

Standardmodel for offentlig-private partnerskaber (OPP)

Nyanlæg

December 2016



**Standardmodel for offentlig-private
partnerskaber (OPP)**

Nyanlæg

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen

Carl Jacobsens Vej 35

2500 Valby

Tlf.: +45 41 71 50 00

E-mail: kfst@kfst.dk

Online ISBN 978-87-7029-652-6

Standardmodellen er udarbejdet af
Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen.

December 2016

Version 1.1

Indhold

Introduktion	5
Fase 1	
Beslutning om OPP	7
1.1 Hvad er OPP?	7
1.2 Til hvilke projekter kan man anvende OPP?	14
1.3 Afgrænsning af projektet	14
1.4 Styringsmæssige hensyn	16
1.5 Leverandørmarkedet	19
1.6 OPP-vurdering – hvornår og hvordan?	20
1.7 Deponeringsregler	24
1.8 Bistand og rådgivning	26
Fase 2	
Strukturering af et OPP-projekt	27
2.1 Finansiering	27
2.2 Incitamentsstrukturer	28
2.3 Skat og moms	30
2.4 Exitmodel	34
2.5 Kontraktens varighed	36
2.6 Genudbud og markedstjek	37
2.7 Risikodeling	39
2.8 Betalingsmekanisme	41
2.9 Mulighed for optimering	43
2.10 Synergi og kommercielle elementer	43
2.11 Sammentænkning af anlæg og drift	44
2.12 Samarbejde med andre ordregivere	45
Fase 3	
Udbud og kontrakt	46
3.1 Tilbudsgivere	46
3.2 Udbudsformer	47
3.3 Drejebog for konkurrencepræget dialog i et OPP	58
3.4 OPP som koncession	67
3.5 Udbudsmateriale	69
3.6 OPP-standardkontrakt	71
3.7 Vejledning i anvendelse af standardkontrakt	73
Fase 4	
Anlægsfase og driftsfase	74
4.1 Anlægsfasen	74
4.2 Driftsfasen	75
4.3 Exit	77

Nedenfor følger Konkurrence- og Forbrugerstyrelses standardmodel for OPP. Modellen blev første gang udarbejdet og offentliggjort i 2014. Denne udgave af modellen er opdateret i forhold til udbudsloven, der trådte i kraft 1. januar 2016. Modellen er endvidere opdateret, så de nuværende erfaringer og praksis med OPP afspejles.

De væsentligste ændringer vedrører: opdatering af tekst med baggrund i nyere OPP-erfaringer, tilføjelse af afsnit vedrørende muligheder for OPP med leasingfinansiering, opdatering af afsnit om lånepuljer og deponeringspligt, opdatering af afsnit vedrørende samarbejdsmodel, herunder mulighederne for etablering af følgegruppe, tilpasning af afsnit om betalingsmekanisme, opdatering af afsnit vedrørende muligheder for at indgå samarbejder på tværs af offentlige ordregivere samt integrering af forskellige projekter og opdatering i forhold til skattemæssige afgørelser.

Introduktion

Standardmodellen for OPP har til formål at gøre det lettere at etablere offentlig-private partnerskaber (OPP). Standardmodellen retter sig mod offentlige ordregivere og indeholder vejledning i OPP-samarbejdets forskellige faser og konkrete eksempler på, hvordan centrale udfordringer er blevet løst i Danmark. Herudover indeholder modellen sektorspecifikke eksempler på funktionsbeskrivelser til daginstitutioner, skoler og infrastruktur. Til modellen er der knyttet en kontrakt, der kan anvendes i OPP-projekter, uanset hvilket anlæg projektet er centreret om.

Standardmodellen er opdelt i fire faser: beslutning om OPP, strukturering af projektet, udbud og kontrakt samt anlæg og drift. Standardmodellen følger disse faser og behandler de vigtigste elementer i hver fase. Se faserne i figur 1.

Figur 1 Standardmodel for OPP

Fase 1 Beslutning om OPP	Fase 2 Strukturering af projektet	Fase 3 Udbud og kontrakt	Fase 4 Anlæg og drift
<ul style="list-style-type: none"> > Hvad er OPP? > Hvornår er OPP anvendeligt? > Afgrænsning af projektet > Styringsmæssige hensyn > Leverandørmarkedet > OPP-vurdering > Deponeringsreglerne > Bistand og rådgivning 	<ul style="list-style-type: none"> > Finansiering > Incitamentsstrukturer > Skat og moms > Exitmodel > Kontraktens længde > Genudbud og markedskontrol > Risikodeling > Betalingsmekanisme > Optimering af opgaveløsning > Synergi og kommercielle elementer > Sammentænkning af anlæg og drift > Samarbejde med andre myndigheder 	<ul style="list-style-type: none"> > Hvem er tilbudsgiver? > Udbudsform > Drejebog til konkurrencepræget dialog > OPP som koncession > Udbudsmateriale > Standardkontrakt > Vejledning i anvendelse af standardkontrakt > Sektorspecifikke eksempler på funktionskrav 	<ul style="list-style-type: none"> > Samarbejdsstruktur i anlægsfasen > Samarbejdsstruktur i driftsfasen > Exit

Standardmodellen findes også som en webbaseret model, der både giver et overblik over OPP-processen og vejledning i de enkelte emner og spørgsmål. Ud over vejledningen i faserne indgår der i modellen en tjekliste til ordregivere, der skal i gang med et OPP, og eksempler på danske OPP-projekter. Find den samlede OPP-standardmodel på www.kfst.dk/opp.

Standardmodellen er rettet mod OPP-projekter om nyanlæg samt efterfølgende drift og vedligeholdelse. Modellen opererer med tre forskellige variationer af OPP-modellen, der overordnet ligner hinanden, men adskiller sig ved deres finansieringsform og exitmodel:

1. OPP med privat finansiering og mulighed for/pligt til offentligt ejerskab ved kontraktens udløb
2. OPP med privat finansiering og privat ejerskab ved kontraktens udløb
3. OPP med offentlig finansiering.

De tre scenarier er ikke væsentligt forskellige, men indebærer dog forskelle, der medfører, at det er hensigtsmæssigt at skelne imellem dem. Eventuelle forskelle imellem de tre scenarier vil være fremhævet i vejledningen på de enkelte områder. Læs mere om de tre OPP-scenarier under afsnit 1.1 "Hvad er OPP?".

De tre scenarier er de typer af OPP'er, der på nuværende tidspunkt er mest udbredt i Danmark. Se eksempler på danske OPP'er, der har anvendt en form, der ligner de tre OPP-scenarier på www.kfst.dk/opp. Det er også muligt at benytte variationer af de tre beskrevne scenarier.

Fase 1

Beslutning om OPP

I forbindelse med større bygge- og anlægsprojekter er det relevant at overveje, om det kan være til fordel at gennemføre projektet som et offentlig-privat partnerskab (OPP). For at træffe beslutning herom er det bl.a. nødvendigt at sætte sig ind i, hvad et OPP er, hvordan OPP-projektet udformes, og hvilke konsekvenser det vil have at vælge et OPP. Vigtigst er det at gennemføre en OPP-vurdering, der kan udgøre et sagligt grundlag for beslutningen.

1.1 Hvad er OPP?

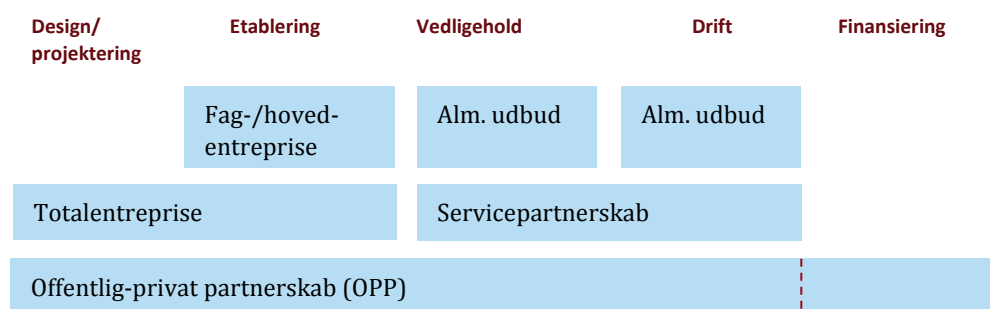
Hvad er et OPP-projekt?

Et offentlig-privat partnerskab (OPP) er en type offentlig-privat samarbejde, der er kendetegnet ved, at design, projektering, etablering, drift og vedligeholdelse er samlet i én kontrakt mellem en offentlig udbyder og en privat leverandør. Ofte indgår finansieringen af projektet også.

I et OPP er der således tale om, at en offentlig ordregiver gennem et udbud overlader det til en privat virksomhed at designe, projektere, anlægge og varetage driften af anlægget af fx et hospital, en skole eller et kontor anlæg over en længere periode – typisk 15-25 år.

Et OPP adskiller sig altså fra andre former for offentlig-privat samarbejde på bygge- og anlægsområdet ved at koble flere opgaver sammen i et enkelt udbud. Som det ses af figur 1.1, er de fleste andre samarbejdsformer væsentligt mindre i omfang.

Figur 1.1 Modeller for offentlig-privat samarbejde på bygge- og anlægsområdet



Et grundlæggende træk ved et OPP er, at man ved at gennemgå hele opgaveløsningen fra design til vedligehold kan fordele risici i opgaven systematisk mellem den private leverandør og den offentlige udbyder, således at en given risiko placeres hos den part, der kan håndtere den bedst og billigst.

Eksempelvis varetager den offentlige ordregiver den overordnede beslutning om, hvorvidt der er behov for at anlægge en ny skole. Ordregiveren fastlægger også de overordnede krav til skolen gennem funktionsbeskrivelsen i projektet. Til gengæld ved den private leverandør bedst, hvilke materialer der skal anvendes i anlægget af en skole for at minimere de samlede omkostninger til skolen over en periode på mellem 15 og 25 år. Derfor bærer den private leverandør risikoen for materialer, der skal vedligeholdes og udskiftes.

Et OPP kan således som organiseringsform bidrage til at sikre en optimal udnyttelse af ressourcerne i anlægsprojekter og som et led heri øge effektiviteten og innovationskraften i den offentlige sektor. Det opnås dels ved at gøre brug af de kompetencer og erfaringer, som findes i private virksomheder, dels ved at sikre et mere helhedsorienteret perspektiv i opgaveløsningen.

En hensigtsmæssig brug af et OPP kan dermed bidrage til øget kvalitet og en mere effektiv udnyttelse af samfundets ressourcer. Det er dog også værd at bemærke, at en uhensigtsmæssig fordeling af risici kan medføre unødige omkostninger og kan have omfattende negative konsekvenser. Derfor er det vigtigt, at de risici, der allokeres til OPP-leverandøren, er risici, som leverandøren kan løfte bedre og billigere end den offentlige ordregiver. Læs mere i afsnit 2.7 "Risikodeling".

Standardmodellen for OPP retter sig mod OPP-projekter, hvor en offentlig ordregiver udbyder nyanlæg og anlægsdrift samt eventuel finansiering og følgeydelse samlet til en privat leverandør over en længere periode. Modellen er dermed ikke målrettet partnerskaber, der ikke er knyttet til et anlægsprojekt, og kan således ikke i udgangspunktet anvendes til fx design, etablering, drift og vedligehold af et it-system eller markedsudvikling af innovativ velfærdsteknologi.

Udenlandske erfaringer indikerer, at der også er gode muligheder for at benytte et OPP til drift og vedligeholdelse af eksisterende anlæg typisk med et væsentligt renoveringselement. Det kræver, at projektet bygges anderledes op end et traditionelt OPP, hvor anlægsarbejdet udbydes sammen med drift og vedligeholdelse. Ud over standardmodellen for OPP vedrørende nye anlæg er der ligeledes udarbejdet en standardmodel for OPP omfattende renovering, drift og vedligeholdelse.

Driften af kerneopgaven i et OPP kan også indgå i OPP-projektet, fx selve børnehavedriften i en OPP-børnehave eller plejecenterdriften ved etablering af et plejecenter som et OPP. Gennem de seneste år er der i Danmark set flere eksempler på projekter, der omfatter et større omfang af driftsydelser. Standardmodellen er ikke umiddelbart rettet mod denne type projekter, men vil kunne anvendes i en vis udstrækning.

Hvad er fordelene ved et OPP?

Der er fire grundlæggende fordele ved et OPP, der kan medføre, at et OPP er en attraktiv mulighed for en offentlig ordregiver, der står over for at skulle gennemføre et større anlægsprojekt.

De fire fordele ved et OPP, der beskrives her, er fordele, der kan opnås inden for alle tre OPP-scenarier.

1. Fokus på totaløkonomi i projektet
 2. Projekter, der er færdige til tiden og til den aftalte pris
 3. Et fokus på funktioner i stedet for processer
 4. En grundlæggende risikoafdækning.
-

1. Fokus på totaløkonomi i projektet

Den centrale fordel ved et OPP er, at den samme private leverandør varetager design, projektering, anlæg, drift og vedligeholdelse. Det gør det muligt for den private leverandør at løse opgaven ud fra en totaløkonomisk tankegang, hvor beslutninger i anlægsfasen tænkes sammen med konsekvenser i driftsfasen. Alternativet til et OPP er som regel, at anlægsarbejdet udbydes som en særskilt opgave gennem udbud af totalentreprise, hovedentreprise eller flere fagentrepriser. Når anlægget står færdigt, varetages den løbende drift og vedligeholdelse af den offentlige ordregiver enten af kommunale medarbejdere eller af en privat virksomhed, der er udvalgt gennem et selvstændigt udbud af vedligeholdelsesarbejdet. Når opgaven på den måde brydes op, har den private leverandør, der varetager anlægsarbejdet, intet særligt incitament til at have fokus på de langsigtede konsekvenser af fx valg af byggematerialer. Vedligeholdelsesarbejdet varetages særskilt, og koblingen mellem de to faser er forholdsvis svag.

I et OPP-projekt skabes der kobling mellem anlæg og vedligehold ved at samle anlægs- og drifts/vedligeholdelsesarbejdet hos en enkelt privat leverandør. Da OPP-kontrakterne strækker sig over 15-25 år, har den private leverandør incitament til at sikre, at totaløkonomien i projektet er bedst mulig.

Som en del af kontrakten i et OPP indgår den offentlige ordregiver og den private leverandør en aftale om, at anlægget både igennem projektet og ved kontraktens udløb skal være vedligeholdt på et vist niveau. Det er herefter den private leverandørs ansvar at sikre, at denne aftale overholdes. Hvis der fx i anlægsfasen anvendes en type maling, der kræver, at der males igen efter fem år, vil det være den private aktør, der har udgiften til det fornyede malarbejde. Det er således op til den private aktør at vurdere, om det er mest omkostningseffektivt at investere i en dyrere langtidsholdbar maling eller en billigere maling, der kræver, at der males igen efter en kortere periode. Dette gør sig gældende for alle beslutninger i anlægsfasen.

Hvis OPP'et udbygges, således at flere opgaver kobles sammen med anlæg og drift, fx rengøring, kantinehold eller lignende, har den private leverandør også mulighed for at tænke løsninger på disse ydelser ind i projektet fx ved at vælge rengøringsvenlige gulvmaterialer eller ved at indrette energioptimerende kantinefaciliteter. Samlet set har den private leverandør mulighed for – og incitament til – at skabe et sammenhængende produkt, der både er omkostningseffektivt og præget af kvalitet.

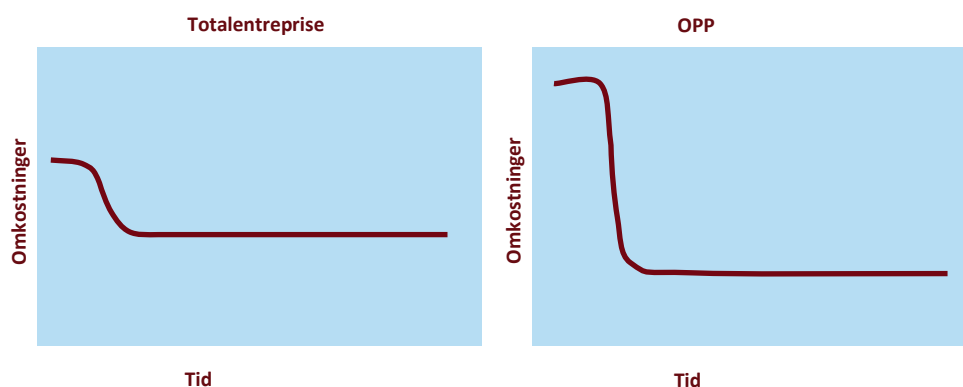
Totaløkonomien har bl.a. følgende afledte positive konsekvenser:

- » *Kvalitet og innovation:* Et OPP kan styrke kvalitet og innovation i det offentlige anlægsarbejde. Brugen af funktionsbaserede krav giver den private leverandør frihed til at udvikle innovative løsninger og incitament til at sikre, at løsningerne er præget af god kvalitet, hvis dette er til fordel for projektets totaløkonomi. Eksempelvis kan den private leverandør i et OPP have incitament til at anvende innovative byggematerialer, hvis de på længere sigt kan give en besparelse på vedligeholdelsen. Da den private leverandør skal løfte de samlede omkostninger ved anlæg og drift, er det i leverandørens interesse at udvikle de bedst mulige løsninger set over hele projektets levetid. Se mere om sammentænkning af anlæg og drift i afsnit 2.11.
- » *Løbende og optimeret vedligeholdelse:* Vedligeholdelse af offentlige anlæg er typisk afhængig af løbende tildeling af midler. I et OPP indebærer kontrakten både anlæg og løbende drift, herunder vedligeholdelse af anlægget. Vedligeholdelse er derfor inkluderet i den betaling, der er aftalt med den private leverandør. Dette sikrer, at der fra starten afsættes de fornødne midler til at sikre den løbende vedligeholdelse, og dermed undgår man det værditab, som en mangelfuld vedligeholdelse, på baggrund af manglende midler,

kan medføre. Herudover giver OPP-kontrakten den private leverandør incitament til at optimere vedligeholdelsen, så den gennemføres så effektivt som muligt.

Samlet set medfører et OPP, at omkostningerne som hovedregel er højere i begyndelsen af projektet, end hvis projektet blev gennemført som fx en totalentreprise. Det er her, OPP-leverandøren skal foretage investeringer i bl.a. innovative løsninger og kvalitetsprægede materialer. Til gengæld vil de løbende omkostninger herefter typisk være lavere end i en totalentreprise på grund af fx energioptimerede løsninger og materialer, der ikke kræver udskiftning eller omfattende vedligehold. Der kan altså blive tale om samlet set lavere totalomkostninger i løbet af kontraktens løbetid (15-25 år). Totalomkostningerne ved henholdsvis en typisk totalentreprise og et typisk OPP-projekt er illustreret i figur 1.2. Figuren viser, hvordan startomkostningerne ofte er højere i et OPP end i en totalentreprise, mens de løbende driftsomkostninger over tid typisk er lavere.

Figur 1.2 **Totaløkonomi i totalentreprise og offentlig-private partnerskaber (OPP)**



2. Projekter, der er færdige til tiden og til den aftalte pris

Erfaringer fra både danske og internationale OPP'er viser en tendens til, at OPP-projekter gennemføres inden for den aftalte tids- og prisramme.¹ Betalingsmekanismen eller OPP-kontrakten vil typisk angive, at den offentlige ordregiver først begynder at betale løbende driftsbetalinger til OPP-leverandøren ved ibrugtagning af anlægget. Den private part vil derfor have et væsentligt incitament til løbende at sikre, at projektet skrider fremad som planlagt med henblik på at undgå tab. Samtidig er der aftalt en fast pris over hele aftaleperioden.

Hvis projektet bliver dyrere end forventet, vil det derfor kun påvirke OPP-leverandøren, idet den offentlige ordregiver fortsat kun afholder de aftalte betalinger over aftaleperioden. Gennem betalingsmekanismen sikres det, at den private leverandør lever op til de funktionskrav, der er fastsat i kontrakten. Betalingsmekanismen giver mulighed for, at der kan ske fradrag i betalingerne til leverandøren, fx hvis dele af anlægget ikke er tilgængeligt, eller hvis der er mangler i driften. Sådan er OPP-strukturen med til at understøtte, at den offentlige ordregiver modtager de aftalte leverancer. Læs mere om betalingsmekanismen i afsnit 2.8.

¹ Se bl.a. [Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens analyse](#) af de danske erfaringer med OPP gennemført i 2012.

3. *Et fokus på funktioner i stedet for processer*

Da den private leverandør i et OPP varetager både design, projektering, anlæg, drift og vedligeholdelse, vil den offentlige udbyders rolle være mere overordnet end fx ved en totalentreprise. Det centrale for den offentlige ordregiver er, at de funktioner, som anlægget i projektet skal opfylde, er tydeligt beskrevet, og at alle nødvendige funktioner af anlægget er tænkt igennem. Det gør også, at den offentlige udbyder ikke længere skal fokusere på proces og teknik i byggeri og drift, men på hvilke funktioner anlægget skal have. Læs mere om funktionsbeskrivelser i et OPP i afsnit 3.5. om udbudsmaterialer.

4. *En grundlæggende risikoafdækning*

Helhedsperspektivet i projektet giver mulighed for at gennemgå hele opgaveløsningen – fra design til vedligehold – og fordele risici systematisk mellem den private OPP-leverandør og den offentlige ordregiver, således at en given risiko placeres hos den part, der kan håndtere den bedst og billigst. Oftest vil risikoen for en given hændelse blive placeret hos den part, der har størst mulighed for at påvirke sandsynligheden for, at hændelsen indtræffer. Læs mere om risikodeling i afsnit 2.7.

Hvad er udfordringerne ved et OPP?

At anvende et OPP indebærer også visse udfordringer for den offentlige ordregiver. Udfordringerne gør sig gældende for alle tre OPP-scenarier i standardmodellen. De tre væsentligste udfordringer er:

1. Afgivelse af styring
2. Komplekst udbud og kontrakt samt kapacitetskrav
3. Eventuelle omkostninger ved privat finansiering.

1. *Afgivelse af styring*

OPP-projekter indebærer en vis afgivelse af styring for den offentlige ordregiver i forbindelse med beslutninger i anlægs- og driftsfasen. Den offentlige ordregiver lægger den overordnede ramme for projektet gennem udvælgelsen af en privat leverandør og udarbejdelse af kontrakt og funktionskrav samt gennem tilrettelæggelsen af udbudsprocessen. Når der er underskrevet en kontrakt med en privat OPP-leverandør, er det centralt for at opnå fordelene ved et OPP, at leverandøren har frie hænder til at træffe de mere detaljerede beslutninger om fx design, valg af byggematerialer, driftsprocedurer osv.

Den lange kontraktperiode i et OPP (mellem 15 og 25 år) indebærer, at den offentlige ordregiver binder sig for en længere periode, end man typisk vil gøre i et udbud. Kontraktperioden medfører også en reduceret adgang for den offentlige ordregiver til at op- og nedprioritere vedligeholdelse i projektet. Det skyldes, at vedligeholdelsesniveauet fastlægges i kontrakten. Det er muligt at gennemføre ændringer i løbet af projektet, men det anbefales, at den offentlige ordregiver går ind i projektet med en intention om så vidt muligt at undgå dette med henblik på at give den private leverandør et stærkt incitament til at foretage eventuelle investeringer i begyndelsen af projektet. Det skal også bemærkes, at løbende ændringer i forhold til den oprindelige aftale skal betales af den offentlige ordregiver, hvis de medfører omkostninger for OPP-leverandøren.

Den offentlige ordregiver skal også holde sig for øje, at kontrolfunktioner, ud over den helt grundlæggende funktionskontrol, vil kunne have en effekt på de private leverandørers tilbud. Mængden af kontrolprocesser og omfanget af disse anbefales derfor at være baseret på nøje overvejelser om, hvad der er nødvendigt og hensigtsmæssigt i det konkrete projekt. Det er også vigtigt, at kontrolfunktionerne ikke medfører, at detaljebeslutninger – og dermed ansvar – der er flyttet til OPP-leverandøren, transporteres tilbage til den offentlige ordregiver.

2. *Komplekst udbud og kontrakt samt kapacitetskrav*

Da en OPP-kontrakt strækker sig over 15-25 år og indebærer både anlæg og driftsopgaver, vil der typisk være tale om en udbudsproces og en kontraktudformning af forholdsvis kom-

pleks karakter, ikke mindst for en offentlig ordregiver, der ikke tidligere har gjort sig erfaringer med et OPP. Derfor er transaktionsomkostningerne også til tider højere i forbindelse med et OPP end ved andre typer af projekter. Den indledende proces kræver både tidsmæssige ressourcer og opbyggelse af kompetencer. Det er en relevant afvejning i forbindelse med det enkelte projekt, om gevinsterne ved OPP-formen er store nok til at opveje de øgede indledende transaktionsomkostninger. Samtidig anbefales det, at det indgår i overvejelserne om dette, at man i et OPP-projekt køber en ydelse, der strækker sig over en lang periode. Transaktionsomkostningerne skal altså vurderes i forhold til det samlede projekts gevinster.

Standardmodellen kan bidrage til at gøre det nemmere at udbyde et OPP. Læs mere om udbudsprocessen i afsnit 3.2, og se standardkontrakten samt vejledningen til at anvende den på www.kfst.dk/opp. Det kan herudover være en fordel at trække på andre offentlige ordregivers erfaringer. OPP-kontaktpunktet kan oplyse om, hvilke ordregivere der har erfaringer med forskellige typer af OPP-projekter. Find OPP-kontaktpunktet på www.kfst.dk/opp.

3. Eventuelle omkostninger ved privat finansiering

I et OPP med privat finansiering (scenarium 1 og 2 i standardmodellen) bør den offentlige ordregiver holde sig for øje, at den private finansiering af projektet er dyrere end offentlig finansiering isoleret set. Men den private finansiering kan også være med til at underbygge den incitamentsstruktur, der skaber totaløkonomiske fordele. Det er derfor muligt, at projektet samlet set indrettes mest effektivt med privat finansiering, selv om finansieringen isoleret set er dyrere, end hvis det offentlige finansierede projektet. Det anbefales, at den offentlige ordregiver forholder sig særskilt til, hvorvidt offentlig eller privat finansiering vil være mest hensigtsmæssigt i forbindelse med det enkelte projekt. Læs mere i afsnit 1.6 om OPP-vurdering.

I projekter, hvor det ikke vurderes, at den private finansiering bidrager til et bedre totaløkonomisk resultat, kan den offentlige ordregiver overveje at anvende et OPP med offentlig finansiering (scenarium 3). Denne organisering kan i vid udstrækning give de samme fordele som et OPP med privat finansiering, men vil trække på offentlig finansiering allerede fra ibrugtagningstidspunktet.

Hvilke variationer af OPP forholder standardmodellen sig til?

OPP-standardmodellen forholder sig til OPP'er om nyanlæg samt efterfølgende vedligeholdelse og drift. Inden for rammen af OPP'er opererer modellen med tre forskellige OPP-scenarier, der adskiller sig fra hinanden med hensyn til finansieringsform og exitmodel. Scenarierne udgør de mest anvendte OPP-typer i Danmark. De tre scenarier er variationer af samme model og ligner således hinanden langt hen ad vejen. Imidlertid er forskelle i finansiering og exitmodel af væsentlig betydning for strukturering af samarbejdet mellem offentlig og privat part. De tre scenarier er opsummeret nedenfor i figur 4.

I forbindelse med et eventuelt OPP-projekt vil det være relevant for den offentlige ordregiver at gøre sig nogle overvejelser om, hvilket af de tre scenarier der vil være mest hensigtsmæssigt i forbindelse med det konkrete projekt. Da OPP-scenarierne i vid udstrækning indeholder de samme hovedtræk, er det ikke en beslutning, der nødvendigvis skal træffes i forbindelse med de helt indledende overvejelser om projektet. En mulighed er fx at sætte flere OPP-scenarier op imod hinanden i en OPP-forundersøgelse. Læs mere om OPP-forundersøgelser i afsnit 1.6.

Forskellene mellem de tre scenarier er skitseret i figur 1.3.

Figur 1.3 **Scenarier i OPP-standardmodellen**

	Scenarium 1	Scenarium 2	Scenarium 3
Finansieringsform	Privat finansiering		Offentlig finansiering
Exitmodel	Offentligt ejerskab ved kontraktens udløb	Privat ejerskab	Offentligt ejerskab gennem projektet

I scenarium 1 og 2 anvendes der *privat finansiering* i både anlægs- og driftsfasen. Det vil sige, at den private part varetager den fulde investering og betales enten gennem løbende driftsbetalinger fra den bestillende offentlige ordregiver (typisk som rådighedsbetaling) eller gennem brugerbetaling. Sidstnævnte mulighed udnyttes helt eller delvist ved de OPP-projekter, der omhandler parkerings- og svømmefaciliteter. Finansieringsmulighederne er de samme i scenarium 1 og 2, men scenarierne adskiller sig fra hinanden ved deres exitmodel. Der skelnes overordnet mellem offentligt ejerskab ved kontraktens udløb og privat ejerskab ved kontraktens udløb. *Ved offentligt ejerskab ved kontraktens udløb* har den offentlige ordregiver ret og pligt til at overtage ejerskabet af anlægget efter kontraktens udløb. Anlægget kan forblive den private leverandørs ejendom, hvis både den offentlige ordregiver og OPP-leverandøren ønsker det. Denne løsning knytter sig til scenarium 1. *Ved privat ejerskab* beholder OPP-leverandøren ejerskabet af anlægget efter kontraktens udløb. Det er tilfældet i scenarium 2. Se danske eksempler på OPP-scenarierne på www.kfst.dk/opp.

I scenarium 3 anvendes der *offentlig finansiering*. I dette scenarium betaler den offentlige ordregiver for anlægget ved ibrugtagning. Herefter betaler den offentlige ordregiver løbende driftsbetalinger til den private part. Der tilknyttes typisk en garanti, der giver sikkerhed for, at den private part fortsat lever op til kontrakten. I et OPP med offentlig finansiering adskiller baggrunden for incitamentsstrukturen sig lidt fra modellen i et OPP med privat finansiering. Langt hen ad vejen er de to modeller på det nærmeste ens. Herudover er det karakteristisk, at den offentlige ordregiver i et OPP med offentlig finansiering overtager anlægget ved ibrugtagningstidspunktet.

Det gælder for alle tre OPP-scenarier, at den offentlige ordregiver fastlægger de funktionskrav, som anlægget skal leve op til på et hvilket som helst tidspunkt under projektets løbetid.

Læs mere om finansieringsmodeller i afsnit 2.1 og exitmodeller i afsnit 2.4.

Standardmodellen indeholder tre OPP-kontrakter, der knytter sig til de tre scenarier. Da de tre OPP-scenarier i høj grad ligner hinanden, er de tre kontrakter forholdsvis ens. Der er enkelte forskelle i kontrakterne. Disse er primært knyttet til finansiering og exitmodel. Se OPP-kontrakterne på www.kfst.dk/opp.

De tre scenarier i standardmodellen er de mest anvendte scenarier i Danmark, men et OPP kan indrettes på mange forskellige måder, alt efter hvad den offentlige ordregiver ønsker. Der er således mulighed for at tilpasse de enkelte scenarier. Standardmodellen vil også kunne anvendes til andre OPP-modeller omfattende nyanlæg, om end der kan være behov for tilpasninger rettet mod det konkrete projekt. Det kan fx være en OPP-struktur, der blander offentlig og privat finansiering, eller en model med fuld privat finansiering, hvor den offentlige ordregiver har ejerskabet igennem hele projektet.

