

Advokat Preben Bang Henriksen
Slotspladsen 2
9000 Aalborg

 9 APR. 2002

Dato: 9 APR. 2002
Kontor: 2. kommunekontor
J. nr.: 2000/11122/800-1
Sagsbeh.:
Fil-navn: NFE/PBH/NF

Se bagest

De har ved brev af 12. november 1999 henvendt Dem til Indenrigsministeriet (nu Indenrigs- og Sundhedsministeriet) vedrørende Tilsynsrådet for Nordjyllands Amts udtalelse af 10. september 1999 om Aalborg Kommunes udbud af ejendommene Vangen og Lions Park til salg til et boligselskab.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet har nu afsluttet behandlingen af sagen, og ministeriet finder ikke, at tilsynsrådet for Nordjyllands Amt gav udtryk for en fejlagtig retsopfattelse, da rådet udtalte, at Aalborg Kommune ikke havde tilsidesat den lovgivning, som de kommunale tilsynsmyndigheder fører tilsyn med.

Her følger en gennemgang af sagens baggrund og en nærmere begrundelse for Indenrigs- og Sundhedsministeriets opfattelse. Indenrigs- og Sundhedsministeriet skal dog indledningsvis beklage, at det ikke har været muligt at besvare Deres henvendelse tidligere. Det skyldes dels en ekspeditionsfejl, dels at der har været og for tiden er et meget stort antal sager til behandling i ministeriet.

Sagens baggrund:

Aalborg Byråd besluttede i efteråret 1998 at udbyde ejendommene Vangen og Lions Park til salg til et boligselskab. Aalborg Kommune indbød herefter tre boligselskaber – Boligforeningen af 1944, Nørresundby Boligselskab og Sundby-Hvorup Boligselskab – til at afgive tilbud på projektet. Samtidig nedsatte kommunen et bedømmelsesudvalg, der skulle vurdere tilbudene.

Af kommunens udbudsmateriale fremgår bl.a. følgende:

"1.1.1 Investør og lejer ...

Det er hensigten, at boligselskabet ombygger og renoverer bygningerne med kvote, hvorefter Aalborg Kommune indgår en 20-årig lejeaftale med boligselskabet for servicearealerne og aftale om anvisningsret for boligerne. Boligselskabet kommer således til at fungere som bygherre og efter ombygningen og renoveringen som udlejer af bygningerne.

Ved afgivelse af tilbud om køb af bygningerne forpligter boligselskabet sig til følgende:

- Overtage ejendommen som den henligger.
- For egen regning at foretage ombygning og renovering af bygningerne, så de kommer til at fremtræde tidssvarende og velegnet til deres brug.
- At udleje servicearealerne til Aalborg Kommune.
- At indgå aftale med Aalborg Kommune om anvisningsret for boligerne.

1.2 Udbud

Ved licitationen konkurreres på følgende:

- Salgspris for ejendommene
- Dispositionsforslag

...

3.3.2 Tilbudssum

Tilbudssum skal være for køb af ejendommen. Renovering og ombygning, jf. byggeprogrammet således bygningsanlægget fremstår fuldstændigt færdigt inkl. alle nødvendige bydelser. På tilbudslisten angives en pris for køb af bygningerne. Lejen for boliger er fastsat til 700 kr. pr. m² inkl. moms og drift og gennemsnitsprisen for leje af servicearealer til 600,- kr. pr. m² pr. år ekskl. moms inkl. drift.

Der skal afgives to tilbud:

- Købspris for Vangen og Lions Park med de i byggeprogrammet beskrevne betingelser.
- Alternativ købspris for Vangen og Lions Park med de i byggeprogrammet og byggeprogrammet alternativ indretning af Lions Park beskrevne betingelser.

3.3.3 Lejekontrakt

Vilkår for indgåelse af 20-årig lejeaftale for servicearealerne er vedlagt som bilag 6. Aftale om anvisningsret til boligerne mellem boligselskabet og Aalborg Kommune.

...

3.7.1 Krav til tilbud

Der optages kun tilbud til bedømmelse, der er rettidigt indleveret, og der er i overensstemmelse med nærværende beskrivelse og betingelser.

Tilbudet skal vedlægges alle relevante oplysninger, der muliggør en fuldstændig bedømmelse af tilbud og alternativer, således at ydelsens omfang nøje kan fastlægges.

Alternative tilbud til udbudsmaterialet vil kun komme i betragtning såfremt, der også er afgivet tilbud i henhold til udbudsmaterialet. Afgives der alternative tilbud skal det klart fremgå hvori alternativet består, samt hvad de økonomiske konsekvenser af alternativet er."

De tre boligselskaber afgav i overensstemmelse med fristen i udbudsmaterialet tilbud den 15. februar 1999. Nørresundby Boligselskabs tilbud vedrørte primært 132 boliger med et samlet boligareal på 9.962 m² og en købspris for ejendommene til kommunen på kr. 49.090.000, alternativt 142 boliger, 10.485 m² og kr. 50.752.000, Sundby-Hvorup Boligselskabs tilbud lød primært på 125 boliger, 9.089 m² og kr. 63.000.000, alternativt 135 boliger, 9.744 m² og kr. 65.000.000 og Boligforeningen af 1944s tilbud var på primært 118 boliger, 9.123 m² og kr. 51.571.000, alternativt 129 boliger, 9.835 m² og kr. 53.391.000.

I tilbudsmaterialet havde såvel Sundby-Hvorup Boligselskab som Boligforeningen af 1944 i købsprisen indregnet værdien af de årlige statstilskud til etablering/ombygning af servicearealer. Sundby-Hvorup Boligselskab havde indregnet kr. 8.000.000 ved det primære forslag og kr. 4.400.000 ved det alternative forslag. Boligforeningen af 1944 havde indregnet kr. 3.800.000 i både det primære og det alternative forslag. Derimod havde Nørresundby Boligselskab tilsyneladende ikke i deres købstilbud indregnet værdien af servicearealtilskuddet.

Den 18. februar 1999 bad Aalborg Kommune Nørresundby Boligselskab oplyse, om boligselskabet i sit tilbud havde taget højde for muligheden for servicearealtilskud. Ved telefax til Aalborg Kommune af 19. februar 1999 meddelte Nørresundby Boligselskab bl.a. følgende:

"Vi skal bemærke, at servicearealtilskuddet ikke er medtaget som indtægt i driftsbudgetterne og derfor vil blive modregnet ved Nørresundby Boligselskab opdeling af leje for servicearealer.

Hvis Nørresundby Boligselskab havde modregnet servicearealtilskuddene i den tilladte leje på 600 kr./m² svarer det følgende forholdelse af tilbudspriserne:

Primært projektforslag	7,4 mio. kr.
Alternativt projektforslag	8,0 mio. kr."

Herefter opgjorde Aalborg Kommune kommunens nettoindtægter ved de indkommende tilbud. For Nørresundby Boligselskabs vedkommende udgjorde indtægten henholdsvis ca. kr. 39,34 mio. og kr. 40,6 mio., for Sundby-Hvorup Boligselskab vedkommende henholdsvis kr. 48,3 mio. og ca. kr. 49 mio. og for Boligforeningen af 1944's vedkommende henholdsvis ca. kr. 35,0 mio. og ca. kr. 36,9 mio. kr. Sundby-Hvorup Boligselskab havde – i modsætning til de øvrige boligselskaber - forudsat lejeindtægter i bygperioden (på kr. 4,15 mio.).

