

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

**DOM**  
2008-10-08  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
19401-08  
Rotel 222

**SÖKANDE**

Stiftelsen Högskolan i Jönköping

Ombud:

Advokat Andreas Byström  
Gärde Wesslau Advokatbyrå  
Box 684  
551 19 Jönköping

**MOTPART**

Myndigheten för skolutveckling, (numera Skolverket)  
106 20 Stockholm

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

---

**DOMSLUT**

Länsrätten förordnar om ingripande med stöd av LOU på så sätt att upphandlingen av befattningsutbildning för rektorer, biträdande rektorer och förskolechefer skall göras om.

Länsrättens interimistiska beslut upphör därmed att gälla.

## BAKGRUND

Myndigheten för skolutveckling ("MSU") genomför en upphandling av en treårig befattningsutbildning för rektorer, biträdande rektorer och förskolechefer, dnr 2008:179. Den 3 september 2008 har MSU beslutat att inleda förhandlingar med andra universitet och högskolor än Stiftelsen Högskolan i Jönköping ("JH").

## YRKANDE

JH ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen skall göras om. Till stöd för sin talan anför JH i huvudsak följande. MSU är en upphandlande myndighet som lyder under reglerna i LOU. Upphandlingen som sådan skall genomföras i enlighet med LOU. Upphandlingen är behäftad med flera allvarliga brister såväl vad gäller förfrågningsunderlagets utformning, utvärderingen av ingivna anbud som det meddelade tilldelningsbeslutet. Upphandlingen har inte genomförts i enlighet med reglerna i LOU. De fel som begåtts vid upphandlingen är inte av ringa betydelse och har definitivt påverkat utgången i upphandlingen. Bristerna i upphandlingen har inneburit skada eller i vart fall risk för skada för JH. I beslut av den 3 april 2008 har Regeringen genom Utbildningsdepartementet givit MSU i uppdrag att "utforma måldokument för, dimensionera och upphandla en uppdragsutbildning för rektorer av statliga universitet och Högskolor samt enskilda utbildningssamordnare med examenstillstånd enligt lag (1 993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina". Genom en anbudsfrågan inbjöds JH tillsammans med en rad andra lärosäten runt om i Sverige att lämna in anbud avseende en befattningsutbildning för rektorer, biträdande rektorer och förskolechefer. Anbudsfrågan inkom till JH den 23 april 2008. Den 19 juni 2008, innan utgången av den i anbudsfrågan angivna anbudstiden, lämnade JH i samverkan med högskolorna i Borås, Halmstad och Skövde in ett anbud till MSU. Utöver JH:s anbud inkom ytterligare nio anbud in till MSU. MSU

har till sitt försvar mot den kritik som anbudsgivarna har framfört endast anfört att LOU inte är tillämplig på nu aktuell upphandling med hänsyn till att det, enligt MSU mening med hänvisning till NOU info sept. -93 – dec. -95, i det aktuella fallet rör sig om köp mellan statliga myndigheter.

Den 24 maj 1994 beslutade regeringen om att ombilda den tidigare statliga Högskolan i Jönköping till Stiftelsen Högskolan i Jönköping. För att avveckla den tidigare rättsfiguren Högskolan i Jönköping bildades en så kallad avvecklingsmyndighet. Den 1 juli samma år slöts ett avtal om ombildningen med bl.a. ett "Långsiktigt ramavtal mellan svenska staten och Stiftelsen Högskolan i Jönköping". Samma dag övertogs verksamheten vid den tidigare statliga högskolan av Stiftelsen. Ramavtalet godkändes sedermera av regeringen den 14 juli 1994. Sedan dess har Stiftelsen årligen tecknat underavtal med svenska staten där årets utbildnings- och forskningsuppdrag har preciserats. Därtill bedriver Stiftelsen en omfattande uppdragsverksamhet med såväl offentlig som privat finansiering. Stiftelsen bedriver i enlighet med sina stadgar utbildning och forskning inom fyra fackhögskolor. Högskoleservice AB är högskolans gemensamma servicebolag. Stiftelsen är ensam ägare till ovan nämnda aktiebolag. Stiftelsen och dess bolag utgör alltså en koncern enligt stiftelselagen (1994:1220) och förvaltas genom egen administration av en styrelse. Stiftelsen anordnar utbildning och utfärdar examina enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina. Enligt nämnda lag § 1 gäller att "en enskild fysisk eller juridisk person som anordnar utbildning (enskild utbildningsanordnare) får endast efter tillstånd utfärda sådana examina som regeringen enligt vad som anges i högskolelagen meddelat föreskrifter om". Av särskilt intresse för detta mål är det ovan nämnda ramavtalets punkt 2 som lyder som följer: "I syfte att garantera Stiftelsehögskolan konkurrensneutralitet i förhållande till statliga universitet och högskolor åtar tar sig Staten att vid var tidpunkt ge Stiftelsehögskolan sådana förutsättningar att verka som i allt väsentligt är lika gynnsamma som de som gäller för de statliga universiteten och högskolorna." I punkt 4 föreskrivs vidare att "Staten förbinder sig att vid var tidpunkt tillse att författningshinder inte finns för Stiftelsehögskolan

