

HORTEN
ADVOKATPARTNERSELSKAB
Philip Heymans Alle 7
2900 Hellerup

Att. advokat Poul Hvilsted

Dato: 02-06-2016

Tilsynet

**Henvendelser vedrørende Silkeborg Kommune om etablering af
parkeringskælder under den centrale plads i Silkeborg midtby, kaldet
Torvet**

Statsforvaltningen
Storetorv 10
6200 Aabenraa

Byrådsmedlemmerne Teresa Jørgensen, Karina Due, Harry E. Madsen og Morten Høgh har den 9. januar 2015 rettet henvendelse til Statsforvaltningen, som i medfør af kommunestyrelseslovens § 47 fører tilsynet med kommunerne.

Sagsnummer.: 2015 - 1353

SAGSBEHANDLER:

Christian Bernhard

Statsforvaltningen har efterfølgende modtaget henvendelser fra byrådsmedlem Leif Lund, Bevaringsforeningen for Silkeborg Kommune, Thorkild Sevelsted og Niels Anton Brændgaard i sagen.

Telefon: 7256 7000
EAN-Nr. 5798000362222
skriv til os via borger.dk
www.statsforvaltningen.dk

Advokat Poul Hvilsted har på vegne af sin klient Dania I/S tillige rettet henvendelser til Statsforvaltningen om sagen.

ÅBNINGS- OG TELEFONTIDER
findes på

www.statsforvaltningen.dk/kontakt

Henvendelserne, som Statsforvaltningen har modtaget, omhandler forskellige forhold i forbindelse med Silkeborg Kommunes udbud af en kommunal ejendom, herunder at udbuddet er blevet tilpasset tilbudsgiveren virksomheden A. Enggaard A/S, og at kommunen har ydet virksomheden ulovlig kommunal støtte.

Silkeborg Kommune har på baggrund af henvendelserne afgivet udtalelser til Statsforvaltningen vedrørende kommunens dispositioner omkring udbud og etablering af parkeringskælder.

Statsforvaltningen finder på baggrund heraf anledning til at udtale sig om, hvorvidt Silkeborg Kommune har handlet i overensstemmelse med kommunestyrelseslovens § 68 med tilhørende bekendtgørelse nr. 799 af 24. juni 2011 om offentligt udbud ved salg af kommunens henholdsvis regionens faste ejendomme ved salg af den kommunale ejendom, Torvet, herunder kommunalfuldmagtsreglerne.

Statsforvaltningen finder efter en gennemgang af henvendelserne i sagen og udtalelserne fra Silkeborg Kommune af 8. maj 2015, 31. august 2015, 7. september 2015 og 28. september 2015, ikke grundlag for at tage andre forhold vedrørende lovligheden af kommunale

dispositioner op til behandling.

Statsforvaltningen har senest modtaget en klage fra advokat Poul Hvilsted om Silkeborg Kommunes tilsidesættelse af sin tilsynsforpligtelse efter byggeloven. Statsforvaltningen har gennemgået denne henvendelse med tilhørende bilag og har besluttet ikke at foretage videre som følge af denne henvendelse, da Statsforvaltningen ikke finder grundlag for at antage, at en nærmere undersøgelse af sagen vil føre til en konstatering af, at Silkeborg Kommune har overtrådt den lovgivning, som Statsforvaltningen påser overholdelsen af, jf. kommunestyrelseslovens § 48a.

Resumé

Statsforvaltningen finder, at Silkeborg Kommune har solgt ejendommen Torvet efter offentligt udbud, der er gennemført i overensstemmelse med kommunestyrelseslovens § 68, stk. 1, og de i udbudsbekendtgørelsen fastsatte regler herfor.

Det er endvidere Statsforvaltningens opfattelse, at Silkeborg Kommune i forbindelse med udbud og etablering af parkeringskælder ikke har handlet i strid med kommunalfuldmagtsreglerne.

Statsforvaltningen foretager ikke yderligere i sagen.

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Statsforvaltningens opfattelse.

Sagens baggrund

Henvendelser til Statsforvaltningen om sagen

Teresa M. Jørgensen oplyser på vegne af 3 byrådsmedlemmer den 9. januar 2015, at forhandlingsforløbet mellem Silkeborg Kommune og A. Enggaard A/S i forbindelse med de to udbud, viser, at kommunen har handlet i strid med udbudsreglerne ved, at der har været kontakt mellem parterne efter beslutningen om udbud nr. 2 er truffet på Økonomi og Erhvervsudvalgets møde den 19. maj 2014. Det oplyses, at udbud nr. 2 er tilrettelagt af kommunen med henblik på at "skræddersy" dette til netop A. Enggaard A/S. Disse byrådsmedlemmer har tillige anmodet Statsforvaltningen om at vurdere, hvorvidt kommunen overtræder kommunalfuldmagtens grænser ved at tilbyde ejendomsretten til Torvet i Midtbyen mod kommunens betaling for parkeringsanlægget, hvorved der sælges ejendom for en negativ købesum. Det er byrådsmedlemmernes opfattelse, at kommunen derved giver A. Enggaard A/S en uhjemlet økonomisk fordel.

Niels Anton Brændgaard oplyser den 29. januar 2015, at byrådet i Silkeborg Kommune på møde den 25. januar 2015 har givet A. Enggaard A/S ejendomsretten til Torvet i Silkeborg og et kontant beløb på 33,4 mio. kr. som tilskud til anlæg af parkeringskælder. Han anmoder Statsforvaltningen om at tage stilling til, om kommunen derved har givet A. Enggaard A/S en ulovlig gave.

Advokat Poul Hvilsted oplyser i sin henvendelse af 28. maj 2015, at projektet og aftalegrundlaget om etablering af parkeringskælder mellem kommunen og A. Enggaard A/S efter hans opfattelse "indeholder vilkår og konsekvenser, der må anses at udgøre en ulovlig støtte til en erhvervsvirksomhed og en aktivitet, som ligger uden for kommunalfuldmagtens grænser." Han oplyser, at der ikke er udarbejdet en offentliggjort behovsanalyse for parkering i byen, og henviser til, at det fremgår af lokalplan 10-014, at etableringen af parkeringskælder sker i sammenhæng med nedlæggelse af andre parkeringsfaciliteter i midtbyen. Dette betyder, at kommunen medvirker til at skabe det forretningsgrundlag, som vil udgøre værdien for A. Enggaard A/S i projektet.

