarandet

Vid värderingen av upphandlingsförfarande skall beaktas syftet med lagen om offentlig upphandling (upphandlingslagen) vilket enligt lagens 1 § 1 moment är att trygga jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande av dem som deltar i anbuds-förfarande. Enligt 6 § 3 momentet upphandlingslagen skall kandidater och anbudsgivare i alla skeden av ett upphandlingsförfarande bemötas jämbördigt och utan diskriminering.

Enligt 7 § upphandlingslagen skall det anbud antas som är som helhet ekonomiskt mest förmånligt eller billigast. För att trygga jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande av anbudsgivare skall de utvärderingskriterier som upphandlingsenheten på förhand har meddelat tillämpas för valet av anbud på ett jämbördigt och icke-diskriminerande sätt. Beslut om upphandling skall grundas på samtliga av de utvärderingskriterier som på förhand meddelats och i beslutet skall anges grunder för hur utvärderingskriterierna har tillämpats. Enligt 41 § upphandlingsförordningen skall upphandlingsenheten anta antingen det anbud som totalekonomiskt är förmånligast enligt bedömningsgrunderna för upphandlingen eller det anbud som har det lägsta priset.

Upphandlingsenheten har i annonsen som publicerats i publikationen "Julkiset hankinnat" 2.1.2003/1 meddelat följande kriterier för tilldelning av kontrakt: det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet med hänsyn till entreprenadpris, referensobjekt och personella/ekonomiska och tekniska resurser. I de anbudshandlingar som i tidningsannonserna har hänvisats till nämns att byggherren förbehåller sig rätt att välja det anbud han anser vara totalekonomiskt mest fördelaktigt.

Upphandlingsenheten har innan upphandlingsbeslutet fattats uppgjort en sammanställning av de förmånligaste anbuden. I sammanställningen har anbuden jämförts endast på grund av anbudens pris trots att i upphandlingsannonsen angivits förutom pris också andra kriterier för utvärderingen av anbud. Upphandlingsenheten har förfarit felaktigt då den vid jämförelsen av anbuden inte har beaktat samtliga av de kriterier som i upphandlingsannonsen angivits för utvärderingen av anbuden.

Gottgörelse

Då upphandlingskontrakt redan har undertecknats kan av de i 9 § upphandlingslagen bestämda påföljderna endast åläggande av gottgörelse komma i fråga. Enligt sagda paragraf 1 momentet 4 punkten kan marknadsdomstolen ålägga upphandlingsenheten att betala gottgörelse till en part som skulle ha haft ett reellt tillfälle att vinna anbudstävlan om förfarandet hade varit felfritt.

Sökandens anbud har varit det billigaste anbudet för el-arbeten. En del av anbuden har senare kompletterats och anbudens pris har också ändrats. På grund av detta och då upphandlingsenheten vid utvärderingen av anbuden inte beaktat andra i upphandlingsannonsen angivna utvärderingskriterier än priset är det inte möjligt att konstatera om sökanden vid ett felfritt upphandlingsförfarande skulle ha haft ett reellt tillfälle att vinna anbudstävlan. Förutsättningar för att ålägga upphandlingsenheten att betala gottgörelse föreligger inte.

Rättegångskostnader

Enligt 74 § 1 momentet förvaltningsprocesslagen är en part skyldig att ersätta en annan parts rättegångskostnader helt eller delvis, om det särskilt med beaktande av avgörandet i ärendet är oskäligt att denne själv får bära sina rättegångskostnader. Då frågan om en offentlig parts ersättningskyldighet prövas, skall enligt 2 momentet särskilt beaktas om rättegången har orsakats av ett fel hos myndigheterna.

Ärendets behandling i marknadsdomstolen har orsakats av ett fel hos upphandlingsenheten, varför det skulle vara oskäligt om sökanden själv fick bära sina rättegångskostnader. Upphandlingsenheten skall sålunda åläggas att ersätta sökandens rättegångskostnader.

Olles El Ab är skyldigt att betala mervärdesskatt. Av de av bolaget yrkade rättegångskostnaderna skall sålunda avdras beloppet som motsvarar mervärdesskatt.

MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Marknadsdomstolen förkastar Olles El Ab:s yrkanden i huvudsak.

Finströms kommun åläggs att ersätta Olles El Ab:s rättegångskostnader med 2.500 euro.

ÄNDRINGSSÖKANDE

Med stöd av 12 § lagen om offentlig upphandling får ändring i detta beslut sökas genom besvär hos högsta förvaltningsdomstolen. Trots besvären skall marknadsdomstolens beslut iakttas om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat.

Ärendet har avgjorts av marknadsdomstolens lagfarna ledamöter Olli Mäkinen, Pertti Virtanen och Maarit Lindroos.

MD:62/04

Hammarlands kommun - leverans av brännolja - marknadsdomstolens behörighet

Dariernr: 20/04/JH

Givet: A:29.3.2004

Dnr 20/04/JH

Givet 29.3.2004

BAKGRUNDEN TILL ÄRENDET

Hammarlands kommun har 15.5.2003 inbegärt anbud för leverans av eldningsolja till kommunens och Hammarlands församlings fastigheter samt föreningshus i kommunen. Anbudsbegäran har sänts till fem leverantörer och samtliga leverantörer har lämnat ett anbud. Kommunstyrelsen har i beslut av 17.6.2003 § 198 antagit Oy Shell Ab:s anbud. Sökanden har inlämnat ett rättelseyrkande vilket kommunstyrelsen 26.8.2004 § 232 förkastat. Avtalet med Oy Shell Ab har tecknats 2.9.2003.

Sökanden har i Ålands förvaltningsdomstol yrkat att beslutet av Hammarlands kommunstyrelsen upphävs. Förvaltningsdomstolen har i beslutet av 11.12.2003 nummer 124/2003 lämnat besvären utan prövning till den del de har anförts på den grunden att kommunstyrelsens beslut skulle strida mot lagen om offentlig upphandling.

ANSÖKAN

Rundbergs Bil & Service Ab har yrkat att marknadsdomstolen undanröjer Hammarlands kommunstyrelsens beslut och ålägger kommunen att korrigera den oriktiga upphandlingen. Sökanden har också yrkat att Hammarlands kommun förpliktas att ersätta sökandens rättegångskostnader med 600 euro jämte mervärdesskatt och jämte ränta.

Lagen om offentlig upphandling tillämpas på Åland enbart i upphandling som överskrider de tröskelvärden som anges i bestämmelserna om offentlig upphandling i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. Värdet på den nu aktuella upphandlingen understiger klart nämnda tröskelvärden. Oaktat Ålands särställning ifråga om offentlig upphandling har Ålands förvaltningsdomstol i sitt beslut lämnat sökandens besvär utan prövning med hänvisning till 9 a § 3 momentet lagen om offentlig upphandling.

Sökanden har avgivit en offert som grundade sig på ett nettopris. Det nettopris som sökanden erbjudit har varit lägre än samtliga övriga offertgivares grundpris.

BEMÖTANDE

Hammarlands kommun har i sitt bemötande yrkat att ansökan lämnas utan prövning eller förkastas. Kommunen har också yrkat att sökanden åläggs att ersätta kommunens rättegångskostnader med 220 euro.

Upphandlingens värde bör överstiga de sk. tröskelvärden för att marknadsdomstolen skall kunna uppta ärendet till prövning. Det är klart att tröskelvärden inte överskrids. Den årliga kostnaden för hela upphandlingen enligt uppskattad mängd om 129.000 liter är 31.359,90 euro exklusive moms. Det totala beloppet för upphandlingen är beroende på när avtalet sägs upp. Kontraktet för föregående upphandling av eldningsolja pågick från tiden 20.11.2000-31.07.2003. Avtalet med Oy Shell Ab har tecknats sålunda

att det gäller tillsvidare.

Det var kommunens skyldighet att konstatera att sökandens anbud var ofullständigt och att det därför måste förkastas. Bland de inkomna anbuden som var kompletta valde kommunstyrelsen det lägsta anbudet.

GENMÅLE

Sökanden har inlämnat ett genmåle.

GRUNDERNA FÖR MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Marknadsdomstolens kompetens att behandla ärenden angående offentliga upphandlingar baserar sig på lagen om offentlig upphandling.

Offentlig upphandling regleras i landskapet Åland av landskapslagen angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling och landskapsförordningen om offentlig upphandling. Enligt 1 § sagda landskapslag skall lagen om offentlig upphandling med de i bestämmelsen nämnda undantag tillämpas i landskapet Åland vid upphandling som görs av bl.a. kommunala myndigheter. Enligt 1 § 2 momentet 5 punkten sagda landskapslag skall lagen inte tillämpas på upphandling som underskrider de tröskelvärden som anges i bestämmelserna om offentlig upphandling i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. På grund härav är marknadsdomstolen inte behörig att pröva ärendet om upphandlingens värde underskrider nämnda tröskelvärden. Det för varu- eller tjänsteupphandlingar för år 2003 fastställda tröskelvärdet är 249.681 euro.

Om offentlig upphandling av varor, vars uppskattade värde uppgår till eller överstiger de sk. tröskelvärden bestäms i rådets direktiv om samordning av förfarandet vid offentlig upphandling av varor (93/36/EEG). I direktivens 5 artikel 2 punkten bestäms bl.a. att när det gäller kontrakt om leasing, hyra eller hyrköp av produkter skall grunden för beräkningen av det uppskattade kontraktvärdet för kontrakt på obestämd tid eller för de fall kontraktens varaktighet är oviss, vara månadskostnaden multiplicerad med 48.

Kontraktet för upphandlingen i fråga har tecknats för en obestämd tid. Marknadsdomstolen anser att grunden för beräkningen av det uppskattade kontraktvärdet även i detta fall skall vara månadskostnaden multiplicerad med 48. Den årliga kostnaden för upphandlingen enligt uppskattad mängd om 129.000 liter olja är 31.359,90 euro. Kostnaderna för fyra år utgör 125.439,60 euro. De enligt ovannämnda bestämmelserna beräknade totala kostnaderna för upphandlingen i fråga understiger sålunda det för år 2003 fastställda tröskelvärdet .

Med beaktande av 1 § lagen angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling kan sagda lag inte tillämpas i det föreliggande ärendet. Marknadsdomstolen kan sålunda inte uppta Rundbergs Bil & Service Ab:s ansökan till prövning.

Enligt 74 § 1 momentet förvaltningsprocesslagen är en part skyldig att ersätta en annan parts rättegångskostnader helt eller delvis, om det särskilt med beaktande av avgörandet i ärendet är oskäligt att denne själv får bära sina rättegångskostnader. Enligt 3 momentet får en enskild part inte åläggas att ersätta en offentlig parts rättegångskostnader, om inte den enskilda parten har framfört ett uppenbart ogrundat yrkande.

Marknadsdomstolen anser att sökanden inte har framfört ett uppenbart ogrundat yrkande. Sålunda kan sökanden inte åläggas att ersätta upphandlingsenhetens rättegångskostnader.

Med beaktande av avgörandet i ärendet är det inte oskäligt att sökanden själv får bära sina

rättegångskostnader.

MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Marknadsdomstolen avvisar Rundbergs Bil & Service Ab:s ansökan och förkastar Hammarlands kommuns yrkande på rättegångskostnader.

