

Klagenævnet for Udbud

(Søren Holm Seerup, Helle Bøjen Larsen, Kaj Kjærsgaard)

J.nr.: 2010-0021038

21. juli 2010

K E N D E L S E

Dansk Flygtningehjælp
(advokat Saskia Krüger Larsen, København)

mod

Faaborg-Midtfyn Kommune
(advokat Tina Braad, Århus)

Den 19. januar 2010 indgav klageren, Dansk Flygtningehjælp, klage til Klagenævnet for Udbud over indklagede, Faaborg Midtfyn Kommune. Klagen har været behandlet på et møde den 15. april 2010.

Klageren har nedlagt følgende påstande:

Påstand 1

Klagenævnet skal konstatere, at indklagede har handlet i strid med Tilbudslovens § 15 C ved at have indgået Samarbejdsaftale og Købsaftale mellem Faaborg-Midtfyn Kommune og AOF Sydfyn, underskrevet den 21. august og den 2. september 2009 uden forudgående annoncering.

Påstand 2

Klagenævnet skal annullere indklagedes beslutning om at indgå de aftaler, der er indgået i 2009.

Påstand 3

Indklagede tilpligtes at betale 3.600.000 kr. med procesrente fra den 19. januar 2010.

Indklagede har vedrørende påstand 1 - 2 nedlagt påstand om, at klagen ikke tages til følge.

Indklagede har vedrørende påstand 3 nedlagt påstand om frifindelse.

Klagenævnet har besluttet at udsætte behandlingen af påstand 3, indtil Klagenævnet har taget stilling til påstand 1 – 2.

Sagens nærmere omstændigheder

Det daværende tværkommunale integrationssamarbejde mellem Faaborg, Ringe, Ryslinge og Broby Kommuner (nu indklagede, Faaborg-Midtfyn Kommune) indgik i 2005 Samarbejdsaftale og Købsaftale med det daværende AOF Svendborg Sprogcenter (nu AOF Sydfyn) om danskuddannelse af voksne udlændinge. I købsaftalen, der i lighed med samarbejdsaftalen trådte i kraft den 1. august 2005, påtog AOF Svendborg Sprogcenter sig at gennemføre den undervisning, som de fire kommuner (nu indklagede) var forpligtet til at gennemføre i henhold til lov om danskuddannelse til voksne udlændinge m.fl. (lov nr. 375 af 28. maj 2003) Aftalerne var ikke tidsbegrænset, men kunne opsiges med 7 måneders varsel til udgangen af en måned. Af bilag 3 til købsaftalen fremgår, at styregruppen i det tværkommunale integrationssamarbejde som driftsansvarlig skulle føre tilsyn med AOF Svendborg Sprogcenter. Aftalen omfattede ikke Svendborg Kommune.

I Svendborg Kommune forestod AOF Sydfyn frem til den 1. august 2009 undervisning af voksne udlændinge i henhold til en aftale mellem Svendborg Kommune og AOF Sydfyn. Efter at opgaven havde været i udbud, overtog klageren leveringen af den omhandlede undervisning i Svendborg Kommune fra den 1. august 2009. Af kontrakten mellem Svendborg Kommune og klageren fremgår blandt andet, at klageren skal respektere selvforsørgende udlændinges valg om at modtage danskundervisning hos en anden udbyder.

AOF Sydfyn er efter den 1. august 2009 fortsat med at udbyde danskundervisning til selvforsørgende, voksne udlændinge i Svendborg Kommune, der selv har ret til at vælge, hvilken udbyder af danskuddannelse de ønsker at modtage undervisning hos (fritvalgskursister).

Efter ophøret af aftalen mellem Svendborg Kommune og AOF Sydfyn pr. 1. august 2009, er Svendborg Kommune ophørt med at føre tilsyn med AOF Sydfyns undervisning af voksne udlændinge i kommunen. Tilsynet med AOF Sydfyns danskundervisning af fritvalgskursister i Svendborg Kommune har siden denne dato været ført af indklagede.

Betalingen for undervisning opkræves af AOF Sydfyn hos indklagede, der viderefakturerer beløbet over for bopælskommunen, Svendborg Kommune, med tillæg af et administrationsgebyr på 4 %. Indklagede har bekræftet, at de undervisningsafgifter, som Svendborg Kommune afholder for så vidt angår AOF Sydfyns danskundervisning af fritvalgskursister i Svendborg Kommune, overstiger tærskelværdien på 500.000 kr.

Ved Samarbejdsaftale og Købsaftale underskrevet af indklagede den 21. august 2009 og af AOF Sydfyn den 2. september 2009 har parterne fornyet grundlaget for samarbejdet vedrørende danskundervisning af voksne udlændinge. Aftalernes formuleringer er identisk med formuleringerne i Samarbejdsaftale og Købsaftale fra 2005 med den ændring, at aftaleparterne nu er betegnet henholdsvis "Faaborg-Midtfyn Kommune" og "AOF Sydfyn". Videre fremgår, at den nye Samarbejdsaftale og Købsaftale træder i kraft den 1. september 2009. Aftalerne kan som hidtil opsiges med 7 måneders varsel.

Ved brev af 16. december 2009 har indklagede opsagt samarbejdsaftalen med AOF Sydfyn til ophør med virkning fra den 31. juli 2010.