Advokaten oplyser, at virksomheden A. Enggaard A/S har vurderet værdien af ejendommen Torvet til kr. 61,2 mio. i forbindelse med redegørelse for beregningen af "den negative købesum" overfor kommunen, men at der ikke i sagens materiale er udsagn om, hvorledes kommunen selv vurderer værdiansættelsen. Advokaten oplyser, at "Det er i henhold til bekendtgørelsen om udbud ved salg af kommunal fast ejendom en grundlæggende forpligtelse for kommunen at sikre sig en viden eller antagelse om, hvilken værdi ejendommen bør opnå ved salg. Dette synes kommunen at have forsømt."

Advokaten oplyser, at Silkeborg Kommunes bidrag til A. Enggaard A/S's parkeringsvirksomhed ikke er 33,4 mio. som oplyst i kommunens redegørelse, da værdien af Torvet, som A. Enggaard A/S estimerer til 61,2 mio. skal lægges til. Ifølge advokaten har kommunen således støttet en privat virksomhed med mindst 94,6 mio. kr.

Advokaten anfægter, at kommunen i udbudsmaterialet har anvendt en levetidsperiode på 30 år for anlægget og i den forbindelse bedt tilbudsgiver om oplysning om estimerede anlægsudgifter, driftsudgifter og indtægter for 30 driftår, idet han anfører, at levetiden for anlægget må forventes at være betydeligt længere. Advokaten stiller spørgsmålstejn ved A. Enggaard A/S's oplysninger om, hvorledes beregningen af den negative købesum er foretaget. Ifølge hans opfattelse er det ikke muligt at efterprøve denne beregning. Det betyder, at det ikke kan afvises, at virksomheden beregner afkast af en anlægssum, som kommunen betaler en del af.

Advokaten sætter spørgsmålstejn ved lovligheden af de udgifter, som kommunen afholder i forbindelse med etablering af parkeringskælderen. Kommunens udgifter til etablering af ind- og udkørsel, ny belægning på torvet, omlægning af nedgravede ledninger m.m. anses af advokaten at udgøre støtte til en privat virksomhed i strid med kommunalfuldmagtsreglerne. Dette betyder ifølge advokaten, at parkeringsanlægget under Torvet ikke vil koste kommunen 145.000 kr. pr. parkeringsplads, som oplyst af kommunen, men et betydeligt større beløb, som han anslår til mellem 284.000-693.000 kr. pr. parkeringsplads afhængig af de faktiske udgifter. Herudover vil kommunen ifølge advokaten skulle betale udgifter til forurening og erstatninger til virksomheder, der ligger ved Torvet.

Silkeborg Kommunes udtalelser i sagen

Silkeborg Kommune har på baggrund af Statsforvaltningens anmodninger afgivet udtalelser af 8. maj 2015, 31. august 2015, 7. september 2015 og 28. september 2015.

I udtalelse af 8. maj 2016 oplyser kommunen, at "Det er sammenfattende Silkeborg Kommunes opfattelse, at kommunen ikke har overtrådt regler og lovgivning, som påses af det kommunale tilsyn v/Statsforvaltningen, i forbindelse med beslutninger og dispositioner i sagen."

Silkeborg Kommune har i perioden 2012-2013 arbejdet med kommunal planlægning vedrørende parkeringskælderen i Silkeborg midtby. Kommunen oplyser, at byrådet i 2012 vedtog lokalplan 10-014 for parkeringsanlæg under Torvet i Silkeborg, og at byrådet i 2013 vedtog en kommuneplan med bestemmelser om parkeringskælder under Torvet.

Vedrørende kommunens to offentlige udbud af projektet med parkeringsanlæg

Silkeborg Kommune har i perioden 2013-2014 og 2014-2015 gennemført to udbud i forhold til projektet med parkeringsanlæg under Torvet. Kommunen har ønsket, at parkeringsanlægget skal være privatejet og opføres med henblik på at sikre Silkeborg Midtby et tilstrækkeligt antal parkeringspladser.

Den udbudte kontrakt bestod af to elementer:

1. Et salg af en kommunal ejendom.
2. En koncessionsaftale om et bygge- og anlægsprojekt på en parkeringskælder.

Kommunen henviser til, at en kommune ved salg af kommunal ejendom skal overholde reglerne i § 68 i kommunestyrelsesloven og reglerne i bekendtgørelse om offentligt udbud ved salg af kommunale ejendomme. Dette indebærer blandt andet, at kommunen skal annoncere i et eller flere alment tilgængelige trykte eller elektroniske medier. Der er ikke krav om, at der skal indhentes et bestemt antal tilbud. Der er en frist på 14 dage ved førstegangsudbud.

I forhold til koncessionsaftaler henviser kommunen til reglerne i afsnit III i udbudsdirektivet.

Kommunen oplyser, at parkeringskælderens har været i offentligt EU-udbud i to omgange med cirka et års mellemrum, og at kravene til annoncering i alment tilgængelige trykte eller elektroniske medier, som fremgår af bekendtgørelse om offentligt udbud ved salg af kommunale ejendomme, dermed også er opfyldt.

Kommunen afviser, at kommunen skulle have afstemt udbudsmaterialet i første udbudsrunde, så det særligt passede til virksomheden A. Enggaard A/S og henviser til, at "Kommunen har udarbejdet materialet ud fra rådgivning fra kommunens advokat samt rådgivende ingeniører fra Rambøll A/S, og A. Enggaard har på ingen måde været involveret i denne proces." (...) "Kommunen kan også klart afvise, at A. Enggaard har været informeret om kommunens planer for udbudsmaterialet. Der har ikke været afholdt møder med A. Enggaard for at afklare A. Enggaards eventuelle ønsker til udbudsmaterialet. A. Enggaard blev gjort bekendt med indholdet samtidig med andre potentielle tilbudsgivere."