En alternativ mulighed er at gennemføre et OPP som koncession. Koncessioner indebærer overordnet, at en privat virksomhed tildeles muligheden for at drive et anlæg, der som hovedregel genererer indtægter fra markedet. En koncessionskontrakt indebærer således, at betalingen for den ydelse, den private virksomhed skal levere, udelukkende består i retten til at udnytte bygge- og anlægsarbejdet, alternativt i denne ret sammen med en betaling fra den offentlige ordregiver. Et eksempel på en OPP-koncessionskontrakt kan være, at en kommune indgår en kontrakt med en privat virksomhed om drift af en svømmehal. Kommunen giver et tilskud til den private virksomhed, der driver svømmehallen på markedsmæssige vilkår. Et andet eksempel kan være en vej, der drives af en privat virksomhed for en offentlig ordregiver mod betaling af et bestemt beløb per bil, der anvender vejen. Den samlede standardmodel vil som udgangspunkt kun kunne bruges i begrænset omfang, hvis det vælges at gennemføre projektet som en koncession. Bl.a. vil OPP-kontrakten i standardmodellen ikke kunne anvendes. I forbindelse med modellens afsnit om udbudsformer beskrives det, hvilke udbudsretlige konsekvenser det vil have at gennemføre projektet som koncession. Læs mere under OPP som koncession i afsnit 3.4.

1.2 Til hvilke projekter kan man anvende OPP?

Det kan give en offentlig ordregiver en række fordele at gennemføre et projekt som et OPP. Fordelene gør sig kun gældende, hvis det projekt, der gennemføres som et OPP, egner sig hertil. Helt grundlæggende bør et projekt indebære både design, projektering, anlæg, drift og vedligeholdelse af et offentligt anlæg for, at man kan overveje en OPP-løsning.

Standardmodellen baserer sig på en definition af et OPP som et projekt, hvor anlægsarbejde, anlægsdrift og løbende vedligeholdelse er knyttet sammen i en pakke, der varetages af én privat aktør. For at et projekt kan udgøre et OPP i den forstand, er det derfor centralt, at det i projektet giver mening at udbyde anlægs- og driftsarbejde samlet. Se mere under afsnit 1.1 "Hvad er OPP?".

Læs mere om, hvad der skal til, for at et OPP er en god idé, og om, hvordan man gennemfører OPP-vurderinger i afsnit 1.6.

1.3 Afgrænsning af projektet

Det er vigtigt, at den offentlige ordregiver i opstartsfasen til et OPP-projekt gør sig nogle overvejelser om, hvilke ydelser der skal indgå i projektet. Fælles for de ydelser, der skal indgå i projektet, er, at de skal kunne danne en hensigtsmæssig ramme om den offentlige ordregivers kerneydelse, som fx skoledriften eller børnepasningen. Et OPP-projekt kan indeholde forskellige elementer afhængig af det enkelte projekts karakter. Det har betydning for en række forhold, om OPP'et er fokuseret på basisydelser, eller om der også indgår andre ydelser. Det har bl.a. konsekvenser for, hvilke tilbudsgivere der er interesserede i at byde på projektet, for projektets økonomi og for kontraktens udformning.

Hvilke ydelser indgår typisk i et OPP?

I et OPP indgår altid visse basisydelser. Herudover kan den offentlige ordregiver vælge at lade bestemte accessoriske ydelser indgå i udbuddet. Accessoriske ydelser er ydelser, som den offentlige ordregiver ellers selv ville udføre eller overlade til en privat aktør på baggrund af et separat udbud.

Det er endvidere muligt at lade selve kerneydelsen i anlægget indgå i et OPP. Det vil sige, at det pædagogiske arbejde fx indgår i udbuddet af en OPP-daginstitution, at leveringen af den personlige og praktiske hjælp indgår ved udbuddet af et plejecenter, eller at det medicinske arbejde indgår i udbuddet af et OPP-sygehus. De danske erfaringer med OPP'er indebærer få projekter af denne type, og standardmodellen er ikke udviklet med en sådan model for øje.

Basisydelser

Inden for den definition, der er udgangspunkt for standardmodellen vedrørende nyanlæg, indebærer et OPP, at projektering, design, anlæg, drift og vedligeholdelse udbydes i en samlet pakke.

Finansiering vil også indgå i basispakken i scenarium 1 og 2, der begge er variationer af OPP'er med privat finansiering. Finansieringen skal imidlertid i højere grad betragtes som et værn mod budgetoverskridelser samt som sikkerhed for levering af de aftalte ydelser end som en egentlig ydelse i projektet.

Accessoriske ydelser

Ved siden af basisydelserne kan den offentlige ordregiver vælge at inkludere forskellige accessoriske ydelser i den pakke, der udbydes. Accessoriske ydelser vil typisk falde under facility management-ydelser: rengøring, kantinedrift, receptionsopgaver, betjent- og vagt-funktion, vedligehold af udendørsarealer, der ikke er anlagt i forbindelse med OPP-projektet, og lignende.

Det er nødvendigt at foretage en afvejning i forhold til det enkelte projekt af, hvilke ydelser der skal indgå. Der kan være væsentlige fordele ved at lade bestemte ydelser indgå i projektet, mens bestemte karakteristika ved et anlæg kan medføre, at en accessorisk ydelse ikke bør indgå. Denne afvejning kan gennemføres ud fra to centrale spørgsmål:

» Er der væsentlige fordele ved at lade bestemte ydelser indgå i OPP-kontrakten?

Der kan fx være mulighed for:

- » At opnå totaløkonomisk bedre løsninger ved at lade en accessorisk ydelse indgå, fx fordi den private aktør har incitament til at tænke rengøring ind i valg af byggematerialer
- » At opnå den bedste opgaveløsning til prisen på leveringen af de accessoriske ydelser
- » At øge den private leverandørs interesse og potentielle indtjening ved projektet.

» Er der elementer, der taler imod at lade bestemte ydelser indgå i OPP-kontrakten?

Det kan fx være:

- » Behov for at integrere bestemte ydelser med kerneydelsen i anlægget, fx pædagogisk arbejde og madlavning i en daginstitution
- » En særlig ekspertise hos den offentlige ordregiver, der medfører, at den offentlige ordregiver vil være bedst egnet til at løse opgaven
- » Gode muligheder for kommunal stordrift på tværs af kommunale anlæg
- » Manglende interesse blandt potentielle tilbudsgivere til at løse de accessoriske ydelser.

På baggrund af disse spørgsmål må der gennemføres en konkret vurdering i forbindelse med det enkelte projekt. Det er afgørende at vurdere, om der skabes størst værdi ved at lade den enkelte ydelse indgå i den samlede pakke eller ej.

I OPP-projekter om byggerier som kontorbygninger, skoler eller lignende vil det ofte være en fordel, at rengøring indgår i OPP-projektet, da rengøringsarbejdet er tæt koblet til den øvrige vedligeholdelse. Rengøringsydelser kan dog ikke nødvendigvis anses som en del af kernepakken i et OPP og vil muligvis skulle genudbydes løbende. I tilfælde, hvor rengøring skal genudbydes, er det vigtigt at være opmærksom på, hvordan man håndterer eventuelle grænseflader som fx ansvaret for et gulv, der er lagt af OPP-leverandøren, men renholdes af en serviceleverandør. En vej til løsning af denne udfordring kan være, at den offentlige ordregiver og OPP-leverandøren gennemfører genudbuddet i samarbejde, og at den vindende

tilbudsgiver bliver OPP-selskabets underleverandør. Det er den model, der lægges op til i standardmodellens OPP-kontrakter. Se kontrakterne på www.kfst.dk/opp.

Hvilke konsekvenser har det for projektet, hvis forskellige følgeydelse inddrages (fx behov for genudbud)?

Når der i et OPP inkluderes accessoriske ydelser, som ikke har nær tilknytning til kontraktens hovedgenstand (som i et OPP er anlæg og drift/vedligeholdelse), kan det være obligatorisk at udføre genudbud af disse ydelser. Det kan fx være tilfældet for tjenesteydelser som betjentfunktion, it og i visse tilfælde rengøring. Hvilke ydelser der skal genudbydes, vil være en konkret vurdering i det enkelte tilfælde.

Tilknyttede tjenesteydelser, der ikke har en nær tilknytning til anlægsarbejdet, skal som udgangspunkt genudbydes efter en tre-femårig periode. Genudbuddet kan gennemføres i samarbejde mellem den offentlige ordregiver og OPP-leverandøren. I forbindelse med genudbud skal udbudsreglerne følges.

Genudbud giver mulighed for løbende at prøve markedet af, sådan at underleverancerne fortsat leveres til den bedste pris, markedet kan tilbyde. Samtidig må det dog forventes, at løbende genudbud kan indebære øgede udgifter i form af transaktionsomkostninger.

Læs mere i afsnit 2.6 om genudbud og markedstjek.

1.4 Styringsmæssige hensyn

Hvilke konsekvenser har OPP-strukturen for ordregivers styring af projektet?

For at et OPP-projekt kan fungere optimalt og give de fordele, der ligger i OPP-strukturen, er det nødvendigt, at den offentlige ordregiver afgiver den mere detaljeorienterede styring af projektet, herunder spørgsmål af teknisk og økonomisk art.

I et OPP sætter den offentlige ordregiver rammen for projektet, mens den private leverandør herefter varetager både den overordnede styring af projektets fremdrift og de enkelte detaljebeslutninger, der skal træffes i forbindelse med såvel anlæg som drift. Den offentlige ordregiver deltager dog i løbende styregruppemøder samt evt. følgegruppemøder og bliver her involveret i væsentlige beslutninger for projektet.

Ræsonnementet bag OPP'er er, at den private part – ved at have styring med det samlede projekt fra design til vedligeholdelse 15-25 år frem i tiden – har mulighed for at tænke projektet helt igennem og træffe beslutninger efter et helhedsperspektiv. Det kræver altså, at en væsentlig beslutningskompetence flyttes fra den offentlige ordregiver til den private virksomhed.

Af samme årsag er en OPP-kontrakt typisk baseret på funktionskrav, altså en kravspecifikation, der fokuserer på funktionen af den leverede ydelse frem for aktiviteter. Funktionskrav giver leverandøren større fleksibilitet med hensyn til opgavetilgang og metodevalg og dermed større mulighed for at gå til opgaven med en innovativ tilgang.

Se eksempler på kravspecifikationer i OPP-projekter på www.kfst.dk/opp.

Et OPP kan således give et totaløkonomisk effektivt resultat, men det kræver, at den offentlige ordregiver afgiver en vis del af den styring med projektet, ordregiver traditionelt har.

På hvilke måder kan den offentlige ordregiver styre projektet?

Selv om den offentlige ordregiver ikke i samme omfang som på traditionel vis kontrollerer alle processer i opgaveløsningen, er der en række redskaber, der kan sikre, at den offentlige ordregiver bevarer den overordnede styring. Blandt de væsentligste redskaber er følgende:

Udbudsmateriale og kontrakt

Først og fremmest kan den offentlige ordregiver sikre sig væsentlig indflydelse i forbindelse med udformningen af udbudsmaterialet og kontrakten, herunder den funktionsbaserede kravspecifikation. Herigennem skabes den overordnede ramme for projektet, der har stor betydning for det endelige resultat. I forbindelse med udarbejdelsen af udbudsmateriale og kontrakt vil det ligge i den offentlige ordregivers hænder at beslutte, hvor detaljeret materialet skal være. Ved at bevare mest mulig åbenhed kan ordregiver give gode rammer for, at den private virksomhed kan skabe omkostningseffektivitet og innovation. Samtidig har den offentlige ordregiver mulighed for at udspecificere, at bestemte løsninger skal anvendes, hvor det vurderes at være nødvendigt. Hvis der gennemføres en proces med konkurrencepræget dialog, vil dialogen ligeledes være med til at forme rammerne for projektet. Læs mere om konkurrencepræget dialog i afsnit 3.3.

Løbende ændringer

Offentlige ordregivere har også mulighed for at foretage løbende ændringer af kontrakten. Dette kan være nødvendigt, da kontrakten løber over en længere periode. I løbet af perioden kan der ske udvikling, der medfører, at kontraktens vilkår nødvendigvis må tilpasses. Det anbefales således, at OPP-kontrakten giver en vis fleksibilitet, sådan at samarbejdet kan tilpasses ændrede forhold hos ordregiveren. I OPP-kontrakterne i standardmodellen lægges der op til, at den offentlige ordregiver kan kræve ændringer, der ligger inden for rammerne af de behov, der skal dækkes af de udbudte ydelser. Det er samtidig nødvendigt i OPP-kontrakten at opstille nogle rammer for, hvordan ændringer kan gennemføres. Løbende ændringer vil skulle prissættes, således at den offentlige ordregiver betaler for eventuelle øgede udgifter, som sådanne ændringer medfører. En typisk model vil være, at OPP-leverandøren prissætter ændringerne. Prissætningen kan fx baseres på kalkulationsprincipper, som OPP-selskabet afgiver i forbindelse med tilbudsafgivelsen. Den offentlige ordregiver kan på baggrund af leverandørens prissætning vælge, hvorvidt man ønsker at gennemføre ændringerne. Hvis ændringerne medfører et markant fradrag i de løbende driftsbetalinger, vil det være nødvendigt at kompensere den private leverandør for den mistede fortjeneste.

Betalingsmekanisme

Herudover kan den offentlige ordregiver holde snor i et OPP-projekt ved hjælp af den betalingsmekanisme, der er udviklet som en del af kontrakten med den private part. Betalingsmekanismen giver den offentlige ordregiver sikkerhed for leverance og kvalitet over tid. Indirekte giver betalingsmekanismen således den offentlige ordregiver adgang til at udøve styring med den private leverandørs ydelser. Læs mere om betalingsmekanismer i afsnit 2.8.

Gennemgang af anlægget inden ibrugtagning

Endvidere kan den offentlige ordregiver bevare en vis styring med projektet ved at gennemføre en gennemgang af anlægget ved ibrugtagning. I et OPP med privat finansiering (scenarium 1 og 2) er der ikke tale om, at byggeriet afleveres, sådan som det ville blive i traditionelle byggerier, hvor den offentlige ordregiver er bygherre. Derimod bevarer den private part risiko og ansvar for anlægget efter byggefasens udløb. Det anbefales derfor, at der gennemføres en gennemgang, der kan give den offentlige ordregiver mulighed for at sikre sig, at kravene til byggeriet er opfyldt på ibrugtagningstidspunktet. En sådan gennemgang er indskrevet i OPP-kontrakterne i standardmodellen. Ligesom ved traditionelle afleveringsforretninger er det væsentligt, at gennemgangen foretages i god tid inden ibrugtagningstidspunktet, sådan at eventuelle mangler kan være afhjulpet, inden anlægget tages i brug.

I et OPP med offentlig finansiering (scenarium 3) foregår der en decideret aflevering ved ibrugtagningstidspunktet. Der vil i den forbindelse skulle gennemføres en gennemgang af anlægget før ibrugtagningstidspunktet.

Løbende kontrol

Det anbefales, at OPP-aftalen indebærer, at den offentlige ordregiver har ret til at føre løbende kontrol med, om OPP-leverandøren leverer ydelserne, som specificeret i de funkti-

onsbaserede krav (bilag til OPP-kontrakten). En sådan bestemmelse indgår i OPP-kontrakten, der kan findes på www.kfst.dk/opp. Partnerskabet bør være baseret på tillid imellem den offentlige og den private part, men det er også vigtigt, at der er adgang til at føre løbende kontrol, der kan øge den offentlige ordregivers tryghed i kontrakten.

Styre- og følgegruppe

Den offentlige ordregiver kan også sikre en vis styring med projektet samt et godt samarbejde med den private leverandør ved at oprette en styre- og følgegruppe.

Styregruppen vil have til formål at fremme efterlevelsen af de målsætninger og intentioner, der ligger bag kontrakten. Både den offentlige og den private part er repræsenteret i styregruppen. Styregruppen træffer beslutninger om alle væsentlige forhold, men mødes kun, hvis behovet opstår. Styregruppen kan suppleres med en følgegruppe, der ligeledes mødes efter behov, men med større hyppighed. Mødehyppigheden i følgegruppen vil variere i takt med projektets faser og vil oftest være størst i projektets indledende faser. Følgegruppen varetager de løbende beslutninger, men kan ikke behandle ændringer af OPP-kontrakten.

Overordnet set må det anbefales, at den offentlige ordregiver, i det omfang det er muligt, fralægger sig styringen med projektet, når den overordnede ramme er fastlagt i udbudsmateriale, kontrakt og kravspecifikation. Det vil give de bedste vilkår for at opnå et totaløkonomisk velfungerende projekt. Ligeså vil det typisk være en fordel, at den offentlige ordregiver i udbudsmaterialet og kontrakten overlader mest mulig detaljestyling til den private leverandør. Det foreslås, at den offentlige ordregiver begrænser sin detaljestyling til spørgsmål og emner, der er af central betydning for ordregiver.

Styring fra den offentlige ordregivers side kan potentielt set være omkostningsfuldt, fordi den private leverandør kan skabe en bedre totaløkonomi i projektet med friere hænder. På den anden side kan der hos den offentlige ordregiver være et behov for at sikre, at bestemte løsninger anvendes.

Det vil være en afvejning, der må foretages i den enkelte situation, om hensynet til den offentlige ordregivers styring af projektet vejer tungt nok til at indskrænke den private leverandørs råderum.

Skulle en offentlig ordregiver vælge at gå ind i mere detaljeorienterede beslutninger i projektet, er det vigtigt at holde sig for øje, hvorvidt dette har konsekvenser for fordelingen af risici mellem den offentlige og private part.

Et eksempel kan være, at den private leverandør ikke vurderer at kunne bære risikoen for indvendig vedligeholdelse, hvis den offentlige ordregiver stiller krav om specifikke byggematerialer, der er vanskelige at holde eller nemt går i stykker.

Hvilke andre konsekvenser har OPP-projekter?

Når OPP-kontrakten er underskrevet, har det visse politiske konsekvenser for den offentlige ordregiver, der rækker ud over den begrænsede styring med projektet.

Da kontrakten dækker både anlæg og vedligeholdelse over en længere periode, medfører dette, at fx en kommunalbestyrelse i denne periode ikke har fuld prioriteringsret over de midler, der anvendes til OPP-projektet. Politikere og embedsmænd i fx en kommune med en OPP-skole vil således være begrænsede i at prioritere, om midler skal anvendes til drift og vedligeholdelse eller flyttes til andre dele af det kommunale område. Da OPP-projektet typisk vil løbe over 15-25 år, er det ikke kun den siddende kommunalbestyrelse, der bindes af kontrakten, men også de efterfølgende.

Netop dette træk ved OPP'er giver også en væsentlig fordel – nemlig, at OPP-strukturen sikrer løbende vedligeholdelse af anlægget. Hvis vedligeholdelsen af et anlæg ikke priorite-

res over en længere periode, kan det medføre store udgifter for den offentlige ordregiver, når en renovering bliver nødvendig. Et OPP sikrer, at den offentlige ordregiver ikke kommer i en sådan situation, da vedligeholdelsesmidlerne er afsat i forbindelse med, at der er indgået en OPP-aftale med den private leverandør. Overordnet kan et OPP således være med til at sikre, at værdien af offentlige anlæg bevares.

1.5 Leverandørmarkedet

Er der leverandører i Danmark, der kan varetage et OPP?

I forbindelse med overvejelser om et OPP-projekt er det centralt at være bevidst om, hvorvidt der er et marked af private leverandører, der kan varetage opgaven. Det enkelte projekts karakteristika har stor betydning for, hvilke leverandører der kan være interesserede i opgaven. Derfor vil det være relevant i forbindelse med det enkelte projekt at foretage en mere eller mindre dybdegående afdækning af leverandørmarkedet. Dette element vil typisk indgå i en OPP-vurdering. Læs mere om OPP-vurderinger i afsnit 1.6.

Anlægs- og driftsarbejde

Generelt er der private leverandører i Danmark med erfaringer og interesse for OPP'er. Der er således både konsortier og virksomheder på det danske marked, der har erfaringer fra OPP'er i Danmark, og som løbende afgiver tilbud på nye OPP-projekter. Ud over de danske leverandører kan der være internationalt baserede virksomheder med interesse i at byde på danske projekter, ikke mindst hvis projekterne har en vis størrelse.

Finansiering

I OPP'er med privat finansiering (scenarium 1 og 2) varetager den virksomhed eller det konsortium, der løser opgaven, også finansieringen, herunder både egenkapital og fremmedkapital. Det har betydning for konstellationen af konsortiet. En typisk konsekvens kan være, at en finansieringsvirksomhed deltager i konsortiet. Der kan fx være tale om et pengeinstitut, en investeringsbank, en pensionskasse eller andre investorer i såvel Danmark som udlandet. I andre lande er der gode erfaringer med at investere igennem fonde. Det fungerer således, at fx en række pensionskasser investerer i en fond, der herefter kanalisere de investerede midler ud i en række OPP-projekter. Det er fonden, der varetager udvælgelsen af projekter og samarbejdet med de øvrige deltagere i konsortiet, mens pensionskassen blot investerer.

Der er erfaringer med denne konstellation i andre lande, men på nuværende tidspunkt er der i Danmark begrænsede erfaringer med fonde, der aktivt investerer i OPP'er. Det skal i den sammenhæng bemærkes, at finansieringen i et OPP med privat finansiering er et anliggende, som OPP-leverandøren varetager.

Som udgangspunkt har den private finansieringsstruktur ikke nogen direkte betydning for den offentlige ordregiver, men det er vigtigt, at den offentlige ordregiver har en vis forståelse for implikationerne af den finansiering, der anvendes, og eventuelle risici herved.

Der er en væsentlig interesse for at investere i offentlige anlæg gennem et OPP blandt danske investorer, herunder pensionskasser. Der er således flere danske eksempler på, at pensionskasser har deltaget som tilbudsgivere i OPP-projekter. Herudover ønsker de potentielle investorer flere og større OPP-projekter. Hvis et OPP-projekt skal være attraktivt for en investor som en pensionskasse, kan det derfor være af stor betydning, at projektet har en vis størrelse.

1.6 OPP-vurdering – hvornår og hvordan?

Hvad er en OPP-vurdering?

En OPP-vurdering er en vurdering af, hvorvidt et bestemt projekt vil egne sig som et OPP. Vurderingen udgør et beslutningsgrundlag for en offentlig ordregiver, der skal i gang med et anlægsprojekt af en vis størrelse og overvejer et OPP.

Bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri

I efteråret 2013 trådte bekendtgørelse nr. 1170 af 4. oktober 2013 om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri i kraft. Med bekendtgørelsen bliver regioner og kommuner i store træk pålagt de samme regler vedrørende kvalitet, OPP og totaløkonomi, som gælder for staten i forhold til byggeri. Hensigten med reglerne er, at de skal understøtte mere effektive byggeprocesser og dermed højere produktivitet i byggeriet. Det indebærer bl.a., at byggeriet får en tilfredsstillende brugsværdi og arkitektonisk fremtræden samt en passende balance mellem udgifter til henholdsvis anlæg og drift.

Bekendtgørelsen medfører bl.a., at der i relevant omfang skal indgå totaløkonomiske vurderinger i beslutningsprocesserne vedrørende offentligt byggeri eller privat byggeri til brug for det offentlige. Herunder skal der i relevant omfang indgå overvejelser om OPP eller tilsvarende organiseringsformer.

Bekendtgørelsen gælder for statsligt byggeri og for byggeri, der helt eller delvist finansieres ved lån eller tilskud fra staten, når lånet eller tilskuddet udgør mindst 50 procent af byggeomkostningerne. Det samme gælder byggeri til institutioner, hvis drift helt eller delvist betales af staten, og hvor det samlede tilskud udgør mindst 50 procent. Bekendtgørelsen gælder ikke for statslige byggeprojekter under fem mio. kr.

For regionale og kommunale byggeprojekter gælder bekendtgørelsen også for byggeri, som opføres helt eller delvist med lån eller tilskud fra regionen eller kommunen, samt byggeri til brug for institutioner, hvis drift helt eller delvist betales af en region eller kommune. Bekendtgørelsen finder anvendelse ved kommunale og regionale projekter, der har en samlet anslået entrepriserum på 20 mio. kr. ekskl. moms eller derover.

Bygningsstyrelsen har udarbejdet en vejledning til bekendtgørelsen, der bl.a. indeholder vejledning om, hvordan man kan lave totaløkonomiske beregninger for bygge- og anlægsprojekter. Bekendtgørelsen og den tilhørende vejledning kan findes på Bygningsstyrelsens hjemmeside.²

Hvordan laver man en OPP-vurdering?

En OPP-vurdering indeholder overordnet set vurderinger af en række forskellige forhold, der enten kan tale for eller imod at gennemføre projektet som et OPP. Formålet med vurderingen er systematisk at sammenligne en OPP-løsning med en mere traditionel løsning, typisk en totalentreprise. Vurderingen kan indeholde en sammenligning af flere forskellige typer af OPP'er – således kan man også sammenligne standardmodellens forskellige OPP-scenarier i vurderingen, herunder af projektets egnethed som henholdsvis OPP med privat finansiering og OPP med offentlig finansiering.

En analyse af de finansielle rammer for et eventuelt OPP-projekt kan være forholdsvis ressourcekrævende at gennemføre og kan kræve ekstern bistand. Det kan derfor anbefales i første omgang at gennemføre en mindre OPP-egnedsvurdering. Hvis denne indikerer, at

² Læs mere i Bygningsstyrelsens *Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri*.

et OPP er en relevant løsning, kan der herefter gennemføres en større forundersøgelse, inden den endelige beslutning om et OPP træffes. Således foreslås det, at OPP-vurderingen gennemføres i to faser:

- » OPP-egnethedsvurdering
- » OPP-forundersøgelse.

OPP-egnethedsvurdering

En OPP-egnethedsvurdering kan udarbejdes på mange forskellige måder. Grundlæggende vil egnethedsvurderingen typisk være baseret på en række spørgsmål, som giver mulighed for systematisk at vurdere, om en konkret anlægsopgave egner sig til et OPP. En mulighed er, at den offentlige ordregiver, der ønsker at foretage egnethedsvurderingen, udarbejder et standardskema med en række generelle spørgsmål. Skemaet vil så kunne anvendes til langt de fleste projekter, som ordregiver vil vurdere, om et OPP er egnet til.

Hvilke spørgsmål det er relevant at forholde sig til, kan variere afhængig af den offentlige ordregivers karakter. Derfor kan det være hensigtsmæssigt, at den enkelte offentlige ordregiver udvikler et standardskema, der relaterer sig direkte til deres projekters karakter. I den forbindelse anbefales det, at den offentlige ordregiver tager udgangspunkt i følgende fem spørgsmål, der ofte vil være relevante i en OPP-egnethedsvurdering:

1. *Indebærer projektet både design, anlæg og efterfølgende drift og vedligeholdelse, således at det er muligt at udbyde disse samlet i ét OPP-projekt?*

Grundtanken i et OPP er, at en samlet pakke af ydelser helt fra bygge- og anlægsprocessen til den løbende drift og vedligeholdelse udbydes til en privat leverandør, der kan tænke projektet helt igennem. Formålet med at sammentænke anlæg og drift er at skabe totaløkonomiske fordele i projektet. Derfor er det centralt, at disse ydelser kan indgå i projektet.

2. *Giver sammentænkningen af anlæg, drift og vedligeholdelse mulighed for at skabe totaløkonomi i OPP-projektet?*

Formålet med den sammentænkning af anlæg, drift og vedligehold, der skitseres i spørgsmål et, er at give en privat OPP-leverandør incitament til og mulighed for at skabe totaløkonomi i projektet. Læs mere om totaløkonomi under afsnit 1.1 "Hvad er OPP?". I forbindelse med OPP-egnethedsvurderingen er det hensigtsmæssigt, at den offentlige ordregiver gør sig nogle indledende overvejelser om, hvorvidt projektet, hvis det gennemføres som et OPP, kan forventes at give totaløkonomiske fordele. Det anbefales derfor, at den offentlige ordregiver overvejer, om sammentænkning af anlæg, drift og vedligeholdelse kan give fordele i det konkrete projekt. I forbindelse med en eventuel uddybende OPP-forundersøgelse vil der typisk foretages konkrete beregninger af de totaløkonomiske fordele med henblik på at give et mere eksakt svar på dette spørgsmål. Da muligheden for at skabe totaløkonomiske fordele er et centralt element i et OPP, er det imidlertid vigtigt, at den offentlige ordregiver forholder sig til dette spørgsmål allerede i forbindelse med egnethedsvurderingen.

3. *Har projektsummen en størrelse, der giver mulighed for et OPP?*

Projektsummen i et OPP er et centralt spørgsmål, da det er nødvendigt, at projekterne har en vis størrelse, dels for at sikre, at der er interesserede private OPP-leverandører, dels for at veje op for de transaktionsomkostninger, som projektet eventuelt kan indnebære. Derfor anbefales det, at den offentlige ordregiver tager projektsummen i betragtning i forbindelse med OPP-egnethedsvurderingen. OPP-projekter vil typisk være forholdsvis store. Imidlertid er det vigtigt at bemærke, at også mindre OPP-projekter kan give totaløkonomiske fordele. Vurderingen af projektsummens størrelse bør altså ses i lyset af mulighederne for totaløkonomiske fordele i projektet.

Hvis projektsammen i et projekt ikke vurderes at være stor nok til at give mulighed for et OPP, kan den offentlige ordregiver overveje at give projektet mere volumen ved at koble det sammen med andre projekter (evt. i samarbejde med andre offentlige ordregivere).

4. *Er der et marked, der vil være interesseret i at løse opgaven som et OPP?*
- Hvis en OPP-løsning skal være gangbar, er det vigtigt, at projektet har en form, som markedet kan og vil byde på. Der må ofte forventes at være et marked, hvis der er tale om et forholdsvis simpelt projekt, der indebærer anlæg og drift af fx en skole eller en vej uden yderligere komplicerende faktorer. Hvis den offentlige ordregiver imidlertid ønsker at udbygge projektet i en mere nytænkende retning, er det særligt vigtigt at overveje, om der er et marked for projektet. Det kan bl.a. være tilfældet, hvis der er et ønske om at lade selve kerneopgaven på et område indgå i OPP-projektet, fx et OPP, der udover at indebære anlæg, drift og vedligeholdelse af et plejecenter indeholder levering af selve plejeydelsen. Læs mere i afsnit 1.5 om leverandørmarkedet.

I forbindelse med projekter, hvor den offentlige ordregiver ønsker at anvende privat finansiering (scenarium 1 og 2 i standardmodellen), kan det altid anbefales at se nærmere på, om der vil være aktører på markedet, der er interesserede i at deltage i projektet som financier. Dette spørgsmål bør vurderes i lyset af projektsummens størrelse, da forskellige investorer typisk vil være interesserede i forskellige størrelser projekter.

5. *Er der politisk vilje hos den offentlige ordregiver, der skal gennemføre OPP-projektet, til at indgå en OPP-kontrakt, der i et vist omfang fastlåser niveauet for drift og vedligeholdelse over 15-25 år?*

En OPP-kontrakt vil typisk løbe over en periode af mellem 15 og 25 år, da den inkluderer drift og vedligehold samt skal give mulighed for en realisering af det totaløkonomiske potentiale. En offentlig ordregiver, der går ind i et OPP-projekt, vil derfor som udgangspunkt binde sig for en periode af en længere varighed. På samme måde indebærer OPP-tankegangen, at den offentlige ordregiver begrænser sig til at opstille de overordnede rammer for projektet og overlade de mere detaljeprægede beslutninger til OPP-leverandøren. Disse elementer er centrale for at opnå de fordele, som et OPP kan give. Derfor er det vigtigt, at der er politisk vilje til at gå ind i projektet på disse vilkår, hvis der skal opnås et optimalt fungerende OPP.

