



Ankestyrelsens brev til Rødovre Kommune

Tilsynsudtalelse om Rødovre Kommunes mulighed for at fastsætte vilkår ved salg af fast ejendom

4. marts 2022

J.nr. 21-12426

Rødovre Kommune har den 5. marts 2021 skrevet til Ankestyrelsen.

Ankestyrelsen
7998 Statsservice

Rødovre Kommune har bedt Ankestyrelsen tage stilling til lovligheden af to mulige scenarier for kommunens påtænkte salg af et areal på 1.500 m². Arealet er beliggende i et område, som efter lokalplanen skal omdannes til en blandet bydel med boliger og erhverv.

Tel +45 3341 1200

Kommunen ønsker at udbyde arealet til salg med vilkår om, at arealet bebygges med "betalbare boliger", defineret som boliger, hvis lejeniveau retter sig mod en bred diversitet af borgere således, at alle borgere som udgangspunkt skal kunne bære den pågældende boligafgift.

ast@ast.dk
sikkermail@ast.dk

EAN-nr:
57 98 000 35 48 21

Åbningstid:
man-fre kl. 9.00-15.00

Alternativt ønsker kommunen at sælge arealet til en almennyttig boligorganisation uden offentligt udbud og med vilkår om, at bygherren (den almennyttige boligorganisation) anvender den total- eller hovedentreprenør, som vinder det samlede udbud af henholdsvis opførelsen af kommunens nye administrationsdomicil og udvikling af de for tiden af kommunen ejede ejendomme inden for lokalplanens område.

Resumé

Ankestyrelsen vurderer, at Rødovre Kommune ikke kan udbyde et kommunalt ejet areal til salg med vilkår om, at arealet bebygges med "betalbare boliger", defineret som boliger, hvis lejeniveau retter sig mod en bred diversitet af borgere således, at alle borgere som udgangspunkt skal kunne bære den pågældende boligafgift.

Ankestyrelsen vurderer, at kommunen kan sælge arealet til en almennyttigt boligorganisation uden offentligt udbud, forudsat at den pågældende del adskilles fra den øvrige del af arealet.

Spørgsmålet om, hvorvidt en kommune i forbindelse med salg af en kommunal ejendom kan stille et krav om, at køberen (en almennyttigt boligorganisation) skal overlade opførelsen af byggeriet til en bestemt entreprenør, skal vurderes efter de almindelige udbudsretlige regler. Ankestyrelsen henviser til Erhvervsministeriets udtalelse af 14. februar 2022 om de udbudsretlige rammer.

Sagens oplysninger

Rødovre Kommune har bl.a. oplyst følgende i sin anmodning om en forhåndsudtalelse:

"1. Beskriv emnet

Rødovre Kommunes kommunalbestyrelse vedtog i april 2017 en helhedsplan for den såkaldte "Bykerne" i Rødovre. Området har siden 2010 været udpeget som et særligt udviklingsområde, hvor det fra kommunalbestyrelsens side har været vurderet, at der netop i dette område er særligt gode forudsætninger for at omdanne arealerne til en attraktiv bykerne. I forbindelse hermed har kommunalbestyrelsen vedtaget lokalplan 145, hvis område – bilag 1 – skal omdannes til en blandet bydel med boliger og erhverv såsom liberale erhverv, publikumsorienteret serviceerhverv, undervisning, kontorer, service- og administrationserhverv samt mindre håndværks – og produktionsvirksomheder uden miljøgener. Det samlede byudviklingsområde andrager ca. 51.000 m², hvoraf størrelsen af det lokalplanområde, som forudsættes udviklet af eksterne, økonomiske aktører andrager ca. 43.000 m².

I forlængelse heraf har kommunalbestyrelsen ligeledes vedtaget opførelsen en ny administrationsbygning for at samle en række af de kommunale funktioner under ét tag. Finansieringen af dette byggeri skal effektueres ved salg af kommunale ejendomme inden for lokalplan 145's område. På disse frasolgte arealer skal eksterne, økonomiske aktører projektere og udføre den bygningsmasse, som skal realisere indholdet af lokalplan 145. Få så vidt angår kommunens nye administrationsbygning er der for tiden iværksat markedsdialoger med økonomiske aktører i henhold til udbudsloven. I forbindelse hermed udarbejdede kommunen i december 2020 et bilag indeholdende formål med og emner til markedsdialogerne – bilag 2.