I de beregnede nettoindtægter indgik værdien af servicearealtilskuddet. Ved beregningen af kommunens nettoprovenue blev tilbuddene fra Boligforeningen af 1944 tillagt henholdsvis kr. 1.100.000,00 og kr. 1.500.000,00, fordi boligselskabet efter kommunens opfattelse havde anvendt en forkert beregningsmetode ved fastsættelsen af servicearealtilskuddets størrelse.

Efter en gennemgang af tilbuddene indstillede det af kommunen nedsatte bedømmelsesudvalg tilbuddet fra Nørresundby Boligselskab, idet udvalget bl.a. lagde vægt på, at dette projekt indebar, at "alle rum renoveres til nybyggeristandard og arealerne udnyttes bedst – flest boliger. Samtidig foretrækker brugerne i bedømmelsesgruppen disponeringen og indretningen i dette projekt på flest punkter."

Aalborg Kommunes tekniske forvaltning afgav bemærkninger i sagen ved en udtalelse en 26. februar 1999, hvori det bl.a. anføres:

"For at kunne sammenligne selskabernes samlede bud på en købesum, er Nsrbr blevet tillagt værdien af statstilskuddet til servicearealet, som ikke er indregnet. Det er dog usikkert, om det af boligselskabet oplyste beløb (7,4 mio. kr. på det primære projekt) kan holde, idet der sandsynligvis skal foretages justeringer i driftsbudgettet for servicearealet – se senere. 1944 har beregnet tilskuddet forkert, hvorfor der er tillagt værdien af det korrekte tilskud.

Kun SHB har indregnet lejeindtægt i byggeperioden. Hvis de øvrige ligeledes indregner denne indtægt, kan tilbuddene fra de to øvrige selskaber justeres i opadgående retning.

Tilbuddene er fremkommet ved at tage udgangspunkt i de kvadratmeterlejer, der fremgår af udbudsmaterialet, fratrække driftsomkostninger og ydelsesomkostninger på de lån, der skal finansiere køb og ombygning. Tilbudsprisen er altså afhængig af både et skøn over driftsomkostningerne og byggeomkostningerne.

Da projekterne ikke har været udbudt, er byggeomkostningerne vurderet overslagsmæssigt på sædvanlig måde. Der er ingen garanti for, at anskaffelsessummerne kan holde ved en licitation. Hvis prisen efter licitation er højere end anslået på nuværende tidspunkt, må kommunen forholde sig til, hvad der skal gøres. De manglende penge skal på en eller anden måde findes i projektet, idet vi ikke kan kræve, at prisen holdes. Dette skyldes, at boligselskabet skal oprette en ny afdeling til gennemførelse af dette projekt, og at hvert byggeprojekt består af kun én afdeling.

Der kan ikke overføres midler fra hverken hovedselskabet eller de andre afdelinger, og der er ingen avance, der kan beskæres. ...

Konklusion

Der vedlægges kopier af regneark vedr. totalprojekt (budsum og byggeudgifter) samt driftsbudgetter. Det anbefales, at projekterne vurderes i forhold til hinanden. Resultatet 'total nettoindtægt' må ikke anvendes som eksakte værdier, men kun ved sammenligning af projekterne og som rettesnor for størrelsen af provenuet, idet der for alle projekters vedkommende skal foretages justeringer i både anskaffelsessummer og driftsbudgetter, som kan få betydning for den pris, der kan gives for ejendommen.

Med baggrund i ovenstående samt gennemgang af det samlede materiale anbefales det herfra, at man indstiller enten et af Nsrbs eller et af 1944's projekter."

Ældre- og handicapforvaltningen indstillede herefter ved brev af 19. marts 1999 til Aalborg Kommunes magistrat, at Nørresundby Boligselskabs alternative projekt blev valgt som grundlag for videre forhandling. Magistraten godkendte indstillingen på møde den 19. marts 1999. Aalborg Kommune gav derefter ved brev af 30. marts 1999 Boligforeningen af 1944 meddelelse om, at magistraten havde godkendt Nørresundby Boligselskabs alternative projekt som grundlag for videre forhandling. Kommunen anførte i den forbindelse anførte bl.a. følgende:

"Valget begrundes med følgende hovedpunkter:

- Ud fra en totaløkonomisk vurdering opnår projektet den bedste kvalitet set i forhold til investeringen og nettoindtægt for Aalborg Kommune.
- Projektet opnår den bedste udnyttelse af de bygningsmæssige rammer, dels ved at have flest boliger, dels ved placering af administrationen at få den bedste arealudnyttelse af administrations- og aktivitetsafsnittene.
- I forhold til de andre projekter foretrækker repræsentanter for personale og brugere i bedømmelsesgruppen disponeringen og indretningen i dette projekt på flest punkter.
- I forslaget fremhæves især: Klar disponering af bygningerne og de enkelte afsnit, bedste indretning af administration og aktivitetsdel, bedste indretning af fælles boligarealer, alle bygninger får et nutidigt arkitektonisk udtryk, og der skabes lys og luft i huset.

Omkring de øvrige tilbud udtales:

Sundby Hvorup Boligselskab. Forslaget giver det største nettoprovenue til Aalborg Kommune, men vurderes ikke at være det økonomisk mest fordelagtige tilbud ud fra en samlet vurdering, da der ikke opnås forholdsvis så meget kvalitet for investeringen, som de øvrige projekter. Projektet har tilfredsstillende boligindretninger, men giver ikke en tilfredsstillende løsning til opdeling af boenheder, indretning af fælles boligarealer, og adgang til boliger i Vangen er ikke kørestol-segnede.

Boligforeningen af 1944. Forslaget har mange kvaliteter og især fremhæves flexible boliger, haveanlæg og god disponering af bygninger med markering af hovedindgang. Forslaget er ikke efter en samlet vurdering valgt som det bedste, da der er færrest antal boliger, det mindste nettoprovenue og indretning af administrationslokaler i nordfløjen vurderes ikke ved en bearbejdning at kunne give en tilfredsstillende indretning eller arealudnyttelse."

Den 30. marts 1999 skrev Aalborg Kommune endvidere til Sundby-Hvorup Boligselskab og oplyste resultatet af sagens behandling. I den forbindelse anførte kommunen bl.a. følgende:

"For sammenligning af nettoprovenu af selskabernes salgpris er der fratrukket grundkapitalindskud og reguleret for værdien af statstilskud til servicearealer så nettoprovenu er sammenlignelige. For sammenligning af de alternative tilbud er Sundby Hvorup Boligselskab og Boligforeningen af 1944 bedt om at angive hvor mange boliger der kan placeres i gårdarealer, da deres forslag til udbygning anses for at være urealistiske indenfor en overskuelig årrække..."