att, i samma omfattning och på samma villkor som gäller för de statliga universiteten och högskolorna, kunna erhålla anslag, bidrag och uppdrag från statliga myndigheter rörande forskning och utbildning”. Stiftelsen utgör således en från staten fristående rättsfigur och är således på intet sätt att betrakta som en statlig myndighet. Av MSU:s yttrande av den 22 september 2008 i mål 18389-08, 18422-08 samt 18415-08, framgår det att MSU, i vart fall indirekt, medger att man inte har följt reglerna i LOU vid den aktuella upphandlingen. MSU:s bestridande bygger endast på påståendet att LOU inte skall anses tillämplig i förevarande fall. Mot bakgrund av denna inställning synes det saknas skäl att mer ingående precisera i vilka avseenden som MSU gjort avsteg från LOU. Samtidigt måste länsrätten, för det fall länsrätten kommer fram till att den aktuella upphandlingen omfattas av reglerna i LOU, beredas kunskap om de brister i upphandlingen som i så fall skall ligga till grund för ett förordnande om att densamma skall göras om. Vad gäller de uppenbara och mycket allvarliga brister som återfinns i förfrågningsunderlaget, i MSU:s utvärdering av inkomna anbud samt i tilldelningsbeslutet hänvisar och ansluter sig JH, i avsikt att undvika upprepningar och merarbete för länsrätten, till de ansökningar om överprövning som Göteborgs Universitet, Malmö Högskola och Lunds Universitet respektive Linköpings Universitet ingivit i mål 18389-08, 18422-08 samt 18415-08 och den kritik som däri framförts i dessa avseenden. Sammanfattningsvis består dessa brister i att MSU inte har annonserat upphandlingen på det sätt som föreskrivs i LOU, att det inte av förfrågningsunderlaget framgår vilken upphandlingsform som MSU tillämpat, att samtliga anbudsgivare och övriga potentiella leverantörer inte har givits samma och samtidig information, att förfrågningsunderlaget inte förtäljer vilka kriterier som skall ligga till grund för utvärderingen av anbud och än mindre hur dessa kriterier skall viktas eller vilken prioritetsordning de skall anses ha sinsemellan, att förfrågningsunderlaget saknar en preciserad objektiv utvärderingsmodell, att det i tilldelningsbeslutet saknas en redovisning av vilka skäl som legat till grund för beslutet att anta de anbudsgivare/lärosäten som antagits, att tilldelningsbeslutet även i övrigt

