

Vorbereiding beleidsadvies Go/NoGo-besluit

Voor de aanbesteding van langjarige rechten voor het vervoer over de HSL-Zuid heeft het Kabinet een procedure vastgesteld waarbij na elke fase wordt beoordeeld of de hoofdroute van openbare aanbesteding moet worden voortgezet (Go/NoGo).

De eerste Go/NoGo-beslissing betreft die na fase 0: 'tendervorbereidingen en marktdialoog'. De Tweede Kamer zal deze beslissing zien als het politieke oordeel voor of tegen een tender. Met name de afweging tussen tenderen enerzijds en gunnen aan NS anderzijds zal centraal staan.

Deze notitie gaat kort in op de volgende onderwerpen:

1. Afwegingsproces Go/NoGo
2. Wat kan er gegund worden?
3. Kan er technisch gezien getenderd worden?
4. Positie van NS
5. Oplossingsrichting

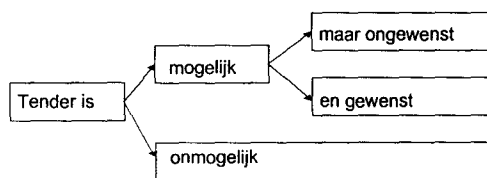
1. Afwegingsproces Go/NoGo

De voorbereidingsfase van de tender bevat een tweetal veiligheidskleppen die voorkomen dat de Minister onomkeerbare stappen zet voor april 2000:

- 'Kan-niet bepalingen', tendertechnische eisen rondom het speelveld waaraan voldaan moet worden wil de tender kans van slagen hebben. Deze zijn opgenomen als Go/NoGo-bepalingen in het Tender Plan dat het kabinet in november heeft goedgekeurd.
- Een 'wil-niet voorbehoud', de zogenoemde *important notice* in de *Invitation To Registered Parties* waarmee de regering zich het recht voorbehoudt de tender niet voort te zetten om haar moverende redenen.

De voorbereidingsfase geeft een antwoord op de vraag of een tender in de huidige (internationale) setting mogelijk is. Indien dit mogelijk is betekent dit niet automatisch dat er getenderd wordt, eerst weegt de Minister af of de tender ook wenselijk is. Schematisch gezien:

] ! dit is nieuw



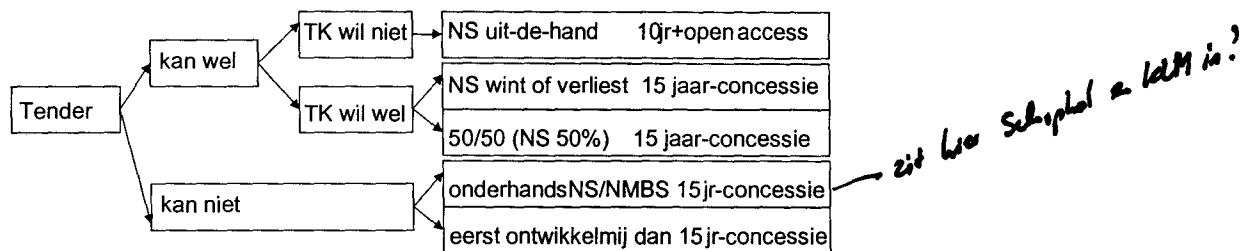
2. Wat kan er gegund worden?

