



Onderwerp

Voortgang dossier Keolis

Kern mededeling:

Provinciale Staten nader te informeren over:

- ons voorgenomen besluit om de aan Keolis verleende concessiebeschikking IJssel-Vecht 2020-2030 in te trekken;
- de verdere stappen die worden ondernomen om de continuïteit van het openbaar vervoer veilig te stellen;
- de mogelijkheid om bij de griffie inzage te krijgen in een aantal vertrouwelijke stukken waarop Gedeputeerde Staten geheimhouding hebben gelegd en waarbij zij hebben aangegeven dat de geheimhouding duurt voor zover strikt noodzakelijk.

Mededeling:

Inleiding

De OV-concessie voor het busvervoer in het gebied IJssel-Vecht is in november vorig jaar definitief gegund aan Keolis door de colleges van Gedeputeerde Staten van Gelderland, Flevoland en Overijssel. Op 19 mei jongstleden is gedeputeerde Boerman van de provincie Overijssel door de CEO van Keolis mondeling geïnformeerd over onregelmatigheden in de inschrijving van Keolis bij de aanbesteding van de concessie IJssel-Vecht. Het gaat daarbij om het bestaan van zogenaamde sideletters, waaruit volgt dat door Keolis in de aanbesteding afgelegde verklaringen op dat moment onjuist waren.

Sindsdien bent u op verschillende momenten door ons geïnformeerd over de voortgang in dit dossier. Daarbij is aan u onder oplegging van geheimhouding inzage gegeven in stukken die zijn gewisseld tussen Keolis, de provincie en advocaten van Kennedy van der Laan (voor Keolis) en Pels Rijcken (voor de provincies).

Wij zijn voornemens de verleende concessie aan Keolis in te trekken

Op basis van de door en namens Keolis overgelegde stukken en een advies van Pels Rijcken, komen wij tot het oordeel dat het gewenst is en verdedigbaar, om de verleende concessie in te trekken. De colleges van Gelderland en Overijssel komen tot hetzelfde oordeel. De motivering daarvoor is in de kern als volgt:

- Keolis heeft bij haar inschrijving opzettelijk onjuiste informatie verstrekt met betrekking tot de voorwaarden van haar aanbidding. Daarbij waren medewerkers betrokken op belangrijke posities in het bedrijf. De onjuiste informatie betreft verklaringen van Keolis over garanties op batterijen en de levering van buurtbussen. Daarover waren tussen Keolis en leveranciers in sideletters afspraken gemaakt, die niet strookten met hetgeen door Keolis in de aanbesteding is verklaard.
- De gedragingen van Keolis tijdens de aanbesteding leveren een grond op voor intrekking als bedoeld in artikel 16 lid 1 onder e van de concessiebeschikking. Daarin staat dat de concessie kan worden ingetrokken als is gebleken dat de concessiehouder in zijn inschrijving onjuiste informatie heeft verstrekt en die informatie van zodanige aard is dat de concessie niet zou zijn verleend, indien de concessiehouders bekend waren geweest met deze onjuistheid.
- Daarnaast leveren de gedragingen van Keolis een 'ernstige fout' op in de zin van artikel 16 lid 1 onder a van de concessiebeschikking in combinatie met artikel 2.87 lid 1 aanhef en onder c van de Aanbestedingswet. Daarin staat dat de aanbestedende dienst een inschrijver kan uitsluiten als de aanbestedende

Registratienummer

2636025

Datum

7 juli 2020

Afdeling/Bureau

SENB

Openbaarheid

Openbaar

Portefeuillehouder

Reus, J. de

Ter kennisname aan PS en
burgerleden

Mededeling

Bladnummer

2

Registratienummer

2636025

dienst aannemelijk kan maken dat de inschrijver een ernstige fout heeft begaan, waardoor zijn integriteit in twijfel kan worden getrokken.

