

## Vejledning til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens standardkontrakter for OPP-projekter om renovering

Vejledningen knytter sig til brugen af standardkontrakterne for OPP-projekter om renovering. Der er tale om to kontrakter, hvis forskel knytter sig til finansiering. Det drejer sig om følgende kontrakter:

- Scenarium 1 - OPP med privat finansiering.
  - OPP-selskabet eller dennes Financier stiller den nødvendige kapital for renoveringen af Aktivet til rådighed, og Bestiller betaler for renoveringen og Driften af Aktivet over Aftalens løbetid. Bestiller ejer Aktivet i hele løbetiden, og OPP-selskabets forpligtelse til at udføre Driften løber frem til Aftalens udløb, hvor OPP-selskabet er forpligtet til at sikre, at Aktivet har en nærmere defineret vedligeholdelsesstand. OPP-selskabet bærer risikoen for Aktivet indtil udløb af Aftalen.
  
- Scenarium 2 - OPP med offentlig finansiering.
  - OPP-selskabet renoverer Aktivet og finansierer renoveringen i Renoveringsfasen, hvorefter Aktivet i forbindelse med ibrugtagning overtages af Bestiller, der på dette tidspunkt betaler for renoveringsarbejdet. Bestiller betaler derefter løbende for Driften og eventuelle serviceydelser til OPP-selskabet. Bestiller ejer Aktivet i hele løbetiden, og OPP-selskabets forpligtelser til at udføre Driften løber frem til Aftalens udløb, hvor OPP-selskabet er forpligtet til at sikre, at Aktivet har en nærmere defineret vedligeholdelsesstand. OPP-selskabet bærer risikoen for Aktivet indtil udløb af Aftalen.

Da Bestiller i begge scenarier ejer Aktivet i hele løbetiden, er det ikke muligt for OPP-selskabet at foretage skattemæssige fradrag på Aktivet.

Læs mere om de to scenarier i standardmodellen under ”Hvad er OPP?” (fase 1).

.....

Der er tale om standardkontrakter, hvorfor disse bør tilpasses til det enkelte projekt, hvor der gør sig særlige forhold og hensyn gældende. I standardkontrakterne er det markeret, hvor det især anbefales, at der foretages særlige tilpasninger. Dette er de nødvendige tilpasninger, der altid skal foretages når en af standardkontrakterne anvendes. Disse nødvendige tilpasninger fremgår ligeledes af checklisten på næste side.

Det kan herudover være hensigtsmæssigt fra projekt til projekt at vurdere, om der skal ske andre ændringer i kontrakten for at tilpasse denne til det konkrete projekt.

I denne vejledning behandles navnlig de områder, hvor det er særligt vigtigt at være opmærksom på muligheden for konkret tilpasning af kontrakterne. Tilpasningerne bør altid være markedskonforme, hvorved forstås, at Bestiller skal være forsigtig med at kræve risici overdraget til OPP-selskabet, som normalt er vanskelige for OPP-selskabet at kalkulere og/eller finansiere, da dette kan betyde, at Bestiller betaler urimeligt meget for, at OPP-selskabet påtager sig disse risici.

**CHECKLISTE**

Checklisten giver et overblik over de tilpasninger, der som minimum skal gennemføres i standardkontrakterne i forbindelse med et konkret projekt.

Emne	Kontrakt/bilag	Vejledning
Funktionsbaserede krav til renoveringen samt Driften af Aktivet	Bilag 1	1.1.1
Arbejdsklausul og CSR	Bilag 7	1.1.2
Fortrolighedsaftale	Bilag 8	1.1.3
Samarbejdsmodel	Punkt 2 samt bilag 6	1.1.4
Ændringer	Punkt 3 samt 7.1.1.	1.1.6
Tilrådgivningsstilling af Aktivet	Punkt 4.2.	1.1.7
Validerings- og efterprøvningsfasen	Punkt 4.3.	1.1.8
Prøver	Punkt 4.4.	1.1.9
Ibrugtagning	Punkt 4.5.	1.1.10
Driftsfasens længde	Punkt 5.1.	1.1.11
Mangler	Punkt 5.2. samt 5.3.	1.1.12
Genudbud	Punkt 6.	1.1.13
Betaling	Punkt 7.2. samt 7.3.	1.1.14
Energibetaling	Punkt 1.6 samt punkt 7.2.3 (scenarium 1)/ 7.2.2 (scenarium 2).	1.1.14.4
Sikkerhedsstilling	Punkt 7.4.-7.6. (scenarium 1)/7.4-7.5. (scenarium 2)	1.1.15
Forsikringer	Punkt 7.7 (scenarium 1)/7.6. (scenarium 2)	1.1.16
Risiko	Punkt 11.	1.1.17
Hæveadgang	Punkt 12.	1.1.18
Bestillers hæveadgang	Punkt 12.3-12.7 (scenarium 1)/12.3-12.8 (scenarium 2)	1.1.18.1
OPP-selskabets hæveadgang	Punkt 12.8-12.9 (scenarium 1)/12.9-12.10 (scenarium 2)	1.1.18.2
Tvister	Punkt 15.	1.1.19
Trepartsaftalen	Bilag 5	1.2.1
Opsigelse	Punkt 10.	2.1.1
Skjulte fejl og mangler	Punkt 4.3. samt 11.1.	2.1.2
Genhusning	Punkt 4.	2.1.3
Persondata og sikkerhedsgodkendelse	Punkt 8.	2.1.4
Refinansiering	Punkt 7.	2.2.1

**INDHOLDSFORTEGNELSE**

1.	FASTE ELEMENTER I DE TO OPP-KONTRAKTER.....	5
1.1	Faste elementer i begge OPP-kontrakter .....	5
1.1.1	Funktionsbaserede krav til Aktivet og Driften.....	5
1.1.2	Arbejds klausul og CSR.....	5
1.1.3	Fortrolighed og information.....	6
1.1.4	Samarbejdsmodel.....	6
1.1.5	Støttende enheder, herunder anvendelse af Underentreprenører.....	7
1.1.6	Ændringer .....	7
1.1.7	Tilrådighedsstillelse af Aktivet .....	10
1.1.8	Validerings- og efterprøvningsfasen.....	11
1.1.9	Prøver .....	13
1.1.10	Ibrugtagning.....	13
1.1.11	Driftsfasens længde .....	14
1.1.12	Mangler .....	14
1.1.13	Genudbud .....	16
1.1.14	Betaling.....	16
1.1.15	Sikkerhedsstillelse .....	20
1.1.16	Forsikringer .....	21
1.1.17	Risiko.....	21
1.1.18	Hæveadgang samt det økonomiske opgør i forbindelse hermed.....	22
1.1.19	Tvister.....	24
1.2	Faste elementer i en OPP-kontrakt med privat finansiering (scenarium 1) .....	25
1.2.1	Trepartsaftalen .....	25
2.	TIL-/FRAVALGSMULIGHEDER I DE TO OPP-KONTRAKTER.....	26
2.1	Til-/fravalgsmuligheder i begge OPP-kontrakter .....	26
2.1.1	Opsigelse .....	26
2.1.2	Skjulte fejl og mangler.....	28
2.1.3	Genhusning .....	30
2.1.4	Persondata og sikkerhedsgodkendelse .....	30
2.2	Til-/fravalgsmuligheder i en OPP-kontrakt med privat finansiering (scenarium 1) .....	31
2.2.1	Refinansiering.....	31

## 1. FASTE ELEMENTER I DE TO OPP-KONTRAKTER

### 1.1 Faste elementer i begge OPP-kontrakter

#### 1.1.1 Funktionsbaserede krav til Aktivet og Driften<sup>1</sup>

Bilaget om de funktionsbaserede krav er en central del af Aftalen. Det er her, Bestiller angiver, hvilke egenskaber der ønskes for det renoverede Aktiv samt for Driften af dette. Det er derfor meget vigtigt, at man nøje har tænkt over, hvordan disse krav er udformet. Der er tale om funktionsbaserede krav, og dermed skal Bestiller fokusere på funktionaliteten og ikke på de nærmere detaljer. Man beder derfor f.eks. om renovering af en skole, der kan rumme et fastsat antal elever og lever op til en række krav vedrørende vedligeholdelsesstand, rengøringsstand og energistandarder, i stedet for at bede om renovering af en skole med fastlægelse af, hvilke materialer, installationer osv. der skal anvendes. Ved at fokusere på funktionaliteten gives tilbudsgiverne mulighed for at tænke innovativt og komme med nye løsninger i forbindelse med renoveringen, der kan være mere fordelagtige end de løsninger, der tilbydes, hvis Bestiller selv definerer, præcis hvad man "plejer at købe."

De funktionsbaserede krav er det grundlag, Aftalen bygger på. Derfor er det vigtigt at holde sig for øje, at alle mangler heri vil slå direkte igennem i de leverede ydelser. Hvis man f.eks. har angivet, at der i forbindelse med Aktivet skal gøres rent en gang ugentligt, vil der blive gjort rent en gang ugentligt. Hvis man derimod har angivet, at der skal være renholdt til en bestemt standard, vil det være op til OPP-selskabet at finde frem til de bedste metoder og den optimale frekvens for rengøringen af Aktivet.

Læs mere om funktionskrav i standardmodellen under "udbudsmateriale" og se eksempler på funktionskrav fra danske OPP-projekter (fase 3).

#### 1.1.2 Arbejdsklausul og CSR<sup>2</sup>

Arbejdsklausul efter arbejdsklausulcirkulæret og CSR er reguleret i et standardbilag til OPP-kontrakterne. Vilkårene betyder, at OPP-selskabet skal overholde nogle internationalt anerkendte standarder for menneskerettigheder og erhverv, samt nogle internationalt vedtagne fundamentale konventioner for: menneskerettigheder, arbejdstagerrettigheder, miljø og anti-korruption. For enkelte afsnit i denne tekst gælder det, at afsnittet kun medtages, såfremt dette er relevant. Det gælder f.eks. afsnit 4.3 om metaller og mineraler fra konflikt-ramte områder, der f.eks. er relevant, hvor der indgår "finteknologi" i levering af ydelsen, som f.eks. PC'er, mobiltelefoner o.l.

<sup>1</sup> Kontraktens bilag 1 for begge scenarier.

<sup>2</sup> Kontraktens bilag 7 for begge scenarier.

Det er derudover muligt for Bestiller at opstille yderligere krav om samfundsansvar, der kan medføre en samfundsmæssig positiv indflydelse. Det kunne f.eks. være i form af sociale klausuler, der medfører, at OPP-selskabet skal sikre at et passende antal lærlinge og/eller medarbejdere på særlige vilkår er beskæftiget med opgaven. Der findes eksempler på kontraktbestemmelser om lærlinge i [KFST's vejledning om sociale klausuler 2016, kapitel 4](#).