ÄNDRINGSSÖKANDE

Med stöd av 12 § lagen om offentlig upphandling får ändring i detta beslut sökas genom besvär hos högsta förvaltningsdomstolen. Trots besvären skall marknadsdomstolens beslut iakttas om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat.

Ärendet har avgjorts av marknadsdomstolens lagfarna ledamöter Olli Mäkinen, Pertti Virtanen och Maarit Lindroos

Marknadsdomstolens beslut: 2003

199-84 - 81-5

MD:199/03

Stridande mot god affärssed Superlativt uttryck

MD:198/03

Ålands landskapsstyrelse - underhåll av de grunda farlederna på Åland - avvisande av ärendet

MD:197/03

Kimitoöns Collector samkommun - Kemiönsaaren Collector kuntayhtymä - Köp av kontorstjänster - avvisande av ärendet - partsbehörighet

MD:192/03

Efterbildning Produktförpackning

MD:188/03

Kimitoöns hälsocentral samkommun - sjuktransporttjänster - anbudsgivare

MD:182/03 och 183/03

Polisens datacentral - permanenta hyreslokaliteter i Rovaniemi stad - hyresavtal gällande en byggnad - marknadsdomstolens behörighet - avvisande

MD:176/03

Ålands Industrihus Ab - en byggnadsentreprenad - underskridande av tröskelvärde - marknadsdomstolens behörighet

MD:173/03

Ålands landskapsstyrelse - flygtrafik mellan Mariehamn och Stockholm/Arlanda - marknadsdomstolens behörighet - avbrytande av upphandling

MD:167/03

Superlativt påstående

MD:165/03

Angivelse av priset Förordningen om prisinformation

MD:134/03

Yrkesbeteckningen optiker

MD:126/03

Affärshemlighet Teknisk förebild och anvisning

MD:125/03

Utdömmande av vite till betalning

MD:120/03

Ett e - postmeddelandes signatur Direktmarknadsföring

MD:119/03

Förhandssamtycke till direktmarknadsföring Textmeddelande

MD:118/03

Finansministeriet SAS AB/Scandinavian Airlines System, Denmark Norway Sweden, SAS Branch Office Finland (SAS) upphandlingsförfarande inom statsförvaltningen i fråga om internationella flygtransporttjänsterramavtalsavtalsperiodskyldighet att utsätta för

konkurrensbristfällig jämförelse av anbudgående av avtalgottgörelse

MD:116/03

Otillbörligt uttryck

MD:111/03

Stridande mot god affärssed Superlativt påstående

MD:94/03

Konkurrensbegränsningsärende Anslutningsavgift som uppbars av taxichaufförernas förening

MD:84/03

Stridande mot god affärssed Efterbildning Kommersiellt ursprung

199-84 - 81-5

MD:198/03

Ålands landskapsstyrelse - underhåll av de grunda farlederna på Åland - avvisande av ärendet

Dariernr: 77/03/JH

Givet: A:10.10.2003

Dnr 77/03/JH

Givet 10.10.2003

ÄRENDETS TIDIGARE BEHANDLING

Ålands landskapsstyrelse har efter anbudstävlingen gällande underhåll av de grunda farlederna på Åland godkänt Kumlinge Skärgårdstrafik Ab:s anbud och tecknat avtal med bolaget för perioden 1.3.2001-28.2.2006. U.b.v. Faret ab har med anledning av beslutet anfört besvär hos högsta förvaltningsdomstolen. Bolaget har yrkat på skadestånd för förlust av ett femårs kontrakt, nedlagd arbetstid, efterforskningar och anskaffning av specialfartyg. Landskapsstyrelsen har i sitt svaromål yrkat att besvären förkastas. Högsta förvaltningsdomstolen har 23.4.2003 (liggarenr 1018) handhaft ärendet och givit följande beslut:

"U.b.v. Faret ab har i sina besvär ansett, att bolaget har på grund av landskapsstyrelsens beslut lidit ekonomisk skada, och därför yrkat på skadestånd. Bolagets skadeståndsfordran kan dock inte prövas och avgöras i förvaltningsrättslig lagskipningsordning. Så till vida bolaget har avsett att dess yrkande avser betalande av sådan gottgörelse om vilken stadgas i § 9 (1247/1997) lagen om offentlig upphandling (1505/1992), tillhör prövande av detta yrkande som första instans enligt det förenämnda lagrummet inte heller till högsta förvaltningsdomstolens behörighet. På dessa grunder lämnar högsta förvaltningsdomstolen bolagets skadeståndsfordran utan prövning.

För den skull att bolagets skrivelse möjligen innehåller yrkanden vilkas prövning hör till marknadsdomstolens befogenhet, överför högsta förvaltningsdomstolen handlingarna till marknadsdomstolen för eventuella åtgärder."

ÄRENDETS BEHANDLING I MARKNADSDOMSTOLEN

Marknadsdomstolen har i brev av 30.4. och 16.6.2003 bett U.b.v. Faret ab att uppge skriftligen om bolaget vill att ärendet skall prövas i marknadsdomstolen och vilka är bolagets eventuella yrkanden i marknadsdomstolen. Bolaget har inte givit de begärda uppgifterna. I brev av 16.9.2003 har marknadsdomstolen uppmanat U.b.v. Faret ab att ge de begärda uppgifterna senast 30.9.2003 vid äventyr att ärendet avgörs efter nämnda tidsfrist oberoende av om bolaget lämnat de begärda uppgifterna eller inte. Bolaget har inte besvarat brevet.

GRUNDERNA FÖR MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Enligt 9 a § lagen om offentlig upphandling (upphandlingslagen) skall på behandlingen av ärenden i marknadsdomstolen tillämpas förvaltningsprocesslagen om inte i upphandlingslagen har föreskrivits något annat. Av 23 § förvaltningsprocesslagen följer att i ansökan som tillställs marknadsdomstolen skall anges bl.a. detaljerade yrkanden.

U.b.v. Faret ab har på sätt som föreskrivs i 28 § förvaltningsprocesslagen beretts tillfälle att uppge om bolaget vill att ärendet skall prövas i marknadsdomstolen och klarlägga sina eventuella yrkanden i marknadsdomstolen. Bolaget har inte lämnat de begärda uppgifterna. Sålunda har det inte kunnat

utredas huruvida i ärendet framställts sådana yrkanden som borde prövas i marknadsdomstolen.

Marknadsdomstolen kan inte uppta ärendet till prövning.

MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Marknadsdomstolen lämnar ärendet utan prövning.

ÄNDRINGSSÖKANDE

Med stöd av 12 § lagen om offentlig upphandling får ändring i detta beslut sökas genom besvär hos högsta förvaltningsdomstolen. Trots besvären skall marknadsdomstolens beslut iakttas om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat.

Ärendet har avgjorts av marknadsdomstolens lagfarna ledamöter Kaisa Meriluoto, Olli Mäkinen och Pertti Virtanen

MD:197/03

Kimitoöns Collector samkommun - Kemiönsaaren Collector kuntayhtymä - Köp av kontorstjänster -
avvisande av ärendet - partsbehörighet

Dariernr: 177/03/JH

Givet: A:10.10.2003

Dnr 177/03/JH

Givet 10.10.2003

BAKGRUNDEN TILL ÄRENDET

Kimitoöns Collector samkommun handhar avfallshantering inom Dragsfjärd, Kimito och Västanfjärd kommuner. Styrelsen för Kimitoöns Collector samkommun har 8.9.2003 § 92 beslutat att anlita en bokföringsbyrå att sköta ett visst faktureringsarbete. Arbetet är avsett att skötas i Kimitoöns Collector samkommuns utrymmen och med anlitan av samkommunens kontorsmaterial.

ANSÖKAN

X har yrkat att beslutet av Kimitoöns Collector samkommuns styrelse upphävs och att styrelsen åläggs att korrigera sitt oriktiga förfarande. X har också yrkat att verkställigheten av beslutet temporärt avbryts. Alternativt har X yrkat att samkommunens styrelse åläggs att erlægga honom gottgörelse. Vidare har X yrkat att samkommunen åläggs att ersätta hans rättegångskostnader.

X är verksamhetsledare vid Kimitoöns Collector samkommun och han har skött även kanslistens uppgifter efter det f.d. kanslistens arbetsförhållande upphört. X hade för samkommunens styrelse gjort en framställan om att få halva kanslistens lön, vilket utgör 610,79 euro, för de av kanslistens arbetsuppgifter som han utfört. Samkommunens styrelse hade förkastat X:s framställning.

X har ansett att nämnda summa på 610,79 euro per månad är den kostnad som samkommunen skulle ha haft för kanslistuppgifter om man valt att göra dessa uppgifter som s.k. eget arbete. Den bokföringsbyrå som styrelsen valt att utföra arbetet har givit offert enbart på att skicka ut fakturor. Enligt offerten är priset för arbetet 35 euro per timme plus moms., sammanlagt 42,70 euro, vilket utgör 6.832 euro i månaden. X har föreslagit sig själv att utföra mera arbete till en kostnad om 610,79 euro per månad.

Genom att förbigå X:s anbud har samkommunens styrelse inte utnyttjat en befintlig konkurrensmöjlighet. Styrelsens ordförande har endast ringt till bokföringsbyråer eller liknande företag och inbegärt offert. Samkommunens styrelse har inte valt det förmånligaste anbudet. Kostnaderna för det anbud som styrelsen valt är mer än tio gånger högre än X:s anbud. Om anbudsförfarandet hade gått rätt till så borde X ha vunnit anbudstävlan.

TILLÄGGSUTREDNING

Marknadsdomstolen har uppmanat X att uppge bl.a. huruvida han idkat näringsverksamhet inom den i ansökan avsedda branschen och om han i egenskap av näringsidkare deltagit i anbudstävlingen i fråga. X har meddelat att han inte idkat någon näringsverksamhet. X ha också meddelat att han inte har deltagit i anbudstävlingen i egenskap av näringsidkare, utan han har begärt lön för arbetet.

GRUNDERNA FÖR MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Enligt 9 a § lagen om offentlig upphandling (upphandlingslagen) kan ansökningen gällande offentlig upphandling anhängiggöras och talan föras i marknadsdomstolen av förutom i bestämmelsen nämnda myndigheter också den som saken gäller. Såsom part i ett sådant ärende avses en person som har ett juridiskt intresse att få ett felaktigt upphandlingsförfarande ändrat. Som en part anses enligt rättspraxis en företagare som är verksam inom branschen i fråga och som har eller skulle ha haft en möjlighet att få sitt eget anbud antaget i ett upphandlingsförfarande som skett på ett riktigt sätt.

X har inte lämnat något i upphandlingslagen avsett anbud för utförandet av det i ansökan avsedda arbetet. X är inte en inom branschen verksam företagare. X har sålunda inte haft något sådant juridiskt intresse att han kunde anses vara en i 9 a § upphandlingslagen avsedd part. X:s ansökan kan inte upptas till prövning i marknadsdomstolen.

MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Marknadsdomstolen avvisar ansökan.

ÄNDRINGSSÖKANDE

Med stöd av 12 § lagen om offentlig upphandling får ändring i detta beslut sökas genom besvär hos högsta förvaltningsdomstolen. Trots besvären skall marknadsdomstolens beslut iakttas om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat.