Kommunen har redegjort for kommunens forhandlinger med virksomheden A. Enggaard A/S efter modtagelse af tilbud i første tilbudsrunde, herunder redegjort for formålet med og indholdet af de fire afholdte møder mellem kommunen og virksomheden. Statsforvaltningen har modtaget referaterne fra disse møder, der blev afholdt den 21. november 2013, 16. december 2013, 25. februar 2014 og den 28. marts 2014.

Kommunen oplyser, at det modtagne tilbud og det efterfølgende forhandlingsforløb havde vist en række uhensigtsmæssigheder i det første udbudsmateriale, hvorfor kommunen traf beslutning om at forkaste tilbuddet og genudbyde ud fra nogle ændrede forudsætninger. Det oplyses, at "Bl.a. stod det kommunen klart, at en indkørsel under Hotel Dania ville være meget dyrere end forudset, og at kravet om et kraftigt dæk også indebar en fordyrelse af projektet. Dette var ikke specifikt et problem for A. Enggaard, det ville også være et problem for andre tilbudsgivere. Kommunen havde kun modtaget et tilbud, og det var lagt dyrere end forventet, og et genudbud med samme indhold ville derfor være både formålsløst og økonomisk uansvarligt. Kommunen revurderede derfor kravene til udbudsmaterialet." (...)

Herefter blev nyt udbudsmateriale udarbejdet med bistand fra kommunens advokat i samarbejde med et rådgivende ingeniørfirma. I udbudsmaterialet har kommunen blandt andet stillet krav om oplysninger om pris for den erhvervede del af ejendommen, omkostninger til projektering og udførelse af parkeringskælderens samt estimerede omkostninger til den fremtidige drift af parkeringskælderens beregnet over en 30 årig periode.

Kommunen afviser ligeledes, at kommunen skulle have afstemt udbudsmaterialet i anden udbudsrunde, så det særligt passede til virksomheden A. Enggaard A/S og oplyser, at "Kommunen har tvært imod i anden udbudsrunde opstillet 5 forskellige løsningsmodeller, herunder to løsningsmodeller (alternativ A & B), der ikke omfattede en forberedelse af forbindelse med et parkeringsanlæg under et evt. fremtidigt citycenter. Formålet var at gøre tilbuddet så fleksibelt – og dermed attraktivt – som muligt for så mange potentielle tilbudsgivere som muligt."

Kommunen afviser, at virksomheden A. Enggard A/S har haft en særlig adgang til de oplysninger, som kommunen brugte til at vurdere, om den negative købspris virkede for høj i forhold til forventede udgifter og indtægter. Kommunen oplyser i denne forbindelse, at oplysninger om belægningsprocenter og timepriser er offentligt tilgængelige på kommunens hjemmeside på internettet.

Ved udløbet af tilbudsfristen for anden udbudsrunde er eneste tilbudsgiver A. Enggaard A/S. Byrådet har den 26. januar 2015 truffet beslutning om at acceptere tilbuddet, hvor kommunen skal betale 33,4 mio. kr. i negativ købesum.

Af det tilbud, som kommunen har accepteret, fremgik følgende:

Pris for ejendommen: - 33,4 mio. kr. ekskl. moms.

Omkostninger til projektering og opførelse parkeringskælder: 94,6 mio. kr. ekskl. moms.

Estimerede driftsomkostninger i 30 år: 52,8 mio. kr. ekskl. moms.

Kommunen anfører, at reglerne om salg af kommunale ejendomme blandt andet skal sikre, at kommunen opnår markedsprisen. Reglerne regulerer efter kommunens opfattelse udtømmende, hvordan en kommune skal agere, når den ønsker at sælge grunde, og der er ikke et parallelt regelsæt, der forpligter kommunen til at afvise tilbud endsige at gennemføre et tredje udbud for at finde frem til (en anden) markedspris.

Kommunen tilføjer, at der i øvrigt ikke er noget suspikt i, at en privat virksomhed sikrer sig en forrentning i forbindelse med tilbudsgivning. Hvis det havde vist sig, at A. Enggaards tilbud indebar en forrentning, som oversteg det sædvanlige i markedet, ville det efter kommunens opfattelse fortsat ikke have været ulovligt at antage tilbuddet. Det kunne højst have været en dårlig handel.

Vedrørende forholdet til kommunalfuldmagten

Silkeborg Kommune oplyser, at den har valgt at vurdere spørgsmålet om, hvorvidt kommunen har handlet i overensstemmelse med kommunalfuldmagtsreglerne ud fra to forskellige juridiske synsvinkler; dels forbuddet mod støtte til virksomheder (er den negative købesum et udtryk for markedsprisen, eller udgør den en støtte / en "gave"?), dels proportionalitet (står kommunens omkostninger mål med den kommunale interesse?).

Kommunen oplyser blandt andet følgende:

"Hvad er markedsprisen?"

Efter principperne om kommunalfuldmagten må en kommune ikke give støtte til enkeltpersoner eller virksomheder. Det betyder bl.a., at kommunen ikke må sælge en ejendom til en pris, som er lavere end markedsprisen.

Markedsprisen er ikke altid en ensartet og objektiv konstaterbar størrelse. Især ikke, når der er tale om en meget speciel grund med særlige forpligtelser. Der kan også være stor forskel på, hvilken værdi en grund har for potentielle købere, bl.a. som følge af beliggenhed. Hvis kommunen sælger en erhvervsgrund, som ligger ved siden af en virksomhed, der planlægger at udvide sine aktiviteter, har grunden større værdi for denne virksomhed end en virksomhed, som ligger et helt andet sted.

Det er ikke i sig selv ulovligt for en kommune at sælge en ejendom til en negativ købesum. Hvis kommunen i forbindelse med salget pålægger køberen særlige pligter eller begrænsninger, som påfører køberen udgifter, der ikke står mål med fordelene / indtægtsmulighederne for køberen, vil markedsprisen kunne være negativ.