- Bij beantwoording van de vraag of wij van onze intrekingsbevoegdheid gebruik kunnen of moeten maken, zijn beginselen van transparantie, gelijke behandeling en proportionaliteit (evenredigheid) doorslaggevend.
- Wij menen dat moreel én aanbestedingsrechtelijk deze afweging moet uitvallen in het nadeel van Keolis. Indien de Provincies tijdens de aanbesteding bekend waren geweest met de onjuistheid van de door Keolis verstrekte informatie en de gang van zaken daaromtrent, zou dat tot uitsluiting van Keolis hebben geleid - omdat de onjuiste informatieverstrekking door Keolis rechtstreeks verband houdt met (de uitkomst van) de aanbesteding voor de onderhavige concessie. Intrekking in dit stadium van implementatie heeft voor Keolis weliswaar grote nadelige bedrijfseconomische gevolgen, maar gelet op de ernst en aard van de gedraging zijn wij alles afwegend van mening dat intrekking van de concessie evenredig is. De uitkomst van de proportionaliteitstoets kan ons inziens niet anders zijn in deze fase na de gunning, vlak voor de start van de concessie. Dat geldt temeer nu de concessiebeschikking uitdrukkelijk voorziet in de mogelijkheid van intrekking in het geval dat ná het verlenen van de concessie blijkt dat er tijdens de aanbestedingsfase onjuiste informatie is verschaft.
- Keolis heeft weliswaar maatregelen getroffen om haar integriteit en betrouwbaarheid in de toekomst te verbeteren (zie onder), maar nu de verklaringen in kwestie zijn ingediend in de aanbesteding voor deze specifieke concessie én bekendheid met de onjuistheid daarvan tijdens de aanbesteding vrijwel zeker tot uitsluiting zou hebben geleid, komen wij tot de conclusie dat intrekking een evenredige consequentie is.
- Vanuit vervoerkundig oogpunt zijn er voor de reiziger aanzienlijke bezwaren verbonden aan intrekking van de concessie (zie onder). Ook daarvan menen wij dat alles afwegend de gevolgen voor de reiziger niet van doorslaggevende betekenis kunnen zijn en dat het belang van integriteit van inschrijvers in openbare aanbestedingen zwaarder weegt.

Keolis krijgt de gelegenheid op het voorgenomen besluit te reageren

Omdat het besluit tot intrekking grote gevolgen heeft en bezwarend is voor Keolis, brengt het juridische zorgvuldigheidsbeginsel met zich mee dat wij Keolis in de gelegenheid stellen om een zienswijze in te dienen op het voorgenomen besluit. Daarvoor krijgt het bedrijf twee weken de tijd. Na bestudering en weging van de reactie van Keolis zal door de colleges definitief besloten worden over het al dan niet intrekken van de concessie.

Keolis blijft een betrouwbare partij

Na ontdekking van de onregelmatigheden heeft Keolis diepgaand onderzoek laten uitvoeren. De afgelopen periode zijn de provincies transparant en uitvoerig geïnformeerd over de bevindingen. Ook heeft Keolis de banden met betrokken medewerkers verbroken en een melding gedaan bij het Openbaar Ministerie. Daarnaast heeft het bedrijf een verbeterplan integriteit vastgesteld, dat zich richt op het implementeren van structurele verbeteringen om ook op de lange termijn de integriteit van haar bedrijfsvoering en haar werknemers te verbeteren en toekomstige onregelmatigheden te voorkomen.

Wij waarderen de handelwijze van Keolis als een goede stap. Zoals de CEO van Keolis liet optekenen in de Stentor: "Er zijn fouten gemaakt, maar we zijn geen fout bedrijf". Dat betekent dat de onregelmatigheden geen consequenties krijgen voor andere lopende concessies en dat de provincie openstaat voor toekomstige samenwerking met Keolis.