Ved brev af 7. juni 1999 rettede advokat Erik Hørlyck på vegne af Sundby-Hvorup Boligselskab henvendelse om sagen til Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt. Erik Hørlyck anførte, at Nørresundby Boligselskab efter tilbudsdagen – ved ovennævnte telefax af 19. februar 1999 - havde fået adgang til at supplere tilbuddet, og at Nørresundby Boligselskabs tilbud var i strid med bestemmelserne i udbudsmaterialet. Herved havde boligselskabet fået lejlighed til at omsætte værdien af et driftstilskud – der tilfaldt alle efter samme regler – til en forhøjet købesum. Erik Hørlyck gjorde på den baggrund gældende, at ingen af de af Nørresundby Boligselskab afgivne tilbud var i overensstemmelse med udbudsvilkårene, og at en hensyntagen til boligselskabets tilbud derfor ville være en retsstridig forskelsbehandling i forhold til Sundby-Hvorup Boligselskab.

Ved brev af 18. juni 1999 anmodede De ligeledes – på vegne af Boligforeningen af 1944 – tilsynsrådet om at gå ind i sagen. Som advokat Hørlyck fandt også De, at Nørresundby Boligselskab ulovligt havde fået lejlighed til at ændre selskabets bud efter udbudsfristens udløb. De bestred endvidere, at de øvrige budgivere havde fået samme lejlighed til at korrigere deres bud:

"Der er for så vidt angår øvrige budgivere sket korrektion på enkelte punkter, men absolut ikke på alle udgiftsposter, og havde man gennemført en fuldstændig korrektion, ville resultatet rent faktisk have været, at Nørresundby Boligselskabs købspris for ejendommen efter en umiddelbar udregning ville være 15 mill. kr. lavere end eksempelvis Boligforeningen af 1944's bud."

Efter Deres opfattelse havde Aalborg Kommune herved tilsidesat grundlæggende licitations- og aftaleretlige principper.

Aalborg Kommune afgav sit høringssvar i sagen ved brev af 23. juni 1999 til tilsynsrådet I brevet anføres det, at byrådet var af den opfattelse, at Nørresundby Boligselskab havde afgivet tilbud i overensstemmelse med de i byggeprogrammet fastsatte betingelser. Herudover anførte byrådet følgende om spørgsmålet om, hvorvidt man havde tilsidesat lighedsgrundsætningen i forbindelse med udbudsforretningen:

"Samtidig er det imidlertid vanskeligt at se, hvorledes spørgsmålet om, hvorvidt tilbudene fra Nørresundby Boligselskab strider mod udbudsvilkårene eller ej, er relevant for afgørelsen af, om der foreligger en overtrædelse af lighedsgrundsætningen.

Det er naturligvis relevant ved afgørelsen af, om bestemmelsen i leje- og byggeprogrammets pkt. 3.7.1 er blevet overholdt ved vurderingen af de indkommende tilbud, men da samtlige tilbud er blevet taget i betragtning og vurderet nøje af Aalborg Kommune, inden der blev truffet beslutning om at vælge Nørresundby Boligselskabs tilbud som grundlag for videre forhandling, foreligger der ikke nogen usaglig forskelsbehandling i forhold til de øvrige tilbudsgivere.

Advokat Erik Hørlycks anbringende om, at Aalborg kommune skulle være uberettiget til at tage hensyn til tilbudene fra Nørresundby Boligselskab som følge af bestemmelsen i leje- og byggeprogrammet pkt. 3.7.1 og tilbudenes påståede manglende overensstemmelse med betingelserne i udbudsmaterialet, er derfor efter Aalborg Kommunes opfattelse ikke anvendelig som argument for, at kommunen skulle have gjort sig skyldig i overtrædelse af lighedsgrundsætningen.

...

Dernæst gør Advokat Erik Hørlyck gældende, at der er sket en retsstridig forskelsbehandling til skade for Sundby-Hvorup Boligselskab derved, at Nørresundby Boligselskab efter afgivelse af tilbud den 15.02.99 – i modsætning til de øvrige tilbudsgivere – skulle have fået lejlighed til at

forhøje tilbudssummen. I forbindelse hermed henvises til udbudsmaterialets pkt. 3.7.2, hvoraf det skulle fremgå, at bedømmelsen sker på grundlag af tilbudsmaterialet uden efterfølgende adgang til at ændre eller supplere tilbudet.

Aalborg Kommune bestrider, at der i denne henseende skulle være sket nogen usaglig eller uretmæssig forskelsbehandling til skade for Sundby-Hvorup Boligselskab.

Endvidere gøres opmærksom på, at det ikke, som anført af advokat Erik Hørlyck, er angivet i Leje- og Byggeprogrammets pkt. 3.7.2, at "bedømmelsen sker på grundlag af tilbudsmaterialet uden efterfølgende adgang til at supplere tilbuddet".

Det, som advokat Erik Hørlyck hentyder til, er, at Aalborg Kommunes bedømmelsesudvalg – for at kunne sammenligne projektforslagene ud fra en samlet økonomisk vurdering – har foretaget en beregning, hvorefter samtlige tilbud først er blevet fratrukket kommunens udgifter til grundkapital for det pågældende projekt, og dernæst tillagt værdien af det statstilskud, som boligforeningerne modtager til servicearealerne, i det omfang, dette ikke var indregnet eller indregnet korrekt af tilbudsgivere.

Af vedlagte kopier af de tre boligselskabers tilbud ... fremgår det, at såvel Sundby-Hvorup Boligselskab som Boligforeningen af 1944 havde indregnet værdien af statstilskuddet til servicearealerne ved fastsættelsen af tilbudssummerne for købet af ejendommene. Det fremgår ligeledes, at Nørresundby Boligselskab ikke havde indregnet værdien af heraf i deres tilbudssummer.

Dette er baggrunden for, at alle tilbudsgivere ved den gennemgang af projektforslagene, som blev afholdt af Byggeplandata A/S den 18.02.1999, blev forespurgt, om tilskuddet var indregnet, og at Nørresundby Boligselskab blev anmodet om at afgive yderligere oplysninger om tilskuddets størrelse... Formålet med at anmode Nørresundby Boligselskab om at afgive yderligere oplysninger om servicearealtilskuddene var at skabe mulighed for en sammenligning af projekterne på lige vilkår – med indregning af værdien af statstilskuddet hos alle tre selskaber.

... ved beregningen af kommunens nettoprovenue er tilbuddene fra Boligforeningen af 1944 ligeledes blevet tillagt yderligere henholdsvis kr. 1.100.000,00 og kr. 1.500.000,00, fordi foreningen havde anvendt en forkert beregningsmetode ved fastsættelsen af tilskuddets størrelse.

Bedømmelsesudvalgets sammenligning af projektforslagene ud fra en samlet økonomisk vurdering er således blevet foretaget på grundlag af de oplysninger om værdien af statstilskuddet til servicearealerne, som hver af tilbudsgiverne har afgivet. Beregningsmetoden er efterfølgende blevet kontrolleret af bedømmelsesudvalget.

Under hensyn hertil er det Aalborg Kommunes opfattelse, at der ikke foreligger nogen retsstridig eller usaglig forskelsbehandling i forhold til nogen af tilbudsgiverne, ej heller til skade for Sundby-Hvorup Boligselskab, som efter bedømmelsesudvalgets sammenligning fortsat har afgivet de to tilbud, som medfører de højeste beregnede nettoprovenuer. ...

