LEXFYLGIA

NYHETSBREV FRÅN ADVOKATFIRMAN FYLGIA

JULI 2014

Smartare anbud

sid 3

Nya regler inom upphandlings-området

sid 6

M&A

– Kreativitet och en öppen inställning ger goda affärer

sid 7

Sommarläsning från Fylgia

Sommaren och semestertider står för dörren och tempot i affärslivet kanske trappas ned något. I detta nummer av Lex Fylgia skriver vi om offentlig upphandling och M&A (Mergers and Acquisitions – Företagsförvärv). Nyttig och informativ sommarläsning i hängmattan.

Offentliga upphandlingar blir allt viktigare och att vinna eller förlora en offentlig upphandling kan ha stor betydelse för ett företag. Värdet av den offentliga upphandlingen i Sverige uppskattas till mellan 450-535 miljarder kronor per år och berör tiotusentals upphandlande myndigheter och enheter. Våra specialister ger tips och råd om hur man arbetar för att öka chanserna att vinna en upphandling.

Att förvärva eller avyttra företag kräver ordning och reda i affärerna, korrekt information och ett ombud som kan tänka utanför ramarna och har god förståelse för affären. Kreativitet och en öppen inställning leder till goda affärer. Advokat Fredrik Sarman ger sin syn på M&A.

Under våren har vi medverkat i och arrangerat olika föreläsningar och utbildningsaktiviteter.
Den 24 april hade vi vår årliga utbildningsaktivitet för redovisningskonsulter i samarbete med SRF:s Stockholmskrets. Årets föreläsning var mycket välbesökt och handlade om originalhandlingens betydelse.

I höst återkommer vi med fler seminarier.
Vi kommer också att finnas på plats på Ekonomi & Företagsmässan i Kista den 24-25 september.

Göran Mandorff *Bo Söder*
Fylgias verkställande ledning

”Förfaranden som många anser som normala, som att bjuda på lunch eller skicka blommor till kontoret, kan betraktas som brottsliga.”

Smartare anbud

– att göra affärer med det offentliga

Många offentliga upphandlingar handlar om stora värden och att vinna eller förlora en upphandling får en allt större betydelse i affärslivet. Kraven på både förfrågningsunderlag och lämnade anbud är många. Fylgias specialister inom offentlig upphandling har erfarenhet av hela upphandlingsområdet och biträder såväl upphandlande myndigheter och enheter som leverantörer.

De flesta vet att när en myndighet eller ett offentligägt bolag (och andra upphandlande myndigheter/enheter) ska anskaffa något, finns det ett ganska detaljerat regelverk som måste tillämpas. Regelverket medför väsentliga begränsningar för hur upphandlaren och den potentiella anbudsgivaren får kommunicera med varandra under upphandlingsprocessen. För både det offentliga, det vill säga upphandlaren, och bolaget som vill leverera till upphandlaren är det därför viktigt att dels vara medveten om de regler som finns på området, dels söka vägar som inte kommer i konflikt med lagarna för att kunna göra bra affärer.

IDENTIFIERA BEHOV

När upphandlaren identifierat verksamhetens behov av inköp i stora drag måste upphandlaren ta reda på bland annat vilka lösningar som marknaden kan erbjuda, hur kvalitet mäts för den vara, tjänst eller byggentreprenad som ska anskaffas och om det finns några standarder att förhålla sig till. För att skaffa sig kunskap kan upphandlaren genomföra marknadsanalyser och ställa frågor till olika leverantörer på marknaden.

MARKNADSFÖRING KAN LEDA TILL AFFÄR

Leverantören gör därför klokt i att kontinuerligt hålla sig uppdaterad avseende upphandlarens inköpsplaner och marknadsföra sig gentemot upphandlaren. En väl genomförd marknadsföring kan leda

till att upphandlaren tar intryck av detta när förfrågningsunderlaget väl upprättas vilket kan innebära att leverantörens produkt eller tjänst ryms inom det som upphandlaren efterfrågar i upphandlingsdokumenten. Dock måste upphandlaren beakta principerna om likabehandling och icke-diskriminering även innan upphandlingen formellt påbörjats. Dessa principer innebär att upphandlaren inte i förväg får ge en viss leverantör fördelar vid utformning av förfrågningsunderlaget, inleda förhandlingar med leverantör eller ge leverantören information om hur förfrågningsunderlaget kommer att utformas. Vidare är det inte heller tillåtet att låta en leverantör påverka innehållet i ett förfrågningsunderlag på ett sådant sätt att det kan riskera att snedvrida konkurrensen till fördel för viss leverantör.