### **1.1.3 Fortrolighed og information<sup>3</sup>**

Fortrolighed og information er reguleret i et bilag til Aftalen og har karakter af en egentlig fortrolighedsaftale. Tanken er, at Parterne skriver under på denne og dermed binder sig til ikke at videregive fortrolig information. I bilaget skal det specificeres, om og i givet fald hvilken bod der skal betales til den anden part, hvis der sker overtrædelse af fortrolighedsaftalen. Endvidere skal det angives, i hvor mange år efter ophøret af OPP-kontrakterne fortrolighedsaftalen er bindende for Parterne.

Bestiller skal være opmærksom på, at man ikke kan aftale sig ud af offentlighedslovens bestemmelser om aktindsigt, hvorfor der skal meddeles aktindsigt efter den gældende Lovgivning. Bestiller skal i den forbindelse være opmærksom på, at der efter ombudsmandens praksis skal kunne argumenteres konkret for at tilbageholde oplysninger med henvisning til offentlighedslovens og forvaltningslovens undtagelsesbestemmelser, herunder undtagelsesbestemmelserne om forretningshemmeligheder m.v.

### **1.1.4 Samarbejdsmodel<sup>4</sup>**

For et OPP er samarbejdsstrukturen af stor betydning. For OPP-projekter, særligt hvis der er tale om lidt større projekter, vil det ofte være en fordel, hvis man vælger en to-ledet struktur, således at der nedsættes både en såkaldt følgegruppe, der kan varetage det løbende samarbejde, og en styregruppe, der på et mere overordnet plan kan træde til, hvis der opstår konflikter, der ikke kan løses i følgegruppen.

Følgegruppen vil typisk bestå af 1-2 personer fra hver af de relevante parter, og vil dermed kunne mødes relativt ofte for at drøfte de opståede problemstillinger. Hvis OPP-selskabet er et konsortium, kan det være relevant at lade alle deltagere i dette deltage i følgegruppen. Det kan overvejes, om sammensætningen skal ændres over tid, så f.eks. en facility service underleverandør først medtages i følgegruppen sidst i Renoveringsfasen og fremadrettet. Følgegruppen kan tage løbende beslutninger i forhold til Driften, mens større beslutninger skal eskaleres til styregruppen, og ligeledes vil problemstillinger, der ikke her kan skabes enighed omkring i følgegruppen, blive sendt videre til styregruppen. Følgegruppen kan ikke beslutte, at der skal foretages ændringer i Aftalen.

<sup>3</sup> Kontraktens bilag 8 for begge scenarier.

<sup>4</sup> Kontraktens punkt 2 samt bilag 6 for begge scenarier.

.....

Styregruppen bør omfatte repræsentanter fra alle relevante parter og helst de personer, der enten har den øverste beslutningsmæssige kompetence eller er bemyndiget konkret til at repræsentere parten og træffe afgørelser i spørgsmål om OPP-kontrakterne. Styregruppens væsentligste formål bliver at fastlægge de væsentligste beslutninger for projektet og lægge den overordnede linje samt træde til, hvis der opstår konflikter, som følgegruppen ikke selv kan løse.

Antallet af medlemmer i styregruppen skal fastlægges for begge parter i bilaget. Antallet af medlemmer bør sættes under hensyn til Aftalens kompleksitet, omkostninger i forbindelse med afholdelse af møder mv.

I bilaget om samarbejdsmodellen er det muligt at vælge, hvorvidt der kun skal være en styregruppe, eller om der både skal være styregruppe og følgegruppe. Det vil navnlig være relevant at overveje en samarbejdsmodel alene med en styregruppe for mindre OPP-projekter. I denne type projekter vil parternes kontaktpersoner i nogle tilfælde forestå det løbende samarbejde, således at man fortsat bevarer den to-ledelede struktur. I andre projekter vil det være uproblematisk at involvere hele styregruppen i alle beslutningerne.

#### ***1.1.5 Støttende enheder, herunder anvendelse af Underentreprenører<sup>5</sup>***

Det følger af udbudsloven, at hvis OPP-selskabet i forbindelse med prækvalifikation har baseret sig på andre støttende enheders faglige kvalifikationer eller faglige erfaringer, så skal disse enheder udføre de konkrete dele af Aftalen. Bestemmelsen regulerer dette forhold, ligesom forholdet omkring udskiftning af Underentreprenører er reguleret.

Bestiller kan overveje, om der skal indsættes et afsnit om, at specifikke dele af opgaven skal udføres af selve OPP-selskabet og altså ikke må overlades til Underentreprenører. Bestiller kan have en saglig grund hertil, hvis det eksempelvis drejer sig om kerneydelsen, opgaver relateret til samarbejdet eller lignende, hvor det er vigtigt for Bestiller, at det er OPP-selskabet selv, der udfører den del af opgaven.

#### ***1.1.6 Ændringer<sup>6</sup>***

OPP-kontrakter har typisk en varighed på 15-25 år, hvorfor det er i Bestillers interesse, at Aftalen i videst muligt omfang giver Bestiller ret til at kræve ændringer i Aftalens løbetid. Ændringer er relevante i de tilfælde, hvor Bestillers behov eller ønsker ændrer sig i Aftalens løbetid.

Bestiller skal være opmærksom på, at de udbudsretlige regler regulerer, i hvilket omfang og under hvilke omstændigheder det er tilladt at ændre i Aftalen i dens løbetid, uden at Bestiller dermed er forpligtet til at konkurrenceudsætte den ændrede kontrakt.

.....

---

<sup>5</sup> Kontraktens punkt 1.5.2 for begge scenarier

<sup>6</sup> Kontraktens punkt 3 samt 7.1.1. for begge scenarier

.....

Ændringsklausuler og ændringsbestemmelserne er derfor noget af det væsentligste at udarbejde og tilpasse i forbindelse med anvendelse af OPP-standardkontrakterne for at sikre den frihed, der for Bestiller ligger i at have mulighed for at ændre og tilpasse Aftalen i dens løbetid og samtidig sikre, at det sker indenfor de udbudsretlige rammer.

I forbindelse med tilpasningen af Aftalens punkt 3, bør Bestiller nøje overveje, om der kan tænkes forhold, der kan medføre behov for ændringer i det konkrete OPP-projekt. I givet fald bør dette forhold og konsekvensen heraf indskrives som en egentlig ændringsklausul, idet ændringen i givet fald vil udgøre en del af den konkurrenceudsatte kontrakt.

Det betyder, at der – såfremt ændringen kræves af Bestiller i Aftalens løbetid – vil være tale om en ændring i *medfør* af Aftalen og ikke en ændring *af selve* Aftalen. Det er en betingelse, at ændringsklausulen er *klar, præcis og entydig*, og at udnyttelsen af denne bestemmelse ikke ændrer på Aftalens overordnede karakter. Ændringsklausulen skal fastsætte omfanget og arten af ændringen og betingelserne for deres anvendelse.

Et eksempel kunne være, at OPP-projektet omfatter en kommunes byggeri og drift af et plejehjem. Bestiller er ikke sikker på, at Bestiller har behov for plejehjemmet og den hertil knyttede drift i det omfang, det er angivet i Aftalen i hele løbetiden. Bestiller vil dog gerne have, at dette er Aftalens udgangspunkt. Bestillers behov afhænger af objektive konstaterbare forhold, eksempelvis udvikling i befolkningen i kommunen (demografi), kommunens budgetter eller lign. Bestiller kan i det tilfælde med fordel indskrive i Aftalen, at tilstedeværelsen af et konkret forhold giver Bestiller ret til at foretage en i Aftalen defineret ændring. Det skal ligeledes fremgå tydeligt og entydigt af ændringsklausulen, hvordan prissætning af ændringen i givet fald vil ske.

Bestiller bør derfor i videst muligt omfang indarbejde konkret egnede, klare, præcise og entydige ændringsklausuler i Aftalen, således at Bestiller sikres en større frihed til at foretage ændringer i Aftalens løbetid.

Bestiller kan også med fordel indarbejde på forhånd identificerbare ændringer som optioner. Dermed kan Bestiller få disse ændringer af Aftalen prissat på forhånd.

Bestiller har derudover mulighed for at kræve øvrige ændringer af Aftalen indenfor udbudslovens rammer. Denne mulighed er reguleret i Aftalen og beskrevet nærmere nedenfor.

Bestiller har mulighed for at kræve ændringer foretaget både i relation til Renoveringsfasen og Driftsfasen, hvis der derigennem kan optimeres og sikres en bedre opfyldelse af Bestillers behov. Hvis Aktivets f.eks. består af flere bygninger, kan Bestiller lade bygninger udgå

.....

af Aftalen, f.eks. i det tilfælde hvor ændringer i demografien gør, at det er nødvendigt for Bestiller at kunne tilpasse sin bygningsmasse.

Det er udgangspunktet, at OPP-selskabet udfører alle ændringer ved Aktivet. Hvis der skulle opstå en situation, hvor OPP-selskabet ikke ønsker at udføre et ændringsarbejde, fordi dette vil skade deres mulighed for at levere de til Aktivet knyttede ydelser, eller det ikke er teknisk muligt for OPP-selskabet at udføre det ændringsarbejde, Bestiller ønsker, kan Bestiller vælge selv at udføre Arbejdet eller at lade Arbejdet udføre ved tredjemand. Bestiller skal være særligt opmærksom på, hvilken betydning det får for samarbejdet, hvis Bestiller selv eller ved tredjemand udfører ændringsarbejde på Aktivet.

Det er i denne forbindelse vigtigt at være opmærksom på, at kontrakterne som udgangspunkt ikke giver ret til at sænke vedligeholdelsesniveauet.

Eventuelle ændringer vil samtidig kunne medføre ændringer i den betaling, OPP-selskabet skal modtage. Dermed er det relevant at tilføje en begrænsning på, hvor store ændringer, der medfører reduktion i betalingen til OPP-selskabet, som Bestiller kan foretage uden at skulle kompensere OPP-selskabet. Begrænsningen er udtrykt som den procentsats, som Bestiller maksimalt kan fradrage i Driftsbetalingen ved ændringer. Konstruktionen har til formål at sikre, at der afgives reelle tilbud, og at tilbudsgiverne ikke kræver en meget stor betaling for at gardere sig imod eventuelle ændringer, der efterfølgende medfører nedsat betaling til OPP-selskabet.

Udover begrænsningen på hvor store ændringer må være i Driftsfasen, gælder en række begrænsninger i forhold til Renoveringssummen på Aktivet. Dette er udtrykt som grænseværdier, der ved overskridelse giver både Bestiller og OPP-selskabet mulighed for at kræve, at ændringerne betales kontant i stedet for at blive reguleret i de løbende kvartalsvise betalinger. Det skal derfor defineres, hvor stor en procentdel af Renoveringssummen ved bygningsmæssige ændringer, i hhv. Renoveringsfasen og i Driftsfasen, der skal til, før en af parterne kan kræve, at der sker kontant betaling.