I forbindelse med, at den offentlige ordregiver gennemfører OPP-vurderingen, er det vigtigt at være opmærksom på, at der er en stærk sammenhæng mellem flere af komponenterne i OPP-egnethedsvurderingen, fx projektsum og marked.

Den offentlige ordregiver kan bruge den samlede OPP-egnethedsvurdering til at træffe beslutning om, hvorvidt der fortsættes med et OPP i det konkrete projekt. Hvis egnethedsvurderingen peger på et OPP, kan det herefter overvejes, om der er behov for at udbygge beslutningsgrundlaget med en OPP-forundersøgelse.

Det anbefales at gennemføre OPP-egnethedsvurderingen på et tidligt tidspunkt i processen. Men samtidig er det nødvendigt at have en vis viden om de overordnede rammer, før egnethedsvurderingen udarbejdes. Bl.a. kan det være en fordel at have overvejet, hvilke ydelser den offentlige ordregiver ønsker at inddrage i projektet.

Bygningsstyrelsens *Vejledning til bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri*³ indeholder konkrete anvisninger til, hvordan man udarbejder totaløkonomiske vurderinger og beregninger, samt yderligere vejledning om, hvilke tiltag der kan bidrage til at understøtte mere effektive byggeprocesser og højere produktivitet.

OPP-forundersøgelse

En OPP-forundersøgelse vil typisk indebære, at der gennemføres en finansiel analyse og en markedsanalyse. Herudover kan der indgå kvalitative elementer i undersøgelsen. Den finansielle analyse, der er et vigtigt element i forundersøgelsen, indebærer en sammenligning af nutidsværdien af en OPP-løsning og en traditionel offentlig projektfremgang – typisk en totalentreprise – samt rummer en konkret vurdering af de vigtigste risici, der er forbundet med projektet.

Vurderingen af forskellene mellem et OPP og traditionelle løsninger kan være vanskeligt at håndtere. Derfor kan det anbefales at overveje at inddrage ekstern bistand, hvis en offentlig ordregiver med begrænset erfaring med OPP'er ønsker at gennemføre en større forundersøgelse. Se mere i afsnit 1.8 om bistand/rådgivning. De øvrige elementer af OPP-forundersøgelsen kan ligeledes udføres af eksterne konsulenter, hvis ordregiver ikke selv ønsker at varetage opgaven.

En OPP-forundersøgelse vil typisk indeholde følgende elementer:

Finansiel analyse

En finansiel analyse vil have til formål at sammenligne omkostningerne ved at gennemføre projektet som henholdsvis et OPP med privat finansiering eller et OPP med offentlig finansiering, relativt til omkostningerne ved at gennemføre projektet i en traditionel model, fx som en totalentreprise. Analysen kan herudover særskilt sammenligne omkostningerne ved projektet ved henholdsvis et OPP med offentlig finansiering og et OPP med privat finansiering. Analysen kan give et indblik heri, men vil altid være behæftet med en vis usikkerhed på grund af dens forholdsvis hypotetiske karakter. Den finansielle analyse kan bygges op sådan, at det vurderes, hvorvidt et OPP kan forventes at give gevinster i forbindelse med anlægsarbejdet, valget af anlægsgrund, optimering af driften og/eller risikooverførsel til den private leverandør. Det vil ligeledes være relevant at vurdere, hvorvidt sådanne gevinster kan opveje de transaktions- og finansieringsomkostninger, der typisk er forbundet med at vælge OPP-løsningen. I forbindelse med det enkelte projekt kan det være relevant at inddrage øvrige forhold. Den samlede vurdering af de finansielle rammer for OPP-projektet fremkommer ved, at der foretages en vurdering for hvert enkelt af disse punkter, og at resultaterne af disse vurderinger sammenholdes. Delanalyserne sammenligner således udfaldet i et OPP – eventuelt henholdsvis med privat eller offentlig finansiering – og et traditionelt projekt med hensyn til:

- » Transaktionsomkostninger
- » Finansieringsomkostninger og risici
- » Omkostninger ved byggeri
- » Omkostninger i forbindelse med valg af anlægsgrund
- » Omkostninger ved drift og vedligehold
- » Risikooverførsel.

Markedsanalyse

I en markedsanalyse undersøges det, hvorvidt der er private leverandører, der vil være inte-

³ Læs mere i Bygningsstyrelsens *Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri*.

resserede i at byde på et eventuelt OPP-projekt. Samtidig kan markedsanalysen afklare, om private leverandører vil være interesserede i at forskellige ydelser, ud over anlæg og drift, indgår i opgaven, fx rengøring eller kantinedrift. Analysen gennemføres gennem interview med udvalgte potentielle leverandører.

Kvalitative elementer

Herudover kan der inddrages forskellige kvalitative elementer i OPP-forundersøgelsen, bl.a.:

- » Den anlægsmæssige kvalitet i henholdsvis en OPP-løsning og en totalentreprisemodel
- » De styringsmæssige konsekvenser i henholdsvis en OPP-løsning og en totalentreprisemodel
- » Konsekvenser for anvendelsen af anlægget i henholdsvis en OPP-løsning og en totalentreprisemodel.

Bygningsstyrelsens *Vejledning til bekendtgørelsen om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri* indeholder konkrete anvisninger til, hvordan man udarbejder totaløkonomiske vurderinger og beregninger, samt yderligere vejledning om, hvilke tiltag der kan bidrage til at understøtte mere effektive byggeprocesser og højere produktivitet.⁴

1.7 Deponeringsregler

Hvad er deponeringsreglerne?

Deponeringsreglerne⁵ gør sig gældende for kommuner og regioner i forbindelse med OPP-projekter med privat finansiering af anlægsarbejde, når disse erstatter en kommunal eller regional anlægsudgift. Reglerne indebærer, at kommuner og regioner som udgangspunkt skal deponere et beløb modsvarende de samlede opførelsesomkostninger, såfremt der ikke anvendes en ledig låneramme.

Deponeringen skal ske løbende i takt med opførelsen af anlægget. Takten kan fx dokumenteres ved hjælp af OPP-leverandørens byggeregnskab.

De deponerede midler er bundet i et år, hvorefter der frigives 1/25 del årligt. Midlerne ind sættes typisk på en særskilt konto i et pengeinstitut eller deponeres som obligationer med en tilsvarende kursværdi i et pengeinstitut eller et realkreditinstitut. Tilskrevne renter af de deponerede midler vil kunne frigøres løbende over deponeringsperioden.

Som udgangspunkt skal der ske deponering i alle tre OPP-scenarier. I et OPP med offentlig finansiering (scenarium 3) forholder det sig dog således, at kommunens deponeringspligt falder bort, når kommunen betaler for anlægget ved ibrugtagningstidspunktet. I et OPP med offentlig finansiering skal der altså ske deponering i den periode, hvor det nye anlæg bliver bygget, men de deponerede midler frigives ved ibrugtagningstidspunktet.

Hvilken betydning har deponeringsreglerne for OPP-projekter?

Deponeringsreglerne medfører overordnet, at det ikke er muligt for en kommune eller en region at gennemføre et projekt som et OPP, som de ikke har midler til at gennemføre. Selv om kommunen eller regionen ikke betaler den fulde sum til den private leverandør umiddelbart i forbindelse med udførelse af anlægsarbejdet, skal kommunen deponere et beløb svarende til det beløb, den private leverandør løbende anvender på opførelsen af byggeriet.

⁴ Læs mere i Bygningsstyrelsens *Vejledning til bekendtgørelse om kvalitet, OPP og totaløkonomi i offentligt byggeri*.

⁵ Bekendtgørelse om kommunernes låntagning og meddelelse af garantier m.v.

Hvorfor er deponeringsreglerne nødvendige?

Deponeringsreglerne har baggrund i lånebegrænsningen, idet aftaler om leje eller leasing af ejendomme, lokaler og anlæg mv. sidestilles med og opfattes som lån, når aftalerne erstatter en kommunal og regional egen- eller lånefinansieret anlægsudgift. Begrundelsen bag be- grænsningen er bl.a. følgende tre forhold:

- » At kommuners og regioners fremtidige råderum ikke i uhensigtsmæssigt omfang bliver begrænset af finansielle bindinger som følge af låne-, leje- og leasingaftaler truffet af nu- værende kommunalbestyrelser og regionsråd
- » At overordnede samfundsøkonomiske hensyn varetages, idet der sikres en statslig styring af omfanget af kommunernes og regionernes opførelse af anlæg samt deltagelse i et OPP
- » At sikre, at OPP ikke anvendes som en finansieringsmodel. Deponeringsforpligtelsen sidestiller ejer- og lejerforhold og sikrer, at det ikke er ønsket om at låne penge, der er den motiverende faktor for at indgå aftaler om OPP (og andre leje-/leasingaftaler).

Hvorfor er OPP interessant inden for rammerne af deponeringsreglerne?

Deponeringsreglerne skal sikre, at kommuners og regioners adgang til at benytte privat finansiering i form af leje (som i et OPP) ikke giver anledning til omgåelse af lånebegræns- ningerne. Dette ændrer dog ikke på de fordele, et OPP-projekt kan give. Et OPP giver således mulighed for at opnå en totaløkonomisk tilgang til projektet, kvalitet og innovation, fokus på funktioner, en fornuftig risikodeling samt projekter, der er færdige til tiden og til den aftalte pris – også inden for rammerne af deponeringsreglerne. Læs mere om fordelene ved OPP'er i afsnit 1.1.

Hvilke muligheder er der for at opnå nedslag i deponeringsbeløbet?

Såfremt der ved de årlige økonomiforhandlinger om kommunernes og regionernes økonomi etableres specifikke OPP-puljer, er det muligt at få dispensation til en delvis deponeringsfri- tagelse ved at søge disse puljer. Herudover kan man søge dispensation til deponeringsfrita- gelse/lån fra andre lånepuljer, der ikke har særligt fokus på OPP'er. Puljerne administreres af Social- og Indenrigsministeriet.

Der tages fra politisk side stilling til eventuel afsættelse af OPP-puljer samt øvrige låne- eller deponeringspuljer. I forbindelse med Aftale om regionernes økonomi for 2017 blev der afsat en deponeringsfritagelsespulje på 400 mio. kr. med henblik på at fremme offentlig-privat samarbejde. I forbindelse med Aftale om kommunernes økonomi for 2017 blev der ikke afsat en lignende pulje. Det anbefales, at der rettes henvendelse til Økonomi- og Indenrigs- ministeriet med henblik på at opnå viden om, hvilke puljer der kan søges, samt, hvilke in- formationer der skal afgives i forbindelse med ansøgningen.

Hvis den offentlige ordregiver ikke tids- og/eller arealmæssigt fuldt ud gør brug af det pri- vatfinansierede anlæg, således at anlægget benyttes delvist af andre til ikke-kommunale formål, skal kommunen kun deponere et beløb, der svarer forholdsmæssigt til den kommu- nale benyttelse af anlægget. Det kan være projekter, hvor den private leverandør gennemfø- rer et kommercielt element i OPP-projektet. Læs mere om kommercielle elementer i et OPP i afsnit 2.10. Ved opgørelsen af kommunens anvendelse tages der udgangspunkt i den ikke- kommunale benyttelse af ejendommen, idet kommunen eksempelvis ikke kan fritages del- vist for deponering under henvisning til, at ejendommen slet ikke benyttes af nogen i et vist tidsrum. Opgørelsen af kommunens forholdsmæssige anvendelse kan udarbejdes på bag- grund af den areal- og tidsmæssige benyttelse af ejendommen eller betalingen af leje. I til- fælde af tvivl om opgørelsen bør der rettes henvendelse til Social- og Indenrigsministeriet.

1.8 Bistand og rådgivning

Hvilken bistand og rådgivning har en offentlig ordregiver brug for, når de gennemfører et OPP?

Mange offentlige ordregivere, der beslutter sig for at gennemføre et OPP, har i et vist omfang behov for at benytte sig af ekstern rådgivning i forbindelse med projektet. Det gør sig ikke mindst gældende for offentlige ordregivere, der anvender et OPP for første gang.

Formålet med standardmodellen er at gøre det lettere at etablere OPP'er og dermed at begrænse behovet for at anvende ekstern rådgivning. Modellen giver vejledning i de fleste spørgsmål, der typisk anvendes ekstern rådgivning til at løse. Det kan ikke udelukkes, at det i forbindelse med visse projekter fortsat vil være nødvendigt at anvende ekstern rådgivning i et vist omfang. Det kan fx være til at gennemføre en OPP-forundersøgelse eller til at styre udbudsprocessen. Herudover indeholder standardmodellen ikke vejledning, der kan bruges som erstatning for al relevant rådgivning i projektet, herunder teknisk rådgivning. Derfor kan der fortsat være behov for at inddrage tekniske rådgivere.

I det omfang, en offentlig ordregiver kan have brug for ekstern bistand i forbindelse med OPP-projekter, anvendes der typisk bistand inden for følgende hovedområder:

- » Juridisk rådgivning til bl.a. fastlæggelse af juridiske rammer for projektet, udbudsprocessen og kontraktudformning
- » Finansiell rådgivning til bl.a. fastlæggelse af finansielle rammer for projektet, skattemæssige forhold, beregning af totaløkonomi, risikoanalyse og udformning af betalingsmekanisme
- » Teknisk rådgivning til bl.a. udformning af funktionskrav og opstilling af tekniske tildelingskriterier.

Den offentlige ordregiver skal være opmærksom på, at hvis der indkøbes rådgivning og bistand, skal indkøbet ske i henhold til udbudsreglerne, på samme vis som for andre indkøb, den offentlige ordregiver gennemfører.

Hvordan kan den offentlige ordregiver bevare styringen samtidig med, at der anvendes eksterne rådgivere?

Såfremt den offentlige ordregiver vælger at anvende ekstern bistand, er det vigtigt at etablere en afbalanceret relation til rådgiverne for at bevare styringen med projektet og opbygge erfaringer til brug ved senere projekter. Det vil være en fordel for ordregiver at være involveret i projektet i en grad, der gør dette muligt.

Det er derfor vigtigt, at den offentlige ordregiver afsætter ressourcer til at styre processen og deltage tæt i konsulenternes arbejde. Den offentlige ordregivers samarbejde med konsulenterne skal sikre, at ordregiver er med i alle de væsentligste beslutninger i forbindelse med udformningen af OPP-projektet og har forståelse for de overvejelser, der går forud for beslutningen.

Fase 2

Strukturering af et OPP-projekt

Når det er besluttet at gennemføre et projekt som et offentlig-privat partnerskab (OPP), er det nødvendigt at forholde sig til en række forhold, der kommer til at strukturere OPP-projektet. Det er bl.a. spørgsmål om projektets finansiering, risikodeling og exitmodel, der skal overvejes. I denne fase træffes en række valg, der kommer til at forme OPP-projektet.

2.1 Finansiering

På hvilke måder kan finansieringen af et OPP-projekt struktureres?

De tre OPP-scenarier, som standardmodellen opererer med, adskiller sig fra hinanden ved forskellige finansierings- og exitmodeller. Finansieringsmodellen kan overordnet struktureres efter to forskellige modeller: et OPP med privat finansiering og et OPP med offentlig finansiering.

OPP med privat finansiering

I et OPP med privat finansiering varetager den private part den fulde investering ved siden af anlæg, drift og eventuelle øvrige opgaver. Den private leverandør betales typisk gennem løbende driftsbetalinger over kontraktperioden fra den bestillende offentlige ordregiver. Herudover kan der i visse OPP-projekter anvendes brugerbetaling til helt eller delvist at betale OPP-leverandøren. I danske OPP-projekter er erfaringen med brugerbetaling begrænset, men der er visse eksempler bl.a. i forbindelse med parkeringshuse og svømmehaller. I OPP med privat finansiering indeholder driftsbetalingerne både betaling for OPP-leverandørens løbende drift og vedligehold, betaling for selve anlægsarbejdet, betaling af OPP-leverandørens finansieringsomkostninger samt en eventuel afskrivning af anlæggets værdi over kontraktperioden.

Fordelen ved OPP med privat finansiering er, at det giver den private leverandør stærke økonomiske incitamenter for sammentænkning af anlæg, drift og vedligehold gennem hele kontraktperioden. Dette er grundlaget for den totaløkonomi, der er den væsentligste fordel ved OPP. Private finansierers deltagelse i projektet er også med til at sikre fokus på, at projektet hænger godt sammen, herunder at det lever op til de teknisk-økonomiske forudsætninger igennem hele kontraktperioden.

Ulempen ved et OPP med privat finansiering kan være, at OPP-leverandørens finansiering af anlægsdelen sker til en højere rente end den, som den offentlige ordregiver selv kan låne til. Dette kan være med til at forøge den samlede pris for projektet. Det må derfor vurderes, om den fordel, det giver at have et stærkt økonomisk incitament for totaløkonomi og innovation, vægter tungt nok til at veje op for den eventuelt forøgede finansieringsudgift.

OPP med privat finansiering er udgangspunkt for scenarium 1 og 2 i standardmodellen. Se eksempler på danske OPP-projekter med privat finansiering på www.kfst.dk/opp.

OPP med offentlig finansiering

I et OPP med offentlig finansiering varetager den private leverandør design, opførelse, drift og vedligehold af et givent anlæg. Den offentlige ordregiver betaler en fastsat pris for anlægget ved ibrugtagning. Herefter betaler den offentlige ordregiver løbende driftsbetalinger til den private part. Driftsbetalingerne dækker over drifts- og vedligeholdelsesudgifter samt eventuelle øvrige ydelser, der indgår i OPP'et. OPP-leverandøren bliver ofte påkrævet at

stille en garanti i driftsfasen, der giver sikkerhed for, at den private part fortsat lever op til kontrakten efter ibrugtagningen.

Fordelen ved at anvende et OPP med offentlig finansiering er, at den offentlige ordregiver undgår en eventuel dyrere privat finansiering. Samtidig bliver de efterfølgende løbende driftsbetalinger mindre, hvis der er betalt en større sum ved overdragelsen. For kommunale og regionale ordregivere er det værd at bemærke, at et OPP med offentlig finansiering har væsentlig betydning i forbindelse med deponering. I et OPP med offentlig finansiering skal den offentlige ordregiver ligesom med et OPP med privat finansiering deponere penge under anlægsfasen. Ved et OPP med offentlig finansiering frigives det deponerede beløb, når der betales for anlægget ved ibrugtagning – modsat OPP-projekter med privat finansiering. Læs mere om deponeringsreglerne i afsnit 1.7.

Ulemperne ved offentlig finansiering er, at der i visse tilfælde i mindre grad kan blive tale om en samlet leverance fra en OPP-leverandør, da denne ikke har ejerskabet til aktivet i driftsperioden. Incitamentsstrukturen i et OPP med offentlig finansiering er ikke nødvendigvis helt så stærk som i et OPP med privat finansiering. Årsagen til det er, at anlægget under projektet ejes af den offentlige ordregiver. I et OPP med privat finansiering er anlægget OPP-leverandørens ejendom. Det giver den private leverandør et stærkere incitament til at sikre vedligeholdelsen af anlægget end i et OPP med offentlig finansiering. I et OPP med offentlig finansiering er der ligesom i andre OPP-projekter en betalingsmekanisme, der skaber et godt incitament for OPP-leverandøren til at levere de aftalte ydelser. Ligeså stilles der krav til anlæggets tilstand ved kontraktens udløb, hvilket giver et væsentligt incitament til vedligeholdelse.

I tilknytning til flere af de indgåede kontrakter, som omfatter et OPP med offentlig finansiering, har den offentlige ordregiver (kommuner og regioner) ligeledes udbudt og indgået en leasingaftale med et leasingselskab, der dermed opnår ejerskabet af de pågældende faciliteter. I disse tilfælde indgår ordregiveren således to separate aftaler – en OPP-aftale vedrørende design, opførelse, drift og vedligehold (jf. beskrivelsen af scenarium 3) og en aftale vedrørende finansiering (leasingselskab), hvor den offentlige ordregiver forpligter sig til en løbende betaling i driftsfasen vedrørende renter og afdrag på leasinggælden. Standardmodellen for OPP med offentlig finansiering kan godt bruges til projekter, hvor den offentlige ordregiver, gennem aftale med leasingselskab, indgår en selvstændig aftale om tilvejebringelse af finansiering. Incitamentsstrukturen samt opbygningen af OPP-kontrakten (herunder betalingsmekanismen) modsvarer således den beskrevne model for OPP med offentlig finansiering.

OPP med offentlig finansiering er udgangspunktet for OPP-scenarium 3 i standardmodellen. Se eksempler på danske OPP-projekter med offentlig finansiering på www.kfst.dk/opp.

2.2 Incitamentsstrukturer

Hvilke incitamentsstrukturer indebærer et OPP for den private leverandør?

I et OPP-projekt skabes incitamentsstrukturer, der giver mulighed for, at den private virksomhed kan opnå et optimeret resultat. Disse incitamentsstrukturer gør sig overordnet set gældende for de tre OPP-scenarier i standardmodellen.

Først og fremmest giver et OPP et væsentligt incitament for den private part til at anlægge en totaløkonomisk tilgang, hvor den efterfølgende drift og vedligehold tænkes ind i projekteringen. Incitamentet skabes ved, at den private leverandør som udgangspunkt bærer den økonomiske risiko for projektet igennem hele dets levetid (15-25 år). Hvis en udgift til fx vedligeholdelse af taget på en skole vokser som følge af de valgte byggematerialer, er det den private leverandør, der må løfte denne udgift. På samme måde er det den private leverandør, der opnår fordelene, hvis vedligeholdelsen af samme tag kan gøres billigere ved hjælp af fx ny teknologi. Dette giver den private leverandør et stærkt incitament til at tænke totaløkonomisk og innovativt i både anlægs- og driftsfasen.

OPP-strukturen giver også den private leverandør et væsentligt incitament til at færdiggøre byggeriet til tiden, da den offentlige ordregiver som udgangspunkt først betaler fra tidspunktet for ibrugtagning. OPP-projekter står derfor typisk klar til brug på det aftalte tidspunkt.⁶

OPP-leverandøren har desuden incitament til at levere og fastholde de aftalte ydelser til den aftalte kvalitet, da afvigelser herfra kan medføre nedslag i de løbende betalinger fra den offentlige ordregiver i henhold til den betalingsmekanisme, der er knyttet til funktionskravene. Betalingsmekanismen fungerer grundlæggende således, at der kan fratrækkes et beløb fra de løbende driftsbetalinger i OPP-projektet, hvis ikke den private leverandør leverer som aftalt.

Et OPP giver også mulighed for særlige incitamentsstrukturer med hensyn til anlæggets energiforbrug. Når projektet ikke er et OPP, er hovedreglen, at den offentlige ordregiver betaler for sit eget forbrug af el, varme m.v. I et OPP kan betalingen af forbrugsudgifter overdrages til den private leverandør. Hermed tilskyndes OPP-leverandøren til at sikre energieffektivitet i sine løsninger både ved at opføre et energieffektivt anlæg og ved løbende energioptimering.

Der kan være god grund til, at den offentlige ordregiver også bærer en del af risikoen for energiforbruget. Ofte vil den kerneydelse, som den offentlige ordregiver fortsat varetager, også have indflydelse på forbruget. På en skole kan det fx have betydning, om brugerne lader vinduerne i undervisningslokalerne stå åbne. Når den økonomiske risiko for energiforbruget deles mellem OPP-leverandøren og den offentlige ordregiver, giver det begge parter incitament til at reducere forbruget.

En sådan delt risikohåndtering kan indrettes på forskellige måder. I OPP-kontrakten, der kan findes på www.kfst.dk/opp, anvendes en model, hvor den potentielle OPP-leverandør fastsætter et budgetteret energiforbrug i forbindelse med afgivelse af tilbud. Hvis energiforbruget reduceres med mere end to tredjedele i forhold til det budgetterede energiforbrug, går hele besparelsen til OPP-leverandøren. Besparelser i forhold til det budgetterede forbrug, der udgør mindre end to tredjedele, deles ligeligt mellem den offentlige ordregiver og OPP-leverandøren.

Det er muligt at indrette energiforsyningssystemet på andre måder, fx kan OPP-leverandøren og den offentlige ordregiver indgå aftale om, at et eventuelt overskud eller underskud i forhold til forbrugsudgifterne deles mellem de to efter en given fordelingsnøgle.

Et OPP giver mulighed for at skabe en god incitamentsstruktur om energifordeling. Derfor er det også centralt, at den offentlige ordregiver i forbindelse med et konkret OPP-projekt overvejer, hvilken risikodeling på energiområdet der vil skabe de bedste rammer for projektet. Læs mere om risikodeling i et OPP i afsnit 2.7.

Hvordan kan incitamentsstrukturer skabes under de forskellige OPP-scenarier?

Incitamenterne er principielt de samme ved alle former for OPP. Der vil oftest være forskel på størrelsen af de økonomiske incitamenter alt efter, om man benytter privat finansiering som i OPP-scenarium 1 og 2 eller offentlig finansiering som i OPP-scenarium 3. At dette er tilfældet, skyldes primært, at de løbende driftsbetalinger er mindre i et OPP med offentlig finansiering.

Ved meget store funktionsmangler, der opdages eller opstår efter ibrugtagningen, kan der principielt opstå en situation, hvor OPP-leverandøren ikke har et incitament til at udbedre

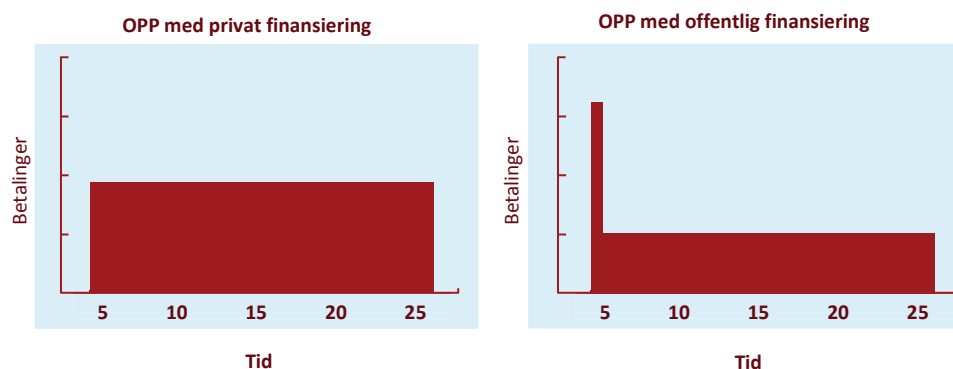
⁶ Læs mere i [Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens analyse](#) af de danske erfaringer med OPP gennemført i 2012.

manglen, fordi omkostningerne forbundet hermed er større end det beløb, den offentlige ordregiver kan blive kompenseret for i de løbende driftsbetalinger.

I et OPP med offentlig finansiering kan det derfor anbefales, at OPP-leverandøren stiller en garanti, der kan trækkes på ved større mangler. I standardkontrakten for OPP med offentlig finansiering (scenarium 3) stilles der krav om en sådan garanti. Det må fastlægges for det enkelte projekt, hvilken størrelse garantien bør have. Den kan fx udgøre 10 procent af anlægs-summen. Da størrelsen af den påkrævede garanti fortsat kun udgør en begrænset andel af de samlede opførelsesomkostninger, vil de økonomiske incitamentet ved et OPP med offentlig finansiering fortsat ikke være af samme omfang som ved et OPP med privat finansiering.

Figur 2.1 illustrerer forskellen i omfanget af betalingerne fra den offentlige ordregiver til den private OPP-leverandør i henholdsvis et OPP med privat finansiering og et OPP med offentlig finansiering.

Figur 2.1 **Omfang af betalinger i et OPP med privat finansiering og et OPP med offentlig finansiering**



2.3 Skat og moms

Hvad er den skatte- og momsretlige ramme for OPP-projekter?

Det er afgørende i forbindelse med den skatte- og momsmæssige behandling, der skal foretages, hvorvidt, den private part i et OPP-projekt bliver anset for at være reel ejer af aktiverne i OPP-projektet. Dette skyldes, at reel ejendomsret er en forudsætning for skattemæssige afskrivninger og momsfradrag. Den skatte- og momsretlige bedømmelse af forholdet må som udgangspunkt antages at være den samme, dog således at den momsretlige vurdering formentlig er mere lempelig end den skatteretlige.

I forbindelse med OPP-projekter med privat finansiering (scenarium 1 og 2) er det centralt at forholde sig til den skatte- og momsmæssige forståelse af ejerskabet af anlægget i projektet.

I forbindelse med et OPP med offentlig finansiering (scenarium 3) er dette ikke nødvendigt, da anlæggets ejerskab entydigt ligger hos den offentlige ordregiver. De skatte- og momsmæssige problemstillinger gør sig derfor kun gældende for OPP-projekter med privat finansiering.

Generelt bemærkes, at der på forhånd bør indhentes et bindende svar fra SKAT vedrørende den skatte- og momsmæssige behandling af et påtænkt OPP-projekt.

Den skatte- og momsretlige vurdering af OPP-projekter har tidligere været fremhævet som et særligt problemfelt inden for OPP'er. En række afgørelser i Skatterådet giver en god bag-

grundsviden, når et OPP skal struktureres, således at OPP-leverandøren kan tilkendes ejerskab. Følgende figur opsummerer de hovedelementer, det er relevant at forholde sig til i forbindelse med en ansøgning om bindende svar fra SKAT. Det er centralt at bemærke, at de enkelte elementer, der er nævnt i tjeklisten hos SKAT, vil indgå i en samlet, konkret vurdering af, om OPP-leverandøren kan anerkendes som ejer af aktivet i skatte- og momsmæssig henseende. Der er altså tale om en samlet bedømmelse, og som udgangspunkt vil de enkelte elementer ikke i sig selv kunne være afgørende for bedømmelsen. Elementerne uddybes i de efterfølgende afsnit.

Figur 2.2 Skatte- og momsmæssige rammer for OPP

	OPP-leverandør anses som reel ejer, der kan foretage skattemæssige afskrivninger og momsfradrag	OPP-leverandør anses ikke som reel ejer og kan ikke foretage skattemæssige afskrivninger og momsfradrag som ejer
Hvem bærer risikoen for aktivet i anlægsfasen?	OPP-leverandøren	Den offentlige ordregiver
Hvem bærer risiko for design, projektering og lovmæssige krav til byggeriet?	OPP-leverandøren	Den offentlige ordregiver
Hvem vælger materialer, arkitektur og design?	OPP-leverandøren	Den offentlige ordregiver
Hvem bærer risici i forbindelse med anlægget, herunder fejl i omkostningsestimater?	OPP-leverandøren	Den offentlige ordregiver
Hvem bærer risikoen for forsinkelser?	OPP-leverandøren	Den offentlige ordregiver
Hvem bærer risikoen for manglende overholdelse af tilladelser fra ordregivere?	OPP-leverandøren	Den offentlige ordregiver
Hvem har mulighed for driftsoverskud og risiko for driftsunderskud under den løbende drift?	OPP-leverandøren	Den offentlige ordregiver
Er det muligt for OPP-leverandøren at have et normalt overskud ved driften?	Ja	Nej
Vil OPP-leverandøren bære et eventuelt underskud ved driften?	Ja	Nej
Hvem har faktisk og retlig råden over aktivet i kontraktens løbetid?	OPP-leverandøren	Den offentlige ordregiver
Kan OPP-leverandøren sælge aktivet til tredjemand inden for rammen af OPP-kontrakten?	Ja	Nej
Kan OPP-leverandøren pantsætte aktivet inden for OPP-kontrakten?	Ja	Nej
Ved køberet/købepligt (OPP-scenarium 1⁷): Hvem har mulighed for gevinst og tab vedrørende aktivet ved aftalens udløb?	OPP-leverandøren	Den offentlige ordregiver
Fastsættes prisen på markedsvilkår?	Ja	Nej
Er værdifastsættelsen sat vilkårligt og lavt?	Nej	Ja
Ved likvide aktiver: Fastsættes prisen svarende til en forventet markedspris på ophørstidspunktet?	Ja	Nej

⁷ I OPP-scenarium 2 i standardmodellen vil muligheden for gevinst og tab ved aftalens udløb altid være OPP-leverandørens.

