

Kristian Pedersen

**REMISSVAR**

DATUM  
2004-06-17  
TJÄNSTEANTECKNING

DIARIENR  
2004/0146-22

1 (4)

Justitiedepartementet  
Åklagarenheten  
103 33 STOCKHOLM

## Yttrande över promemorian Utkast till lagrådsremiss Ny ordning för utfärdande av rättsintyg

Nämnden för offentlig upphandling har anmodats att lämna synpunkter på rubricerade promemoria. NOU, som begränsar sitt yttrande till de frågor som har beröring med offentlig upphandling, har inga synpunkter på innehållet i avsnitten 6.5 – 6.9. NOU:s synpunkter på avsnitten 6.13 och 6.14 redovisas nedan.

### Sammanfattning av NOU:s synpunkter

NOU vill återigen påpeka att enbart det faktum att vissa faktorer, såsom nivån på de arvoden som skall utgå, fastställs på förhand inte innebär att de aktuella avtalen kan tilldelas utan föregående upphandling i enlighet med bestämmelserna i LOU. Även om Rättsmedicinalverket centralt beslutar om en enhetlig nivå på de arvoden som skall utgå, kan konkurrens uppnås beträffande kvalitet, tillgänglighet och övriga villkor och grunder som skall gälla för intygets utfärdande.

NOU vill påpeka att även avtal mellan Rättsmedicinalverket och landsting, vilka utgör avtal mellan två olika juridiska personer, omfattas av LOU:s definition av upphandlingskontrakt och därför, om inget lagstadgat undantag är tillämpligt, skall föregås av formbunden upphandling. NOU vill därför betona vikten av att Rättsmedicinalverket vid tilldelning av alla upphandlingskontrakt följer bestämmelserna i LOU. Landstingens rätt att ta ut avgift för utfärdande av rättsintyg, vilken föreslås i promemorian, medför inte att Rättsmedicinalverket får sluta avtal utan föregående upphandling.

## Skäl för NOU:s remissvar

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) bygger i huvudsak på EG-direktiv i de delar som gäller upphandling över tröskelvärdena. De delar av LOU som gäller för upphandling under dessa tröskelvärden samt för upphandling av bland annat s.k. B-tjänster (begreppet B-tjänster förklaras nedan), oavsett värde, styrs av samma grundprinciper men har delvis utformats på grundval av tidigare gällande svenska regler.<sup>1</sup> För dessa upphandlingar gäller bestämmelserna i 6 kap. LOU. Inom Världshandelsorganisationen (World Trade Organisation, WTO) finns bl.a. ett avtal om offentlig upphandling (Government Procurement Agreement, GPA). LOU införlivar både EG-direktiven om offentlig upphandling och GPA.

EG-fördraget saknar regler som specifikt rör offentlig upphandling. Däremot innehåller det grundläggande principer som är tillämpliga vid all upphandling, såväl över som under tröskelvärdena. Principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande gäller således vid alla upphandlingar. EG-domstolen har i ett förhandsavgörande<sup>2</sup> konstaterat att upphandlingar under tröskelvärdena faller inom gemenskapsrättens tillämpningsområde, även om de inte omfattas av upphandlingsdirektivens noggrant reglerade förfaranden. Upphandlande myndigheter är därför skyldiga att beakta fördragets grundläggande regler även vid upphandlingar under tröskelvärdena.

Begreppet upphandlingskontrakt definieras i 1 kap. 5 § LOU som skriftliga avtal som en upphandlande enhet ingår avseende upphandling och som undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur. Samma lagrum definierar upphandling som köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor, byggentreprenader eller tjänster. Upphandlingsdirektiven för den klassiska sektorn definierar begreppet upphandlingskontrakt som skriftliga avtal med ekonomiska villkor mellan en leverantör och en upphandlande myndighet.<sup>3</sup> Av tjänstedirektivet framgår att begreppet leverantör även kan omfatta offentliga organ.<sup>4</sup> Begreppet upphandlingskontrakt skall enligt Europeiska kommissionen tolkas vidsträckt och omfattar såväl alla former av ersättning som kan kvantifieras i pengar och som en upphandlande enhet

<sup>1</sup> Upphandlingsförordningen (1986:366) och kommunala upphandlingsreglementen.

<sup>2</sup> Mål C-59/00, Bent Moustén Vestergaard mot Spøttrup Boligselskab. Se även C-324/98.

<sup>3</sup> Direktiv 93/36/EEG artikel 1 (a), Direktiv 92/50/EEG artikel 1 (a) och Direktiv 93/37/EEG artikel 1 (a). Språkbruket skiljer sig något åt mellan direktiven men den avsedda innebörden torde vara densamma.

<sup>4</sup> Direktiv 92/50/EEG artikel 1 (c).