Ligeledes skal der defineres en grænse for, at små ændringer kan afregnes kontant i stedet for at blive fordelt over hele Aftalens løbetid. Denne grænse skal angives som en grænse i kroner og ører.

Ved ændringer i Aktivet, der er betalt kontant, kan det være relevant at justere den sikkerhed, der skal stilles for Aktivet. Det skal dermed nærmere angives, hvornår en ændring er så stor, at det kræves, at sikkerhedsstillelsen udvides. Endvidere skal det angives, hvor stor en del af det kontant vederlagte, der skal tælle med i beregningen af sikkerhedsstillelsen, samt hvor stor en procentdel af dette beløb der rent faktisk skal stilles sikkerhed for. Det er særligt ved offentlig finansiering relevant at justere sikkerheden, da der her er stillet en egent-

ligt garanti fra OPP-selskabet, som kan siges at træde i stedet for en sædvanlig AB92-garanti fra en entreprenør. Årsagen til, at det kan være nødvendigt at justere sikkerhedsstillelse ved kontant betalte ændringer, er, at en kontant betalt ændring kan medføre et krav om mere vedligeholdelse eller yderligere serviceydelser, som er indeholdt i OPP-projektet. Den øgede drift vil i givet fald medføre behov for en større sikkerhedsstillelse.

Det er fortsat OPP-selskabets opgave at levere serviceydelser og at foretage vedligehold. Hvis ændringer betyder, at der skal udføres mere vedligehold/service, skal dette selvfølgelig aftales parterne imellem. Man kan i dette tilfælde sige, at man vil betragte situationen som et ønske om opjustering af service- og/eller vedligeholdelsesniveauet, da der jo skal leveres yderligere service- og/eller vedligeholdelsesydelser på det kontantbetalte ændringsarbejde.

Der findes i kontrakternes punkt 7.1.1. regler om, hvordan eventuelle ændringer i selve Aktivitet eller Driften af Aktivitet skal prissættes. Der henvises endvidere til afsnit 1.1.8, hvor reguleringen af ændringer i Validerings- og efterprøvningsfasen findes.

#### **1.1.7 Tilrådighedsstillelse af Aktivitet<sup>7</sup>**

I kontrakten findes datoen for Bestillers Tilrådighedsstillelse af Aktivitet. Denne dato er starten på Renoveringsfasen og er således også det tidspunkt, hvor OPP-selskabet overtager risikoen for Aktivitet.

I praksis kan Aktivitet bestå af en række bygninger. Dette medfører, at det kan være relevant med forskudt Tilrådighedsstillelse. Dette skal reguleres i de funktionsbaserede krav. Ligeledes skal det reguleres, hvis der er tale om et Aktiv, som Bestiller fortsat skal benytte under renoveringen. Bestiller bør særligt være opmærksom på, at det i de funktionsbaserede krav reguleres nærmere, hvordan Arbejdet tilrettelægges f.eks. i etaper med løbende Tilrådighedsstillelse og løbende Ibrugtagning for de enkelte etaper. Derudover kan det være relevant at regulere, hvordan OPP-selskabets Arbejde skal foretages, hvis der er tale om en bygning, som Bestiller skal kunne benytte helt eller delvis, mens renoveringsarbejdet udføres.

Hvis ikke ovenstående regulering af Arbejdet i de funktionsbaserede krav er knyttet op på en Key Performance Indikator, bør Bestiller overveje, om det er relevant f.eks. at kræve bod eller lignende af OPP-selskabet, da Aftalen ellers ikke vil give Bestiller nogen sanktionsmuligheder.

Endelig kan det være relevant for Bestiller at regulere, hvorledes samarbejdet om den enkelte bygning, der skal kunne benyttes under renoveringen mellem OPP-selskabet og Bestiller/brugerne af bygningen, skal foregå.

<sup>7</sup> Kontraktens punkt 4.2 for begge scenarier

### 1.1.8 Validerings- og efterprøvningsfasen<sup>8</sup>

Inden OPP-selskabet påbegynder Arbejdet, stilles Aktivet til rådighed fra Bestiller, og i denne sammenhæng foretager OPP-selskabet en gennemgang af dette for at sikre, at Aktivet er i den i bilagene beskrevne stand, herunder i den bygningsanalyse Bestiller har gennemført. Væsentlige afvigelser dokumenteres af OPP-selskabet. OPP-selskabet kan i denne forbindelse udføre de undersøgelser af Aktivet, som OPP-selskabet finder relevant.

Herefter kan OPP-selskabet alene gøre afvigelser fra den i bilagene beskrevne tilstand gældende, såfremt disse overstiger en i kontrakten på forhånd fastsat procentsats af Renoveringssummen. Bestemmelsen sikrer OPP-selskabet i en situation, hvor der er væsentlige afvigelser på Aktivet og er dermed med til at mindske Bestillers samlede omkostninger ved at indgå Aftalen. Muligheden for at få Aftalen justeret er begrænset tidsmæssigt til den indledende del af renoveringsarbejdet, dvs. at OPP-selskabet ikke kan gøre flere indsigelser gældende efter en nærmere afgrænset periode.

Længden af denne periode bør fastsættes ud fra en vurdering af, hvad der er relevant i det konkrete projekt. Det foreslås som udgangspunkt, at perioden afgrænses til mellem 3 og 12 måneder. Perioden skal være tilstrækkelig lang til, at OPP-selskabet kan nå at foretage en gennemgang af hele Aktivet.

Hvis Aktivet består af en række bygninger, kan Bestiller overveje, at Validerings- og efterprøvningsfasen deles op på tilsvarende vis som Tilrådgørelse og Ibrugtagning for de enkelte bygninger. Det skal bemærkes, at dette medfører risiko for, at der ved store afvigelser på den sidste del af bygningsmassen ikke er mulighed for at justere i den øvrige del, såfremt renoveringen af disse f.eks. allerede er afsluttet.

Bestemmelsen giver Bestiller mulighed for at fastlægge, hvorledes justeringen af Aftalen ønskes foretaget. Dette kan f.eks. være ved en ændring i funktionskravene, i Key Performance Indikatorerne, ved ændring af de tilknyttede serviceydelser eller ved ændring af betalingsplanen. Justeringen af Aftalen skal ske under iagttagelse af, at den økonomiske balance ikke forrykkes parterne imellem.

I bestemmelsen skal der fastsættes en grænse for, hvornår Bestiller kan opsiges Aftalen. Hvis det viser sig, at afvigelserne tilsammen er meget store og udgør en større del af Renoveringssummen end den fastsatte procentsats, kan Bestiller dermed opsiges Aftalen. Ændringer i andre betalinger end Renoveringssummen skal tilbagediskonteres til Ibrugtagningstidspunktet for at fastlægge deres påvirkning. Procentsatsen skal fastsættes under hensyntagen til Bestillers budget. Det er dermed særligt relevant at tage i betragtning, hvor meget Bestil-

<sup>8</sup> Kontraktens punkt 4.3 for begge scenarier.

.....

ler kan "holde til", at projektet bliver fordyret, inden en opsigelse skal kunne finde sted. Selve projektets størrelse skal ligeledes tages i betragtning, således vil en meget lille procentsats på et relativt lille renoveringsprojekt f.eks. hurtigt kunne udløses. En stor risiko for, at Aftalen kan opsiges, vil medføre, at OPP-selskabet vil beregne en risikopræmie herfor.

Bestiller bør som tommelfingerregel fastlægge procentsatsen i mellem 10 og 25 procent, men denne skal tilpasses til det konkrete projekt, jf. det ovenfor anførte.

Tidshorizonten for en sådan opsigelse skal ligeledes nærmere angives i Aftalen.

Bestiller afholder de rimelige og dokumenterede omkostninger, som OPP-selskabet har haft til udførelse af Arbejdet med opgaven, frem til opsigelsen træder i kraft, samt OPP-selskabets afviklingsomkostninger. Derudover kompenserer Bestiller OPP-selskabet med et i Aftalen fastsat beløb til dækning for OPP-selskabets yderligere krav, herunder erstatning, manglende dækningsbidrag, indirekte tab osv. Kompensationen bør som tommelfingerregel udgøre ca. 1 % af den forventede Renoveringssum. Kompensationen skal under alle omstændigheder fastlægges konkret til det enkelte projekt.

For ændringer efter Validerings- og efterprøvningsfasen henvises til punkt 1.1.6.

Modellen med en Validerings- og efterprøvningsfase gør en Aftale om et renoverings-OPP mere attraktiv for markedet, da Bestiller frem til udløbet af Validerings- og efterprøvningsfasen bærer risikoen for større afvigelser i Aktivets tilstand, som beskrevet i udbuddet. Dette medfører, at Bestiller ikke har fuldkommen budgetsikkerhed.

I nogle tilfælde vil det være relevant at udelade denne fase. Dette skal kun gøres i de tilfælde, hvor Bestiller er villig til at bære den ekstra omkostning, som OPP-selskabet vil tage sig betalt for at bære den fulde risiko for Aktivets stand. I denne forbindelse skal det eksplicit fremgå, at Bestiller ikke påtager sig noget ansvar for bygningsanalysen i udbudsmaterialet, og at denne dermed alene er vejledende.

I særlige tilfælde kan Bestiller opretholde en mulighed for at få justeret Aftalen i hele løbetiden, eventuelt begrænset til justering ved på forhånd fastsatte afvigelser (f.eks. skjulte fejl og mangler ved Aktivets). Dette afviger fra den almindelige OPP-tankegang, og den vil dermed kunne medføre, at Bestiller ikke opnår samme grad af budgetsikkerhed, som et OPP-projekt ellers normalt giver. OPP-selskabet vil kunne opnå en billigere finansiering, da Bestiller påtager sig en større del af risikoen. I punkt 2.1.2 findes et eksempel på en kontraktbestemmelse, der regulerer muligheden for, at OPP-selskabet kan påberåbe sig skjulte fejl og mangler i hele Aftalens løbetid.

### 1.1.9 Prøver<sup>9</sup>

Kontrakterne indeholder mulighed for, at Bestiller kan kræve at overvære forskellige prøver, der skal påvise egnetheden af både det Aktiv, der skal renoveres, OPP-selskabet eller en af dette valgt underleverandør. Bestemmelsen skal ses som en mulighed, og der er dermed ikke krav til, at den udnyttes. Prøverne kan eventuelt overværes af en repræsentant for Bestiller.

Det er ikke en nødvendighed, at bestemmelsen skal indgå i Aftalen. Med det økonomiske perspektiv for øje vil det alt andet lige gøre buddene dyrere at medtage bestemmelsen om prøver. Det kan dog i nogle situationer være nødvendigt for Bestiller at have mulighed for at prøve OPP-selskabets evner, navnlig hvis der er tale om ydelser, der har stor samfundsmæssig betydning.