Endelig skal det understreges, at Aalborg Kommunes bedømmelsesudvalg har indstillet det projekt, som efter udvalgets opfattelse er det teknisk bedste og det efter en samlet vurdering økonomisk mest fordelagtige bud i overensstemmelse med udbudsbrevet af 09.12.1998 fra Byggeplandata ... samt Leje- og Byggeprogrammets pkt. 1.2., hvoraf det følger af både sagspris " og dispositionsforslag er konkurrenceparametre. Der er således i overensstemmelse med udbudsmaterialet tager hensyn til forslag (indretning), tilbudt købssum og totaløkonomi – dvs. der er taget hensyn til hele den økonomi, der vedrører byggeriets opførelse og drift. For at kunne foretage denne sammenligning mellem de indkomne tilbud/forslag var det vigtigt, at bedømmelsesudvalget vidste, hvordan de enkelte boligselskaber har håndteret bl.a. servicearealtilskuddet.

Særligt for så vidt angår Deres brev af 16. juni 1999 anførte byrådet følgende:

"Hovedsynspunktet i denne klage er, at Aalborg Kommune har overtrådt almindelige licitationsretlige og aftaleretlige principper

Da det er Aalborg Kommunes opfattelse, at spørgsmålet om overholdelsen af disse principper ikke er et spørgsmål om, hvorvidt der er sket en tilsidesættelse af offentligretlig lovgivning, herunder offentligretlige retsgrundsætninger, er det kommunens opfattelse, at Tilsynsrådet ikke kan tage stilling til de i skrivelsen anførte anbringender."

I brev af 20. juli 1999 bestred De, at Tilsynsrådet efter § 61, stk. 1 i lov om kommunernes styrelse kun skulle kunne tage stilling til en tilsidesættelse af offentligretlig lovgivning.

Til brug for sagens oplysning anmodede Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt Konkurrencestyrelsen om en vejledende udtalelse, herunder primært en stillingtagen til, om sagen burde have været i udbud i henhold til EU's udbudsregler om bygge- og anlægsarbejder. Konkurrencestyrelsen svarede i brev af 20. august 1999 bl.a. følgende:

"Ved brev af 11. august 1999 udtalte Konkurrencestyrelsen vejledende, at ifølge Bygge- og Anlægsdirektivets artikel 1, litra a, forstås ved offentlige bygge- og anlægsopgaver blandt andet den situation, hvor ordregiver ved et hvilket som helst middel lader et bygge- og anlægsarbejde udføre, som svarer til de af den ordregivende myndighed fastlagte behov. Efter denne formulering vil en privat bygherres opførelse af en bygning efter ordregiverens specifikationer og efterfølgende salg eller udlejning til ordregiveren være omfattet af Bygge- og Anlægsdirektivet, forudsat at dette direktivs tærskelværdi er oversteget.

Konkurrencestyrelsen er nu blevet gjort opmærksom på, at der i det foreliggende tilfælde er tale om, at bygherren er et almennyttigt boligselskab. Bygherren er således selv en ordregivende myndighed. Derfor påhviler det boligselskabet – og altså ikke sælgeren af ejendommen – at udbyde bygge- og anlægsopgaven i overensstemmelse med reglerne i Bygge- og Anlægsdirektivet."

Ved brev af 23. august 1999 fastholdt og uddybede advokat Erik Hørlyck sine hidtidige synspunkter. Han gjorde i den forbindelse bl.a. gældende, at hans klient ikke var blevet spurgt, om tilskuddet til servicearealerne var indregnet.

Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt afgav en udtalelse i sagen den 10. september 1999. I udtalelsen anførte tilsynsrådet indledningsvis, at dets kompetence både omfatter skreven og uskreven ret. Ordet lovgivning i den kommunale styrelseslovs § 61 måtte imidlertid forstås indskrænkende derved, at Tilsynsrådet ikke kunne tage stilling til en kommunalbestyrelses overholdelse af regler, der omfatter både private og offentlige kontrahenter. Efter rådets opfattelse fulgte det heraf, at rådet ikke havde kompetence til at vurdere, om licitationslovens regler finder anvendelse på området, og om de i givet fald måtte være overtrådt. På tilsvarende måde fandt rådet sig ikke kompetent til at tage stilling til, om de almindelige licitationsretlige og aftaleretlige grundsætninger var blevet overholdt, og om Aalborg Kommune i forbindelse med licitationen havde handlet i overensstemmelse med sit eget udbudsmateriale. For så vidt angik de tilbageværende spørgsmål – som tilsynsrådet anså sig for kompetent til at behandle – bemærkede rådet følgende:

"For så vidt angår eu-udbudsreglerne gælder, at i henhold til § 1 i lov om klagenævnet for udbud, jfr. lovbekendtgørelse nr. 1166 af 20. december 1995, behandler klagenævnet for udbud bl.a. klager over fællesskabsretten vedrørende offentlige kontrakter, jfr. § 1, stk. 1, nr. 1.

En klage i henhold til lovens § 4 indgives af personer med en retlig interesse i sagens udfald samt af de organisationer og offentlige myndigheder som erhvervsministeren har tillagt klageadgang. Tilsynsrådet er tillagt en sådan klageberettigelse i henhold til bekendtgørelse nr. 26 af 23. januar 1996 om klagenævnet for udbud § 14.

Indenrigsministeriet har i et brev af 14. august 1996 til et tilsynsråd bl.a. anført:

"Udtalt i anledning af en forespørgsel om anvendelsen af de kommunale tilsynsmyndigheders klageberettigelse i henhold til § 14, stk. 1, nr. 2, i bekendtgørelse nr. 26 af 23. januar 1996 om Klagenævnet for Udbud, at de kommunale tilsynsmyndigheder efter ministeriets opfattelse alene bør benytte sig af klageadgangen, såfremt der må skønnes at være særlig anledning hertil. Dette vil navnlig være tilfældet, såfremt det må antages, at en kommune eller et kommunalt fællesskab klart har tilsidesat udbudsreglerne vedrørende forhold af ikke uvæsentlig betydning, og at der ikke vil være andre klageberettigede, som vil have fornøden interesse i at indbringe spørgsmålet for Klagenævnet for Udbud.

I den forbindelse henledt opmærksomheden på, at Konkurrencesekretariatet, som den styrelse der varetager den daglige administration af EU's udbudsregler, ved den seneste bekendtgørelse om Klagenævnet for Udbud blev gjort klageberettiget. Det vil i tilfælde, hvor der kan være anledning til at benytte klageadgangen, men hvor tilsynsmyndigheden ikke mener selv at have en særlig anledning hertil, jf. ovenfor, være hensigtsmæssigt at henlede Konkurrencesekretariatets opmærksomhed på det omhandlede forhold med henblik på Konkurrencesekretariatets stillingtagen til, om sekretariatet skal rejse en klage."

Tilsynsrådet er enig i Indenrigsministeriets opfattelse. Tilsynsrådet skal således alene indbringe en sag for klagenævnet for udbud, såfremt der måtte være særlig anledning hertil.