Ärendet har avgjorts av marknadsdomstolens lagfarna ledamöter Kaisa Meriluoto, Olli Mäkinen och Pertti Virtanen

MD:188/03

Kimitoöns hälsocentral samkommun - sjuktransporttjänster - anbudsgivare

Dariernr: 64/03/JH

Givet: A:3.10.2003

Dnr 64/03/JH

Givet 3.10.2003

ANBUDBEGÄRAN OCH BESLUT

Kimitoöns hälsocentral samkommun har i en 27.6.2002 daterad anbudsbegäran inbegärt offerter om sjuktransporter på Kimitoön för åren 2003 och 2004. Anbudsbegäran har tillställts fyra serviceproducenter av vilka två har gett anbud.

Enligt anbudsbegäran har upphandlingsenheten förbehållit sig rätten att anta det anbud vilket som helhet är ekonomiskt sett mest förmånligt med beaktande av följande kriterier: beredskapsersättningens storlek, taxa för återkallade transporter och taxa för hälsocentralens egna transporter, garanterande av erforderad utrustning med beaktande av sjuktransportfordonet och fordonets utrustning, garanterande av kompetent personal med beaktande av bl.a. personalens utbildning, yrkeskompetens och arbetserfarenhet, anbudsgivarens ekonomiska förutsättningar på basis av bl.a. utredning över anbudsgivarens ekonomiska situation.

Anbud har lämnats av Dannevent Ab och Salon Sairaankuljetus Ky/Perniön Sairaankuljetus Ky. Värdet av Dannevent Ab:s anbud har varit 137.366 euro (A-alternativet) eller 155.729 euro (B-alternativet) och värdet av Salon Sairaankuljetus Ky/Perniön Sairaankuljetus Ky:s anbud 87.457 euro. Salon Sairaankuljetus Ky/Perniön Sairaankuljetus Ky har i anbudshandlingarna meddelat att bolagets namn är Etelä-Suomen Sairaankuljetus Ky.

Styrelsen för Kimitoöns hälsocentral samkommun har 26.9.2002 § 126 beslutat att välja Salon Sairaankuljetus Ky:s/Etelä-Suomen Sairaankuljetus Ky:s anbud som såsom helhet är det förmånligaste, under förutsättning att Salon Sairaankuljetus Ky/Etelä-Suomen Sairaankuljetus Ky inom utsatt tid inkommer med dokument som påvisar att de krav som i anbudsbegäran jämte dess bilaga ställts angående personalens yrkeskompetens och språkkunskaper kan uppfyllas. Styrelsen har 31.10.2002 § 139 slutligen avgjort ärendet efter att ha konstaterat att Etelä-Suomen Sairaankuljetus Ky uppfyller uppställda krav. Avtal har ingåtts med Etelä-Suomen Sairaankuljetus Oy 19.12.2002.

ANSÖKAN

Dannevent Ab har anfört att sökandebolaget blivit felbehandlat vid valet av serviceproducent och önskat rättelse samt yrkat att upphandlingsenheten skall förpliktas att betala sökandebolaget gottgörelse för två års inkomster totalt 300.000 euro.

På anbudsbegäran hade inlämnats två anbud d.v.s. av Dannevent Ab och Salon Sairaankuljetus Ky. Konkurrentens offert är inlämnad i Salon Sairaankuljetus Ky:s och Perniön Sairaankuljetus Ky:s namn, men avtalet har ingåtts med Etelä-Suomen Sairaankuljetus Ky som inte ens inlämnat offert. Offerten borde ha varit inlämnad i Etelä-Suomen Sairaankuljetus Ky:s namn.

Språkkunskaper fordrades också och den person som skulle anställas som förman för Etelä-Suomen Sairaankuljetus Ky fick rätt att kontrollera detta. Sökanden anser att upphandlingsenheten borde ha

utsett en separat person för att kontrollera språkkunskaperna, t.ex. ekonomichefen eller en av styrelsen utsedd person som inte var jävig.

Av anbudsbegäran framgår inte några krav på personalens styrka vilket gör att offerterna inte är uträknade på samma grunder och därför är de inte jämförbara. Om man omräknar offerten på sökandebolaget med fyra anställda blir sökandens offert förmånligare.

BEMÖTANDE

Kimitoöns hälsocentral samkommun har bestridit Dannevent Ab:s yrkanden och yrkat att ansökan som obefogad förkastas.

Styrelsen för Kimitoöns hälsocentral samkommun har gällande upphandlingen av sjuktransporttjänster antagit det anbud som enligt bedömningsgrunderna för upphandlingen är totalekonomiskt fördelaktigast. Bedömningsgrunderna framgår av anbudsbegäran. Den valda serviceproducenten uppfyllde samtliga i anbudsbegäran ställda kvalitativa och övriga krav enligt de uppställda bedömningsgrunderna.

Styrelsens beslut angående valet av serviceproducent har delgivits parterna i form av enskild delgivning per post 12.11.2002 inklusive "Anvisning för rättelseyrkan". Vidare har protokollet varit framlagt för allmänheten försett med sedvanlig anvisning för rättelseyrkande. Dannevent Ab har försummat att i enlighet med 9 b § upphandlingslagen skriftligen meddela samkommunen om att man ämnar ansöka om att få ärendet behandlat i marknadsdomstolen.

UTLÅTANDE

Salon Sairaankuljetus Ky/Etelä-Suomen Sairaankuljetus Oy har i sitt utlåtande anfört att ägaren till Salon Sairaankuljetus Ky och Perniön Sairaankuljetus Ky gjorde anbud i anbudstävlingen. Perniön Sairaankuljetus Ky har senare fusionerats till Salon Sairaankuljetus Ky. Etelä-Suomen Sairaankuljetus Oy bildades innan avtalet undertecknades och anbudet har gjorts för dess räkning. Sjukfordonet och fordonets utrustning har motsvarat det fordon och den utrustning som i anbudsbegäran nämnts och personalen behärskar fullständigt svenska. Personalens kompetens t.o.m. överstiger de krav som uppställdes i anbudsbegäran.

GENMÄLE

Dannevent Ab har givit sitt genmäle.

TILLÄGGSUTREDNING

Kimitoöns hälsocentral samkommun har i sin tilläggskrift anfört att innan anbudstävlingen avgjorts har samkommunens t.f. ekonomichef muntligen begärt Etelä-Suomen Sairaankuljetus Oy/Etelä-Suomen Sairaankuljetus Ky utredning om erlagda skatter och utredning om bolagets införande i förskottsuppbördsregister från skattemyndigheterna, samt muntligen fått information därom. Samkommunens t.f. ekonomichef har då fått veta att Etelä-Suomen Sairaankuljetus Oy var under bildning. Styrelsen för Kimitoöns hälsocentral samkommun fattade beslut angående val av serviceproducent. Avtalet undertecknades med Etelä-Suomen Sairaankuljetus Oy efter att ledande läkaren konstaterat att serviceproducenten uppfyllde avtalsvillkoren.

Etelä-Suomen Sairaankuljetus Oy har i sin tilläggskrift anfört att aktierna av bolaget ägs av samma person som även har varit ansvarig bolagsman i Etelä-Suomen Sairaankuljetus Ky. Det sistnämnda bolaget har inte haft någon affärsverksamhet. Sjukfordonsutrustning har anskaffats för Etelä-Suomen Sairaankuljetus Oy.

GRUNDERNA FÖR MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Enligt 9 b § lagen om offentlig upphandling (upphandlingslagen) skall ansökan göras inom 14 dagar från det att en kandidat eller anbudsgivare skriftligen har fått del av anbudstävlingens utgång och om grunderna för denna samt en skriftlig anvisning om hur ärendet kan anhängiggöras i marknadsdomstolen (anvisning om ansökan).

Till upphandlingsbeslutet 31.10.2002 § 126 och 139 har fogats anvisning för rättelseyrkande och besväransvisning för inlämnande av besvaren till förvaltningsdomstolen. Upphandlingsenheten har inte tillställt sökanden skriftlig anvisning om hur ärendet kan anhängiggöras i marknadsdomstolen. Enär upphandlingsenheten inte har tillställt sökanden vederbörlig anvisning om ansökan har den i 9 b § upphandlingslagen stadgade fatalietiden inte börjat löpa. Den omständigheten att sökanden inte meddelat upphandlingsenheten om sin avsikt att anhängiggöra ärendet i marknadsdomstolen, utgör inte ett hinder att pröva ärendet. Marknadsdomstolen har därför prövat ärendet.

I anbudstävlingen har lämnats två anbud, sökandens och Salon Sairaankuljetus Ky / Perniön Sairaankuljetus Ky:s anbud. I upphandlingsenhetens protokoll har såsom anbudsgivare antecknats Salon Sairaankuljetus/Etelä-Suomen Sairaankuljetus Ky, som även valts till serviceproducent. Upphandlingsavtalet har ingåtts med Etelä-Suomen Sairaankuljetus Oy.

Salon Sairaankuljetus Ky och Etelä-Suomen Sairaankuljetus Oy ägs av samma företagare. Perniön Sairaankuljetus Ky har fusionerats till Salon Sairaankuljetus Ky. Etelä-Suomen Sairaankuljetus Ky har inte haft någon affärsverksamhet och Etelä-Suomen Sairaankuljetus Oy har bildats under den tid som upphandlingsförfarandet har pågått.

Upphandlingsenheten har innan anbudstävlingen avgjorts från skattemyndigheter införskaffat utredning om Etelä-Suomen Sairaankuljetus Oy:s införande i förskottsuppbördsregistret. Upphandlingsenheten har under upphandlingsförfarandet fått besked om att Etelä-Suomen Sairaankuljetus Oy varit under bildning. Sjukfordonsutrustningen i fråga har anskaffats för Etelä.-Suomen Sairaankuljetus Oy och personalens arbetsavtal har också undertecknats med Etelä-Suomen Sairaankuljetus Oy. Beträffande sjuktransportfordonet och fordonets utrustning har anbudet uppfyllt de krav som i anbudsbegäran hade uppställts. Den i anbudet offererade sjuktransportservicen har varit densamma som Etelä-Suomen Sairaankuljetus Oy har börjat idka. Anbudet har även beträffande personalens kompetens uppfyllt de krav som i anbudsbegäran hade uppställts.

Under upphandlingens gång har uppstått oklarheter beträffande vilket bolag som har varit som anbudsgivare. Trots detta har det inte framkommit någonting sådant som skulle ge anledning att anta att upphandlingsförfarandet skulle ha varit diskriminerande gentemot sökanden. Ansökan skall sålunda förkastas.

MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Marknadsdomstolen förkastar ansökan.

ÄNDRINGSSÖKANDE

Med stöd av 12 § lagen om offentlig upphandling får ändring i detta beslut sökas genom besvär hos högsta förvaltningsdomstolen. Trots besvaren skall marknadsdomstolens beslut iakttas om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat.

Ärendet har avgjorts av marknadsdomstolens lagfarna ledamöter Olli Mäkinen, Maarit Lindroos och Pertti Virtanen

MD:182/03 och 183/03

Polisens datacentral - permanenta hyreslokaler i Rovaniemi stad - hyresavtal gällande en byggnad - marknadsdomstolens behörighet - avvisande

Dariernr: 99/03/JH och 103/03/JH

Givet: A:29.9.2003

Dnr 99/03/JH och 103/03/JH

Givet 29.9.2003

Upphandlingsenheten Polisens datacentral hade bitt om anbud som gällde permanenta hyreslokaler i Rovaniemi stad. Enligt anbudsbegäran 13.9.2002 utarbetas planerna och byggs lokaliteterna (eller saneras de grundligt) i enlighet med de handlingar som framgår av anbudsbegäran samt god byggset.