Indien het tot een NoGo komt, zijn de mogelijkheden om uit-de-hand of ondershands te gunnen verschillend al naar gelang de motivering ('kan niet' of 'wil niet'):

- Go:
 - Kan + wil wel - 15 jaar speciale rechten internationaal en binnenlands, inclusief exclusiviteit op de binnenlandse markt;
 - gunning door middel van tender (concurrerende biedingen);
 - NS kan dan een keuze geboden worden uit:
 1. meebieden (mits ze meewerken aan level playing field),
 2. 50/50-variant;

- NoGo:
 - Kan niet
 - vergelijkbare rechten als hierboven,
 - onderhandse gunning in overleg met de partijen die hiervoor het meest in aanmerking komen (NS voor binnenlands, NS én NMBS voor internationaal);
 - bij onvoldoende onderhandelingsresultaat kan worden teruggevallen op een staatsontwikkelingsmaatschappij die de rechten houdt en het vervoer laat verzorgen, tot openbare aanbesteding van de rechten wel mogelijk is;
 - Wil niet
 - open access internationaal, capaciteitscontracten voor maximaal 5 jaar, eventueel 10 jaar voor binnenlands vervoer, mits integratie nader onderbouwd wordt (Nb deze analyse wordt nog geactualiseerd voor de huidige omstandigheden door de Landsadvocaat);
 - 'wil niet' impliceert waarschijnlijk een voorkeur voor het uit-de-hand contracteren van NS.

Schematisch gezien wordt de eerdere figuur nu als volgt aangevuld:



3. Kan er technisch gezien getenderd worden?

In de voorbereidingsfase wordt er met name gestreefd naar een voldoende eerlijk speelveld in relatie tot NS, NMBS en SNCF, alsmede de uitwerking van het principe van reciprociteit.

- Ten aanzien van het speelveld zijn de eerste resultaten hoopgevend. Marktpartijen geven aan dat de juiste zaken besproken worden. Toestemming voor veldonderzoek is verkregen waarmee een redelijke gelijkwaardige uitgangspositie wordt gecreëerd. SNCF en NMBS werken mee aan het opstellen van nieuwe samenwerkingsovereenkomsten en onderschrijven dat alle biedende partijen voldoende informatie over de te verwachten kosten 'over de grens' moeten krijgen. En met NS tenslotte zijn de werkgroepen van start gegaan om de relevante onderwerpen verder uit te diepen.
- Ten aanzien van de reciprociteit wordt gewerkt op drie niveaus
 - Op EU-niveau heeft de Minister bereikt dat in de considerans van het infrastructuurpakket is opgenomen dat een lidstaat reciprociteitseisen mag stellen binnen de ruimte van het EU-verdrag.
 - Op het vlak van de nationale wetgeving is dit vertaald door aan te sluiten bij de reeds bestaande reciprociteitsclausules in de Oostenrijkse en Duitse wetgeving.
 - Met de partijen zelf tenslotte wordt overlegd op welke wijze men deelname in een consortium kan beperken, zodanig dat dit naar verwachting niet politiek afgewezen zal worden (vergelijk minderheidsdeelname SNCF middels Cariane in de regionale vervoerder Syntus).

Het is derhalve goed denkbaar dat bij de Go/NoGo-beslissing in deze fase geen sprake zal zijn van een 'kan niet'-situatie.

(Nb er volgen nog wel andere Go/NoGo-beslissingen met andere criteria na de volgende fasen.)

4. Positie van NS

Ten aanzien van de hiervoor genoemde mogelijkheden schatten wij de positie van NS als volgt in:

- *'Kan niet' leidend tot onderhands gunning voor 15 jaar:* NS geeft aan dat ze bereid is met een consortium substantieel beter te bieden dan in september 1999, voor alleen de HSL-Zuid en bij een concessie van 15 jaar, met daarbovenop nog een earn-out. Het is te verwachten dat NS deze informatie zal inbrengen in het politieke besluitvormingsproces.
- *'Wil niet' leidend tot 10 jaar binnenlands en open access internationaal:* NS is van de problematiek op de hoogte gebracht en uitgenodigd om:
 - het realiteitsgehalte van de juridische analyse gezamenlijk met de HSL-Zuid door te nemen;
 - te onderzoeken wat de hoogte van de afdracht zou zijn in deze situatie.
- *'Wil wel' leidend tot openbare aanbesteding met NS als bidder:* NS mag ervan uitgaan dat zij met de juiste consortiumpartners in staat moet zijn om de waarde van de HSL-Zuid te maximaliseren en optimaal in te schatten. NS vreest echter dat bij een openbare aanbesteding een 'te optimistische' partij met de HSL-Zuid aan de haal kan gaan.
- *'Wil wel' leidend tot openbare aanbesteding met 50/50-optie:* NS is bereid om de 50/50-optie nader te bespreken. Probleem is echter opnieuw dat bij een te optimistische bidder, NS zou moeten investeren in een business case waar zij niet in gelooft en niet het laatste woord heeft.