Det relevante direktiv i denne sag er Rdir 93/37, ændret ved Rdir 97/52, og gennemført i Danmark ved bekendtgørelse nr. 799 af 1998 om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter.

I henhold til direktivets artikel 1 a finder direktivet anvendelse på situationer, hvor en kontrakt indgås mellem en ordregivende myndighed på den ene side og en entreprenør på den anden side.

I henhold til brev af 20. august 1999 er konkurrencestyrelsen af den opfattelse, at dette skal fortolkes således, at hvor der som her er tale om en aftale mellem to ordregivende myndigheder og udførelse af en entreprise vil det være den endelige entreprise, der skal i eu-udbud. Tilsynsrådet er enig i denne fortolkning og agter derfor ikke at foretages yderligere i forhold til eu-udbudsreglerne."

Tilsynsrådet fremhævede herefter, at en kommunes valg af tilbudsgiver skal bygge på saglige forhold. Ved vurderingen af, om dette var tilfældet, gennemgik tilsynsrådet de ovenfor citerede dokumenter, der indgik i kommunalbestyrelsens beslutningsproces, og udtalte på den baggrund følgende om problemstillingen:

"Det fremgår således, at der i forbindelse med valget mellem de tre kontrahenters projekter er foretaget en vurdering af fordele og ulemper ved de forskellige projekter på en række relevante punkter.

Der er således efter Tilsynsrådets opfattelse ikke noget, der tyder på, at Aalborg Kommune i forbindelse med valget mellem de tre kontrahenter har varetaget usaglige hensyn.

For så vidt angår det forhold, at Nørresundby Boligselskab fik lejlighed til at ændre på sin oprindelige pris efter afslutningen af licitationen, finder Tilsynsrådet ej heller, at der her er tale om et brud på det offentligretlige lighedsprincip.

Bag dette lighedsprincip ligger en retsgrundsætning, der går på, at lige forhold skal behandles ens. Der må således ikke på et usagligt grundlag ske forskelsbehandling fra en kommunes side.

Det fremgår af sagen, at baggrunden for, at Aalborg Kommune tillod Nørresundby Boligselskab at korrigere sit bud var, at kommunen ønskede en mulighed for at sammenligne økonomien i de forskellige projektforslag.

Da dette må anses for en saglig begrundelse, finder Tilsynsrådet ikke anledning til at foretage yderligere i denne anledning.

Det bemærkes hertil, at Tilsynsrådet som nævnt i indledningen ikke er kompetent til at vurdere om forholdet måtte være i modstrid med de licitationsretlige eller aftaleretlige principper."

Ved brev af 15. oktober 1999 klagede De til Folketingets Ombudsmand. De anførte i den forbindelse, at Aalborg Kommune havde handlet i strid med god forvaltningsskik og i strid med almindelige udbudsretlige principper ved at tage hensyn til et tilbud, der ikke var i overensstemmelse med udbudsvilkårene og ved at tillade Nørresundby Boligselskab forhøjede budsummen efter at have afgivet tilbud.

Folketingets Ombudsmand besluttede ved brev af 17. marts 2000 ikke at indlede en ombudsmandsundersøgelse af sagen. Som begrundelse anførte Folketingets Ombudsmand bl.a. følgende:

"Baggrunden for min beslutning er, at jeg efter en gennemgang af sagen ikke har konstateret, at Aalborg Kommune ved behandlingen af sagen har begået fejl eller forsømmelser, der kan give anledning til at foretage noget.

For så vidt angår tilsynsrådets udtalelse, fremgår det, at rådet undlod at tage til, om Aalborg Kommunes handlemåde strider mod licitationsretlige regler eller kommunens eget udbudsmateriale. Tilsynsrådet har henvist til en udtalelse fra Indenrigsministeriet, hvori ministeriet fastslog, at en kommune i forbindelse med en licitation ikke udøver offentlig myndighed, men derimod handler på lige fod med private. Tilsynsrådet foretog herefter en vurdering af, om Aalborg Kommune havde krænket en offentligretlig lighedsgrundsætning eller havde varetaget usaglige hensyn.

Det kan ikke give anledning til bemærkninger, at tilsynsrådet undlod at tage stilling til, om de almindelige licitationsretlige- og aftaleretlige grundsætninger var overholdt. Tilsynsrådets udtalelse i øvrigt kan ikke give mig anledning til at foretage noget. Jeg bemærker i den forbindelse, at jeg ikke herved har taget stilling den del af tilsynsrådets udtalelse, der vedrører forholdet til EU-udbudsregler eller overholdelsen af EU's udbudsregler i øvrigt."

Ved brev af 15. november 1999 henvendte De dem til Indenrigs- og Sundhedsministeriet vedrørende Tilsynsrådet for Nordjyllands Amts udtalelse af 10. september 1999. Efter Deres opfattelse havde tilsynsrådet ikke foretaget en korrekt vurdering af de forhold, som De havde anført i brevene af 16. juni 1999 og 20. juni 1999 til Tilsynsrådet.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet anmodede ved brev af 8. marts 2001 Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt om at oplyse baggrunden for, at tilsynsrådet ikke havde vurderet, om salget af de omhandlede ejendomme efter rådets opfattelse var omfattet af den kommunale styrelseslovs § 68 og i de medfør heraf fastsatte regler.

Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt anførte ved brev af 16. marts 2001 bl.a. følgende:

"Tilsynsrådet skal...bemærke, at vi fortolker lov om kommunernes styrelse § 68, stk. 2 som omfattende ikke blot salg af ubebyggede grunde, men tillige salg af bygninger med henblik på ombygning, hvis der kan ydes støtte hertil efter lov om boligbyggeri eller lov om almene boliger m.v., jf. til støtte for denne fortolkning bl.a. Karnow 1998 side 303, note 3.

Det fremgik af kommunens brev af 23. juni 1999 til Tilsynsrådet, at der ville blive ydet støtte i henhold til lov om almene boliger m.v. (senest lovebekendtgørelse nr. 550 af 20. juni 2000) § 140, stk. 1, nr. 2 (ombygning af servicearealer) til ombygningen. Der henvises endvidere til Aalborg Kommunes Tekniske forvaltnings redegørelse af 26. februar 1999 til Ældre- og Handicapforvaltningen.

Tilsynsrådet skal på den baggrund oplyse, at vi anså overdragelsen for omfattet af lov om kommunernes styrelse § 68, stk. 2, hvorefter vi ikke fandt det nødvendigt at omtale udbudsreglerne fastsat i henhold til lov om kommunernes styrelse § 68, stk. 1.”

Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse

1. Ministeriets kompetence som tilsynsmyndighed

Det tilsyn, som de kommunale tilsynsmyndigheder – Indenrigs- og Sundhedsministeriet og de for hvert amt nedsatte tilsynsråd – udøver over for kommunerne, er et retligt tilsyn. Tilsynet omfatter kun spørgsmålet om, hvorvidt der er sket en tilsidesættelse af lovgivningen, herunder offentligretlige retsgrundsætninger, jf. §§ 47 og 61 i lov om kommunernes styrelse, jf. lovbekendtgørelse nr. 629 af 29. juni 2001 med senere ændringer.