Udbud som metode til at fastslå markedsprisen

Netop for at sikre, at kommunale ejendomme sælges til markedsprisen, har kommunen pligt til at udbyde kommunale ejendomme, når de skal sælges. Dermed vil alle potentielle købere kunne byde, og deres bud vil som klart udgangspunkt afspejle markedsprisen.

I dette tilfælde har det vist sig, at grunden under Torvet – med den beliggenhed og de pligter og begrænsninger, kommunen har knyttet til købet af grunden – kun har været tilstrækkelig attraktiv for én byder. Dette uanset, at der har været gennemført 2 offentlige udbud, og uanset en af kommunens rådgivere har gjort andre mulige bydere opmærksomme på udbuddet og opfordret dem til at byde.

De manglende bud kan skyldes, at andre potentielle købere ikke har haft forretningsmæssige interesser i nærheden af Torvet i samme omfang, som A. Enggaard. Det har længe været kendt i branchen, at A. Enggaard overvejede mulighederne for at etablere et citycenter i nærheden af Torvet. De andre mulige købere har muligvis forventet, at A. Enggaard ville give et bedre bud end dem, da A. Enggaard havde mere åbenlyse forretningsmæssige interesser i området end de selv havde. De har derfor formentlig vurderet, at de ikke ville bruge ressourcer på at byde. Det er også tænkeligt, at de reelt aldrig har været interesserede i projektet.

Kommunen har ikke nogen mulighed for i en udbudssituation at udligne disse forskelle i forretningsmæssige interesser. Kommunen må blot opstille de krav, som de kommunale interesser tilsiger, og herefter lade markedskræfterne råde og foretage en vurdering af de indkomne tilbud efter de oplysninger, der er til rådighed for kommunen.

Det er derfor heller ikke efter kommunens opfattelse suspekt endsige ulovligt efter kommunalfuldmagtsreglerne eller andre regler at acceptere det eneste indkomne bud.”

Det fremgår, at kommunen i forbindelse med forhandlingsmøde den 15. januar 2015 fik oplysninger fra virksomheden A. Enggaard A/S om, at estimerede årlige omkostninger til en p-operatør i parkeringsanlægget vil udgøre 750.000 kr. ekskl. moms, og at estimerede årlige indtægter for parkeringsanlægget vil være 5.450.000 kr. ekskl. moms.

Det oplyses videre, at:

”Kommunen har foretaget en række undersøgelser for at sikre, at den negative købesum ikke var et udtryk for en urimelig pris. Kommunen har således overvejet:

1. Er 94,6 mio. kr. til projektering og opførelse af parkeringskælder sat for højt?

Kommunen har sammenholdt prisen med to rapporter fra Realdania By fra april 2014, hvor Realdania har vurderet, at anlægsprisen for en parkeringsplads under byrum koster 400.000 – 700.000 kr. pr. parkeringsplads. Anlægsprisen i det antagne tilbud er 425.000 kr. pr. parkeringsplads. Desuden har Cowi som uvildig rådgiver for kommunen beregnet, at en parkeringskælder med et stærkt torvedæk må forventes at koste op mod 108 mio. at bygge. Kommunen har således vurderet, at den anlægspris, som fremgår af tilbuddet, er rimelig.

2. Er 5,45 mio. i årlige indtægter sat for lavt?

Kommunen har tidligere fået udarbejdet en analyserapport af Sadolin & Albæk om parkeringsanlæg under Torvet i Silkeborg. I denne har Sadolin & Albæk angivet følgende estimerede årlige indtægter for både korttidsparkering og abonnementer for et parkeringsanlæg med 235 parkeringspladser (i det vindende tilbud er der 223 parkeringspladser): År 2017: 4,924 mio., 2018: 5,022 mio., og fra 2019: 5,122 mio. (alle år ekskl. moms).”

Kommunen vurderer på den baggrund, at virksomheden A. Enggaard A/S ikke har sat deres forventede indtjening for lavt.

3. Står anlægudgifterne + driftsudgifterne i 30 år – den negative købesum i et rimeligt forhold til de forventede indtægter? I den sammenhæng har kommunens advokat vurderet, at A. Enggaard ved den negative købesum kun opnår en vis afdækning af risikoen for anlægsinvesteringen. Virksomheden bærer derfor forsat hele driftsrisikoen for anlægget og tillige en vis risiko for dækning af anlægsinvesteringen.”

Det fremgår, at ”A. Enggaard har oplyst, at købesummen i det afgivne tilbud er beregnet ved, at nettoudgiften (indtægterne fratrasket driftsudgifterne) er kapitaliseret med et forudsat afkast af den investerede kapital på 6% Den således beregnede værdi er herefter fratrasket de forventede omkostninger til opførelse af anlægget, hvorved den beregnede købesum er fremkommet.”

Kommunen oplyser hertil, at ”Kommunen finder ikke, at denne forudsætning er urimelig, når virksomheden skal bære hele driftsrisikoen og en vis risiko for anlægsinvesteringen.

Kommunen har på den baggrund samlet vurderet, at den tilbudte pris må anses som et udtryk for markedsprisen, og indgåelsen af aftalen derfor ikke har karakter af støtte / en ”gave”.”.

Til spørgsmålet om, hvorvidt de kommunale udgifter står mål med den kommunale interesse, oplyser kommunen, at:

”3.5.3 Står kommunens omkostninger mål med den kommunale interesse ?

Det antages i den juridiske litteratur om kommunalfuldmagten, at et tilskud til et i øvrigt lovligt kommunalt formål skal stå mål med den kommunale interesse i formålet. Der er også i den juridiske teori nogle beslægtede betragtninger om, at en kommune skal handle økonomisk forsvarligt.

I denne sag betaler kommunen markedsprisen, og der er derfor ikke tale om støtte, jf. pkt. 3.5.2 ovenfor.

