

**KLAGANDE**  
Statens skolverk  
106 20 Stockholm

Ombud: Advokat Carl Bokwall och jur.kand. Per-Owe Bumgarth  
Advokatfirman Cederquist KB  
Box 1670  
111 96 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Göteborgs universitet
2. Linköpings universitet
3. Malmö högskola och Lunds universitet

Ombud för 1, 2 och 3:  
Advokat Henrik Seeliger och advokat Helena Rosén Andersson  
Advokatfirman Lindahl KB  
Box 11911  
404 39 Göteborg

4. Stiftelsen Högskolan i Jönköping

Ombud: Advokat Andreas Byström  
Gärde Wesslau Advokatbyrå  
Box 684  
551 19 Jönköping

**ÖVERKLAGADE AVGÖRANDEN**

Länsrättens i Stockholms län domar den 8 oktober 2008 i mål nr  
18389-08, 18415-08, 18422-08 och 19401-08, se bilaga

**SAKEN**

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

**Statens skolverk** (nedan Skolverket) yrkar att kammarrätten, med  
ändring av länsrättens dom, ska ogilla ansökningarna om överprövning.

**Göteborgs universitet, Linköpings universitet, Malmö högskola och Lunds universitet** (nedan lärosätena) samt **Stiftelsen Högskolan i Jönköping** (nedan stiftelsen) bestrider bifall till överklagandet.

Som grund för överklagandet åberopar **Skolverket** vad Skolverket åberopat och anfört i länsrätten samt anför därutöver bl.a. följande.

#### Grunder

LOU är inte tillämplig på valet av utförare av den statliga rektorsutbildningen eftersom anförtroendet att anordna utbildningsprogrammet inte resulterar i tilldelning av ett upphandlingskontrakt i upphandlingsdirektivens och LOU:s mening. Det är i målet fråga om transaktioner mellan enheter inom samma juridiska person eller med statligt styrda organ som är nära förknippade med staten. Tillhandahållandet av den statliga rektorsutbildningen sker dessutom på grundval av författning – inte på grundval av ett upphandlingskontrakt – och förutsätter inte och ger inte heller utrymme för ett civilrättsligt förpliktande avtal mellan Skolverket och lärosätena vilket under alla förhållanden utesluter tillämpning av LOU.

#### Omständigheter

##### *Rektorsutbildningen*

Skolverkets val av utförare av rektorsutbildningen har skett mot bakgrund av det uppdrag som regeringen gav Myndigheten för skolutveckling, MSU (numera Skolverket). Utbildningen är en statligt styrd och offentligt finansierad befattningsutbildning. Länsrättens klassificering av rektorsutbildningen som ”undervisning och yrkesutbildning” och därmed som en B-tjänst är därför i sig felaktig.

Regeringen har utfärdat förordningen (2008:643) om befattningsutbildning för rektorer och annan personal med motsvarande ledningsfunktion i skola, förskola och fritidshem (nedan Förordningen). Genom Förordningen regleras de grundläggande villkoren för rektorsutbild-

ningen. Syftet med att utforma rektorsutbildningen som en uppdragsutbildning är att ge staten en möjlighet att tillse att utbildningen blir likvärdig över hela landet jämfört med om befattningsutbildningen skulle bedrivas helt i regi av lärosätena. Länsrättens antagande att ”upphandlingen sker på en konkurrensutsatt marknad” är inte heller korrekt. Genom uppdrag och offentlig finansiering avser regeringen att styra hur många utbildningsplatser det ska finnas varje år under den period som det statliga anslaget gäller, att det är en ändamålsenlig geografisk spridning mellan utbildningsplatserna samt att kostnaderna begränsas. Ett lärosäte kan inte själv bestämma sig för att tillhandahålla rektorsutbildning eller en ”konkurrerande” utbildning. Detta eftersom rektorsutbildningen inte är en behörighetsgrundande utbildning utan förutsätter anställning som rektor. En naturlig konsekvens är därmed att det inte finns ett fritt utbud eller fri efterfrågan på rektorsutbildningen.

*Val av utförare och tillhandahållandet av utbildningen sker på grundval av författning*

För att LOU ska vara tillämplig förutsätts att varorna, tjänsterna eller entreprenaden tillhandahålls enligt ett upphandlingskontrakt i upphandlingsdirektivens och LOU:s mening och inte på annan grund. Detta grundläggande förhållande framgår t.ex. av ingressen till och i artikel 1 a i det tidigare upphandlingsdirektivet avseende tjänster (92/50/EEG). Detsamma har Regeringsrätten fastslagit i RÅ 2006 ref. 26. I målet fann Regeringsrätten att LOU inte var tillämplig på slutande av samverkansavtal enligt lagen (1993:1652) om ersättning för sjukgymnastik (LOS). Med hänvisning till RÅ 2006 ref. 26 anser Skolverket att MSU:s beslut att uppdra åt vissa lärosäten att anordna den statliga rektorsutbildningen är ett beslut att anta lärosätena till det system för offentlig finansiering som regleras i förordningen och inte tilldelning av ett upphandlingskontrakt. Detta förhållande utesluter en tillämpning av LOU.

*Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse*

Den statliga rektorsutbildningen utgör en tjänst av allmänt intresse som är icke-ekonomiskt betingad vilket utesluter tillämpningen av LOU.

Tjänster av allmänt intresse omfattar en rad olika verksamheter och kan gälla såväl viss energiförsörjning, telekommunikation, allmänna kommunikationer och posttjänster som vattenförsörjning, sophantering, hälsovård, socialförsäkringstjänster och utbildning. Om en tjänst av allmänt intresse är av ekonomisk art omfattas den av bestämmelserna om den inre marknaden (dvs. reglerna om fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital) och konkurrensrätten.

Exempel på icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse är traditionellt statliga åligganden som polis- och domstolsväsendet, socialförsäkringssystemet samt det statliga utbildningssystemet.

