



Tijdelijke beleidsregel van de Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat inzake het in behandeling nemen van aanvragen om ontheffing als bedoeld in artikel 61 van de Wet personenvervoer 2000 (Tijdelijke beleidsregel behandeling ontheffingsaanvragen ex artikel 61 Wp2000)

24 september 2009

Nr. VENW/DGMO-2009/1326

De Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat,

Gelet op artikel 61, tweede lid, van de Wet personenvervoer 2000;

Besluit:

Artikel 1

In deze beleidsregel wordt verstaan onder:

- a. *wet*: de Wet personenvervoer 2000;
- b. *besluit*: het Besluit personenvervoer 2000;
- c. *BAO*: het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten;
- d. *minister*: de Minister van Verkeer en Waterstaat;
- e. *aanvrager*: de concessieverlener, bedoeld in artikel 20, tweede en derde lid, van de wet;
- f. *ontheffing*: een ontheffing van de aanbestedingsverplichting als bedoeld in artikel 61, tweede lid, van de wet.

Artikel 2

In de aanvraag om ontheffing toont de aanvrager aan dat een ontheffing van de ministernoodzakelijk is, aangezien de aanvrager door niet aan hem te wijten omstandigheden niet in staat is om overeenkomstig de wet en artikel 37 van het besluit tijdig de vereiste concessie(s) te verlenen met toepassing van de procedures in het BAO.

Artikel 3

1. Indien de ontheffing wordt aangevraagd in verband met een wijziging van de indeling van concessiegebieden of een samenvoeging van meerdere vervoersvormen in één concessie als bedoeld in artikel 61, tweede lid, onder a, van de wet, legt de aanvrager gegevens en bescheiden over waaruit blijkt dat het niet mogelijk is om:
 - a. de betrokken concessie(s) voor de duur van slechts een of enkele jaren bij wijze van overbruggingsmaatregel aan te besteden;
 - b. de betrokken concessie(s) voor openbaar vervoer per trein bij wijze van overgangmaatregel zonder aanbesteding te verlenen op grond van artikel 36a, eerste lid, van het besluit in het geval de einddatum van die concessie(s) niet overeenstemt met de einddatum van de andere betrokken concessie(s) voor openbaar vervoer anders dan per trein als bedoeld in artikel 61 van de wet;
 - c. de wijziging van de indeling van de concessiegebieden of de samenvoeging van meerdere vervoersvormen in één concessie te realiseren door overeenkomstig artikel 9 BAO in samenhang met artikel 37, eerste lid, van het besluit, een aanbesteding uit te schrijven in percelen, die afzonderlijk worden gegund en op verschillende tijdstippen in werking treden;
 - d. de concessieduur van de nog lopende betrokken concessie(s) bij wijze van overbruggingsmaatregel te verlengen;
 - e. de concessieduur van de nog lopende betrokken concessie(s) bij wijze van overbruggingsmaatregel te verkorten zonder dat dit tot onevenredig hoge kosten leidt.
2. De aanvrager legt bij de aanvraag eveneens gegevens en bescheiden over waaruit blijkt dat:
 - a. de voorgenomen wijziging van de indeling van de concessiegebieden substantieel is;
 - b. de voorgenomen wijziging van de indeling van de concessiegebieden of de samenvoeging van meerdere vervoersvormen in één concessie in het belang van de reiziger is.



Artikel 4

1. Indien de ontheffing wordt aangevraagd in verband met openbaar vervoer dat een vernieuwende technologie of een vernieuwend vervoersconcept bevat als bedoeld in artikel 61, tweede lid, onder b, van de wet legt de aanvrager gegevens en bescheiden over waaruit blijkt dat het niet mogelijk is om:
 - a. aan te besteden door gebruik te maken van de concurrentiegerichte dialoog overeenkomstig artikel 29 BAO in samenhang met artikel 37, eerste lid, van het besluit;
 - b. aan te besteden door gebruik te maken van de procedure van gunning door onderhandelingen overeenkomstig de artikelen 30 en 31 BAO in samenhang met artikel 37, eerste lid, van het besluit, al dan niet in vervolg op een uitgeschreven prijsvraag;
 - c. ondernemers uit te nodigen om bij de inschrijving op de aanbesteding alternatieven in te dienen overeenkomstig artikel 24 BAO zonder dat dit leidt tot onevenredig hoge kosten;
 - d. in de aanbestedingsstukken te bepalen dat de vernieuwende technologie of het vernieuwend vervoersconcept na afloop van de concessie in eigendom zal worden overgedragen op de nieuwe concessiehouder tegen de op het tijdstip van de overdracht geldende boekwaarde.
2. De aanvrager legt bij de aanvraag eveneens gegevens en bescheiden over waaruit blijkt dat:
 - a. uitstel van de aanbesteding om vervoer technische, organisatorische of financieel-technische redenen onvermijdelijk is om de vernieuwende technologie of het vernieuwend vervoersconcept tot stand te kunnen brengen en te implementeren;
 - b. sprake is van een vernieuwende technologie of een vernieuwend vervoersconcept dat in het belang van de reiziger is.