Upphandlingsenheten ägde eller hade inte i sin besittning i Rovaniemi stad någon sådan fast egendom i fråga om vilken den skulle ha bitt om anbud om permanenta hyreslokaler. Alla de som gett anbud hade erbjudit sådana lösningar i fråga om lokaliteterna som gällde markområden som de hade i sin besittning. I ärendet hade inte lagts fram någon utredning om att avsikten var att den hyrda byggnaden senare skulle övergå i upphandlingsenhetens ägo.

Utanför upphandlingslagstiftningen ligger förvärv och hyra av fast egendom och byggnader. En tävlan som skulle ge jämförbara och kommensurabla anbud om permanenta hyreslokaler genom antingen byggande eller grundlig reparation kunde inte ordnas av upphandlingsenheten någon annanstans än i fråga om sådan mark som enheten själv hade i sin besittning.

Frågan om huruvida en upphandling faller under upphandlingslagstiftningen eller inte avgörs med stöd av den faktiska och objektiva karaktären av upphandlingen och den omständigheten i vilken juridisk form den har klätts har inte någon betydelse för avgörandet. Med stöd av upphandlingslagen kunde man anse att anbudsbegäran hade avsett en sådan byggnadsentreprenad och/eller tjänsteupphandling som avses i upphandlingslagen, trots att anbudsbegäran hade klätts i formen av ett hyresavtal som gällde en byggnad.

Upphandlingslagen blev inte tillämplig på den grunden att en upphandlingsannons har publicerats om upphandlingen och att det i anbudsbegäran har hänvisats till begreppen i upphandlingslagen, om inte upphandlingen i själva verket faller inom ramen för upphandlingslagen.

Marknadsdomstolen ansåg att avgörande i ärendet var att anbud hade begärts i fråga om permanenta hyreslokaler, som skall byggas eller grundligt repareras någon annanstans än på sådan mark som upphandlingsenheten har i sin besittning och att äganderätten till hyreslokaliteterna inte skulle övergå på upphandlingsenheten. Det var fråga om ett sådant avtal om hyra av byggnad som föll utanför upphandlingslagstiftningen. Marknadsdomstolen var således inte behörig att behandla ärendet.

Lag om offentlig upphandling 1 § och 4 § 1 mom.

Förordning om sådan upphandling av varor, tjänster och byggnadsentreprenader som överstiger tröskelvärdet (upphandlingsförordningen) 5 § 2 mom.

Omröstning i ärendet

MD:176/03

Ålands Industrihus Ab - en byggnadsentreprenad - underskridande av tröskelvärde - marknadsdomstolens behörighet

Diariernr: 61/03/JH

Givet: A:18.9.2003

Dnr 61/03/JH

Givet 18.9.2003

ANBUDBEGÄRAN OCH BESLUT

Ålands Industrihus Ab har i januari 2003 inbegärt anbud för en byggnadsentreprenad med projektnamnet ITiden. Ålands Industrihus Ab har haft för avsikt att efter dess färdigställande att hyra ut kontorsutrymme i byggnaden. Annonsen har publicerats förutom i lokaltidning även i Europeiska gemenskapernas officiella tidning. En skriftlig anbudsbegäran har också tillställts vissa entreprenörer. Enligt annonsen omfattar huvudentreprenaden (byggnadsentreprenaden) rivnings-, mark-, bygg-, spacklings-, målnings- och matläggningsarbeten. Separata anbud har inbegärts för el- och VVS-arbete. Sammanlagt nio byggnadsföretag inlämnade sina anbud. Ålands Industrihus Ab:s styrelse har 21.2.2003 beslutat godta Byggnadsfirma Hans Mattsson Ab:s anbud. Entreprenadavtal har undertecknats 17.3.2003. Ytterligare har el- och VVS-konsulter i totalentreprenad beslutats om. Den sammanlagda entreprenadsumman uppgick till 5.806.000 euro. Ett entreprenadavtal undertecknades med nämnda anbudsgivare.

ANSÖKAN

Sökanden har yrkat att Ålands Industrihus Ab:s beslut upphävs och att verkställigheten av beslutet förbjuds temporärt, så länge som marknadsdomstolen behandlar ärendet, att upphandlingsenheten förpliktas att korrigera sitt felaktiga förfarande genom att ånyo på ett jämbördigt och icke-diskriminerande sätt genomföra jämförelsen av anbuden och fatta sitt beslut i enlighet med lag, och att upphandlingsenheten förpliktas att till sökanden erlagga 1.280 euro/dag i skadestånd för tiden fram till upphävandet av verkställandet av upphandlingsenhetens beslut. Ifall upphandlingsenheten och entreprenören vars anbud antagits redan ingått skriftligt upphandlingsavtal, har sökanden yrkat att upphandlingsenheten förpliktas att till sökanden såsom gottgörelse erlagga ett belopp om 459.958 euro jämte ränta. Ytterligare har sökanden yrkat att upphandlingsenheten förpliktas att ersätta sökandens rättegångskostnader jämte mervärdesskatt med 11.966 euro jämte ränta.

Ålands Industrihus Ab är en i landskapslagen om upphandling avsedd upphandlingsenhet. Upphandlingslagen skall tillämpas på upphandlingsenheter då den totala kontraktsumman för upphandlingen överstiger det så kallade tröskelvärdet (6.242.028,00 euro).

Vid beräkningen av den uppskattade kontraktsumman skall upphandlingsenheten utgå från den totala kontraktsumman oavsett om en uppdelning sker i delar eller omspannar en längre tidsperiod. Även om vissa underentreprenader i samband med entreprenaden upphandlas skilt var för sig, skall tröskelvärdet beräknas på det totala beloppet. Detta innebär att även helt skilt upphandlade entreprenader i anslutning till byggnadsentreprenaden i fråga skall räknas in i den totala kontraktsumman, vilken avgör om tröskelvärdet överstigs och upphandlingslagen därmed blir tillämplig.

I det aktuella ärendet har det anbud som sökanden lämnat in uppgått till 4.525.000,00 euro (exkl. mervärdesskatt). För att få den sammanlagda kontraktsumman bör till denna summa inledningsvis läggas

en kostnad om 74.580,00 euro för markarbeten, VVS-kostnader uppgående till 900.000,00 euro och elinstallationskostnader uppgående till 398.226,00 euro. Nämnade arbeten har redan upphandlats. Vidare måste till denna summa läggas de arbeten som krävs för att få byggnaden i komplett och kommersiellt färdigställt skick. Dessa åtgärder innefattar bl.a. nödvändiga hyresgäst Anpassningar uppgående till ett minimum om 500.000,00 euro. Den totala kontraktsumman (exkl. mervärdesskatt) för byggnadsentreprenaden uppgår sålunda till minst 6.397.806,00 euro, vilket överstiger tröskelvärdet med närmare 156.000,00 euro.

Sökanden har grundad anledning att tro att det antagna anbudet som helhet varit dyrare än sökandens anbud.

BEMÖTANDE

Ålands Industrihus Ab har primärt yrkat att sökandens ansökan avvisas eller i andra hand avslås som ogrundad. Ålands Industrihus Ab har också yrkat att Ålands Bygg Ab åläggs att ersätta Ålands Industrihus Ab:s rättegångskostnader jämte mervärdesskatt med 5.124 euro jämte ränta.

Ansökan skall avvisas utan prövning, då talan väckts vid fel instans. I enlighet med 1 § 2 mom. 5 punkten landkapslagen angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling skall lagen tillämpas på upphandling som görs av landskapsstyrelsen, under landskapsstyrelsen lydande myndigheter och inrättningar, kommunala myndigheter samt övriga upphandlingsenheter vid upphandling som överskrider de av EU fastställda tröskelvärdena. Värdet för den nu aktuella upphandlingen överskred inte dessa tröskelvärden.

Det nuvarande tröskelvärdet för upphandling av bygg- och anläggningsarbeten är 6.242.028 euro exklusive mervärdesskatt. Eftersom värdet för upphandlingen av ifrågavarande entreprenad omfattande rivnings-, spacklings-, målnings-, mattläggningsarbeten samt el- och VVS-installation uppgår till en sammanlagd summa om 5.806.000 euro blir inte lagen om offentlig upphandling tillämplig, varför ärendet med beaktande av 9 § nämnda lag faller utanför marknadsdomstolens behörighet. De i Ålands Bygg Ab:s ansökan nämnda fiktiva kostnaderna för s.k. hyresgäst Anpassningar är helt hypotetiska och Ålands Bygg Ab har inte preciserat vad de påstådda s.k. hyresgäst Anpassningarna skulle innefatta. Påståendet om att dessa arbeten skulle genomföras saknar grund. Nämnade åtgärder är inte föremål för entreprenadavtal.

Ålands Industrihus Ab uppfyller inte kriterierna för vad som avses med upphandlingsenhet enligt lagen om offentlig upphandling. Bolaget har inte uttryckligen bildats för det särskilda syftet att omhänderta uppgifter för det allmänna bästa utan industriell eller kommersiell karaktär. Den avsedda verksamheten sker i vinst syfte. Bolagets verksamhet är att idka näringsverksamhet genom att uppföra, äga och besitta fastigheter för uthyrning och verksamheten är avsedd att ske till marknadspriser i kommersiellt syfte. Ålands Industrihus Ab handlar i en normal konkurrenssituation på marknaden och bolaget står den ekonomiska risken för sin verksamhet och tar de ekonomiska konsekvenserna för sitt handlande. Finansieringen av ITiden-projektet sker till största delen genom lånefinansiering på marknadsmässiga kreditvillkor, 67 % av finansieringen ordnas genom traditionella banklån på normala kreditvillkor och resterande del finansieras av bolagets eget anskaffade kapital. Bolagets verksamhet garanteras inte av Ålands landskapsstyrelse och det har heller aldrig utnyttjat något s.k. landskapsgaranti. Något understöd som skulle överstiga hälften av det totala upphandlingsvärdet har inte beviljats för upphandlingen. Aktieägare i Ålands Industrihus Ab är Ålands landskapsstyrelse, Mariehamns stad och sju kommuner samt Ålands Företagarförening r.f. Landskapsstyrelsens andel av aktierna motsvarar 83,25 % av bolagets aktiekapital. Till styrelsen hör representanter för Ålands landskapsstyrelse, Mariehamns stad samt fyra kommuner. Landskapsstyrelsen har inte majoritet i styrelsen och har därför inte heller någon avsevärd kontroll över bolagets förvaltning.

Ålands Industrihus Ab har inte varit bundet av speciallagstiftning avseende genomförandet av

entreprenadupphandling eftersom lagen om offentlig upphandling inte blir tillämplig. Ålands Industrihus Ab valde ändå att göra en annonsering enligt standardformulär som allmänt tillämpas inom EU i samband med offentlig upphandling för att få in mera anbud. Upphandlingsvärdet är Ålands Industrihus Ab:s företagshemlighet. Ålands Industrihus Ab är inte en upphandlingsenhet och har inte någon skyldighet att offentliggöra värdet på upphandlingen för utomstående. Ålands Industrihus Ab har efter att beslutet fattades informerat Ålands Bygg Ab om vilket anbud som valts. Det har inte funnits någon skyldighet för Ålands Industrihus Ab att som privat bolag utan egenskap av upphandlingsenhet presentera en detaljerad motivering gällande valet av entreprenör.