Wij onderzoeken de opties voor het vervolg

Op 13 december aanstaande lopen de bestaande concessies Midden Overijssel en Veluwe af. Dat betekent dat intrekking van de verleende concessie gevolgen kan hebben voor de continuïteit van het openbaar vervoer in die deelgebieden. De gevolgen voor de continuïteit in voor het openbaar vervoer in Flevoland spelen op een later tijdstip omdat de concessie Lelystad - die eindigt op 4 september 2021 de mogelijkheid van verlenging kent en de concessie IJsselmond eindigt in december

Mededeling

Bladnummer

3

Registratienummer

2636025

2023. De komende weken worden benut om de gevolgen van het eventuele besluit tot intrekking verder te verkennen. Daarbij spelen twee kwesties in het bijzonder.

Wachtkamer of her-aanbesteding

De aanbestedingsprocedure voorziet in een zogenaamde wachtkamer (paragraaf 3.14 van het beschrijvend document). Dat betekent dat de colleges van gedeputeerde staten het recht hebben (niet de verplichting) om de andere inschrijvers alsnog in aanmerking te laten komen voor de Concessie (op volgorde van ranking), indien zij bereid zijn hun inschrijving gestand te doen.

Zonder in detail in te gaan op de verschillen tussen de inschrijvingen - dat is juridisch ook zeer beperkt mogelijk - kan worden gezegd dat de andere inschrijvingen op de concessie IJssel-Vecht vervoerskundig voor de reiziger beduidend minder aantrekkelijk zijn dan de winnende inschrijving van Keolis. Niettemin achten wij de inschrijvingen van de nummers 2 en 3 in de ranking dermate aantrekkelijk dat wij willen onderzoeken of zij bereid zijn om hun inschrijving gestand te doen, in het geval de provincies besluiten tot intrekking van de concessie IJssel-Vecht van Keolis.

Vanzelfsprekend zullen daarbij nieuwe afspraken moeten worden gemaakt over de implementatietermijn, omdat het ondenkbaar is dat een eventuele nieuwe concessiehouder uit de wachtkamer per 13 december de volledige aangeboden dienstregeling kan gaan rijden. Ons streven daarbij is dat de nieuwe concessie van start gaat in december 2021.

Een ander aandachtspunt is het gevolg van de verminderde reizigersaantallen door Covid-19. Daarover kunnen wij op voorhand niet meer toezeggen dan dat de branche brede compensatieregelingen die tot stand komen, ook van toepassing zullen zijn op deze concessie. Iedere verdergaande toezegging kan worden gezien als een wijziging in de concessie die noopt tot her-aanbesteding.

Indien geen van de andere vervoerders onder deze condities bereid is om zijn inschrijving gestand te doen, dan zal de concessie in ieder geval opnieuw moeten worden aanbesteed. Omdat een noodconcessie (zie hierna) maximaal voor 2 jaar kan worden verleend - uiterlijk tot 13 december 2022 - zal dat er op neerkomen dat in grote lijnen de eerdere concessie opnieuw in de markt wordt gezet.

Noodconcessie

Afhankelijk van de manier waarop wordt voorzien in een nieuwe concessie, zal voor bepaalde deelgebieden een tijdelijke noodconcessie moeten worden verleend. In Midden Overijssel en Veluwe is dat het meest urgent; de bestaande concessies in die deelgebieden lopen zoals gezegd af op 13 december aanstaande. Zoals hierboven aangegeven speelt dit nog niet voor Flevoland. De noodconcessies worden afzonderlijk door Overijssel en Gelderland verleend.

De PSO-verordening biedt in artikel 5 lid 5 de mogelijkheid om onderhands een concessie te gunnen "als de dienstregeling uitvalt of dreigt uit te vallen". De duur van een noodconcessie is maximaal 2 jaar. Bovendien gelden er beperkingen voor de hoogte van de vergoeding en er gelden eisen ten aanzien van de boekhouding, om te voorkomen dat overcompensatie kan plaatsvinden en de mededinging wordt vervalst.

