

*Onderwerp*

Definitieve intrekking concessie IJssel-Vecht

Kern mededeling:

Met deze mededeling ontvangt Provinciale Staten informatie over:

- a. ons definitieve besluit om de aan Keolis verleende concessiebeschikking IJssel-Vecht 2020-2030 in te trekken;
- b. ons besluit om Keolis uit te nodigen om in overleg te treden over het opdra-gen van een noodconcessie waarbij het doel is de continuïteit van het openbaar vervoer veilig te stellen en om kapitaalvernietiging van zero-emissie-materieel en laadinfrastructuur te voorkomen;
- c. 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**

Ons college heeft 4 augustus 2020 - samen met de colleges van Gedeputeerde Staten van Gelderland en Overijssel - besloten om de OV concessie IJssel-Vecht van Keolis definitief in te trekken. De onregelmatigheden bij de inschrijving van Keolis bij aanbesteding van deze concessie zijn hiervoor de reden. Integer handelen en je aan de regels houden in een aanbestedingsprocedure zijn basisprincipes waar de provinciebesturen niet aan tornen.

Tegelijk willen we de belangen van de reizigers en het personeel, duurzaamheid en de financiële belangen van de provincies zoveel mogelijk waarborgen. Daarnaast willen we kapitaalvernietiging voorkomen en verantwoord en duurzaam omgaan met de investeringen voor de implementatie van de concessie die nu wordt ingetrokken. Daarom gaan de provincies met Keolis in gesprek over een noodconcessie voor twee jaar. Daarbij is de inzet van de provincies dat de noodconcessie in grote lijnen overeenkomt met de concessie die nu wordt ingetrokken.

In die twee jaar volgt een nieuwe aanbestedingsprocedure. In de nieuwe concessie kan het gebruik van het Zero Emissie-materieel en de bijbehorende infrastructuur uit de noodconcessie worden voorgeschreven. Het personeel dat wordt ingezet in de noodconcessie gaat in beginsel mee over naar de inschrijver die de nieuwe aanbesteding wint.

In deze mededeling wordt u geïnformeerd over onze overwegingen bij dit besluit. (Voor de volledigheid delen wij daarbij mede dat de wetgever in de Wet personenvervoer rechtstreeks aan Gedeputeerde Staten de bevoegdheid heeft toegekend om dergelijke besluiten te nemen. Het betreft hier niet een bevoegdheid die door Provinciale Staten aan Gedeputeerde Staten is gemandateerd)

Net als in de afgelopen periode zijn wij bereid om onder geheimhouding volledige inzage te geven in de correspondentie in dit dossier. Drie keer eerder zijn aan u stukken onder geheimhouding ter inzage gegeven (8 juni 2020 #2620766, 22 juni 2020 #2628817, 7 juli 2020 #2636025). Daar worden in dit voorstel opnieuw enkele stukken aan toegevoegd.

Dit besluit volgt op een voornemen tot intrekking, dat op 7 juli jongstleden bekend is gemaakt. Op het voorgenomen besluit is een uitvoerige zienswijze ontvangen van Keolis. Ook de andere inschrijvers op de concessie (Transdev, EBS en

Registratienummer

2647660

Datum

4 augustus 2020

Afdeling/Bureau

SENB

Openbaarheid

Openbaar

Portefeuillehouder

Reus, J. de

Ter kennisname aan PS en
burgerleden

Mededeling

Bladnummer

2

Registratienummer

2647660

Arriva) hebben schriftelijk gereageerd, alsmede betrokken busleveranciers Ginaf en BYD. Daarnaast is gesproken met de Centrale Ondernemingsraad van Keolis en met de vakbonden. Ook is een schriftelijke reacties ontvangen van reizigers, verenigd in het ROCOV.

Overwegingen

Buiten kijf staat dat Keolis onjuiste informatie heeft verstrekt.

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 twee verklaringen van Keolis over garanties op batterijen (circulariteit) en een verklaring over de levering van 87 bussen door Ginaf, die voornamelijk als buurtbus zouden worden ingezet. Daarover waren tussen Keolis en leveranciers in sideletters afspraken gemaakt, die niet strookten met de inschrijving van Keolis en daarin afgegeven verklaringen. Dit is de kernoverweging voor de intrekking. Hiermee kennen wij een doorslaggevend gewicht toe aan de schending van integriteit in de aanbestedingsprocedure.