VAD KAN BETRAKTAS SOM MUTA?

I sammanhanget är det på sin plats att påminna om det allmänna förbudet mot att ge och ta mutor, vilket kan leda till fängelsestraff. År 2012 genomfördes en reform vilken utvidgade kretsen som omfattas av mutlagstiftningen till alla typer av uppdragstagare till det offentliga. Dessutom kan även ledningen till ett privat bolag hållas ansvarig om en anställd ger muta, även om ledningen inte var medveten om detta. Vidare kriminaliserades även handel med inflytande vilket innebär ett förbud mot att ge eller ta emot (eller utlova) något till någon i syfte att denne ska påverka beslut vid myndighetsutövning eller offentlig upphandling. Den nya skärpta lagstiftningen innebär att förfaranden som många anser som normala, som att bjuda på lunch eller skicka blommor till kontoret, på grund av dessa regler kan betraktas som brottsliga.

FRAMGÅNGSRIKA SAMARBETEN

Det finns stora möjligheter för framgångsrika samarbeten mellan det offentliga och den privata sektorn. Om båda parter utnyttjar de möjligheter till kommunikation och information som finns, samtidigt som de relevanta regelverken på området beaktas, är möjligheterna till goda affärer ännu större.

Fylgia kan processen

Ta kontakt med någon av Fylgias specialister inom offentlig upphandling vare sig du befinner dig på köpar- eller säljarsidan.

Vi har stor erfarenhet av hela upphandlingsområdet och vi biträder såväl upphandlande myndigheter/enheter som leverantörer.

Fylgias specialister kan bland annat bistå med följande.

- Rådgivning inför, under och efter upphandlingar och tjänstekoncessioner
- Biträde vid överprövnings-, skadeånds- och ogiltighetsprocesser i domstol
- Utbildningar

KONTAKTA:

Advokat
Ulf Hökeberg
ulf.hokeberg@fylgia.se

Advokat
Victoria von Uexküll
victoria.uexkull@fylgia.se

Advokat
Jonas Edward
jonas.edward@fylgia.se

Tel. 08-442 53 00

Processen

Upphandlaren

Leverantören

1

Förberedelse

En behovsanalys visar att en myndighet behöver anskaffa en vara, en tjänst eller en byggentreprenad. Myndigheten kan eventuellt genomföra en marknadsundersökning för att få god marknadskännedom inför upprättandet av förfrågningsunderlag.

Myndigheten tar fram ett förfrågningsunderlag som bland annat innefattar

- Administrativa villkor
- Krav på leverantör
- Krav på varan/tjänsten/byggentreprenaden
- Tilldelningsgrund och tilldelningskriterier
- Avtalsvillkor

Myndigheten kan välja att skicka utkastet till förfrågningsunderlag på ”remiss” för att få värdefulla synpunkter.

Upphandlingen ska annonseras på visst sätt.

Förberedelse

- Leverantören kan hålla sig uppdaterad på kommande upphandlingar genom att via söktjänster för offentliga upphandlingar prenumerera på annonser inom lämpliga områden.

2

Skriva anbud

- Börja i tid. I vissa upphandlingar krävs att mycket information sammanställs eller att t.ex. vissa intyg bifogas, varför det är bra med tidsmarginaler.
- Läs noga igenom förfrågningsunderlaget. Ställ frågor till upphandlaren om något är oklart.
- Svara på alla frågor i upphandlingsunderlaget. Det är viktigt att visa att man kan uppfylla samtliga krav i upphandlingen.
- Följ strukturen i upphandlingsunderlaget.
- Lämna alltid bästa anbud – utrymmet för att korrigera anbudet efter anbudstidens utgång är vanligtvis mycket begränsat.
- Gör en riskbedömning utifrån bland annat villkor och sanktioner (t.ex. viten) i ett kommande kontrakt, eftersom detta bör ha prispåverkan. Ett bindande avtal under flera år med stor risk att gå back är inget eftersträvansvärt. Kom ihåg: Det är alltid möjligt att avstå från att lämna anbud.
- Lämna ett korrekt och fullständigt anbud. Korrekturläs noga och ta gärna extern hjälp för att upptäcka eventuella missar.
- Lämna anbudet i tid!

3

Anbuden prövas

- Samtliga anbud öppnas och protokollförs under absolut sekretess på öppningsdagen. Absolut sekretess gäller från ingivande av anbud tills upphandlingen avslutas.
- Anbuden prövas i flera steg: formalia, uteslutningsgrunder, krav på leverantör, krav på vara eller tjänst osv.
- Anbuden ska prövas utifrån de krav som ställts i förfrågningsunderlaget.
- Värdering av anbuden i enlighet med förfrågningsunderlagets utvärderingsmodell.
- Tilldelning av kontrakt. Den som lämnat det, för myndigheten, ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller prismässigt lägsta anbudet vinner upphandlingen.