På side 5, pkt. 9 og 10 fremgår det, at det er indeholdt i kommunens ønske – og sat som vilkår for bydende i den efterfølgende udbudsrunde i medfør af

udbudsbekendtgørelsen ved salget af kommunens ejendomme – at der bl.a. skal opføres et "ikonbyggeri" som skal realisere et politisk ønske om at "...skabe billige boliger f.eks. studieboliger, kollegie eller seniorbofællesskaber", jf. bilag 2, side 5 pkt. 10, litra a). Placeringen af nævnte "ikonbyggeri", ses på bilagets kortbilag 5, hvor byggeriets placering inden for lokalplanens område ses cirka i midten af kortbilaget. Arealet andrager 937 m².

Begrebet "billige boliger" er efterfølgende blevet præciseret således, at der fremdeles anvendes begrebet "betalbare boliger", defineret som boliger, hvis lejeniveau retter sig mod en bred diversitet af borgere.

Af samme afsnits litra d) er det anført, at et alternativ til det under litra a) anførte ville kunne være, at lade det anførte område udgå af det kommende udbud, og sælge dette til en almen boligorganisation med henblik på opførelse af almennyttige boliger.

2. Beskriv kommunens påtænkte beslutning

Med baggrund i den under pkt. 1 anførte sagsfremstilling agter kommunen principalt at udbyde en række af kommunen ejede ejendomme til salg med vilkår om, at der på det i kortbilag 5 til nærværende sagsfremstillings bilag 2 opføres billige boliger, f.eks. studieboliger, kolligie eller seniorbofællesskaber. Subsidiært holder kommunen muligheden åben for, at lade det beskrevne område overdrage til en almen boligorganisation således, at det i overdragelsesaftalen anføres som vilkår, at den almene boligorganisation som bygherre forpligter sig til at lade de kommende almene boliger opføre ved den total- eller hovedentreprenør, som måtte vinde licitationen vedrørende henholdsvis opførelsen af kommunens nye administrationsdomicil ("bygning til rådhusfunktioner") og udvikling af de for tiden af kommunen ejede ejendomme inden for lokalplan 145's område.

3. Beskriv tvivlsspørgsmålet

Ad betalbare boliger som ikke er omfattet af BEK nr. 799 af 24/06/2011 § 2. stk. 1

Ønsket om at opføre betalbare boliger midt i lokalplanens område, er båret af hensynet til borgerdiversitet i den nye bydel. De øvrige boliger, som forventes opført af økonomiske aktører i det anførte område, opføres med et kommercielt sigte, hvorfor kommunen ønsker at sikre, at der opføres boliger i området, som kan betales af borgere hvis økonomiske rækkevidde ikke sigter mod erhvervelse af en eje- eller lejebolig i den øvrige, nye boligmasse inden for lokalplan 145's område. Kommunen ønsker derfor at indføre som vilkår i det endelige udbudsmateriale, at ikonbyggeriet som anført ovenfor, skal opføres på en måde og i sådanne størrelser, at alle borgere som udgangspunkt skal kunne bære den pågældende boligudgift. Arten og udførelsen af det endelige projekt afventer stillingtagen til, om der vil blive sigtet imod

studieboliger, kollegie, seniorbofællesskaber eller helt andre, mindre boligudgiftstunge boligformer.

Det ligger imidlertid fast, at der bliver tale om betalbare boliger, således som dette er defineret ovenfor.

Det område, i lokalplan 145 som anført i bilag 5 til bilag 2, andrager som ovenfor anført 937 m². Arealet befinder sig i et område, hvor bebyggelsesprocenten er 160, hvorfor antallet af byggeretskvadrater kan ansættes til 2.400. Kommunen har forud herfor ladet foretage vurderinger af de kommunen ejede ejendomme ved aut. valuar. Heraf kan udledes, at én byggeretskvadratmeter kan værdiansættes til 5.500 kr. Markedsværdien af den ejendom, hvorpå kommunen ønsker at placere det omtalte ikonbyggeri, kan herefter estimeres til 8.245.600 kr., men det kan dog alt andet lige lægges til grund, at salg med vilkår om "opførelse af betalbare boliger" vil indebære, at kommunen må forvente et mindre salgsprovenu set i forhold til et salg ud fra markedsprisen.

Som følge heraf er kommunen i tvivl om hvorvidt salget kan gennemføres i overensstemmelse med udbudsbekendtgørelsen, såfremt de ovenfor anførte vilkår indføres i salgsbetingelserne.

Ifølge BEK nr. 799 af 24/06/2011, bekendtgørelse om offentligt udbud ved salg af kommunens henholdsvis regionens faste ejendomme, § 3, stk. 2 skal salg af kommunale ejendomme således ske til (mindst) markedsprisen, med mindre særlige forhold gør sig gældende.