Man kan muligvis ud fra den juridiske litteraturs betragtninger mere generelt udlede, at en kommune efter kommunalfuldmagten ikke må have meget store omkostninger for at opnå noget, der ikke er en særlig stor kommunal interesse i.

Omkostninger til A. Enggaard

- Kommunen skal betale 33,4 mio. kr. ekskl. moms i negativ købesum (fremgik af dagsordenspunktet til 26. januar 2015)

Andre omkostninger

- Kommunen skal etablere adgangsvejen gennem Rådhusgade. Udgifterne forventes at være 5 mio. kr. ekskl. moms (fremgik af dagsordenspunktet til 26. januar 2015)
- Kommunen får udgifter i forbindelse med ny belægning på Torvet, anslået til 25 mio. kr. ekskl. moms. Men kommunen vil under alle omstændigheder have moderniseret Torvets udtryk, bl.a. via belægning, og denne udgift skyldes derfor ikke parkeringskælderens.

Der skal derudover flyttes en række kabler og rørføringer under Torvet. Det er dog generelt ikke kommunens udgift, da der er tale om kabler og rør, som andre har lagt under Torvet efter gæsteprincippet.

Flere private parter har gjort gældende, at de vil kræve erstatning af kommunen for nedsættelse af deres ejendommens værdi m.v.. Kommunen vurderer dog, at der ikke vil blive tale om udgifter til erstatning.

Den kommunale interesse i fortætning og omdannelse af Silkeborg by

Etableringen af parkeringskælder under Torvet spiller en væsentlig rolle i forhold til kommuneplanens intentioner om at fortætte og omdanne Silkeborg by, så byen også fremover vil være attraktiv for handlende, deres kunder, beboere og turister m.v.

Netop dette er den kommunale interesse i projektet.

Den kommunale interesse består ikke i at få indtægter, som svarer 1 : 1 til udgifterne til parkeringsanlægget. En kommune har langt større forpligtelser over for lokalsamfundet end dette, og det er således ikke på nogen måde afgørende for det retlige spørgsmål om proportionalitet, om parkeringskælderens skulle være "udgiftsneutral" ud fra en simpel beregning af umiddelbare udgifter og indtægter."

Om proportionalitet oplyser kommunen, at

"Parkeringsanlægget under Torvet som middel til at opnå de kommunale interesser, der fremgår af kommuneplanen, har en meget høj prioritet for (flertallet) af byrådet.

Men kommunen har også som udløber af kommuneplanens intentioner om fortætning og omdannelse af byen besluttet at etablere en parkeringskælder et andet sted i midtbyen (Bindslevs Plads), som byrådet har godkendt i kommunens anlægsbudget med ca. 52 mio. kr. På Bindslevs Plads vil det koste kommunen godt 300.000 kr. pr. parkeringsplads, der etableres. I parkeringsanlægget under Torvet vil det koste kommunen 145.000 kr. pr. parkeringsplads. Det anlæg, som kommunen har godkendt i forhold til Bindslevs Plads er derfor betydeligt dyrere for kommunen at etablere end parkeringsanlægget under Torvet.

Samtidig har kommunen ingen økonomisk risiko ved byggeriet under Torvet, og heller ingen risiko i forhold til de forventede fremtidige indtægter fra parkeringen, som Enggaard skal bruge til at finansiere opførelse og drift.

Derfor har (flertallet af) byrådet fundet, at der var et rimeligt forhold mellem omkostningerne og den kommunale interesse i forhold til torveprojektet."

For så vidt angår de ovenfor anførte "andre omkostninger", som for eksempel indkørsel til parkeringsanlægget og ny belægning på Torvet, har Silkeborg Kommune i supplerende udtalelse af 31. august 2015 oplyst, følgende:

"3.4.4. Indkørsel via Rådhusgade er ingen begunstiggelse af A. Enggaard (...)

Når en offentlig vej ændrer funktion fra en næsten blind vej med varetransport og gåadgang til Torvet og gågadesystem til en funktion som indkørsel til en parkeringskælder, skal kommunen som vejmyndighed sørge for, at den har en stand og udformning, som kan benyttes i overensstemmelse med den nye funktion.

I forbindelse med anlægsprojektet er der gennemført en proces med inddragelse af naboer m.fl. Processen har vist, at der er en række spændende ønsker i forhold til indretning af byrummet omkring vejen, som ikke har noget med parkeringskælderens at gøre, men som er blevet bragt op nu, hvor der alligevel udføres forskellige vejarbejder på vejen. Derfor forventer kommunen, at den samlede pris for vejanlæg og diverse forskønnelser af byrummet omkring vejen samlet bliver højere end det beløb, der oprindeligt var blevet anslået.

Dette udgør imidlertid ikke en berigelse af A. Enggaard. Indkørslen ville blive etableret under alle omstændigheder. Det udgør en berigelse for naboerne og byen generelt. For en god ordens skyld bemærkes det, at indkørslen forbliver kommunal ejendom og offentligt vejareal (kommunevej)."

(...)

"3.4.5. Ny belægning på Torvet er ingen begunstiging af A. Enggaard

(...)

" Kommunen kan i den forbindelse oplyse, at da Torvet fortsat udgør et offentligt vejareal, jf. pkt. 3.2.1 ovenfor, har kommunen som vejmyndighed pligt til at holde arealet i den stand, som trafikens art og størrelse kræver, og kommunen bestemmer som vejmyndighed, hvilke arbejder der skal udføres på dens veje, og afholder de udgifter, der er forbundet med sikring og andre forberedende foranstaltninger, anlæg, drift og vedligeholdelse af disse veje, jf. § 8 i lov om offentlige veje. Herunder har kommunen naturligvis ret til at renovere Torvet, når kommunen finder det hensigtsmæssigt. Hvad der ligger under vejen, herunder et privatejet parkeringsanlæg, ændrer ikke herpå.

Kommunen kan desuden oplyse, at Torvet sidste gang blev renoveret i 1979. Der har længe været ønsker om at modernisere Torvet, og kommunen har derfor afsat et beløb i budgettet for 2015 på 5 mio. kr. i 2016 og 20 mio. kr. i 2017 til ny belægning på Torvet."