inte är utformat på det sätt som LOU föreskriver, att vissa i tilldelningsbeslutet redovisade bedömningsnivåer helt saknas i förfrågningsunderlaget och att MSU i utvärderingen har bedömt kriterier som inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget och omvänt lämnat andra kriterier, som faktiskt har angivits i underlaget, utan prövning. De brister som upphandlingen är behäftad med innebär, var för sig och tillsammans, att MSU brutit vad gäller de grundläggande principerna om förutsebarhet, transparens och likabehandling. MSU har genom att inte följa LOU:s regler förbehållit sig en fri prövningsrätt baserat på skönsmässiga överväganden. Som ovan nämnts synes MSU i och för sig inte bestrida påståendet om att den aktuella upphandlingen inte har skett i enlighet med LOU utan enbart att LOU inte skulle vara tillämplig i förevarande fall. Till grund för detta sitt påstående hänvisar MSU till Nämnden för offentlig upphandling ("NOU") info sept. -93 – dec. -95. MSU har förvisso rätt i det man skriver om att NOU tidigare uttalat sig om att köp mellan myndigheter, enligt nämndens mening, faller utanför LOU:s tillämpningsområde. NOU har mer precist uttalat att "Köp mellan statliga myndigheter avseende produktion inom endera myndigheternas normala verksamhetsområde faller utanför LOU:s tillämpningsområde, under förutsättning att den upphandlande enheten i fråga inte väljer att göra en upphandling i LOU:s mening." MSU bortser emellertid i denna sin argumentation från förhållandet att man genom sin anbudsförfrågan riktat upphandlingen mot en i alla avseenden konkurrensutsatt marknad och att LOU redan av det skälet skall anses vara tillämplig på upphandlingen även om det skulle vara så att det endast rör sig om köp mellan statliga myndigheter. NOU:s uttalande och därmed det av MSU åberopade eventuella undantaget är dessutom, av flera andra skäl, inte tillämpligt i nu aktuell upphandling. Till att börja med har Regeringen (Utbildningsdepartementet) i sitt beslut av den 3 april 2008 om att ge MSU i uppdrag att upphandla rektorsutbildningen angivit att myndigheten skall "upphandla en uppdragsutbildning för rektorer av statliga universitet och Högskolor samt enskilda utbildningssamordnare med examenstillstånd", dvs. även andra än statliga myndigheter kan komma ifråga som leverantör. Därtill kan det

konstateras att i vart fall JH – som bevisligen tillfrågats och även har lämnat anbud – med hänsyn till ägarsammansättning och sin rättsliga figur (såsom enskild utbildningsanordnare) inte i något avseende kan anses utgöra en sådan statlig myndighet som förutsätts i NOU:s uttalande. Slutsatsen är således att LOU skall anses tillämplig på nu aktuell upphandling. Att JH har lidit skada eller i vart fall riskerar att lida skada till följd av MSU:s undermåliga hantering av upphandlingen är uppenbart. Hade MSU följt LOU genom att utforma förfrågningsunderlaget och utföra utvärderingen i enlighet därmed, hade JH kunnat utforma sitt anbud på ett annorlunda och mer ändamålsenligt sätt och JH:s anbud skulle då ha utvärderats i konkurrens med de övriga anbud som MSU nu har valt att gå vidare med.

MSU bestrider bifall till ansökan om ingripande enligt LOU och anför i huvudsak följande. Att regeringen i sitt uppdrag till myndigheten angivit att rektorsuppdraget ska upphandlas betyder inte att det ska ske enligt LOU. Begreppet upphandling används inte bara när det är fråga om köp enligt LOU. MSU vände sig till samtliga lärosäten med en förfrågan om att lämna förslag på hur man ville genomföra rektors- utbildningen, även Högskolan i Jönköping som drivs av en stiftelse. Skälet till att denna högskola inte exkluderades är det avtal som garanterar högskolans konkurrensneutralitet. Detta avtal innebär bland annat att högskolan ska kunna erhålla uppdrag från statliga myndigheter på samma villkor som statliga universitet och högskolor. LOU gäller när en upphandlande myndighet köper tjänster från andra juridiska personer. Det finns inget juridiskt hinder i LOU mot att en myndighet med egen personal producerar alla de tjänster som behövs i den egna verksamheten. Det är när den upphandlande myndigheten bestämt sig för att marknaden i form av externa producenter kan erbjuda ett bättre alternativ än produktion i egen regi som LOU blir tillämplig. I Sverige ingår de statliga myndigheterna inklusive högskolor och universitet i samma juridiska person och respektive myndighet företräder samma huvudman, staten. I SOU 1999:39 – Effektivare upphandling för fortsatt välfärd, trygghet och tillväxt - anges