Vertrouwen herstellen kost tijd.

Net als in haar eerdere schriftelijke reactie gaat Keolis in de zienswijze uitvoerig in op de maatregelen die het bedrijf heeft genomen in reactie op de onregelmatigheden (onderzoek, melding OM, ontslag betrokken medewerkers en verbeterplan integriteit). In dat verband wijzen de advocaten van Keolis op jurisprudentie van het Europese Hof over 'zelfreiniging', waaruit volgt dat een bedrijf de gelegenheid moet hebben om de betrouwbaarheid en integriteit te herstellen.

Met alle waardering voor de opstelling van Keolis na het ontdekken van de onregelmatigheden merken wij op dat Keolis eraan voorbij gaat dat herstel van vertrouwen tijd nodig heeft. De door Keolis genomen en te nemen zelfreinigende maatregelen zijn logischerwijs ook op de toekomst gericht. Keolis geeft zelf aan dat de maatregelen in het verbeterplan (pas) in juni 2021 volledig zullen zijn uitgevoerd.

Relativering van de betrokkenheid van de COO overtuigt niet.

De advocaten van Keolis hebben de betrokkenheid van leidinggevenden nog geprobeerd te nuanceren, maar die nuancering overtuigt niet, alleen al niet omdat de maatregelen die Keolis jegens de betrokkenen nam niet ongedaan worden gemaakt maar integendeel nog steeds worden gepresenteerd als onderdeel van het herstelpakket.

Ook inhoudelijk strookt de aanbidding van Keolis niet met de werkelijkheid.

Met de onjuistheid van de verklaringen kwam ook naar voren dat niet gegarandeerd is dat Keolis, zoals de aanbestedingsstukken eisen, de (tijdige) beschikking zal hebben over materieel. Keolis stelt in de zienswijze dat de verklaringen in de sideletters pijnlijk genoeg niet nodig waren. De zienswijze gaat voornamelijk in op de levering van bussen door Ginaf. Feitelijk lag er volgens Keolis op het moment van inschrijving een offerte/optie voor de levering van ZE-materieel, waarmee Keolis zou voldoen aan de eisen in het beschrijvend document met betrekking tot het implementatieplan. Inmiddels zijn de offertes voor het ZE-materieel waarnaar Keolis in haar zienswijze verwijst uit oogpunt van zorgvuldigheid bij Keolis opgevraagd. Dat het solide opties op materieel waren zoals de aanbestedingsstukken eisen valt uit die offertes echter niet op te maken. Uit de eigen zienswijze van Keolis en ook uit de zienswijze van Ginaf volgt integendeel dat er nog allerlei zaken geregeld zouden moeten worden.

Keolis zegt in haar eigen zienswijze zelfs met zoveel woorden, dat dit materieel wellicht niet van Ginaf betrokken zal worden. Kortom, waar Keolis in haar inschrijving én in haar zienswijze heeft doen voorkomen dat de tijdige levering van de buurtbussen is gegarandeerd, blijkt dit niet te kloppen. Keolis voldoet dan ook niet aan de eisen in het beschrijvend document met betrekking tot het implementatieplan. Dit levert een zelfstandige grond voor uitsluiting op.

De belangen van reizigers, personeel en milieu zijn groot.

Keolis wijst in haar zienswijze op de negatieve gevolgen van eventuele intrekking voor de reizigers in het gebied, voor het personeel van Keolis en voor de verduurzaming van het busvervoer. Voor de

Mededeling

Bladnummer

3

Registratienummer

2647660

reizigers schermt Keolis terecht met de ruim 20% meer vervoer in haar inschrijving. De concessie van Keolis levert volgens het bedrijf 260 nieuwe arbeidsplaatsen op, deels voor mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt. Op het gebied van duurzaamheid levert de directe inzet van ZE-bussen een vermindering op van de CO2-uitstoot met 22.612.845 kg per jaar, het equivalent van 850.000 bomen.