(...)

"Det er korrekt, at A. Enggaard (ligesom enhver anden, som måtte have afgivet tilbud på parkeringskælderens) sparer selv at lægge asfalt eller anden overfladebelægning oven over parkeringsanlægget. Men denne faktor har hele tiden været en kendt økonomisk forudsætning for tilbudsgivningen og afspejler sig derfor i den markedspris, som kom frem i forbindelse med udbuddet."

Statsforvaltningen har noteret sig, at Byrådet i Silkeborg Kommune den 25. januar 2016 har besluttet at acceptere virksomheden A. Enggaard A/S's tilbud af 15. december 2015 om, at kommunen generhverver ejendommen Torvet uden omkostninger for kommunen.

Parkeringskælderens skal herefter være en bygning, der opføres under Torvet, som en bygning på lejet grund, hvor lejemålet er tidsbegrænset og uopsigeligt. Statsforvaltningen henviser til kommunens hjemmeside på Internettet.

Statsforvaltningen har i forbindelse med modtagelsen af klagerne i sagen og ovennævnte udtalelser fra Silkeborg Kommune modtaget et større bilagsmateriale.

Statsforvaltningens kompetence

Statsforvaltningens tilsyn er et retligt tilsyn. Statsforvaltningen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder, herunder de almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommuners opgavevaretagelse, de såkaldte kommunalfuldmagtsregler, jf. kommunestyrelseslovens § 48, stk. 1.

Det fremgår af kommunestyrelseslovens § 48, stk. 3, at Statsforvaltningen ikke fører tilsyn, i det omfang særlige klage- eller tilsynsmyndigheder kan tage stilling til den pågældende sag.

Statsforvaltningen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser, jf. kommunestyrelseslovens § 50.

Tilsynet kan ikke tage stilling til, om kommunerne overholder principperne for god forvaltningsskik, eller om kommunernes dispositioner er rimelige eller hensigtsmæssige eller til spørgsmål om skønsudøvelsen, så længe skønnet udøves inden for de rammer, der er fastsat i lovgivningen.

Statsforvaltningens udtalelse

1. Har Silkeborg Kommune solgt den kommunale ejendom, Torvet, i overensstemmelse med reglerne om annoncering, vilkår og markedspris, som er fastsat i kommunestyrelseslovens § 68, stk. 1, og tilhørende bekendtgørelse?

Kommunestyrelseslovens § 68, stk. 1, har følgende ordlyd:

”§ 68, stk. 1. Salg af kommunens faste ejendomme må ikke ske uden forudgående offentligt udbud. Social- og indenrigsministeren kan fastsætte regler om fremgangsmåden ved offentligt udbud samt regler om, at visse salg kan ske uden offentligt udbud.”

Formålet med reglerne om offentligt udbud ved salg af kommunes faste ejendomme er at sikre, at offentligheden får kendskab til, at kommunale ejendomme er udbudt til salg, og at alle derved på lige fod får mulighed for at komme i betragtning som købere af en kommunal ejendom.

Der er ikke i EU-udbudsdirektiverne regler om udbud ved salg af kommunens faste ejendomme.

Efter almindelige kommunalretlige grundsætninger har kommuner en generel forpligtelse til at handle økonomisk forsvarligt i alle dispositioner, ligesom kommuner normalt ikke uden lovhjemmel må yde tilskud til enkeltpersoner eller enkelte virksomheder. Det indebærer, at kommunen i forbindelse med salg af kommunal ejendom skal sælge ejendommen til den højeste pris, der kan opnås i handel ogandel – det vil sige markedsprisen. Dette gælder dog ikke, hvis den skrevne eller uskrevne lovgivning giver mulighed for, at kommunen ved varetagelse af en saglig, kommunal interesse kan sælge ejendommen til en pris, der er lavere end markedsprisen.

Kommunen har derfor en forpligtelse til at forkaste alle indkomne købstilbud, hvis kommunen vurderer, at prisen i de modtagne købstilbud ikke svarer til markedsprisen.

Som følge heraf påhviler det kommunen at udfolde sædvanlige og rimelige bestræbelser på at konstatere markedsprisen, for eksempel ved konsultation af en ejendomsmægler eller foretagelse af undersøgelser af prisniveau for sammenlignelige ejendomme. Som udgangspunkt kan der således ikke lovligt blot lægges vægt på den offentlige vurdering af ejendommen eller på den pris, kommunen i sin tid erhvervede ejendommen til.

I mange tilfælde vil det imidlertid ikke være muligt at foretage en entydig konstatering af en bestemt markedspris. Dette navnlig gælder i situationer, hvor der ikke sker offentligt udbud eller ikke indkommer bud i forbindelse med et offentligt udbud. Fastlæggelse af markedsprisen vil derfor ofte i høj grad være undergivet en skønsmæssig vurdering. Ved udøvelsen af dette skøn må der tilkomme kommunalbestyrelsen en vis margin.

Statsforvaltningen henviser til Hans B. Thomsen m.fl., Lov om kommunernes styrelse med kommentarer, 2010, side 616ff, Karsten Revsbech, Kommunernes opgaver, 2015, 3. udgave, side 198ff og til Hans Gammeltoft-Hansen, Forvaltningsret, 2002, 2. udgave, side 723ff og 746ff.

Frederik Gammelgaard anfører i Kommunal erhvervsvirksomhed, 2004, side 93, blandt andet, at:

"Det kan sammenfattende anføres, at fastlæggelse af markedsprisen efter tilsynsmyndighedernes praksis hviler på en konkret vurdering, som kommunen er forpligtet til at foretage ved hvert enkelt salg og også i tilfælde, hvor der er foretaget udbud. I tilfælde hvor der er indkommet flere bud i forbindelse med foretaget udbud, vil det dog ofte være en tilstrækkelig indikation af markedsprisen. I andre tilfælde – dvs. situationer, hvor udbud har kunnet undlades, eller tilfælde, hvor der ikke er indkommet bud eller kun et bud – har kommunen pligt til at foretage yderligere bestræbelser på at få fastlagt markedsprisen. Kommunen kan til grund for vurderingen af prisfastsættelsen eksempelvis indhente uafhængige ejendomsmæglervurderinger, tage udgangspunkt i kommunens erhvervspris og/eller den seneste offentlige vurdering samt undersøge salgspriser for andre tilsvarende arealer med samme planmæssige status. Det afgørende er, at kommunen har en holdbar knag at hænge sin hat på."

