



Directiecomité
Leo Pardon
bestuurder-directeur

De heer BAS VAN OS
Projectleider Vervoer HSL Zuid
Projectorganisatie HSL Zuid
Postbus 43
NL - 3500 AA UTRECHT

AANGETEKEND

Brussel, 21 september 2001

Geachte Heer VAN OS,

betreft: uw brief van 6 september

In de nasleep van de vergadering van 10 september jl. acht ik het aangewezen om nogmaals, ditmaal schriftelijk, formeel te protesteren tegen de inhoud van uw brief van 6 september laatstleden.

Uw brief van 6 september was een reactie op onze brief van 5 september, waarin ik het standpunt van de NMBS heb weergegeven over haar rol tijdens de huidige fase van de tenderprocedure, net als haar standpunt over art. 6.1. Welnu, in de eerste plaats wens ik te bevestigen dat we van de inhoud van die brief niets terugnemen.

Bovendien meen ik te moeten benadrukken dat wij, tzt. het Koninkrijk der Nederlanden en de NMBS, slechts gebonden zijn door volgende teksten:

- de overeenkomst van 25 juli 2000
- de oplegbrief van 19 december 2000 met in bijlage 2 het conceptcontract

De NMBS heeft niet deelgenomen aan de Tender, en dus kunnen de aanbestedingsdocumenten haar geen verplichtingen opleggen. Vanuit juridisch standpunt is de Tender voor de NMBS niet meer dan een feitelijkheid, waarvan ze het bestaan niet kan ontkennen. Indien ze zich in het kader van de Tender om praktische redenen toch tot een welwillende en coöperatieve houding t.a.v. de Staat heeft geëngageerd, dan is dat gebeurd onder een aantal voorwaarden zoals

- de daartegenoverstaande correlatieve verbintenissen van de Staat, zoals bv de verplichting tot informeren;
- het beeld dat de NMBS zich kon vormen van de tenderprocedure op basis van de aanbestedingsdocumenten.

Het spreekt vanzelf dat wanneer éézijdig aan die voorwaarden wordt gesleuteld, of dat de correlatieve verplichtingen niet of slechts halfslachtig worden uitgevoerd, dit een weerslag heeft op de uitvoering van de verbintenissen van de NMBS. Dit is de regel bij wederzijdse overeenkomsten.

Bovendien wens ik te benadrukken dat door dergelijke wijzigingen in hoofde van de NMBS nooit enige verzaking kan worden afgeleid aan rechten die haar krachtens de bestaande overeenkomsten toekomen.



de rol van de NMBS in de gewijzigde tenderprocedure

De laatste fase van de tenderprocedure is door U drastisch gewijzigd geworden t.o.v. wat aanvankelijk voorgenomen was. We verwijzen o.m. naar onze brief van 5 september, en de toelichting tijdens de bijeenkomst van 10 september. De duur van de BAFO-fase, het aantal "rounds", en het aantal bieders die nog in de running zijn, al deze elementen zijn herleid tot de helft van wat aanvankelijk was voorzien.

Van de wijzigingen werd de NMBS laconiek op de hoogte gesteld, door op 20 juni, zonder enig commentaar kopie te bezorgen van de ITDN van 15 juni.

In uw brief wijst U de NMBS op art. 3.6 van de oplegbrief van 19 december 2000 waar voor haar de verplichting ingeschreven staat om tijdens de BAFO-fase "onderhandelingen" te voeren. Het volledige artikel 3.6 luidt evenwel als volgt:

Partijen zijn ten aanzien van elkander verplicht zich gedurende de Tender maximaal in te spannen teneinde een vlot verloop van de Tender, met name tijdens de BAFO-fase en de daarin door de NMBS te voeren onderhandelingen, te waarborgen.

Uit die tekst blijkt dus dat de verplichting van de NMBS geen alleenstaande verplichting is en slechts het correlarium is van de daartegenover staande verplichtingen van de Staat. In het algemeen is de Staat verplicht tot een loyale inspanningsverbintenis (zie art. 3.6). In het bijzonder zal de Staat de NMBS "*adequaate en voortdurend informeren omtrent de voortgang van de aanbesteding en/of de onderhandelingen van de concessieovereenkomst en...*" (oplegbrief, art. 3.1).

Andere specifieke verplichtingen voor de Staat met relevantie in dit kader zijn:

- het overmaken van de conceptconcessieovereenkomst, en dit reeds voor het uitzenden van de Invitation to Tender (zie de overeenkomst van 25 juli 2000, art. 1.11 en 1.12 in het bijzonder);
- de concessie-overeenkomst, voor het uitsturen ervan naar de bieders, voorleggen aan de NMBS, ter controle op consistentie en coherentie met oplegbrief en conceptcontract (zie art. 2.5 van de oplegbrief).