Hvad der yderligere er bærende for tvivlsspørgsmålet er en vejledende udtalelse fra Statsforvaltningen, Tilsynet med (bl.a.) Københavns Kommune af 10. januar 2001, j.nr. 2007-613/74. Sagen vedrørte det såkaldte "Projekt 5 x 5" iværksat af Københavns Kommune. Tilsynets vejledende udtalelse blev sammenfattede anført således:

"Sammenfattende skal statsforvaltningen vejledende udtale, at lægges det i overensstemmelse med Københavns Kommunes advokats brev af 29. november 2006 til grund, at "...pålæg af restriktioner, der kan sikre opførelse af boliger til en rimelig leje, vil indebære, at Københavns Kommune vil opnå en lavere pris end ved salg uden restriktioner således, at der fremkommer et mindre provenu ved salg og grundarealerne", er det statsforvaltningens opfattelse, at salg af grundarealerne med restriktioner ikke lovligt kan finde sted, idet Københavns Kommune ikke har sådanne særlige forpligtelser over for den gruppe borgere, som Projekt 5 x 5 ifølge henvendelsen til statsamtet har til formål at tilvejebringe boliger til, at kommunen under varetagelse af en saglig, kommunal interesse kan sælge som anført."

...

"Statsforvaltningen finder således, at Københavns Kommune ikke efter kommunalfuldmagtsreglerne samt offentligretlige retsgrundsætninger om saglighed i forvaltningen ved salg af grundarealer kan fastsætte

vilkår, der sikrer opførelse af boliger specielt til den gruppe borgere, som Projekt 5 x 5 ifølge henvendelsen til statsamtet har til formål at tilvejebringe boliger til, d.v.s. "...familier med årsindkomster i størrelsesordenen kr. 400.000 – 600.000 i nuværende prisniveau...".

BEK nr. 799 af 24/06/2011 blev udstedt nogle år efter statsforvaltningens ovenfor anførte vejledende udtalelse. I 2007 var salg af kommunale ejendomme omfattet af kommunalstyrelseslovens § 68, mens vurderingen af prisniveau og formålet med salg med tilknyttede restriktioner blev vægtet ud fra en vurdering af varetagelse af saglig, kommunal interesse og kommunalfuldmagtsreglerne.

Tvivilsspørgsmålet er herefter sammenfattende, om Rødovre Kommune lovligt vil kunne sælge et areal på 1.500 m² med vilkår om, at arealet bebygges med henblik på at tilvejebringe boliger til studerende, seniorfællesskaber eller andre i det segment, hvor boligudgiften matcher det begreb, som kan anføres som "betalbare boliger" således som dette er defineret ovenfor.

Ad overdragelse til en almen boligorganisation med vilkår

Styrelseslovens § 68, stk. 2 har følgende bestemmelse:

"Reglerne i stk. 1 omfatter ikke salg af fast ejendom til gennemførelse af støttet byggeri i henhold til lov om almene boliger m.v. og lov om støttede private ungdomsboliger".

BEK nr. 799 af 24/06/2011 § 2, stk. 1 gentager reglen:

"Bekendtgørelsen omfatter ikke salg af fast ejendom til gennemførelse af støttet byggeri i henhold til lov om almene boliger m.v. og lov om støttede private ungdomsboliger".

De ejendomssalg, som herefter ikke er omfattet af bekendtgørelsen og § 68, stk. 1 i styrelsesloven er således salg til almene boligorganisationer omfattet af lov om almene boliger m.v. (LBK nr. 119 af 01/02/2019) og lov om støttede private ungdomsboliger (L nr. 1089 af 17/12/2002).

I vejledningen til bekendtgørelsen, pkt. 6.2, sidste afsnit er det anført:

"Såfremt et større kommunalt areal ønskes afhændet samlet med henblik på opførelse af offentligt støttet byggeri på en del af arealet og på opførelse af byggeri, der ikke er omfattet af de nævnte regler, på en anden del af arealet, må hele arealet udbydes offentligt."

...

"Såfremt den del af arealet, der ønskes solgt med henblik på opførelse af offentligt støttet byggeri, skal kunne sælges uden forudgående offentligt udbud, må den pågældende del adskilles fra den øvrige del af arealet."

Det, som herefter rejser kommunens tvivilsspørgsmål er, at såfremt kommunen lader

de omhandlede 1.500 m² udmatrikulere særskilt og overdrager arealet til en almennyttig boligorganisation jf. bekendtgørelsens § 2, stk. 1, vil overdragelsen da kunne gennemføres uden offentligt udbud hvis overdragelsen sker med vilkår om, at det offentligt støttede byggeri 1) opføres i overensstemmelse med beskrivelser og bestemmelse i den for området gældende lokalplan og 2) bygherren (den almennyttige boligorganisation) tilpligtes at anvende den totalentreprenør/hovedentreprenør som vinder det samlede udbud indenfor lokalplanens område?