Ålands Industrihus Ab fattade beslut om att ge byggnadskommittén i uppdrag att inleda kontraktsförhandlingar med Byggnadsfirma Hans Mattsson, Harrys El Ab och Bomansson & Co Ab. Dessa bolag hade givit anbud utan förbehåll. Ålands Bygg Ab:s anbud var trots flera möjligheter att precisera det först inlämnade anbudet belastat av förbehåll och även med osäkerhet beträffande kvalitativa avvikelser från det som angivits i offertförfrågan. Dessa omständigheter viktades i förbehållande till de övriga anbuden, så att Ålands Bygg Ab:s anbud inte ansågs vara det förmånligaste och totalekonomiskt fördelaktigaste för beställaren.

GENMÄLE

Ålands Bygg Ab har anfört att till entreprenaden räknas även installation av sådana föremål som därigenom kommer att utgöra byggnadens tillbehör eller beståndsdelar, såsom armatur, köks- och annan apparatur etc. Till summan om 5.806.000 euro skall bl.a. ytterligare läggas de kostnader som separat uppstår och belastar byggherren för färdigställandet av entreprenaden (hyresgästpassningar). Ytterligare åtgärder som kommer att belasta byggherren och som är nödvändiga för att få byggnaden färdig och i uthyrningsbart skick är bl.a. arbeten för elinstallation, VVS-installation, byggnads- och målningsarbeten, uppförande av kafeteria och matsal mm. Uppskattningsvis kommer färdigställandet av byggnaden att kosta ytterligare 1.000.714 euro. Totalt kommer entreprenadpriset således att uppgå till minst 6.806.744 euro, vilket innebär att tröskelvärdet överstigs.

De marksaneringsarbeten som måste utföras i samband med entreprenaden har inte heller tagits med i beräkning av entreprenadpriset. Även dessa saneringskostnader kommer att belasta byggherren och skall således beaktas vid avgörandet huruvida tröskelvärdet överstigs. Även projekteringsarbeten, till den del dessa ingår i totalentreprenaden, skall ingå i beräkningen av det totala priset. Av anbudshandlingarna framgår att dessa inte är kompletta och att totalentreprenaden omfattar även "färdig-planering" av byggnadsobjektet. Dessa planeringskostnader skall också ingå i beräkningen av tröskelvärdet. Sökanden har också på basis av anbudshandlingarna gjort bedömningen att markarbeten gällande Klintbergsvägen, för vilka sökanden givit ett separat anbud på 74.580 euro, är nödvändiga för entreprenadens slutförande. Såvida Ålands Industrihus Ab slutligen belastas ekonomiskt av arbetet, ingår det i totalentreprenaden och skall ingå i beräkningen av tröskelvärdet.

GRUNDERNA FÖR MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Marknadsdomstolens kompetens att behandla ärenden angående offentliga upphandlingar baserar sig på lagen om offentlig upphandling.

Offentlig upphandling regleras i landskapet Åland av landskapslagen angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling och landskapsförordningen om offentlig upphandling. Enligt 1 § sagda landskapslag skall lagen om offentlig upphandling med de i stadgandet nämnda undantag tillämpas i landskapet Åland vid upphandling som görs av landskapsstyrelsen, under landskapsstyrelsen lydande myndigheter och inrättningar, kommunala myndigheter samt övriga upphandlingsenheter som avses i sagda lag. Enligt 1 § 2 momentet 5 punkten sagda landskapslag skall lagen inte tillämpas på upphandling som underskrider de tröskelvärden som anges i bestämmelserna om offentlig upphandling i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. På grund härav är marknadsdomstolen inte

behörig att pröva ärendet om upphandlingens värde underskrider nämnda tröskelvärden.

Grunderna för hur upphandlingens värde beräknas samt tröskelvärdets beräkningsmetod bestäms i rådets direktiv 93/37/EEG om samordning av förfarandena vid tilldelning av offentliga upphandlingskontrakt för bygg- och anläggningsarbeten. Enligt direktiven skall vid beräkningen av totalvärdet av entreprenaden beaktas kostnader för samtliga delentreprenader. Tröskelvärdet för år 2003 för upphandlingen av bygg- och anläggningsarbeten är 6.242.028 euro.

Den aktuella huvudentreprenaden (byggnadsentreprenaden) har omfattat rivnings-, mark-, bygg-, spacklings-, målnings- och mattläggningsarbeten. Separata anbud har inbegärts för el- och VVS-arbeten. Värdet av totalentreprenaden omfattande nämnda beståndsdelar har uppgått till 5.806.000 euro.

Enligt utredningen i ärendet innehåller entreprenaden i fråga inte några andra sådana delentreprenader som borde ha beaktats vid beräkningen av entreprenadens totalvärde. Totalvärdet av entreprenaden vid beräkningen av vilken beaktats kostnader för samtliga delentreprenader understiger sålunda det ovannämnda tröskelvärdet.

Med beaktande av 1 § lagen angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling kan sagda lag inte tillämpas i det föreliggande ärendet. Marknadsdomstolen kan sålunda inte uppta Ålands Bygg Ab:s ansökan till behandling. På grund härav tar marknadsdomstolen inte heller ställning till det om Ålands Industrihus Ab kan anses vara en sådan upphandlingsenhet som avses i landskapslagen angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling.

Enligt 74 § 1 momentet förvaltningsprocesslagen är en part skyldig att ersätta en annan parts rättegångskostnader helt eller delvis, om det särskilt med beaktande av avgörandet i ärendet är oskäligt att denne själv får bära sina rättegångskostnader.

Med beaktande av avgörandet i ärendet och ärendets natur är det inte oskäligt att parterna själva får bära sina rättegångskostnader.

MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Marknadsdomstolen avvisar Ålands Bygg Ab:s ansökan och förkastar Ålands Industrihus Ab:s yrkanden på rättegångskostnader.

ÄNDRINGSSÖKANDE

Med stöd av 12 § lagen om offentlig upphandling får ändring i detta beslut sökas genom besvär hos högsta förvaltningsdomstolen. Trots besvären skall marknadsdomstolens beslut iakttas om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat.

Ärendet har avgjorts av marknadsdomstolens lagfarna ledamöter Kaisa Meriluoto, Irma Telivuo och Maarit Lindroos

MD:173/03

Ålands landskapsstyrelse - flygtrafik mellan Mariehamn och Stockholm/Arlanda - marknadsdomstolens behörighet - avbrytande av upphandling

Diarienummer: 76/03/JH

Givet: A:10.9.2003

Dnr 76/03/JH

Givet 10.9.2003

ANBUDBEGÄRAN OCH BESLUT

Ålands landskapsstyrelse har i enlighet med artikel 4.1.d i rådets förordning (EEG) nr 2408/92 utlyst en anbudstävling angående bedrivande av regelbunden lufttrafik mellan Mariehamn och Stockholm/Arlanda. Erbjudandet att delta i anbudstävlingen har publicerats i Europeiska gemenskapernas officiella tidning 21.12.2002. Inom utsatt tid har anbud inlämnats av sökanden, Alandia Air/Swedline Express Ab samt en svensk anbudsgivare. Landskapsstyrelsen har 20.3.2003 beslutat anta Alandia Air Ab/Swedline Express Ab som operatör på flyglinjen Mariehamn - Stockholm/Arlanda under tiden 5.5.2003 - tidtabellsskiftet i mars 2006. Sökanden har meddelat landskapsstyrelsen att sökanden flyger rutten Mariehamn - Stockholm/Arlanda i enlighet med trafikplikten på kommersiella villkor. Landskapsstyrelsen har inte ingått ett upphandlingsavtal med Alandia Air Ab/Swedline Express Ab.

ANSÖKAN

European Executive Express Ab har yrkat att Ålands landskapsstyrelse åläggs att erlægga gottgörelse för den skada på 1.134.000 euro som landskapsstyrelsen orsakat sökanden. Landskapsstyrelsen måste åläggas att erlægga i gottgörelse till sökanden åtminstone 465.000 euro jämte laglig ränta motsvarande ca 15 % av upphandlingens totala värde exklusive mervärdesskatt. Sökanden har också yrkat att landskapsstyrelsen åläggs att ersätta sökandens rättegångskostnader jämte mervärdesskatt med 13.054 euro jämte laga dröjsmålsränta.

Landskapsstyrelsens upphandlingsbeslut är felaktigt då sökandens anbud var det förmånligaste anbudet. Landskapsstyrelsen har diskriminerat sökanden till fördel för en lokal anbudsgivare som inte uppfyller behörighetskraven.

För att säkerställa sin rätt att flyga på rutten Mariehamn-Arlanda, samt för att minimera sin skada förorsakad av landskapsstyrelsens felaktiga beslut, meddelade sökanden att den flyger rutten Mariehamn-Arlanda i enlighet med trafikplikten på kommersiella villkor. Därmed ingick landskapsstyrelsen inget upphandlingsavtal med Alandia Air Ab/Swedline Express Ab. Avtal om flygtrafik på kommersiella villkor har undertecknats och förbinder sökanden att flyga åtminstone sex månader på kommersiella villkor utan stöd. Det är möjligt att det kommersiella avtalets slutgiltiga längd inte motsvarar längden för vilken avtal skulle ha ingåtts inom ramen för upphandlingsförfarandet.

Enligt de allmänna skadeståndsrättsliga principerna skall den skadelidande enligt bästa förmåga begränsa sin skada genom att t.ex. sträva till att erhålla nya beställningar istället för de beställningar som tappats som en följd av skadehandlingen. Sökanden har agerat i enlighet med denna princip. Några andra tillvägagångssätt för att minimera skadan har inte funnits tillgängliga. I avtalsförhandlingarna med landskapsstyrelsen har uttryckligen konstaterats att sökanden inte uppger sin rätt till gottgörelse eller skadestånd genom att ingå avtal om flygtrafik på kommersiella grunder.

Sökanden hade färdigställt sitt första anbud vilket undertecknats i Sverige av personer med behörig firmateckningsrätt. Anbudet tillsammans med anbudspärmen flögs därefter till Mariehamn för att lämnas in till Ålands landskapsstyrelse. Samtidigt som flyget med anbudet var i luften på väg mot Åland, hade sökandebolaget styrelsemöte. På detta styrelsemöte beslöt ägarintressenterna att ytterligare sänka anbudet för att öka chanserna för att vinna upphandlingen. Därefter skickades anbudet per email till sökandebolagets platschef i Mariehamn, som skrev ut anbudet, undertecknade det, samt placerade det korrigerade anbudet överst i anbudspärmen. Anbudspärmen lämnades in före utgången av utsatt tid till Ålands landskapsstyrelse. Den inlämnade anbudspärmen innehöll alltså ett ursprungligt anbud på sammanlagt 1.324.734 euro samt ett korrigerat anbud på sammanlagt 1.134.000 euro.