4

Upphandlingen avslutas

- Upphandlingen avslutas genom undertecknande av kontrakt eller ramavtal, alternativt genom beslut om avbrytande.

5

Överprövning

- Om anbudsgivaren förlorat upphandlingen och menar att beslutet är felaktigt kan man:

1. Ta kontakt med upphandlande myndighet/enhet och framföra sina synpunkter i syfte att få till stånd självrättelse.
2. Inom tiden för avtalsspärr ansöka om överprövning hos förvaltningsrätten.

Nya regler inom upphandlingsområdet

Det regelverk som styr offentlig upphandling har varit föremål för stora förändringar de senaste åren, inte minst till följd av praxis från Högsta förvaltningsdomstolen angående förfarandet vid överprövningar av upphandlingar. Förändringarnas tid är inte förbi utan även under den närmaste framtiden kommer regelverket att vara föremål för omfattande bearbetningar.

NYA UPPHANDLINGSDIREKTIV

Den 28 mars 2014 publicerades tre nya upphandlingsdirektiv i Europeiska unionens officiella tidning. Två av dessa direktiv kommer att ersätta det s.k. klassiska direktivet som lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU) bygger på och det s.k. försörjningsdirektivet som ligger till grund för lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (LUF). Det tredje direktivet avser tilldelning av tjänstekoncessioner där något motsvarande direktiv inte tidigare funnits. Genom bestämmelserna i detta direktiv kommer de rättsmedel som idag gäller för offentliga upphandlingar även att gälla för tjänstekoncessioner. Det kommer således t.ex. vara möjligt att begära överprövning av tilldelning av tjänstekoncessioner.

NYHETER

Nyheterna i de nya direktiven jämfört med det klassiska direktivet och försörjningsdirektivet kan delas in i fem huvudområden;

- motverkande av osunda affärsbeteenden,
- flexiblare förfaranden,
- strategisk användning av offentlig upphandling för att möta nya utmaningar,
- bättre tillgång till marknaden för små och medelstora företag,
- förbättring av medlemsstaternas tillsyn och vägledning.

OSUNDA AFFÄRSBETEENDEN

För att motverka osunda affärsbeteenden som favorisering och korruption införs bestämmelser om bland annat jäv samt obligatorisk uteslutning av leverantörer på grund av obetalda skatter och sociala avgifter.

FLEXIBLARE FÖRFARANDEN

Möjligheterna för den upphandlande myndigheten att förhandla med anbudsgivare ökar inom den klassiska sektorn. Ett nytt upphandlingsförfarande – innovationspartnerskap – införs där syftet är att möjliggöra ett långsiktigt partnerskap mellan upphandlande myndigheter och anbudsgivare för framtagande av varor eller tjänster som inte finns på marknaden.

STRATEGISK UPPHANDLING

Möjligheten att använda offentlig upphandling som ett verktyg för att bland annat uppfylla miljömål och för att ta sociala hänsyn, tydliggörs i de nya direktiven.

UNDERLÄTTA FÖR SMÅ OCH MEDELSTORA FÖRETAG

För att öka möjligheterna för små och medelstora företag att lämna anbud i offentliga upphandlingar införs regler som innebär att upphandlande myndigheter har skyldighet att överväga om en upphandling kan indelas i delkontrakt samt att myndigheten, för det fall att den väljer att inte dela upp upphandlingen, har skyldighet att motivera sitt beslut. För att motverka att orimliga krav ställs på leverantörernas ekonomiska kapacitet införs ett tak för vilken omsättning den upphandlande myndigheten kan kräva att leverantören har. Detta tak uppgår enligt huvudregeln till två gånger upphandlingens kontraktsvärde.

TILLSYN OCH VÄGLEDNING

Det införs skyldighet för medlemsstaterna att tillhandahålla avgiftsfri rådgivning till både upphandlande myndigheter och anbudsgivare. Reglerna är inriktade på vilka uppgifter medlemsstaterna ska uppfylla och anger inte vilka konkreta strukturer som måste finnas. I Sverige kommer den upphandlingsstödjande verksamheten – det s.k. Upphandlingsstödet – att fr.o.m. den 1 juli 2014 vara samlat hos Konkurrensverket.
Medlemsstaterna har 24 månader på sig att införliva direktivsbestämmelserna i den nationella lagstiftningen.