Reglerne om fremgangsmåden ved offentligt udbud er fastsat i §§ 3 og 5 i bekendtgørelse nr. 799 af 24. juni 2011 om offentligt udbud ved salg af kommunens helholdsvis regionens faste ejendomme (udbudsbekendtgørelsen).

Udbudsbekendtgørelsens §§ 3 og 5 har følgende ordlyd:

"§ 3. Offentligt udbud skal ske ved annoncering i et eller flere alment tilgængelige trykte eller elektroniske medier efter kommunalbestyrelsens henholdsvis regionsrådets bestemmelse. Annonceringen skal være egnet til at sikre, at oplysning om det offentlige udbud kan komme til en bred kreds af mulige tilbudsgiveres kendskab.

Stk. 2. Kommunalbestyrelsen henholdsvis regionsrådet fastsætter, på hvilke vilkår ejendommen udbydes til salg. Kommunalbestyrelsen henholdsvis regionsrådet kan bestemme, at ejendommen udbydes til en fastsat pris, forudsat at prisen svarer til markedsprisen.

Stk. 3. Ved annonceringen skal angives ejendommens beliggenhed og størrelse samt oplysning om, hvortil der kan rettes henvendelse om udbudsvilkår. Det skal ved annonceringen endvidere angives, at købstilbud skal være skriftlige og angive et fast beløb, jf. § 4, 1. pkt. Udbydes ejendommen til en fastsat pris, skal det ved annonceringen angives, at kommunen henholdsvis regionen ikke er forpligtet til at sælge ejendommen til den udbudte pris, samt at tilbudsgiver ikke er afskåret fra at afgive et højere købstilbud end den fastsatte pris.

§ 5. Salg kan først ske, når der er forløbet 14 dage efter den første annoncering af ejendomssalget, jf. § 3, stk. 1."

Ifølge punkt 10 i Indenrigs- og Sundhedsministeriets notat af 1. juli 2011 om ændringer til bekendtgørelse om offentligt udbud ved salg af kommunes faste ejendomme giver der i bekendtgørelsens § 3, stk. 1, metodefrihed i forhold til annoncering af offentligt udbud ved salg af fast ejendom, mens det i bestemmelsens 2. punktum præciseres, at annoncering skal ske på en måde, der sikrer, at formålet, som er at offentligheden får kendskab til udbuddet og dermed på lige måde får mulighed for at komme i betragtning som købere.

Det fremgår endvidere af punkt 10, at der kan ske annoncering på kommunens hjemmeside på Internettet på en sådan måde, at det sikres, at udbuddet kommer til en bredere kreds af mulige tilbudsgiveres kundskab. Der kan tillige ske annoncering i et eller flere alment tilgængelige trykte eller andre elektroniske medier. Der er ikke krav om, at annonceringen finder sted i den lokale presse.

Af punkt 6.1.2 i vejledning nr. 60 af 28. juni 2004 om offentligt udbud ved salg af kommunens faste ejendomme, fremgår, at hverken reglerne om offentligt udbud eller den skrevne lovgivning indeholder bestemmelser om, på hvilke vilkår en kommunal ejendom kan udbydes til salg. Spørgsmålet om et vilkårs lovlighed skal derfor afgøres på grundlag af almindelige kommunalretlige grundsætninger om kommunernes opgavevaretagelse og almindelige forvaltningsretlige grundsætninger, som for eksempel lighedsgrundsætningen og retsgrundsætningen om, at en offentlig myndighed ikke må forfølge uvedkommende formål. Dette indebærer, at det skal vurderes, om der ved vilkåret varetages en saglig, kommunal interesse.

Reglerne om offentligt udbud indebærer, at der ikke forud for gennemførelsen af et offentligt udbud kan træffes beslutning om, hvilken tilbudsgiver, der skal erhverve den pågældende ejendom. Det forudsættes desuden, at det offentlige udbud ikke tilrettelægges på en måde, der er tilpasset en bestemt interesseret købers ønsker og dermed egnet til at afskære andre interesserede tilbudsgivere fra at afgive tilbud.

Af punkt 7.1 i udbudsvejledningen om forpligtelsen til at sælge til markedsprisen, fremgår, at for så vidt angår arealer, for hvilke, der gør sig særlige forhold gældende, f.eks. fordi udnyttelsen af arealerne er undergivet visse specielle begrænsninger, der vanskeliggør fastlæggelsen af markedsprisen, må rammerne for kommunalbestyrelsens udøvelse af skønnet antages at være særligt vide. Tilbud afgivet efter forudgående offentlig udbud kan være vejledende ved fastsættelse af markedspris. Såfremt der er tale om atypiske arealer, og såfremt der kun er afgivet et tilbud, vil det forhold, at ejendommen har været i udbudt offentligt, dog kun kunne tillægges begrænset betydning.

Statsforvaltningen finder, at Silkeborg Kommune i forbindelse med de offentlige udbud har foretaget annoncering i overensstemmelse med reglerne i udbudsbekendtgørelsens § 3, således at kommunen har sikret, at udbuddet er kommet til en bredere kreds af mulige tilbudsgiveres kundskab.