Van een adequate informering is in de gegeven omstandigheden geen sprake. Van de wijziging van de procedure (inclusief het na te streven tijdsschema) werd de NMBS op de hoogte gesteld als "fait accompli" door overhandiging, zonder enig commentaar, van de ITDN op 20 juni. Over het lot van de tweede bidder hadden we het raden.

Op de ontwerpconcessie wachten we nog steeds, ondanks de reeds herhaalde belofes. Niettemin blijkt dat de Staat met het consortium NS-KLM op 6 juli reeds een Memorandum of Understanding heeft afgesloten, dat o.m. de hoofdlijnen van de Concessieovereenkomst inhoudt. Ik stel mij trouwens de vraag of dit Memorandum of Understanding niet als ontwerpconcessieovereenkomst moet worden beschouwd in de zin van de artt. 1.11 en 1.12 van de overeenkomst van 25 juli 2000.

Gelet op deze "omstandigheden" behoudt de NMBS zich dan ook het recht voor zelf te bepalen wat haar plichten zijn t.a.v. de lopende tender. Wel zijn we bereid tot verkennende gesprekken met de kandidaat-vervoerder, louter uit welwillendheid en zonder dat we ons daartoe gebonden achten.

Om alle misverstanden te vermijden wens ik hierbij nog te onderstrepen dat art. 2.5 van de Oplegbrief i.v.m. de controle door de NMBS op de concessie-overeenkomst op de consistentie en de coherentie met het conceptcontract voor ons onverkort en ongewijzigd van toepassing blijft.



uitlegging van het conceptcontract en de rol van PWC

In de marge van punt 3 van uw brief wens ik allereerst op te merken dat ik mij ten stelligste verzet tegen de verdere rol die U aan PWC toebedeelt bij de uitlegging van de tussen ons afgesloten overeenkomsten. Dit is in de eerste plaats een zaak voor de partijen zelf (zie art. 1.8 van de overeenkomst van 25 juli 2000 en art. 3.5 van de Oplegbrief). Een gestructureerde en directe betrokkenheid van PWC bij de uitlegging van het conceptcontract kan dus nooit.

Voor wat nu art. 6.1 zelf van het conceptcontract aangaat verwijs ik naar mijn brief van 5 september ll., en ons daarin meegedeeld standpunt, alsmede naar onze toelichting op de bijeenkomst te Roosendaal van 10 september. Tegen de ultieme toevoeging onderaan in de ITT van 15 december 2000, onderaan p. 28, van de zin "The domestic revenues will not be shared." hebben we tijdig geprotesteerd. Ik verwijs terzake naar mijn brief van 22 december 2000. Dit protest is door de HSL-Zuidprojectorganisatie zonder enig voorbehoud aanvaard, en aanpassing van de tekst van de ITT werd in het vooruitzicht gesteld. Deze zin gaat immers regelrecht in tegen de klaar en duidelijke tekst van art. 6.1 van het conceptcontract, waaraan volgens ons geen woorden of zinsdelen kunnen worden bijverondersteld.

Bovendien komt het op basis van de art. 3.7 van het conceptcontract en het art. 3.7 van de overeenkomst van 25 juli 2000 aan de deelnemers van de GVO toe daarover verder te beslissen. Door opname van de eerder geciteerde bepaling in de Tender is de Nederlandse Staat ingegaan tegen de overeenkomst van 25 juli 2000 net zoals tegen de tekst van het conceptcontract. Dit is onaanvaardbaar. Voor een goed begrip herinneren we eraan dat overeenkomstig art. 2.4 van de oplegbrief de Staat verplicht is de concessie-overeenkomst in overeenstemming te doen zijn met het conceptcontract.

Rollend Materieel

De NMBS is net zoals de Nederlandse Staat steeds uitgegaan van rollend materieel van 300 km/u, en dit voor alle door de GVO te verrichten vervoerdiensten. Ik herinner U er trouwens aan dat, vooraleer de inzet van 220 km/u materieel op de verbinding Brussel-Zuid – Amsterdam bespreekbaar is, de NMBS garanties moet verkrijgen voor het restwaarderisico na 15 jaar.

Wat nu de door U gestelde vragen aangaat vrees ik op dit ogenblik over te weinig gegevens te beschikken om een relevant antwoord te geven.

Met de meeste hoogachting.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Leo Pardon'.

Leo PARDON