Deze belangen zijn ook duidelijk naar voren gekomen in gesprekken die portefeuillehouder Boerman van provincie Overijssel heeft gevoerd met de Ondernemingsraad van Keolis en met vertegenwoordigers van de vakbonden. Naast de gevolgen voor nieuwe medewerkers - deels al in dienst - veroorzaakt een eventuele overgang naar een andere vervoerder onrust bij het zittende personeel. Als vertegenwoordiger van de reizigersbelangen heeft het ROCOV nadrukkelijk haar zorg uitgesproken over de gevolgen van intrekking van de concessie.

Hoewel deze belangen nadrukkelijk een rol hebben gespeeld in het genomen besluit, merken wij nog op dat het niet primair belangen zijn van Keolis.

De financiële belangen van Keolis én van de andere vervoerders zijn groot.

Voorts voert Keolis aan dat de concessie 25% van de omzet van Keolis vertegenwoordigt. Het financiële belang is derhalve groot. Bovendien is door Keolis na verkrijging van de concessie voor ruim 100 miljoen euro aan investeringen gedaan. Het gaat daarbij om materieel, waaronder de ZE-bussen, laadinfrastructuur, huurverplichtingen, personele investeringen en kosten voor implementatie. Hoewel een deel van deze kosten langs andere weg rendabel kan worden gemaakt, leidt intrekking ontegenzeggelijk tot aanzienlijke kapitaalvernietiging en verliezen van Keolis. Dat kan echter niet los worden gezien van het feit dat onregelmatigheden bij Keolis zelf de aanleiding vormen voor intrekking van de concessie.

Intrekking heeft ook financiële gevolgen voor de provincie.

Keolis wijst tenslotte ook op de financiële gevolgen voor de provincies. Een deel van de infrastructuur, met name op stations, wordt aangelegd door of voor rekening en risico van de provincies. Bovendien hebben de provincies kosten gemaakt voor implementatie. Ook de intrekking, het komen tot een noodconcessie en heraanbesteding brengt kosten met zich mee. Relevant is allereerst dat GS Keolis zullen aanspreken voor de kosten als gevolg van de intrekking.

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. Op dit moment is ook nog onduidelijk hoe de noodconcessie en de nieuw aan te besteden concessie eruit gaan zien, maar de inzet van GS zal zijn een bekostigingsstructuur vergelijkbaar met de ingetrokken concessie. Hierbij zitten de provincies echter zelf aan de knoppen. Uitgangspunt zijn vooralsnog de gereserveerde budgetten voor regionaal busvervoer.

Een boete is geen alternatief voor intrekking.

In de ogen van Keolis is een "alternatieve passende, evenredige en proportionele sanctie van de geconstateerde onregelmatigheden mogelijk, bijvoorbeeld door middel van het opleggen van een boete van substantiële hoogte, welke ten behoeve van de inwoners en reizigers in uw provincies zou kunnen worden aangewend". Een boete is echter geen goed alternatief. Belangrijkste reden daarvoor is dat de aanbestedingsdocumentatie niet voorziet in een boete als alternatieve sanctie. De andere vervoerders zullen betogen, dat GS wél een overtreding van Keolis hebben vastgesteld (en zelfs één die een boete rechtvaardigt), maar daaraan niet de enige mogelijke en juiste consequentie verbinden, te weten die van uitsluiting en intrekking.

Gebruik maken van de wachtkamer is af te raden.

Parallel aan het voornemen tot intrekking hebben de colleges Transdev en EBS (verkenkend) verzocht om aan te geven of zij bereid zijn hun eerdere inschrijving gestand te doen (de zogeheten 'wachtkamer') en - in het verlengde daarvan - of zij bereid zouden zijn om een noodconcessie uit te voeren. Transdev heeft aangegeven dat van gestanddoening geen sprake kan zijn, maar zij is wel bereid in overleg te treden. EBS heeft aangegeven bereid te zijn haar inschrijving gestand te doen

Mededeling

Bladnummer

4

Registratienummer

2647660

én de bereidheid uitgesproken om de noodconcessie uit te voeren. Overigens heeft Arriva schriftelijk laten weten dat zij van mening is dat ook aan Arriva gevraagd had moeten worden of zij bereid is haar inschrijving gestand te doen en een noodconcessie uit te voeren.