EU:s roll när det gäller reglering av tjänster av allmänt intresse har varit och är föremål för politiska och juridiska diskussioner. Medlemsstaterna enades år 2007 om ett protokoll om allmännyttiga tjänster som tydliggör EU:s uppgift och som ska biläggas Lissabonfördraget (nedan Protokollet). I ett meddelande från 2007 rörande allmännyttiga tjänster (Meddelande från kommissionen den 20 november 2007, Tjänster av allmänt intresse, däribland sociala tjänster av allmänt intresse – ett nytt europeiskt åtagande (KOM (2007) 725 slutlig), nedan Meddelandet) har kommissionen presenterat sina synpunkter och redogjort för utvecklingen på området sedan kommissionens Vitbok från 2004 om tjänster av allmänt intresse. Meddelandet understöds av tre av kommissionens arbetsdokument, bl.a. Frequently asked questions in relation with Commission Decision of 28 November 2005 on the application of Article 86 (2) of the EC Treaty to State aid in the form of public service compensation granted to certain undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest, and of the Community Framework for State aid in the form of public service compensation (nedan Arbetsdokumentet).

Som stöd för sin talan att den statliga rektorsutbildningen utgör en icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse som inte omfattas av EG-fördraget och därmed inte heller av upphandlingsdirektiven och LOU, hänvisar Skolverket till Protokollet, Meddelandet, Arbetsdokumentet samt EG-domstolens mål 263/86, Humbel, C-76/05, Schwarz mot Finanzamt Bergisch Gladbach och C-318/05, Kommissionen mot Tyskland.

#### *Tjänstekoncession*

Om uppdraget att anordna rektorsutbildningen överhuvudtaget kan anses utgöra ekonomisk verksamhet som kan kläs i upphandlingsrättsliga termer (vilket inte är fallet) skulle uppdraget närmast vara att beteckna som en tjänstekoncession eftersom ansvaret för genomförandet av rektorsutbildningen överförs på de utvalda lärosätena och de endast erhåller offentlig finansiering till täckande för utbildningskostnaderna i den utsträckning de lyckas locka deltagare till det egna programmet.

#### *Nya omständigheter*

Det föreligger inga processuella hinder mot att åberopa nya omständigheter inför kammarrätten så länge föremålet för talan inte ändras. Genom de omständigheter som åberopas av Skolverket i kammarrätten ändras inte Skolverkets talan.

**Lärosätena** vidhåller vad de anfört i länsrätten samt anför därutöver bl.a. följande. Det saknas skäl att ändra länsrättens dom. Upphandlingen borde ha skett enligt LOU. Så har inte skett då upphandlingen i ett flertal avseenden innebär allvarliga brott mot LOU. Av svensk upphandlingsrätt följer att en självständig och fristående enhet inom staten har möjlighet att lämna anbud i en upphandling, dvs. utgör en leverantör i upphandlingslagstiftningens mening, i en upphandling som genomförs av en annan upphandlande enhet. Av svensk upphandlingsrätt följer även att en självständig och fristående enhet inom staten har talerätt och kan ansöka om överprövning av en annan statlig myndighets upphandling. Skolverket och lärosätena är inbördes fristående organisatoriska enheter

som inte har att tillvarata samma allmänna intresse. Lärosätena verkar fristående, oberoende och självständigt i förhållande till Skolverket och varandra.

Varken Förordningen eller någon annan lag eller förordning föreskriver de närmare villkor som ska gälla för hur rektorsutbildningen ska utformas och vilka övriga villkor som ska gälla för denna. Upphandlingen har i allt väsentligt de utmärkande egenskaper som normalt återfinns vid anskaffning enligt LOU. Rektorsutbildningen är således inte reglerad på ett sådant sätt som samverkansavtal enligt 5 § LOS som prövats av Regeringsrätten i RÅ 2006 ref. 26.

Skolverket tycks utgå från att LOU undantar anskaffningar som upphandlande myndigheter gör till följd av politiska beslut vilket är en felaktig uppfattning. Alla statliga myndigheters anskaffningar har sin grund i politiska beslut genom att budgetramen för statliga myndigheter bestäms av regering och riksdag. När det gäller myndigheter under regeringen är det regeringen som genom regleringsbrev styr myndigheternas användning av tilldelade medel.

Länsrätten har riktigt konstaterat att upphandlingen sker på en konkurrensutsatt marknad. Det finns ett antal utbildningssamordnare som har examinationsrätt (och därmed skulle få tillhandahålla rektorsutbildningen) och ytterligare ett stort antal utbildningssamordnare som har möjlighet att söka och få ett sådant tillstånd.

Regeringen har i beslut uppdragit åt Skolverket att upphandla och konkurrensutsätta rektorsutbildningen på marknaden. Regeringens beslut om anslagstilldelning grundar sig på att upphandling ska ske och den nya ordningen med upphandling av utbildningar har kommit till i syfte att effektivisera kostnaderna och förbättra utbildningarna genom konkurrensutsättning (Ds 2007:34 s. 62 f och s. 70 f.).

Skolverket anför nya omständigheter i kammarrätten som inte har åberopats i länsrätten varför kammarrätten inte ska beakta omständigheterna.

Vad gäller omständigheten att rektorsutbildningen skulle vara en tjänstekoncession kan konstateras att det är Skolverket som står risken för utförandet av uppdraget samt att Skolverket avser att detaljreglera utförandet av tjänsten. Rektorsutbildningen kan således inte anses utgöra en tjänstekoncession utan ett tjänstekontrakt som ska upphandlas enligt LOU.

Vad gäller Förordningen riktar sig denna mot skolhuvudmän samt mot de högskolor och universitet som bedriver befattningsutbildning för rektorer och viss annan personal med motsvarande ledningsfunktion, se 1, 8, 9 och 14 §§ Förordningen. Förordningen riktar sig inte mot Skolverket eller Skolverkets inköp av utbildningar.