Det fremgår af OPP-kontrakterne, at det skal specificeres, hvilke prøver der kan komme på tale. Det er derfor vigtigt, hvis denne mulighed benyttes, at Bestiller på forhånd har defineret, hvilke muligheder der skal være, for at det kan sikres, at OPP-selskabet lever op til de krav, der måtte stilles. Der kan dermed ikke indfortolkes en ret til at kræve yderligere prøver, blot fordi bestemmelsen er en del af Aftalen.

Vurderingen af, på hvilke punkter der bør kræves adgang til prøver, vil i det væsentligste være af teknisk karakter.

### 1.1.10 Ibrugtagning<sup>10</sup>

I udgangspunktet er det Bestiller, der i den udbudte tidsplan har angivet, på hvilken dato der ønskes ibrugtagning af Aktivet. Derudover er der mulighed for, at der kan tilføjes en bestemmelse om, at Aktivet kan leveres tidligere end aftalt. Denne mulighed for en fleksibel ibrugtagningsdato bør kombineres med en rummelig tidsplan, som giver OPP-selskabet adgang til en friere tilrettelæggelse af Arbejdets udførelse. Derved kommer muligheden for at aktivere en tidligere ibrugtagningsdato til at fungere som en slags incitament for hurtigst mulig gennemførelse af renoveringsarbejdet.

Som beskrevet ovenfor under punkt 1.1.7 kan det være relevant, at Arbejdet udføres forskudt på flere bygninger. Dermed kan der også blive tale om flere Ibrugtagningstidspunkter. Dette skal reguleres i de funktionsbaserede krav.

<sup>9</sup> Kontraktens punkt 4.4 for begge scenarier.

<sup>10</sup> Kontraktens punkt 4.5 for begge scenarier.

### 1.1.11 *Driftsfasens længde*<sup>11</sup>

Det skal i Aftalen angives, i hvor lang tid Aftalen løber.

Typisk vil man operere med en tidshorizont på 15-25 år, når man taler om OPP-kontrakter. Meget store renoveringsprojekter kræver eventuelt en længere tidsramme, før der kan siges at være økonomi i dem som OPP-projekter. For nogle projekter kan det forekomme mindre hensigtsmæssigt at fastlægge et langt forløb med drift og service.

Ved udløbet af Aftalen vil det være muligt at forlænge samarbejdet. Det videregående samarbejde, f.eks. om facility management, serviceydelser eller drift, skal i givet fald underkastes genudbud.

### 1.1.12 *Mangler*<sup>12</sup>

Manglerne i Driftsfasen kan opdeles i manglende rådighed over Aktivet og i egentlige mangler ved det renoverede Aktiv (Funktionsmangler). Uanset hvilken type mangel der konstateres, kan Bestiller alene foretage fradrag i betalingerne eller ophæve Aftalen, jf. bestemmelserne om dette.

Der er forskel på, hvilket fradrag Bestiller har ret til i Driftsbetalingen alt efter, om der er tale om fradrag for manglende rådighed eller fradrag for Funktionsmangler ved Aktivet. Det er således ikke muligt at kræve afhjælpning, og muligheden for forholdsmæssigt afslag eller erstatning er indeholdt i Bestillers fradragmulighed i betalingsmodellen.

For manglende rådighed i Driftsfasen kan Bestiller kræve fradrag i betalingen til OPP-selskabet, hvis ikke Aktivet står fuldt til rådighed. Dette er f.eks. tilfældet, hvor ikke hele Aktivet er færdigt til ibrugtagning, eller dele af Aktivet efterfølgende ikke står til rådighed pga. OPP-selskabets manglende vedligeholdelse. Fradraget skal beregnes efter bestemmelserne i bilag 3. Det skal i Aftalen defineres i hvilke tilfælde, Aktivet ikke er til rådighed. Der er tale om en udtømmende liste, hvorfor det er vigtigt, at listen udarbejdes grundigt, så den indeholder samtlige relevante situationer, da Bestiller ikke vil kunne kræve fradrag for manglende rådighed over Aktivet, der ikke er beskrevet i bestemmelsen.

Ved manglende rådighed over Aktivet ved ibrugtagning er det muligt at fradage hele Driftsbetalingen, da Aktivet enten helt eller delvist vil være anset som ikke leveret til det aftalte Ibrugtagningstidspunkt.

For Funktionsmangler ved det leverede Aktiv er det i bilag 1 beskrevet, hvilke egenskaber Aktivet skal have i Driftsfasen. Hvis Aktivet ikke lever op til kravene, kan Bestiller foretage

<sup>11</sup> Kontraktens punkt 5.1 for begge scenarier.

<sup>12</sup> Kontraktens punkt 5.2 og 5.3 for begge scenarier.

.....

fradrag i betalingen til OPP-selskabet. Dette fradrag beregnes efter reglerne om betaling, der findes i betalingsmekanismen (bilag 3). I modsætning til hvad der gør sig gældende i almindelige kontrakter, kan der ved OPP-kontrakter alene ske fradrag i betalingen eller ophævelse af Aftalen som følge af mangler.

I selve Aftalen skal det angives, hvor stor en procentdel af betalingen Bestiller maksimalt kan fradrage i den næste betaling. Procentsatsen skal fastsættes forud for udbuddet, da udkast til kontrakten vil være en del af udbudsmaterialet, og det er derfor vigtigt, at Bestiller nøje overvejer størrelsen af begrænsningen.

Begrænsning er indsat af hensyn til Financieren, som ud fra den fastsatte grænse kan kalkulere med en "worst-case". Dermed indkapsles Financierens yderste risiko. I praksis vil manglerne efter ibrugtagning sandsynligvis ikke være så store, at det kan give anledning til at foretage 100 % fradrag, og det kan dermed være en fordel at skabe tryghed hos OPP-selskabets finansielle bagland ved at fastsætte en øvre grænse for størrelsen af fradragene i Driftsbetalingen som følge af mangler ved Aktivets. Begrænsningen af fradraget vil alt andet lige blive reflekteret i en mere attraktiv finansiering for OPP-selskabet, hvilket igen vil medføre en bedre pris for Bestiller.

Det er vigtigt at have for øje, at begrænsningen ikke betyder, at Bestillers krav udover denne begrænsning falder bort. Dette vil blot blive fradraget i den næste Driftsbetaling, og evt. Driftsbetalingen efter denne igen osv. Hvis fradraget for mangler ved Aktivets f.eks. udgør 200 kr., Driftsbetalingen udgør 400 kr. kvartalsvis, og begrænsningen er 20 %, vil der i den førstkommende Driftsbetaling blive fradraget 80 kr., i den næste igen 80 kr. og i den efterfølgende 40 kr. Det vil i dette tilfælde dermed tage tre kvartaler, inden fradraget for mangler er foretaget.

Det er en teknisk vurdering, hvor snittet skal lægges, idet det næppe skal være mindre end, at der kan foretages fuldt fradrag for den del af Driftsbetalingen, der relaterer sig til service- og vedligeholdelsesydelser, samt at der derudover foretages fradrag for en del af Driftsbetalingen, der relaterer sig til selve Aktivets, f.eks. 20 % af denne del af Driftsbetalingen. Det er vigtigt at huske, at fradraget er et samlet fradrag i Driftsbetalingen, og ovenstående skal dermed ses som en tommelfingerregel til, hvordan man kan lægge snittet for begrænsningens størrelse.

Hvis der er valgt offentlig finansiering, er der næppe samme grund til at begrænse fradragets størrelse, da der ikke som nævnt ovenfor skal tages hensyn til OPP-selskabets finansieringsmæssige forhold i relation til renovering af Aktivets i selve Driftsfasen, da OPP-selskabet allerede ved ibrugtagning har modtaget betaling for selve renoveringen af Aktivets.

### 1.1.13 *Genudbud*<sup>13</sup>

Udgangspunktet for OPP-samarbejdet er, at der ikke skal ske genudbud af selve OPP-projektet. Kontrakterne tager højde for de situationer, hvor visse af de tilknyttede service- eller driftsydelser i henhold til udbudsreglerne skal genudbydes. I kontrakterne er reguleret, både hvordan selve udbuddet skal foregå, samt hvordan betalingen skal justeres som følge af genudbuddet. Bestiller betaler hele beløbet, hvis ydelsen bliver dyrere, og parterne deler gevinsten, hvis ydelsen bliver billigere.

Læs mere i standardmodellen under ”Genudbud og markedstjek” (fase 2).

### 1.1.14 *Betaling*<sup>14</sup>

I kontrakterne er betalingen opdelt, således at det klart fremgår, hvilke dele af betalingen, der knytter sig til renoveringen af selve Aktivet, og hvilke dele af betalingen, der knytter sig til Driften af Aktivet.

Et alternativ til den valgte opdeling er modellen, der beskrives i afsnit 1.1.14.6, der kan benyttes, hvis Bestiller ønsker dette. Modellen vil være fordelagtig, hvor Bestiller har stort kendskab til det Aktiv, der ønskes renoveret, samt stort kendskab til driften af et sådant Aktiv.

Betalingerne i de foreliggende OPP-kontrakter er fordelt således:

#### 1.1.14.1 *Basisbetaling/Renoveringsbetaling*

Basisbetalingen er den løbende betaling for Tilrådighedsstillelsen af Aktivet, og denne benyttes derfor kun i de tilfælde, hvor der er valgt privat finansiering. Ved offentlig finansiering opereres i stedet med en Renoveringsbetaling, der betales ved Ibrugtagning af Aktivet.

Basisbetalingen er som udgangspunkt fast i hele Aftalens løbetid, og denne reguleres dermed ikke løbende, men der kan ske regulering, hvis der foretages ændringer i Aktivet. Udgangspunktet er nemlig, at OPP-projektet finansieres ved et langfristet fastforrentet lån.

Der kan være situationer, hvor det for Bestiller og OPP-selskabet er mere hensigtsmæssigt, at finansieringen er baseret på andet end en fast annuitet. Det kan f.eks. være en betaling, der indekseres eller løbende reguleres under hensyntagen til renten.

<sup>13</sup> Kontraktens punkt 6 for begge scenarier.

<sup>14</sup> Kontraktens punkt 7.2 og 7.3 for begge scenarier.

Som udgangspunkt er Renoveringsbetalingen et fast beløb (såfremt der ikke lægges op til pristalsregulering), og betalingen skal dermed kun ændres, såfremt der foretages ændringer i Aktivets i Renoveringsfasen.

#### *1.1.14.2 Vedligeholdelsesbetaling*

Vedligeholdelsesbetalingen knytter sig til det løbende vedligehold af Aktivets, jf. bilag 1, der angiver hvilke krav, der stilles til vedligeholdelsen, samt bilag 2, hvor OPP-selskabets tilbud fremgår.