Af Skatterådets praksis⁸ fremgår, at følgende hovedelementer indgår ved den konkrete bedømmelse af, om den private part kan anses for reel ejer af aktivet i skatte- og momsmæssig henseende:

- » Om den private part bærer risikoen vedrørende aktivet i anlægsfasen
- » Om den private part har mulighed for driftsoverskud og risiko for driftsunderskud under den løbende drift
- » Om den private part har retlig råden og kan udøve en ejers rådighed over aktivet i lejeperiodens løbetid
- » Om den private part har gevinstmulighed og tabsrisiko vedrørende aktivet ved lejeperiodens ophør.

Der er tale om en samlet bedømmelse, og som udgangspunkt vil de angivne elementer kun undtagelsesvis i sig selv kunne være afgørende for bedømmelsen.

Anlægsfasen

Der er ved de hidtidige vurderinger⁹ blevet lagt vægt på, om den private part har risikoen ved fx:

- » Design, projektering og lovgivningsmæssige krav til byggeriet
- » Materialevalg, arkitektur, design af bygninger, levering af aftalt inventar m.v.
- » Anlægsrisici, herunder fejl i omkostningsestimater
- » Forsinkelser
- » Manglende overholdelse af myndighedstilladelser.

Den løbende drift

Det er et centralt element ved den samlede vurdering, om den private part har mulighed for driftsoverskud og en reel risiko for driftsunderskud under den løbende drift. Lejebetalingen skal således være fastsat, så det er muligt for den private part at have et normalt overskud ved udlejningen. Fordelingen af ekstrairdtægter eller ekstraudgifter skal endvidere afspejle den reelle mulighed for driftsoverskud og risiko for driftsunderskud.

Faktisk og retlig råden

Den faktiske råden overlades typisk til den offentlige ordregiver ved uopsigelig udlejning, hvilket ikke har betydning i forhold til ejendomsretten. Den private part skal derimod kunne råde over aktivet som en ejer og eksempelvis kunne sælge og pantsætte aktivet til tredjemand med respekt for OPP-kontrakten.

Gevinstmulighed og tabsrisiko ved ophør

Et meget væsentligt element i den samlede bedømmelse af den private parts ejendomsret i skatte- og momsmæssig henseende er muligheden for gevinst og risikoen for tab ved kontraktens ophør.

⁸ SKM 2007.234.SR, SKM 2008.563.SR, SKM 2010.34.SR, SKM 2010.766.SR, SKM 2011.226.SR, SKM 2013.733.SR, SKM 2013.870.SR, SKM 2015.48.SR, SKM 2015.194.SR, SKM 2015.591.SR og TFS 2009, 138 (artikel af Leif Sundby fra SKAT).

⁹ Skatterådet kom i SKM 2013.870.SR frem til, at OPP-leverandøren ikke kunne anses for ejer af de pågældende bygninger i sagen. Skatterådet lagde i sin vurdering vægt på, at de rettigheder, som OPP-leverandøren erhvervede over en allerede eksisterende ejendom, ville kunne videreoverdrages til tredjemand, hvorved det konsortium, som fik kontrakten, kunne erhverve et betydeligt kontant beløb og på den måde reducere OPP-leverandørens risiko i anlægsfasen betydeligt. Hertil kom, at OPP-leverandøren ville få en betydelig forudbetaling af den offentlige ordregiver, hvilket ville reducere OPP-leverandørens risiko væsentligt i forbindelse med opførelsen af den nye ejendom.

Parternes fælles interesse i, at ordregiveren overtager aktivet efter den aftalte lejeperiode, vil typisk medføre, at der i OPP-kontrakten indsættes en klausul om den offentlige ordregivers køberet og købepligt til aktivet ved aftaleperiodens ophør. Det er tilfældet i OPP-kontrakten i standardmodellen, der knytter sig til scenarium 1 – OPP med privat finansiering og mulighed for offentligt ejerskab ved kontraktens udløb.

Hverken en køberet eller en købepligt i en lejeaftale medfører i almindelighed en tilsidesættelse af den private leverandørs ejendomsret i skatte- og momsmæssig henseende, men hvor en lejeaftale – som det typisk er for en OPP-kontrakt – indeholder både en køberet og en købepligt for lejereren, vil dette i almindelighed tale imod, at den private leverandør har været ejer i skatte- og momsmæssig henseende.

Det afgørende er imidlertid, om den fastsatte køberets-/købepligtspris afviger fra sædvanlige markedsvilkår, dvs. at prisen må siges at være så fordelagtig for lejereren, at det med sikkerhed må antages, at køberetten vil blive udnyttet, og at udlejereren på forhånd er afskåret fra enhver gevinstmulighed vedrørende aktivet ved aftalens ophør.

SKAT og Skatterådet foretager en konkret restriktiv bedømmelse, og et vilkår om køberet og -pligt kan meget vel føre til, at den private part ikke anses for at være ejer i skatte- og momsmæssig henseende, hvis vilkårene afviger i væsentlig grad fra sædvanlige markedsvilkår. I et OPP med privat finansiering, hvor den offentlige ordregiver har ret og pligt til at overtage anlægget ved kontraktens udløb (scenarium 1 i standardmodellen), er det således vigtigt, at prisen ikke afviger væsentligt fra sædvanlige markedsvilkår. Det kunne fx være tilfældet, hvis prisen ved kontraktens udløb fastsættes til et urealistisk lavt niveau.

Ved et likvidt aktiv, fx et parkeringshus, vil udgangspunktet for SKATs godkendelse af den private parts ejendomsret være, at aktivet skal overdrages til den offentlige ordregiver til en pris svarende til en forventet markedspris på ophørstidspunktet.¹⁰

Ved et illikvidt aktiv, fx en motorvej, er det ikke er muligt – heller ikke for SKATs Ejendomsvurderingscenter – at fastlægge en forventet markedsværdi, hvorfor det må formodes, at SKAT vil være mere tilbageholdende med at tilsidesætte parternes værdiansættelse, dog således at en vilkårlig (lav) værdifastsættelse af aktivet, som er bindende for parterne ved ophøret, vil tale for en tilsidesættelse af den private parts ejendomsret. Skatterådets formulering i fire ud af de fem offentliggjorte afgørelser vedrørende illikvide aktiver har været, at ordregiverne ”ikke har fornødent belæg for at kritisere grundlaget for værdiansættelsen”.¹¹

Det må således antages, at der – også ved illikvide aktiver – er tale om en restriktiv vurdering. SKAT vil således ikke uden videre godkende på forhånd fastlagte værdiansættelser i en køberets- og pligtbestemmelse, medmindre der i projekt materialet er redegjort detaljeret og velbegrunder for den af parterne valgte værdiansættelsesmetode og for de usikkerhedsmomenter og risici for den private part, der er lagt til grund for værdiansættelsen.

Det må antages, at SKAT vedrørende illikvide aktiver vil kunne anerkende en værdiansættelse, der anvender salgsværdimetoden frem for genanskaffelsværdimetoden, hvis der er redegjort for de særlige elementer, der indgår i parternes værdiansættelse, herunder de konkrete usikkerhedsmomenter, der knytter sig hertil.

¹⁰ Jf. SKM 2010.34.SR, SKM 2011.226.SR, SKM 2015.48.SR og SKM 2015.194.SR.

¹¹ Jf. SKM 2007.234.SR, SKM 2008.563.SR, SKM 2010.766.SR, SKM 2013.733.SR og SKM 2015.591.SR.

Hvordan indhentes et bindende svar fra SKAT?

For at opnå sikkerhed for ordregivernes skatte- og momsmæssige bedømmelse af et påtænkt OPP-projekt bør der på forhånd indhentes et bindende svar fra SKAT efter reglerne i skatteforvaltningslovens kapitel 8 (§§ 21 ff.), hvis der er tale om et OPP med privat finansiering (scenarium 1 og 2 i standardmodellen). I et OPP med offentlig finansiering er det ikke nødvendigt at indhente bindende svar fra SKAT, da ejerskabet igennem hele projektet ligger hos den offentlige ordregiver.

I forbindelse med de hidtidige OPP'er i Danmark har Skatterådet behandlet ansøgninger om bindende svar på OPP-området på vegne af SKAT. Da Skatterådet nu har afgivet en række bindende svar vedrørende OPP-projekter, bliver nogle sager om OPP vurderet til at kunne behandles af SKAT uden forelæggelse for Skatterådet. Ansøgninger om et bindende svar skal stiles til SKAT, som vurderer, om sagen skal behandles af Skatterådet eller SKAT. Et bindende svar fra SKAT har samme bindende virkning som et svar fra Skatterådet.

En ansøgning til SKAT kan udarbejdes ved at udfylde en elektronisk blanket til ansøgning om bindende svar. Blanketten kan findes på SKATs hjemmeside (www.skat.dk) under "rådgiver" og derefter "bindende svar".

Det vil typisk forholde sig sådan, at den offentlige ordregiver søger om bindende svar på vegne af den private part, der bliver OPP-leverandør. Det er ikke nødvendigt, at den private part er identificeret på det tidspunkt, hvor der gives bindende svar. Blanketten, der skal anvendes, er derfor "bindende svar til virksomheder", også når den offentlige ordregiver ansøger.

Det er vigtigt, at ansøgningen indeholder de nødvendige oplysninger, og at den oplyser sagen så grundigt som muligt, fx vil SKAT altid stille krav om at få en kopi af OPP-kontrakten og en forklaring af, hvordan aktivet er værdiansat, hvis der på forhånd er aftalt en købesum. Er dette ikke tilfældet, kan det forlænge ansøgningsprocessen. SKAT bestræber sig på at give et bindende svar inden for tre måneder.

Nærmere kontaktoplysninger til SKAT kan opnås gennem OPP-kontaktpunktet www.kfst.dk/opp.

SKAT er typisk formelt bundet af svaret i fem år.

Hvornår skal det bindende svar indhentes?

Det er en fordel, at henvendelsen til SKAT sker så tidligt som muligt i projektet. Det er dog en forudsætning, at de overordnede rammer for OPP-projektet er fastlagt, herunder den overordnede risikodeling og exitmodel. Det er ikke nødvendigt, at kontrakten er helt på plads. Således kan det være en mulighed at ansøge om bindende svar sideløbende med udbudsprocessen.

2.4 Exitmodel

Hvad er en exitmodel?

Exitmodellen i et OPP er en aftale om, hvad der sker med ejerskabet af anlægget, når OPP-aftalen udløber. Overordnet set er der to løsninger: Ejerskabet kan forblive privat eller overgå til offentlige hænder. I et OPP med offentlig finansiering (scenarium 3) skal man ikke forholde sig til exitmodellen, da det offentlige ejerskab af anlægget ligger fast gennem hele kontraktperioden. De to scenarier med privat finansiering adskiller sig ved deres exitmodel. I scenarium 1 gives der en mulighed for offentligt ejerskab ved kontraktens udløb. I scenarium 2 fastlægges det i kontrakten, at anlægget som udgangspunkt forbliver den private leverandørs ejendom ved kontraktens udløb.

Valget af exitmodel i et OPP med privat finansiering afhænger af flere faktorer. De væsentligste er følgende:

Anlæggets karakter

Anlæggets karakter er af afgørende betydning for valget af exitmodel. For så vidt angår anlæggets karakter, er det især spørgsmålet om, hvorvidt der er tale om likvidt eller illikvidt aktiv, der har relevans. Det vil sige, i hvilket omfang anlægget kan omsættes til værdi inden for en ny ramme og dermed være af værdi for den private leverandør efter kontraktens udløb. Hvis der er tale om et likvidt anlæg (fx et kontor anlæg, der kan anvendes til en række formål), må det forventes, at den offentlige ordregiver vil kunne finde passende, alternative lokaler efter OPP-aftalens udløb. Det må også forventes, at OPP-leverandøren vil kunne finde andre lejere til anlægget. Et likvidt anlæg taler derfor for, at den offentlige ordregiver ikke forpligter sig til at overtage anlægget ved OPP-aftalens udløb.

Et illikvidt anlæg taler derimod for, at den offentlige ordregiver forpligter sig til at overtage anlægget ved OPP-aftalens udløb. Et illikvidt anlæg er typisk kendetegnet ved særindretning, som vanskeliggør genanvendelse til andre formål uden væsentlige ombygninger. På samme måde er anlæg, der stort set kun kan anvendes til offentlige formål, typisk at betragte som illikvide. Det kan fx være tilfældet for en skole eller en motorvej. Illikviditeten kan også være forårsaget af en uhensigtsmæssig geografisk placering, der skaber udfordringer i forhold til en alternativ lejer. Det medfører, at den offentlige ordregiver – hvis den ikke forpligter sig til at overtage anlægget – må forvente at skulle betale for en væsentlig del af afskrivningen af aktivet gennem de løbende driftsbetalinger. Ved at forpligte sig til at overtage anlægget kan dette undgås. Når der er tale om illikvide anlæg, kan det derfor anbefales, at den offentlige ordregiver overtager ejerskabet ved kontraktens udløb (scenarium 1), alternativt at der anvendes en model med offentlig finansiering (scenarium 3).

Ejerskabet af anlægsgrunden

Anlægsgrunden ejes ofte af OPP-leverandøren under OPP-aftalens forløb. Det behøver ikke at være tilfældet, idet der i princippet kan være tale om, at OPP-leverandøren ejer et anlæg på en lejet grund, der fx kan være ejet af den offentlige ordregiver. Det er nødvendigt at indtænke ejerskabet af grunden og konsekvenserne heraf for valget af exitmodel.

Det anbefales, at valget af exitmodel undergives en ejendomsstrategisk vurdering internt hos den offentlige ordregiver.

Hvilke exitmodeller findes der for et OPP?

De nærmere rammer for exitmodellerne i et OPP med privat finansiering (scenarium 1 og 2) er følgende:

Scenarium 1 – OPP med mulighed for/pligt til offentligt ejerskab ved kontraktens udløb

Exitmodellen indebærer overordnet, at den offentlige ordregiver har ret og pligt til at overtage anlægget. Denne exitmodel udformes i praksis ved, at den offentlige ordregiver har option på at købe anlægget ved OPP-kontraktens udløb, ligesom den private OPP-leverandør har option på at sælge anlægget til den offentlige ordregiver ved kontraktens udløb. OPP-leverandøren beholder altså kun ejerskabet ved kontraktens udløb, hvis både den offentlige ordregiver og OPP-leverandøren ønsker det.

I OPP-kontrakt 1 i standardmodellen, der kan anvendes ved dette scenarium, lægges der op til at fastsætte en fikseret pris. Prisen kan enten fremkomme ved, at den offentlige ordregiver fastsætter en pris i forbindelse med udbuddet, eller ved, at den offentlige ordregiver fastsætter den andel af anlægssummen, som prisen beregnes med baggrund i. Det anbefales at fastsætte procentsatsen på baggrund af en mæglervurdering.

Hvis den offentlige ordregiver vælger at udsætte prisen for konkurrence, foregår det ved at lade det indgå i de private leverandørers tilbudsgivning at fastsætte en procentsats af anlægsprisen, der herefter er den fikserede pris.

Hvis den offentlige ordregiver ikke ønsker at fikse prisen, kan der i stedet henvises til markedsprisen på tidspunktet for aftalens ophør. Det indebærer, at risikoen for ugunstige udviklinger i ejendomspriser bæres af OPP-leverandøren, som må forventes at tage en risikopræmie herfor. Ulempen med at anvende markedsprisen er, at det for visse ejendomme kan være svært at fastsætte denne. OPP-leverandøren vil derfor potentielt indregne en forholdsvis lav forventet markedspris med henblik på at foretage en afdækning af risikoen for udvikling i ejendomspriser. Det anbefales derfor generelt ikke at bruge denne model.

I forbindelse med fastsættelse af en fikseret pris er det vigtigt at være opmærksom på, at det er et kriterium, som SKAT vil inddrage i deres vurdering af ejerskabet af anlægget. Læs mere i afsnit 2.3 om skat og moms.

Hvis den offentlige ordregiver og OPP-leverandøren begge ønsker, at OPP-leverandøren skal bevare ejerskabet af anlægget ved kontraktens udløb, angiver OPP-kontrakten, at rammerne for en lejekontrakt vedrørende anlægget lægges fast gennem forhandling mellem den offentlige ordregiver og leverandøren.

Scenarium 2 – OPP med privat ejerskab ved kontraktens udløb

Denne exitmodel indebærer overordnet, at den private OPP-leverandør beholder ejerskabet af anlægget ved udløbet af kontrakten. Ved OPP-aftalens udløb fortsætter parternes forhold som et almindeligt lejeforhold, alternativt fraflytter den offentlige ordregiver anlægget. Den offentlige ordregiver vil have mulighed for at købe aktivet, hvis den private part vil sælge, men prisen vil i så fald bero på en forhandling mellem parterne.

Denne exitmodel danner udgangspunkt for OPP-kontrakt 2 i standardmodellen. Find kontrakten på www.kfst.dk/opp.

2.5 Kontraktens varighed

Rammerne for kontraktens varighed gør sig gældende for de tre OPP-scenarier.

Hvad er de lovmæssige grænser for, hvor lang tid en kontrakt mellem en offentlig og en privat part skal løbe?

Kontraktens længde er, bortset fra rammeaftalers løbetid, ikke reguleret i udbudsloven.

Udgangspunktet er, at det er en konkret vurdering, hvor ofte en offentlig kontrakt om løbende ydelser skal i udbud. For at sikre den bedst mulige konkurrence bør kontrakten jævnligt sendes i udbud. Ved almindelige kontrakter er det Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens anbefaling, at kontrakterne skal sendes i udbud mellem hvert tredje-femte år. Der kan imidlertid være forhold af økonomisk og/eller teknisk karakter, som konkret kan retfærdiggøre en længere løbetid. Dette kan fx omfatte nødvendigheden af at kunne afskrive materiel inden for kontraktens løbetid, eller hvis en kontrakt med længere løbetid giver mulighed for effektiviseringsgevinster.

Dette vil ofte være tilfældet i en OPP-kontrakt, hvor kontraktens lange løbetid kan give OPP-leverandøren incitament til investeringer og totaløkonomisk tankegang. Derfor må OPP-kontrakter typisk – bl.a. af hensyn til kontraktens kompleksitet, leverandørens afskrivningsmuligheder m.v. – kunne indgås for en periode på op til 25 år uden at være genstand for gennudbud.

Varigheden af en OPP-kontrakt skal fastsættes konkret for den enkelte OPP-kontrakt med inddragelse af samtlige relevante forhold (fx hvilken type aktiv er der tale om, hvordan er

udviklingen på markedet, hvilken exitmodel vælges etc.). Læs mere i afsnit 2.6 om genudbud og markedstjek.

Hvilke øvrige overvejelser skal den offentlige ordregiver gøre sig, når kontraktens løbetid fastsættes?

Det anbefales, at OPP-kontraktens varighed giver mulighed for og incitament til, at OPP-leverandøren tænker totaløkonomisk allerede tidligt i processen. Kontrakten bør således løbe over så lang en periode, at det kan betale sig for OPP-leverandøren at gennemtænke de valg, der træffes i forbindelse med fx valg af byggematerialer og løbende vedligeholdelse med henblik på at opnå de mest omkostningseffektive løsninger over projektets levetid. Det skal kort sagt give mening for den private leverandør at investere i starten af projektet for at undgå andre omkostninger senere i projektet.

Herudover kan andre overvejelser spille ind i beslutningen om kontraktens varighed, fx sandsynligheden for et eventuelt fremtidigt behov for anlægget.

Det er en konkret vurdering i den enkelte situation, hvor lang en kontraktperiode der bør fastsættes. De fleste OPP-projekter har en varighed på mellem 15 og 25 år. En varighed på mere end 25 år bør kun overvejes, i det omfang der kan findes en finansieringsløsning, der strækker sig over en lige så lang periode. Hvis det ikke er tilfældet, kan finansieringsomkostningerne stige, da projektet vil skulle genfinansieres, inden OPP-aftalen udløber. Denne risiko vil OPP-leverandøren indregne i sit tilbud, hvilket kan resultere i en øget pris for den offentlige ordregiver.

Hvis den offentlige ordregiver på et tidspunkt i kontraktperioden ikke længere har det forventede anvendelsesbehov for anlægget, er det den offentlige ordregivers ansvar at finde en løsning. Løsningen kan fx omfatte forhandling med OPP-leverandøren om opsigelse, eller at anlægget bruges til et nyt formål.

2.6 Genudbud og markedstjek

Skal OPP-kontrakter genudbydes, når de tilpasses?

OPP-kontrakter har oftest en varighed på mellem 15 og 25 år. Ikke alle forhold kan forudsiges på kontraheringstidspunktet. Derfor kan der opstå behov for tilpasninger i kontrakten i løbet af kontraktens lange løbetid. Dette vil kunne aktualisere et genudbud. Derudover bør det overvejes, om nogle af ydelserne (fx accessoriske ydelser) i OPP-kontrakten skal genudbydes efter en kortere årrække.

Under hvilke forhold skal den samlede OPP-kontrakt genudbydes?

Ændring af en kontrakt i dens løbetid reguleres i udbudsloven.¹² Ændringer i bestående kontrakter kan som altovervejende hovedregel kun ske ved, at der sker genudbud, hvis der er tale om ændring af et grundlæggende element.

Det totaløkonomiske perspektiv i et OPP gør, at det kan være særdeles uhensigtsmæssigt, at der foretages grundlæggende ændringer, som udløser krav om et nyt udbud. Høje initial- og transaktionsomkostninger gør, at et genudbud af OPP-kontrakten kan være meget problematisk. Den offentlige ordregiver kan forsøge at undgå genudbud ved allerede i udbudsmaterialet at gøre brug af klare, præcise og entydige optioner. Den offentlige ordregiver skal

¹² Jf. udbudslovens §§ 178-184.

være opmærksom på, at sådanne optioner kan medføre en forhøjelse af prisen for projektet.¹³

Samtidig kan der være fordele forbundet med, at man som kunde ikke har gjort sig alt for afhængig af en bestemt leverandør. I den situation er der mulighed for at opnå løbende økonomiske fordele ved en konkurrenceudsættelse af ydelserne. Ydelserne kan også have ændret karakter, så man faktisk betaler en pris, der inkluderer ydelser, som ikke længere benyttes. I den forbindelse er der ikke noget juridisk til hinder for, at der i OPP-kontrakten indføres en bestemmelse om, at der efter en nærmere bestemt periode skal ske genudbud af den til enhver tid resterende del af kontrakten. Det må i så fald forventes, at incitamentet for tilbudsgiverne til i første omgang at afgive tilbud kan reduceres væsentligt. Et genudbud af OPP-kontrakten kan ligeledes være med til at svække eller helt fjerne de rationaliseringsgevinster, som OPP-projektet skulle indebære.

Overordnet set kan det ikke anbefales at genudbyde et samlet OPP, medmindre særlige forhold taler stærkt herfor.

Under hvilke forhold skal der gennemføres genudbud af delydelser i et OPP?

Som en del af driften og vedligeholdelsen af bygningen i et OPP kan der være knyttet en række tjenesteydelser til OPP-kontrakten. Arten og indholdet af disse tjenesteydelser kan i en højere eller lavere grad være teknisk knyttet til bygningen og være med til at opretholde aktivets værdi. Hvis dette er tilfældet, vil der være tale om opretholdelse af den samme ydelse, som det tidligere udbud omfattede, og der vil derfor også være tale om samme kontraktforhold. Der vil derfor ikke være nogen anledning til løbende at genudbyde sådanne ydelser.

Tjenesteydelser, der typisk ikke skal udbydes, er fx løbende anlægsarbejder vedrørende bygningen (installations-, male- og facadearbejder m.v.) og driftsmæssige opgaver (varme, vand, el, operationelle opgaver m.v.).¹⁴

Derudover kan der være en række ydelser, som ikke er knyttet til bygningen, men derimod udgør almindelige serviceydelser, der hverken i art eller indhold bidrager til bygningens bevarelse. For sådanne serviceydelser vil det af hensynet til en regelmæssig konkurrenceudsættelse af offentlige kontrakter være svært at forsvare en kontraktvarighed på 15 til 25 år.

Det drejer sig om fx kantinedrift, kurser, it m.v. Sådanne serviceydelser vil derfor generelt være genstand for løbende genudbud i et OPP.

Et grænsetilfælde er rengøring og betjentfunktion. Hvorvidt sådanne ydelser bør genudbydes løbende, er en konkret vurdering. Her skal den offentlige ordregiver se konkret på den udbudte ydelse, herunder de omkostninger, som medgår til gennemførelsen af udbuddet, og de investeringer, som tilbudsgiverne er nødsaget til at foretage for at levere den udbudte ydelse. Derudover bør også OPP-leverandørens afskrivningsmuligheder indgå i denne vurdering.

Konsekvensen af et genudbud af delydelser er, at OPP-leverandøren kan risikere at skulle affinde sig med, at der er en anden part, der leverer serviceydelser i OPP-leverandørens bygninger. Dette kan også allerede være tilfældet ved OPP-kontraktens indgåelse, idet OPP-leverandøren almindeligvis har en eller flere underleverandører til at levere de (ser-

¹³ Læs mere om udbudslovens rammer for ændring af kontrakt i Konkurrence og Forbrugerstyrelsens vejledning *Udbudsloven – Vejledning om udbudsreglerne*.

¹⁴ Jf. eksemplerne oplistet i UfR.2010B, side 190 ff.

vice)ydelse, som OPP-leverandøren ikke selv er i stand til at levere. Vinderen af genudbuddet vil typisk indtræde som en ny underleverandør til OPP-leverandøren.

Der kan også i visse tilfælde være en fordel ved, at ordregiveren ikke har gjort sig afhængig af en bestemt leverandør af samtlige tjenesteydelser i hele aftaleperioden. I sådanne tilfælde har den offentlige ordregiver mulighed for at opnå løbende økonomiske fordele ved en konkurrenceudsættelse af ydelserne.

For at sikre det bedste og mest økonomiske tilbud kan visse tjenesteydelser genudbydes op til flere gange inden OPP-kontraktens ophør.

Det vil imidlertid være en konkret vurdering. Denne vurdering vil især være aktuel at foretage, når der er tale om ydelser, der notorisk ikke har sammenhæng med OPP-kontraktens hovedydelse.

Hvordan gennemføres et genudbud?

Typisk vil et genudbud af serviceydelser i et OPP blive gennemført i samarbejde mellem den offentlige ordregiver og den private OPP-leverandør. Denne løsning lægges der op til i OPP-kontrakten i standardmodellen. Den sædvanlige konstruktion er, at følgeydelse leveres af underleverandører til OPP-leverandøren. Derfor er det naturligt, at OPP-leverandøren deltager i genudbuddet. Samtidig har den offentlige ordregiver typisk kompetencen og erfaringen til at gennemføre en udbudsproces. Det anbefales derfor, at genudbuddet gennemføres som et samarbejde, hvor OPP-leverandøren står for den indholdsmæssige side af opgaven, mens den offentlige ordregiver varetager de processuelle elementer af udbuddet.

Uanset om genudbuddet varetages af den private leverandør eller den offentlige ordregiver, skal udbudsreglerne overholdes i forbindelse med genudbuddet. Der er tale om et udbud som alle andre, hvor vinderen bliver underleverandør til OPP-leverandøren.

Efter et genudbud sker der en regulering af den fremtidige betaling for den pågældende serviceydelse, således at besparelsen deles ligeligt mellem den offentlige og den private part. Hvis genudbuddet fører til en højere betaling, betaler den offentlige ordregiver hele differencen.

Hvordan gennemføres et markedstjek?

Ved siden af genudbud er løbende markedstjek/markedstest en måde at sikre sig, at driftsydelserne forsætter med at være sat til en markedsmæssig konkurrencedygtig pris i lang tid efter kontraktindgåelsen. Markedstjekket er en slags benchmarking, hvor underleverandørens priser sammenlignes med markedsprisen for den pågældende ydelse, fx gennem nøgletal eller kontrakter om sammenlignelige arbejder.

I OPP-kontrakten i standardmodellen lægges der op til en aftale om, at hvis den offentlige ordregiver kan påvise, at markedsprisen for en serviceydelse er væsentlig lavere end underleverandørens pris, har den offentlige ordregiver mulighed for at kræve, at den pågældende ydelse genudbydes med henblik på at opnå en besparelse for begge parter. Dette gælder kun for serviceydelser, der ikke har været genudbudt inden for de sidste fire år.

OPP-leverandøren kan modsætte sig genudbud ved at sænke betalingen for den ydelse, den offentlige ordregiver har krævet genudbudt, så den svarer til markedsprisen.

2.7 Risikodeling

Hvordan fordeles risici mellem den offentlige og den private part i et OPP?

Et vigtigt element i et OPP-projekt er fordelingen af risici mellem den offentlige og den private part. Visse risici kan knytte sig til valget af exitmodel, men overordnet set er betragtningerne

i forhold til risikodeling de samme på tværs af de tre OPP-scenarier, der arbejdes med i modellen.

I et OPP-projekt, såvel som i ethvert andet byggeprojekt, vil der indtræde uforudsete hændelser, som kan ændre ved de forudsætninger, der i udgangspunktet var lagt for projektet. I et OPP fordeles risiciene systematisk mellem de to parter til den part, som bedst og billigst kan håndtere en given risiko. Som udgangspunkt er der tale om, at den part, der har mulighed for at påvirke sandsynligheden for, at en given begivenhed indtræffer, varetager risikoen herfor. Samtidig skal den offentlige ordregiver være opmærksom på, hvor meget det koster at bede den private leverandør overtage en bestemt risiko. Der kan være tilfælde, hvor omkostningerne herved er så store, at det bedre kan betale sig, at den offentlige ordregiver bærer risikoen selv.

Det vil være nødvendigt at afklare, hvilke risici i et konkret projekt der varetages bedst og billigst af den offentlige og den private part.

I OPP-kontrakten i standardmodellen er der foreslået en risikodeling mellem den offentlige og den private part for nogle centrale risici. Det vil dog være nødvendigt at overveje fordelingen af de enkelte risici i forbindelse med det konkrete projekt.

De væsentligste risici i et OPP kan eventuelt fordeles som følgende:

Risici, der bedst håndteres af den offentlige ordregiver:

- » Adgang til anlægsområdet
- » Forurening – alternativt kan forurening varetages af den private leverandør på baggrund af en undersøgelse udført af den offentlige ordregiver, der stilles til rådighed i forbindelse med udbuddet
- » Arkæologi
- » Force majeure, der ikke kan forsikres
- » Renterisici fra tilbudsgivning, indtil der er indgået aftale
- » Inflationsrisiko
- » Projektspecifikke lovændringer
- » Risiko for ændrede politiske prioriteringer, fx ændret serviceniveau.

Risici, der bedst håndteres af den private leverandør:

- » Risici knyttet til design, anlæg og drift
- » Energiforbrug – kan alternativt deles mellem de to parter
- » Forsinkelser
- » Vedligeholdelse i henhold til funktionskrav
- » Force majeure, der kan forsikres
- » Renterisici fra aftaleindgåelse, indtil kontrakten udløber.