De kommunale tilsynsmyndigheder kan ikke tage stilling til, om kommunernes dispositioner er rimelige eller hensigtsmæssige, eller til spørgsmål vedrørende skønsudøvelsen, så længe skønnet udøves inden for de rammer, der er fastsat i lovgivningen. Tilsynet kan heller ikke tage stilling til, om en kommune har iagttaget god forvaltningsskik.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet er ikke almindelig klageinstans i forhold til tilsynsrådene, men ministeriet fører tilsyn med, at tilsynsrådene ikke tilsidesætter lovgivningen, og at tilsynsrådernes udtalelser ikke er udtryk for en urigtig retsopfattelse eller hviler på et urigtigt faktisk grundlag, jf. § 61 a i lov om kommunernes styrelse.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet bemærker, at udtrykket "lovgivningen" i § 61 i lov om kommunernes styrelse skal forstås som gældende ret i almindelighed, det vil sige både skreven og uskreven ret, herunder offentligretlige retsgrundsætninger. Det kommunale tilsyn antages imidlertid kun at omfatte lovgivning, der særligt retter sig til offentlige myndigheder. Tilsynsmyndighederne kan derfor ikke tage stilling til spørgsmål af privatretlig karakter. Dog skal tilsynsmyndigheden også i disse tilfælde tage stilling til, hvorvidt der foreligger en tilsidesættelse af offentligretlige retsgrundsætninger, som f.eks. lighedsgrundsætningen og retsgrundsætningen om, at en offentlig myndighed ikke ved sine dispositioner må forfølge usaglige formål. Der henvises i det hele til Betænkning 1395/2000 om statens tilsyn med kommunerne, side 101 f, med videre henvisninger, hvor der bl.a. anføres følgende:

”I Indenrigsministeriets nyere praksis er det afgørende ved vurderingen af, om et konkret retsspørgsmål falder inden for tilsynsmyndighedernes kompetence, om der er tale om stillingtagen til lovgivning, der alene gælder for offentlige myndigheder. ...

Licitationsloven, lov om omsætning af fast ejendom samt spørgsmål om kommuners erstatningsansvar i henhold til dansk rets almindelige erstatningsretlige regler, er andre eksempler på regler, der retter sig både til private og til offentlige myndigheder, og som kommunaltilsynet derfor ikke kan påse overholdelsen af.”

Som anført i de citerede bemærkninger til den nævnte betænkning omfattes licitationsloven ikke af tilsynsmyndighedernes kompetence. Indenrigs- og Sundhedsministeriet bemærker herudover, at de almindelige licitations- og aftaleretlige regler i det hele retter sig både til private og til offentlige myndigheder. Ministeriet er derfor enig med Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt i, at tilsynsrådet ikke havde kompetence til at tage stilling til sagens licitations- og aftaleretlige spørgsmål.

Det anførte indebærer også, at de kommunale tilsynsmyndigheder ikke kan påse, om en kommunes afvejning mellem forskellige tilbudsgivere er den mest hensigtsmæssige, når blot de inddragne hensyn alle har været lovlige, og kommunen herudover har inddraget alle pligtmæssige hensyn.

Det tilføjes, at tilsynsmyndighederne behandler deres legalitetstilsynssager på skriftligt grundlag, og at myndighederne ikke har mulighed for at foranstalte vidneførelse. Tilsynsmyndighederne har således begrænsede muligheder for at skabe klarhed over en sags faktiske omstændigheder, såfremt der foreligger indbyrdes modstridende oplysninger i sagen, og det skriftlige grundlag (kommunens sagsakter og eventuelle supplerende sagsakter) ikke giver grundlag for en entydig fastlæggelse af sagens faktum. I Folketingets Ombudsmands praksis er det antaget, at udgangspunktet for de kommunale tilsynsmyndigheders vurdering af en uenighed om sagens faktiske forhold må være, at tilsynsmyndigheden kan lægge kommunens oplysninger til grund. Der henvises i det hele til Folketingets Ombudsmands beretning 1993, side 119 (126), og til betænkning 1395/2000 om statens tilsyn med kommunerne, side 114.

I den foreliggende sag har Aalborg Kommune solgt en grund med vilkår om, at det valgte boligselskab skulle ombygge og renovere bygningerne. Indenrigs- og Sundhedsministeriet har derfor indledningsvis fundet anledning til at overveje forhold til § 68 i lov om kommunernes styrelse, jf. herom nedenfor under pkt. 2. Ministeriet skal dernæst under pkt. 3 vurdere forholdet til EU's udbudsregler. Endelig behandles under pkt. 4 forholdet til den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning og almindelige saglighedskrav.

2. Forholdet til § 68 i den kommunale styrelseslov

§ 68 i lov om kommunernes styrelse fastsætter følgende:

”§ 68. Salg af kommunens faste ejendomme må ikke ske uden forudgående offentligt udbud. Indenrigsministeren kan fastsætte regler om fremgangsmåden ved offentligt udbud samt regler om, at visse salg kan ske uden offentligt udbud.

Stk. 2. Reglerne i stk. 1 gælder ikke ved salg af fast ejendom til gennemførelse af offentligt støttet byggeri i henhold til lov om boligbyggeri og lov om almene boliger samt støttede private andelsboliger m.v.”

Bestemmelsen i den kommunale styrelseslovs § 68, stk. 2, omfatter efter Indenrigs- og Sundhedsministeriets opfattelse byggeri, der er offentligt støttet i henhold til lov om boligbyggeri og lov om almene boliger samt støttede private andelsboliger m.v. Det gælder, uanset om der er tale om nybyggeri eller ombygning af eksisterende bygninger.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet er således enig med Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt i, at reglerne om offentligt udbud ikke finder anvendelse ved salget af ejendommene Vangen og Lions Park med henblik på en ombygning, der er støttet i henhold til de nedenfor under pkt. 4 nærmere omtalte regler i § 140, stk. 1, nr. 2, i lov om almene boliger samt støttede private andelsboliger m.v., jf. den kommunale styrelseslovs § 68, stk. 2.

3. Forholdet til EU's udbudsregler

Salg af fast ejendom er ikke omfattet af EU's udbudsregler. Indenrigs- og Sundhedsministeriet har imidlertid fundet anledning til at overveje, om vilkåret om ombygning og renovering af ejendommene Vangen og Lions Park indebærer, at EU's regler for udbud af offentlig bygge- og anlægsvirksomhed mindre finder anvendelse.