4. Sammenfatning af kommunens retsopfattelse

Ad betalbare boliger som ikke er omfattet af BEK nr. 799 af 24/06/2011 § 2. stk. 1

Det er kommunens opfattelse, at kommunen for at opfylde det politiske ønske om en bred diversitet af borgere i kommunens bykerne varetager et legitimt sigte, henset til, at salget gennemføres som led i et udbud, jf. bekendtgørelsens § 1, stk. 1. Det er utvivlsomt, at den salgspris kommunen kan forvente vil blive mindre, end hvis arealet blev overdraget uden restriktioner. Heroverfor står § 3, stk. 2 som bestemmer, at kommunalbestyrelsen fastsætter vilkårene for udbuddet, herunder kan kommunalbestyrelsen fastsætte prisen for ejendommen, forudsat denne svarer til markedsprisen. F.s.v. angår markedsprisen skal der peges på, at det alene er 937 m² ud af et samlet udbud på 43.000 m² der eventuelt vil blive ramt prismæssigt af det pågældende vilkår, hvilket svarer til 2,18 % af det areal, som kommer i udbud. Prispåvirkningen bliver derfor bagatelagtig i et sådant omfang, at det ikke vil kunne måles idet bemærkes, at arealet indgår i den helhed, som den økonomiske aktør, der måtte vinde udbuddet tilpligtes at udvikle i overensstemmelse med lokalplan 145.

Ad overdragelse til en almen boligorganisation med vilkår

Ved overdragelse i medfør af bekendtgørelsen § 2, stk. 1, er det utvivlsomt, at overdragelsen kan finde sted uden forudgående udbud. Kommunen agter at indføre et vilkår om, at bygherren for at følge effektueringen af lokalplan 145 tilpligtes at lade byggeriet opføre af den aktør, som kommer til at byudvikle det øvrige område, som bliver omfattet af det kommende udbud.

Hverken styrelsesloven, bekendtgørelsen eller for den sags skyld vejledningen til bekendtgørelsen udtaler sig forbud mod vilkår i aftaler, som indgås mellem en kommune og en almen boligorganisation. Det er kommunens opfattelse, at det kendetegnende element ved overdragelse til en almen boligorganisation er finansieringsformen herunder det offentlige element af støtteordninger, og ikke særlige aftalevilkår. Så længe det ligger helt fast, at byggeriet opføres som almene boliger indenfor for de relevante regelsæt herom, på et særskilt matrikuleret areal, må princippet om aftalefrihed herud over være det gældende princip for parternes

aftaleindgåelse.”

Regler og praksis

Fastsættelse af udbudsvilkår

Salg af kommunens faste ejendomme skal ske ved offentligt udbud, medmindre andet er fastsat i lovgivningen. Det står i § 68 i kommunestyrelsesloven og § 1 i udbudsbekendtgørelsen.

Kommunalbestyrelsen fastsætter, på hvilke vilkår ejendommen udbydes til salg. Det står i § 3, stk. 1, i udbudsbekendtgørelsen.

Når kommunalbestyrelsen fastsætter begrænsninger for ejendommens anvendelse, skal dette ske i overensstemmelse med lovgivningen. Vilkåret skal således være i overensstemmelse med den skrevne lovgivning, og kun i de tilfælde, hvor spørgsmålet ikke er reguleret i den skrevne lovgivning, må vilkåret bedømmes efter kommunalfuldmagtsreglerne. Kommunalbestyrelsen kan således kun fastsætte begrænsninger for ejendommens anvendelse, der er egnet til at påvirke markedsprisen for ejendommen i nedadgående retning, såfremt kommunalbestyrelsen herved i overensstemmelse med anden lovgivning varetager saglige, kommunale interesser. Det står i afsnit 9.1. i vejledning om offentligt udbud ved salg af kommunens og regionens faste ejendomme.

Kommuner kan som hovedregel ikke støtte boligbyggeri eller selv opføre boliger med henblik på udlejning eller salg, medmindre der er lovhjemmel til det.

Hovedreglen om, at der skal være lovhjemmel, har støtte i forarbejderne til lov nr. 465 af 30. juni 1993 om kommunernes adgang til at erhverve boliger for at fremme udlændinges integration. Følgende fremgår blandt andet af forarbejderne, jf. FT 1992-93, tillæg A, sp. 10476:

”På baggrund af den praksis vedrørende kommunernes deltagelse i boligforsyning, der har udviklet sig, siden man i 1958 gennemførte boligstøttelovgivningen, er kommunerne afskåret fra at påtage sig opgaver i relation til den almindelige forsyning af borgerne med boliger, medmindre der foreligger hjemmel i skreven ret hertil, som det f.eks. er tilfældet inden for ældrelovgivningen.