Betalingen reguleres en gang årligt med udgangspunkt i et af Danmarks Statistik udregnet indeks. Indekset skal fremgå af Aftalen, og Bestiller skal dermed specificere dette.

#### *1.1.14.3 Servicebetaling*

Servicebetalingen dækker de ydelser, som Bestiller har ønsket, at OPP-selskabet ligeledes skal stå for. Typisk vil der være tale om rengøring og kantinedrift, men Bestiller kan også have andre ønsker, f.eks. vagttjenester, anlægsgartneriydelser på områderne omkring Aktivets, receptionsbehandling osv.

Betalingen reguleres en gang årligt med udgangspunkt i et af Danmarks Statistik udregnet indeks. Indekset skal fremgå af Aftalen, og Bestiller skal dermed specificere dette.

I nogle tilfælde vil udbudsreglerne medføre, at der skal ske genudbud af dele af de serviceydelser, OPP-selskabet er forpligtet til at yde. Det er i OPP-kontrakternes punkt 6. (med underpunkter) reguleret, hvordan dette genudbud skal foregå, samt hvorledes omkostningerne til dette skal afholdes. Endvidere er det gennemgået, hvordan en evt. besparelse eller meromkostning skal fordeles Parterne imellem.

#### *1.1.14.4 Energibetaling<sup>15</sup>*

Det er ikke i alle OPP-kontrakter ønskeligt, at leverance af energi skal gå via OPP-selskabet. Der kan være tilfælde, hvor et OPP-projekt er skruet sammen på en sådan måde, at det vil være bedre og billigere for Bestiller selv at sidde med hele risikoen for energiforbruget. Dette gør sig navnlig gældende, hvis der er stor usikkerhed om energiforbruget, da OPP-selskabet i dette tilfælde vil tage en relativt stor risikopræmie. I disse tilfælde kan Energibetalingen fjernes fra OPP-kontrakterne. Dette kan ligeledes være tilfældet ved et Aktiv, hvor en meget lille del af energiforbruget kommer fra det bygningsbestemte forbrug (opvarmning og rumbelysning).

<sup>15</sup> Kontraktens punkt 1.6 for begge scenarier. Kontraktens punkt 7.2.2 for scenarium 1. Kontraktens punkt 7.2.3 for scenarium 2.

I den forbindelse er det værd at bemærke, at hvis Energibetalingen tages ud af OPP-samarbejdet, fjernes hele incitamentet for tilbudsgiverne til at forsøge at sænke energiforbruget. Det må derfor forventes, at et udbud af et OPP-projekt uden Energibetaling som et element vil medføre mindre energibesparende løsninger, da der så i stedet vil fokuseres på et anlægge Aktivets billigst muligt ud fra andre parametre.

Udgangspunktet vil være, at Energibetaling indgår som en del af OPP-projektet, da det i langt de fleste tilfælde vil være relevant for Bestiller at lade tilbudsgiverne konkurrere på dette parameter. Dermed sikrer Bestiller også, at der i størst muligt omfang kan tænkes totaløkonomisk ved udførelsen af OPP-projektet.

Energibetalingen er baseret på et af OPP-selskabet budgetteret forbrug. Ved at lade OPP-selskabet budgettere energiforbruget sikrer man, at dette konkurrenceudsættes. Det bliver dermed en del af udbuddet, at tilbudsgiverne konkurrerer om at tilbyde det mest energivenlige aktiv, forstået som det Aktiv med det laveste budgetterede energiforbrug. Dette bidrager til, at man samlet set opnår den bedste totaløkonomi på projektet, da tilbudsgiverne blandt andet konkurrerer på den samlet set laveste pris på Aktivets, herunder omkostninger til energiforbruget.

OPP-selskabet bærer risikoen for merforbrug, men opnår samtidig også gevinsten for et mindre forbrug, indtil en vis grænse der er defineret i OPP-kontrakterne. Når denne grænse overskrides, deles den besparelse, der er opnået udover grænsen, Parterne imellem. Der afregnes til de løbende takster fra energileverandøren. Dermed har OPP-selskabet hovedparten af forbrugsrisikoen, hvor Bestiller har risikoen for udviklingen i energipriserne.

Der foretages regulering for usædvanligt strenge eller milde vintre, og i den forbindelse skal det i Aftalen angives, både hvor stor en procentvis afvigelse fra norm graddageantallet der skal til, samt hvilken dato denne opgørelse årligt skal foretages.

Både reguleringen for graddage samt den løbende regulering for forbrug og pris er nærmere fastslået i betalingsmekanismen.

Læs mere om energiforsyning i OPP-projekter i standardmodellen under ”Incitamentsstrukturer” (fase 2).

#### *1.1.14.5 Alternative energibetalingsmodeller*

Den i kontrakten indeholdte model vil kunne benyttes i alle tilfælde, da denne baserer sig på et budgetteret forbrug fra de enkelte tilbudsgivere.

Det kan imidlertid være relevant at overveje andre modeller end denne, hvis Bestiller ønsker at stille krav om en bestemt energibesparelse. I den forbindelse skal det bemærkes, at

det ikke er sædvanligt for OPP-projekter, at Bestiller stiller krav om specifikke energibesparelser. I en sædvanlig OPP-model må det forventes, OPP-leverandøren gennemfører energibesparelser, når de kan bidrage til en optimeret totaløkonomi i projektet. Hvis Bestiller ønsker at sætte særligt fokus på energitiltag, og derfor stiller krav om energibesparelser, og disse ikke nødvendigvis i sig selv opvejer de investeringer, besparelserne forudsætter, kan det medføre en forøget omkostning samlet set for projektet.

Hvis Bestiller ønsker at stille krav om et bestemt energiforbrug og har indgående oplysninger om energiforbruget for det eller de Aktiver, der ønskes renoveret, kan det imidlertid være relevant at se på en energimodel, der tager udgangspunkt i dette. Jo mere detaljeret Bestiller er i stand til at beskrive installationerne på Aktivets, jo lettere vil tilbudsgiverne have ved at kunne sammensætte et tilbud, der giver større besparelser på energiforbruget. Det er i den sammenhæng vigtigt, at OPP-selskabet bliver belønnet tilstrækkeligt for disse besparelser, for at sikre at de løsninger, der tilbydes, indeholder energibesparende tiltag og forbedringer.

#### *1.1.14.6 Alternativ betalingsmodel*

I stedet for at anvende den i kontrakten skitserede betalingsmodel kan man som ordregiver vælge en alternativ betalingsmodel.

Et eksempel på de overordnede linjer i, hvordan en sådan alternativ betalingsmodel kan udfærdiges, fremgår nedenfor:

Enhedsbetalingen (de løbende betalinger) er en samlet sum, der indeholder betaling for renovering, service, vedligeholdelse og forsyning. Enhedsbetalingen fastsættes af tilbudsgiver i forbindelse med tilbudsafgivning og gælder for hele kontraktperioden.

**Regulering af prisen:** Bestiller afdækker, hvor stor en del af OPP-leverandørens ydelser, der vurderes at relatere sig til ydelser, hvor de underliggende omkostninger er påvirket af prisudvikling. Den offentlige myndighed opdeler således OPP-leverandørens ydelser i udgifter til renovering, drift og vedligeholdelse.

For så vidt angår udgifter til renovering, gennemføres der ingen pristalsregulering.

For så vidt angår udgifter til drift og vedligeholdelse, benyttes der et vægtet indeks bestående af to nærmere fastlagte indeks (fra Danmarks Statistik).

For så vidt angår udgifter til forsyning, reguleres enhedsbetalingen alene for ændringer i enhedspriserne for varme og el (Bestiller har oplyst priser, der skal bruges i tilbuddene), mens OPP-leverandøren bærer risikoen for ændringer i mængden.

Løbende ændringer: Ved ændringer i Driftsfasen reguleres enhedsbetalingen af OPP-leverandøren med udgangspunkt i tilbudsmodellen. Hvis forudsætningerne i tilbudsmodellen har ændret sig væsentligt, skal modellen anvendes som udgangspunkt, således at prisændringen stiller OPP-leverandøren økonomisk, som denne ville være stillet, hvis forudsætningerne ikke havde ændret sig.

Ved eventuelle nedslag som følge af manglende opfyldelse af funktionskrav jf. betalingsmekanismen trækkes nedslagene ud af enhedsbetalingen.

#### **1.1.15 Sikkerhedsstillelse<sup>16</sup>**

OPP-kontrakternes bestemmelser om garantier tjener til sikkerhed for OPP-selskabets opfyldelse af de forpligtelser, der fremgår af OPP-kontrakterne. Sikkerhedsstillelsen kan i princippet opdeles i to; nemlig sikkerhedsstillelse i Renoveringsfasen og sikkerhedsstillelse i Driftsfasen.

I Renoveringsfasen tjener sikkerheden til afdækning af den meromkostning, som Bestiller kan risikere at få, hvis OPP-selskabet misligholder Aftalen, før der er leveret værdi på pladsen, som modsvarer den merpris, det vil koste for Bestiller at indgå en ny OPP-aftale med et andet OPP-selskab. Garantien skal afgives efter et standardbilag til kontrakterne. Garantien vil primært være et værn imod OPP-selskabets konkurs og skal som tommelfingerregel udgøre 5 - 10 % af den samlede betaling for renoveringsopgaven. Et vigtigt parameter til fastlæggelse af procentsatsen er, i hvor høj grad renoveringen medfører egentlig nedbrydning af dele af Aktivet. Jo mere indgribende renoveringen er, jo højere en procentsats bør man anvende for garantistillelsen i Renoveringsfasen.

I Driftsfasen er egentlig garantistillelse i princippet alene relevant for scenarium 2, hvor Bestiller har betalt for renovering af Aktivet, og Bestiller således skal have afdækket risikoen for, at OPP-selskabet kan levere det aftalte drift- og vedligehold samt opretholde Aktivets stand i Aftalens løbetid. Garantien skal afgives efter et standardbilag til kontrakterne.

For scenarium 1 stilles ikke sikkerhed i Driftsfasen. I stedet vil Bestiller kunne modregne i Driftsbetalingen, hvis OPP-selskabet ikke leverer sine ydelser i overensstemmelse med Aftalen. OPP-selskabet stiller sikkerhed ved gennemgangen to år forud for Ordinært Ophør som sikkerhed for de eventuelle mangler, der måtte være ved Ordinært Ophør.

I scenarium 2 er der i princippet to muligheder for sikkerhedsstillelse, nemlig enten at OPP-selskabet stiller en finansiel garanti, eller at der sker tilbagehold i betaling for Aktivet. Både tilbagehold og garanti kan frigives efterhånden, som Bestiller sikrer sig, at Aktivet har den kvalitet, som er forudsat.

