Statsforvaltningens afgørelse af 30. april 2008:

Vedr.: Blue Water Arena:

Esbjerg Kommune har den 21. april 2008 anmodet Statsforvaltningen Syddanmark om at genoptage behandlingen af kommunens anmodning om dispensation fra offentligt udbud i forbindelse med salg af en del af Blue Water Arena.

Statsforvaltningen Syddanmark traf den 2. april 2008 - på baggrund af de fra Esbjerg Kommune fremsendte oplysninger - afgørelse om ikke at meddele dispensation fra offentligt udbud ved salg af en del af Blue Water Arena til EfB Ejendomme.

Statsforvaltningen havde inden afgørelsen haft telefonisk kontakt til Esbjerg Kommune og anmodet om eventuelle supplerende oplysninger om Esbjerg Kommunes interesse i ombygningen, der kunne indgå i sagens bedømmelse. Esbjerg Kommune fremkom på dette tidspunkt ikke med yderligere til sagen.

Statsforvaltningen fandt på dette grundlag ikke, at Esbjerg Kommune havde godtgjort, at et offentligt udbud vil kunne lægge hindringer i vejen for virkeliggørelsen af projektet. Det var statsforvaltningens opfattelse, at det ikke var en nødvendig forudsætning for renoveringen af anlægget, at EfB's ejendomsselskab blev ejer af en del af anlægget.

Esbjerg Kommune sendte - efter modtagelsen af statsforvaltningens afgørelse af 2. april 2008 - i brev af 21. april 2008 følgende nye supplerende oplysninger:

"(...) skal Esbjerg Kommune hermed knytte følgende yderligere kommentarer til sagen om Blue Water Arena i Esbjerg.

Statsforvaltningen:

En offentlighed om salg af bygningerne kan i sig selv skabe større interesse fra flere potentielle købere, og dermed ville kunne fremkalde højere købstilbud.

Esbjerg Kommune:

Over for dette skal Esbjerg Kommune anføre, at en potentiel køber vil blive bundet af;

- Projektet

30-04-2008

TILSYNET
MED KOMMUNERNE
I REGION SYDDANMARK

STATSFORVALTNINGEN SYDDANMARK
STORETORV 10
6200 AABENRAA

JOURNAL NR.: 2008-614/96
SAGSBEHANDLER: IMSOE
DIREKTE TELEFON: 7256 7956

TELEFON: 7256 7900
TELEFAX: 7462 8409
CVR-NR. 66-75-07-28
EAN-NR. 5798000362291
syddanmark@statsforvaltning.dk
www.statsforvaltning.dk

EKSPEDITIONSTID:
MANDAG - ONSDAG: 10.00-15.00
TORSDAG: 10.00-17.00
FREDAG: 10.00-13.00

TELEFONTID:
MANDAG-ONSDAG: 09.00-13.00
TORSDAG: 12.00-16.00
FREDAG: 09.00-13.00

TELEFONTIDEN ER I PERIODEN
23.06. - 08.08.08 (BEGGE DAGE INCL.):
MANDAG-ONSDAG: 09.00-12.00
TORSDAG: 12.00-15.00
FREDAG: 10.00-12.00

- Den valgte entreprenør
- Der er kun én lejer
- Prisen på den bundne entreprise på ca. 40 mio. kr.
- Lokalplanens bestemmelser om at området kun kan bruges til sportspladser og beslægtet virksomhed

Sandsynligheden for, at en anden end EfB Ejendomme, som følge af et offentligt udbud, vil blive den ene kontraktpart er således ikke særlig stor.

Esbjerg Kommune kan dog ingenlunde udelukke dette, idet det ikke kan afvises, at en 3.part kan være interesseret i at afgive et bud udelukkende af "ikke-saglige" grunde.

Statsforvaltningen:

Finder ikke det er godtgjort, at et offentligt udbud vil kunne lægge hindringer i vejen for virkeliggørelsen af projektet.

Esbjerg Kommune:

Hvis andre end EfB Ejendomme bliver den ene kontraktpart som følge af et offentligt udbud vil det betyde, at den nye kontraktpart skal have sine godt 50 mio. kr. hjem igen via lejen med EfB. EfB´s engagement i projektet er betinget af den lave leje som kan skabes mellem EfB Elite og EfB Ejendomme.

EfB udtaler, at EfB, hverken vil eller kan indgå en lejeaftale med en anden kontraktpart, idet EfB ikke vil være i stand til at betale den leje en 3. part ville skulle opkræve for at få den investerede kapital hjem igen.

EfB vil i øvrigt også henholde sig til den nuværende lejekontrakt med Esbjerg Kommune, hvis en anden end EfB Ejendomme bliver kontraktpart. En lejeaftale, der er uopsigelig i de næste 8 år. Lejeaftalen er en aftale mellem Esbjerg Kommune og EfB.