Parternes anbringender

Ad påstand 1

Klageren har gjort gældende, at de aftaler, der er indgået mellem AOF Svendborg og Det Tværkommunale Integrationssamarbejde Faaborg, Broby, Ryslinge og Ringe i 2005, ikke omfattede tilsyn af sprogundervisningen i Svendborg Kommune. Denne aftale kan således ikke danne grundlag for indklagedes tilsyn med sprogundervisningen i Svendborg. Indklagede må antages at have erkendt, at aftalen fra 2005 ikke kunne danne grundlag for tilsynet. Det må således være derfor, at indklagede og AOF Sydfyn indgik en ny aftale den 2. september 2009. Aftalen om levering af danskuddannelse er omfattet af Tilbudslovens kapitel 6a, og da aftalens værdi overstiger 500.000 kr., er den underlagt annonceringspligt, jf. Tilbudslovens § 15 c.

Indklagede har vedrørende sit tilsyn med AOF Sydfyns danskundervisning af fritvalgskursister i Svendborg Kommune gjort gældende, at det følger af lov om danskuddannelse til voksne udlændinge m.fl., at indklagede er forpligtet til at føre tilsyn med AOF Sydfyn, da indklagede har indgået en drif-

taftale med AOF Sydfyn om danskundervisning af borgere i Faaborg Midtfyn Kommune. Hvis indklagede modtog vederlag fra AOF Sydfyn for at udføre tilsynsforpligtelsen, ville det være AOF Sydfyn og ikke indklagede, der eventuelt ville være forpligtet til at annoncere aftalen. Indklagede har ikke indgået aftale med Svendborg Kommune om, at indklagede varetager Svendborg Kommunes tilsynsforpligtelse i relation til lov om danskundervisning til voksne udlændinge m.fl., og indklagede modtager derfor heller ikke betaling fra Svendborg Kommune for varetagelse af tilsynsforpligtelsen med AOF Sydfyn. Annonceringspligten vedrørende en sådan aftale ville under alle omstændigheder påhvile Svendborg Kommune og ikke indklagede. Indklagedes tilsyn beror således ikke på en gensidigt bebyrdende aftale, men på, at indklagede er forpligtet til at henvise fritvalgskursister fra Svendborg Kommune og andre kommuner, der ønsker at benytte AOF Sydfyns tilbud til AOF Sydfyn, som indklagede har driftsaftale med.

Indklagedes aftale af 2. september 2009 med AOF Sydfyn er ikke omfattet af tilbudslovens § 15 C, da aftalen er indgået, før Tilbudslovens afsnit II trådte i kraft den 1. juli 2007. Aftalen blev indgået i 2005, og i 2009 skete der alene en præcisering af den allerede mellem parterne i 2005 indgåede aftale som følge af kommunalreformen. Da der ikke er sket ændringer af væsentlig karakter, følger det af EF-Domstolens dom af 19. juni 2008 i sag C-454/06, Presstext Nachrichtenagentur GmbH, præmis 34-37 og 45, at der ikke har været pligt til at annoncere opgaven efter Tilbudslovens § 15 C.

Ad påstand 2

Klageren har gjort gældende, at indklagede ved uden forudgående annoncering at indgå aftale med AOF Sydfyn om indklagedes tilsyn med AOF Sydfyns danskuddannelsesaktiviteter i Svendborg Kommune har handlet i strid med Tilbudslovens regler om annonceringspligt. Følgelig bør indklagedes beslutning om at indgå aftale med AOF Sydfyn annulleres.

Indklagede har gjort gældende, at indklagede ikke har tilsidesat annonceringspligten efter Tilbudslovens § 15 C. Der er derfor ikke grundlag for at annullere nogen beslutning.

Klagenævnet udtaler:Ad påstand 1 og 2

Forud for den 1. august 2009 havde såvel Svendborg Kommune som indklagede tilsyn med AOF Sydfyns danskundervisning af voksne udlændinge i henholdsvis Svendborg Kommune og Faaborg-Midtfyn Kommune. Efter den dato har tilsynsforpligtelsen alene påhvilet indklagede som følge af, at Svendborg Kommune havde bragt samarbejdet med AOF Sydfyn til ophør. Indklagede har oplyst, at udførelsen af tilsyn med fritvalgskursister bosiddende i Svendborg Kommune beror på, at indklagede har anset sig forpligtet hertil i henhold til den bestående Samarbejdsaftale og Købsaftale fra 2005 sammenholdt med lov om danskuddannelse til voksne udlændinge m.fl. Klagenævnet har ikke grundlag for at tilsidesætte denne oplysning og finder ikke, at det omhandlede tilsyn rejser spørgsmål efter Tilbudsloven.

Den Samarbejdsaftale og Købsaftale, som blev indgået i 2005 mellem det daværende tværkommunale integrationssamarbejde mellem Faaborg, Ringe, Ryslinge og Broby Kommuner (nu indklagede, Faaborg-Midtfyn Kommune) og det daværende AOF Svendborg Sprogcenter (nu AOF Sydfyn) er indgået, før Tilbudslovens afsnit 2 trådte i kraft. Samarbejdsaftale og Købsaftale underskrevet af indklagede den 21. august 2009 og af AOF Sydfyn den 2. september 2009 har alene medført en ændring af aftaleparternes partsbetegnelser. Der er ikke sket nogen forlængelse af parternes eksisterende, uopsagte aftaler, ligesom der heller ikke på andre væsentlige punkter er foretaget forandringer. Klagenævnet finder herefter, at Samarbejdsaftale og Købsaftale fra 2009 ikke er omfattet af annonceringspligten i Tilbudslovens § 15 C.

Klagerens påstand 1 og 2 tages derfor ikke til følge.

Herefter bestemmes:

Klagen tages ikke til følge.

Indklagede skal ikke betale sagsomkostninger til klageren.

Klagegebyret tilbagebetales ikke.

Søren Holm Seerup

Genpartens rigtighed bekræftes.

Joan Bach
kontorfuldmægtig