Det fanns både skriftlig och muntlig fullmakt som befullmäktigade platschefen att underteckna det korrigerade anbudet. Även om platschefen inte hade haft fullmakt var hon ändå berättigad att underteckna anbudet på basen av sin ställningsfullmakt. Landskapsstyrelsen lämnade sökandens korrigerade anbud obeaktat utan motivering. Sökanden korrigerade anbudet i sista stund och dateringen i det korrigerade anbudet blev felaktig på grund av att anbudet skrevs på botten av det gamla anbudet från den första anbudstävlan. Ordalydelsen i anbudet visar klart att anbudet är en korrigering av det i samma mapp inlämnade andra anbudet. Faktumet att anbudet är feldaterat frigör inte landskapsstyrelsen från skyldigheten att beakta anbudet. Anbudets innehåll i övrigt, inklusive eurobeloppen, var klara och tydliga. Landskapsstyrelsen har brutit mot sin plikt att utreda huruvida det billigaste anbudet är korrekt och på grund av detta agerande utan grund uteslutit det förmånligaste anbudet.

Landskapsstyrelsen har brutit mot upphandlingslagen då Alandia Air Ab/Swedline Express Ab antagits som operatörer trots att Alandia Air Ab saknar erforderligt tillstånd för bedrivande av flygtrafik. Ett uttryckligt krav för deltagande i anbudstävlingen var att alla deltagare måste inneha giltigt tillstånd för bedrivande av flygtrafik.

Sökanden kan inte producera de i anbudsinfordran specificerade tjänsterna med vinst utan stöd. Inget annat flygbolag har anmält att de kan bedriva flygtrafiken ifråga utan stöd. Om sökanden i upphandlingsförfarandet hade blivit antagen som operatör av flyglinjen på basen av sitt korrigerade anbud, hade dess verksamhet varit vinstbringande. Denna vinst kommer nu att utebli. Flygtrafiken på kommersiella grunder kommer att vara förlustbringande utan stöd. Den uteblivna vinsten och den kommande förlusten har orsakats av att stödet uteblivit. Orsaken till att stödet uteblivit är att landskapsstyrelsen förfarit lagstridigt i sitt upphandlingsförfarande. Landskapsstyrelsens förfarande har varit klart diskriminerande gentemot sökanden.

BEMÖTANDE

Ålands landskapsstyrelse har ansett att högsta förvaltningsdomstolen är den rätta instansen när det gäller att pröva riktigheten av upphandlingsbeslut som landskapsstyrelsen fattat. Landskapsstyrelsen har ansett att marknadsdomstolen inte är behörig att pröva ärendet. Landskapsstyrelsen har yrkat att ansökan i första hand skall avvisas, och i andra hand förkastas. Landskapsstyrelsen har också yrkat att sökanden åläggs att ersätta landskapsstyrelsens rättegångskostnader jämte mervärdesskatt med 2.177,70 euro jämte laga dröjsmålsränta.

Enligt punkt 14 i anbudsinfordran (Europeiska Gemenskapernas officiella tidning 2002/C 321 /03) skall anbudsinfordran gälla endast under förutsättning att inget lufttrafikföretag från någon medlemsstat före den 5 april 2003 inkommit med anmälan om sin avsikt att bedriva kommersiell trafik på den ifrågavarande rutten under minst sex månader. I ärendet är det ostridigt att en sådan anmälan inkommit. Följaktligen har upphandlingen förfallit och som en konsekvens av detta har även det preliminära avtal som slutits mellan landskapsstyrelsen å ena sidan och Swedline Express AB och Alandia Air AB å andra sidan till alla delar förfallit.

En förutsättning för att en ansökan skall kunna prövas enligt 9 § 1 momentet 4 punkten och 9 § 2

momentet lagen om offentlig upphandling är att sökanden haft ett reellt tillfälle att vinna anbudstävlan, där förfarandet varit felfritt, och att ett upphandlingsavtal slutits. Eftersom anbudstävlan på ovan angiven grund dock förfallit och eftersom det således inte finns något upphandlingsavtal, kan enligt landskapsstyrelsens mening en ansökan om gottgörelse inte prövas i sak. På sagda grund bör ansökan följaktligen avvisas.

Om ansökan trots det sagda prövas i sak, kan enligt landskapsstyrelsens mening sökanden, utöver eventuella direkta kostnader, i varje fall inte anses ha lidit någon skada för vilken gottgörelse skall betalas. På grund av att kommersiell trafik inletts och anbudsförfarandet därför förfallit, har nämligen ingen av anbudsgivarna haft reell möjlighet att komma i åtnjutande av den subvention som skulle ha utbetalts, om upphandlingen hade genomförts. Sökanden har inte uppgivit sig ha lidit någon annan skada än förlusten av subventionen.

Något hinder för en anbudsgivare att under anbudstiden ändra sitt anbud torde inte föreligga. Å andra sidan gäller samma formkrav för komplettering av ett anbud som för det ursprungliga anbudet. Punkt 13 i anbudsinfordran förutsätter att anbuden skall lämnas i "slutet kuvert" samt märkas på visst angivet sätt. Sökandens ursprungliga anbud uppfyllde dessa krav. Däremot lämnades det korrigerade anbudet helt öppet i en pärm utan minsta tillslutning. Det väckte förvåning dels att det korrigerade anbudet var daterat i augusti 2002, dels att korrigeringen inte hade undertecknats av den person som lämnade det ursprungliga anbudet.

Sökanden anser att den skada man lidit är identisk med den subvention som man skulle ha kunnat erhålla för tre års flygning. En subvention om 1.134.000 euro förutsätter flygning under tre års tid men ansökan upptar inte någon förbindelse från sökandens sida att upprätthålla en flygförbindelse mellan Mariehamn och Stockholm på de i anbudsinfordran angivna villkoren. Om situationen hade varit den att sökanden hade dragit på sig kostnader för att i det åländska samhällets intresse upprätthålla en olönsam flygrutt under tre års tid, skulle man kunna ha viss förståelse för att sökanden ansåg sig förtjänt av något slag av subvention från samma samhälles sida. Men nu vill sökanden ha en subvention avsedd för tre års flygning utan att vara tvungen att flyga en enda dag. Sökanden vill med andra ord ha gottgörelse för en skada som man möjligen skulle ha kunnat lida om man hade flugit den aktuella rutten under tre års tid men som man i verkligheten inte lidit.

Det föreligger ett samband mellan den kommersiella trafiken och upphandlingen i så måtto att upphandlingen förfaller om kommersiell trafik inleds. Att denna konsekvens inträder beror på att grunden för trafikplikten och den upphandling som den ger upphov till är antagandet att trafik inte kan upprätthållas på kommersiella villkor. Om en operator trots detta förklarar sig vilja upprätthålla trafik på kommersiella villkor, har följaktligen antagandet varit felaktigt, varför den subvention som upphandlingen förutsätter är onödig, allt naturligtvis under förutsättningen att den operator som anmält sig är seriös. I förevarande fall uppger ju sökanden själv att det inte är möjligt att driva trafiken på kommersiella villkor. Följaktligen har det inte funnits ett seriöst syfte bakom åtagandet att driva kommersiell lufttrafik. Syftet förefaller i stället primärt ha varit att få det upphandlingsavtal som slutits att förfalla, vilket även lyckats. Med hänsyn till att den kommersiella trafiken återopas som grund för kravet på gottgörelse förefaller ett ytterligare syfte ha varit att använda trafiken som grund för kravet på gottgörelse. Sökanden inlett kommersiell trafik på den berörda linjen i syften som måste anses oförenliga med avsikterna bakom reglerna i rådets förordning (EEG) nr 2408/92, särskilt art. 4.1.d. Sökanden har således gjort sig skyldig till chikanös rättsutövning.

GENMÅLE

Det är ostridigt att landskapsstyrelsen slutit ett preliminärt avtal med Alandia Air Ab/Swedline Express Ab före sökanden inlämnat sin ansökan om gottgörelse till marknadsdomstolen. Enligt upphandlingslagen kan gottgörelse sökas primärt om upphandlingsavtal slutits mellan upphandlingsmyndigheten och vinnaren av anbudstävlingen före ansökan inlämnats. Sökanden är därför

berättigad att primärt söka om gottgörelse i detta fall.

Efter att det blivit klart att sökanden lagstridigt blivit nekad upphandlingskontraktet beslutade sig sökanden för att ta hand om flygrutten på kommersiella grunder. Detta beslut, att uppehålla en förlustbringande flyglinje, fattades för att hålla flygruttnätet intakt och för att på detta sätt minimera den skada som det lagstridiga upphandlingsförfarandet orsakat sökanden. Det faktum att det kommersiella avtalet avbröt upphandlingen kan inte anses frånta sökanden rätten till gottgörelse. Rätten till gottgörelse har uppstått före det kommersiella avtalet slutits. Även om ett upphandlingsavtal inte hade slutits före ingåendet av det kommersiella avtalet mellan landskapsstyrelsen och sökanden, hade sökanden haft rätt att söka om gottgörelse, då sökanden lidit skada på grund av landskapsstyrelsens förfarande.

GRUNDERNA FÖR MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Enligt 9 § lagen om offentlig upphandling (upphandlingslagen) kan marknadsdomstolen på ansökan bestämma i denna paragraf nämnda påföljder om det vid en upphandling har förfarits i strid med upphandlingslagen eller med stöd av den utfärdade bestämmelser eller i strid med Europeiska gemenskapernas lagstiftning eller Världshandelsorganisationens avtal om offentlig upphandling.

Offentlig upphandling regleras i landskapet Åland av landskapslagen angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling och landskapsförordningen om offentlig upphandling. Enligt 1 § sagda landskapslag skall lagen om offentlig upphandling med de i stadgandet nämnda undantag tillämpas i landskapet Åland vid upphandling som görs av bl.a. landskapsstyrelsen. Med beaktande av 1 § 2 momentet 5 punkten sagda landskapslag skall landskapslagen tillämpas på upphandling som överskrider de tröskelvärden som anges i bestämmelserna om offentlig upphandling i fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen. Av högsta förvaltningsdomstolens beslut av 23.4.2003 (liggarenummer 1018) kan man dra slutsatsen att högsta förvaltningsdomstolen har ansett att marknadsdomstolen är behörig i ett upphandlingsärende även om det gäller Ålands landskapsstyrelses upphandling. Eftersom värdet av upphandlingen överstiger det för år 2002 fastställda tröskelvärdet, skall upphandlingslagen tillämpas på den aktuella upphandlingen. Marknadsdomstolen är sålunda behörig att pröva ärendet.

Landskapsstyrelsen har inte fortsatt förhandlingar för att ingå ett upphandlingsavtal efter det att sökanden meddelat om sin avsikt att bedriva kommersiell trafik på nämnda rutt. Sökandens meddelande kan anses ha lett till att förhandlingarna i upphandlingsförfarandet avbrutits. Det ifrågavarande upphandlingsförfarandet har därmed förfallit. Trots att landskapsstyrelsen fattat ett beslut om upphandlingen har något upphandlingsavtal inte kommit till stånd och upphandlingen sålunda inte fullbordats. Ärendet gäller sålunda enbart den fråga huruvida landskapsstyrelsen under dessa förhållanden förfarit felaktigt då landskapsstyrelsen avbrutit upphandlingsförfarandet utan att genomföra upphandlingen.