GS voorzien dat de wachtkamerprocedure een complex proces wordt, waarbij door alle partijen gerechtelijke procedures kunnen worden gestart. Mede gelet op de beschikbare tijd - op 13 december vervallen de concessies voor de gebieden Midden Overijssel en Veluwe - levert dit een situatie op waarin het verder verkennen van de wachtkamer afgeraden moet worden. Die mogelijkheid bestaat ook; gunning in de wachtkamer is niet verplicht.

Een noodconcessie opdragen aan Keolis mitigeert negatieve gevolgen voor reizigers en personeel, duurzaamheid en financiële belangen van de provincie.

Keolis heeft in haar zienswijze de bereidheid uitgesproken om - in het geval de provincies besluiten tot intrekking van de concessie - de noodconcessie uit te voeren. Op het eerste gezicht ligt dit misschien niet voor de hand. Echter, indien een noodconcessie tot stand kan worden gebracht die in grote lijnen lijkt op de ingetrokken concessie, dan worden de nadelige gevolgen van intrekking van de concessie voor een groot deel gemitigeerd.

Dat geldt in ieder geval voor het ZE-materieel en de infrastructuur, die vervolgens ook kunnen worden ingebracht bij de heraanbesteding van de nieuwe concessie. Daarbij moet worden bedacht dat Keolis een beroep zou kunnen doen op de overnameregeling in de ingetrokken concessie. In de aanbestedingsprocedure is expliciet ter sprake geweest dat de overnameregeling ook geldt in een geval van intrekking van de concessie op grond van artikel 16. Hoewel hierop het nodige kan worden afgedongen, ligt hierin een reëel risico.

Het personeel dat wordt ingezet in de noodconcessie zou dan in beginsel mee over gaan naar de inschrijver die de nieuwe aanbesteding wint. Dit biedt overigens op voorhand geen harde garanties voor reizigers en personeel.

Ook kan worden aangenomen dat een dergelijke noodconcessie relatief eenvoudig kan worden geïmplementeerd, waardoor de continuïteit van het busvervoer is verzekerd.

Deze redenen wegen volgens GS op tegen het feit dat voor periode van de noodconcessie Keolis wordt gekozen ondanks het feit dat er onregelmatigheden bij Keolis zijn geconstateerd.

Ter informatie: Voor de hoogte van de exploitatievergoeding gelden algemene bepalingen in de PSO-verordening, die er op neerkomen dat naast vergoeding van de kosten en rekening houdend met opbrengsten, alleen een 'redelijke winst' mag worden vergoed. Zoals boven aangegeven zal nader moeten worden besloten hoe daarbij om te gaan de gevolgen van het coronavirus.

Overigens kunnen gedeputeerde staten in het uiterste geval een noodconcessie opleggen.

Intrekking en heraanbesteding komt tegemoet aan de belangen van andere vervoerders.

Met het intrekken van de concessie krijgen alle andere aanbieders alsnog de kans om de concessie IJssel-Vecht te verkrijgen.

Een besluit over toelating van Keolis tot de heraanbestedingsprocedure wordt later genomen.

Vervolgens rijst de vraag of Keolis bij heraanbesteding alsnog kan meedingen naar de concessie. Op zich is het natuurlijk niet ongebruikelijk dat de zittende vervoerder meedingt in een OV-aanbesteding. Dat is normaal gesproken geen obstakel. Daarnaast vindt in elke aanbesteding een beoordeling plaats van de betrouwbaarheid van alle inschrijvers. In het geval van Keolis zal op dat moment een oordeel moeten worden gegeven over de 'zelfreiniging' (zie boven).

Het procedurerisico is groot.

De provincies worden in deze situatie door de hond of de kat gebeten. Tegen de intrekking zal Keolis mogelijk een juridische procedure starten, terwijl ook bij doorgaan met Keolis rekening gehouden moet worden met eventuele procedures van de zijde van Transdev, EBS en/of Arriva. GS hebben hierover advies gevraagd van PelsRijcken en zijn op basis van dat advies tot de conclusie gekomen dat intrekken van de concessie IJssel-Vecht in rechte als enige handelingsoptie goed verdedigbaar achten.