Statsforvaltningen finder herudover, at Silkeborg Kommune ved udformningen af udbudsvilkår i de to udbudsrunder har varetaget saglige kommunale interesser, og at kommunen dermed har handlet i overensstemmelse med kommunestyrelseslovens § 68, stk. 1, og udbudsbekendtgørelsens § 3, stk. 2. På baggrund af de foreliggende oplysninger finder Statsforvaltningen således ikke, at det kan lægges til grund, at udbudsvilkårene er udformet på en sådan måde, at det er tilpasset en bestemt interessant og afskærer andre mulige interesserede. Statsforvaltningen finder ikke, at det forhold, at kommunen efter det oplyste har afholdt forhandlinger med virksomheden A. Enggaard A/S efter første tilbudsrunde kan føre til et andet resultat.

Statsforvaltningen finder på baggrund af det oplyste i sagen endvidere ikke, at der er forhold, der sandsynliggør, at den kommunale ejendom Torvet efter gennemførelse af det offentlige udbud, blev prissat under markedsværdi. Statsforvaltningen finder således ikke grundlag for at anfægte den af kommunen besluttede pris, som byrådet på baggrund af en konkret vurdering har fastsat. Byrådet i Silkeborg Kommune har således konkret vurderet spørgsmålet om, hvorvidt det eneste indkomne bud er udtryk for markedsprisen, og Statsforvaltningen henviser til, at der indgår flere elementer ved kommunens fastsættelse af markedsprisen jf. ovenfor s. 5-8. På den baggrund finder Statsforvaltningen heller ikke, at kommunen har truffet sin beslutning på et utilstrækkeligt oplysningsgrundlag. Det er herefter Statsforvaltningens opfattelse, at Silkeborg Kommune har fastsat markedsprisen i overensstemmelse med kommunestyrelseslovens § 68, stk. 1.

2. Kommunalfuldmagtsreglerne

Som beskrevet ovenfor er det Statsforvaltningens opfattelse, at Silkeborg Kommune har handlet i overensstemmelse med kommunestyrelseslovens § 68, stk. 1, ved at have tilvejebragt et tilstrækkeligt oplysningsgrundlag for dermed at kunne konstatere markedsprisen.

Ejendommen må således antages at være solgt til markedsprisen, og Silkeborg Kommune har derfor efter Statsforvaltningens opfattelse ikke ydet ulovlig kommunal støtte til A. Enggaard A/S.

I forhold til spørgsmålet om, hvorvidt Silkeborg Kommune ved de i sagen omhandlede dispositioner i øvrigt har handlet i strid med kommunalfuldmagtsreglerne, herunder om der er proportionalitet mellem omkostningerne og den kommunale interesse i torveprojektet, bemærkes følgende:

Der er en kommunal interesse i en aktivitet, hvis den imødekommer et fælles behov i det lokalsamfund, som kommunen udgør. Hvad der er en kommunal interesse, beror i høj grad på traditionen. Opbygning og vedligeholdelse af en infrastruktur i det lokalsamfund, som kommunen udgør, er en traditionel og nærliggende fællesopgave og dermed en opgave for kommunen. Således anses varetagelsen af byplan- byudviklingsmæssige forhold traditionelt for en kommunal interesse og i forbindelse med byplansformål tillige interessen i et æstetisk bybillede.

Kommunen har i sagen redegjort for den kommunale interesse i en fortætning og omdannelse af Silkeborg by, herunder i forhold til, om der er proportionalitet mellem omkostningerne og den kommunale interesse i torveprojektet. Vi henviser til side 8 ovenfor, hvor kommunens udtalelse herom er citeret.

Silkeborg Kommune har således redegjort for det forhold, at etableringen af parkeringskælderens spiller en væsentlig rolle, således at byen også fremover vil være attraktiv for handlende, deres kunder, beboerne og turister m.v. Udover parkeringsanlægget under Torvet er det besluttet at etablere en parkeringskælder et andet sted i byen (Bindslevs Plads), som er betydeligt dyrere for kommunen at etablere. Kommunen henviser også til, at den ingen økonomisk risiko har ved byggeriet under Torvet og heller ingen risiko i forhold til de forventede fremtidige indtægter fra parkeringen. Det er kommunens opfattelse, at der er et rimeligt forhold mellem omkostningerne og den kommunale interesse i forhold til torveprojektet.

Statsforvaltningen finder, at det er et sagligt kommunalt formål at sikre parkeringsfaciliteter i Silkeborg by, herunder for dermed at sikre opfyldelse af kommuneplanens intentioner om at fortætte og omdanne Silkeborg by (byplan- byudviklingsmæssige forhold). Det er endvidere Statsforvaltningens opfattelse, at det er sagligt for Silkeborg Kommune til fremme af dette formål at få opført en parkeringskælder som i det foreliggende tilfælde.

Statsforvaltningen finder endvidere ikke grundlag for at tilsidesætte Silkeborg Kommunes vurdering af, at der er et rimeligt forhold mellem den kommunale interesse i torveprojektet og kommunens omkostninger. Statsforvaltningen finder, at kommunen i sin vurdering har inddraget lovlige og saglige hensyn, og at kommunens vurdering ligger inden for kommunalfuldmagtsreglernes rammer.

For så vidt angår de nævnte "andre omkostninger", som for eksempel etablering af indkørsel og ny belægning på torvet, har Statsforvaltningen noteret sig kommunens oplysninger om baggrunden herfor, jf. ovenfor side 8-10.

De foreliggende oplysninger giver i øvrigt ikke Statsforvaltningen anledning til at antage, at de omhandlede udgifter skulle være afholdt i strid med kommunalfuldmagtsreglerne.

Statsforvaltningen foretager på det foreliggende grundlag ikke videre i sagen.

Kopi af udtalelsen er sendt til Teresa Jørgensen, Karina Due, Harry E. Madsen, Morten Høgh, Leif Lund, Bevaringsforeningen for Silkeborg Kommune, Thorkild Sevelsted, Niels Anton Brændgaard og advokat Poul Hvilsted.

Udtalelsen vil blive offentliggjort på www.statsforvaltningen.dk i anonymiseret form.

Med venlig hilsen

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Hanne Villumsen', with a long horizontal stroke extending to the right.

Hanne Villumsen
Kontorchef

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Christian Bernhard', with a long horizontal stroke extending to the right.

Christian Bernhard