Hvis der er risici i projektet, der er efterspørgselsrelaterede, fx salg af billetter til en svømmehal eller et teaterhus, anbefales det, at den offentlige ordregiver overvejer, hvordan dette håndteres bedst og billigst i det konkrete projekt. En u hensigtsmæssig håndtering af spørgsmålet kan medføre, at de potentielle OPP-leverandører forøger priserne for at skabe sikkerhed for deres indkomst under projektet.

Når risiciene fordeles, er det vigtigt, at der skabes klare grænseflader mellem den offentlige ordregiver og OPP-leverandøren med hensyn til, hvordan risici er fordelt. En måde at skabe klarhed over fordelingen er at oplyste de risici, som den offentlige ordregiver påtager sig, og angive, at alle andre risici bæres af den private leverandør. Denne model anvendes i OPP-kontrakten i standardmodellen. Kontrakten kan findes på www.kfst.dk/opp.

Det er muligt at drøfte risikodelingen med tilbudsgiverne under udbudsfasen. Det kan fx ske ved fælles spørgemøder eller inden for rammen af konkurrencepræget dialog.

Hvis der i projektet er en konkret risiko, som hverken den offentlige ordregiver eller de private leverandører vurderer, at de kan påtage sig fuldt ud, kan det evt. aftales, at parterne deler udgifterne mellem sig efter en på forhånd aftalt fordelingsnøgle, hvis begivenheden skulle indtræffe. Et eksempel på en sådan konkret risiko kan være energiforbrug. Læs mere om fordeling af risici angående energiforbrug i afsnit 2.2 om incitamentsstrukturer.

Hvilke konsekvenser har risikodelingen?

Den offentlige ordregiver bør være opmærksom på, at den private part tager risikopræmie for de risici, denne skal håndtere. Det kan gøre den samlede aftale dyrere for den offentlige ordregiver. Det er dog værd at bemærke, at der er tale om, at den offentlige ordregiver gennem den øgede pris køber sig til, at OPP-leverandøren varetager en række risici.

Det anbefales, at risici fordeles, så den part, der kan håndtere risikoen bedst og billigst, varetager den enkelte risiko. Hvis den offentlige ordregiver ønsker at overlade risici til OPP-leverandøren, som denne ikke vurderer at kunne påvirke udfaldet af, vil den risikopræmie, den offentlige ordregiver skal betale den private leverandør, stige. Det må forventes, at OPP-leverandøren vil kræve en risikopræmie, der er større end de omkostninger, leverandøren forventer vil være forbundet med at håndtere risikoen. Dette skyldes, at OPP-leverandøren som udgangspunkt ikke har mulighed for at få øget betaling fra den offentlige ordregiver, hvis udgifterne forbundet med en påtaget risiko viser sig at blive større end forudsat ved tilbudsafgivelsen. Tilbudsgiverne har altså god grund til at sætte risikopræmien højt for risici, de vurderer, at de ikke kan påvirke udfaldet af.

Derfor anbefales det generelt, at det kun er risici, som den private OPP-leverandør har mulighed for at påvirke udfaldet af, der overlades til den private part. OPP-leverandørens omkostninger (og dermed de løbende driftsbetalinger) kan reduceres ved, at den offentlige ordregiver tager kritisk stilling til, hvilke risici der bedst kan håndteres af OPP-leverandøren, og hvilke den offentlige ordregiver selv bør håndtere.

2.8 Betalingsmekanisme

Hvordan opbygger man betalingsmekanismen i et OPP?

I et OPP med privat finansiering (scenarium 1 og 2) foregår betalingerne som løbende driftsbetalinger, det vil sige én betaling, der indeholder tre elementer:

- » En basisbetaling for det anlæg, der stilles til rådighed
- » En servicebetaling for serviceydelserne i projektet
- » En vedligeholdelsesbetaling, der dækker vedligeholdelsesydelserne.

I et OPP med offentlig finansiering (scenarium 3) betales anlægssummen ved ibrugtagningstidspunktet. De løbende driftsbetalinger indeholder derfor kun to elementer:

- » En servicebetaling for serviceydelserne i projektet
- » En vedligeholdelsesbetaling, der dækker vedligeholdelsesydelserne.

Til regulering af de løbende betalinger er der knyttet en betalingsmekanisme. Betalingsmekanismens formål er at sikre, at OPP-leverandøren leverer de aftalte ydelser til den aftalte kvalitet. Betalingsmekanismen har samme funktion i de tre OPP-scenarier i standardmodellen. Praktisk vil betalingsmekanismen være fastlagt i et bilag til OPP-kontrakten.

Helt overordnet giver betalingsmekanismen den offentlige ordregiver en række muligheder for at nedsætte driftsbetalingen til OPP-leverandøren, hvis denne ikke overholder sine forpligtelser i medfør af OPP-kontrakten.

Mekanismen kan være mere eller mindre omfattende afhængig af anlægget og dets funktion. Det centrale er, at betalingsmekanismen er knyttet til de krav om funktionalitet og service, der stilles i kontrakten. I bund og grund er der tale om en mekanisme, der medfører en reduktion i de løbende driftsbetalinger, hvis den private leverandør ikke lever op til de fastsatte funktionskrav.

En betalingsmekanisme giver den offentlige ordregiver sikkerhed for, at OPP-leverandøren er motiveret til at opfylde funktionskravene i OPP-aftalen. Betalingsmekanismen indebærer oftest en prioriteringsorden, der giver den offentlige ordregiver mulighed for at lægge særlig vægt på bestemte ydelser eller funktioner. Mekanismen er forudseelig, da parterne på forhånd har afgjort, hvad manglende opfyldelse af bestemte krav koster.

Det anbefales, at personer med kendskab til drift af lignende anlæg inddrages i udarbejdelsen af betalingsmekanismen. Det gør sig især gældende, for så vidt angår spørgsmål som, hvor hurtigt eventuelle fejl og mangler skal udbedres, prioriteringsorden, og hvilke kvalitetsniveauer der kræves for de beskrevne funktioner.

Det anbefales at inkludere en bestemmelse om, at planlagt vedligehold og serviceeftersyn ikke medfører nedslag i de løbende betalinger, såfremt dette varsles i tilstrækkelig god tid og ikke tager længere tid end oplyst.

Howdan fungerer betalingsmekanismen i praksis?

I praksis fungerer betalingsmekanismen dels ved, at OPP-leverandøren foretager egenkontrol, dels ved at den offentlige ordregiver og/eller anlæggets brugere har adgang til at pege på fejl og mangler.

Egenkontrol

Det anbefales, at OPP-leverandøren har ansvaret for monitorering, egenkontrol og løbende (fx kvartalvis) rapportering til den offentlige ordregiver. I en sådan kvartalsvis rapport kan det fremgå, hvorledes driften er forløbet i det foregående kvartal. Herudover bør der være en oversigt over, hvilke fejl og mangler der er rapporteret i perioden, og hvilket arbejde der er iværksat for at udbedre disse fejl og mangler. Endvidere bør rapporten indikere, hvilke nedslag OPP-leverandøren vurderer, at den offentlige ordregiver skal foretage i den følgende driftsbetaling. Sidst bør rapporten give mulighed for, at brugeren/den offentlige ordregiver kan påføre sine kommentarer.

Brugere og offentlig ordregiver

Det anbefales, at den offentlige ordregiver/brugeren af anlægget udpeger en repræsentant, der kan meddele OPP-leverandøren eventuelle fejl og mangler, der er oplevet af den offentlige ordregiver eller af brugerne af anlægget. Meldingen til OPP-leverandøren bør angive typen af fejlen, samt hvilke kriterier i funktionsbeskrivelsen der ikke vurderes at være opfyldt.

Herefter meddeler OPP-leverandøren brugerrepræsentanten tidspunkterne for henholdsvis den midlertidige og permanente udbedring af fejlen/manglen i forhold til tidspunktet for fejlmeldingen. OPP-leverandøren bør også oplyse, om de vurderer, at fejlen giver anledning til nedslag i driftsbetalingen.

Eksempel på en betalingsmekanisme

Som en del af standardmodellen er det muligt at se et eksempel på et betalingsmekanismebilag og en nærmere beskrivelse af de forskellige afsnit, der udgør betalingsmekanismen. En betalingsmekanisme er tæt knyttet til projektets udformning, og det vil altid være nødvendigt at udarbejde en konkret betalingsmekanisme i forbindelse med et OPP. Eksemplet og vejledningen kan tjene som inspiration til dette arbejde. Den betalingsmekanisme, der indgår som eksempel i standardmodellen, er udviklet af den tidligere Slots- og Ejendomsstyrelse. Det skal bemærkes, at denne betalingsmekanisme tager udgangspunkt i en anden beta-

lingsmodel end den, der anvendes i standardkontrakten. Betalingsmekanismerne er bl.a. forskellige fra hinanden, for så vidt angår den måde betalingen er struktureret på. Formlerne i betalingsmekanismen kan derfor ikke anvendes direkte, men kan bruges som inspiration til, hvordan en betalingsmekanisme kan indrettes.

For mange offentlige ordregivere vil det være relevant at gøre brug af rådgivning i forbindelse med, at der udarbejdes en betalingsmekanisme.

Find eksemplet på en betalingsmekanisme i et OPP og beskrivelsen af de enkelte afsnit på www.kfst.dk/opp.

2.9 Mulighed for optimering

Hvad er fordelene ved at overlade den private aktør mulighed for at optimere opgaveløsningen?

For alle tre OPP-scenarier gælder det, at flere af fordelene ved at gennemføre projekterne som et OPP er baseret på, at den private aktør overlades plads til – og gives incitament til – at optimere opgaveløsningen. Det er med til at sikre, at projektet er præget af fokus på kvalitet, innovation og en totaløkonomisk tankegang.

Den private leverandørs optimering af opgaveløsningen kan således sikre, at anlægs- og driftsopgaverne i et OPP løses på bedst mulig vis. Det kan samtidig sikre kvalitet i opgaveløsningen og kan give besparelser for den offentlige ordregiver.

Herudover er det centralt, at der anvendes funktionskrav i kravspecifikationen. Funktionskrav fokuserer på output og resultater snarere end på aktiviteter og giver derfor en privat leverandør råderum til at optimere opgaveløsningen. Læs mere om funktionskrav i afsnit 3.5 om udbudsmateriale, og se eksempler på funktionskrav i OPP'er på www.kfst.dk/opp.

2.10 Synergi og kommercielle elementer

Hvad betyder det, at et OPP har et kommercielt element?

I et OPP kan den offentlige ordregiver give mulighed for, at den private part kan drive privat kommerciel virksomhed ved siden af at løse en opgave for den offentlige ordregiver. Der kan inkluderes et kommercielt element i både et OPP med privat finansiering og et OPP med offentlig finansiering.

Et kommercielt element kan fx være en OPP-svømmehal, som den private part udbygger med et privat tilknyttet træningscenter. Et andet eksempel er en offentlig magasinbygning, som den private part har mulighed for at udbygge med privatretlige opbevaringsrum.

Kommercielle elementer kan være med til at gøre visse OPP'er mere tiltrækkende for det private marked. Det er vigtigt, at der er tale om et kommercielt element med et potentiale for at skabe profit, og at der er tale om en opgave, som leverandører i det eksisterende marked er i stand til at løse. Disse spørgsmål kan afklares i forbindelse med en markedsanalyse. Læs mere om markedsundersøgelser i afsnit 1.6 om OPP-vurderinger. Hvis den offentlige ordregiver udbyder et projekt, der kræver, at den private leverandør skaber en kommerciel privat virksomhed, som i markedets øjne ikke vil skabe profit, kan det medføre, at de private leverandører frygter tab og derfor ikke ønsker at byde på projektet.

Det skal bemærkes, at en del private leverandører giver udtryk for, at de ikke har en særlig interesse i et kommercielt element i et OPP. Den offentlige ordregiver anbefales derfor at overveje nøje, om et kommercielt element er en god idé i et konkret projekt.

Hvordan kan et kommercielt element medføre synergieffekter?

Det kan have interesse for den offentlige ordregiver at tænke et kommercielt element ind i OPP-projektet, da det kan skabe synergieffekter.

Synergieffekterne kan opstå, når det offentlige og private tilbud til sammen gør hinanden mere attraktive. I eksemplet med svømmehallen kan den offentlige svømmehal blive mere attraktiv for borgerne, hvis den er koblet til et fitnesscenter. Samtidigt bliver fitnesscenteret mere attraktivt, fordi det er koblet til en offentlig svømmehal.

Overordnet set vil et hensigtsmæssigt kommercielt element i et OPP give den private leverandør mulighed for at opnå en større profit i projektet. Det gavner den private leverandør, men også den offentlige ordregiver, da det vil gøre den private leverandør i stand til at give et billigere tilbud for at vinde udbuddet. Hensigtsmæssige kommercielle elementer kan således være med til at give den offentlige ordregiver den bedste løsning til prisen.

Hvilke konsekvenser har det for deponeringsforpligtelsen, at et OPP-projekt gennemføres med et kommercielt element?

Et kommercielt element i et OPP kan for en kommune eller region have betydning i forhold til deponeringsreglerne. Dette skyldes, at kommuner og regioner kan opnå nedslag i deres deponeringsforpligtelse, hvis de ikke tids- og/eller arealmæssigt fuldt ud gør brug af det privatfinansierede anlæg. Det vil ofte være tilfældet, hvis der er et kommercielt element i OPP'et. Læs mere om denne mulighed for deponeringsnedslag i afsnit 1.7 om deponeringsreglerne.

2.11 Sammentænkning af anlæg og drift

Hvad er fordelene ved at sammentænke anlæg og drift?

Sammentænkningen af anlæg og drift er blandt de vigtigste elementer i et OPP. Det er denne sammentænkning, der udgør grundlaget for den totaløkonomiske tankegang, der er en af de væsentlige fordele ved OPP.

Mange offentlige opgaver løses ved, at anlægsarbejdet udbydes som fx totalentreprise, og at de vedligeholdelses- og driftsmæssige opgaver varetages af den offentlige ordregiver eller udbydes separat. Denne opdeling af anlæg og drift kan medføre, at den private leverandør, der foretager anlægsarbejdet, ikke i samme grad som i et OPP forholder sig til, hvilke rammevilkår indretning og byggematerialer skaber for den fremtidige vedligeholdelse og drift. Et OPP medfører, at den private virksomhed har incitament til at sikre sig, at hensyn til totaløkonomien inddrages i både anlægs- og driftsfasen.

Hvordan kan den offentlige ordregiver skabe gode rammer for, at den private part kan sammentænke anlæg og drift?

Et OPP giver i sig selv gode rammer for, at den private leverandør kan sammentænke anlæg og drift. Først og fremmest ved at skabe incitament for den private leverandør til at tænke totaløkonomi ind i sin opgaveløsning. De vigtigste træk, der skal sikre disse gode rammer i OPP'et, er:

- » At projektet struktureres således, at de forskellige opgaver som fx rengøring, der hænger naturligt sammen med projektet, indgår i det samlede udbud. Læs mere i afsnit 1.3 om afgrænsning af projektet.
 - » En kontrakt af en varighed, der giver den private leverandør mulighed for og incitament til at investere i anlægsfasen. Læs mere i afsnit 2.5 om kontraktens varighed.
 - » Funktionsbaserede krav i kravspecifikationen, der giver plads til optimering af løsninger. Læs mere om funktionskrav i afsnit 3.5 om udbudsmateriale.
-

2.12 Samarbejde med andre ordregivere

Hvorfor kan et samarbejde med andre ordregivere være en fordel?

Der kan være større transaktionsomkostninger forbundet med et OPP-projekt end ved et traditionelt udbud. Det er derfor nødvendigt, at projekterne har en vis størrelse, for at transaktionsomkostningerne ikke skal overstige den gevinst, der opnås ved at gennemføre projektet som et OPP.

Hvis flere offentlige ordregivere, med mindre projekter, går sammen om et fælles OPP-projekt, kan man øge den samlede projektsum samtidig med, at transaktionsomkostningerne kun stiger marginalt. Dette vil også kunne udløse en besparelse i forbindelse med selve anlægget, da bl.a. væsentlige dele af det designmæssige arbejde kan genanvendes fra skole til skole, ligesom det kan øge den private leverandørs mulighed for at opnå stordriftsfordele i forbindelse med driftsperioden. Et samarbejde mellem offentlige ordregivere kan struktureres på mange forskellige måder afhængig af de involverede parter ønsker. For at opnå fordelene ved at samarbejde vil det være nødvendigt, at projekterne i en vis udstrækning ligner hinanden. Et velfungerende samarbejde om et OPP-projekt på tværs af offentlige ordregivere forudsætter ligeledes, at de involverede ordregivere i størst mulig grad agerer som én bestiller.

Et samarbejde på tværs af kommuner kan imidlertid medføre udfordringer, dels i forhold til at strukturere samarbejdet mellem kommunerne, dels i forbindelse med de juridiske rammer for projektet. Det kan også medføre en højere grad af kompleksitet, der kan påvirke konkurrencesituationen ved et udbud.

En alternativ tilgang til at give et projekt volumen kan være at sammenkoble flere projekter inden for den samme offentlige ordregiver. Det kan fx være at koble byggeriet af flere skoler sammen, hvis en kommune står i en situation, der gør dette muligt. Men det kan også være en sammenkobling af forskellige byggerier i et samlet projekt, fx et nyt rådhus og en sports-hal eller en skole og en svømmehal.

Hvordan kan der findes frem til andre ordregivere, der er interesserede i et samarbejde?

For at kunne opnå ovennævnte fordele er det nødvendigt at have kendskab til andre offentlige ordregivere, der står over for at anlægge fx en skole som et OPP.

OPP-kontaktpunktet indsamler løbende oplysninger om offentlige ordregiveres planer om OPP-projekter og kan derfor henvise til andre kommuner eller regioners eventuelle kommende projekter. Der kan rettes henvendelse til kontaktpunktet på www.kfst.dk/opp.

Fase 3

Udbud og kontrakt

OPP-leverandøren i et OPP-projekt findes ved, at den offentlige ordregiver gennemfører et udbud af projektet. Udbuddet skal følge reglerne i udbudsloven. Det er således de samme regler, der gælder, som for udbud af alle andre bygge- og anlægsprojekter. Udbuddet gennemføres typisk som begrænset udbud eller som konkurrencepræget dialog. I forbindelse med udbuddet skal der udarbejdes en kontrakt. Til standardmodellen er der knyttet tre OPP-standardkontrakter, der kan anvendes i tre forskellige OPP-scenarier.

3.1 Tilbudsgivere

Hvem er tilbudsgivere i OPP-projekter?

I OPP-projekter kan tilbudsgiverne – de potentielle OPP-leverandører – være sat sammen på forskellige måder. Typisk er tilbudsgiverne struktureret efter én af to modeller:

- » Et konsortium af private virksomheder, der går sammen som én tilbudsgiver. Konsortiet kan være sammensat på forskellige måder og kan anvende underleverandører.
- » En enkelt virksomhed, der eventuelt inddrager underleverandører i forbindelse med opgaveløsningen.

Boks 3.1 Konsortier og konkurrence- loven

Konsortier kan medvirke til at fremme konkurrencen om de offentlige opgaver, når de konkret fører til flere tilbud per udbud. Hvis konsortier derimod fører til færre tilbud per udbud, vil det som udgangspunkt være til skade for konkurrencen.

Vær opmærksom på, at det kan udgøre en overtrædelse af konkurrenceloven at byde som konsortium på en OPP-kontrakt, hvis en virksomhed kunne have budt på kontrakten alene.¹⁵

Et OPP-selskab stiftes typisk til lejligheden – et såkaldt Special Purpose Vehicle (SPV). Hvis der er tale om et konsortium, er deltagerne typisk en entreprenørvirksomhed og en serviceleverandør (facility management-firma) samt – i et OPP med privat finansiering (scenarium 1 og 2) – en financier (en bank, pensionskasse eller tilsvarende), som skyder kapital i SPV'et. De underrådgivere, der deltager i udbuds- og projekteringsfaserne (fx arkitekter og ingeniører), er typisk ikke en del af SPV'et, da deres tilknytning til projektet minimeres ved aflevering af anlægget. Det samme gør sig gældende med eventuelle underleverandører i driftsfasen, som er tilknyttet SPV'et. Det er SPV'et, der afgiver tilbud på projektet, og således udgør tilbudsgiveren.

¹⁵ Læs mere om konsortiedannelse i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens [Vejledning om konsortiedannelse](#).

Den nærmere strukturering af SPV'et kan afhænge af, hvordan den offentlige ordregiver har afgrænset projektet. Eksempelvis kan man forestille sig, at projekter med en stor overvægt af anlægsarbejde især vil tiltrække virksomheder med fokus på entreprenørvirksomhed. Omvendt vil et projekt med lige dele anlæg og drift muligvis i højere grad tiltrække konsortier af entreprenør- og servicevirksomheder. De krav, som den offentlige ordregiver stiller ved prækvalifikationen, har også betydning for, hvilke tilbudsgivere der vælger at afgive tilbud på projektet.

Når tilbudsgiveren er en enkelt virksomhed, indebærer det, at SPV'et består af en enkelt virksomhed – typisk en entreprenørvirksomhed – som tilknytter underleverandører til fx den løbende drift og vedligehold. Ligeledes er der eksempler fra udlandet på, at det er finansieringen (en bank, pensionskasse eller tilsvarende), der søger prækvalifikation og efterfølgende sammensætter et team.

Den offentlige ordregiver vil ofte ønske at sikre sig, at tilbudsgiver har tilstrækkelig økonomisk ballast til at kunne levere det ønskede aktiv og efterfølgende drive og vedligeholde det. Derudover kan der allerede ved prækvalifikationen være ønsker om fx at se referencer på den/de valgte arkitekter, ingeniører m.v., hvilket ligeledes får betydning for tilbudsgivernes sammensætning. Typisk vil den offentlige ordregiver også ønske at se referencer på både entreprenører og på leverandører af drift og vedligehold.

Hvilke konsekvenser har tilbudsgiverens sammensætning for projektet?

Tilbudsgiverens sammensætning har i udgangspunktet ingen egentlige udbudsretlige konsekvenser for projektet.

Mere generelt kan tilbudsgiverens sammensætning have konsekvenser i forhold til opgaveløsningen, fx må en entreprenørdrevet tilbudsgiver antages at være mere fokuseret på projekterings- og anlægsfasen end en tilbudsgiver, der inkluderer en virksomhed med erfaring inden for facility management.

3.2 Udbudsformer

Hvilke udbudsformer kan benyttes i forbindelse med OPP?

I forbindelse med et OPP-projekt skal den offentlige ordregiver gennemføre et udbud af projektet med henblik på at finde den OPP-leverandør, der kan varetage projektet bedst muligt. Selve udbuddet adskiller sig ikke fra at gennemføre et udbud af andre ydelser. Det er de samme regler, der gør sig gældende, og de samme processer, der anvendes. De regler og processer, der præsenteres her, har fokus på, hvad en offentlig ordregiver, der udbyder et OPP-projekt, skal være særligt opmærksom på.

Når et OPP-projekt overskrider tærskelværdierne¹⁶ i udbudsloven¹⁷, skal OPP-projektets rådgivningsydelser og byggearbejder udbydes efter udbudsloven. Dette vil som hovedregel være tilfældet med OPP-projekter.

Der er fire udbudsformer, som kan være relevante i forbindelse med et OPP-projekt: offentligt udbud, begrænset udbud, udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog. Derudover kan et OPP udbydes som et innovationspartnerskab. Udbud med forhandling, konkur-

¹⁶ I 2016/2017. ca. 1 mio. kr. (for statslige ordregivere) og 1,5 mio. kr. (for øvrige ordregivere) for rådgivningsydelser og ca. 39 mio. kr. for bygge- og anlægsarbejder. Tærskelværdierne justeres hvert andet år. Se de aktuelle tærskelværdier på [Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens hjemmeside](#) – kfst.dk.

¹⁷ Lov nr. 1564 af 15. december 2015 (udbudsloven).

rencepræget dialog og innovationspartnerskabet betegnes som fleksible udbudsprocedurer, fordi de giver mulighed for dialog med tilbudsgiverne undervejs i udbuddet. Offentlige ordregivere kan anvende udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog, hvis ordregivers behov ikke kan imødekommes uden en tilpasning af en eksisterende løsning, eller hvis der er tale om en innovativ løsning. Innovationspartnerskabet kan anvendes, hvis der er tale om en løsning, som ikke allerede er tilgængelig på markedet. Der er således bred adgang til at anvende de fleksible udbudsprocedurer. I relation til de fleksible udbudsprocedurer vil der i det følgende blive fokuseret på anvendelsen af konkurrencepræget dialog. Baggrunden for dette er, at udbud med forhandling og innovationspartnerskabet endnu ikke er blevet anvendt i forbindelse med OPP'er. Fremgangsmåden og de overvejelser, man som ordregiver kan gøre sig i forbindelse med en konkurrencepræget dialog, kan imidlertid i vid udstrækning overføres på udbud med forhandling og innovationspartnerskabet.

Boks 3.2

De fleksible udbudsprocedurer

Betingelserne for at anvende konkurrencepræget dialog og udbud med forhandling er sammenfaldende. Derudover giver begge procedurer ordregiver mulighed for at føre en dialog/forhandling med tilbudsgiverne undervejs i proceduren. Formålet er, at ordregiver i sidste ende står med et antal tilbud, som imødekommer ordregivers behov. Forskellen består hovedsageligt i, at tilbudsgivernes tilbud er i centrum i forbindelse med et udbud med forhandling. Forhandlingerne tager således udgangspunkt i, hvordan de modtagne tilbud kan forbedres med henblik på at imødekomme ordregivers behov.

Til forskel herfra er udbudsmaterialet centrum for dialogen ved en konkurrencepræget dialog. Dialogen skal fastlægge, hvorledes ordregivers behov bedst kan opfyldes. Proceduren kan siges at være en konkurrence om udviklingen af selve udbudsgrundlaget.

Innovationspartnerskabet følger proceduren for udbud med forhandling. Til forskel fra de to øvrige procedurer skal innovationspartnerskabet resultere i udviklingen af en løsning, som endnu ikke er tilgængelig på markedet. Adgangen til at anvende proceduren er derfor mere snæver. Derudover består innovationspartnerskabet af en yderligere fase efter kontrakttildelingen; innovationsfasen. I innovationsfasen skal de tilbudte løsningsforslag udvikles.

Læs mere om de fleksible udbudsprocedurer i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning *Udbudsloven – Vejledning om udbudsreglerne*.¹⁸

I det følgende beskrives offentligt udbud, begrænset udbud, udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog. Konkurrencepræget dialog er beskrevet mere udførligt på grund af denne udbudsproces' forholdsvis komplekse karakter. Fokus er på udbudsprocessen i et OPP-projekt.

I forbindelse med et OPP-projekt må den offentlige ordregiver, der udbyder projektet, ikke vælge andre udbudsformer end dem, der fremgår af udbudsloven.

Herudover er det muligt at gennemføre et OPP som en koncession, hvis der er tale om et projekt, hvor hele eller dele af betalingen for arbejdet udgøres af en ret til at opnå indtjening fra det, der skal anlægges. Det kunne fx være entréindtægter fra en svømmehal eller bompeng fra en vejstrækning. Standardmodellen for OPP er ikke direkte rettet mod koncessio-

¹⁸ Læs mere om de fleksible udbudsprocedurer i Konkurrence og Forbrugerstyrelsens vejledning *Udbudsloven – Vejledning om udbudsreglerne*.

ner, men det angives ganske kort, hvad hovedkonsekvenserne af at vælge at gennemføre et OPP-projekt som koncession vil være. Læs mere i afsnit 3.4 om OPP som koncession.

Uanset hvilken udbudsform der anvendes, gælder det for alle udbud, at der aldrig ved et udbud er "frit valg" mellem de indkomne tilbud. Der skal altid vælges den "objektivt" rigtige vinder, altså den tilbudsgiver, der giver det bedste tilbud ud fra et på forhånd fastlagt sæt kriterier – tildelingskriterierne og evalueringsmetode. Den offentlige ordregiver skal derfor indgå kontrakt med den tilbudsgiver, der "objektivt" set har afgivet det bedste tilbud.

Udbudsmaterialet er grundlaget for den videre proces, og det er derfor vigtigt, at der udarbejdes et godt og tydeligt udbudsmateriale, så de potentielle OPP-leverandører ikke er i tvivl om, hvad der efterspørges.

Før der overhovedet igangsættes et udbud, vil der typisk – særligt ved OPP-projekter – være behov for at få afklaret en række forhold om projektet. Det vil kunne ske ved at gennemføre en indledende markedsundersøgelse med inddragelse af mulige OPP-leverandører i markedet, og først herefter kan selve udbuddet gennemføres.

Hvad er en indledende markedsundersøgelse?¹⁹

En indledende markedsundersøgelse²⁰ i et OPP-projekt adskiller sig ikke fra markedsundersøgelser i andre sammenhænge. Regler og proces for en markedsundersøgelse præsenteres her med fokus på, hvad en offentlig ordregiver, der udbyder et OPP-projekt, skal være særligt opmærksom på.

En markedsundersøgelse udgør en mulighed for at drøfte mulige tekniske løsninger med leverandørerne på et marked, inden et udbud påbegyndes.

Ved en markedsundersøgelse benyttes markedet til at indsamle viden om, hvordan det vil være muligt at løse en opgave. På denne måde undgår den offentlige ordregiver, at der bliver fastsat urealistiske eller uhensigtsmæssige krav i udbudsmaterialet, og det øger sandsynligheden for brugbare tilbud.²¹

Ved gennemførelsen af markedsundersøgelsen og dialogen med leverandørmarkedet skal den offentlige ordregiver, der udbyder opgaven, sikre, at reglerne i udbudsloven overholdes. Udbudsloven forpligter ordregiver til at behandle markedsaktørerne lige. De leverandører, der deltager i markedsundersøgelsen, må ikke opnå en konkurrencemæssig fordel i selve udbuddet. Offentlige ordregivere kan fx overveje om eventuel information, der er givet til deltagerne i markedsundersøgelsen, skal gøres offentlig tilgængelig. Den offentlige ordregiver skal efterfølgende kunne dokumentere processen og resultatet af markedsdialogen.

Med henblik på at sikre ligebehandling og dokumentation kan den offentlige ordregiver vælge den model for markedsundersøgelsen, der er beskrevet i det følgende.

¹⁹ Reglerne for indledende markedsundersøgelser er reguleret i udbudslovens § 39. Det følger heraf: "En ordregiver kan, inden der iværksættes en udbudsprocedure, gennemføre markedsundersøgelser med henblik på at udforme udbuddet og informere økonomiske aktører om ordregiverens udbudsplaner og krav i forbindelse med udbuddet. Ordregiveren kan i den forbindelse have dialog med og modtage rådgivning fra økonomiske aktører. Rådgivningen kan anvendes i planlægningen og gennemførelsen af udbuddet, forudsat at dette ikke medfører en overtrædelse af principperne i § 2 (ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet)".

²⁰ I det følgende benævnt markedsundersøgelse.

²¹ Et eksempel kunne være, at ordregiver ønsker at stille krav til finansieringen i form af, at tilbudsgiver skal kunne stille en bankgaranti fra en bank med en bestemt minimumsklassificering. Det er muligt, at et sådant krav konkret vil udelukke visse eller alle fra at afgive tilbud, da en sådan bankgaranti økonomisk ikke vil være rentabel eller mulig for tiden at opnå.

Markedsundersøgelsen kan udformes overordnet som en skriftlig høringsproces med offentliggørelse af en vejledende forhåndsmeddelelse i TED-databasen.²² Dette kan sikre udbredelse i overensstemmelse med andre annonceringer i EU, sådan at der ikke efterfølgende kan gøres indsigelser mod, at der ikke har været orienteret på behørig vis. Dette kan desuden suppleres med en annoncering i danske og udenlandske medier, der retter sig mod det marked, som kan forventes at have interesse i det pågældende OPP-projekt.