HÖJD GRÄNS FÖR DIREKTUPPHANDLING

Parallellt med publiceringen av de nya direktiven har riksdagen nyligen beslutat att höja gränsen för direktupphandling från dagens ca 270 000 kr till 505 800 kr. Syftet med lagändringen är bland annat att minska de upphandlande myndigheternas transaktionskostnader för upphandlingar där kontraktsvärdet uppgår till mindre belopp. Lagändringen träder i kraft den 1 juli 2014.

M&A

Kreativitet och en öppen inställning ger goda affärer

När företag vill växa, utvecklas och ta marknadsandelar eller exempelvis få tillgång till patent och ny teknik sker det inte sällan genom det som på ”affärssvenska” kallas företagsförvärv. Rättsområdet brukar benämnas M&A (kort för Mergers & Acquisitions) vilket beskriver hur en transaktion sker, dvs. genom sammanslagning eller förvärv. Omvänt kan ett företag vilja renodla sin verksamhet och därför sälja av bolag eller delar av bolag som inte längre passar in i verksamhetens affärsstrategi.

På Fylgia finns en väl sammansvetsad grupp jurister som arbetar med M&A. Gruppen består av ca tio personer. Lex Fylgia har träffat Fredrik Sarman, verksam inom företagsöverlåtelser, bolagsrätt och arbetsrätt.

– Att arbeta med M&A är kreativt, lärorikt och mycket omväxlande. Vi arbetar med företag inom alla branscher och lär oss kärnvärdena för många olika verksamheter. Därmed förstår vi snabbt vad som är centralt i varje enskild affär, säger Fredrik.

Ibland kan det finnas flera intressenter som vill köpa samma bolag. Då är det av största vikt att kunna arbeta snabbt och effektivt för att säkerställa en bra affär.

ETT PROJEKT MED TYDLIGT MÅL

En M&A-affär kan ses som ett projekt med start och ett mål.

Projektet innehåller normalt följande delar:

1. INITIAL FÖRHANDLING – köpare och säljare diskuterar möjligheterna kring en affär, ett indikativt bud lämnas
2. LETTER OF INTENT/AVSIKTSFÖRKLARING – parterna kommer överens om att gå vidare med affären
3. DUE DILIGENCE/FÖRETAGSBESIKTNING – information om företaget samlas in och analyseras. Analysen innehåller exempelvis
   a. förståelse för och värdering av riskerna i bolaget
   b. bolagets status
   c. bolagets potential
   d. genomgång av nyckelfunktioner och nyckelpersoner
   e. genomgång av avtal och immateriella rättigheter
4. AVTALSFÖRHANDLINGAR
5. AVTALET/AVTALEN SKRIVS UNDER OCH TILLTRÄDS
6. ÖVERTAGANDE

FÖRDELAKTIGT MED TIDIG KONTAKT

När parterna kommit överens om att gå vidare med en affär är man normalt angelägen om att snabbt arbeta sig fram till ett avslut. Ibland kontaktas Fylgia redan i denna fas av projektet, ibland i en senare fas, exempelvis när det är dags för avtalsskrivning.

– Det är naturligtvis bäst om vi får komma in så tidigt som möjligt. Då kan vi tillföra mer och påverka affären på fler sätt än att bara hantera de rent juridiska momenten med förhandling och avtalsskrivning. Vi blir ett bollplank och en diskussionspartner som kanske kan se affären med ”nya” ögon och kan bidra med förslag kring affärens strukturering.

ORDNING OCH REDA

Inför en försäljning eller en fusion är det viktigt att all dokumentation som rör bolaget är i god ordning.

– Nyckeln till en bra värdering är att information som finns att tillgå kring bolaget är pålitlig och att det är god ordning och reda. När vi är med från början kan vi säkerställa att all central dokumentation om bolaget finns på plats. Vi kan gå igenom befintliga avtal och identifiera eventuella svaga punkter. Om det handlar om tekniska lösningar som patent och licenser kommer även dessa granskas. Vet man på förhand om var det finns svagheter eller brister är det lättare att ge en rättvis bild av företaget.

FÖRHANDLING

När granskningen av företaget är gjord vidtar förhandlingar mellan parterna som normalt leds av parternas ombud.

– Det här kan vara ett kritiskt moment. En affär kan kanske vara ekonomiskt fördelaktig för båda parter, men om köpare och säljare inte når fram till varandra, kan affären vara svår att genomföra.

Fredrik betonar vikten av att få alla att känna att man gör en bra affär.