Det antages dog, at kommuner, der før gennemførelsen af boligstøttelovgivningen havde erhvervet udlejningsejendomme, fortsat kan eje disse. Kommunerne kan også med hjemmel i kommunalfuldmagtsreglerne tilvejebringe boliger til visse persongrupper, der må antages at have specielle behov – forudsat at kommunerne i anden sammenhæng har særlige forpligtelser over for disse persongrupper.”

Det daværende Indenrigs- og Sundhedsministerium har i en udtalelse af 29. juni 2007 taget stilling til en kommunes ønske om i forbindelse med salg af kommunens byggegrunde at stille et vilkår om, at der skulle opføres boliger til en husleje på max. 5.000 kr. for en lejlighed på ca. 85 m² om måneden til familier med mellemindkomster (uformuende familier med årsindkomster på mellem 400.000 kr. og 600.000 kr.).

Ministeriet fandt, at kommunen ikke lovligt kunne stille et sådant vilkår.

Ministeriet henviste til, at der ikke forelå lovhjemmel, og til, at kommunen ikke havde nogen særlige forpligtelser efter lovgivningen over for uformuende familier med de nævnte årsindkomster.

Ministeriet henviste også til, at sådanne familier ikke antages at have specielle boligbehov, ligesom de ikke kan anses for at have meget svært ved selv at tilvejebringe egnede boliger.

Offentligt støttet byggeri

Reglerne om offentligt udbud efter kommunestyrelseslovens § 68, stk. 1, gælder ikke ved salg af fast ejendom til gennemførelse af offentligt støttet byggeri i henhold til lov om almene boliger m.v. og lov om støttede private ungdomsboliger. Det står i kommunestyrelseslovens § 68, stk. 2.

Følgende fremgår bl.a. af afsnit 6.2. i vejledning om offentligt udbud ved salg af kommunens og regionens faste ejendomme:

”Salg af fast ejendom til opførelse af alment boligbyggeri, herunder familie-, ungdoms- og ældreboliger, der gennemføres som støttet byggeri i henhold til den anførte lovgivning, jf. kapitel 9 i lov om almene boliger m.v., er herved undtaget fra kravet om offentligt udbud efter kommunestyrelseslovens § 68, stk. 1.

Det samme gælder salg af fast ejendom til opførelse af ustøttede private andelsboliger, hvor der ydes kommunal garanti for realkreditlån, jf. kapitel 11 b i lov om almene boliger m.v. Tilsvarende gælder salg af fast ejendom til opførelse af støttede private ungdomsboliger, jf. kapitel 2 i lov om støttede private ungdomsboliger.

[...]

Såfremt et større kommunalt areal ønskes afhændet samlet med henblik på opførelse af offentligt støttet byggeri på en del af arealet og på opførelse af byggeri, der ikke er omfattet af de nævnte regler, på en anden del af arealet, må hele arealet udbydes offentligt, medmindre udbuddet er omfattet af en af de øvrige undtagelser fra reglerne om offentligt udbud, jf. afsnit 6.1., 7 og 8. Såfremt den del af arealet, der ønskes solgt med henblik på opførelse af offentligt støttet byggeri, skal kunne sælges uden forudgående offentligt udbud, må den pågældende del adskilles fra den øvrige del af arealet.”

Lovgivningen på almenboligområdet

Ankestyrelsen har den 14. december 2021 i henhold til kommunestyrelseslovens § 49, stk. 5, anmodet Indenrigs- og Boligministeriet om en udtalelse, herunder om hvorvidt den ønskede kommunale disposition efter ministeriets opfattelse er i overensstemmelse med lovgivningen på området for almene boliger, herunder lov om almene boliger m.v.

Indenrigs- og Boligministeriet har i sit svar af 4. januar 2022 bl.a. oplyst følgende til Ankestyrelsen:

”1. Det fremgår af § 10 i bekendtgørelse nr. 14 af 9. januar 2020 om støtte til almene boliger m.v. (støttebekendtgørelsen), at købesummen for en ubebygget ejendom, der erhverves med henblik på etablering af almene boliger, må opgjort kontant ikke overstige prisen i handel og vandel. Almenboliglovgivningen indeholder ikke yderligere regler om, hvilke vilkår en sælger, herunder en kommunalbestyrelse, kan stille i forbindelse med overdragelse af en byggegrund med henblik på opførelse af almene boliger.