Efter artikel 1, litra a), i direktiv om samordning af fremgangsmåderne med hensyn til indgåelse af offentlige bygge- og anlægskontrakter (Bygge- og Anlægsdirektivet), jf. Rdir 93/39, som ændret ved Rdir 97/52 defineres en offentlig bygge og anlægskontrakt på følgende måde:

”a) »offentlige bygge- og anlægskontrakter«, gensidigt bebyrdende kontrakter, som indgås skriftligt mellem en entreprenør på den ene side og en ordregivende myndighed som defineret

under litra b) på den anden side, og som til genstand har enten udførelse eller både udførelse og projektering af arbejder vedrørende en af de i bilag II omhandlede former for virksomhed eller et bygge- og anlægsarbejde som defineret under litra c) eller ved et hvilket som helst middel at lade et bygge- og anlægsarbejde udføre, som svarer til de af den ordregivende myndighed fastlagte behov;

Det fastsættes endvidere i bestemmelsens litra b), at der ved en ordregivende myndighed forstås "staten, lokale myndigheder, offentligretlige organer og sammenslutninger af en/et eller flere af disse lokale myndigheder eller offentligretlige organer". Begrebet offentligretligt organ er nærmere defineret som ethvert organ,

"der er oprettet specielt med henblik på at imødekomme almenhedens behov, dog ikke behov af industriel eller kommerciel karakter, og

som er en juridisk person, og

hvis drift enten for mere end halvdelen vedkommende finansieres af staten, lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer, eller hvis drift er underlagt disses kontrol, eller hvortil staten, lokale myndigheder eller andre offentligretlige organer kan udpege mere end halvdelen af medlemmerne i administrations-, ledelses- eller tilsynsorganet."

Direktivets bilag I indeholder endvidere en fortegnelse over de offentligretlige organer og kategorier af organer, der anses for at opfylde de nævnte kriterier for at være et offentligretligt organ. I bilaget nævnes under rubrikken Danmark "De Almene Boligorganisationer".

En almennyttig boligorganisation er således efter det nævnte direktiv at betragte som en ordregivende myndighed, som har en selvstændig pligt til at udbyde bygge- og anlægsopgaven efter direktivets regler herom. Det bemærkes herved, at den omhandlede ejendom skulle overtages af den vindende tilbudsgiver, og at denne selv skulle udføre eller få udført de relevante ombygninger.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet finder på den baggrund – ligesom Konkurrencestyrelsen – ikke, at vilkåret om renovering og ombygning i udbudsmaterialet indebar, at Aalborg Kommune havde pligt til at foranstalte udbud i overensstemmelse med reglerne i Bygge- og Anlægsdirektivet.

Ministeriet finder derfor ikke, at tilsynsrådet på dette punkt har givet udtryk for en urigtig retsopfattelse.

4. Forholdet til lighedsgrundsætningen og almindelige saglighedskrav

En kommunalbestyrelse skal ved dens opgavevaretagelse iagttage almindelige offentligretlige retsgrundsætninger, herunder kravet om saglighed i forvaltningen og lighedsgrundsætningen.

Indenrigs- og Sundhedsministeriet finder ikke grundlag for at antage, at Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt har givet udtryk for en urigtig retsopfattelse, da rådet udtalte, at Aalborg Kommune ikke kunne antages at have været usaglige hensyn i forbindelse med udbudsagens behandling.

Det må således efter ministeriets vurdering antages at have været sagligt for Aalborg Kommune i udvælgelsen at inddrage de af kommunen nævnte hensyn til økonomi, udnyttelsen af de bygningsmæssige rammer, dels i forhold til antallet af boliger, dels i forhold til arealudnyttelse af administrations- og aktivitetsafsnittene, holdningen hos repræsentanter for personale og brugere samt disponering af bygningerne og de enkelte afsnit, indretning af administration og aktivitetsdel, indretning af fælles boligarealer samt det arkitektoniske udtryk.

Spørgsmålet er herefter, om det er i strid med almindelige forvaltningsretlige principper om saglighed, at Aalborg Kommune efter tilbudsfristens udløb anmodede Nørresundby Boligselskab om oplysninger vedrørende servicearealtilskuddet og dets betydning for tilskuddet.

Efter Indenrigs- og Sundhedsministeriets opfattelse må det antages, at en kommune altid efter almindelige forvaltnings- og kommunalretlige grundsætninger vil være berettiget til også efter tilbudsfristens udløb at tage kontakt med en tilbudsgiver med henblik på en *afklaring* af indholdet af tilbudet, herunder en uddybning af vilkår m.v., bl.a. for at kunne vurdere den økonomiske rækkevidde heraf for kommunen.

For så vidt angår en egentlig *forhandling* med henblik på at opnå et bedre tilbud gælder efter ministeriets opfattelse, at en kommune efter de nævnte regler og grundsætninger må være berettiget til – på en neutral måde og uden at oplyse om de øvrige indgivne tilbud – at søge at opnå bedre tilbud fra alle tilbudsgivere. Det bemærkes herved, at det i relation til udbud efter § 68 i den kommunale styrelseslov er antaget, at en tilbudsgiver af egen drift vil kunne forhøje eller forbedre sit tilbud, og at kommunen i så fald som udgangspunkt vil være forpligtet til at antage dette tilbud, hvis det herefter er det højeste. Når en kommune endvidere kan forkaste alle de indkomne tilbud, må kommunen også i stedet kunne søge at opnå et højere købstilbud. Det er imidlertid en forudsætning, at kommunen retter lige henvendelse til alle tilbudsgivere, således at alle får lige muligheder for at korrigere deres tilbud. Dog kan kommunen næppe være forpligtet til at rette henvendelse til tilbudsgivere, der har afgivet tilbud, som på grund af deres vilkår m.v. på forhånd må vurderes som helt uacceptable for kommunen. Tilsvarende principper må efter ministeriets opfattelse også finde anvendelse på udbud, der ikke falder ind under anvendelsesområdet for § 68 og i øvrigt ikke er omfattet af EU's udbudsregler.

Særligt i forhold til den konkrete sag bemærkes herefter følgende:

Hjemmel til at yde støtte til ombygning af servicearealer findes i den dagældende §§ 140-141 i lov om almene boliger m.v., jf. lovbekendtgørelse nr. 102 af 17. februar 1999: §§ 140 og 141 fastsatte følgende:

”§ 140. Kommunalbestyrelsen kan på statens vegne, jf. dog stk. 2, give tilsagn om tilskud til:

- 1) Etablering af de i § 5, stk. 6, nævnte servicearealer.
- 2) Ombygning af de i § 5, stk. 6, nævnte servicearealer, såfremt servicearealerne herved bliver væsentlig bedre egnede til at betjene beboerne.

...

Stk. 4. Tilskud efter stk. 1 kan ydes til kommuner, amtskommuner, selvejende institutioner og almene boligorganisationer.

§ 141. Tilskuddet til servicearealer udgør årligt 4.000 kr. pr. boligenhed, som servicearealet skal betjene, dog maksimalt 6 pct. af anskaffelsessummen for servicearealet. Tilskuddet ydes fuldt ud i 5 år fra skæringsdagen. Herefter aftrappes tilskuddet med lige store dele over 10 år.

Stk. 2. Tilsagn om tilskud kan kun bevilges, såfremt de arbejder, hvortil der ønskes støtte, ikke er påbegyndt.”

Af bemærkningerne i det tilgrundliggende lovforslag fremgår, at bestemmelserne i det væsentlige viderefører retstilstanden efter §§ 16 d – f i lov om boliger for ældre og handikappede. I bemærkningerne til det ændringsforslag, hvorved de nævnte bestemmelser blev indsat i denne lov (lov nr. 1065 af 10. december 1995) anføres, at formålet med bestemmelserne er at indføre statsstøtte til etablering og forbedring af serviceare-

aler i tilknytning til ældreboliger. Det anføres endvidere, at tilskuddet ydes uafhængigt af, hvordan udgifterne til etablering eller forbedring af servicearealerne finansieres, jf. folketingstidende 1995-96, tillæg A, sp. 1317.