Forhåndsmeddelelsen indeholder de informationer om det forestående udbud, som den offentlige ordregiver ønsker, at markedsaktørerne skal indarbejde i deres svar. Det vil bl.a. omfatte selve emnet for udbuddet – fx anlæg og drift af en skole. Herudover vil forhåndsmeddelelsen indeholde en præcis beskrivelse af rammerne for markedsundersøgelsen. Der vil eventuelt kunne indsættes henvisning til en internetadresse, hvor markedsaktørerne gives adgang til supplerende oplysninger eller baggrundsnotater.

I forhåndsmeddelelsen kan den offentlige ordregiver endvidere angive, hvilke særlige temaer eller problemstillinger som man ønsker at høre interesserede markedsaktørers forslag til. Den offentlige ordregiver skal i den forbindelse forholde sig til, hvordan rettigheder håndteres, så en eventuel benyttelse af forslag ikke kommer i strid med de rettigheder, som disse markedsaktører har, således at der ikke sker en uhensigtsmæssig indsnævring af det potentielle konkurrencefelt. Det vil bl.a. bero på, at der fastsættes et passende abstraktionsniveau for problemstillingerne. Den offentlige ordregiver anbefales at beskrive det forventede detaljeniveau for eventuelle kommentarer fra markedsaktørerne i forhåndsmeddelelsen.

Sidst fastsætter den offentlige ordregiver i forhåndsmeddelelsen en rimelig frist for, at interesserede markedsaktører kan komme med skriftlige kommentarer.

Som alternativ eller supplement til en skriftlig proces vil der også kunne gennemføres en dialog med markedet i form af bilaterale møder med enkelte dialogpartnere. Hvis den offentlige ordregiver vælger at holde møder, er det vigtigt at tilrettelægge rækken af dialogmøder på en sådan måde, at ingen kan siges at opnå en fortrinsstilling på bekostning af andre. Dette kan opnås dels ved at afholde møder med relevante parter, da det herigennem kan sikres, at der ikke gives særlig viden om et kommende udbud til en eller nogle få tilbudsgivere. Dels kan den offentlige ordregiver holde processen for afholdelse af dialogmøderne for øje. Hvis møderne afholdes som en proces med én markedsaktør over en periode og derefter en anden markedsaktør over en periode, kan det have den konsekvens, at den markedsaktør, der er sidst i rækken, høster mere viden af processen end de øvrige aktører. Derfor kan det anbefales, at møderne holdes sideløbende.

Herefter foretager den offentlige ordregiver en evaluering af alle indkomne bemærkninger og implementerer eventuelt forslag i udbudsmaterialet. Evalueringen og en eventuel implementering af forslag skal ske på et objektive og ikke-diskriminerende grundlag. Kommentarer kan fx også give anledning til, at visse dele af udbudsmaterialet ikke gøres til mindstekrav.

En markedsundersøgelse forudsætter ikke, at der efterfølgende sker et udbud, ligesom det ikke forudsætter, at et eventuelt efterfølgende udbud sker i nogen bestemt form. En markedsundersøgelse vil derfor principielt altid kunne anvendes i forbindelse med et OPP-projekt.

²² TED (Tenders Electronic Daily) er en underafdeling af Den Europæiske Unions Tidende, der administreres af Kommissionen. Se mere på www.ted.europa.eu.

Hvilke udbudsformer kan anvendes i et OPP? Offentligt udbud, begrænset udbud, udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog

Et OPP-projekt er genstand for de samme udbudsregler som andre udbud af bygge- og anlægsprojekter. Der kan således anvendes de samme udbudsformer som i alle andre sammenhænge.

På grund af OPP-projekters karakter er der forskel på, i hvilket omfang forskellige udbudsformer – offentligt udbud, begrænset udbud og konkurrencepræget dialog – er velegnede.

Offentligt udbud og begrænset udbud²³

Reglerne for anvendelse af offentlige udbud og begrænset udbud er de samme for OPP-projekter som for alle andre udbud på bygge- og anlægsområdet.

For offentligt udbud er det karakteristisk, at det er muligt for enhver at afgive tilbud.

Ved et begrænset udbud kan ordregiver forbeholde muligheden for at afgive tilbud for et begrænset antal virksomheder, der forinden har ansøgt om prækvalifikation. På baggrund af objektive udvælgelseskriterier (fx erfaring, kapacitet m.v.) udpeges herefter de af ansøgerne, der får lov at afgive et tilbud.

Ved et offentligt udbud kan den offentlige ordregiver, der udbyder opgaven, derimod ikke på forhånd frasortere tilbudsgivere. Den enkelte tilbudsgiver skal alene leve op til udbuddets mindstekrav til egnethed for at komme i betragtning.

Når den offentlige ordregiver vælger offentligt udbud eller begrænset udbud, er der kun en meget begrænset mulighed for dialog under selve udbuddet. Der må således kun foretages ændringer, der ikke har karakter af ændring af de grundlæggende elementer i udbudsmaterialet.

Læs mere om offentligt udbud og begrænset udbud i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning *Udbudsloven – Vejledning om udbudsreglerne*.

Udbud med forhandling

Reglerne for anvendelse af udbud med forhandling er de samme for OPP-projekter som for alle andre udbud på bygge- og anlægsområdet.

Udbud med forhandling giver ordregiver mulighed for at gennemføre forhandlinger med et antal udvalgte virksomheder om deres tilbud med henblik på, at virksomhederne kan tilpasse deres tilbud i forhold til ordregivers behov. Udbud med forhandling giver altså vide rammer for dialog (forhandling) i løbet af proceduren og øger derfor muligheden for, at ordregiver modtager en række egnede og konkurrencedygtige tilbud.

Adgangen til at benytte udbud med forhandling er, i modsætning til offentligt og begrænset udbud, ikke fri.²⁴

²³ Udbudsprocedurerne offentligt og begrænset udbud beskrives kun rent oversigtsmæssigt i dette afsnit. For en nærmere gennemgang af reglerne for offentligt og begrænset udbud henvises der til Konkurrence og Forbrugerstyrelsens vejledning *Udbudsloven – Vejledning om udbudsreglerne*.

²⁴ Jf. udbudslovens § 61. Læs om, hvornår udbud med forhandling kan anvendes, i Konkurrence og Forbrugerstyrelsens vejledning *Udbudsloven – Vejledning om udbudsreglerne*.

Udbud med forhandling består af tre faser:

- » Ansøgningsfasen, hvor den offentlige ordregiver på baggrund af kriterierne for udelukkelse, egnethed og udvælgelse opfordrer et antal ansøgere til at afgive et indledende tilbud og til efterfølgende deltagelse i forhandlingsfasen
- » Forhandlingsfasen, hvor ordregiver på baggrund af de modtagne tilbud gennemfører et antal individuelle forhandlingsmøder med tilbudsgiverne med henblik på, at tilbuddene kan tilpasses ordregivers konkrete behov
- » Tilbudsfasen, hvor tilbudsgiverne på baggrund af det endelige udbudsmateriale afgiver endelige tilbud. Tilbuddene evalueres herefter på baggrund af kriterierne for tildeling og den offentliggjorte evalueringsmetode.

Konkurrencepræget dialog

Reglerne for anvendelse af konkurrencepræget dialog er de samme for OPP-projekter som for alle andre udbud på bygge- og anlægsområdet. Når der er tale om et OPP-projekt, er der visse forhold, det er hensigtsmæssigt at holde fokus på.

Konkurrencepræget dialog²⁵ giver vide rammer for dialog og øger derfor muligheden for, at opgaven kan præciseres i samarbejde med markedet. Det er vigtigt at være opmærksom på, at adgangen til at benytte konkurrencepræget dialog, i modsætning til offentligt og begrænset udbud, ikke er fri.²⁶

Udbudslovens §§ 67-72 regulerer proceduren for en konkurrencepræget dialog, der består af følgende overordnede faser:

- » Udarbejdelse og offentliggørelse af udbudsbekendtgørelse og udbudsmaterialet, herunder evalueringsmetoden
- » Prækvalifikation af ansøgere
- » Modtagelse af løsningsbeskrivelser fra prækvalificerede tilbudsgivere
- » Dialog
- » Fastlæggelse af det endelig grundlag for afgivelse af tilbud
- » Afgivelse af endeligt tilbud
- » Tilbudsevaluering og tildeling af kontrakt.

Udbudsprocessen indledes med offentliggørelse af en udbudsbekendtgørelse. Udbudsbekendtgørelsen er en standardskrivelse, som skal udfyldes i forbindelse med et EU-udbud. En skabelon til bekendtgørelsen kan findes på www.simap.europa.eu. Ordregiver skal fastsætte en passende frist for anmodning om deltagelse. Fristen skal som minimum være 30 dage.²⁷

I udbudsbekendtgørelsen annoncerer ordregiver efter interesserede tilbudsgivere. I udbudsbekendtgørelsen skal ordregiveren beskrive, hvilke kriterier der gælder for egnethed, udvælgelse og udelukkelse. Derudover skal det angives, hvor mange tilbudsgivere der bliver inviteret til at deltage i dialogen. Når ordregiver har prækvalificeret et antal virksomheder, bliver disse inviteret til at afgive en løsningsbeskrivelse, som danner grundlag for den følgende dialog.

²⁵ Konkurrencepræget dialog er en fleksibel udbudsform, der giver ordregiver og tilbudsgiver mulighed for at føre en dialog om løsningen af en opgave med henblik på at fastlægge, hvorledes ordregivers behov bedst kan opfyldes.

²⁶ Jf. udbudslovens § 67. Læs om, hvornår konkurrencepræget dialog kan anvendes, i Konkurrence og Forbrugerstyrelsens vejledning [Udbudsloven – Vejledning om udbudsreglerne](#).

²⁷ Læs om udbudslovens frister i Konkurrence og Forbrugerstyrelsens vejledning [Udbudsloven – Vejledning om udbudsreglerne](#).

Udbudsbekendtgørelsen skal endvidere angive kriterierne for tildeling. Tildelingskriteriet skal være bedste forhold mellem pris og kvalitet, og underkriterierne skal fremgå enten af udbudsbekendtgørelsen eller af det øvrige udbudsmateriale. Tildelingskriterierne pris og omkostninger kan ikke anvendes ved konkurrencepræget dialog. Ordregiver skal være opmærksom på, at det øvrige udbudsmateriale, herunder evalueringsmetoden, skal offentliggøres på samme tid som udbudsbekendtgørelsen.

Selv om der er en pligt til at offentliggøre det samlede udbudsmateriale, medfører karakteren af konkurrencepræget dialog, at det ikke er det endelige udbudsmateriale, der offentliggøres samtidig med udbudsbekendtgørelsen. Udbudsproceduren anvendes i situationer, hvor ordregiver gennem dialog med tilbudsgiverne skal skabe klarhed over, hvilke tekniske, finansielle og juridiske løsninger markedet kan levere. I konkurrencepræget dialog vil de endelige krav først blive fastlagt efter dialogfasen, og det endelige udbudsmateriale fremsendes først til tilbudsgiverne, når dialogen er afsluttet. I det indledende udbudsmateriale skal ordregiver derimod beskrive de mindstekrav, som ordregiveren har til opgaven. Mindstekrav er udtryk for grundlæggende behov, herunder kontraktbetingelser, som ordregiveren hverken kan eller vil gå på kompromis med. Mindstekrav, der er beskrevet i det indledende udbudsmateriale, kan ikke ændres i den efterfølgende dialogproces, og mindstekravene kan have betydning for, hvem der kan deltage i udbudsprocessen. Ordregivere bør derfor nøje overveje, hvilke mindstekrav der stilles.

Ved konkurrencepræget dialog skal ordregiver tage stilling til, hvor mange ansøgere man vil udvælge og opfordre til at deltage i dialogen. Dette skal angives i udbudsbekendtgørelsen. Af udbudsloven følger,²⁸ at ordregiver skal udvælge mindst tre og maksimalt fem ansøgere, som man opfordrer til at deltage i dialogen. I forbindelse med fastsættelsen af det ønskede antal tilbudsgivere bør forholdene på det konkrete marked tages med i overvejelserne. Antallet af tilbudsgivere i dialogen påvirker også ressourceforbruget for både ordregiver og tilbudsgivere. For ordregiveren kan det være ressourcekrævende at have mange tilbudsgivere med i dialogen, da der skal afholdes flere møder. Det samlede ressourceforbrug for udbuddet stiger ligeledes, hvis der skal deltage mange tilbudsgivere i dialogen. Hver tilbudsgiver skal fx bruge tid på at deltage i møder og skrive tilbud. Ordregiver bør også tage med i overvejelserne, om man ønsker at begrænse antallet af løsninger undervejs i dialogen. Ved begrænsninger undervejs i forløbet skal ordregiver fortsat sikre en vis konkurrence ved den endelige tildeling. Hvis man forudser, at der skal foretages en begrænsning i antallet af løsninger, kan det overvejes, om der skal prækvalificeres flere end tre tilbudsgivere.

Hvis der modtages færre end tre ansøgninger, kan ordregiver opfordre den eller de ansøgere, som lever op til mindstekravene til egnethed til at deltage i dialogen. Ordregiver bør være opmærksom på, om der kan sikres tilstrækkelig konkurrence om opgaven, hvis der kun deltager få tilbudsgivere i dialogen. Ordregiver kan i den forbindelse overveje, om kravene til egnethed har været for strenge, og at man derved har udelukket andre aktører på markedet fra at deltage.

Ordregiver kan som udgangspunkt ikke udvælge flere end fem ansøgere. Hvis ordregiver alligevel ønsker at udvælge flere end fem, skal det begrundes i udbudsmaterialet.

Udbudsbekendtgørelsen skal derudover indeholde oplysninger om, hvorledes dialogfasen forventes at forløbe, herunder om der løbende vil ske en frasortering i antallet af løsninger, hvad der skal drøftes under dialogforløbet, samt om der ydes vederlag for deltagelse i dialogfasen.

²⁸ Jf. udbudslovens § 69, stk. 1.

I udbudsmaterialet skal ligeledes beskrives, hvilken evalueringsmetode de endelige tilbud vil blive evalueret ud fra.

Læs mere om offentliggørelsen af evalueringsmetoder i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning *Evalueringsmetoder – praktisk vejledning til offentlige indkøbere*.²⁹

Ud over udbudsbekendtgørelsen skal der udarbejdes en opfordringskrivelse. Opfordringskrivelsen sendes til de udvalgte virksomheder, som den offentlige ordregiver vil opfordre til at deltage i dialogen.

Konkurrencepræget dialog indebærer, at der føres en dialog med det formål at indkredse og fastlægge, hvordan den offentlige ordregivers behov bedst kan opfyldes. Dialogen kan vedrøre alle aspekter vedrørende projektet, herunder tekniske forhold for anlægget, priser, omkostninger, fordeling af risiko, begrænsning af ansvar, garantier og øvrige økonomiske forhold.

Dialogen må ikke føre til ændringer i:

- » Grundlæggende elementer
- » Kriterier for tildeling, herunder evalueringsmetode
- » Mindstekrav.³⁰

I forbindelse med konkurrencepræget dialog er det særligt vigtigt at forholde sig til, at potentielle leverandører skal behandles lige. Der må ikke udøves forskelsbehandling, fx ved at give oplysninger, som kan stille nogle leverandører bedre end andre. Hertil kommer, at den offentlige ordregiver ikke uden samtykke må afsløre de løsninger, som en deltager i dialogen har foreslået over for andre deltagere, eller i øvrigt afsløre fortrolige oplysninger, som en deltager i dialogen har meddelt. Dialogforløbene skal altså være parallelle og lukkede.³¹ Det kan anbefales, at dialogen opdeles i faser, så antallet af løsninger, der skal diskuteres under dialogen, begrænses. Hensynet til at sikre, at der fortsat skal være konkurrence i forbindelse med den endelige tilbudsafgivelse, skal i den forbindelse inddrages i vurderingen. Begrænsningen i antallet af løsninger skal ske ved anvendelse af de fastsatte kriterier for tildeling.³²

Når den eller de løsninger, der kan opfylde behovet, er indkredset, afsluttes dialogen. Det endelige udbudsmateriale udsendes, og deltagerne opfordres til at afgive deres endelige tilbud. Tilbuddene udformes med udgangspunkt i det endelige udbudsmateriale. Tilbudsevalueringen sker herefter på baggrund af kriterierne for tildeling og den offentliggjorte evalueringsmetode, som er oplyst i udbudsmaterialet. Da deltagelse i en konkurrencepræget dialog er ganske tidskrævende for alle parter, ses det ofte, at de parter, som har deltaget i dialogen og efterfølgende har afgivet et konditionsmæssigt tilbud, men uden at få opgaven tildelt, modtager et vederlag for deltagelsen.³³ Det anbefales, at den offentlige ordregiver overvejer, om dette er relevant i forbindelse med det konkrete projekt.

²⁹ Læs mere om evalueringsmetoder i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning *Evalueringsmetoder – Praktisk vejledning til offentlige indkøbere*.

³⁰ Jf. udbudslovens § 70, stk. 2.

³¹ Udgangspunktet er således, at dialogen baseres på den enkelte virksomheds løsningsforslag, og kun i den situation, hvor der er givet samtykke, vil elementer fra en løsning kunne bruges generelt. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen har i vejledningen *Udbudsloven – Vejledning til udbudsreglerne*, behandlet spørgsmålet om fortrolighed i forbindelse med dialogen.

³² Jf. udbudslovens § 70, stk. 3.

³³ Det fremgår af udbudslovens § 68, stk. 2, nr. 2, at ordregiver i udbudsbekendtgørelsen skal tage stilling til, om der ydes vederlag for deltagelse i dialogen.

Læs mere om, hvordan konkurrencepræget dialog gennemføres i forbindelse med et OPP-projekt, i standardmodellens drejebog til konkurrencepræget dialog, afsnit 3.3.

Hvordan afgøres det, hvilken udbudsform der skal anvendes i et konkret projekt?

Reglerne for valg af udbudsformer er de samme for OPP-projekter som for alle andre udbud på bygge- og anlægsområdet. Når der er tale om et OPP-projekt, er der visse forhold, det er hensigtsmæssigt at fokusere på.

Udbudsformerne offentligt udbud og begrænset udbud kan altid bruges af en offentlig ordregiver. Udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog må kun anvendes i de tilfælde, som er opregnet i udbudsloven.³⁴ Det beror på en konkret vurdering af det enkelte projekt, om indkøbet er omfattet af adgangen til konkurrencepræget dialog.

Det bemærkes, at den offentlige ordregiver ikke må vælge udbudsform i strid med ligebehandlingsprincippet. Valget mellem offentligt udbud, begrænset udbud, udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog må derfor ikke foretages ud fra det hensyn, at en bestemt potentiel OPP-leverandør skal have en fortrinnsposition ved udbuddet.

Betingelser for at anvende offentligt udbud og begrænset udbud³⁵

Reglerne for anvendelse af offentligt udbud og begrænset udbud er de samme for OPP-projekter som for alle andre udbud på bygge- og anlægsområdet. Når der er tale om et OPP-projekt, er der visse forhold, det er hensigtsmæssigt at holde fokus på.

I et offentligt udbud kan principielt alle afgive tilbud. Derfor er offentligt udbud den udbudsform, der umiddelbart sikrer mest konkurrence. At alle i et offentligt udbud kan afgive tilbud, medfører imidlertid også, at det kan være meget omkostningstungt at udbyde kontrakter af en vis kompleksitet som et offentligt udbud. Ved OPP-projekter vil det typisk forholde sig sådan, at kontrakten er så kompleks, at det ikke giver mening at forsøge sig med et offentligt udbud. Begrænset udbud vil derfor ofte være at foretrække af procesøkonomiske grunde i forhold til offentligt udbud i et OPP.

I forbindelse med OPP-projekter vil det desuden ofte være urealistisk at få brugbare bud, hvis der anvendes offentligt udbud. At afgive tilbud kan nemlig også være meget omkostningstungt – særligt ved komplekse OPP-kontrakter. Et offentligt udbud vil derfor kunne afskrække potentielle tilbudsgivere, da chancen for at vinde udbuddet er mindre ved et offentligt udbud end ved et begrænset udbud.

Derimod vil et begrænset udbud kunne skærpe tilbudsgivernes interesse, konkurrencen og sandsynligheden for brugbare tilbud.

Derfor må det formodes, at begrænset udbud vil være at foretrække frem for offentligt udbud i forbindelse med langt de fleste OPP-projekter.

Som udgangspunkt kan det altså ikke anbefales at anvende offentligt udbud i OPP-projekter. Det kan dog ikke udelukkes, at der kan være tilfælde, hvor et offentligt udbud kan være den mest hensigtsmæssige udbudsform at anvende.

³⁴ Jf. udbudslovens §§ 61 og 67.

³⁵ Udbudslovens §§ 55-60 regulerer procedurerne offentligt og begrænset udbud.

Betingelser for at anvende udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog

Reglerne for anvendelse af udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog er de samme for OPP-projekter som for alle andre udbud på bygge- og anlægsområdet. Betingelserne for at anvende udbud med forhandling og konkurrencepræget dialog er de samme. Nærværende standardmodel fokuserer imidlertid på anvendelsen af konkurrencepræget dialog, og fokus vil i det følgende være på denne udbudsprocedure.

Udbudsloven opstiller en udtømmende liste over de tilfælde, hvor en offentlig ordregiver må gøre brug af konkurrencepræget dialog.³⁶

Adgangen til at anvende konkurrencepræget dialog er blevet væsentligt udvidet med vedtagelsen af udbudsloven. Hvis ordregivers behov fx forudsætter en tilpasning af tilgængelige løsninger, vil konkurrencepræget dialog kunne benyttes.³⁷

Ordregiver kan endvidere benytte konkurrencepræget dialog, hvis kontrakten omfatter design eller innovative løsninger eller på grund af de retlige eller finansielle forholds kompleksitet. Derudover kan konkurrencepræget dialog anvendes, hvis det ikke er muligt at fastsætte de tekniske specifikationer tilstrækkeligt præcist.

I et OPP-projekt kan det fx være vanskeligt for ordregiveren at præcisere de tekniske vilkår, herunder funktionsdygtighed eller funktionelle krav for projektet, uden at føre en dialog med de udvalgte tilbudsgivere.

I relation til OPP-projekter vil de finansielle vilkår ofte have en særlig kompleks karakter, der taler for anvendelsen af konkurrencepræget dialog.

Det kan altså ikke generelt fastslås, om konkurrencepræget dialog kan anvendes i forhold til et OPP-projekt. Det afhænger af en konkret vurdering af det pågældende projekts karakter, hvor der fx kan lægges vægt på anskaffelsens kompleksitet. Man kan imidlertid forestille sig, at OPP-projekter ofte vil være eksempler på komplekse kontrakter, hvor de fleksible procedurer ikke blot er tilladt, men kan give væsentlige fordele for både den offentlige og den private part.

For en nærmere gennemgang af betingelserne for at anvende konkurrencepræget dialog henvises der til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning *Udbudsloven – vejledning om udbudsreglerne*.

Hvorfor anvende konkurrencepræget dialog?

Det kan være hensigtsmæssigt at anvende konkurrencepræget dialog ved komplekse OPP-projekter, fordi det kan sikre en tæt dialog med de deltagende tilbudsgivere og medvirke til, at principielt ethvert forhold af projektet bliver afklaret. Det vil kunne skabe forskellige løsninger fra de potentielle OPP-leverandører – og ikke mindst de mest hensigtsmæssige kontraktvilkår. I forbindelse med et OPP-projekt er risikodelingens økonomiske betydning et eksempel på et forhold, der er meget vanskeligt at fastsætte på forhånd. Her vil det derfor ofte være særligt hensigtsmæssigt at anvende konkurrencepræget dialog.

Valget af konkurrencepræget dialog er imidlertid – trods det begrænsede felt af tilbudsgivere – omkostningstungt. Forløbet i dialogfasen vil kræve, at ordregiver løbende er meget opmærksom på at behandle tilbudsgiverne lige. Den offentlige ordregiver skal derfor sikre

³⁶ Jf. udbudslovens § 67.

³⁷ Jf. udbudslovens § 67, stk. 1, nr. 1 litra a.

sig, at dialogforløbene er parallelle og lukkede, og at der ikke gives oplysninger, som kan stille nogle potentielle tilbudsgivere bedre end andre.

Hvad er proceduren for begrænset udbud i forbindelse med udbud af en OPP-kontrakt?

Begrænset udbud vil som nævnt kunne anvendes frit i forbindelse med et hvilket som helst OPP-udbud. De regler, der gælder i denne sammenhæng, er de samme for OPP-projekter som for alle andre udbud på bygge- og anlægsområdet. Når der er tale om et OPP-projekt, er der visse forhold, det er hensigtsmæssigt at holde fokus på.

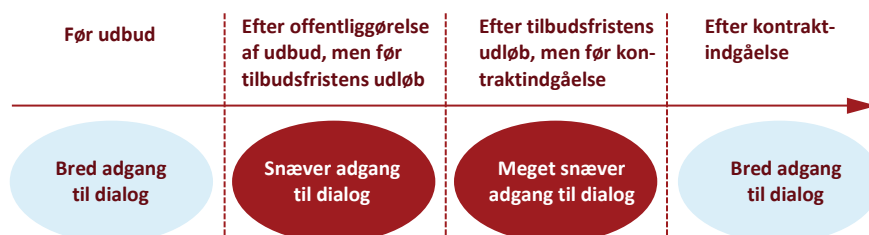
I forbindelse med OPP-projekter kan det anbefales at anvende begrænset udbud i situationer, hvor der enten ikke er adgang til at anvende konkurrencepræget dialog, eller hvor den offentlige ordregiver ikke ønsker at benytte sig heraf. En fordel ved at anvende begrænset udbud kan fx være omkostningsmæssige årsager, idet begrænset udbud som udgangspunkt er væsentligt billigere at gennemføre end konkurrencepræget dialog.

Et begrænset udbud har to faser: en ansøgningsfase og en tilbudsfasen.

- » Ansøgningsfasen: I forbindelse med ansøgningsfasen annoncerer den offentlige ordregiver efter potentielle OPP-leverandører, der ønsker at blive prækvalificeret. Annonceringen sker i en udbudsbekendtgørelse, der beskriver kriterierne for egnethed og udvælgelse. Det fulde udbudsmateriale skal være tilgængeligt fra datoen, hvor udbudsbekendtgørelsen offentliggøres. Fristen for at ansøge om at blive prækvalificeret skal være passende og minimum 30 dage. Den offentlige ordregiver skal opstille objektive og ikke-diskriminerende udvælgelseskriterier, som skal bruges til at udvælge de potentielle leverandører, der bliver prækvalificeret. Herudover skal den offentlige ordregiver i udbudsbekendtgørelsen angive det antal potentielle OPP-leverandører, de påtænker at prækvalificere. Ordregiver skal prækvalificere mindst fem ansøgere, men der er ikke fastsat en øvre grænse for, hvor mange der må prækvalificeres. Hvis antallet af ansøgere, der opfylder udvælgelseskriterierne, er lavere end det minimumsantal, som den offentlige ordregiver har lagt sig fast på, kan den offentlige ordregiver nøjes med at prækvalificere de ansøgere, der lever op til kriterierne for egnethed.
- » Tilbudsfasen: Tilbudsfasen indledes ved, at de prækvalificerede ansøgere bliver opfordret til at afgive tilbud. De prækvalificerede leverandører, der ønsker det, skal afgive tilbud inden for ordregiverens fastsatte tilbudsfrist. Fristen skal være passende og minimum 30 dage. De indkomne tilbud evalueres herefter på baggrund af objektive tildelingskriterier. Læs mere om tildelingskriterier i et OPP i afsnit 3.5 om udbudsmateriale.

Selv om mulighederne for dialog er mere begrænsede i forbindelse med begrænset udbud end i den konkurrenceprægede dialog, er det fortsat muligt at gennemføre dialog. Figur 3.1 skitserer disse muligheder.

Figur 3.1 Faser og muligheder for dialog før, under og efter et udbud



Kilde: Udbudsrådet – Dialog ved udbud (2010)

Under begrænset udbud er der altså bred adgang til dialog før udbuddet. Denne dialog vil typisk finde sted i forbindelse med den indledende markedsundersøgelse.

Efter offentliggørelsen, men før tilbudsfristens udløb, er adgangen til dialog mere snæver. Ordregiver har i denne del af proceduren mulighed for at supplere og præcisere udbudsmaterialet, men dialogen må ikke føre til, at der sker en grundlæggende ændring af udbudsmaterialet.

Fra tilbudsfristens udløb og til der underskrives en kontrakt, er mulighederne for dialog snævrere, og dialog må kun ske med henblik på at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre tilbuddene. Dette skal desuden ske under iagttagelse af principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.

Når kontrakten er underskrevet, åbnes der igen for bred dialog. Der må dog ikke foretages forhandlinger, der resulterer i en grundlæggende ændring af kontrakten.³⁸

3.3 Drejebog for konkurrencepræget dialog i et OPP

Dette afsnit giver en detaljeret gennemgang af, hvordan en udbudsproces med konkurrencepræget dialog kan tilrettelægges. Standardmodellen indeholder, som nævnt ovenfor i afsnit 3.2 om udbudsformer, ikke en gennemgang af udbud med forhandling. Det påtænkes at udarbejde en selvstændig vejledning om brugen af udbud med forhandling.

Hvad er proceduren for konkurrencepræget dialog i forbindelse med udbud af en OPP-kontrakt?

Proceduren for konkurrencepræget dialog i et OPP-projekt adskiller sig ikke fra den generelle procedure for konkurrencepræget dialog. Nedenfor præsenteres et forslag til, hvordan en sådan procedure konkret kan gennemføres i forbindelse med et OPP.

Elementer, der er markeret med [] i drejebogen, anbefales at tilpasses til det konkrete projekt.

Hovedformålet med at gennemføre et udbud som konkurrencepræget dialog er at få skabt klarhed over, hvilke løsninger, både tekniske, finansielle og juridiske, markedet kan og er villige til at levere, herunder på hvilke vilkår virksomhederne er villige til at levere det ønskede.

Markedet repræsenteres ved en række prækvalificerede potentielle OPP-leverandører, der er interesserede i at afgive tilbud på projektet.

Ved udbud efter reglerne om konkurrencepræget dialog er der i realiteten tre faser, nemlig:

- » Ansøgningsfasen, hvor der på grundlag af udbudsbekendtgørelsens krav til udvælgelseskriterier prækvalificeres et antal virksomheder/konsortier (læs mere om konsortier i afsnit 3.1 om tilbudsgivere), som derefter opfordres til at deltage i dialogen
- » Dialogfasen, hvor det indkredses og fastlægges, hvordan den offentlige ordregivers behov bedst kan opfyldes, og hvor der er mulighed for at frasortere antallet af løsninger, der skal drøftes
- » Tilbudsfasen, hvor der på grundlag af det endelige udbudsmateriale, afgives endelige tilbud, som evalueres i henhold til tildelingskriterierne.

³⁸ Læs om ændring af kontrakt i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning *Udbudsloven – Vejledning om udbudsreglerne*.

Efter tilbuddenes afgivelse er der mulighed for en vis afklaring af tilbuddene samt præcisering af uklare elementer, men ikke egentlige forhandlinger.³⁹

Dialogfasen kan gribes an på mange forskellige måder. Nedenfor beskrives nærmere, hvordan en offentlig ordregiver helt konkret kan vælge at håndtere den konkurrenceprægede dialog.