Det er en betingelse for at meddele tilsagn om støtte til opførelse af almene boliger efter almenboliglovens § 115, at der er tilvejebragt et plangrundlag, der muliggør opførelsen af boligerne, jf. § 19 i støttebekendtgørelsen. Almene boliger skal opføres i overensstemmelse med de beskrivelser og bestemmelser, som fremgår af lokalplanen.

Efter støttebekendtgørelsens § 18, stk. 2, kan kommunalbestyrelsen i forbindelse med meddelelse af tilsagn om støtte efter almenboliglovens § 115 i øvrigt stille vilkår, herunder særlige vilkår, som det konkrete projekt måtte give anledning til, uden at disse vilkår nødvendigvis fremgår af lokalplanen. Det skal naturligvis være muligt for tilsagnsmotageren lovligt at efterkomme vilkårene.

2. Almene boligorganisationer opfattes som ordregivere i udbudslovens forstand og skal derfor udbyde opgaver i henhold til udbudslovens regler. Hvis købesummen ligger under udbudslovens tærskelværdier, skal opgaver udbydes efter lov om indhentning af tilbud på visse offentlige og offentligt støttede kontrakter. Dette er tydeliggjort i støttebekendtgørelsens § 33, som henviser til de gældende regler om udbud. Almenboliglovgivningen indeholder ikke særlige regler om udbud af bygge- og anlægsopgaver. Almene boligorganisationernes udbudspligt skal derfor vurderes ud fra de almindelige udbudsregler.

Spørgsmålet om, hvorvidt en almen boligorganisation har løftet sin udbudspligt, hvis sælgeren som et vilkår for overdragelse af en byggegrund har stillet krav om, at byggeriet skal opføres af en bestemt developer/entreprenør er efter ministeriets opfattelse et udbudsretligt spørgsmål, som ikke er reguleret i almenboliglovgivningen. Om kommunalbestyrelsen i forbindelse med salg af en kommunal ejendom overhovedet kan stille et krav om, at køberen skal overlade opførelse af byggeriet til en bestemt developer/entreprenør er heller ikke reguleret i almenboliglovgivningen.

3. Det fremgår af det vedlagte materiale til høringen, at Rødovre Kommune har haft en markedsdialog med en række private bygherrer og entreprenørfirmaer.

Efter almenboliglovens § 116, stk. 1, kan kommunalbestyrelsen meddele tilsagn til etablering af almene boliger i et samarbejde

mellem tilsagnsmottageren og en privat part, der som bygherrer står for opførelsen af de pågældende boliger. Det er en forudsætning, at kommunalbestyrelsen vurderer, at samarbejdet er nødvendigt for at etablere almene boliger med henblik på at fremme blandet boligbyggeri.

Efter denne bestemmelse vil den private bygherre kunne udbyde byggeopgaverne på boligorganisationens vegne, sådan at det bliver den samme entreprenør, der opfører de private boliger og de almene boliger.

Opførelse af almene boliger som et samarbejde mellem en boligorganisation og en privat part ændrer imidlertid ikke på, at byggearbejderne i forhold til de almene boliger skal udbydes, jf. almenboliglovens § 116, stk. 3. Der er i støttebekendtgørelsens § 24 fastsat en række krav til den aftale, som skal regulere samarbejdet mellem den almene boligorganisation og den private bygherre. For en nærmere beskrivelse af ordningen henvises til bemærkningerne til L 12 Folketingsåret 2019-20 (Forslag til lov om ændring af lov om almene boliger m.v. (Tilsagn til nybyggeri opført i samarbejde med privat part)).

4. Indenrigs- og Boligministeriet vurderer ikke, at der er anden lovgivning på almenboligområdet, som er til hinder for at kommunen kan sælge et kommunalt ejet areal til en almen boligorganisation som beskrevet i henvendelsen.”

Udbudslovgivningen

I forlængelse af ovenstående udtalelse fra Indenrigs- og Boligministeriet har Ankestyrelsen den 11. januar 2022 i henhold til kommunestyrelseslovens § 49, stk. 5, anmodet Erhvervsministeriet om en udtalelse om, hvorvidt den ønskede kommunale disposition, som er beskrevet i Ankestyrelsens henvendelse, efter ministeriets opfattelse er i overensstemmelse med udbudslovgivningen. Erhvervsministeriet blev anmodet om særligt at redegøre for følgende:

“[...] om en kommune i henhold til udbudslovgivningen kan sælge et kommunalt ejet areal til en almennyttig boligorganisation med vilkår om, at bygherren (den almene boligorganisation) tilpligtes at anvende den total- eller hovedentreprenør, som vinder det samlede udbud inden for lokalplanens (øvrige) område, herunder

om den almene boligorganisation i så fald har løftet sin udbudspligt.”