på s. 73f ”att köpa varor och tjänster av andra enheter inom samma juridiska person utgör i LOU:s mening ingen upphandling. En kommun, ett landsting och staten utgör var för sig en egen juridisk person. Därigenom behöver t.ex. en statlig myndighet inte tillämpa LOU när den anskaffar en vara eller tjänst av en annan statlig myndighet. Inget hindrar dock att den upphandlande enheten antar riktlinjer för ”intern upphandling” som bygger på lagens principer. Av nämnda SOU framgår således mycket tydligt att lagen inte är tillämplig vid sådana interna upphandlingar som görs mellan statliga myndigheter, vilket det varit fråga om i aktuellt fall. De statliga myndigheter som tilldelats rektorsuppdraget är inte att betrakta som självständiga juridiska personer i förhållande till MSU (och skolverket). Besluten som fattats kan därför inte anses utgöra tilldelning i den mening som avses enligt LOU. Förarbetena till nu gällande lag innehåller inte något som tyder på att en utvidgning av lagens tillämpningsområde skulle varit aktuell eller önskvärd på köp mellan myndigheter.

Länsrätten har den 12 september 2008 förordnat att upphandlingen tills vidare inte får avslutas innan något annat har beslutats.

## DOMSKÄL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Enligt 1 kap. 7 § gäller denna lag inte för tjänstekontrakt som en upphandlande myndighet tilldelar en annan upphandlande myndighet som på grund av lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten.

Enligt 2 kap. 13 § avses med offentlig upphandling de åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggentreprenader.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU är föreskrivet att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

*Länsrätten gör följande bedömning*

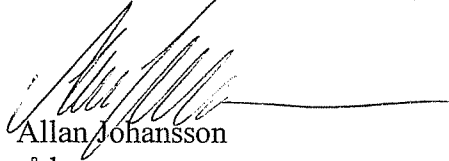
Huvudfrågan som länsrätten har att ta ställning till är om MSU:s upphandlingsförfarande över huvud är sådant att LOU är tillämpligt på det. Länsrätten gör i det här avseendet följande bedömning.

Undervisning och yrkesutbildning är en typ av tjänstekontrakt som enligt bilaga 3 till LOU i sig faller inom lagens tillämpningsområde (B-tjänst). Något uttryckligt undantag för det fall att en statlig myndighet upphandlar tjänster av en annan statlig myndighet finns inte i LOU (jfr förhållandena i 107/98, ”Teckal”, och Regeringsrättens dom den 17 mars 2008 i mål nr 172-175-06). Länsrätten konstaterar vidare att det i målet inte är fråga om sådant tjänstekontrakt som avses i 1 kap. 7 § LOU eftersom de leverantörer som MSU har utsett inte enligt lag eller annan författning har ensamrätt att utföra tjänsten. Tvärtom genomförs upphandlingen på en konkurrensutsatt marknad på vilken såväl statliga högskolor och universitet som andra typer av aktörer är verksamma. Vidare är såväl MSU som de utvalda lärosätena upphandlande myndigheter i LOU:s mening och de är dessutom att betrakta som i praktiken fristående från varandra (jfr. Kammarrättens dom den 24 mars 2004 i mål nr 139-04, NJA 2001 s 3, samt EG-domstolens dom i mål C-84/03). I det här sammanhanget bör även vad som anförts i de åberopade rättsfallen från HD beaktas.

Länsrätten finner mot denna bakgrund att MSU:s upphandling omfattas av LOU. MSU har således varit skyldig att genomföra upphandlingen i enlighet med LOU:s bestämmelser. Det sätt på vilket regeringens uppdrag genomförts av MSU är inte överensstämmande med LOU. MSU har inte bestridit att Stiftelsen Högskolan i Jönköping till följd av myndighetens förfarande riskerar att lida skada. Någon annan åtgärd än att upphandlingen görs om kan inte komma i fråga. Ansökan skall således bifallas.



HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a).



Allan Johansson  
rådman

Handläggare har varit Henrik Grönberg.





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Stockholm.

**Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.**

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande skall innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