↳ oplossing via 'eigen business' case

50/50-optie

In geval van een tender is het voorkeursmodel van de projectorganisatie een 50/50-optie waarbij de NS-betrokkenheid verzekerd is zonder dat dit het speelveld oneerlijk beïnvloedt. Hierbij moeten de volgende aspecten afgedekt worden:

- Consortiumsamenstelling. Het is voor NS beslist een nadeel dat zij niet haar eigen partner kan kiezen.
Het maximaal haalbare is dat NS meepraat over de selectiecriteria en de weging daarvan.
- Zeggenschapsverhoudingen. Aan de volgende eisen moet minimaal voldaan worden:
 1. voldoende zeggenschap voor het winnende consortium, met name om het business plan uit te voeren en te voorkomen dat men niet van te dure NS-toeleveranciers af kan;
 2. voldoende zeggenschap NS in de joint venture om te voorkomen dat slechts sprake zou zijn van een financiële deelname (het zou hierbij helpen als NS de grootste spoorvervoerder in het consortium zou blijken); → *consortium: 50% spoor/50% ander + NS*
 3. geen pure 50/50-zeggenschap-verdeling om een mogelijke patstelling in de besluitvorming te voorkomen (geopperd is om de overheid een prioriteitsaandeel te geven, maar het is de vraag of de marktpartijen voldoende vertrouwen hebben dat er geen kongsi NS/Staat zal ontstaan).

De oplossing ligt wellicht in een selectie-eis dat minimaal 30% van het consortium uit andere modaliteiten zal bestaan en dat de consortiumpartners ieder direct zullen deelnemen en stemmen in de joint venture. De zeggenschap in de joint venture zou dan bijvoorbeeld als volgt kunnen worden ingericht: 49,9% NS, ca 35% andere spoorvervoerder, ca 15% andersoortige vervoerder(s).

- Medewerking van NS aan de hoogte van de biedingen. Gegeven de vrees van NS dat de HSL-Zuid te duur zal worden betaald en dus ook haar bijna 50% van de aandelen, is er een prikkel voor NS om bidders te ontmoedigen. Anderzijds dient de Staat NS wel degelijk de 'objectieve waarde' te laten betalen om te voorkomen dat er sprake is van verkapte staatssteun.

Te overwegen valt om de prijs die NS voor haar aandelen betaalt te fixeren op een door NS en VenW redelijk geacht niveau, waarbij NS bijbetaalt als de verwachtingen van het winnende consortium alsnog bewaarheid worden. → *eigen business case met earn-out*

5. Oplossingsrichting

In het resterende deel van de voorbereidingsfase zal de vraag naar de haalbaarheid van de tender verder uitgewerkt worden. Zoals de zaken zich nu ontwikkelen lijkt de volgende situatie te ontstaan:

- Er is geen tendertechnische reden om de tender af te blazen.
- NS legt een zodanig bod voor 15 jaar neer dat er onderhandelingstechnisch geen voorkeur meer zal zijn voor een onzekere en complexe tender.

↳ hoe zit 't met het vertrouwen v/d markt?

In dat geval beperkt de motivatie vóór tenderen zich tot de juridische risico-inschatting en het imago van Nederland in de markt. Dit zijn zwaarwegende argumenten voor een betrouwbare overheid of aanbestedende dienst, maar het is de vraag of dit voor de politiek in dezelfde mate geldt.