– Det optimala är att både köpare och säljare känner sig nöjda med affären – att uppnå en win-win-situation. Förhandlingar innebär mycket kommunikation med såväl klienten som motpartens ombud. I den här typen av förhandlingar måste man kunna tänka utanför de gängse ramarna, vara smidig och vara öppen för nya unika lösningar för att nå ett gemensamt mål, dvs. själva sammanslagningen eller företagsöverlåtelsen.

Forts. nästa sida

”Att arbeta med M&A är kreativt, lärorikt och mycket omväxlande.”

B

SVERIGE
PORTO BETALT
PORT PAYÉ

RETURADRESS:
ADVOKATFIRMAN FYLGIA
BOX 55555
102 04 STOCKHOLM

Forts. från sid 7

ATT BLI EN VINNARE

Parternas ombud har sin egen klients bästa som mål. Hur kan man då skapa en win-win-situation?

– Vår strävan är alltid att få till den bästa affären för vår klient och vi tror att om vi sätter oss in i och förstår motpartens behov, motpartens syn på riskerna med affären samt dennes strategiska mål blir det lättare att hitta en väg som gör alla till vinnare. Vi och motpartens ombud har ju samma mål – att nå fram till ett avtal.

En annan viktig del i ett företagsförvärv är att sammanfoga två olika företagskulturer.

– Den delen av affären är också central men det kanske inte är här man anlitar oss advokater främst, men det är en oerhört viktig del som ledningen i det köpande bolaget bör uppmärksamma.

KOMPLICERADE AVTAL

För inte så lång tid sedan var överlåtelseavtalen för den här typen av affärer inte alls så komplicerade som de är idag. En global marknad och influenser från England och USA har gjort avtalen mer detaljerade och omfångsrika.

– Just detta rättsområde är starkt influerad av anglosaxiska termer, juridiska begrepp och konstruktioner. Man försöker få avtalen så heltäckande som det går vilket ofta gör dem omfattande och komplicerade - man vill helt enkelt täcka in alla eventualiteter.

FYLGIA HAR ALL KOMPETENS

– Ett förvärvsprojekt innebär ett högt tempo och mycket täta klientkontakter. Vi erbjuder en högkvalitativ tjänst där en projektgrupp bestående av specialister engagerar sig i just din affär. Välkommen till Fylgias grupp för företagsförvärv.

GRUPPEN FÖR FÖRETAGSFÖRVÄRV

Fylgias specialister handhar varje år ett antal företagsöverlåtelser av olika dignitet, inklusive due diligence och frågor såsom skatterätt och arbetsrätt.

KONTAKTA:

Advokat
Anders Aspegren
anders.aspegren@fylgia.se

Advokat
Dimitrij Titov
dimitrij.titov@fylgia.se

Advokat
Åsa Thorell Hejdenberg
thorell@fylgia.se

Advokat
Fredrik Sarman
fredrik.sarman@fylgia.se

Advokat
Ferid Demirel
ferid.demirel@fylgia.se

Advokat
Joacim Öhlund
joacim.ohlund@fylgia.se

Tel. 08-442 53 00

NYANSTÄLLD

Kevin McCabe praktiserade under sin studietid på Fylgia och har nu som nyutexaminerad jurist anställts för att arbeta med obestånds-, process- och bolagsrätt. Kevin har bland annat mycket goda kunskaper i engelska.

Biträdande jurist
Kevin McCabe
kevin.mccabe@fylgia.se

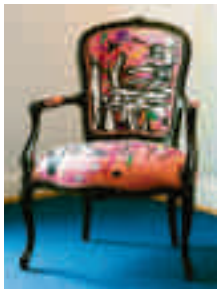
Konst på Fylgia

Den som besöker Fylgia får, förutom att träffa de trevliga medarbetarna, även en konstupplevelse. Byrån har ett långt och djupt engagemang i konst.

Fylgia presenterar fyra utställningar om året och just nu är det Camilla Eltell som visar en del av sina verk. Camilla är grafisk formgivare, illustratör och konstnär. Hennes konst beskrivs ofta som lyrisk eller musikalisk och Camillas ambition är att ge betraktaren en känsla av frihet, liv, humor och i viss mån absurditet.

Camilla Eltells verk kan man se hos Fylgia fram till den 12 september.

Byst i färg, akryl och blandteknik



Tools Allover, unik stol

Blue Chair, akryl och blandteknik

ADVOKATFIRMAN FYLGIA

ANSVARIG UTGIVARE: Bo Söder PRODUKTION: EO Grafiska
ADRESS: Advokatfirman Fylgia, Box 55555, 102 04 Stockholm
BESÖKSADRESS: Nybrogatan 11 TELEFON: 08-442 53 00
www.fylgia.se