Med den konkurrenceprægede dialog er der åbnet op for den mulighed, at den offentlige ordregiver sammen med hver af de prækvalificerede virksomheder vil kunne drøfte nærmere, hvordan den offentlige ordregivers behov bedst opfyldes. Dialogmøderne har som det væsentligste formål at etablere en hensigtsmæssig ramme for drøftelse af de potentielle OPP-leverandørers oplæg til løsninger. Det er ikke meningen, at dialogmøderne skal indebære forhandling af "færdige tilbud" fra leverandørerne omfattende detaljerede, endelige tekniske og økonomiske beskrivelser.

Et væsentligt formål med den konkurrenceprægede dialog er at fremme, at der i sidste ende indleveres et antal velegnede og konditionsmæssige tilbud, som lader sig evaluere ud fra de opstillede tildelingskriterier.

Af hensyn til udbudsprocessen – og ikke mindst en konstruktiv og effektiv afvikling af dialogfasen – anbefales det, at den offentlige ordregiver på forhånd fastlægger rammerne for dialogen med de potentielle OPP-leverandører. Herunder kan den offentlige ordregiver fastlægge:

- » Hvornår og i hvilket omfang der i dialogen skal fokuseres mest på udbudsmaterialet og/eller tilbudsgivers løsningsforslag
- » En konkret tidsplan for afviklingen af dialogmøder, indlevering af materiale til brug for dialogmøderne etc.

Det anbefales, at fastlæggelsen af indholdet af dialogmøderne afstemmes med de potentielle OPP-leverandører, der indgår i dialogen, sådan at de på forhånd er orienteret om den offentlige ordregivers forventninger til de enkelte dialogmøder.

Udbudsproceduren

Udbudsproceduren indebærer, at der foretages en prækvalifikation af de potentielle OPP-leverandører, der vurderes som bedst egnede til at løfte opgaven målt på udvælgelseskriterier, der er fastlagt i udbudsmaterialet.

Den offentlige ordregiver anbefales at tilrettelægge dialogen med de potentielle OPP-leverandører sådan, at leverandørerne får vid mulighed for at påvirke rammerne for det endelige løsningsforslag og dermed tilbudsgivningen.

Et konkret bud på en udbudsprocedure er nærmere beskrevet i dette afsnit. Hvis proceduren anvendes, skal det bemærkes, at en række forhold med fordel kan eller skal tilpasses det konkrete OPP-projekt.

³⁹ Jf. udbudslovens § 159, stk. 5, som fastsætter: "Ordregiveren kan under overholdelse af principperne i § 2 (ligebehandling, gennemsigtighed og proportionalitet) anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen eller tilbuddet ved at indsende relevante oplysninger eller dokumentation inden for en passende frist, hvis de oplysninger eller dokumenter, som ansøgeren eller tilbudsgiveren har indsendt i forbindelse med en ansøgning eller tilbud, er ufuldstændige eller fejlbehæftede, eller når der mangler specifikke dokumenter. Anmodningen må ikke føre til, at ansøgeren eller tilbudsgiveren fremsætter en ny ansøgning eller et nyt tilbud".

Udvælgelsesfasen

Udbudsprocessen indledes med, at den offentlige ordregiver offentliggør en udbudsbekendtgørelse. Udbudsbekendtgørelsen er en standardskrivelse, som skal udfyldes i forbindelse med enhver udbudsproces. En skabelon til bekendtgørelsen kan findes på www.simap.europa.eu. Fristen for anmodning om deltagelse skal være passende og minimum 30 dage. Udbudsbekendtgørelsen danner grundlag for en prækvalifikation af deltagere efter reglerne om begrænset udbud. Samtidig med offentliggørelsen af udbudsbekendtgørelsen skal det øvrige udbudsmateriale være tilgængeligt. Tildelingskriteriet skal være "bedste forhold mellem pris og kvalitet", og underkriterierne skal fremgå enten af udbudsbekendtgørelsen eller af det øvrige udbudsmateriale.

I udbudsbekendtgørelsen fastlægges udvælgelseskriterierne for prækvalifikationen. På baggrund af kriterierne skal der søges udvalgt mindst tre virksomheder, som får mulighed for at deltage i dialogfasen og afgive tilbud. Såfremt der er færre end tre virksomheder, der lever op til mindstekravene til egnethed, kan ordregiver fortsætte proceduren med disse virksomheder.

Det kan være relevant på et tidligt tidspunkt at tage hensyn til de potentielle OPP-leverandørers omkostninger ved at medvirke i dialogfasen. Dette er bl.a. baggrunden for, at ordregiver skal begrunde, hvis der prækvalificeres flere end fem ansøgere.

Ved siden af de omkostningsmæssige fordele forbundet med at begrænse antallet af leverandører anbefales den offentlige ordregiver at være opmærksom på, at der fortsat er konkurrence om opgaven. Det er vigtigt, at der er nok potentielle leverandører i spil til at skabe den konkurrence, der skal sikre et optimalt resultat.

Ved udbud af en OPP-kontrakt vil leverandørerne normalt have form af en enkelt virksomhed eller være sammensat i konsortier. Ud over konsortiedeltagerne må det forventes, at en del af tilbudsgiverne vil anvende underleverandører. Læs mere om konsortier i afsnit 3.1 om tilbudsgivere.

Dialogfasen

Formålet med dialogfasen er, at den offentlige ordregiver gennem drøftelser med de prækvalificerede potentielle OPP-leverandører får indblik i de tekniske løsningsmuligheder samt de økonomiske og juridiske vilkår, der bedst opfylder den offentlige ordregivers behov og ønsker. I princippet kan alle aspekter af kontrakten drøftes under dialogen,⁴⁰ men af ressourcemæssige grunde vil det være hensigtsmæssigt, at der er fokus på styring af processen.

Den offentlige ordregiver afsætter en periode til dialogfasen. Det anbefales, at der afsættes en periode, der giver plads til at få fastlagt, hvordan den offentlige ordregivers behov opfyldes bedst. Der skal herunder afsættes tid til, at det drøftes, hvilke tekniske løsninger der er mulige, samt hvilke økonomiske og juridiske vilkår de giver.

For at strukturere processen kan det anbefales, at dialogen opdeles i faser. I så fald skal denne fremgangsmåde være beskrevet i udbudsmaterialet.

Til dialogmøderne kan den offentlige ordregiver i relevant omfang deltage sammen med en eventuel finansiel og juridisk rådgiver på sagen.

⁴⁰ Dialogen må ikke føre til ændringer i grundlæggende elementer, herunder mindstekrav og kriterier for tildeling.

Efter hver runde af dialogmøder skal ordregiver overveje, hvorvidt dialogen medfører et behov for at foretage ændringer i udbudsmaterialet. Hvis der foretages en ændring i udbudsmaterialet, skal tilbudsgiverne orienteres herom. Ordregiver kan også beslutte at foretage en begrænsning i antallet af løsninger.

En eventuel begrænsning skal ske på baggrund af de fastsatte kriterier for tildeling. Gør ordregiver brug af denne mulighed, skal underretningen til de tilbudsgivere, hvis tilbud eller løsning bliver sorteret fra, være ledsaget af en begrundelse for, hvorfor tilbuddet eller løsningen er blevet afvist.⁴¹ I det tilfælde vil en begrundet meddelelse om fravælgelsen skulle sendes til denne/disse leverandører senest samtidig med udsendelse af referater og bemærkninger fra dialogmødet. Det skal bemærkes, at der ikke er en pligt til at begrænse antallet af løsninger i løbet af dialogfasen.

Dialogfasen kan startes med et indledende fællesmøde med alle prækvalificerede deltagere. Herefter gennemføres individuelle dialogmøder med hver enkelt tilbudsgiver. Antallet af dialogmøder kan variere. I drejebogen lægges der op til en model med tre dialogmøder. Det vurderes, at tre dialogmøder i mange tilfælde vil være tilstrækkeligt i forbindelse med et OPP-projekt. Det vil altid være en konkret vurdering, om det er tilstrækkeligt med fx to dialogmøder, eller om det er nødvendigt med fx fem dialogmøder. Det forventede dialogforløb skal beskrives i udbudsmaterialet, herunder hvor mange dialogmøder ordregiver forventer at afholde. Dette udelukker ikke, at antallet af dialogmøder justeres undervejs i proceduren. Hvis ordregiver i udbudsmaterialet eksempelvis har beskrevet et dialogforløb med tre dialogmøder og efter den første dialogrunde vurderer, at det kun er nødvendigt med to dialogrunder samlet, vil der altså ikke være noget til hinder for, at ordregiver afviger fra den oprindelige plan. Ordregiveren bør ikke ændre så meget i dialogprocessen, at den gennemføres på en måde, der er grundlæggende forskellig fra den oprindelige plan, der er beskrevet i udbudsmaterialet. Endvidere må ændringen ikke være udtryk for en usaglig forskelsbehandling af tilbudsgiverne.

Indledende fællesmøde

På det indledende møde deltager repræsentanter fra samtlige potentielle OPP-leverandører. På mødet foretager den offentlige ordregiver en overordnet gennemgang af udbudsmaterialet og de nærmere forventninger til dialogfasen. Det anbefales, at der i udbudsmaterialet tages forbehold for at afholde flere dialogmøder end det skemalagte, hvis det under processen viser sig nødvendigt, ligesom det anbefales, at det meddeles tilbudsgiverne, at det er den offentlige ordregiver, der beslutter, hvornår dialogfasen afsluttes.

På fællesmødet anbefales det, at der gives mulighed for at stille spørgsmål. Det anbefales også, at der udsendes et skriftligt referat fra mødet til en repræsentant fra samtlige prækvalificerede tilbudsgivere. Det anbefales, at den offentlige ordregiver på forhånd lægger sig fast på at udsende referat fra mødet senest [inden én uge] efter mødets afholdelse.

Generelt om dialogmøderne

Efter fællesmødet gennemføres [tre] dialogmøder med hver af tilbudsgiverne. Dialogforløbene skal være parallelle og lukkede, og den offentlige ordregiver må derfor ikke uden samtykke afsløre de løsninger, som en deltager har foreslået, over for andre deltagere eller i øvrigt afsløre andre fortrolige oplysninger, som en deltager i dialogen har meddelt.

⁴¹ Jf. udbudslovens § 171, stk. 1, nr. 2. Læs nærmere om underretninger i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning *Udbudsloven – Vejledning om udbudsreglerne*.

Ordregiver skal endvidere dokumentere dialogforløbet.⁴² Dokumentation kan fx være i form af et skriftligt referat, som sendes ud til de enkelte tilbudsgivere.

Til samtlige dialogmøder afsættes der [en arbejdsdag fra kl. 09:00-16:00]. Det anbefales, at dialogmøderne gennemføres under en stram dagsorden, som omfatter drøftelse af de centrale temaer, herunder tværfaglige fokusområder.

Forud for hvert dialogmøde udarbejder de potentielle OPP-leverandører, som deltager i dialogen, et skriftligt oplæg, der kan danne grundlag for dialogen på mødet. Det skriftlige oplæg opbygges sådan, at det kan fungere som disposition for dialogmødet i forhold til de overordnede temaer, som den offentlige ordregiver har udpeget for mødet. Det anbefales, at der udarbejdes en mødeplan, hvor der er angivet en frist for aflevering af oplæg forud for mødet.

Den offentlige ordregivers bemærkninger til OPP-leverandørerne afgives så vidt muligt under mødet, men bemærkningerne kan suppleres ved et referat med yderligere kommentarer, fx omfattende ordregiverens ønsker til optimering af den løsning, som OPP-leverandøren har foreslået.

I de skriftlige oplæg og på dialogmøderne anbefales det, at de potentielle leverandører udfordrer det fulde udbudsmateriale, dvs. – hvis ønsket – kommer med forslag til ændringer af alle bestemmelser i materialet, dog under overholdelse af de temaer, der er programsat til de enkelte møder.

Efter hvert dialogmøde udsendes der et referat til de deltagende potentielle OPP-leverandører. Referaterne skal ikke være offentligt tilgængelige, og det enkelte referat skal derfor kun sendes til den pågældende leverandør. Hvis der på et dialogmøde behandles spørgsmål af generel karakter, der må formodes at kunne have betydning for konkurrencen, skal sådanne spørgsmål udsendes til alle deltagere i den konkurrenceprægede dialog.

For at undgå et unødvendigt ressourceforbrug hos de potentielle leverandører anbefales det, at den offentlige ordregiver tilstræber at meddele, hvis der er forhold i løsningsforslagene eller aftalevilkårene, der klart afviger fra kravene i udbudsmaterialet. Dette bør meddeles i forbindelse med de enkelte dialogmøder og være reflekteret i det efterfølgende referat.

Det nærmere formål med dialogmøderne kan blive uddybet undervejs i forløbet. Det samme gælder indholdet af de potentielle leverandørers skriftlige oplæg samt dagsordenerne.

Det anbefales, at den offentlige ordregiver lægger sig fast på, hvorvidt det skriftlige materiale, der udarbejdes af ordregiveren under dialogen, vil være på [dansk]⁴³, på samme vis hvad angår drøftelserne under dialogen.

I tilknytning til et dialogmøde kan der nedsættes arbejdsgrupper, som forbereder enkelte spørgsmål eller problemstillinger til drøftelse på selve dialogmødet.

Det er vigtigt, at der afsættes nok tid imellem de enkelte dialogmøder til, at de private virksomheder kan forberede sig grundigt til de enkelte møder samt indhente eventuelle nødvendige godkendelser og tilladelser. Inden for denne ramme kan det anbefales, at der gen-

⁴² Jf. udbudslovens § 70, stk. 6.

⁴³ Bør fastsættes i forbindelse med det konkrete projekt.

nemføres en koncentreret proces, hvor der ikke er for langt imellem møderne. En koncentreret proces vil højst sandsynligt give det mest effektive forløb.

Første individuelle dialogmøde

Formålet med første dialogmøde er at modtage de potentielle leverandørers bemærkninger til udbudsmaterialets krav og ønsker til både tekniske, funktionelle, økonomiske og juridiske vilkår.

Det skriftlige materiale, som den offentlige ordregiver må forvente at modtage fra de potentielle leverandører som grundlag for det første individuelle dialogmøde, kan være forholdsvis overordnet. Det anbefales, at materialet kun forventes at understøtte – fx ved hjælp af overordnede skitser og eksempler – de synspunkter, som leverandørerne måtte have på udbudsmaterialet i lyset af det overordnede indhold i deres løsningsforslag. Netop på grund af det første dialogmødes meget indledende karakter anbefales det, at der ikke opstilles eksakte krav eller forventninger til det skriftlige materiale som grundlag for mødet.

Det er ønsket med det første dialogmøde at modtage de potentielle leverandørers bemærkninger til alle dele af udbudsmaterialet, som efter deres mening kan få betydning for afgivelse af det økonomisk mest fordelagtige tilbud efter de opstillede tildelingskriterier. Den offentlige ordregiver anbefales på forhånd at have oplistet de fokuspunkter, hvor man især har fundet det nødvendigt at modtage input. Den offentlige ordregivers oplistning af fokuspunkter, der skal drøftes under det første dialogmøde, kan med fordel fremgå af dagsordenen for mødet med henvisning til "information til tilbudsgiver".

En dagsorden for det første individuelle dialogmøde kan se således ud:

- a. *Tilbudsgivers overordnede bemærkninger til udbudsmaterialet.* De potentielle leverandører kan her komme med bemærkninger til udbudsmaterialet, herunder forslag til, hvordan udbudsmaterialet vil kunne redigeres med henblik på at opnå det bedst mulige tilbud.
- b. *Tilbudsgivers redegørelse for det helt overordnede indhold i tilbudsgivers forestillinger om opgavens tekniske løsning, herunder sammentænkning af anlæg og drift.* De potentielle leverandører bidrager med deres overordnede tanker og ideer om et helhedsbillede til gennemførelse af opgaven, herunder vedrørende hensyn til funktionalitet, teknisk gennemførlighed og omfanget af de efterfølgende driftsforpligtelser.
- c. *Redegørelse for tilbudsgivers organisering i projektet.* Hvis der er tale om et konsortium, anbefales det, at der indgår en redegørelse for den private leverandørs organisering i projektet både internt i virksomheden og imellem de involverede virksomheder (organisationsplan). Formålet med beskrivelsen er at skabe klarhed hos den offentlige ordregiver om, hvem der løser opgaver, herunder fx opgaver med projektering, anlæg og drift af aktivet. Samtidig skal ansvarsfordelingen beskrives. Læs mere om forskellige måder, tilbudsgivere kan organisere sig på, i afsnit 3.1.
- d. *Redegørelse for tilbudsgivers foreløbige forventninger til finansiering,⁴⁴ bl.a. omfattende information om:*
 - a. OPP-leverandørens forventede typer af finansiering
 - b. Overordnet drøftelse af finansiel tilbudsmodel
 - c. Information om forventede egenkapitalindskydere i virksomheden.

⁴⁴ Såfremt der anvendes et OPP med privat finansiering.

e. *Bemærkninger til de juridiske vilkår og de fokuspunkter, som er særskilt opregnet i "information til tilbudsgiver".*

f. *Eventuelt.*

Den offentlige ordregiver udsender på baggrund af det første individuelle dialogmøde supplerende kommentarer og eventuelle præciseringer/ændringer af udbudsmaterialet til samtlige deltagende virksomheder.⁴⁵ Det anbefales, at det fremgår, på hvilke punkter den offentlige ordregiver er indstillet på at justere og supplere udbudsmaterialets tekniske, økonomiske og juridiske vilkår m.v., samt hvor de potentielle leverandører får mulighed for at tage forbehold.

Under eller efter mødet kan det desuden tilkendes gives over for hver af leverandørerne, hvorvidt den offentlige ordregiver finder det overordnede indhold af løsningen for uholdbar med henblik på, at de kan nærme sig den offentlige ordregivers forventninger under det andet individuelle dialogmøde.

Andet individuelle dialogmøde

Formålet med det andet individuelle dialogmøde anbefales at være at komme nærmere en forståelse af de potentielle leverandørers forslag til opgaveløsningen. Herunder kan mødet bruges til at opbygge forståelse for forslag til håndtering af risici, økonomiske og juridiske forhold m.v. Især bør der fokuseres på hovedindholdet i opgavens løsning, og hvorvidt løsningsforslagene lever op til udbudsmaterialets grundlæggende krav og ønsker.

På mødet anbefales det, at der etableres en nærmere afklaring af, hvordan den offentlige ordregivers forventninger bedst matches med leverandørernes løsningsforslag vedrørende de tekniske, kontraktuelle og økonomiske forhold.

Der er på forhånd fastsat en tidsfrist for de enkelte leverandørers indlevering af et samlet løsningsforslag på skitseniveau.

Det foreslås, at skitseforslaget skal tage stilling til og illustrere løsningsforslaget således:

1. *Etablering af aktivet.* Den private leverandør bedes præsentere:
 - » Helhedsbillede af opgavens løsning med fokus på æstetik og funktionalitet, herunder beskrivelse af økonomien, der knytter sig hertil. Det kan fx forventes at omfatte beskrivelse af løsningsforslag med skitser samt kommentarer og bemærkninger til udbudsmaterialet.
2. *Teknik.* Den private leverandør bedes præsentere:
 - » Overvejelser, ved hjælp af skitser eller anden form for illustration, om det tekniske hovedindhold. [input fra den offentlige ordregiver kan være aktivets tekniske opbygning m.v.].
3. *Facility management og drift.* Den private leverandør bedes præsentere:
 - » Overvejelser om sammentænkning af anlæg og drift
 - » Tanker angående driftsstrategi samt organisering
 - » Overordnet beskrivelse af driftsstrategi, herunder om dele af driften forventes varetaget af den offentlige ordregiver

⁴⁵ Jf. udbudslovens § 70, stk. 5.

- » Overordnet beskrivelse af samarbejdsrelationer mellem OPP-leverandøren og den offentlige ordregiver.

4. *Finansiering og risikodeling.* For så vidt angår dette punkt, er det centralt at bemærke, at den offentlige ordregiver ikke på dette tidspunkt kan forvente, at der fremlægges endelige og færdige finansieringsforslag. Den private leverandør bedes præsentere:

- » Foreløbige indikationer vedrørende finansieringsstruktur og risikovurdering heraf samt foreløbig finansieringsomkostning for fremmed- og egenkapital
- » Foreløbige indikationer af financierens procedurer og status for kreditgodkendelse
- » Foreløbige indikationer af forventede likviditetsreserver og/eller kredittilsagn til OPP-selskabet
- » Kommentarer til risikodeling
- » Kommentarer til overordnede principper i betalingsmekanisme
- » Definition af funktionsdygtighed
- » Overordnede principper for opgørelser af nedslag
- » Yderligere kommentarer til betalingsmekanisme:
 - » Fordeling af tilgængelighed/service
 - » Beregning af nedslag for manglende tilgængelighed og service.

5. *Kontrakten.* Den private leverandør bedes præsentere:

- » Forslag til vilkår på de punkter, som den offentlige ordregiver har bedt om bemærkninger til efter det første dialogmøde, og kommentarer til kontrakten både generelt og vedrørende de fokuspunkter, der er særligt opregnet i "information til tilbudsgiver".

6. *Bemærkninger i øvrigt til udbudsmaterialet og ordregivers refleksioner efter det første individuelle dialogmøde.*

En dagsorden for det andet individuelle dialogmøde kan herefter se ud som følger:

- a. Drøftelse af æstetik og funktionalitet samt den økonomi, der knytter sig hertil
- b. Drøftelse af teknik, herunder funktionalitet og den økonomi, der knytter sig hertil
- c. Facility management-delen omfattende drifts- og serviceydelser
- d. Drøftelse af økonomiske og finansielle vilkår omfattet af OPP-kontrakten og bilag til OPP-kontrakten, herunder med fokus på den mulige totaløkonomi i OPP-kontrakten
- e. Drøftelser af juridiske vilkår reguleret i OPP-kontrakten
- f. Drøftelse af kontrakt, herunder kontraktvilkår
- g. Eventuelt.

Med udgangspunkt i det første individuelle dialogmøde drøftes de potentielle leverandørers mere konkretiserede skitseforslag omfattende samtlige forhold nævnt ovenfor.

Den offentlige ordregiver udsender efterfølgende et referat eventuelt med supplerende bemærkninger til den foreslåede løsning.

Tredje individuelle dialogmøde

Det anbefales, at formålet med det tredje individuelle dialogmøde er at få afklaret nærmere, om de potentielle leverandørers tekniske løsningsforslag er egnet til at opfylde den offentlige ordregivers forventninger, og om der kan findes en ramme for de juridiske og økonomiske vilkår. På tredje dialogmøde kan løsningerne for dele af projektet være på dispositionsforslagsniveau. Dette kan fungere som en illustration for den projekteringsmæssige håndtering af den øvrige del af projektet.

Det er på det tredje individuelle dialogmøde, der skabes en god forståelse for leverandørernes løsningsforslag og den samlede totaløkonomi, der knytter sig til løsningsforslaget. Der

vil i vidt omfang være tale om videreførelse af dialogen fra andet individuelle dialogmøde, men på et noget mere detaljeret niveau.

På det tredje individuelle dialogmøde foreslås det, at det skriftlige materiale, som den potentielle OPP-leverandør har udarbejdet, drøftes. Materialet forventes at omfatte leverandørens oplæg til teknisk løsning samt en beskrivelse af totaløkonomi knyttet til valget af forskellige tekniske løsninger og juridiske, økonomiske og finansielle vilkår.

Det anbefales, at der på forhånd er fastsat en frist for, at de enkelte leverandører indleverer et samlet løsningsforslag på dispositionsniveau. Der kan fx stilles krav om, at løsningsforslaget skal omfatte (mindst) følgende:

1. *Æstetik og funktionalitet*. Den private leverandør fremlægger:
 - » Beskrivelse af forudsætninger, funktioner og funktionalitet, miljø samt æstetiske overvejelser
 - » [Input fra den offentlige ordregiver angående, hvilket yderligere detaljeringsniveau der forventes].
2. *Teknik*. Den private leverandør fremlægger:
 - » [Input fra den offentlige ordregiver angående, hvilket yderligere detaljeringsniveau der forventes].
3. *Facility management og driftsydelser*. Den private leverandør fremlægger:
 - » [Input fra den offentlige ordregiver angående, hvilket yderligere detaljeringsniveau der forventes].
4. *Finansiering*. Den private leverandør fremlægger:
 - » Præsentation af tilbudsgivers finansielle tilbudsmodel
 - » Finansieringsomkostning for fremmed- og egenkapital
 - » Information om status for kreditgodkendelse
 - » Yderligere kommentarer til betalingsmekanisme
 - » Yderligere kommentarer til risikodeling.
5. *Kontrakt*. Den offentlige ordregiver fremlægger de punkter, hvor der efter tredje dialogmøde er mulighed for fortsat input fra de potentielle OPP-leverandører.

En dagsorden for det tredje individuelle dialogmøde kan herefter se ud som følger:

- a. Drøftelse af æstetik og funktionalitet samt den økonomi, der knytter sig hertil
- b. Drøftelse af teknik, herunder funktionalitet og den økonomi, der knytter sig hertil
- c. Facility management-delen omfattende drifts- og serviceydelser
- d. Drøftelse af finansieringsforhold og præsentation af finansiell tilbudsmodel
- e. Drøftelse af juridiske vilkår reguleret i OPP-kontrakten
- f. Drøftelse af kontrakt, herunder kontraktvilkår
- g. Eventuelt.

Den offentlige ordregiver udsender referat efter dialogmødet.

Tilbudsfasen

Det anbefales at være målsætningen, at der gennem dialogmøderne er blevet skabt en sådan forståelse mellem den offentlige ordregiver og OPP-leverandørerne, at det vil være muligt på grundlag af det endelige udbudsmateriale at skabe en velfungerende konkurrence mellem de egnede tilbud, som kan danne grundlag for indgåelse af en kontrakt.

Tilbuddene skal indeholde det materiale og de beskrivelser, der kræves i det endelige udbudsmateriale. Dette indebærer især, at hver tilbudsgiver i sit tilbud respekterer udbudsmaterialet ved opfyldelse af de krav, der er opstillet. Tilbudsgiverne bør kun på de punkter,

hvor den offentlige ordregiver har givet mulighed for afvigelser, komme med ændringsforslag, der ikke umiddelbart læner sig op ad veldefinerede krav opregnet i udbudsmaterialet.

På denne baggrund bør den offentlige ordregiver sende en sammenfatning af udbudsmaterialet til de potentielle OPP-leverandører med henblik på, at de kan afgive tilbud. Der fastsættes en frist for afgivelse af tilbud fra samtlige tilbudsgivere.

Efter fristens udløb foretager den offentlige ordregiver en evaluering af de indkomne tilbud på grundlag af kriterierne for tildeling. Herefter meddeler ordregiveren tilbudsgiverne, hvilket tilbud der er det økonomisk mest fordelagtige.

Endelig afholder den offentlige ordregiver et møde med den vindende OPP-leverandør med henblik på en teknisk afklaring og drøftelse inden kontraktunderskrivelse, herunder færdiggørelse af eventuelle konkrete bilag m.v.

3.4 OPP som koncession

Hvad er konsekvenserne af at gennemføre et OPP som koncession?

Reglerne for at gennemføre et OPP som koncession er reguleret i EU's koncessionsdirektiv⁴⁶.

En koncession på et bygge- og anlægsarbejde kan overordnet defineres således: en gensidigt bebyrdende skriftlig kontrakt, hvor en offentlig ordregiver overdrager ansvaret for udførelsen af et bygge- og anlægsarbejde til en økonomisk aktør, og hvor vederlaget består i retten til at udnytte de bygge- og anlægsarbejder, der er omfattet af kontrakten.⁴⁷

Ordregiver overlader med andre ord varetagelsen af en opgave til en leverandør, som til gengæld får retten til at få indtægter fra det aktiv, som koncessionskontrakten drejer sig om. Det vil altså sige, at den offentlige ordregiver får løst en opgave i dennes interesse – uden selv at skulle forestå arbejdet.

Koncessionsdirektivets krav til fremgangsmåden ved kontraktindgåelsen er væsentlig mere lempelig sammenlignet med udbudsloven. Ordregiver kan frit organisere den procedure, der fører til valget af en koncessionshaver.⁴⁸ Proceduren skal overholde principperne om ligebehandling og gennemsigtighed.⁴⁹ Dette indebærer, at ordregiver skal fastsætte kriterierne for tildeling i udbudsmaterialet.⁵⁰ Derudover er ordregiver forpligtet til at offentliggøre evalueringsmetoden i overensstemmelse med udbudslovens § 160.⁵¹

Ved anvendelse af en koncession skal tildelingskriterierne angives i koncessionsbekendtgørelsen eller i det øvrige koncessionsmateriale. Ordregiver skal via elektroniske midler give vederlagsfri, direkte og fuld adgang til udbudsmaterialet fra datoen for bekendtgørelsens offentliggørelse.

⁴⁶ Europa-Parlamentets og Rådets Direktiv 2014/23/EU af 26. februar om tildeling af koncessionskontrakter (koncessionsdirektivet).

⁴⁷ Den fulde definition, jf. koncessionsdirektivets artikel 5, nr. 1, litra a: "en gensidigt bebyrdende kontrakt, der indgås skriftligt, hvorved en eller flere ordregivende ordregivere eller kontraherende enheder overdrager ansvaret for udførelse af bygge- og anlægsarbejder til en eller flere økonomiske aktører, hvor vederlaget for denne overdragelse enten udelukkende består i retten til at udnytte de bygge- og anlægsarbejder, der er omfattet af kontrakten, eller i denne ret sammen med betaling af en pris".

⁴⁸ Jf. koncessionsdirektivets artikel 30.

⁴⁹ Jf. koncessionsdirektivets artikel 3.

⁵⁰ Jf. koncessionsdirektivets artikel 41.

⁵¹ Jf. bekendtgørelse nr. 1625 af 15. december 2015 om tildeling af koncessionskontrakter § 6.

En af de væsentligste forskelle mellem et almindeligt OPP og et koncessions-OPP er den betaling, som den offentlige ordregiver betaler OPP-selskabet (leverandøren). Når der er tale om en koncession, vil enten hele betalingen eller en del af betalingen være udgjort af retten til at benytte anlægget i projektet og dermed modtage en indtægt fra dette. I praksis kan dette gøres ved at pålægge brugerne af anlægget et gebyr for benyttelsen (fx bompeng for en OPP-vej, betaling for at benytte en OPP-svømmehal osv.). I andre OPP-projekter betales OPP-leverandøren typisk en fast ydelse for det aktiv, der stilles til rådighed og drives af OPP-selskabet. En koncession kan også gennemføres uden, at der anvendes betaling direkte fra brugerne. Der vil i stedet benyttes en slags "skygge-brugerbetaling", hvor den offentlige ordregiver betaler koncessionsleverandøren per bruger af anlægget.

Overordnet er den centrale forskel imellem et traditionelt OPP og et OPP som koncession, at OPP-leverandøren i en koncession bærer den kommercielle risiko i forbindelse med projektet.

Hvis det efter kontraktindgåelsen bliver nødvendigt at få udført supplerende bygge- og anlægsarbejder, som ikke var omfattet af den oprindelige koncession, kan dette ske, såfremt en ændring af koncessionshaveren:⁵²

1. ikke er mulig af økonomiske eller tekniske årsager såsom krav om indbyrdes ombyttelighed eller interoperabilitet med eksisterende udstyr, tjenesteydelser eller installationer, der blev indkøbt i forbindelse med den oprindelige koncession
2. ville forårsage betydelige problemer eller en væsentlig forøgelse af ordregivers omkostninger.