Om voor de deelgebieden Midden Overijssel en Veluwe snel tot een noodconcessie te kunnen komen ligt het in de rede om de bestaande dienstregeling als vertrekpunt te nemen. Onze inzet is dat er voor de reizigers in de noodconcessie geen verschil is ten opzichte van de huidige dienstregeling. Voor het personeel gelden bij de noodconcessie dezelfde regels als voor een normale concessie, dat wil zeggen dat het zittende personeel bij overgang mee gaat naar de nieuwe vervoerder. Uitgangspunt voor de vergoeding is dan ook de bestaande concessievergoeding vermeerderd met de indexatie.

Voor de concessie Midden Overijssel is de provincie opbrengstverantwoordelijk. De aanbieder van de noodconcessie hoeft derhalve niet gecompenseerd te worden voor verminderde reizigersaantallen als gevolg van Covid-19. Voor de Veluwe ligt dit anders.

Mededeling

Bladnummer

4

Registratienummer

2636025

Een goede optie kan zijn om de noodconcessie te gunnen aan de vervoerder die vanuit de wachtkamer in beeld komt voor gunning van de concessie IJssel-Vecht. Daarom zal tegelijk met de wachtkamer-uitvraag worden gevraagd of deze vervoerders bereid zijn en in staat om de bestaande dienstregeling te continueren onder de gestelde voorwaarden.

In geval voor de deelgebieden Midden Overijssel en Veluwe geen enkele vervoerder bereid is de noodconcessie uit te voeren, is er een scenario waarin de provincie een openbare dienstverplichting aan één of enkele vervoerders kan opleggen. Hoewel wij niet verwachten dat het zover zal komen, noemen wij de mogelijkheid toch als worst-case scenario, omdat met dat instrument in dat geval de continuïteit van het vervoer te allen tijde gewaarborgd kan worden.

De financiële gevolgen zijn naar het zich laat aanzien beperkt

Hoewel het een ernstige situatie is met een groot risico voor de kwaliteit van het openbaar vervoer, voorzien wij op dit moment geen grote financiële risico's voor de provincies. Continuering van de bestaande dienstregelingen kan plaatsvinden binnen de bestaande budgetten voor het regionaal openbaar busvervoer. Bij de aanbesteding van de concessie IJssel-Vecht was het budget het uitgangspunt; er is gezocht naar het beste aanbod voor dat geld. Die opzet verandert zonder nadere besluitvorming niet.

Als gevolg van de onregelmatigheden zijn en worden wel extra kosten gemaakt voor advies, voor het proces van gunning van de noodconcessies, eventuele her-aanbesteding et cetera. Op het totale bedrag voor exploitatie van het openbaar vervoer in het concessiegebied IJssel-Vecht is dit een relatief klein bedrag. Bovendien kunnen de extra kosten krachtens artikel 16 lid 2 van de concessie in beginsel worden verhaald op Keolis.

In algemene zin vormen de verminderde reizigersaantallen als gevolg van Covid 19 een financieel risico. De Rijksbrede compensatie dekt in 2020 dit risico voor het grootste deel af (93%). Er is nog geen duidelijkheid of voor volgende jaren ook een dergelijke compensatie wordt geboden. Daar waar de provincie opbrengstverantwoordelijk is, loopt de provincie derhalve een risico. Daar ligt geen relatie met dit besluit.

Eind juli/begin augustus zal definitief worden besloten over intrekking

In geval van intrekking van de verleende concessie heeft Keolis de mogelijkheid om tegen dat besluit bezwaar te maken en aansluitend beroep in te stellen bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Tegelijk kan het bedrijf in een spoedprocedure verzoeken om schorsing van de intrekking, waarmee de concessie zou herleven.

Die procedures kunnen in dat geval evenwel niet worden afgewacht. Ondertussen zal -gelet op het eindigen van de bestaande concessies voor de Veluwe en Midden Overijssel per 13 december aanstaande- in volle vaart moeten worden doorgegaan met het voorbereiden van eventuele heraanbesteding en/of de implementatie een nieuwe concessie. In de tussentijd zal ook moeten worden besloten over een noodconcessie. We hopen besluiten daarover in de loop van september te kunnen nemen.