**Stiftelsen** vidhåller vad som anförts i länsrätten, hänvisar till länsrättens dom samt anför därutöver bl.a. följande.

#### Grunder

LOU är tillämplig på Skolverkets upphandling och tilldelning av uppdraget att utföra befattningsutbildning för rektorer, biträdande rektorer och förskolechefer. Stiftelsen är en från staten och Skolverket fristående juridisk person. Stiftelsen omfattas inte av Förordningen och stiftelsen hade därför inte kunnat tillhandahålla utbildningen ”på grundval av författning” på det sätt som Skolverket vill göra gällande och det hade därför – om stiftelsen fått uppdraget – krävts ett civilrättsligt förpliktande avtal (upphandlingskontrakt) mellan Skolverket och stiftelsen med villkor för utförandet av utbildningen.

### Omständigheter

#### *Regler om offentlig upphandling*

Undervisning och yrkesutbildning utgör en typ av tjänstekontrakt, s.k. B-tjänst, som enligt bilaga till LOU faller inom lagens tillämpningsområde. Den uppdragsutbildning som nu är under prövning omfattas av sådant tjänstekontrakt. Stiftelsen tillbakavisar Skolverkets påstående om att uppdragsutbildning av den typ som nu är för handen ska anses undantagen från upphandlingsdirektiven och därmed även LOU:s tillämpning eftersom sådan utbildning utgör en icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse. Påståendet saknar rättsligt stöd och skulle, om rättstillämpningen accepterade det, få svåröverskådliga konsekvenser och innebära en långtgående begränsning av vad som därefter skulle anses omfattas av skyldigheten att beakta idag gällande upphandlingsregler.

Av EG-domstolens avgöranden i mål 263/86, Humbel, mål C76/05, Schwartz mot Bergisch Gladbach samt mål C-318/05, Kommissionen mot Tyskland, kan det i vart fall inte dras en kategorisk slutsats om att all utbildning alltid utgör s.k. icke-ekonomiska allmännyttiga tjänster som faller utanför de gemenskapsrättsliga och de svenska upphandlingsreglerna.

Vid en jämförelse mellan å ena sidan den typ av utbildning som varit under prövning i ovan nämnda mål i EG-domstolen och å andra sidan den nu aktuella rektorsutbildningen, kan det vidare konstateras att de förutsättningar som uppställs i domarna ovan inte är för handen här. För det första kan anordnandet av rektorsutbildningen – till skillnad från vad som möjligen må gälla för t.ex. grund- och gymnasieskola samt eventuellt även för grundläggande högskoleutbildning – knappast sägas ingå i ett system för nationell offentlig utbildning (national public education) som bedrivs av staten som ett led i dess åtagande gentemot den egna befolkningen på de sociala och kulturella områdena samt på utbildningsområdet. Som Skolverket har anfört förutsätter deltagande i utbildningen till att börja med anställning som rektor.



Vidare finansieras rektorsutbildningen till del av leverantören som ska svara för bl.a. de initiala investeringar som krävs för att överhuvudtaget möjliggöra utbildningen (t.ex. rekrytering av nödvändig personal). Därtill ska deltagarna i utbildningen svara för sina rese-, internat-, litteratur- och arbetstidskostnader. Betydelsen av kriteriet i vilken omfattning finansieringen täcks av utbildningsdeltagarna själva (eller som i detta fall av deras arbetsgivare), ska läsas i skenet av att EG-domstolen i andra sammanhang, t.ex. inom sjukvårdsområdet (där de privata avgifterna generellt sett är små jämfört med det offentliga kostnader), inte har tvekat att kategorisera verksamheten som en tjänst (se mål C-120/95, Decker och mål C-158/96, Kohll).

Avslutningsvis bör dessutom tilläggas att EG-domstolen i ett annat mål (mål C-153/02, Neri, punkt 39), som gällde företag som organiserar universitetskurser för deltagare mot ersättning, har angivit att "det utgör en ekonomisk verksamhet som omfattas av kapitlet om etableringsrätten i fördraget att mot vederlag organisera högre utbildning".

#### *Konkurrensutsatt marknad*

Skolverkets upphandling har skett på en i alla avseenden konkurrensutsatt marknad. Att så är fallet framgår redan av departementsskrivelsen, Ds 2007:34, i vilken anges (s. 7, 62ff., 69ff) att utbildningen bör konkurrensutsättas och upphandlas var sjätte år. Av regeringens beslut om att ge Skolverket uppdrag att upphandla rektorsutbildningen framgår vidare att myndigheten ska "upphandla en uppdragsutbildning för rektorer av statliga universitet och högskolor samt enskilda utbildningssamordnare med examenstillstånd", dvs. även andra än statliga myndigheter, t.ex. helt privata juridiska personer kan komma i fråga som leverantörer. Då det finns ett antal utbildningssamordnare med den examensrätt som omnämns i citatet och då det finns alla möjligheter för ytterligare utbildningssamordnare att söka sådan rätt och då dessa utbildningssamordnare konkurrerar såväl sinsemellan som med de

statliga läroverken, måste upphandlingen anses ske på en konkurrensutsatt marknad.

#### *Nya omständigheter*

De påståenden och omständigheter som Skolverket inte lagt fram förrän i kammarrätten ska enligt stiftelsen anses utgöra nya omständigheter som inte kan läggas till grund för beviljande av Skolverkets ändringsyrkande.

#### **DOMSKÄL**

Av departementspromemorian, Tydligare ledarskap i skolan och förskolan – förslag till en ny rektorsutbildning, Ds 2007:34. framgår bl.a. följande.

