



Utbildningsnämnden den 6 september 2016

## **Nästa steg i skapandet av en gemensam vuxenutbildningsregion - Införande av auktorisationssystem för kommunal vuxenutbildning**

### **Sammanfattning**

Nio kommuner har vid två tidigare tillfällen upphandlat vuxenutbildning med elevens val och fått överprövningar som lett till att upphandlingarna ska göras om. EU-domstolen har avkunnat en dom som innebär att rättsläget förändrats. Domen innebär att i en situation där alla leverantörer som uppfyller kraven ansluts till ett auktorisationssystem är LOU inte tillämplig. En ytterligare förutsättning är att leverantörer löpande kan ansluta sig till auktorisations-systemet. Är dessa förutsättningar uppfyllda ska avtalen inte anses utgöra "kontrakt" och omfattas således inte av upphandlingsskyldighet enligt LOU. Domen innebär att upphandlande myndigheter kan upphandla även varor och tjänster, som inte omfattas av LOV, i form av ett auktorisationssystem utan att tillämpa LOU. Det finns flera fördelar med att införa ett auktorisationssystem för kommunal vuxenutbildning, bland annat långsiktigt samarbete med leverantörerna.

### **Förslag till beslut**

Utbildningsnämnden beslutar

- Att införa ett auktorisationssystem för kommunalvuxenutbildning tillsammans med de kommuner av de nio kommuner nedan som fattar ett beslut att införa auktorisationssystem. (*komplettera med vilka kommuner när detta är känt*)
- Att delegera utformningen av detta system till förvaltningschefen för utbildnings- och kulturkontoret.

### **Bakgrund**

Nio kommuner, de så kallade "vux 9" kommunerna, har tidigare genomfört denna upphandling tillsammans. Dessa består dels av de fem KCNO



(Kunskapscenter Nordost) kommunerna; Danderyds kommun, Täby kommun, Vallentuna kommun, Vaxholms kommun och Österåkers kommun, samt utom KCNO följande kommuner; Sollentuna kommun, Solna stad, Järfälla kommun och Upplands Väsby kommun. Vux 9 arbetar för närvarande med underlag till gång tre av samma upphandling. Omgång ett överprövades på grund av väsentlig ändring av förfrågningsunderlag och kommunerna förlorade i förvaltningsrätten. Även omgång två överprövades, då på grund av överträdande av proportionalitetsprincipen, samt principerna om transparens och likabehandling. Domslutet i förvaltningsrätten blev att göra om upphandlingen.

Inför den tredje gången att göra om upphandling genomfördes en utredning huruvida det var möjligt erbjuda vuxenutbildning såsom tjänstekoncession. Slutsatsen i utredningen var att det inte var möjligt, bl.a. då betalningen inte kommer från tredjeman utan kommunerna, samt att riskövergången inte var betydande. En annan utredning genomfördes av Solna kommun, med uppdrag till en advokatbyrå, avseende frågan huruvida det var möjligt att erbjuda vuxenutbildning genom ett auktorisationssystem. Slutsatsen av denna utredning var att det inte var möjligt, då valfrihetssystem enligt lagen (2008:962) om valfrihetssystem (LOV) enbart är möjlig för hälso- och sjukvårdstjänster, ej utbildningstjänster som det är fråga om i nuvarande fall. Således togs ett utkast fram för en modell enligt LOU, då elevens val utgör grund från avsteg från rangordning. Den 2 juni 2016 kom ett banbrytande avgörande från EU-domstolen som stadgade att auktorisationssystem inte omfattas av offentlig upphandling om vissa kriterier är uppfyllda. Denna dom ändrar således rättsläget och leder till ett annat resultat än den tidigare utredning som gjordes och påverkar således beslutsunderlaget för upphandlingsmodell.

### ***Rättslig relegering***

I EU-domstolens mål C-410/ 14, Falk Pharma, var omständigheterna följande. Den Tyska sjukförsäkringskassan (DAK) valde att använda sig av ett auktorisationssystem i syfte att avtal om prisnedsättning skulle ingås för läkemedel. I annonsen i Europeiska unionens officiella tidning angavs att bestämmelserna om offentlig upphandling inte var tillämpliga. Förfarandet innebar att alla berörda företag som uppfyllde uppställda kriterier godkändes och att identiska avtal kunde ingås med vart och ett av dessa företag. Dessutom hade andra företag som uppfyllde samma kriterier möjlighet att på samma villkor ansluta sig till systemet för avtal under hela systemets giltighetstid.