Wij zijn vanzelfsprekend bereid om ons in de staten te verantwoorden

Het is ongelukkig dat deze besluitvorming zich voordoet in de recesperiode. Wij menen echter dat wij gelet op het onderzoek dat is verricht en de vereiste zorgvuldigheid niet eerder een besluit konden nemen. Verder uitstel is niet mogelijk omdat dan de continuïteit van het Openbaar Vervoer in Midden Overijssel en op de Veluwe daadwerkelijk in gevaar komt. Indien uw staten tijdens het reces of direct daarna over het (voorgenomen) besluit en de geschetste aanpak van gedachten willen wisselen, zijn wij daartoe vanzelfsprekend zeer bereid.

Volledige openbaarheid is daarbij op dit moment niet mogelijk

Door Keolis en haar advocaten is aan ons informatie verstrekt met het verzoek om daarmee zeer vertrouwelijk om te gaan. Deze informatie is samen met de adviezen van Pels Rijcken aan u ter inzage gegeven onder oplegging van geheimhouding. Waar nodig is de geheimhouding door uw staten bekrachtigd.

Mededeling

Bladnummer

5

Registratienummer

2636025

Wij hebben afzonderlijk advies ingewonnen bij Pels Rijcken over mogelijke openbaarmaking van de informatie voorafgaand aan het debat in de staten. De conclusie van het advies is dat de belangen aan de zijde van Keolis, betrokken toeleveranciers en de provincie zelf, in de weg staan aan opheffing van geheimhouding. In ieder geval kan daartoe niet besloten worden zonder raadpleging van Keolis. In die zin is openbaarmaking voorafgaand aan een eventueel debat ook in praktische zin onmogelijk.

Wij menen niettemin dat een zinvol debat kan plaatsvinden op basis van de informatie zoals die door Keolis zelf naar buiten is gebracht en de informatie die door ons college in openheid met u is gedeeld. Indien gewenst is het ook mogelijk om met u in een besloten vergadering nader van gedachten te wisselen.

Inzage onder oplegging van geheimhouding

Wij geven onder oplegging van geheimhouding inzage in aanvullende adviezen Pels Rijcken. Met deze brief geven wij u onder oplegging van geheimhouding inzage in twee recente adviezen van Pels Rijcken, d.d. 24 juni 2020, respectievelijk 26 juni 2020. Het eerste advies betreft het bovenbeschreven advies over openbaarmaking. Het tweede advies is het 'eindadvies' met betrekking tot de door Keolis overgelegde informatie.

De reden voor oplegging van geheimhouding is dat openbaarmaking daarvan zou de economische en financiële belangen van de provincie kunnen benadelen (artikel 10, tweede lid, onder b, Wob), omdat linksom of rechtsom de procespositie van de Provincie zal worden geschaad (artikel 10, tweede lid, onder g, Wob).

Wij verzoeken u opnieuw om in uw eerst volgende vergadering de geheimhouding te bekrachtigen. In praktische zin kunt u de stukken op vergaderwoensdagen inzien op het Provinciehuis. U kunt daarvoor een afspraak maken met via de e-mail: [n.t.b.] of telefonisch via [n.t.b.]. Uit de status geheimhouding vloeit voort dat u de stukken niet mag kopiëren of meenemen.

Bijlagen

Naam bijlage:	eDocs nummer:	Openbaar in de zin van de WOB (ja/nee aangeven)

Ter inzage in de leeskamer (in de kluis)

Naam bijlage:	eDocs nummer:	Openbaar in de zin van de WOB (ja/nee aangeven)
Advies van Pels Rijcken d.d. 26 juni 2020	2632185	Tot
Advies van Pels Rijcken openbaarmaking/ geheimhouding d.d. 24 juni 2020	2636701	