Værdistigningen må som udgangspunkt ikke overstige 50 procent af den oprindelige værdi af koncessionen.

Derudover kan en koncessionskontrakt ændres, såfremt:⁵³

1. behovet for ændringen er affødt af omstændigheder, som ikke kunne forudses af en påpasselig ordregiver, og
2. ændringen ikke berører den overordnede koncessions karakter.

Værdistigningen må som udgangspunkt ikke overstige 50 procent af den oprindelige værdi af koncessionen.

Endelig kan der foretages en ændring af den oprindelige koncessionskontrakt, hvis ændringerne, uanset deres pengemæssige værdi, er forudset i de oprindelige koncessionsdokumenter i klare, præcise og entydige revisionsklausuler. Dette omfatter ikke ændringer eller muligheder, der kan ændre koncessionens overordnede karakter.⁵⁴

Ordregiver skal fastsætte en frist for indgivelse af ansøgninger. Fristen skal som minimum være på 30 dage. Hvis proceduren er faseopdelt, er minimumsfristen for modtagelse af indledende tilbud 22 dage. Ved fastsættelsen af fristerne for modtagelse af ansøgninger eller tilbud tager de ordregivende enheder især hensyn til koncessionens kompleksitet og til den tid, der er nødvendig for udarbejdelse af tilbud eller ansøgninger.⁵⁵ Dette indebærer, at or-

⁵² Jf. koncessionsdirektivets artikel 43, stk. 1, litra b.

⁵³ Jf. koncessionsdirektivets artikel 43, stk. 1, litra c.

⁵⁴ Jf. koncessionsdirektivets artikel 43, stk. 1, litra a.

⁵⁵ Jf. koncessionsdirektivets artikel 39.

dregiver efter omstændighederne skal fastsætte en frist, som er længere end koncessionsdirektivets minimumsfrister.

3.5 Udbudsmateriale

Skal et udbudsmateriale til et OPP-projekt indeholde andet end et almindeligt udbudsmateriale?

Udbudsmaterialet til et OPP-projekt skal i princippet indeholde det samme som i ethvert andet udbud, men kontraktens omfang, herunder ydelser og varighed, vil normalt betyde, at udbudsmaterialet er mere omfangsrigt end ved traditionelle udbud. Udbudsmaterialet skal bestå af en udbudsbekendtgørelse og eventuelt uddybende materiale. Det vil typisk være kontrakt og bilag, herunder kravspecifikation. I udbud, hvor der anvendes konkurrencepræget dialog, vil disse dokumenter typisk ikke være færdigudviklede på udbudstidspunktet, idet den konkurrenceprægede dialog skal anvendes til at fastlægge de nærmere forhold i kontrakten, bl.a. funktionskravene. I dette tilfælde kan den offentlige ordregiver anvende et midlertidigt udkast til kontrakt og bilag eller alternativt udarbejde et dokument, der angiver de nærmere krav og betingelser i projektet.

Kravspecifikationen, der er et bilag til kontrakten, vil i et OPP typisk primært være baseret på funktionskrav snarere end aktivitetskrav.

Ligesom i andre udbud er det centralt, at udbudsmaterialet er klart udformet. Det anbefales således, at udbudsmaterialet er en tydelig og utvetydig tekst, så de potentielle OPP-leverandører ikke er i tvivl om, hvad den offentlige ordregiver efterspørger i projektet.

Hvordan udformes de tekniske specifikationer (kravspecifikationer), så der sikres handlerum til den private part?⁵⁶

I forbindelse med et OPP-projekt skal der – ligesom i andre udbud – udarbejdes en kravspecifikation, som omfatter det aktiv, der skal anlægges, de tilknyttede drifts- og vedligeholdelsesydelse samt eventuelle serviceydelser afhængig af, hvordan projektet er afgrænset. Kravspecifikationen vil typisk være det første bilag til OPP-kontrakten. Det er tilfældet i den OPP-kontrakt, der er tilknyttet standardmodellen.

Kravspecifikationen har til formål at beskrive de ydelser, der skal leveres af den private part. I et OPP-projekt anbefales det, at den offentlige ordregiver så vidt muligt bruger funktionskrav, når de udarbejder kravspecifikationen. Ved at anvende funktionskrav kan den offentlige ordregiver skabe frihed for leverandøren til at udvikle opgaveløsningen løbende og dermed skabe plads til at udvikle totaløkonomiske, innovative løsninger.

Udbud med funktionskrav kaldes også for funktionsudbud. Funktionskrav beskriver krav til ydelsens funktion, herunder resultater og effekter, i stedet for at stille krav til den nøjagtige fremgangsmåde eller detaljerede specifikationer. I funktionskrav lægges der således mindre vægt på de metoder og arbejdsgange, som OPP-leverandøren skal anvende for at nå frem til de ønskede leverancer, resultater og effekter. Funktionskrav er altså et alternativ til de mere klassiske aktivitetskrav. Ved aktivitetskrav er fokus på, hvordan opgaven skal løses. Til forskel herfra lægges der ved funktionsudbud vægt på outputtet af ydelsen.

Der kan skelnes mellem tre typer af funktionskrav:

- » Krav til leverancen, fx krav til kvaliteten eller til den leverede service

⁵⁶ Reglerne for de tekniske specifikationer er reguleret i udbudslovens §§ 40-45.

- » Krav til resultatet af leverancen
- » Krav til effekten af leverancen.

Formålet med at anvende funktionskrav i et OPP er at undgå, at kravene til bygningens indretning m.v. begrænser OPP-leverandørens muligheder for at sikre en hensigtsmæssig drift. Samtidig er det naturligvis nødvendigt for den offentlige ordregiver at stille krav til den ydelse, der indkøbes. Hvordan denne balance opnås bedst, må vurderes konkret fra projekt til projekt.

I et OPP-projekt forventes det, at det samlede resultat kan optimeres økonomisk og/eller kvalitetsmæssigt ved at tænke den efterfølgende drift ind i byggefasen. De private leverandører, som byder på opgaven, kan på baggrund af funktionskravene vurdere begge faser. Herigennem gives der mulighed for, at de kan udvikle den løsning, der konstruktionsmæssigt, arkitektonisk, vedligeholdelsesmæssigt og driftsmæssigt er optimal for det samlede projekt. Jo mere rummelig en kravspecifikation er, des bedre kan den private part udnytte sin viden og sine kompetencer til projektoptimering til at skabe synergi mellem byggefasen og den efterfølgende drifts- og vedligeholdelsesfase. Jo større rummelighed der er i kravspecifikationen, des større potentielle gevinster kan der være for såvel den offentlige ordregiver som OPP-leverandøren. Som udgangspunkt anbefales det derfor, at kravspecifikationen er rummelig.

Kravspecificering handler også om at prioritere. Jo flere krav der stilles, des mere koster det som regel. Der bør derfor fokuseres på, at kravspecifikationen er så simpel som muligt. Det anbefales derfor, at kravspecifikationen udformes, så den afspejler de reelle behov og den mulige økonomiske ramme og ikke udvikler sig til en ønskeliste. Samtidig vil det ved udarbejdelsen af funktionskravene være hensigtsmæssigt at sikre, at eventuelle fremtidige brugere af anlægget m.fl. bliver hørt.

Hvordan evalueres tilbud i et OPP-projekt?

Tildelingskriterier og evalueringmetoder i et OPP-projekt adskiller sig heller ikke fra traditionelle former for udbud.

Anvendelsen af tildelingskriterierne og evalueringmetoder er et vigtigt led i at opnå de fordele, som kan opnås gennem et OPP. Ved at tilrettelægge tildelingskriterierne optimalt gives de nødvendige incitamenter til den private part til at sammentænke etablering og drift i forbindelse med tilbudsafgivelsen.

Som udgangspunkt bør tildelingskriteriet være ”bedste forhold mellem pris og kvalitet”. Hvis der anvendes konkurrencepræget dialog, er det obligatorisk at anvende dette tildelingskriterium.⁵⁷ Det anbefales, at pris indgår i underkriterierne. Øvrige underkriterier vil variere afhængig af, hvilket anlæg projektet tager udgangspunkt i. Ved projekter, der drejer sig om anlæg af en bygning, vil det ofte være oplagt, at underkriterierne lægger fokus på arkitektonisk funktionalitet og eventuelt arkitektonisk æstetik.

I forbindelse med den nærmere specifikation af underkriterier kan det anbefales:

- » At der i forbindelse med vurderingen af funktionaliteten både er fokus på anlægsløsningen og den efterfølgende løsning af drift og vedligeholdelse

⁵⁷ Jf. udbudslovens § 72, stk. 1.

- » At der i forbindelse med vurderingen af anlægsarbejdet tages hensyn til kontraktens genstands funktionssammenhæng (dvs. de tanker, der ligger bag den funktionalitet, der skabes i forbindelse med anlægsarbejdet, fx rumdisponering eller fleksibilitet)
- » At der i forbindelse med vurderingen af den efterfølgende drift og vedligeholdelse tages hensyn til den drifts- og vedligeholdsstrategi, der indgår i tilbuddet (fx hvordan vedligeholdet er tilrettelagt mht. eventuelle gener for brugerne)
- » At det ved priskriteriet er den samlede nutidsværdi af alle betalinger indeholdt i kontrakten, der bedømmes.

Læs mere om evaluering af tilbud i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning *Evalueringemetoder – Praktisk vejledning til offentlige indkøbere*.⁵⁸

Hvordan kan en offentlig ordregiver forholde sig til referencerente i forbindelse med udbud af et OPP?

I forbindelse med udarbejdelsen af udbudsmaterialet til et OPP-projekt anbefales den offentlige ordregiver at være særligt opmærksom på, om og hvordan der skal anvendes en referencerente.

I de fleste tilfælde finansierer OPP-leverandøren sit projekt ved at optage et lån. Lånet optages, når OPP-kontrakten indgås, men der kan være stor forskel mellem renteniveauet på indgåelsestidspunktet og tidspunktet for afgivelse af OPP-leverandørens tilbud, da udbudsfasen ofte kan være forholdsvis langvarig. Det betyder, at forudsætningerne for OPP-leverandørens tilbud kan ændre sig væsentligt frem til tidspunktet for kontraktindgåelsen.

Denne risiko kan håndteres på forskellige måder. En mulighed er, at der slet ikke gøres noget. Det kan være en acceptabel fremgangsmåde i mindre eller kortvarige projekter. I større, langvarige projekter vil OPP-leverandørens prissætning af denne risiko have væsentlig betydning for det afgivne tilbud. For at håndtere risikoen kan der anvendes en referencerente for alle tilbud, hvilket samtidigt er med til at gøre tilbuddene sammenlignelige. På tidspunktet for OPP-kontraktens indgåelse genberegnes tilbuddet ud fra det faktiske renteniveau.

Den referencerente, der vælges, kan have stor betydning for OPP-leverandøren. Det anbefales at anvende en passende kommerciel referencerente.

3.6 OPP-standardkontrakt

Standardmodellen indeholder tre standardkontrakter, der kan anvendes i de tre OPP-scenarier. Kontrakterne er standardiserede i den forstand, at de vil kunne bruges til mange forskellige OPP-projekter. I forbindelse med det konkrete OPP-projekt vil det være nødvendigt at gå kontrakten grundigt igennem med henblik på at tilpasse den til de ønskede vilkår. De tre OPP-kontrakter retter sig her især imod:

1. Et OPP med privat finansiering og mulighed for/pligt til offentligt ejerskab ved kontraktens udløb
2. Et OPP med privat finansiering og privat ejerskab ved kontraktens udløb
3. Et OPP med offentlig finansiering.

Læs mere om de tre scenarier i afsnit 1.1 "Hvad er OPP?", og find kontrakterne på www.kfst.dk/opp.

⁵⁸ Læs mere om evalueringemetoder i Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens vejledning *Evalueringemetoder – Praktisk vejledning til offentlige indkøbere*.

De tre kontrakter ligner i høj grad hinanden, da det kun er på enkelte punkter, de tre scenarier adskiller sig fra hinanden.

Umiddelbart vil OPP-kontrakter typisk indeholde følgende bilag:

- Bilag 1: *Funktionsbaserede krav.* Bilaget angiver de krav, den offentlige ordregiver stiller til anlægget i projektet. Bilaget angiver endvidere de krav, den offentlige ordregiver stiller til vedligeholdelse og drift af anlægget i aftaleperioden, samt eventuelle andre ydelser i projektet. Kravene beskrives på funktionsniveau.
- Bilag 2: *Tilbud fra OPP-selskabet.* Bilaget består af OPP-selskabets tilbud, som udarbejdes af OPP-selskabet på baggrund af udbudsmaterialet.
- Bilag 3: *Betalingsmekanisme.* Betalingsmekanismen angiver modellen for fradrag og bonus, som er knyttet til OPP-selskabets opfyldelse af kontraktens krav. På baggrund af denne kan betalingerne til OPP-selskabet justeres.

Det vil være nødvendigt at udarbejde en specifik betalingsmekanisme i det konkrete OPP-projekt, der reflekterer projektets karakter og den offentlige ordregivers prioriteringer. Se et eksempel på en betalingsmekanisme, der er udarbejdet af den tidligere Slots- og Ejendomsstyrelse, samt en vejledning, der tager udgangspunkt i eksemplet på www.kfst.dk/opp. Det skal bemærkes, at denne betalingsmekanisme tager udgangspunkt i en anden betalingsmodel end den, der anvendes i OPP-kontrakten, bl.a. for så vidt angår den måde, betalingerne er struktureret. Formlerne i betalingsmekanismen kan derfor ikke anvendes direkte, men kan bruges som inspiration til, hvordan en betalingsmekanisme kan indrettes.

- Bilag 4: *Tilbudsmodel.* Bilaget angiver alle betalinger, som den offentlige ordregiver skal betale til OPP-selskabet, hvordan OPP-selskabets finansiering er sammensat, samt OPP-selskabets beskrivelse af, hvorledes priserne er sammensat og angivelse af kalkulationsprincipper m.v. Bilaget udarbejdes i samarbejde mellem den offentlige ordregiver og OPP-leverandøren.
- Bilag 5: *Trepartsaftalen.* Trepartsaftalen er en aftale mellem den offentlige ordregiver, OPP-selskabet og den, der finansierer anlægget og/eller stiller sikkerhed over for den offentlige ordregiver om finansieringsrettigheder og forpligtelser over for den offentlige ordregiver og OPP-selskabet.
- Bilag 6: *Forretningsorden for samarbejde.* Bilaget angiver den nærmere procesbeskrivelse af parternes samarbejde, herunder samarbejdsorganisation, mødefrekvens, forretningsorden, krav til dokumentation, krav til gennemgang af aktivet ved overtagelse m.v. Forretningsordenen udarbejdes af den offentlige ordregiver.
- Bilag 7: *Arbejdstagerrettigheder og CSR.*
- Bilag 8: *Fortrolighedsaftale.*
- Bilag 9: *Overdragelse af aktivet.* Bilaget angiver de procedurer, som skal gennemføres, dels inden aktivet overdrages til ordregiveren, dels når aktivet overdrages, samt de krav, der stilles til aktivets stand ved aktivets overdragelse til den offentlige ordregiver.

Bilaget udarbejdes af den offentlige ordregiver. Bilaget anvendes kun i scenarium 1. I scenarium 3 anvendes en variation af bilaget med titlen "Krav til aktivets stand ved aftalens ordinære ophør".

Bilag 10: *Bindende forhåndssvar fra SKAT om godkendelse af pris og princip for fastsættelse af exitscenarium.* Læs mere om bindende forhåndssvar i afsnit 2.3. Bilaget anvendes kun i scenarium 1.

Bilag 11: *Garanti – standardbilag for afgivelse af garanti i bygge- og anlægsfasen.*

Bilag 12: *Garanti – standardbilag for afgivelse af garanti i driftsfasen.* Bilaget anvendes typisk kun i scenarium 3.

3.7 Vejledning i anvendelse af standardkontrakt

Til OPP-kontrakten i standardmodellen er der knyttet en vejledning. Vejledningen kommer bl.a. ind på de valg, der skal træffes, når standardkontrakterne skal tilpasses et konkret projekt, og på alternative løsninger, der kan anvendes i situationer, hvor det vurderes at være relevant.

Find vejledningen på www.kfst.dk/opp.

Fase 4

Anlægsfase og driftsfase

Efter at udbudsprocessen er overstået, påbegyndes anlægs- og driftsfasen. OPP-leverandøren gennemfører anlægsarbejdet og varetager herefter driften og vedligeholdelsen i henhold til de funktionskrav, der er fastsat i OPP-kontrakten. Når kontraktperioden udløber, afsluttes OPP-projektet. Afhængig af exitmodellen kan den offentlige ordregiver ved denne lejlighed enten overtage anlægget, lave en aftale med OPP-leverandøren om fortsat brug af anlægget eller fraflytte anlægget. Involveringen af den offentlige ordregiver i anlægs- og driftsfasen i OPP-projekter adskiller sig væsentligt fra traditionelle entrepriseudbud.

4.1 Anlægsfasen

Hvordan organiseres projektet i anlægsfasen?

Det anbefales, at organiseringen af OPP-projektet i anlægsfasen beskrives i en samarbejdsmodel. I OPP-kontrakten i standardmodellen fremgår samarbejdsmodellen af det bilag, der angiver forretningsordenen for samarbejdet. Det anbefales, at dette bilag anvendes til at angive den nærmere procesbeskrivelse for parternes samarbejde.

Som udgangspunkt anbefales det, at den offentlige ordregivers involvering i projektet er begrænset i anlægsfasen. Det gør sig gældende i alle tre OPP-scenarier i standardmodellen. Da der imidlertid fortsat kan være behov for drøftelser samt involvering af den offentlige ordregiver i forbindelse med centrale beslutninger, anbefales det, at der opsættes en struktur for samarbejdet mellem den offentlige ordregiver og den private leverandør. Denne struktur skal sikre kontinuitet og en fælles forståelse af krav, ønsker og intentioner i projektet.

Det anbefales, at der anvendes en model for samarbejdet baseret på etableringen af en styre- og følgegruppe.

Styregruppen vil have til formål at fremme efterlevelsen af de målsætninger og intentioner, der ligger bag kontrakten. Både den offentlige og den private part er repræsenteret i styregruppen. Styregruppen træffer beslutninger om alle væsentlige forhold, men mødes kun, hvis behovet opstår. Styregruppen suppleres med en følgegruppe, der ligeledes mødes efter behov, men med større hyppighed. Mødehyppigheden i følgegruppen vil variere i takt med projektets faser og vil oftest være størst i projektets indledende faser. Følgegruppen varetager de løbende beslutninger, men kan ikke behandle ændringer af OPP-kontrakten.

Det anbefales endvidere, at den anvendte model sikrer, at den offentlige ordregiver på relevante tidspunkter får materiale til orientering samt eventuelle bemærkninger. Det skal dog samtidig i beskrivelsen af modellen understreges, at den offentlige ordregiver ikke på nogen måde påtager sig ansvar for projektets aftalemæssige opfyldelse.

Hvis den offentlige ordregiver er involveret i større omfang end skitseret her, kan det skyldes et ønske om at indtræde i en mere aktiv rolle i projektet. I et OPP er det væsentligt at bemærke, at den offentlige ordregiver er bestiller og ikke bygherre. Dette er et vigtigt element, da det sikrer den private leverandør frie hænder til at skabe en god totaløkonomi i projektet.

Hvornår og hvordan afsluttes anlægsfasen?

Anlægsfasen afsluttes ved ibrugtagningstidspunktet. Dette tidspunkt vil typisk være fastsat i OPP-kontrakten. Hvis der forekommer forsinkelser, der ikke skyldes risici, som den offentlige ordregiver bærer, vil forsinkelsen som regel have den konsekvens, at OPP-leverandøren ikke får betaling for den periode, ibrugtagningen er blevet forsinket.

I OPP-projekter med privat finansiering (OPP-scenarium 1 og 2 i standardmodellen) medfører afslutningen af anlægsfasen, at den offentlige ordregiver begynder at betale løbende driftsbetalinger til OPP-leverandøren som fastlagt i OPP-kontrakten.

I OPP-projekter med offentlig finansiering (OPP-scenarium 3 i standardmodellen) påbegyndes de løbende driftsbetalinger ligeledes ved ibrugtagningstidspunktet. OPP med offentlig finansiering indebærer herudover, at den offentlige ordregiver overtager anlægget ved ibrugtagningstidspunktet. Ved denne lejlighed betaler den offentlige ordregiver som aftalt for anlægget. Hvis den offentlige ordregiver er en kommune eller region, der har deponeret et beløb i forbindelse med OPP-projektet, jf. deponeringsreglerne, vil det deponerede beløb blive frigivet i forbindelse med betalingen for anlægget. Læs mere i afsnit 1.7 om deponeringsreglerne.

Inden ibrugtagningstidspunktet anbefales det, at der gennemføres en gennemgang af byggeriet. I OPP-kontrakten i standardmodellen er det et krav, at denne gennemgang gennemføres. Gennemgangen af anlægget iværksættes af den offentlige ordregiver og gennemføres sammen med OPP-leverandøren nogle uger før ibrugtagning. Ved gennemgangen kan der opdages mangler på et tidspunkt, hvor de forholdsvist nemt kan afhjælpes, og der kan ryddes misforståelser mellem den offentlige ordregiver (eller dennes brugere) og OPP-leverandøren af vejen. Lokalisering af fejl og mangler inden ibrugtagning gavner den offentlige ordregiver, men også OPP-leverandøren, idet der herved kan udredes eventuelle problemer uden, at der sker nedslag i driftsbetalingerne.

Det er ikke meningen, at gennemgangen skal forhindre den offentlige ordregiver i at kræve afhjælpning af mangler, der opdages på et senere tidspunkt. Den offentlige ordregiver vil også kunne orientere OPP-leverandøren om eventuelle mangler i en periode efter ibrugtagningstidspunktet.

4.2 Driftsfasen

Hvordan organiseres projektet i driftsfasen?

Driftsfasen udgør typisk den længste periode i et OPP-projekt, idet den løber fra ibrugtagningstidspunktet, og til kontrakten udløber efter 15-25 år.

Det anbefales, at organiseringen af OPP-projektet under driftsfasen er en fortsættelse af den struktur, der er opbygget under anlægsfasen, og som er beskrevet i OPP-kontraktens bilag om forretningsordenen for samarbejdet. Find bilaget på www.kfst.dk/opp.

I driftsfasen er udgangspunktet i et OPP, at den offentlige ordregiver ikke skal godkende noget, når aftalen er indgået – OPP-leverandøren skal blot præstere den tilbudte løsning, som den er skitseret i funktionskravene i kontrakten. Læs mere om funktionskrav i afsnit 3.5 om udbudsmaterialet.

Samtidig skal det bemærkes, at der er tale om et partnerskab, hvor OPP-leverandøren skal opfylde den offentlige ordregivers behov over en meget lang periode. Dette forudsætter, at parterne taler sammen med jævne mellemrum. Det er også en forudsætning for, at OPP-leverandøren løbende kan optimere sine ydelser, at parterne har en dialog. Hvis der ikke kommunikeres, opstår der en risiko for, at OPP-leverandøren holder sig til den (sikre) tilbudte løsning i stedet for at forsøge andre – mere usikre – løsninger, som muligvis gavner begge parter. En af fordelene ved OPP-løsninger er, at der er plads til nytænkende løsninger

og innovation. Hvis dette potentiale for innovation skal udnyttes maksimalt, er det vigtigt med løbende kommunikation.

Det anbefales derfor at anvende en model, hvor den offentlige ordregiver på relevante tidspunkter får materiale til orientering samt eventuelle bemærkninger, og hvor OPP-leverandøren under hele processen får mulighed for at drøfte eventuelle uklarheder eller problemer med den offentlige ordregiver. Det skal samtidig i modellen understreges, at den offentlige ordregiver ikke påtager sig ansvar for projektets aftalemæssige opfyldelse.

Er der mulighed for løbende ændringer i driftsfasen?

I et meget langvarigt aftaleforhold kan der opstå ønsker om ændringer undervejs. Det er derfor vigtigt at indarbejde en mekanisme i OPP-projektet, der sikrer begge parter interesse ved at give mulighed for ændringer.

I OPP-kontrakten i standardmodellen lægges der op til, at den offentlige ordregiver kan kræve ændringer, der ligger inden for rammerne af de behov, der skal dækkes af de udbudte ydelser. Ændringerne kan både have form af mer- eller mindre ydelser samt ændringer i karakteren af de aftalte ydelser. Men ændringerne må ikke føre til, at ydelserne i OPP'et væsentligt ændrer karakter. OPP-kontrakten i standardmodellen lægger ikke op til, at der kan ændres på vedligeholdelsesniveauet i aftalen. Det kan som udgangspunkt ikke anbefales at give mulighed for løbende ændringer af vedligeholdelsesniveauet, da det i væsentlig grad vil reducere OPP-leverandørens incitamenter til at foretage initiale investeringer i projektet.

I OPP-kontrakten opstilles ligeledes rammer for, hvordan ændringerne kan gennemføres. Løbende ændringer vil skulle prissættes, således at den offentlige ordregiver betaler for eventuelle øgede udgifter, som ændringerne medfører, alternativt at betalingen reduceres, hvis der er tale om ændring, der fører til en mindre ydelse.

Som udgangspunkt prissætter OPP-leverandøren ændringerne. Prissætningen baseres på kalkulationsprincipper, som OPP-leverandøren har angivet i forbindelse med tilbudsafgivelsen. Den offentlige ordregiver kan herefter vælge, hvorvidt det ønskes at gennemføre ændringerne. Hvis ændringerne medfører et markant fradrag i de løbende driftsbetalinger, vil det være nødvendigt at kompensere den private leverandør for den mistede fortjeneste. Den offentlige ordregiver skal i forbindelse med tilpasningen af standardkontrakten lægge sig fast på, ved hvilket ændringsniveau OPP-leverandøren skal kompenseres.

I løbet af driftsfasen skal der i øvrigt gennemføres løbende genudbud af eventuelle serviceydelser, der ikke er tæt knyttet til anlægget i henhold til udbudsreglerne som angivet i afsnit 2.6 om genudbud og markedstjek.

Herudover anbefales det, at der løbende sker pristalsregulering, sådan at den fastsatte driftsbetaling følger den generelle prisudvikling. Anlægssummen er fast indtil ibrugtagningstidspunktet og skal derfor ikke reguleres. For servicebetalingen og vedligeholdelsesbetalingen anbefales det, at pristalsreguleringen sker ud fra relevante prisindekser fra Danmarks Statistik.

4.3 Exit

Hvordan afsluttes et OPP-projekt?

Et OPP-projekt afsluttes, hvis projektet er forløbet planmæssigt, når kontrakten udløber – typisk efter 15-25 år. Den offentlige ordregiver fastsætter varigheden ved projektets begyndelse. Hvordan projektet afsluttes, afhænger af, hvilken exitmodel den offentlige ordregiver har valgt at benytte til projektet, samt hvilke ønsker henholdsvis den offentlige ordregiver og den private OPP-leverandør har på afslutningstidspunktet.

I et OPP med privat finansiering og mulighed for offentligt ejerskab ved kontraktens udløb (OPP-scenarium 1 i standardmodellen – læs mere i afsnit 1.1) vil den offentlige ordregiver typisk have både ret og pligt til at overtage anlægget ved afslutningen. Hvis den offentlige ordregiver ønsker at overtage anlægget, har denne således ret til det, og hvis den private OPP-leverandør ønsker, at den offentlige ordregiver skal overtage anlægget, har ordregiver pligt til det. I tilfælde, hvor både den offentlige ordregiver og den private leverandør begge foretrækker, at den private leverandør bevarer ejerskabet over anlægget, kan denne løsning vælges. Hvis den offentlige ordregiver overtager ejerskabet af anlægget, skal der fastlægges en pris. Læs mere herom i afsnit 2.4 om exitmodel. Det er muligt, at den offentlige ordregiver, hvis denne overtager ejerskabet af anlægget, ønsker at udbyde driften af anlægget til en privat leverandør på ny. Hvis det er tilfældet, skal der gennemføres et udbud i henhold til udbudsreglerne.

I et OPP med privat finansiering og privat ejerskab ved kontraktens udløb (OPP-scenarium 2 i standardmodellen – læs mere i afsnit 1.1) bevarer den private leverandør ejerskabet af anlægget. Den offentlige ordregiver kan, hvis det ønskes, forblive lejer af anlægget.

I et OPP med offentlig finansiering (OPP-scenarium 3 i standardmodellen – læs mere i afsnit 1.1) har den offentlige ordregiver overtaget anlægget ved ibrugtagningstidspunktet. Det er således alene drifts- og vedligeholdelsesaftalen, der udløber. Ligesom i scenarium 1 har den offentlige ordregiver mulighed for at udbyde drift og vedligeholdelse af anlægget på ny.

Kan et OPP afsluttes, inden kontraktperioden udløber?

Som udgangspunkt må OPP-projektet forventes at løbe, indtil kontrakten udløber. OPP-kontrakten i standardmodellen angiver, at aftalen er uopsigelig i den angivne driftsperiode, medmindre der foreligger hæveberettigende misligholdsbeføjelser.

Således kan den offentlige ordregiver ophæve OPP-kontrakten i tilfælde, hvor OPP-leverandøren væsentligt misligholder sine forpligtelser. Det kan fx være tilfældet, hvis:

- » Ibrugtagningstidspunktet forsinkes ud over en nærmere angivet tidsramme
- » Den offentlige ordregiver har været nødsaget til at indtræde i projektet oftere end et nærmere angivet antal gange
- » OPP-selskabet går konkurs.

Ud over de årsager, der nævnes her, skitserer den standardiserede OPP-kontrakt, der hører til standardmodellen, en række forhold, der kan udgøre væsentlige misligholdelser. Se kontrakten på www.kfst.dk/opp.

Hvis den offentlige ordregiver ophæver aftalen, skal der ske et økonomisk opgør. Modellen for dette opgør angives nærmere i OPP-kontrakten. Overordnet indebærer modellen, at den resterende kontrakt forsøges genudbudt. Hvis der ikke er et marked, eller udbuddet har været forgæves, kan den offentlige ordregiver vælge, om det ønskes at overtage anlægget eller ej. Det nærmere økonomiske opgør afhænger af denne beslutning.

Ligeledes kan OPP-leverandøren ophæve aftalen, hvis den offentlige ordregiver væsentligt misligholder sine forpligtelser i henhold til aftalen. Det kan fx være tilfældet, hvis:

-
- » Den offentlige ordregiver undlader at betale forfaldne ydelser med en væsentlig forsinkelse
 - » OPP-selskabet over en længere periode er afskåret fra at levere sine ydelser på grund af forhold, som den offentlige ordregiver bærer risikoen for.

Se yderligere årsager i OPP-kontrakten på www.kfst.dk/opp.

Hvis OPP-leverandøren ophæver aftalen, gennemføres der et økonomisk opgør, der indebærer, at OPP-leverandøren kompenseres i relevant omfang. De nærmere rammer for det økonomiske opgør er skitseret i OPP-kontrakten.

Hvis den offentlige ordregiver ønsker det, kan der skrives en opsigelsesmulighed ind i kontrakten, der giver den offentlige ordregiver en generel adgang til at ophæve kontrakten. Det er i den sammenhæng vigtigt, at den offentlige ordregiver bemærker, at en eventuel opsigelse kan medføre væsentlige omkostninger for dem. Da en grundtanke i et OPP er at give OPP-leverandøren et incitament til at investere i totaløkonomisk fornuftige løsninger, vil det være nødvendigt at kompensere leverandøren for sådanne investeringer, hvis kontrakten opsiges på baggrund af andre forhold end en væsentlig misligholdelse af kontrakten.