<sup>16</sup> Kontraktens punkt 7.4 og 7.5 for begge scenarier.

### 1.1.16 *Forsikringer*<sup>17</sup>

I Aftalen skal de forsikringer, der kræves tegnet af OPP-selskabet, oplistes. Listen er delt i hhv. Bygge- og anlægsfasen og Driftsfasen, da der knytter sig forskellige forsikringer til de to faser. Det er vigtigt, at Bestiller sørger for at kræve de for Aktivets relevante forsikringer, så det dermed sikres, at OPP-selskabet ved Aktivets eventuelle undergang vil få tilført midler, der sætter OPP-selskabet i stand til at genopføre Aktivet. Bestiller skal ligeledes i forhold til fastsættelse af krav til de enkelte summer, overveje risikoen for og konsekvenserne ved indtrædelse af en forsikringskade overfor det risikotillæg OPP-selskabet vil lægge oveni prisen for omkostninger i forbindelse med forsikringstegning.

Udover listen med forsikringer i kontrakterne er det relevant for Bestiller at fastlægge grænsen for, hvornår OPP-selskabet skal inddrage Bestiller ved forsikringsbegivenheder i takseringsmæssigt øjemed. Grænsen defineres som et kroner- og ørebeløb for den forventede udbetalte forsikringssum.

### 1.1.17 *Risiko*<sup>18</sup>

Risikofordelingen mellem parterne er et centralt element i enhver OPP-kontrakt. Jo større en del af risikoen OPP-selskabet skal bære, jo dyrere vil det alt andet lige blive for Bestiller, da OPP-selskabet naturligt vil kræve en risikopræmie. Dermed er det Bestillers opgave at definere, hvilke risici man selv vil løbe, og hvilke man ønsker at betale OPP-selskabet for at løbe.

Udgangspunktet i kontrakterne er, at OPP-selskabet bærer alle risici. Dette er med til at sikre, at der ikke opstår gråzoner for, hvor ansvaret for de enkelte risici er placeret. Dette begrænses af, at OPP-selskabet ikke bærer risikoen ved Force majeure hændelser, samt at der er indføjet en liste med forhold, Bestiller bærer risikoen for.

På denne liste fremgår en række standardforhold, som Bestiller bærer risikoen for, typisk forhold der relaterer sig til Bestillers egen ageren, samt ændringer i Lovgivning, der enten kan medføre forsinkelse af Ibrugtagningen eller umuliggøre Ibrugtagning. Det er muligt at udvide denne liste med yderligere forhold, som Bestiller bærer risikoen for, og ved at gøre dette, vil prisen for OPP-projektet samlet set kunne sænkes, da OPP-selskabet ikke skal tage sig betalt for at bære så stor en del af den samlede risiko.

Bestiller må dog foretage en afvejning, da den lavere pris på projektet samtidig medfører en øget risiko hos Bestiller. Da risikofordelingen er central i et OPP-projekt, er det vigtigt, at Bestiller forholder sig aktivt til, hvilken risikofordeling der giver det bedste resultat i det

<sup>17</sup> Kontraktens punkt 7.7 for scenarium 1. Kontraktens punkt 7.6 for scenarium 2.

<sup>18</sup> Kontraktens punkt 11.1 for begge scenarier.

konkrete projekt; med andre ord er der tale om en afvejning af hvert enkelt element, der indgår i vurderingen.

Læs mere om risikodeling i et OPP i standardmodellen under ”Risikodeling” (fase 2).

#### **1.1.18 Hæveadgang samt det økonomiske opgør i forbindelse hermed<sup>19</sup>**

Det skal i Aftalen angives, hvornår det er muligt for Parterne af hæve Aftalen, hvis der opstår et behov for dette, samt hvorledes det økonomiske opgør ved en ophævelse af Aftalen skal forløbe.

Der er alene hæveadgang i situationer, hvor en part i væsentlig grad har misligholdt Aftalen. Således må man forvente, at de tilfælde, hvor det er relevant at hæve Aftalen, er forholdsvis sjældne.

Det er vigtigt at understrege at misligholdelse af Aftalen giver Parterne ret, men ikke pligt til at hæve Aftalen. Dette skyldes, at det ikke nødvendigvis vil være en fordel at hæve Aftalen i alle situationer, og det er dermed overladt til parterne selv at vurdere, hvorvidt det er fordelagtigt at hæve Aftalen i den opståede situation. Der findes forskellige regler, der regulerer hhv. Bestillers hæveadgang og OPP-selskabets hæveadgang, samt de økonomiske opgør ved begge parter ophævelse af Aftalen. Disse gennemgås nærmere nedenfor.

I OPP-projekter, hvor en række bygninger renoveres samlet under en Aftale, er det relevant at overveje, om Bestiller skal kunne ophæve Aftalen delvist. I givet fald skal de enkelte bygninger "isoleres", således at Bestiller konkret kan vurdere, om der er indtrådt hæveberettigende mislighold, f.eks. fradrag i betalinger vedrørende denne specifikke bygning. Bestiller vil i dette tilfælde således kunne hæve Aftalen for den bygning, der Driften ikke er udført korrekt, men opretholde Aftalen for de øvrige bygninger. Hvis en sådan mulighed ikke tilføjes, kan Bestiller alene hæve, når der samlet set er sket væsentligt mislighold, jf. Aftalen.

##### **1.1.18.1 Bestillers hæveadgang<sup>20</sup>**

For Bestillers hæveadgang er oplistet en række situationer, der kan berettige til at hæve Aftalen. Listen er ikke udtømmende og er dermed tænkt som eksempler på, hvad der er anset som væsentlig misligholdelse fra OPP-selskabets side.

Det kan overvejes, om Bestiller er i stand til at gøre listen udtømmende. Dette vil betyde, at det alene bliver i de angivne situationer, at Bestiller kan hæve, men det vil ligeledes betyde, at OPP-selskabet vil kunne opnå en mere fordelagtig finansiering, da alle risici på forhånd

<sup>19</sup> Kontraktens punkt 12 for begge scenarier.

<sup>20</sup> Kontraktens punkt 12.3 - 12.7 for scenarium 1. Kontraktens punkt 12.3 - 12.8 for scenarium 2.

.....

kan afdækkes. Det er normalt ikke muligt for Bestiller at forudsige alle situationer, hvor ophævelse er relevant.

Det kan ligeledes overvejes at skabe grundlag for delvis ophævelse med nærmere angivelse af, hvilke områder der er omfattet heraf (f.eks. ved at opdele Aftalen på forskellige bygninger, der er renoveret under Aftalen, som også omtalt ovenfor). Fordelen herved er, dels at hævevurderingen (det vil sige vurderingen af, om der foreligger væsentlig misligholdelse) foretages i forhold til det pågældende område, dels at man så kan videreføre øvrige dele af Aftalen, hvor forholdene måtte være uproblematisk.

Af listen fremgår, at Bestiller kan hæve Aftalen, hvis OPP-selskabet enten bliver taget under konkursbehandling eller kræves opløst af en offentlig myndighed, hvis OPP-selskabet ikke har stillet fornøden sikkerhed, som krævet i Aftalen, eller hvis OPP-selskabet ikke har tegnet de i Aftalen krævede forsikringer. Derudover skal det specificeres, hvornår en forsinkelse af ibrugtagning er anset som en væsentlig misligholdelse af Aftalen. Det skal ligeledes fastsættes, hvor stort et fradrag i Driftsbetalingen (og hermed indirekte hvor store fejl i Driften), Bestiller skal tåle indenfor en periode på 12 måneder, før Aftalen kan hæves. Dette kan fastsættes som en procentsats eller et fast beløb. Endelig skal det fastsættes, hvor mange berettigede indtrædelsesadgange for Bestiller der skal til, før Aftalen kan hæves.

Udgangspunktet, når Bestiller hæver Aftalen, er, at der skal ske genudbud af den resterende del af Aftalen. Dette forudsætter, at der eksisterer et marked. Hvis dette ikke er tilfældet kan Bestiller vælge, om denne ønsker at overtage Aktivets eller at fraflytte Aktivets. Bestiller skal i denne situation senest meddele OPP-selskabet dette efter et i Aftalen fastlagt antal Arbejdsdage.

Når der sker genudbud af Aftalen, vil OPP-selskabet modtage et beløb fra den nye aftalepart, som denne betaler for at indtræde i Aftalen. Dog fratrækkes en række omkostninger i dette, herunder Bestillers omkostninger til at afholde udbuddet, samt krav, Bestiller måtte have imod OPP-selskabet, som ikke vil kunne gøres gældende mod den nye aftalepart.

Hvis der ikke kan ske genudbud af Aftalen, og Bestiller vælger enten at overtage Aktivets eller fraflytte dette, skal OPP-selskabet betale en kompensation for sin misligholdelse af Aftalen. Kompensationen afhænger af, om opsigelsen sker i Renoveringsfasen eller Driftsfasen, samt hvilken af de to scenarier der er valgt, da der er forskel på kompensationen alt efter ejerskab. Det er i kontrakterne tydeligt markeret, hvor Bestiller skal tage stilling til størrelsen af kompensationen i de forskellige situationer.

### 1.1.18.2 *OPP-selskabets hæveadgang.*<sup>21</sup>

Som for Bestillers hæveadgang er der for OPP-selskabets hæveadgang i kontrakterne en ikke-udtømmende liste over situationer, der berettiger til ophævelse af kontrakterne. I denne skal det fastsættes, hvor stor en manglende betaling fra Bestiller, der skal til, før OPP-selskabet kan hæve Aftalen. Det er derudover fastlagt, at OPP-selskabet, hvis dette er forhindret i at levere sine ydelser i mere end 6 måneder, som følge af forhold Bestiller bærer risikoen for, og samtidig ikke kan få en passende kompensation herfor, har ret til at hæve Aftalen.

Det kan overvejes, om Bestiller kan gøre listen udtømmende. Dette vil betyde, at det alene bliver i de angivne situationer, at OPP-selskabet kan hæve, men det vil ligeledes betyde, at OPP-selskabet vil kunne opnå en mere fordelagtig finansiering, da alle risici på forhånd kan afdækkes. Det er normalt ikke muligt for Bestiller at forudsige alle situationer, hvor ophævelse er relevant.

Hvis OPP-selskabet hæver Aftalen, er det reguleret i kontrakterne, hvilken kompensation OPP-selskabet er berettiget til at modtage fra Bestiller. Kompensationen er afhængig af, om ophævelsen sker i Renoveringsfasen eller i Driftsfasen og af hvilken af de to modeller, der er valgt. Det er i kontrakterne nærmere angivet, hvor der skal angives oplysninger omkring kompensationens størrelse.