Kristian Pedersen

2004-06-17

2004/0146-22

åtar sig att betala till en leverantör, som alla olika sätt på vilka en leverantör, i utbyte mot ersättning, kan åta sig att ställa varor till den upphandlande enhetens förfogande, samt utföra tjänster eller utföra bygg- och anläggningsarbeten för den upphandlande enhetens räkning.<sup>5</sup> Uppfattningen att definitionen skall ges en vid tolkning bekräftas i målet *Ordine degli Architetti (Scalamålet)*, i vilket EG-domstolen ansåg att kravet på att avtalet skall innehålla ekonomiska villkor skulle anses uppfyllt även om leverantören (i det aktuella målet en byggnadsentreprenör) endast erhöll ersättning i form av avräkning av en stadsplaneringsavgift som han varit skyldig att betala om han inte uppfört den i målet aktuella tätbebyggelseanläggningen.<sup>6</sup> Det är således möjligt att sådana överenskommelser som i nationell rätt inte betraktas som avtal, i EG-rättslig mening är att betrakta som upphandlingskontrakt.<sup>7</sup>

Hälso- och sjukvårdstjänster är sådana tjänster som avses i avdelning B i bilagan till LOU och, som oavsett kontraktets värde, skall upphandlas enligt 6 kap. LOU. Upphandling skall enligt 6 kap. 2 § göras genom förenklad upphandling eller urvalsupphandling. Direktupphandling får dock användas om upphandlingens värde är lågt eller om det finns synnerliga skäl.

### **Avsnitt 6.13 Ersättning till av Rättsmedicinalverket kontrakterade läkare**

Den föreslagna nya ordningen för utfärdande av rättsintyg bygger på att Rättsmedicinalverket RMV skall sluta avtal om utfärdande av rättsintyg med läkare utanför verket. Dessa läkare kan antingen vara anställda inom den allmänna eller enskilda hälso- och sjukvården. I promemorian föreslås att de kontrakterade läkarna skall erhålla årsarvode och arvode per rättsintyg. I promemorian föreslås vidare att (RMV) skall besluta om ersättning för arbete, tidspillan och utlägg i anledning av uppdraget till de läkare som enligt avtal med verket har åtagit sig att utfärda rättsintyg. Vilken eller vilka former av arvode som skall utgå samt nivåerna på dessa föreslås ankomma på RMV att besluta om.

---

<sup>5</sup> Guide to the Community rules on public procurement of services, s. 12, Guide to the Community rules on public works contracts, s. 12 och Guide to the Community rules on public supply contracts, s. 9.

<sup>6</sup> Mål C-399/98 *Ordine degli Architetti delle Province di Milano e Lodi, Piero De Amicis, Consiglio Nazionale degli Architetti, Leopoldo Freyrie mot Comune di Milano*, i närvaro av: Pirelli SpA, Milano Centrale Servizi SpA, Fondazione Teatro alla Scala, tidigare Ente Autonomo Teatro alla Scala, [2001] REG I-05409, p. 76-86. Domen har refererats i NOU info oktober -01, sid. 14 ff.

<sup>7</sup> Se t.ex. NJA 2001 sid. 3 och Högsta domstolens dom i mål nr T 1683-99.

Kristian Pedersen

NOU vill påpeka att enbart det faktum att vissa faktorer, såsom nivån på de arvoden som skall utgå, fastställs på förhand inte innebär att de aktuella avtalen kan tilldelas utan föregående upphandling i enlighet med bestämmelserna i LOU. Även om RMV centralt beslutar om en enhetlig nivå på de arvoden som skall utgå kan, konkurrens uppnås beträffande kvalitet, tillgänglighet och övriga villkor och grunder som skall gälla för intygets utfärdande.

### **Avsnitt 6.14 Landstings rätt att ta ut avgift för rättsintyg**

I promemorian föreslås landsting ges rätt att ta ut en avgift av den myndighet som beslutat att inhämta ett rättsintyg om intyget utfärdats i tjänsten av läkare inom den offentligt bedrivna hälso- och sjukvården. Den myndighet som beslutat att inhämta intyget skall enligt förslaget vara betalningsskyldig för avgiften.

NOU motsätter sig i och för sig inte att landstingen ges rätt att ta ut avgift för utfärdande av rättsintyg, men vill påpeka att även avtal mellan RMV och landsting, vilka utgör avtal mellan två olika juridiska personer, omfattas av LOU:s definition av upphandlingskontrakt och därför, om inget lagstadgat undantag är tillämpligt, skall föregås av formbunden upphandling. NOU vill därför betona vikten av att RMV vid tilldelning av alla upphandlingskontrakt följer bestämmelserna i LOU. Landstingens rätt att ta ut avgift för utfärdande av rättsintyg, vilken föreslås i promemorian, medför inte att RMV får sluta avtal utan föregående upphandling.

Beslut om utformningen av detta yttrande har fattats vid nämndsammanträde den 17 juni 2004 i vilket deltog kammarrättslagmannen Lisbeth Edlund, ordförande, teknologie doktorn Börje Hed, chefsjuristen Dan Holke, upphandlingschefen Lisbeth Johnson och juristen Eva Sveman.

Beslutet fattades i närvaro av kanslichefen Margareta Hentze och chefsjuristen Michael Slavicek efter föredragning av jur. kand. Kristian Pedersen. Yttrandet expedieras i enlighet med föredragandens förslag.

NÄMNDEN FÖR OFFENTLIG UPPHANDLING

Kristian Pedersen