Ifølge lejekontrakten forudsætter bygningsmæssige ændringer enighed mellem parterne. EfB udtaler, at man ikke er sindet til at give samtykke til bygningsmæssige ændringer, såfremt en anden end EfB Ejendomme bliver kontraktpart efter et offentligt udbud.

Da EfB Elite, allerede i henhold til lejekontrakten, er eneste mulige lejer af stadion, vil projektet derfor ikke kunne realiseres, hvis en anden end EfB Ejendomme bliver kontraktpart i projektet.

Det kan således konkluderes, at et offentligt udbud kan lægge hindringer i vejen for virkeliggørelse af projektet.

Et offentligt udbud savner desuden mening al den stund, at EfB ikke er indstillet på at lade andre end EfB Ejendomme ende op som den ene kontraktpart.

Statsforvaltningen:

Det er ikke en nødvendig forudsætning for renoveringen af anlægget, at EFB's ejendomsselskab ejer en del af anlægget.

Esbjerg Kommune:

Projektet er afhængigt af, at en anden end Esbjerg Kommune finansierer en del af det nye stadion og dermed bliver medejer af stadion. Dette har været forudsat lige siden Byrådet besluttede at renovere stadion og gennem hele projekteringsfasen.

Desuden hverken vil eller kan Esbjerg Kommune drive erhvervsmæssig udlejning af skybokse, lounge, merchandisebutik mv.

Idéen med projektet har netop været at skabe rene linjer mellem det som Esbjerg Kommune kan drive i henhold til kommunalfuldmagten, nemlig egentlig stadiondrift, medens den mere kommercielle del af stadiondriften skal drives og ejes af den private part.

Som det fremgår af ovenstående kan projektet kun realiseres med EfB Ejendomme som samarbejdspartner.
Derfor er det en nødvendig forudsætning for renoveringen af anlægget, at EfB Ejendomme ejer en del af anlægget.

Det er således af afgørende betydning for Esbjerg Kommune, at EFB Ejendomme bliver medejer af anlægget, idet dette er den eneste aftalepart, der kan være med til at realisere projektet.

Den kommunale interesse:

Esbjerg Kommune har en interesse i at have et så attraktivt fodboldstadion til rådighed som muligt.
Med et attraktivt stadion kan Esbjerg Kommune profilere byen, kommunen og regionen i resten af landet. Denne positive opmærksomhed om byen, som et attraktivt stadion kan generere, kan medvirke til flere tilflyttere til byen, kommunen og regionen, ligesom et attraktivt stadion kan være turismefremmende i forhold til resten af landet.

Et attraktivt stadion vil forstærke interessen for potentielle nye sponsorer til fodboldklubben. Måske noget som umiddelbart er kommunen uvedkommende. Men det er ikke kommunen uvedkommende, hvis flere og større sponsorer – som vil blive tiltrukket som følge af et nyrenoveret stadion – sikrer,

at der stadigvæk er superligafodbold i Esbjerg, hvilket kan gavne og fremme erhvervsudviklingen i kommunen.

Ifølge kommunalfuldmagtsreglerne er det anset for lovligt, at en kommune tilvejebringer, udvider og driver sportsanlæg med henblik på at medvirke til at fremme idrætten og tilgodese almenhedens interesse i at kunne overvære sportsligt underholdende kampe.

I henhold til ovenstående skal Esbjerg Kommune derfor bede Statsforvaltningen genoverveje muligheden for at Esbjerg Kommune kan få samtykke til at sælge en del af den kommunale ejendom uden offentligt udbud, idet Esbjerg Kommune samtidig endnu engang skal beklage, at kommunen i sin første henvendelse til Statsforvaltningen ikke var tilstrækkelig præcis og fyldestgørende i argumentationen."

Esbjerg Kommune har på forespørgsel den 23. april 2008 oplyst, at EfB over for kommunen har oplyst, at ombygningen ikke bliver en realitet med en tredje kontrakspart.

Afgørelse:

Følgende fremgår af § 68, stk. 1 i styrelsesloven :

> § 68. Salg af kommunens faste ejendomme må ikke ske uden forudgående offentligt udbud. Indenrigs- og sundhedsministeren kan fastsætte regler om fremgangsmåden ved offentligt udbud samt regler om, at visse salg kan ske uden offentligt udbud.

§ 1, § 2, stk. 3 i Indenrigsministeriets bekendtgørelse nr. 472 af 20. juni 1991 er sålydende :

> § 1. Salg af kommunens faste ejendomme skal, medmindre andet særligt er hjemlet i lovgivningen, ske efter forudgående offentligt udbud, jf. dog § 2.
>
> § 2, stk. 3. Med tilsynsmyndighedens samtykke kan offentligt udbud endvidere undlades ved mageskifter samt ved salg, hvor der i øvrigt foreligger særlige forhold, der kan begrunde en undladelse af offentligt udbud.