### 1.1.19 *Tvister*<sup>22</sup>

Udover modellen for samarbejdet er det centralt at man, forud for indgåelsen af en OPP-kontrakt, får fastslået, hvordan man vil løse de mulige tvister, der kan opstå af samarbejdet. Ved tvister skal forstås de problemstillinger, som ikke har kunnet løses igennem det eller de styringsorganer, man har valgt for samarbejdet. Det er dermed i disse situationer nødvendigt, at tvisten løses ved ekstern hjælp. Overordnet set findes to muligheder for ekstern hjælp til tvistløsning: domstolsbehandling eller voldgiftsbehandling. Dette kan suppleres med "mildere" former for ekstern tvistløsning, f.eks. mediation, mægling o. lign, der kan komme på tale forud for enten domstols- eller voldgiftsbehandling.

Uanset om man har valgt den en- eller to-ledede samarbejdsstruktur (se evt. afsnit 1.1.4), er det relevant at overveje, om der på styregruppeniveau skal deltage en opmand eller mediator, der kan komme med konkrete løsningsforslag, hvis parterne ikke umiddelbart kan nå til enighed. Dette vil alt andet lige øge omkostningerne til samarbejdet, men set i lyset af de relativt store omkostninger det medfører at løse tvister eksternt, kan det i nogen tilfælde være særdeles relevant at øge muligheden for, at parterne selv løser mulige konflikter. Løs-

<sup>21</sup> Kontraktens punkt 12.8 og 12.9 for scenarium 1. Kontraktens punkt 12.9 og 12.10 for scenarium 2.

<sup>22</sup> Kontraktens punkt 15 for begge scenarier.

ningen med en opmand indgår i OPP-kontrakterne, men kan fravælges, hvis Bestiller vurderer, at det ikke er relevant eller økonomisk fornuftigt i den konkrete Aftale.

De to former for ekstern tvistløsning kan i nogen grad betragtes som hinandens modsætninger. Ved at vælge domstolsbehandling sikrer parterne, at tvisten bliver løst af kyndige jurister. Derudover medfører en domstolsbehandling som minimum én ankemulighed. Ved en voldgiftsbehandling vil parterne typisk udpege hver deres voldgiftsdommer. Dette medfører, at parterne kan sørge for, at de relevante kompetencer bliver repræsenteret i dommerpanelet; dette være sig juridiske, økonomiske eller tekniske færdigheder. En voldgiftssag bliver typisk afgjort hurtigere end en domstolsbehandling, og da der ingen ankemulighed findes, vil tvisten dermed være endeligt afsluttet hurtigere. Det er værd at bemærke, at kontrakterne indeholder bestemmelser, der sikrer, at parterne fortsat leverer de aftalte ydelser til hinanden, også selvom der skulle opstå en tvist, hvorfor det tidsmæssige perspektiv ikke er alt overskyggende.

En anden forskel mellem en domstolsbehandling og en voldgiftssag er det kendskab, den øvrige offentlighed får til selve tvisten og parternes Aftale. Ved en domstolsbehandling kommer alle forhold typisk frem i lyset, hvorimod en voldgiftsbehandling vil betyde, at parternes indbyrdes forhold, herunder tvisten, vil forblive mellem parterne.

Der er som udgangspunkt i OPP-kontrakterne valgt voldgift, men hvis Bestiller vurderer, at domstolsbehandling i en konkret Aftalevil være mere hensigtsmæssigt for Bestiller, kan Aftalen tilpasses dette.

## **1.2 Faste elementer i en OPP-kontrakt med privat finansiering (scenarium 1)**

### **1.2.1 Trepartsaftalen<sup>23</sup>**

Trepartsaftalen er en helt central del af et OPP-samarbejde, hvor modellen indebærer privat finansiering over en længere periode. Uden denne vil det være yderst vanskeligt at opnå finansiering fra private finansieringsinstitutter, da Trepartsaftalen regulerer Financierens mulighed for at indtræde i selve OPP-aftalen, hvis OPP-selskabet misligholder denne. Trepartsaftalen er dermed hele grundlaget for, at der kan skabes OPP-samarbejder med privat finansiering.

Trepartsaftalen er endvidere ét af de centrale dokumenter, som meget vel kan blive drøftet under udbudsprocessen, hvor de finansielle aktører ofte vil have hver deres egen mening om trepartsaftalens udformning.

---

<sup>23</sup> Kontraktens bilag 5 for scenarium 1.

Trepartsaftalen er en aftale mellem Bestiller, OPP-selskabet og den eller de virksomheder (banker, pensionskasser o. lign.), som har finansieret Aktivet for OPP-selskabet. Aftalen regulerer alle parternes forpligtelser og rettigheder over for hinanden.

OPP-selskabet giver Financieren pant i kravet på at modtage vederlag fra Bestiller. Dvs. Financieren kan kræve at modtage betalingerne direkte, hvis OPP-selskabet misligholder sine forpligtelser over for Financieren.

OPP-aftalen kan med undtagelse af bagatelagtige forhold ikke ændres uden Financierens samtykke.

Bestiller kan ikke ophæve OPP-aftalen, uden Financieren har haft mulighed for at afværge ophævelsen ved at sikre, at den væsentlige misligholdelse ophører. Kun hvis Financieren ikke ønsker at udnytte denne ret, eller hvis den væsentlige misligholdelse fortsætter på trods af Financierens afværgelse, kan ophævelse ske.

Financieren er forpligtet til at give Bestiller besked, hvis låneaftalen misligholdes af OPP-selskabet.

I tilfælde af at Bestiller giver varsel om at ville ophæve OPP-aftalen, kan Financieren forlange, at Aftalens udførelse midlertidigt overlades til en anden end OPP-selskabet (indrædelse). Endvidere kan Financieren med Bestillers accept kræve, at Aftalen permanent overdrages til en anden end OPP-selskabet (overdragelse).

Financieren kan kun overdrage sine rettigheder og forpligtelser iht. Trepartsaftalen sammen med låneaftalen og kun med Bestillers samtykke.

Trepartsaftalen gælder i hele OPP-kontrakternes løbetid i tilfælde af privat finansiering. I tilfælde hvor offentlig finansiering er valgt, gælder denne kun frem til Ibrugtagningstidspunktet, da Aktivet her overdrages til Bestiller.

## **2. TIL-/FRAVALGSMULIGHEDER I DE TO OPP-KONTRAKTER**

### **2.1 Til-/fravalgsmuligheder i begge OPP-kontrakter**

#### **2.1.1 Opsigelse<sup>24</sup>**

Efter aftaleindgåelse er aftalerne uopsigelige i hele løbetiden, medmindre der foreligger der foreligger grunde som anført under punktet om opsigelse eller en hæveberettigende mislig-

<sup>24</sup> Kontraktens punkt 10 for begge scenarier.

holdelse af Aftalen, eller beskrivelsen af Aktivets stand i bilagene afviger så meget fra den virkelige stand, at Bestiller kan opsigse Aftalen i Validerings- og efterprøvningsfasen.

Det kan overvejes at indsætte en beløbsmæssig ansvarsbegrænsning i forhold til OPP-selskabets krav på erstatning, som følge af Bestillers opsigelse. En ansvarsbegrænsning vil betyde, at Bestiller ikke vil være forpligtet til at yde OPP-selskabet erstatning for det tab, som OPP-selskabet måtte lide udover ansvarsbegrænsning. Bestiller bør i den forbindelse overveje, om en eventuel ansvarsbegrænsning kan risikere og blive tilsidesat samt hvilke øvrige konsekvenser, det kan have at indsætte en ansvarsbegrænsning, herunder i forhold til eventuelt risikotillæg på prisen, det forhold at Bestiller er en offentlig myndighed mv.

Det kan overvejes i ganske særlige tilfælde at tilføje en bestemmelse i Aftalen, der giver Bestiller en generel mulighed for at opsigse Aftalen med et nærmere angivet varsel. Dette kan være tilfældet i meget lange Aftaler, hvor Bestiller ønsker fleksibilitet, og dermed altså muligheden for at komme ud af Aftalen.

Ved indsættelse af en opsigelsesbestemmelse inddæmmes på forhånd de mulige økonomiske konsekvenser, såfremt Bestiller vil ud af Aftalen før det ordinære udløb.

Som standardkontrakterne er formuleret nu, vil en førtidig opsigelse indebære krav om betaling af positiv opfyldelsesinteresse dvs. fuld skadesløsholdelse for OPP-selskabets mistede fortjeneste (dækningsbidrag) i hele den aftalte kontraktperiode. Det er således vigtigt at være opmærksom på, at der er væsentlige omkostninger forbundet med at hæve Aftalen.

Opsigelsesbestemmelsen kan f.eks. formuleres således:

*"Bestiller kan med et varsel på 1 (et) år skriftligt opsigse Aftalen.*

*Opsigelse kan tidligst ske [...] år efter Ibrugtagningstidspunktet.*

*Ved opsigelse skal OPP-selskabet kompenseres med et beløb svarende til dækningsbidraget for [...] års drift. Den samlede compensation kan dog ikke overstige kr. [...].*

*Bestiller er endvidere berettiget til at opsigse Aftalen på et hvert tidspunkt, hvis der foreligger forhold, som angivet i punkt 10.2 og 10.3, eller der foreligger hæveberettigede misligholdelsesbeføjelser, jf. punkt 12.*

*OPP-selskabet er ikke berettiget til at opsigse Aftalen."*

Som det fremgår af forslaget til formuleringen af en opsigelsesbestemmelse, skal OPP-selskabet kompenseres ved opsigelse af samarbejdet, men compensationens størrelse er inddæmnet, således at Bestiller til enhver tid ved, hvad det koster at komme ud af Aftalen.

Hvis man ønsker at tilvælge en generel mulighed for opsigelse, er det tilrådeligt, at det under den tekniske dialog eller under den konkurrencepræget dialog tages op, hvad prisen for en mulig førtidig opsigelse er.

### **2.1.2 Skjulte fejl og mangler<sup>25</sup>**

Som anført i punkt 1.1.8, kan det i nogle tilfælde være relevant at give mulighed for justering af Aftalen ved skjulte fejl og mangler ved Aktivets i hele Aftalens løbetid. En mulighed for dette er, at Bestiller og OPP-selskab deler eventuelle udgifter, hvis der afdækkes forhold, der afviger fra dem, der blev lagt frem i bygningsanalysen, der overstiger en bestemt, nærmere fastsat grænse. Der er i forslaget til bestemmelsen valgt 30 % af Kontraktsummen. Dette bør naturligvis overvejes nærmere i forhold til det konkrete projekt.

Dermed påtager Bestiller sig en del af ansvaret for Aktivets stand i hele Aftalens løbetid. Af punkt 1.1.8 fremgår også, at der er tale om en afvigelse fra udgangspunktet ved OPP-projekter.