Rektorer, förskolechefer och andra skolledare har en nyckelroll som verksamhetsansvariga för statligt reglerade och läroplansstyrda verksamheter, med uppdrag att skapa en skola och förskola för alla barn och elever, där de nationella målen uppfylls (s. 5). En statlig befattningsutbildning är ett styrmedel för staten, som genom utbildningen kan säkerställa att nytillkomna och verksamma yrkesutövare får en utbildning vars innehåll är inriktat mot det statliga uppdraget och som är aktuell och relevant i förhållande till arbetsuppgifterna (s. 59). Den statliga befattningsutbildningen bör bedrivas i form av uppdragsutbildning vid ett antal lärosäten med forskningsanknytning (s. 62). En upphandlad befattningsutbildning med denna utformning ger staten större möjlighet att tillse att utbildningen blir likvärdig över landet, jämfört med om befattningsutbildningen skulle bedrivas helt i regi av lärosäten. Staten kan härigenom tydligare precisera huvudsakligt utbildningsinnehåll och genom riktade resurser se till att verksamma yrkesutövare får en utbildning vars innehåll är aktuellt och relevant i förhållande till arbetsuppgifterna. Befattningsutbildningen föreslås vara obligatorisk och det ska i skollagen regleras att en huvudman är skyldig att tillse att en nytillträdd rektor ska påbörja utbildningen snarast möjligt efter det att anställningen har tillträtts och vara genomförd inom fyra år efter tillträdesdagen (s. 65).

Regeringen beslutade den 3 april 2008 att uppdra åt MSU att utforma måldokument för, dimensionera och upphandla en uppdragsutbildning för rektorer av statliga universitet och högskolor samt enskilda utbildnings-

samordnare med examenstillstånd enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina. Av beslutet framgår bl.a. följande.

Målen för den utbildning som upphandlas ska vara nationella och knyta an till rektorns ansvar enligt skolförfattningarna. Vidare framgår att regeringen avser att utfärda föreskrifter i förordning som närmare ska reglera uppdragsutbildningen i form av befattningsutbildningen och dess mål, innehåll och omfattning. Som skäl för regeringens beslut angavs bl.a. att regeringen vill säkerställa att rektorer, biträdande rektorer och förskolechefer får de nödvändiga kunskaper som krävs för uppdraget som ledare för skola, vuxenutbildning och förskola. Det är då viktigt att staten svarar för att en utbildning av god kvalitet och med relevant innehåll för rektorer, biträdande rektorer och förskolechefer kommer till stånd eftersom de har en viktig roll i ett decentraliserat och målstyrt system och har det övergripande ansvaret för att verksamheten som helhet inriktas på att de nationella målen ska uppnås.

Av MSU:s offertförfrågan den 18 april 2008 framgår under rubriken Ekonomi bl.a. följande. Deltagarnas kostnader för resor, internat, studentlitteratur och arbetstid bekostas av skolhuvudmannen. Staten ansvarar för utbildningskostnaderna.

Av artikel 50 första stycket i EG-fördraget framgår att som ”tjänster” ska i fördragets mening anses prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer.

Av Meddelandet framgår bl.a. följande.

Tjänsternas (tjänster av allmänt intresse, kammarrättens anmärkning) omfattning och organisation kan variera stort beroende på traditionerna och kulturen kring statliga ingripanden, men man kan definiera tjänster av allmänt intresse, såväl ekonomiska som icke-ekonomiska tjänster, som sådana tjänster som de offentliga myndigheterna anser är av allmänt intresse och som omfattas av vissa skyldigheter att tillhandahålla dem (s. 4). Därmed är det huvudsakligen de offentliga myndigheternas ansvar att på lämplig nivå besluta om karaktären på och omfattningen av tjänster av allmänt intresse (s. 4).

I dagsläget kan två uppsättningar tjänster av allmänt intresse urskiljas som exempel på hur de styrs av EU-bestämmelserna (s. 4).

*Tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.* Tillhandahållande och organisation av dessa tjänster lyder under EG-fördragets bestämmelser om den inre marknaden och konkurrens, eftersom verksamheten är av ekonomisk art. Tjänster som tillhandahålls av stora nätverksindustrier med tydlig europeisk karaktär, t.ex. inom telekommunikation, elektricitet, gas, transport eller posttjänster, regleras av särskilda sektorsbestämmelser i EG-rätten. Övriga tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, till exempel avfallshantering, vattenförsörjning eller avloppsrening omfattas inte av något övergripande regelverk på gemenskapsnivå.

*Icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.* Den här typen av tjänster, t.ex. traditionellt statliga åligganden som polis, domstolar och obligatoriska system för socialskydd lyder inte under några särskilda EG-rättsliga bestämmelser och omfattas inte heller av fördragets bestämmelser i fråga om den inre marknaden och konkurrens.

En fråga som ofta väckts är hur man skiljer tjänster av allmänt ekonomiskt intresse från icke-ekonomiska tjänster (s. 5). Det finns inget på förhand givet svar på frågan, utan detta måste bedömas från fall till fall. Tjänsterna är ofta väldigt specifika och varierar i olika medlemsstater och till och med i olika lokala myndigheter. Sättet på vilket tjänsterna tillhandahålls är i ständig utveckling som ett svar på den ekonomiska, sociala och institutionella utvecklingen som tar sig uttryck i efterfrågan från konsumenterna, tekniska förändringar, modernisering av den offentliga förvaltningen och delegation av uppgifter till lokala instanser.

När det gäller konkurrensrätten anser EG-domstolen att det varken är tjänsteleverantörens bransch, ställning (dvs. om de är ett offentligt organ, privat organ, sammanslutning av organ eller en del av statsförvaltningen) eller dess finansiering som avgör huruvida verksamheten anses vara ekonomisk eller icke-ekonomisk, utan detta följer av verksamhetens natur. För att göra skillnad använder EG-domstolen en rad kriterier som avser hur organet i fråga arbetar, t.ex. huruvida det finns en marknad för tjänsterna, statliga befogenheter eller skyldigheter till solidaritet.