Følgende fremgår bl.a. af Erhvervsministeriets svar af 14. februar 2022:

”Ankestyrelsens henvendelse er blevet videresendt til Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen, som er ressortmyndighed for udbudsreglerne.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen kan ikke tage konkret stilling til, om den ønskede disposition eller kommunens planlagte udbud er i overensstemmelse med udbudsreglerne. Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen oplyser imidlertid følgende om den kommunale disposition:

Udbudsloven finder alene anvendelse for offentlige indkøb jf. udbudslovens § 1, og regulerer ikke processen for salg af offentlige ordregiveres aktiver. Der er således ikke noget udbudsretligt til hinder for, at kommunen sælger et areal til en bestemt køber.

Derudover er erhvervelse eller leje af jord, eksisterende bygninger eller anden fast ejendom eller rettigheder hertil ikke omfattet af de almindelige udbudsregler i udbudslovens afsnit II og III, jf. udbudslovens § 21, stk. 1.

Idet erhvervelse af jord er undtaget de almindelige udbudsregler, antages det, at Ankestyrelsens spørgsmål vedrørende den almene boligorganisations udbudspligt vedrører, om en sælger af jord kan forpligte en køber, der er ordregivende myndighed, til at anvende en specifik økonomisk aktør til opførelse af et givent byggeri.

Konkurrence- og Forbrugerstyrelsen antager endvidere, på baggrund af ordlyden i Ankestyrelsens henvendelse og det tilhørende materiale, at kommunens udbud inden for lokalplanen ikke er gennemført endnu.

En bygge- og anlægsopgave, som eksempelvis opførelsen af almennyttige boliger, er normalt udbudspligtig. Udbudspligten indebærer, at en direkte tildeling af opgaven til en bestemt entreprenør som udgangspunkt ikke vil være forenelig med udbudsreglerne og udbudspligten vil i disse tilfælde ikke være løftet.

Der er imidlertid ikke noget udbudsretligt til hinder for, at en kommune udbyder en opgave på vegne af, eller i fællesskab med, andre ordregivere, som eksempelvis en almen boligorganisation. Gennemføres et udbud i sin helhed i fællesskab, er de deltagende ordregivere i fællesskab ansvarlige for overholdelsen af forpligtelserne i henhold til udbudsloven, jf. udbudslovens § 123, stk. 2. Gennemføres et udbud ikke i sin helhed i fællesskab, er de deltagende ordregivere kun i fællesskab ansvarlige for overholdelse af forpligtelserne i henhold til udbudsloven for de dele, der gennemføres i fællesskab, jf. udbudslovens § 123, stk. 4. Hver enkelt ordregiver har det fulde ansvar for overholdelsen af forpligtelserne i henhold til udbudsloven for de dele, ordregiveren gennemfører i eget navn og på egne vegne.

Afgørende for lovligheden af en kommunes udbud er, om de almindelige udbudsretlige betingelser er opfyldt. Dette indebærer fx, at der skal anvendes en udbudsbekendtgørelse som indkaldelse af tilbud i forbindelse med alle procedurer med undtagelse af udbud med forhandling uden forudgående bekendtgørelse, jf. udbudslovens § 128, stk. 1. Udbudsbekendtgørelsen skal bl.a. indeholde oplysninger, der gør det muligt at identificere samtlige deltagende ordregivere i det fælles udbud, jf. udbudslovens § 123, stk. 5, 1. pkt. Det skal desuden fremgå af udbudsmaterialet, hvilke dele af udbudsprocessen den enkelte ordregiver er ansvarlig for, jf. udbudslovens § 123, stk. 5, 2. pkt.

Hvis et fælles udbud ikke er en mulighed, kan der alternativt indarbejdes en ændringsklausul i udbudsmaterialet, således kontraktparten for den pågældende opgave kan ændres fra eksempelvis en kommune til en almen boligorganisation i løbet af kontrakten.

Afgørende i udbudsreglerne er således, om opgaven – i dette tilfælde en bygge- og anlægsopgave - er omfattet af udbudspligten, og om dette udbud i givet fald er gennemført i overensstemmelse med udbudsreglerne¹.

Det er ikke nødvendigvis afgørende, hvem der gennemfører udbudsprocessen. Udbudsreglerne er således ikke til hinder for, at en ordregiver udfører et udbud på vegne af en anden ordregiver.

¹ For en nærmere uddybelse af betingelser efter udbudsreglerne se Konkurrence- og Forbrugerstyrelsens "generelle vejledning om udbudsreglerne".