Artikel 5

1. Een aanvraag wordt niet in behandeling genomen indien de door de aanvrager overgelegde gegevens en bescheiden onvoldoende zijn voor de beoordeling van de aanvraag of voor de voorbereiding van de beschikking.
2. Voordat de minister beslist om een aanvraag niet te behandelen, wordt de aanvrager op grond van artikel 4:5, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht in de gelegenheid gesteld om zijn aanvraag binnen een termijn van zes weken aan te vullen.
3. De beslissing om de aanvraag niet in behandeling te nemen wordt aan de aanvrager bekendgemaakt binnen zes weken nadat de aanvraag is aangevuld of nadat de termijn genoemd in het tweede lid ongebruikt is verstreken.

Artikel 6

Deze beleidsregel zal met de toelichting in de Staatscourant worden geplaatst.

Artikel 7

Deze beleidsregel treedt in werking met ingang van 3 december 2009.

Artikel 8

Deze beleidsregel wordt aangehaald als: Tijdelijke beleidsregel behandeling ontheffingsaanvragen ex artikel 61 Wp2000.

*De Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat,
J.C. Huizinga-Heringa.*



TOELICHTING

Algemeen

Inleiding

Met deze beleidsregel wordt mijn beleid beschreven ten aanzien van de beoordeling van verzoeken tot ontheffing van de verplichting tot aanbesteding, zoals bedoeld in de Wet personenvervoer 2000, artikel 61. Op grond van artikel 61 van de Wet personenvervoer 2000 (Wp2000) kan ontheffing worden verleend van de aanbestedingsplicht voor concessies voor het openbaar vervoer per bus, tram en metro. De noodzaak om gebruik te maken van die ontheffingsbevoegdheid verdwijnt echter geleidelijk. Daarom heb ik besloten om het beleid ten aanzien van het in behandeling nemen van ontheffingsaanvragen aan te scherpen met deze tijdelijke beleidsregel, mede om de uitvoeringslasten te beperken die gepaard gaan met de afhandeling van kansloze aanvragen.

Tijdelijkheid van de beleidsregel

Met ingang van 3 december 2009 treedt de Verordening (EG) nr. 1370/2007 betreffende het openbaar personenvervoer per spoor en over de weg (hierna: de Verordening) in werking. De inwerkingtreding van de Verordening noopt tot aanpassing van de Wp2000. Deze tijdelijke beleidsregel geldt tot aan de inwerkingtreding van die benodigde wijziging van de Wp2000.

Oorspronkelijke redenen voor invoering van de ontheffingsmogelijkheid

Bij de introductie van de decentralisatie in het stads- en streekvervoer via de Wp2000 was niet in een ontheffing voorzien. De implementatie daarvan bleek in veel gevallen gepaard te gaan met een herdefiniëring van concessies, waardoor een ontheffing van de aanbestedingsplicht van de Minister van Verkeer en Waterstaat noodzakelijk was. De bevoegdheid om een ontheffing van de aanbestedingsplicht te verlenen, is in 2006 in de wet opgenomen, zodat de overgang naar het openbaar aanbesteden van de regionale openbaar vervoermarkt soepel kon verlopen. De ontheffing was bedoeld om complexe overgangssituaties te kunnen overbruggen. Het ging daarbij met name om situaties waarbij sprake was van een substantiële wijziging in de indeling van concessiegebieden of de afstemming van intermodale aanbestedingen van openbare vervoersdiensten per auto, bus, regionaal spoor, metro, tram of een via een geleidesysteem voortbewogen voertuig (artikel 61, tweede lid, onder a, Wp2000). Ook voor gevallen waarin een vernieuwende technologie of een nieuw vervoersconcept anders niet tot stand zou kunnen komen, bleek de ontheffingsbevoegdheid in de aanvangsfase een nuttig instrument.

Redenen waarom de ontheffingsmogelijkheid kan vervallen

Inmiddels hebben de concessieverleners de benodigde aanbestedingservaring kunnen opdoen en is gebleken dat het Besluit aanbestedingsregels voor overheidsopdrachten (BAO) hen voldoende mogelijkheden biedt om goede en creatieve oplossingen voor complexe overgangssituaties te bereiken. Daarenboven zal met de inwerkingtreding van de Verordening de maximale concessieduur voor zowel de busconcessies als de trein, tram, metro-en intermodale concessies aanzienlijk langer kunnen worden, waardoor concessieverleners ook meer mogelijkheden hebben om in de concessieduur te variëren. Volgens de Aanbestedingskalender zullen eind 2009 vrijwel alle concessies voor openbaar vervoer, anders dan per trein, openbaar zijn aanbesteed overeenkomstig artikel 61 Wp2000. Alleen voor het stadsvervoer in Amsterdam, Rotterdam en Haaglanden is de aanbestedingsverplichting nog niet van kracht. De verwachting is dan ook dat nog slechts bij hoge uitzondering ontheffing zal hoeven te worden verleend.