Det vil særligt være relevant at overveje muligheden i de tilfælde, hvor der er tale om et Aktiv, der ikke i løbet af Validerings- og efterprøvningsfasen er mulig at gennemgå på tilstrækkelig vis. Dette kan f.eks. være tilfældet ved en stor bygningsmasse, hvor renoveringen foretages successivt, og hvor OPP-selskabet således først påbegynder renoveringsarbejdet på dele af bygningsmassen efter udløbet af Validerings- og efterprøvningsfasen, medmindre der er valgt en struktur med successive Validerings- og efterprøvningsfaser for de enkelte bygninger.

Vælger Bestiller at tilføje muligheden for, at OPP-selskabet kan påberåbe sig skjulte fejl og mangler i Aftalens løbetid, kan kontraktbestemmelsen f.eks. formuleres således:

#### ***"Skjulte fejl og mangler***

*Konstaterer OPP-selskabet efter udløbet af Validerings- og efterprøvningsfasen, at der er afvigelser fra beskrivelsen af Aktivets stand i bilag [...], herunder eventuelle justeringer foretaget som følge af Validerings- og efterprøvningsfasen, jf. punkt 4.3, deler Parterne de forøgede omkostninger, jf. nærmere nedenfor.*

<sup>25</sup> Der findes ikke en egentlig bestemmelse i kontrakten, dette relaterer sig til. Det vil dog være nærliggende, at en bestemmelse om skjulte fejl og mangler, hvis denne vælges til, tilføjes punkt 4.3 (Validerings- og efterprøvningsfasen) og punkt 11.1 (Risikofordeling).

.....

*Det er et krav, at der er tale om skjulte fejl og mangler, som OPP-selskabet ikke kunne eller burde have opdaget ved sin gennemgang af Aktivet, jf. punkt 4.3. Er dette ikke tilfældet, bærer OPP-selskabet selv de pågældende forøgede omkostninger.*

*Parterne deler alene de omkostninger, der overstiger 30 % af den tilbudte Kontraktsum, hvad enten dette er som en yderligere betaling i forhold til Kontraktsum eller en værdimæssigt tilsvarende justering af de planlagte renoveringsarbejder eller af den planlagte drift (tilbagediskonteret værdi). Parterne deler i givet fald de forøgede omkostninger udover 30 % med halvdelen til hver Part.*

*Udgør de forøgede omkostninger mindre end 30 %, jf. ovenstående, bærer OPP-selskabet disse fuldt ud.*

*OPP-selskabet er berettiget til at kumulere forøgede omkostninger for skjulte fejl og mangler fra udløbet af Validerings- og efterprøvningsfasen og frem til Parternes gennemgang af Aktivet forud for Ordinært Ophør, jf. punkt 13.1.*

*Enhver indsigelse om skjulte fejl og mangler skal ske skriftligt uden ugrundet ophold, efter OPP-selskabet bliver opmærksom på afvigelsen. Indsigelsen skal i videst muligt omfang udtømmende under hensyntagen til de for OPP-selskabet foreliggende oplysninger angive de forhold, som indsigelsen om skjulte fejl og mangler vedrører, samt være bilagt fornøden dokumentation.*

*Hvis parterne ikke kan blive enige om, hvorvidt der foreligger skjulte fejl og mangler, er hver Part berettiget til at overdrage forholdet til Styregruppen, jf. bilag 6, for at finde en løsning. Hvis Styregruppen ikke kan opnå enighed herom, er hver Part berettiget til at overdrage forholdet til konfliktløsning jf. punkt 15."*

Ovenstående relaterer sig til de risici, som Bestiller påtager sig, hvorfor det vil være nærliggende at tilføje dette som et underpunkt til punkt 11.1. Der skal derudover ske fornøden tilretning af Aftalen, særligt punkt 4.3 og 11.1.

Der er som udgangspunkt lagt op til, at Bestiller alene påtager sig den del af de forøgede økonomiske forpligtelser som følge af, at OPP-selskabet konstaterer skjulte fejl og mangler, der overstiger 30 % af Kontraktsummen. Bestemmelsen er dermed reelt tilsigtet situationer, hvor gennemførelsen af projektet vil være umulig (eller i hvert fald særdeles vanskelig) for OPP-selskabet uden Bestillers hjælp.

### 2.1.3 *Genhusning*<sup>26</sup>

Renoveringsprojekter kan medføre et behov for at finde genhusning til Bestillers aktiviteter. I nogle tilfælde kan dette løses ved at rykke aktiviteterne midlertidigt til andre lokaliteter, f.eks. kan skolebørnene fra en skole, der skal renoveres, flyttes til andre skoler i en periode.

I nogle tilfælde vil Bestiller ikke selv have mulighed for at finde genhusning i den eksisterende bygningsmasse, og det kan derfor være nødvendigt at leje lokaler til dette.

#### 2.1.3.1 *Genhusning under renoveringen*

Bestiller kan derfor vælge at tilføje bestemmelser i Aftalen om, at OPP-selskabet skal stille lokaler til rådighed for Bestillers aktiviteter i hele Aftalens løbetid.

Bestiller bør overveje, om det ikke økonomisk set er mere fordelagtigt selv at indgå eventuelle lejeaftaler, der skal dække Bestillers behov for lokaler under renovering.

#### 2.1.3.2 *Genhusning ved forsinkelse af ibrugtagning.*

En anden mulighed er, at Bestiller tilføjer en bestemmelse, der pålægger OPP-selskabet at genhuse Bestillers aktiviteter i det tilfælde, hvor OPP-selskabet ikke er i stand til at levere Aktivets på Ibrugtagningstidspunktet.

Bestiller overvælter dermed denne risiko til OPP-selskabet, som godt nok vil tage sig betalt herfor, men tillige får et endnu større incitament til at levere Aktivets på det aftalte Ibrugtagningstidspunkt.

### 2.1.4 *Persondata og sikkerhedsgodkendelse*<sup>27</sup>

I kontrakterne er der indarbejdet eksempler på bestemmelser for persondataret og sikkerhedsgodkendelse, såfremt dette er relevant i det konkrete OPP-projekt.

Bestemmelsen om persondataret er relevant i de tilfælde, hvor OPP-projektet i Aftalens løbetid skal behandle personhenførbare oplysninger, idet OPP-selskabet i givet fald vil være underlagt en del regulering.

Bestemmelsen om sikkerhedsgodkendelse kan være relevant i de tilfælde, hvor OPP-selskabet forventes at få adgang til klassificerede informationer i forbindelse med udførelse af kontrakten.

<sup>26</sup> Der findes ikke en egentlig bestemmelse i kontrakten, dette relaterer sig til. Det vil dog være nærliggende, at en bestemmelse om genhusning, hvis denne vælges til, tilføjes punkt 4 (Vilkår for Renoveringsfasen).

<sup>27</sup> Kontraktens punkt 8 for begge scenarier.

Hvis bestemmelserne ikke er relevante for det konkrete OPP-projekt skal disse fjernes fra Aftalen.

## 2.2 Til-/fravalgmuligheder i en OPP-kontrakt med privat finansiering (scenarium 1)

### 2.2.1 Refinansiering<sup>28</sup>

Bestemmelsen er kun relevant, hvor der er valgt privat finansiering. Refinansiering er ikke en del af kontrakten, men kan tilvælges i projekter, hvor den vurderes relevant.

Det er værd at bemærke, at en refinansieringsbestemmelse ikke er en betingelse for, at OPP-selskabet kan foretage refinansiering af projektet. Bestemmelsen sikrer således alene Bestiller, at OPP-selskabet søger at optimere finansiering, og at Bestiller i forbindelse med en refinansiering af projekter opnår en del af gevinsten ved refinansieringen.

I visse projekter kan det være hensigtsmæssigt med en refinansieringsbestemmelse. Det gør sig særligt gældende for store OPP-projekter. Ved at tilføje en refinansieringsbestemmelse sikrer Bestiller dermed, at Bestiller løbende får en andel i en mulig finansieringsgevinst, såfremt OPP-selskabet opnår en sådan.

Hvis refinansiering ønskes medtaget, kan bestemmelsen f.eks. formuleres således:

#### **"Refinansiering**

*De finansieringsvilkår, der ligger til grund for Basisbetalingen, fremgår af tilbudsmodellen, jf. punkt [...]*

*OPP-selskabet er forpligtet til stedse at søge at optimere de finansieringsmæssige forudsætninger.*

*Ved OPP-selskabets refinansiering i forhold til punkt [...] deles den refinansieringsgevinst, der herved opnås, mellem Bestiller og OPP-selskabet med [...] % til Bestiller og [...] % til OPP-selskabet.*

#### **Beregning af gevinst af refinansiering**

*Gevinsten af refinansiering beregnes ved at sammenligne residualafkastet indtil Ophørsdagen før og efter refinansieringen. Ved residualafkastet forstås afkast til egenkapital, ansvarlig lånekapital og andet egenkapital lignende indskud. Ændringer i residualafkastet tilbagediskonteres til tidspunktet for refinansiering. Den tilbagediskonterede værdi af ændringerne udgør den beregnede refinansieringsgevinst.*

<sup>28</sup> Der findes ikke en egentlig bestemmelse i kontrakten, dette relaterer sig til. Det vil dog være nærliggende, at en refinansieringsbestemmelse, hvis denne vælges til, tilføjes punkt 7.

.....  
*Ændringerne skal tilbagediskonteres med det oprindeligt forventede egenkapitalafkast i Tilbudsmodellen, jf. punkt [...] på tidspunktet for Aftalens indgåelse.*

*Fra den beregnede refinansieringsgevinst fratrækkes OPP-selskabets rimelige transaktionsomkostninger i forbindelse med refinansieringen.*

*Bestillers andel af den opnåede gevinst ved refinansieringen, jf. punkt [...] fradrages i den løbende Basisbetaling, således at gevinsten fradrages ligeligt i den fremtidige Basisbetaling indtil Ophørsdagen."*

Det er ikke umiddelbart hensigtsmæssigt at indsætte mere eksakte forpligtelser for OPP-selskabet til løbende refinansiering. Det må formodes, at OPP-selskabet er nærmest til at håndtere refinansiering, og at OPP-selskabet i givet fald vil være motiveret af det incitament, der ligger i, at refinansieringsgevinsten deles mellem parterne.

Hvis Financieren er en del af OPP-selskabet, vil der ikke være samme incitament til at søge at optimere finansieringen, da Financieren dermed går glip af indtjening på finansieringsydelsen. Dermed vil det i disse tilfælde være relevant at fastlægge konkrete handlinger, som OPP-selskabet skal foretage for at søge at optimere de finansieringsmæssige forhold.

Man må have for øje, at refinansiering kan være forbundet med ændring af den finansielle risiko f.eks. kursrisiko på låneoptagelse etc.

Det bør endvidere nøje overvejes, om en refinansieringsklausul kan indsættes, uden at det påvirker den samlede pris til skade for Bestiller.