Det tilføjes, at det ikke er en betingelse for et servicearealtilskud, at der er gennemført udbud efter nærmere angivne regler. I den forbindelse bemærkes særligt, at reglerne i § 32 i den dagældende bekendtgørelse nr. 1058 af 18. december 1997 om støtte til almene boliger samt støttede private andelsboliger – hvorefter det er en betingelse for ydelse af støtte, at der er gennemført udbud efter de fastsatte procedurer i bekendtgørelsens bilag 2 – ikke finder anvendelse ved salg af fast ejendom, men alene relaterer sig til den efterfølgende bygge- og anlægssopgave.

Det må lægges til grund, at boligselskaberne ved beregningen af købstilbuddet selv kunne beslutte, om de ønskede at tillægge værdien af servicearealtilskuddet til købsprisen eller ej.

Endvidere er der ikke tale om, at en manglende indregning af værdien af et servicearealtilskud har betydning for, hvilken værdi købstilbuddet repræsenterede for Aalborg Kommune, men alene for, hvor høje bud boligselskaberne havde mulighed for at afgive. Det skyldes, at tilskuddet efter lovens § 140 ydes på statens vegne og dermed ikke belaster det kommunale budget. Der var således ikke tale om, at Aalborg Kommune under alle omstændigheder skulle betale tilskuddet, og spørgsmålet blot var, om denne udgift regnskabsteknisk fremgik af tilbuddet eller ej. Tværtimod hvilede risikoen for, at statstilskuddet var indkalkuleret i forbindelse med tilbudsgivers vurdering af, hvilket bud der burde afgives, på tilbudsgiver selv. Det bemærkes i den forbindelse, at lejen for servicearealerne i udbudsmaterialet var fikseret til 600 kr. pr. m².

På den baggrund finder Indenrigs- og Sundhedsministeriet det rigtigst ikke at bedømme Aalborg Kommunes henvendelse til Nørresundby Boligselskab ud fra de ovennævnte grundsætninger om indhentelse af oplysninger med henblik på afklaring af et tilbud, herunder dets økonomiske konsekvenser for kommunen, men derimod efter de ligeledes ovennævnte principper for forhandling.

Spørgsmål er herefter, om Aalborg Kommune har overholdt den forpligtelse til i lige omfang at indlede forhandlinger med alle tilbudsgivere.

Til støtte for, at Aalborg Kommune *ikke* har iagttaget de nævnte regler kan anføres, at alene Nørresundby Boligselskab fik adgang til at ændre sit bud som følge af kommunens forespørgsel vedrørende indregningen af servicearealtilskuddet. Derimod foreligger der ikke oplysninger om, at de øvrige boligselskaber har haft en tilsvarende mulighed. Det hænger sammen med, at boligselskabernes bekræftelse af, at servicearealtilskuddet var indregnet, indebar, at de ikke fik lejlighed til at justere deres købstilbud. Det kan også gøres gældende, at det i den forbindelse ikke kan tillægges vægt, at baggrunden for, at de øvrige selskaber ikke fik lejlighed til at justere deres bud, formentlig var, at Aalborg Kommune anskuede diskussionerne med Nørresundby Boligselskab som et spørgsmål om afklaring af dette selskabs købstilbud.

Til støtte for, at Aalborg Kommune *har* overholdt den nævnte forpligtelse kan anføres, at alle boligselskaber efter det af Aalborg Kommune oplyste er blevet anmodet om at oplyse, om de har indregnet servicearealtilskuddet. Selskaberne er således blevet behandlet lige i forhold til adgangen til at justere deres tilbud med baggrund i netop dette forhold. Det bemærkes i den forbindelse, at de kommunale tilsynsmyndigheder som nævnt ovenfor i tilfælde af uenighed om sagens faktuelle omstændigheder som udgangspunkt må lægge kommunalbestyrelsens oplysninger herom til.

Det kan også anføres, at kommunen gennem korrektioner af tilbuddet fra Boligforeningen af 1944 har tilstræbt at stille de bydende boligselskaber lige. Aalborg Kommune må således antages at have behandlet tilbudsgiverne ens i relation til de mangler og

forglemmelser i tilbuddene, som kommunen blev opmærksom på. Tilsvarende betragtninger kan gøres i relation til kommunens forespørgsler til Sundby Hvorup Boligselskab og Boligforeningen af 1944 vedrørende antallet af boliger, der kan placeres i gårdarealer.

Endelig kan det anføres, at lighedsgrundsætningen ikke kan indebære, at en kommune, der bliver opmærksom på, at en tilbudsgiver formentlig har begået en klar fejl i forbindelse med udarbejdelsen af sit tilbud, kun kan give tilbudsgiveren lejlighed til at korrigere denne fejl, hvis kommunen samtidig indleder forhandlinger med de øvrige tilbudsgivere vedrørende justering af tilbuddene ud fra helt andre overvejelser. Det må således være tilstrækkeligt, at kommunen sikrer sig, at de øvrige tilbudsgivere ikke har begået tilsvarende fejl. I hvert fald må det anførte gælde i en situation som den foreliggende, hvor kommunen påser, at størrelsen af justeringen af tilbuddet svarer til værdien af det forhold, som tilbudsgiveren har glemt at medregne, og kommunen i øvrigt ikke oplyser tilbudsgiveren om budsummen på de øvrige tilbud. Med denne fremgangsmåde begrænses risikoen nemlig for, at tilbudsgiveren kan benytte lejligheden til at justere sit tilbud ud fra andre bevæggrunde. Selv om tilbudsgiverens adgang til at justere sit tilbud som nævnt må bedømmes ud fra reglerne om forhandling, kan det således gøres gældende, at den anvendte fremgangsmåde indebærer, at lighedsgrundsætningen ikke er tilsidesat.

Efter Indenrigs- og Sundhedsministeriets opfattelse giver spørgsmålet anledning til en vis tvivl. På baggrund af de betragtninger, der er anført ovenfor, er Indenrigs- og Sundhedsministeriet imidlertid af den opfattelse, at Aalborg Kommune ikke har tilsidesat den lovgivning, som de kommunale tilsynsmyndigheder fører tilsyn med. Ministeriet finder derfor ikke at have tilstrækkeligt grundlag for at udtale, at tilsynsrådet for Nordjyllands Amt har givet udtryk for en fejlagtig retsopfattelse i sin udtalelse af 10. september 1999.

Med venlig hilsen

Niels Fenger

2. Tilsynsrådet for Nordjyllands Amt.
3. Aalborg Kommune.
4. Advokat Erik Hørlyck
5. Frederik Gammelgård

6. KOP1 SAGSBEH. I 2.K

Ad 2 - 5. Not.

Indenrigsministeriet har i dag skrevet således til advokat Preben Bang Henriksen, Slotspladsen 2, 9000 Aalborg:

"..."

Hvilket herved meddeles til orientering.