För att en viss tjänst ska anses vara av ekonomisk natur enligt bestämmelserna om den inre marknaden (fri rörlighet för tjänster och fri etableringsrätt) ska den ske mot ersättning. Tjänsten behöver dock inte nödvändigtvis betalas av den som gynnas av den. Tjänstens ekonomiska art beror inte på tjänsteleverantörernas juridiska ställning (t.ex. icke-vinstdrivande organ) eller tjänstens

natur, snarare hur verksamheten utförs, organiseras och finansieras (s. 5).

Meddelandet bygger bl.a. på Arbetsdokumentet i vilket kommissionen uttalat bl.a. följande om icke-ekonomiska tjänster av allmänt intresse.

The case law has established a set of criteria under which certain activities with a purely social function can be considered as non economic. Examples of non-economic activities of a purely social nature: The provisions of public education financed as a general rule by the public budget and carrying out a State task in the social, cultural and educational fields towards the population.

I direkt anslutning till uttalandet hänvisas till EG-domstolens mål den 27 september 1988, 263/86, Humbel, punkt 18.

That characteristic is, however, absent in the case of courses provided under the national education system. First of all, the State, in establishing and maintaining such a system, is not seeking to engage in gainful activity but is fulfilling its duties towards its own population in the social, cultural and educational fields. Secondly, the system in question is, as a general rule, funded from the public purse and not by pupils or their parents.

Med hänvisning till avgörandet Humbel, har EG-domstolen i ett antal mål, bl.a. mål den 11 september 2007, Kommissionen mot Tyskland, C-318/05 uttalat bl.a. följande. Det viktigaste kännetecknet för en ersättning enligt artikel 50 första stycket EG-fördraget, är att den utgör den ekonomiska prestationen för tjänsten i fråga (punkten 67). Domstolen har tidigare slagit fast att kurser som ges av inrättningar som ingår i ett system för offentlig undervisning och som helt eller delvis finansieras med offentliga medel inte omfattas av begreppet tjänster i den mening som avses i artikel 50 EG-fördraget. Domstolen har sålunda framhållit att staten, genom att upprätthålla ett sådant system för offentlig undervisning som i regel finansieras med medel ur den offentliga budgeten och inte av eleverna eller deras föräldrar, inte avser att bedriva verksamhet i vinstsyfte utan endast att uppfylla sina sociala, kulturella och utbildningspolitiska uppgifter gentemot sina medborgare.

Av Protokollet, framgår följande.

De höga fördragsslutande parterna, som önskar framhålla vikten av tjänster av allmänt intresse, har enats om följande tolkningsbestämmelser som ska bifogas fördraget om Europeiska unionen och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt:

#### Artikel 1

Unionens gemensamma värden i fråga om tjänster av allmänt ekonomiskt intresse i den mening som avses i artikel 14 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt inbegriper särskilt:

- nationella, regionala och lokala myndigheters avgörande roll och stora handlingsutrymme när det gäller att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt ekonomiskt intresse så nära användarnas behov som möjligt,
- mångfalden av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse och de skillnader i användarnas behov och preferenser som olika geografiska, sociala och/eller kulturella förhållanden kan leda till,
- en hög nivå av kvalitet, säkerhet och överkomlighet, likabehandling samt främjande av allmän tillgång och användarrättigheter.

#### Artikel 2

Bestämmelserna i fördragen ska inte på något sätt påverka medlemsstaternas behörighet att tillhandahålla, beställa och organisera tjänster av allmänt intresse som inte är av ekonomisk art.

Kammarrätten gör följande bedömning.

Frågan i målet är huruvida LOU är tillämplig eller inte på MSU:s förfarande att uppdra åt ett antal lärosäten att anordna den aktuella befattningsutbildningen.

Skolverket har i kammarrätten åberopat omständigheter som inte åberopades i länsrätten. Kammarrättens bedömning är att Skolverket genom nu åberopade omständigheter håller sig inom ramen för den process som talan gett upphov till, dvs. huruvida LOU är tillämplig eller inte. Det föreligger därför inget hinder för kammarrätten att beakta dessa omständigheter.

Mot bakgrund av vad som framkommit i målet att befattningsutbildningen ytterst är ett styrinstrument för staten att uppnå utbildnings-


politiska mål, att utbildningen ”ges av inrättningar som ingår i ett system för offentlig undervisning och som helt eller delvis finansieras med offentliga medel” samt att kostnaderna för befattningsutbildningen till största delen finansieras av staten utan att staten avser att bedriva verksamheten i ekonomiskt vinstsyfte, finner kammarrätten att befattningsutbildningen inte utgör sådan ”prestation som normalt utförs mot ersättning” i den mening som avses i artikel 50 första stycket EG-fördraget. Med hänsyn härtill finner kammarrätten att den aktuella befattningsutbildningen för rektorer och andra skolledare är att betrakta som en icke-ekonomisk tjänst av allmänt intresse som således inte omfattas av EG-fördraget och inte heller av upphandlingsdirektiven och LOU.


Mot bakgrund härav finner kammarrätten att MSU:s beslut den 3 september 2008 att uppdra åt ett antal lärosäten att anordna befattningsutbildningen inte är ett överklagbart beslut enligt LOU varför lärosätenas och stiftelsens ansökningar om överprövning inte skulle ha prövats av länsrätten. Länsrättens domar ska därför undanröjas.

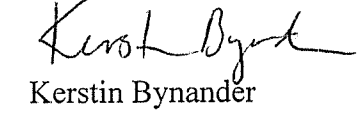
#### DOMSLUT

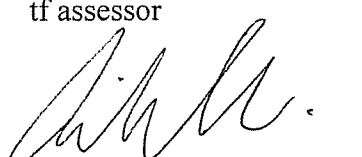
Med bifall till överklagandet undanröjer Kammarrätten länsrättens domar den 8 oktober 2008 i mål nr 18389-08, 18415-08, 18422-08 och 19401-08.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, (formulär 2) se bilaga.