Følgende fremgår blandt andet af punkt 2 og 5.4 i Indenrigs- og Sundhedsministeriets vejledning nr. 60 af 28. juni 2004 om offentligt udbud ved salg af kommunens faste ejendomme :

> *2. Reglernes ordlyd og formål*
> ...
> Formålet med reglerne om offentligt udbud ved salg af kommunens faste ejendomme er at sikre, at offentligheden får kend-

skab 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. Muligheden for købstilbud fra en bredere kreds vil også kunne føre til, at der opnås de for kommunen bedste købstilbud. Desuden vil kommunen kunne sikre sig imod kritik af, at der ved et ejendomssalg skulle være sket en usaglig begunstigelse af køber."

5.4. Tilfælde, hvor offentligt udbud med tilsynsmyndighedens godkendelse kan undlades

Udbudsbekendtgørelsens § 2, stk. 3

Efter udbudsbekendtgørelsens § 2, stk. 3, er der mulighed for i konkrete tilfælde at opnå fritagelse for offentligt udbud. Efter bestemmelsen kan den kommunale tilsynsmyndighed således meddele samtykke til, at offentligt udbud kan undlades dels ved mageskifter dels ved salg, hvor der i øvrigt foreligger særlige forhold, der kan begrunde en undladelse af offentligt udbud.

Undtagelsesbestemmelsen om salg, hvor der i øvrigt foreligger særlige forhold, er alene tænkt anvendt i ganske særlige tilfælde, navnlig hvor det må antages på den ene side, at krav om offentligt udbud vil kunne lægge hindringer i vejen for salget, og på den anden side, at et offentligt udbud ikke vil kunne fremkalde højere købstilbud.

(...)

Det er en forudsætning for tilsynsmyndighedens samtykke, at salg, der fritages for offentligt udbud, sker til markedsprisen, jf. herom nedenfor under afsnit 7.1. (...)

En fritagelse for offentligt udbud forudsætter, at tilbudsgiveren har en sådan særlig tilknytning til eller interesse i netop den pågældende ejendom, at det vil være ubetænkeligt at afskære andre potentielle tilbudsgivere fra at komme i betragtning. Fritagelse forudsætter endvidere, at tilbudsgiveren har et konkret og aktuelt – og ikke blot potentielt – behov for erhvervelse af netop den omhandlede kommunale ejendom. (...)

7) Andre tilfælde , hvor en potentiel køber har en konkret og aktuel interesse i en kommunal ejendom, og hvor det må antages, at et offentligt udbud af ejendommen på den ene side vil kunne lægge hindringer i vejen for salget og på den anden side ikke vil kunne fremkalde højere eller bedre købstilbud.

Det er statsforvaltningens opfattelse, at Esbjerg Kommunes nye supplerende oplysninger om, at tredjemand må formodes at stille større krav til forrentningen af indskudt kapital til ombygningen ikke i sig selv er tilstrækkelig til at anse betingelserne for offentligt udbud for opfyldt.

Statsforvaltningen har imidlertid noteret sig de nye supplerende oplysninger om, at EfB Elite A/S vil modsætte sig ombygningen, hvis ejendomsselskabet ikke bliver kontraktpart, hvilket vil medføre, at projektet ikke kan gennemføres.

Statsforvaltningen lægger vægt på de nye supplerende oplysninger om Esbjerg Kommunes egen interesse i ombygningen, da Esbjerg Kommune har vurderet, at ombygningen vil gøre stadion attraktivt og vil medføre en positiv opmærksomhed omkring byen, som kan tiltrække flere tilflyttere til byen, kommunen og regionen, ligesom et attraktivt stadion kan være turismefremmende i forhold til resten af landet.

Derfor finder statsforvaltningen det nu godtgjort, at der er sådanne særlige forhold, der kan begrunde en dispensation fra reglerne om offentligt udbud.

Statsforvaltningen meddeler hermed, at der kan ske salg af en del af Blue Water Arena, som nærmere angivet i kommunens henvendelse af 5. februar 2008 til statsforvaltningen, til EfB's Ejendomsselskab som EfB Elite A/S er aktionær i, uden offentligt udbud, jf. § 2, stk. 3 i Indenrigsministeriets bekendtgørelse nr. 472 af 20. juni 1991 om offentligt udbud ved salg af kommunens faste ejendomme.

I øvrigt

Afgørelsen vil snarest blive offentliggjort på statsforvaltningens hjemmeside på internettet:
(www.statsforvaltning.dk).

Med venlig hilsen

Ninna Würtzen
direktør

/ Ingeborg Mamsen Nissen
fuldmægtig