Voorwaarden aan aanvragen

Concessieverleners die nog in aanmerking wensen te komen voor een ontheffing dienen in hun aanvraag aan te tonen dat het instrumentarium op grond van het BAO niet toereikend is om voor de betrokken concessie(s) zelf overbruggingsmaatregelen te treffen of om innovatie op de markt te zetten. Uiteraard moet daarbij worden aangetoond dat de noodzaak tot ontheffing is gelegen in omstandigheden die niet aan de concessieverlener te wijten zijn.

Artikelsgewijs

Artikel 2

Concessieverleners die een ontheffing van de aanbestedingsplicht aanvragen, moeten de noodzaak



van een ontheffing door de minister aantonen. Ontheffing wordt op grond van artikel 61, tweede lid, van de wet uitsluitend verleend, als uit de onderbouwing van de aanvraag blijkt dat het niet mogelijk is om de aanbestedingsscenario's die het BAO aanreikt in de specifieke lokale situatie toe te passen. In principe biedt het BAO afdoende instrumenten om een noodzakelijke overbruggingsmaatregel te treffen of om de gewenste innovatie te bereiken. Op de aanvrager rust de bewijslast om aan te tonen dat de omstandigheden die nopen tot ontheffing niet aan hem zijn te wijten. Trage bestuurlijke besluitvorming of een te late start met de voorbereidingen van een ingrijpende wijziging van concessiegebieden of een complexe samenvoeging van vervoersvormen zijn voor risico van de concessieverlener en onvoldoende reden om ontheffing te verlenen.

Artikel 3

Het merendeel van de door de minister verleende ontheffingen betrof de situatie waarin de wijziging van de indeling van de concessiegebieden of de samenvoeging van meerdere vervoersvormen werd bemoeilijkt doordat de concessieduur van de betrokken concessies zodanig uiteenliep dat complexe overbruggingsmaatregelen getroffen dienden te worden. Naar verwachting zal een ontheffing bij wijze van overbruggingsmaatregel nog slechts bij hoge uitzondering hoeven te worden verleend, aangezien de decentralisatie van de concessieverlening in veel gevallen heeft geresulteerd in (complexe) herindelingen van concessiegebieden of samenvoegingen van vervoersvormen. Voor toekomstige herindelingen of samenvoegingen biedt het BAO de concessieverlener verschillende instrumenten om zelf de nodige overbruggingsmaatregelen te treffen. Bijvoorbeeld door een concessie die eerder afloopt dan de overige betrokken concessies nog voor een of enkele jaren aan te besteden, een regionale treindienst onderhands te gunnen op grond van artikel 36a, eerste lid, Besluit personenvervoer 2000 (Bp2000) of door een aanbesteding uit te schrijven in percelen, die afzonderlijk worden gegund en op verschillende tijdstippen in werking treden. Onder bepaalde omstandigheden biedt het BAO de mogelijkheid om de concessieduur van een nog lopende concessie bij wijze van overgangsmaatregel te verlengen. Hiervoor is vereist dat door de concessieverlener in de aanbesteding op basis waarvan hij de betreffende concessie indertijd heeft verleend voor alle inschrijvers transparant is gemaakt dat een verlenging van de concessieduur binnen de bandbreedten en overeenkomstig de daaraan gestelde voorwaarden in het BAO tot de mogelijkheden behoorde. Overigens is een eventuele verlenging van de maximumduur uitsluitend mogelijk voor zover de maximale concessieduur in artikel 24 van de wet nog niet is bereikt. Een andere mogelijkheid om een gelijktijdige afloop van concessies te bereiken, is het verkorten van de concessieduur. Deze overbruggingsmaatregel is te overwegen indien de hoogte van de nadeelcompensatie die zal moeten worden uitbetaald niet opweegt tegen de daarmee te behalen baten, bijvoorbeeld wanneer het gaat om de afkoop van een korte periode. Overigens bepaalt het overgangsrecht in artikel 8 Verordening dat concessies die voor 3 december 2009 zijn verleend na die datum kunnen doorlopen totdat zij verstrijken. Aangenomen wordt dat wijziging van de concessies na die datum binnen het overgangsrecht van de Verordening niet mogelijk is.