Wellicht is het te overwegen om de uiteindelijke beslissing af te laten hangen van de daadwerkelijke prijs-kwaliteitverhouding van een nieuw ~~MBO~~ ^{NS bod} versus een tender. In deze variant wordt besloten de tender door te zetten, mits dit leidt tot een beter bod dan dat van het NS-consortium. De procedure verloopt dan als volgt:

1. NS (cum suis) wordt uitgenodigd een bod in te dienen binnen de specificaties van VenW.
2. Het NS-bod wordt openbaar gemaakt als drempelwaarde voor de veiling/tender.
3. Partijen worden vervolgens uitgenodigd om zo mogelijk een beter bod te doen:
 - Als de tender een beter bod oplevert krijgt NS (sec, dus zonder eventuele partners) maximaal 49,9%. NS betaalt hiervoor de door haar zelf en door VenW reëel bevonden waarde plus een earn-out.
 - Als er geen betere biedingen binnenkomen krijgt NS (cum suis) 100% van de HSL-Zuid. Bij een consortium zoals NS dat nu voor ogen lijkt te hebben zou NS ongeveer 50% van de aandelen verkrijgen.

Sec gezien koopt NS in alle gevallen 50% van de HSL-Zuid. Er is een prijs/kwaliteitsafweging of zij zelf haar partners kiest of dat dit het resultaat zal zijn van een tender.

Om te voorkomen dat het 'leuren' wordt, dient hierover met NS voorafgaand aan het besluit overeenstemming te worden bereikt. Het is in ieders voordeel om dit te doen:

- De winst voor NS is dat NS op zich vrij blijft om gunning uit de hand te bepleiten en nu zelfs haar bod bekend mag maken, terwijl zij tegelijkertijd een betere positie heeft dan de oorspronkelijke 50/50.
- De winst voor de Minister is dat zij een beter bod van NS binnenhaalt, de juridische risico's en het imagoverlies in de markt beperkt.

*→ Consortium A betaalt 100
NS koopt 50% voor 40 (reëel bevonden waarde)
Wie koopt/paart voor die resterende 10?*

Tenderboard Vervoer HSL-Zuid

De Tenderboard Vervoer HSL-Zuid heeft een adviserende rol richting het Ministerie van Verkeer en Waterstaat met betrekking tot de aanbestedingsstrategie en –procedure. Deze rol is zowel meedenkend als toetsend.

De leden hebben daarnaast ook een adviserende functie bij de aanbesteding van de civiele werken en de infraprovider van de HSL-Zuid.

- Mr. J.G.J. Janssen (voorzitter)

Dhr. Janssen is reeds geruime tijd partner bij Stibbe Simont Monahan Duhot, een advocatenkantoor in Amsterdam.

Dhr. Janssen heeft een ruime ervaring op het gebied van aanbesteding en publiek-private samenwerkings projecten. Hij is betrokken geweest bij diverse organen die de overheid hebben geadviseerd op het gebied van aanbesteding.

- Ir. L.A. Roelofs

Dhr. Roelofs is voorheen onder andere statutair groepsdirecteur geweest bij NBM Amstelland, en is sinds 1998 eigenaar/directeur van BM Managers van het Bouwproces b.v..

Dit bedrijf is onder andere gespecialiseerd in projectmanagement en projectsupport. De expertise van dhr. Roelofs ligt met name op het vlak van contractering en aanbesteding.

- Ir. R.J.L. Postulart

Dhr. Postulart is sinds 1991 in dienst van Twynstra Gudde Management Consultants. De laatste vijf jaar is hij als senior partner betrokken bij een groot aantal investeringsprojecten in de Industrie, Nutssector en Infrastructuur.

De expertise van dhr. Postulart ligt met name op het vlak van projectmanagement, contractstrategie en onderhandelingen.