I anbudsinfordran som landskapsstyrelsen låtit publiceras i Europeiska gemenskapernas officiella tidning 21.12.2002, har meddelats att anbudsinfordran skall gälla endast under förutsättning att inget lufttrafikföretag från någon medlemsstat kommer in med anmälan om sin avsikt att bedriva kommersiell trafik på rutten ifråga. Då sökanden meddelat landskapsstyrelsen att sökandebolaget kommer att bedriva kommersiell trafik på rutten har denna förutsättning upphört att gälla.

Det finns inte några särskilda bestämmelser för den situation då upphandlingsförfarandet avbryts utan att genomföra upphandlingen. Anbudstävlan har grundat sig på rådets förordning (EEG) nr 2408/92 om EG-lufttrafikföretags tillträde till flyglinjer inom gemenskapen. Av förordningen framgår att skötande av lufttrafik subventionerad på grund av en anbudstävlan är subsidiär jämfört med trafik på kommersiella villkor. Marknadsdomstolen anser att upphandlingsenheten har haft grundad anledning att avbryta upphandlingen i fråga. Landskapsstyrelsen har sålunda inte förfarit i strid med bestämmelser angående offentlig upphandling som avses i 9 § 1 momentet upphandlingslagen.

Enligt 74 § 1 momentet förvaltningsprocesslagen är en part skyldig att ersätta en annan parts rättegångskostnader helt eller delvis, om det särskilt med beaktande av avgörandet i ärendet är oskäligt att denne själv får bära sina rättegångskostnader. Enligt paragrafens 3 moment får en enskild part inte åläggas att ersätta en offentlig parts rättegångskostnader, om inte den enskilda parten har framfört ett uppenbart ogrundat yrkande.

Med beaktande av ärendets natur kan European Executive Express Ab inte anses ha framfört ett uppenbart ogrundat yrkande. European Executive Express Ab åläggs inte att ersätta Ålands landskapsstyrelsens rättegångskostnader i ärendet. Med beaktande av avgörandet i ärendet är det inte oskäligt att sökanden själv får bära sina rättegångskostnader.

MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Marknadsdomstolen avslår European Executive Express Ab:s ansökan och förkastar Ålands landskapsstyrelsens yrkande på rättegångskostnader.

ÄNDRINGSSÖKANDE

Med stöd av 12 § lagen om offentlig upphandling får ändring i detta beslut sökas genom besvär hos högsta förvaltningsdomstolen. Trots besvären skall marknadsdomstolens beslut iakttas om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat.

Ärendet har avgjorts av marknadsdomstolens lagfarna ledamöter Kaisa Meriluoto, Irma Telivuo och Maarit Lindroos.

MD:118/03

Finansministeriet SAS AB/Scandinavian Airlines System, Denmark □ Norway □ Sweden, SAS Branch Office Finland (SAS) upphandlingsförfarande inom statsförvaltningen i fråga om internationella flygtransporttjänsterramavtalavtalsperiodskyldighet att utsätta för konkurrensbristfällig jämförelse av anbudsgående av avtal gottgörelse

Dariern: 7/03/JH

Givet: A:10.6.2003

Dnr 7/03/JH

Givet 10.6.2003

I sin upphandlingsannons hade finansministeriet informerat om den anbudstävlan som skulle genomföras som ett öppet förfarande och som gällde statsförvaltningens internationella flygtransporttjänster för tjänstemännens behov av resor. I annonsen fanns omnämnt att det var fråga om ett ramavtal.

Upphandlingsenheten hade som valkriterium använt totalekonomisk förmånlighet enligt upphandlingslagen 7 § och upphandlingsförordningen 41 §. Upphandlingsenheten hade meddelat bedömningsgrunderna i förväg på det sätt som krävs i det senare lagrummet. En handling där anbudet jämfördes hade utarbetats så att anbudet hade poängsatts för alla de bedömningsgrunders del som nämnts i förväg. Trots att anbudet hade poängsatts och trots att valet av det anbud som var totalekonomiskt sett förmånligast hade baserat sig på en jämförelse av de sammanlagda poängtalerna, hade i anbudstävlan i själva verket inte utförts någon sådan jämförelse av anbudet där egenskaperna i anbudet skulle ha jämförts med hänsyn till alla de bedömningsgrunder som meddelats i förväg.

Upphandlingsenheten hade på ett sätt som avses i 9 § 1 mom. förfarit i strid med rättsnormerna om offentlig upphandling då den inte hade utarbetat en tillräckligt specificerad jämförelse av anbudet, med stöd av vilken man kunde ha motiverat valet av det anbud som totalekonomiskt sett var förmånligast.

Enligt avtalet mellan upphandlingsenheten och den part som vann anbudstävlan gällde avtalet efter 31.12.2003 ett år i sänder, om inte någondera parten sade upp avtalet minst tre månader innan avlatsperioden löpte ut. I upphandlingsannonsen hade avtalsperioden entydigt angetts som 12 månader från 1.1.2003. Anbudstävlan hade således inte gällt tiden efter 31.12.2003. Ett avtal som fortsatte efter den tidsperiod som avsågs i anbudstävlan skulle ha inneburit att upphandlingen skedde utan konkurrensutsättande.

Finansministeriet och den som vann anbudet hade undertecknat en handling som var rubricerad samarbetsavtal. I handlingen hade avtalats om priserna på de tjänsteresor som statens personal gjorde och om den gottgörelse som skulle betalas i efterskott. Avtalet var i kraft 1.1.2003 □ 31.12.2003. Enligt avtalet trädde avtalet i kraft i varje ministerium, verk och inrättning efter att avtalet hade undertecknats där. Sådana separata avtal för enheterna som avsågs i avtalet hade trätt i kraft, men alla ministerier, verk och inrättningar hade inte ingått något avtal när ärendet blev anhängigt i marknadsdomstolen.

Enligt upphandlingsannonsen var föremålet för upphandlingen ett ramavtal som skulle ha gällt i 12 månader från 1.1.2003. Enligt annonsen var finansministeriet upphandlingsenhet. Marknadsdomstolen ansåg att det avtal som undertecknats av den som vunnit anbudstävlan och finansministeriet var just det ramavtal som upphandlingsförfarandet hade gällt. När avtalet hade undertecknats, kunde med stöd av upphandlingslagen 9 § 2 mom. av påföljderna i 9 § 1 mom. komma i fråga endast gottgörelsen till den del det var fråga om den avtalsperiod som nämnts i upphandlingsannonsen. Eftersom sökandens anbud

inte heller i en korrekt jämförelse av anbuderna i fråga om varje bedömningsgrund skulle ha fått bättre poäng än det anbud som vann, kunde det inte konstateras att sökandens anbud skulle ha haft ett reellt tillfälle att vinna anbudstävlingen i ett felfritt förfarande på så sätt som avsågs i upphandlingslagen 9 § 1 mom. 4 punkten. Det fanns således inte grunder för att ålägga upphandlingsenheten att betala gottgörelse.

Eftersom avtalet kunde sägas upp, kunde upphandlingsenhetens fel likväl korrigeras till den del man i avtalet hade kommit överens om att fortsätta avtalet efter att avtalsperioden i upphandlingsannonsen hade löpt ut.

Lagen om offentlig upphandling 1 §, 5 § 1 mom., 6 § 3 mom., 7 § och 9 §

Marknadsdomstolens beslut: 2002

186-55 - 7-1

MAO:186/I/02

Konkurrensbegränsningsärende - Anbudskartell - Avtal som en sammanslutning av näringsidkare ingått för sina medlemmars räkning gällande prissättning - Påföljdsavgift

MAO:184/II/02

Förväxlingsbara kännetecken

MAO:175/II/02

Efterlikning

MAO:174/II/02

Otillbörligt förfarande

MAO:170/I/02

Banförvaltningscentralen byggnadsentreprenad gällande järnvägsbro - offentlig upphandling - underskridande av tröskelvärde - upphandling av en enhet inom sektorn för basservice - tolkningsverkan av direktiv - avvisande utan prövning

MAO:153/II/02

Stridande mot god sed - Otillbörligt uttryck

MAO:152/II/02

Oskäligt avtalsvillkor - Förskott

MAO:151/I/02

Konkurrensbegränsningsärende - Prövning av besvär - Överklagbarhet - Avgörande i sak - Missbruk av dominerande marknadsställning

MAO:146/II/02

Saklegitimation - Marknadsföringsuttryck - Köpeanbud på aktier

MAO:128/I/02

Konkurrensbegränsningsärende - Prövning av besvär - Överklagbarhet - Besvär över motiveringar - Dominerande marknadsställning

MAO:127/I/02

Konkurrensbegränsningsärende - Prövning av besvär - Överklagbarhet - Besvär över motiveringar - Dominerande marknadsställning

MAO:123/I/02

Konkurrensbegränsningsärende - Missbruk av dominerande marknadsställning - Oskälig prissättning

MAO:115/I/02

Konkurrensbegränsningsärende - Prövning av besvär - Beslutets överklagbarhet - Behov av rättsskydd - Anmälan av företagsförvärv

MAO:108/I/02

Konkurrensbegränsningsärende - Anbudskartell - Påföljdsavgift

MAO:95/II/02

Efterlikning - Produktförpackning

MAO:94/I/02

Konkurrensbegränsningsärende - Skadliga verkningar av en konkurrensbegränsning - Försvårande av idkande av en annans näring - Konkurrensförbudsklausul - Modellavtal

MAO:64/I/02 och 65/I/02

Ålands landskapsstyrelse arrendekontrakt - definiering av

MAO:186/I/02

Konkurrensbegränsningsärende - Anbudskartell - Avtal som en sammanslutning av näringsidkare ingått för sina medlemmars räkning gällande prissättning - Påföljdsavgift

Diarienumr: 66/690/2001

Givet: 27.12.2002

Kuopion Taksiaautoilijat ry:s medlemmar hade i en anbudstävlan som arrangerats av Kuopio stads upphandlingsverk om skötseln av servicetrafik enligt lagen om service och stöd på grund av handikapp och socialvårdslagen gett ett gemensamt anbud i föreningens namn samt gett fortsatta anbud i anslutning till samma anbudstävlan.

Marknadsdomstolen ansåg att det för Kuopion Taksiaautoilijat ry:s och dess medlemmars del var fråga om ett sådant förbjudet samråd enligt konkurrensbegränsningslagen 5 § 1 mom. 3 punkten på vilket man inte kunde tillämpa undantagsregeln i paragrafens 2 mom.

Dessutom hade Kuopion Taksiaautoilijat ry för sina medlemmars räkning i två avtal med utomstående parter kommit överens om att transportererna skedde till ett visst fast pris. I sådana avtal var det fråga om ett sådant förbjudet förfarande enligt konkurrensbegränsningslagen 6 § 1 punkten där en sammanslutning av näringsidkare påverkade näringsidkarnas priser.

Marknadsdomstolen dömde ut en påföljdsavgift på 5 000 euro för föreningen och på 1 500 euro var för de medlemmar som deltagit i det gemensamma anbudet.

Marknadsdomstolen lät bli att döma ut en påföljdsavgift för fyra företagare som deltagit i det gemensamma anbudet, eftersom förfarandet för deras del skulle anses obetydligt enligt konkurrensbegränsningslagen 8 § 1 mom.

Förfarandet hade gällt dels givandet av ett gemensamt anbud i en anbudstävling och dels bestämmandet av priset i två avtal. Avtalen var inte längre i kraft. Marknadsdomstolen ansåg att det inte förelåg något sådant förfarande som någon kunde åläggas att upphöra med enligt konkurrensbegränsningslagen 16 §.