De concessieverlener dient in de ontheffingsaanvraag te onderbouwen dat een voorgenomen wijziging van de indeling concessiegebieden substantieel is en dat de wijziging in het belang van de reiziger is. Dit laatste geldt ook bij het samenvoegen van meerdere vervoersvormen in een concessie.

Artikel 4

De concessieverlener heeft als aanbestedende dienst in beginsel de vrije keuze tussen een openbare en een niet openbare aanbestedingsprocedure, genoemd in artikel 28 BAO. Voor uitzonderlijke situaties waarin beide procedures vanwege de complexiteit van de concessie niet toe te passen zijn, regelt het BAO in artikel 29 de concurrentiegerichte dialoog en in de artikelen 30 en 31 de procedures van gunning na onderhandeling. De concurrentiegerichte dialoog kan worden toegepast als het gaat om een bijzonder complexe concessie en de concessieverlener – naar objectieve maatstaven – niet in staat is om zonder de marktpartijen daarbij te betrekken, de technische oplossingen te vinden of de juridische en/of financiële voorwaarden voldoende te specificeren. Om de geschikte middelen of oplossingen te kunnen bepalen, opent hij met de door hem geselecteerde gegadigden een dialoog om vervolgens de door hem geselecteerde gegadigden uit te nodigen om in te schrijven op de uitkomsten van die dialoog. Bij omvangrijke geïntegreerde infrastructuurvervoersprojecten of bij projecten met publiek-private samenwerking, waarbij het niet mogelijk is om de financiële en juridische onderbouwing vooraf goed te beschrijven, kan de concurrentiegerichte dialoog worden toegepast.

In het bijzondere geval waarin het door onzekere omstandigheden vooraf niet mogelijk is om de totale prijs van de concessie vast te stellen, kan de procedure van gunning door onderhandeling na voorafgaande aankondiging worden gevolgd. De procedure van gunning door onderhandeling zonder voorafgaande aankondiging is mogelijk als een concessie om technische redenen of om redenen van bescherming van uitsluitende rechten slechts aan een bepaalde ondernemer kan worden gegund.



Laatstgenoemde procedure kan ook worden toegepast in het geval dat sprake is van dwingende spoed als gevolg van onvoorziene omstandigheden die niet aan de concessieverlener te wijten is en als de concessieverlener een prijsvraag heeft uitgeschreven op basis waarvan de concessie uiteindelijk moet worden verleend aan een van de winnaars van de prijsvraag. In de beide procedures van gunning door onderhandeling voert de concessieverlener als aanbestedende dienst overleg met de door hem gekozen marktpartijen en stelt hij door onderhandelingen de voorwaarden van de concessie vast.

Concessieverleners kunnen innovatie stimuleren door inschrijvers de gelegenheid te geven om in de aanbestedingsprocedure zelf varianten in te dienen. Deze mogelijkheid is geregeld in artikel 24 BAO. De concessieverlener is verplicht om in het bestek aan te geven waaraan de varianten van de inschrijver moeten voldoen en het gunningscriterium van de economisch meest voordelige inschrijving te hanteren.

Innovatie gaat doorgaans gepaard met aanzienlijke investeringen. Vanaf 3 december 2009 gaan de langere concessietermijnen in de Verordening gelden wat de concessieverlener meer ruimte biedt om de duur van de concessie af te stemmen op de afschrijvingstermijnen van de investeringen. Daarnaast blijft uiteraard de mogelijkheid bestaan om in de concessie te bepalen dat de concessiehouder het materieel na afloop van de concessie in eigendom overdraagt aan de nieuwe concessiehouder tegen de boekwaarde op het moment van de overdracht.

Artikel 5

De ontheffingsaanvraag moet goed worden onderbouwd en vergezeld gaan van de stukken die nodig zijn om de complexiteit van de specifieke lokale situatie te kunnen beoordelen. Aanvragen die gebrekkig zijn ingediend, kunnen overeenkomstig het bepaalde in artikel 4:5 Awb buiten behandeling worden gelaten indien de aanvrager verzuimt de aanvraag binnen de daarvoor gestelde termijn van vier weken aan te vullen met de ontbrekende gegevens en documenten.

Artikelen 6 tot en met 8

De beleidsregel treedt in werking op 3 december 2009, de dag waarop de Verordening van kracht wordt. Er is voor gekozen om de beleidsregel reeds voor die datum te publiceren zodat de concessieverleners tijd hebben om zich op deze beleidsregel voor te bereiden. Deze beleidsregel geldt tot aan de inwerkingtreding van de wijziging van de Wp2000 in verband met de aanpassing van die wet aan de Verordening.

*De Staatssecretaris van Verkeer en Waterstaat,
J.C. Huizinga-Heringa.*