Mededeling

Bladnummer

5

Registratienummer

2647660

Inzage documenten onder oplegging van geheimhouding

De zienswijze is wat Keolis betreft geen vertrouwelijk document. Op een bijgevoegde memo van de advocaten van Keolis na kan de zienswijze naar de mening van het bedrijf worden gedeeld met iedereen, zodat de discussie in alle openheid kan plaatsvinden, en kan "ook voor de buitenwereld een objectiever beeld van de huidige situatie ontstaan." Het staat Keolis vrij om zelf hun zienswijze openbaar te maken. Overigens is veel informatie daaruit al in de publiciteit naar voren gekomen, en ook in deze mededeling worden de kernargumenten die Keolis aanvoert besproken.

Wij hebben niettemin besloten om de zienswijze, het advies daarover van Pels Rijcken en het intrekingsbesluit (wederom) onder geheimhouding aan u ter inzage aan te bieden. De zienswijze is uiteindelijk geen objectieve weergave maar een standpunt van Keolis. Een evenwichtig objectief beeld kan pas worden gevormd als alle informatie openbaar wordt gemaakt. Verschillende partijen hebben schriftelijk gereageerd op de voorgenomen intrekking en de ontstane situatie. Openbaarmaking daarvan raakt de belangen van die partijen en zou per (deel van een) document moeten worden afgewogen tegen het belang van openbaarheid. Hetzelfde geldt voor de adviezen van Pels Rijcken die de provincies hebben ontvangen, waarin logischerwijs afwegingen staan die direct raken aan het provinciaal belang in mogelijke juridische procedures. Wij menen dat het proces op dit moment gebaat is bij een zekere beslotenheid. De geheimhouding zal worden opgeheven als de redenen voor het opleggen van geheimhouding hun betekenis verliezen. Op dit moment is nog niet te zeggen wanneer dat het geval zal zijn.

De geheimhouding wordt opgelegd op grond van artikel 10, tweede lid, sub b (financiële belangen), artikel 10, tweede lid sub c (opsporing en vervolging strafbare feiten) en artikel 10, tweede lid sub g (onevenredige benadeling) van de Wet openbaarheid van bestuur (Wob). Korthedshalve verwijzen wij voor de verdere motivering naar onze eerdere mededelingen.

De opgelegde geheimhouding vervalt, tenzij de geheimhouding door Provinciale Staten wordt bekrachtigd (artikel 25 derde lid Provinciewet).

Wij verzoeken u gelet op de genoemde belangen om in uw eerst volgende vergadering de geheimhouding te bekrachtigen.

In praktische zin kun u de stukken op vergaderwoensdagen inzien op het Provinciehuis. U kunt daarvoor een afspraak maken via de e-mail: anthony.vanderwulp@flevoland.nl of telefonisch via 06-27896070. Uit de status geheimhouding vloeit voort dat u de stukken niet mag kopiëren of meenemen.

Samenvattend

Wij menen met intrekking van de concessie IJssel-Vecht recht te doen aan alle betrokken belangen:

- integriteit van het openbaar bestuur;
- de aard en de ernst van de onregelmatigheden in de aanbesteding;
- de continuïteit van het openbaar vervoer;
- belangen van zittend en toekomstig personeel;
- duurzaamheid van het OV;
- voorkomen van kapitaalvernietiging;
- financiële belangen van de provincies.

De zienswijze van Keolis, het advies daarover van Pels Rijcken en het intrekingsbesluit liggen onder geheimhouding voor u ter inzage. Wij verzoeken uw Staten de geheimhouding van de stukken in de eerstvolgende vergadering te bekrachtigen.

Bijlagen

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

Mededeling

Bladnummer

6

Registratienummer

2647660

Ter inzage in de leeskamer (in de kluis)

Naam bijlage:	eDocs nummer:	Openbaar in de zin van de WOB (ja/nee aangeven)
Zienswijze Keolis	2644801	Nee
Advies van Pels Rijcken d.d. 28 juli 2020	2646811	Nee
Beschikking tot intrekking van de concessie	2649080	Nee