EU-domstolen uttalade i målet att urvalet mellan anbud och därmed leverantörer är ett grundläggande kriterium för offentlig upphandling och för begreppet "kontrakt". Sker inget urval är det inte ett offentligt kontrakt som tecknas och EU:s upphandlingsdirektiv blir därmed inte tillämpligt. Är



auktionssystemet av gränsöverskridande intresse ska dock systemet utformas enligt EUF-fördraget, (Europeiska Unionsen funktionssätt, ett av de grundläggande Rom-fördragen) särskilt principen om förbud mot diskriminering och principen om likabehandling av de ekonomiska aktörerna, samt den därav följande skyldigheten att lämna insyn.

Domen har bl.a. analyserats av Delphi advokatbyrå, vars slutsats var följande. Det krävs därmed att en eller flera leverantörer erhåller exklusivitet för att ett "kontrakt" enligt 2 kap- 10 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, ska föreligga med medföljande upphandlingsskyldighet. När alla leverantörer som uppfyller kraven, och leverantörer löpande kan ansluta sig till auktorisationssystemet, ska avtalen således inte anses utgöra "kontrakt" och omfattas av LOU. Avgörandet innebär att upphandlande myndigheter kan upphandla varor och tjänster, som inte omfattas av LOV, i form av ett auktorisationssystem utan att tillämpa LOU.<sup>1</sup>

Magnus Ljung, förbundsjurist på Sveriges kommuner och Landsting (SKL) bekräftar att auktorisation enligt de förutsättningar som nämns i domen inte omfattas av LOU. Det skulle innebära att auktorisation är tillämplig även på områden utanför LOV – både med nuvarande och kommande svensk lagstiftning.

I regeringens proposition 2015/16:195 Nytt regelverk om offentlig upphandling, publicerad den 22 juni 2016 omnämns EU-domen och följande konstateras. EU-domstolen konstaterade att de vid det aktuella auktorisationssystemet, där leverantörer ges möjlighet att ansluta sig under hela systemets giltighetstid inte ska anses föreligga ett offentligt kontrakt enligt upphandlingsregelverket.<sup>2</sup>

Välfärdsutredningen kommer att presentera sina förslag till reglering av sociala och andra särskilda tjänster under våren 2017.

### ***Auktorisation i andra kommuner***

Nacka kommun har sedan många år inför ett kundvalssystem som i stort liknar ett auktorisationssystem. Lärdomar därifrån var att omställningen inneburit en mer omfattande uppföljning initialt, bl.a. på grund av spridning av elever på så sätt att det var få elever som anmälde sig till vissa kurser. Denna spridning minskade dock över tiden genom ett "naturligt urval". Administrationen med det löpande systemet har med tiden blivit mer regelbundet – även leverantörerna följer vissa cykler. Uppföljningen i form av tillsyn måste dock vara en långsiktig satsning.

---

<sup>1</sup> Inköpsrådets webbpublikation den 14 juli 2016, Advokaten Anna Ulfsson Forsell och juristen Martin Bogg, advokatfirman Delphi.

<sup>2</sup> Prop.2015/16:195 s. 357.



## **Överväganden**

En önskad och tydlig fördel med auktorisationssystemet är möjligheten till långsiktiga relationer med leverantörerna, då förfarandet inte sätter någon fyraårsgräns på avtalsrelationer, till skillnad mot ramavtal enligt LOU. Det kan vara ett incitament för leverantörer att fortsätta leverera god kvalitet i högre grad under hela samarbetet. Risk för överprövning vid upphandlingstillfället minskar i och med auktorisation. Att systemet innebär ett nytt grepp i upphandlingen bedöms som positivt även från leverantörgruppen. Att det är ett nytt system kan dock till viss del utgöra en nackdel, då det är oprövat och kan medföra visst intresse för prövning då viss osäkerhet ännu föreligger.

Omfattande administration kräver en satsning. Uppföljningen är inte tillfyllest idag, det krävs ökad tillsyn, skarpare avtalsvillkor och tydligare sanktionstrappa oavsett om vuxenutbildningen är ett LOU-upphandlat avtal eller auktorisation.

## **Ekonomiska aspekter**

Att införa ett system med auktorisation innebär ett behov av att administrera inkommande ansökningar löpnade, ej enbart vid upphandlingstillfället samt att utöva tillsyn över ett obegränsat antal aktörer. Detta torde medföra ökade kostnader jämfört med idag, samtidigt som kostnader för upphandling och överprövning torde minska.

Birgitta Jacobsson  
förvaltningschef