Lagen om konkurrensbegränsningar 5 §, 6 § 1 punkten, 8 § och 16 §

MAO:170/I/02

Banförvaltningscentralen byggnadsentreprenad gällande järnvägsbro - offentlig upphandling - underskridande av tröskelvärde - upphandling av en enhet inom sektorn för basservice - tolkningsverkan av direktiv - avvisande utan prövning

Diariernr: 197/690/2001

Givet: 19.12.2002

I ärendet var det fråga om tillämpningen av förordningen om sådan upphandling som överstiger tröskelvärdena av enheter verksamma inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (381/1998) på verksamhet som Banförvaltningscentralen idkade då den byggde och underhöll bannätet. Marknadsdomstolens behörighet att ta upp en sådan ansökan till behandling som tillställts domstolen var - då 9 a § 2 mom. lagen om offentlig upphandling (1530/2001) beaktades - beroende av om förordningen skulle tillämpas på upphandlingen. En sådan basservicefunktion som avsågs i förordningens 4 § 1 mom. var enligt 4 punkten bland annat "tillhandahållande av allmänna transporttjänster med järnväg". Genom förordningen hade rådets direktiv 93/38/EEG om samordning av upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna satts i kraft. Enligt direktivets art. 2.2.c är sådan verksamhet som faller under direktivets tillämpningsområde bland annat "drift av nät i syfte att betjäna allmänheten beträffande transporter med järnväg". Då ordalydelsen av och syftet med basservicedirektivet beaktades, ansåg marknadsdomstolen att tillämpningsområdet för bestämmelsen i förordningen skulle tolkas så att ordalydelsen av tillämpningsbestämmelsen i förordningen täckte även underhållsverksamhet gällande bannätet. Ärendet avvisades.

Lag om offentlig upphandling (1530/2001) 9 a § 2 mom.

Förordning om sådan upphandling som överstiger tröskelvärdena av enheter verksamma inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (381/1998) 4 § 1 mom. 4 punkten
Rådets direktiv 93/38/EEG om samordning av upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna

MAO:64/I/02 och 65/I/02

Ålands landskapsstyrelse arrendekontrakt - definiering av upphandling - hyrning av fast egendom

Dariernr: 28/02/JH och 29/02/JH

Givet: 2.7.2002

A:S OCH B:S ANSÖKNINGAR

A och B har i två separata ansökningar yrkat, att marknadsdomstolen undanröjer landskapsstyrelsens beslut beträffande nedannämnda arrendekontrakt. A och B har även yrkat att landskapsstyrelsen åläggs att ersätta både A och B rättegångskostnader med 400 euro inklusive mervärdesskatt.

A arrenderade C:s Wårdshus 1.4.1999. Landskapsstyrelsen beslöt säga upp arrendekontraktet så att kontraktet upphörde att gälla från och med 1.10.2001. Därefter beslöt landskapsstyrelsen att på nytt utarrendera vårdshuset omfattande åren 2002-2012 och ordnade i detta syfte en anbudstävlan. Sex stycken anbud inkom inom utsatt tid. De högsta anbuden var B:s anbud på 120.000 FIM/år och A:s anbud på 7 procent av bruttoomsättningen exkl. mervärdesskatt, alternativt 65.403 FIM/år. Det lägsta anbudet var 2.000 euro/år. Landskapsstyrelsen godkände det lägsta anbudet. De nya arrendetagarna hade inte bara gett det lägsta anbudet utan de saknade också utbildning och arbetserfarenhet i branschen enligt landskapsstyrelsens beslutsunderlag.

A ser det som möjligt att den företagsverksamhet hon skulle ha bedrivit i den utarrenderade fastigheten skulle haft en bruttoomsättning på åtminstone omkring 505.000 euro per år under kommande år. Detta skulle ha varit möjligt speciellt med beaktande av att Jansson hållit på och byggt upp restaurangverksamheten under en längre tid och även med beaktande av att det närbelägna Kastelholms slott varit under renovering en längre tid och numera är fullt öppet och kommer att dra en massa turister och ålänningar till området. Sju procent av bruttoomsättningen under tio års tid hade då sammantaget uppgått till en summa som skulle ha överskridit det för år 2002 stadgade tröskelvärde vid upphandling. Landskapsstyrelsen borde av denna anledning ha tillämpat landskapslagen (LL) angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling och landskapsförordningen om offentlig upphandling, vilket innebär att utannonseringen i detta fall inte skett enligt lagstadgade kriterier. Eftersom beslutet belastas av ett formellt fel bör det undanröjas. Offentlig upphandling får göras utan anbudstävlan endast av särskilda skäl. Syftet med en anbudstävlan är att trygga jämbördigt och icke-diskriminerande bemötande och att anta det ekonomiskt förmånligaste anbudet. I detta fall har anbudsgivarna inte behandlats objektivt och icke-diskriminerande emedan det lägsta anbudet accepterats. Det har inte funnits några särskilda skäl att inte ordna en reell anbudstävlan eller avstå från att anta det högsta anbud som givits.

Om besvärmyndighetens bedömning är att anbudssummorna understigit det för år 2002 stadgade tröskelvärde borde landskapsstyrelsen ha följt bestämmelserna rörande disponering av anslag i 2002 års budget. Enligt dessa bestämmelser skall vid upphandling eftersträvas att det totalekonomiskt förmånligaste anbudet antas med beaktande av de i anbudsförfrågan angivna villkoren. Bedömningen av vilka anbud som skall antas bör ske utgående från de kriterier som angivits i anbudsförfrågan. I allmänhet skall så få urvalskriterier som möjligt användas. Landskapsstyrelsen har i detta fall uppgett att val av arrendetagare bedöms utifrån erfarenhet av och utbildning inom restaurang och turistbranschen, den tilltänkta inriktningen, referenser och anbudssumma. De personer som valdes till arrendetagare gav det lägsta anbudet och saknade utbildning och erfarenhet i branschen. De som gav högre anbud hade alla erfarenhet av restaurang- och turistbranschen och endel hade också utbildning i branschen. Landskapsstyrelsen har med andra ord helt frångått alla övriga urvalskriterier förutom den tilltänkta inriktningen. De mera objektiva urvalskriterierna har landskapsstyrelsen inte gett någon betydelse.

Landskapsstyrelsen har genom ovannämnda förfarande även brutit mot den förvaltningsrättsliga objektivitetsprincipen. Landskapsstyrelsens beslut bör således upphävas och undanröjas.

ÅLANDS LANDSKAPSTYRELSES BEMÖTANDE

Ålands landskapsstyrelse har krävt att de anförda besvären i första hand avvisas utan prövning då talan väckts vid fel instans, i andra hand att besvären förkastas såsom ogrundade. Landskapsstyrelsen har även motsatt sig de yrkade rättegångskostnaderna.

I enlighet med 1 § 2 mom. 5 punkten LL angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling skall lagen tillämpas på upphandling som görs av landskapsstyrelsen, under landskapsstyrelsen lydande myndigheter och inrättningar, kommunala myndigheter samt övriga upphandlingsenheter vid upphandling som överskrider de av EU fastställda tröskelvärdena. Anbudet inlämnade till arrenderingen av C:s Vårdshus överskred inte det fastställda tröskelvärdet.

Av förordningens 4 § 2 mom. 1 punkten framgår vidare att ett kontrakt om förvärv eller hyrning av fast egendom, byggnader eller rättigheter i anslutning till sådana oberoende av finansieringsformen eller betalningssättet inte utgör ett sådant tjänsteupphandlingskontrakt som avses i förordningen. Nämnda förordning är således överhuvudtaget inte tillämplig på anbudsförfarandet för Vårdshuset C. Inte heller lagen om offentlig upphandling omfattar uthyrning av fast egendom. Utifrån ovannämnda har landskapsstyrelsen inte begått något formellt fel vid utannonseringen av Vårdshuset C.

Landskapsstyrelsen har inte frångått urvalskriterierna i bedömningen av anbudet för Vårdshuset C. En helhetsbedömning av de i anbudshandlingarna uppställda urvalskriterierna har gjorts. Vid uthyrning av fastigheter bör inte regelverket om offentlig upphandling tillämpas, varför landskapsstyrelsens beslut endast skall bedömas utifrån de urvalskriterier som uppställdes i anbudshandlingarna.

Ändringssökandens talan bör avvisas utan prövning då marknadsdomstolen inte utgör laga forum. Ändringssökande har korrekt meddelats om möjligheterna att söka ändring genom talan till högsta förvaltningsdomstolen.

GRUNDERNA FÖR MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Offentlig upphandling regleras i landskapet Åland av landskapslagen angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling och landskapsförordningen om offentlig upphandling. Enligt 1 § landskapslagen skall lagen om offentlig upphandling med i landskapslagen angivna undantag äga tillämpning i landskapet Åland vid upphandling som görs av landskapsstyrelsen. Enligt 1 § landskapsförordningen skall med de avvikelser som anges i förordningen och som följer av landskapslagen angående tillämpning i landskapet Åland av lagen om offentlig upphandling i landskapet Åland tillämpas förordningen om sådan upphandling av varor, tjänster och byggnadsentreprenader som överstiger tröskelvärdet.

Begreppet offentlig upphandling har definierats i 4 § lagen om offentlig upphandling. Med upphandling avses i sagda stadgande köp, hyrning eller motsvarande transaktioner som gäller varor och tjänster samt upplåtande på entreprenad (4 § 1 punkten). Enligt förenämnda förordning om sådan upphandling av varor, tjänster och byggnadsentreprenader som överstiger tröskelvärdet, utgör inte ett kontrakt om förvärv eller hyrning av fast egendom, byggnader eller rättigheter i anslutning till sådana, ett i förordningen avsett tjänsteupphandlingskontrakt. Inte heller i EU:s direktiv om offentliga tjänsteupphandlingar (92/50/EEG) avses med ett kontrakt om offentlig tjänsteupphandling ett kontrakt om förvärv eller hyrning av jord, byggnader eller annan fast egendom eller rättigheter i anslutning till sådana.

Det framgår av handlingarna att det i ansökningarna avsedda ärendet gäller hyrning av fast egendom. Det har inte visats att arrendekontraktet skulle ha anknytning till sådana transaktioner som avses i lagen

om offentlig upphandling.

På ovan anförda grunder anser marknadsdomstolen, att i ansökningarna anförda ärendet faller utanför tillämpningsområdet för lagen om offentlig upphandling. Marknadsdomstolen är sålunda med beaktande av 9 § lagen om offentlig upphandling inte behörig att pröva ärendet.

Emedan ärendet avgjorts på detta sätt har sökandena inte rätt att få sina rättegångskostnader ersatta. Ålands landskapsstyrelse kan sålunda inte åläggas att ersätta sökandenas rättegångskostnader.

MARKNADSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Marknadsdomstolen avvisar A:s och B:s ansökningar.

ÄNDRINGSSÖKANDE

Med stöd av 12 § lagen om offentlig upphandling får ändring i detta beslut sökas genom besvär hos högsta förvaltningsdomstolen. Trots besvären skall marknadsdomstolens beslut iaktas om inte högsta förvaltningsdomstolen bestämmer något annat.

Ärendet har avgjorts av marknadsdomstolens lagfarna ledamöter Irma Telivuo, Olli Mäkinen och Minna Hammarberg.