  
Stig Jansson  
lagman

  
Thomas Wikman  
kammarrättsråd  
referent

  
Kerstin Bynander  
tf assessor

  
Camilla Molina  
föredragande

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

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

Mål nr  
18389-08  
Rotel 222

**SÖKANDE**

Göteborgs universitet, 202100-3153  
Box 100  
401 21 Göteborg

**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.



upphandlingen. Enligt 15 kap 4 § skall upphandlingen annonseras i en elektronisk databas som är allmänt tillgänglig. Så har, GU veterligen, ej skett. Av förfrågningsunderlaget synes framgå att upphandlingen skall ske genom ett urvalsförfarande. MSU har överhuvudtaget inte genomfört någon urvalsprocess, utan synes ha genomfört upphandlingen som ett förenklat förfarande trots att annat angetts i förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget har MSU angett vad som får anses vara de tilldelningskriterier som skall tillämpas i upphandlingen. MSU har valt att använda sig av principen om det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet. Av 12 kap. 2 § LOU framgår att de tilldelningskriterier som skall tillämpas skall viktas i förfrågningsunderlaget. Om det inte är möjligt att ange viktning skall kriterierna istället rangordnas i fallande prioritetsordning. MSU har i den aktuella upphandlingen varken viktat eller rangordnat tilldelningskriterierna. MSU har inte heller visat, eller ens påstått, att det skulle vara omöjligt att vikta kriterierna. Inga skäl till den uteblivna viktningen har angetts. Kammarrätter har vid en rad tillfällen konstaterat att frånvaron av rangordning i sig utgör tillräckliga skäl för att en upphandling skall göras om. De tilldelningskriterier som angetts i förfrågningsunderlaget är otydliga och lämnar ett mycket stort utrymme för skönsmässiga bedömningar. MSU har inte angett vad som kommer att beaktas inom ramen för respektive tilldelningskriterium och hur detta kommer att bedömas. Till exempel framgår inte vilka kvalifikationer som kommer att premieras avseende "Utbildarnas kvalifikationer inom vart och ett av de tre kunskapsområdena". Liknande oklarheter återfinns avseende vart och ett av tilldelningskriterierna. De tre tilldelningskriterier som avser olika kunskapsområdenas "Tydlighet och utvecklad uppläggning" synes i praktiken inte alls utgöra tilldelningskriterier utan kvalificeringskrav. Hur skulle olika tydligheter kunna graderas och poängsättas? Då förfrågningsunderlaget dessutom saknar en beskriven utvärderingsmodell har MSU i praktiken skaffat sig ett närmast obegränsat utrymme för skönsmässiga bedömningar. Som framgår av ovan har MSU i förfrågningsunderlaget angett tilldelningskriteriet "geografiska

139-04; länsrättens notering), där kammarrätten konstaterade att GU har rätt att i överprövningsmål föra talan mot annan statlig myndighet. Härutöver vill GU framhålla följande. Enligt doktrin och praxis har en statlig organisation rätt att överklaga en annan statlig organisations beslut under förutsättning att myndigheterna inte har att tillvarata samma allmänna intresse. GU och MSU uppträder gentemot varandra som inbördes fristående organisatoriska enheter, vilka inte har att tillvarata samma allmänna intresse. GU har tillagts befogenheten enligt verksamhetsordningen att företråda myndigheten vid domstol, såvitt gäller universitetets eget verksamhetsområde. I ovan nämnda rättsfall konstateras att det inte kan anses ligga utanför GU:s verksamhetsområde att ge in anbud vid offentlig upphandling av det angivna slaget, vilket medför att GU är berättigat att utnyttja de rättsmedel som finns angående förfarandet vid sådan upphandling. I rättsfallet konstateras därmed att GU inte kan tas ifrån den principiella rätten att föra talan gentemot upphandlande myndighet i fråga som rör förfarandet vid offentlig upphandling. Till följd av bristerna i upphandlingen har GU lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada. Med hänsyn till att bristerna i huvudsak hänför sig till upphandlingens konkurrensökande fas, kan annan rättsföljd än att upphandlingen skall göras om inte komma ifråga.

MSU bestrider bifall till ansökan om ingripande enligt LOU och anför i huvudsak följande. Med anledning av att det i det aktuella fallet rör sig om köp mellan myndigheter anser MSU att LOU inte är tillämplig. Traditionellt har man i Sverige betraktat statliga myndigheter som en juridisk person och att enskilda myndigheter företräder samma huvudman, staten. Detta har även varit den tolkning som nämnden för offentlig upphandling, NOU, företrätt och nämnden har ansett att köp mellan myndigheter faller utanför LOU:s tillämpningsområde, jfr NOU info sept - 93 – dec -95.

upphandlingskontrakt mellan enheter, som är att betrakta som olika upphandlande enheter inom samma juridiska person. Avgörande för om transaktionen är att betrakta som offentlig upphandling torde enligt yttrandet vara huruvida tjänstens tillhandahållande förutsätter en civilrättslig reglering. NOU konstaterar sedan att om omständigheterna är sådana att det kan anses vara fråga om upphandling, är den upphandlande enheten som tilldelar kontraktet skyldig att följa inte bara de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna, utan även de konkreta bestämmelserna i LOU. Ett anbud från en annan upphandlande enhet inom samma juridiska person skall enligt NOU:s mening behandlas på objektiva grunder i likhet med anbud lämnade av leverantörer som utgör, eller tillhör, en annan leverantör. LOU är således tillämplig i aktuellt ärende och att GU äger rätt att föra talan och därmed ansöka om överprövning enligt nämnda lag.