Sådan vurderer vi sagen

Udbud med vilkår om opførelse af betalbare boliger

Ankestyrelsen vurderer, at Rødovre Kommune ikke kan udbyde et areal til salg med vilkår om, at arealet bebygges med henblik på at tilvejebringe boliger til studerende, seniorfællesskaber eller andre i det segment, hvor boligudgiften matcher begrebet "betalbare boliger", defineret som boliger, hvis lejeniveau retter sig mod en bred diversitet af borgere således, at alle borgere som udgangspunkt skal kunne bære den pågældende boligafgift.

Ankestyrelsen har på baggrund af henvendelsen fra kommunen lagt til grund, at der ikke er lovhjælp til det ønskede.

Det er Ankestyrelsens opfattelse, at kommunen heller ikke efter kommunalfuldmagtsreglerne kan støtte tilvejebringelsen af "betalbare boliger" til den pågældende persongruppe via vilkår i forbindelse med udbud af arealet.

Vi lægger vægt på, at Rødovre Kommune ikke ses at have særlige forpligtelser over for den pågældende persongruppe.

Det forhold, at kommunens ønske er båret af hensynet til borgerdiversitet i den nye bydel, kan efter Ankestyrelsens opfattelse ikke føre til et andet resultat, da kommunen ikke ses at have særlige forpligtelser over for den gruppe af borgere, som kommunen har til hensigt at opføre "betalbare boliger" til.

Overdragelse til almennyttig boligorganisation med vilkår om anvendelse af en bestemt entreprenør

Ankestyrelsen vurderer, at kommunen kan sælge arealet til et almennyttigt boligselskab uden offentligt udbud, forudsat at den pågældende del adskilles fra den øvrige del af arealet. Vi lægger vægt på, at dette følger af kommunestyrelseslovens § 68, stk. 2, og afsnit 6.2. i vejledning om offentligt udbud ved salg af kommunens og regionens faste ejendomme.

Under henvisning til Indenrigs- og Boligministeriets udtalelse af 4. januar 2022 lægger vi til grund, at det ikke er reguleret i almenboliglovgivningen, om en kommune i forbindelse med salg af en

kommunal ejendom kan stille et krav om, at køberen (en almennyttig boligorganisation) skal overlade opførelsen af byggeriet til en bestemt entreprenør. Som det fremgår af ministeriets udtalelse, kan kommunalbestyrelsen efter almenboliglovens § 116, stk. 1, meddele tilsagn til etablering af almene boliger i samarbejde mellem tilbudsmotageren og en privat part, der som bygherrer står for opførelsen af de pågældende boliger. Bygherren vil kunne udbyde byggeopgaverne på boligorganisationens vegne, således at det bliver samme entreprenør, der opfører private boliger og de almene boliger. Byggearbejderne skal dog stadig udbydes.

Endelig lægger vi til grund, at det er et udbudsretligt spørgsmål, om en kommune i forbindelse med salg af en kommunal ejendom kan stille et krav om, at køberen (en almennyttig boligorganisation) skal overlade opførelsen af byggeriet til en bestemt entreprenør, og at almene boligorganisationers udbudspligt skal vurderes ud fra de almindelige udbudsregler.

I forhold til de udbudsretlige rammer henviser vi til Erhvervsministeriets udtalelse af 14. februar 2022.

Vi offentliggør denne udtalelse på www.ast.dk.

Ankestyrelsens kompetence som tilsynsmyndighed

Ankestyrelsen fører tilsyn med, at kommunerne overholder den lovgivning, der særligt gælder for offentlige myndigheder. Det står i § 48, stk. 1, i kommunestyrelsesloven.

Ankestyrelsen kan udtale sig om lovligheden af kommunale dispositioner eller undladelser. Det står i § 50 i kommunestyrelsesloven.

Venlig hilsen

Rikke Demant Hansen

Vi har anvendt:

Lovbekendtgørelse nr. 47 af 15. januar 2019 om kommunernes styrelse (kommunestyrelsesloven)

Bekendtgørelse nr. 396 af 3. marts 2021 om offentligt udbud ved salg af kommunens henholdsvis regionens faste ejendomme

Vejledning nr. 9175 af 3. marts 2021 om offentligt udbud ved salg af kommunens og regionens faste ejendomme

Lovbekendtgørelse nr. 1877 af 27. september 2021 om almene boliger (almenboligloven)

Bekendtgørelse nr. 14 af 9. januar 2020 om støtte til almene boliger m.v.

Udbudsloven (lov nr. 1564 af 15. december 2015 som ændret ved lov nr. 204 af 5. marts 2019 og lov nr. 1251 af 30. november 2019).