MSU har därefter yttrat 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 rektorsutbildningen, 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

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 Göteborgs universitet till följd av myndighetens förfarande

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

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

Mål nr  
18415-08  
Rotel 222

**SÖKANDE**

Linköpings universitet, 202100-3096  
581 83 Linköping

**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.

som LOU uppställer. Genom att bryta mot LOU har MSU orsakat att LiU lidit skada eftersom LiU inte har kunnat lämna ett ultimatum och ändamålsenligt anbud. Enligt 1 kap. 2 § 2 st 1 p LOU är det fråga om en B-tjänst enligt bilaga 3 till LOU, varför upphandling skall ske enligt 15 kap LOU. Enligt 15 kap. 3 § LOU skall en upphandling göras genom förenklat förfarande eller urvalsförfarande. Av offertförfrågan framgår dock inte vilket förfarande som valts. Dock anges i rubriken på sidan fyra i offertförfrågan att ett urvalsförfarande skall ske. Detta syftar emellertid inte på upphandlingsformen utan på utvärderingen. Genom att inte ange upphandlingsform eller i vart fall inte på ett för anbudsgivarna tydligt sätt, bryter MSU mot 1 kap. 9 § LOU vilken innebär att en upphandling skall genomföras med hänsyn till de gemenskapsrättsliga principerna, bl.a. på ett för anbudsgivarna transparent, tydligt och förutsebart sätt. Enligt 15 kap. 4, 6 §§ skall den upphandlande myndigheten begära anbud genom annons i en elektronisk databas, som är allmänt tillgänglig, eller genom annons i annan form som möjliggör effektiv konkurrens. Det sätt som upphandlingen kommit till LiUs kännedom har dock ej skett på det sätt som framgår av 15 kap. LOU. MSU har således brutit mot kraven på annonsering i 15 kap 5-6 §§ LOU. Under anbudstiden har anbudsgivare rätt att ställa frågor till den upphandlande myndigheten. Detta är vanligt förekommande och har även skett i samband med den aktuella upphandlingen enligt uppgift från representanter från Malmö högskola samt Uppsala universitet. En upphandlande myndighet som svarar på en fråga från en anbudsgivare är, mot bakgrund av den för all offentlig upphandling grundläggande gemenskapsrättsliga principen om likabehandling i 1 kap. 9 § LOU skyldig att offentliggöra information om frågan och svaret vid en och samma tidpunkt till samtliga potentiella anbudsgivare. Detta brukar ske genom annonsering på den upphandlande myndighetens hemsida. I aktuell upphandling har LiU ej fått ta del av samtliga övriga anbudsgivares frågor samt svaren på dessa. Detta har inneburit att LiU inte har erhållit samma information som övriga anbudsgivare och därmed inte kunnat ge ett anbud


sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten. Av MSU:s beslut framgår inte vilka omständigheter som lagts till grund för beslutet att anta lärosätena Karlstads universitet, Stockholms universitet, Umeå universitet, Uppsala universitet, Växjö universitet och Högskolan i Kalmar samt Örebro universitet, Högskolan Dalarna och Mälardalens högskola. Myndigheten har i sitt beslut valt att istället koncentrera sig på att belysa varför övriga lärosäten, däribland LiU, inte erhållit uppdraget att anordna rektorsutbildningen. Upplysningarna om skälen för beslutet är bristfälligt varför ett enligt LOU 9 kap. 9 § korrekt tilldelningsbeslut inte kan anses ha författats. MSU har genom att inte ange upphandlingsform, inte annonsera på ett korrekt sätt, inte till samtliga anbudsgivare offentliggöra svar på de frågor som ställts under anbudstiden, inte vikta eller prioritera utvärderingskriterierna, inte ange hur utvärdering skall ske och inte utforma ett korrekt tilldelningsbeslut, brutit mot LOU på ett flertal punkter. Dessa brister i kombination har medfört närmast obegränsade möjligheter till skönsmässiga bedömningar av MSU. Detta har lett till skada för LiU på så sätt att LiU inte har kunnat förutse vad MSU efterfrågat eller vad MSU tillmätt betydelse i upphandlingen. LiU har av offertförfrågan således inte kunnat utläsa hur LiU skulle utforma sitt anbud för att lämna ett så bra anbud som möjligt och därmed ha en chans att vinna kontrakt i upphandlingen. Kraven på förutsebarhet, transparens och likabehandling i 1 kap. 9 § LOU är därmed inte uppfyllda (jfr RÅ 2002 ref 50).

MSU bestrider ansökan om ingripande enligt LOU och anför i huvudsak följande. Med anledning av att det i det aktuella fallet rör sig om köp mellan myndigheter anser MSU att LOU inte är tillämplig. Traditionellt har man i Sverige betraktat statliga myndigheter som en juridisk person och att enskilda myndigheter företräder samma huvudman, staten. Detta har även varit den tolkning som nämnden för offentlig upphandling, NOU, företrätt och nämnden har ansett att köp mellan myndigheter faller utanför LOU:s tillämpningsområde, jfr NOU info sept -93 – dec -95.

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 Linköpings universitet 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  
rådmän

Handläggare har varit Henrik Grönberg.



LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

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

Mål nr  
18422-08  
Rotel 222

### SÖKANDE

1. Malmö högskola
2. Lunds universitet

Ombud:  
Upphandlingsjuristen  
Thomas Mora  
Malmö högskola  
205 06 Malmö

### 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.

Dok.Id 366554

---

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		09:00-15:00

ett urval av anbudssökandena. Därefter erhåller utvalda anbudsgivare förfrågningsunderlaget. MSU har inte gått tillväga på detta sätt varför det snarare är fråga om en förenklad upphandling. Dock är upphandlingsformen ej angiven någonstans i det underlag LU/MH erhållit. Att det är fråga om en upphandling framgår av Regeringsbeslutet från Utbildningsdepartementet daterat den 3 april 2008. I beslutet står att "Regeringen uppdrar åt Myndigheten för skolutveckling att utforma måldokument för, dimensionera och upphandla en uppdragsutbildning för rektorer av statliga universitet och högskolor samt enskilda utbildningssamordnare med examenstillstånd enligt lagen (1993:792) om tillstånd att utfärda vissa examina (...)". Detta visar att även andra än statliga myndigheter kan komma ifråga som leverantörer, vilket i sig medför att LOU skall tillämpas. Under anbudstiden är det vanligt att anbudsgivare ställer frågor till den upphandlande myndigheten. I nu aktuell upphandling har Mahlu ej fått ta del av övriga lärosätens frågor samt svaren på dessa. Detta har inneburit att LU/MH inte har erhållit samma information som övriga anbudsgivare och därmed inte kunnat ge ett anbud på lika villkor. MSU:s underlåtenhet att låta LU/MH ta del av viktig information strider mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen som de kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU. Ett exempel som kan belysa MSU:s underlåtenhet att komplettera förfrågningsunderlaget med ny information är fallet med förordningen (2008:643) om befattningsutbildning för rektorer och annan personal med motsvarande ledningsfunktion i skola, förskola och fritidshem. Denna förordning utkom från trycket den 30 juni 2008, dvs. en vecka efter sista dagen för anbuds inlämnande. MSU borde ha gått ut med information om den förändrade situationen så att anbudsgivarna hade haft möjlighet att komplettera sina anbud. Förordningen innebär en förändring av de förutsättningar gällande ansvar för anmälan, intagning och köhantering som står i offertförfrågan. Förändringen innebär att lärosätena ska ta emot anmälningarna till utbildningen, vilket medför en extra arbetsbörda och därmed en extra kostnad. Denna nya förutsättning borde ha kommit till anbudsgivarnas kännedom. Genom att MSU inte ändrade i sitt förfrågnings-

universitet, Växjö universitet och Högskolan i Kalmar samt Örebro universitet, Högskolan Dalarna och Mälardalens högskola. En bedömning av enskilt anbud saknas således. MSU har i sitt beslut valt att istället koncentrera sig på att belysa varför övriga lärosäten, däribland LU/MH, inte erhållit uppdraget att anordna rektorsutbildningen. Upplysningarna om skälen för beslutet är alltför intetsägande varför MSU inte uppfyllt sin skyldighet enligt 9 kap. 9 § LOU. MSU måste tydligt visa hur utvärderingen genomförts. Detta kan lämpligen göras genom att en kopia av utvärderingsprotokollet med kommentarer skickas till anbudssökande och anbudsgivare. Ett sådant protokoll saknas, trots att LU/MH bett om att få ut samtliga handlingar i upphandlingen. Skulle länsrätten ändå finna att beslutet som det är utformat innefattar ett utvärderingsprotokoll, vill LU/MH göra gällande att det är så pass undermålig att det inte kan kvalificeras som utvärderingsprotokoll. Vidare gör LU/MH gällande att de bedömningsnivåer i beslutet som bedömningsgruppen enats om inte återfinns under "mer specifika synpunkter". En konsekvens i både utvärderingskriterier som terminologi saknas således. Tilläggas kan även att MSU har gjort bedömningar på sådana kriterier som inte efterfrågas och omvänt. Exempelvis sägs i förfrågningsunderlaget på sidan två under rubriken "Utförande" andra stycket att "väljer man ett samarbete mellan flera lärosäten ska det även utförligt framgå hur samordning mellan dessa lärosäten ska ske". I samma underlag på sidan fyra saknas detta utvärderingskriterium. Ej heller har MSU utvärderat samtliga kriterier. Bland annat nämns ingenting om de geografiska aspekterna eller lärplattformen, varav den senare finns som en hel bilaga till förfrågningsunderlaget. LU/MH har lidit skada till följd av MSU:s ovan beskrivna agerande under upphandlingsförfarandet. Om LU/MH hade haft kännedom om hur MSU faktiskt avsett att genomföra sin utvärdering hade LU/MH självfallet utformat sitt anbud på ett annat sätt. MSU har genomfört en upphandling i en i det här fallet olaglig form och utan annonsering. MSU har därutöver på oklara och felaktiga skäl "diskvalificerat" LU/MH efter den förment kvalificeringsfasen. Förfrågningsunderlaget innehåller vidare

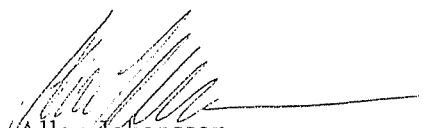
ligga utanför LU/MH:s verksamhetsområde att ge in anbud vid offentlig upphandling av aktuellt slag. Ergo är LOU tillämplig i detta fall.

MSU har därefter yttrat 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 rektorsutbildningen, 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

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 Lunds universitet och Malmö högskola 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  
rådmän

Handläggare har varit Henrik Grönberg.

LÄNSRÄTTEN I  
STOCKHOLMS LÄN

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

Mål nr  
19401-08  
Rotel 222

**SÖKANDE**

Stiftelsen Höskolan 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.

Dok.Id 368296

Postadress  
115 76 Stockholm

Besöksadress  
Tegeluddsvägen 1

Telefon  
08-561 680 00  
E-post: lansrattenistockholm@dom.se

Telefax  
08-561 680 01

Expeditionstid  
måndag – fredag  
09:00-15:00

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

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 brustit 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 anbudsfrågan 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



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.

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



Allan Johansson  
rådman

Handläggare har varit Henrik Grönberg.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande skall skriva till Regeringsrätten. Skrivelsen ställs alltså till Regeringsrätten *men skall skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet skall ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul-, eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande skall kunna tas upp i Regeringsrätten fordras att *prövningstillstånd* meddelas. Regeringsrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att talan prövas eller om det föreligger synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att grund för resning föreligger eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

**Skrivelsen med överklagande skall undertecknas av klaganden eller dennes ombud och inges i original samt innehålla;**

1. den klagandes namn, personnummer/organisationsnummer, 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 Regeringsrätten
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen härför
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

