



Aan:
Dhr. D. Oude Wesselink, Mw. F. Flink

In afschrift aan:
Provinciale Staten van Utrecht

ONDERWERP	Beantwoording schriftelijke vragen ex. art. 47 betreffende deelname bedrijven aan aanbesteding OV	TELEFOONNUMMER	+31623071707
		E-MAILADRES	david.eerdmans@provincie- utrecht.nl
DATUM	12 maart 2024	DOMEIN/OPGAVE	MOB
DOCUMENTNUMMER	UTSP-2051524397-5926	TEAM	EOV
CONTACTPERSOON	David Eerdmans		
BIJLAGEN	Geen		

Geachte heer Oude Wesselink, mevrouw Flink,

U heeft op 25 januari 2024 schriftelijke vragen gesteld over het al dan niet uitsluiten van bepaalde partijen voor deelname aan de lopende Europese aanbesteding van de twee Utrechtse OV-concessies, waarbij u specifiek ingaat op de positie van het bedrijf EBS. Hierbij treft u het antwoord op deze vragen.

1. Is het college op de hoogte van de activiteiten die Egged uitvoert in Israël?

Antwoord:

Zie het antwoord op vraag 2.

2. Is het college op de hoogte dat Egged ook voorkomt op de in juli 2023 gepubliceerde, bijgewerkte 'zwarte lijst' van de VN-Mensenrechtenraad?¹

Antwoord:

Het college heeft kennis genomen van de door de Office of the High Commissioner for Human Rights (hierna: OHCHR) op verzoek van de VN-Mensenrechtenraad opgestelde database van 30 juni 2023 (hierna: de OHCHR-database).

De OHCHR-database bevat een lijst van ondernemingen die betrokken zijn bij de activiteiten als bedoeld in paragraaf 96 van het rapport van *'the independent international fact-finding mission to investigate the implications of the Israeli settlements on the civil, political, economic, social and cultural rights of the Palestinian people throughout the Occupied Palestinian Territory, including East Jerusalem'*. Deze activiteiten omvatten onder meer 'The provision of services and utilities supporting the maintenance and existence of settlements, including transport'. Wij zijn ermee bekend dat Egged Transportation Ltd. in de OHCHR-database is genoemd als één van de ondernemingen die betrokken is bij dergelijke activiteiten.

¹ <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/sessions-regular/session31/database-hrc3136/23-06-30-Update-israeli-settlement-opt-database-hrc3136.pdf>

Wij zijn er mee bekend dat de OHCHR-database soms wordt aangemerkt als een 'zwarte lijst'. In de OHCHR-database zelf is vermeld dat een vermelding in de database geen juridische kwalificatie betreft van de activiteiten van de genoemde ondernemingen.

3. Is het college op de hoogte dat EBS een 100% dochter is van Egged; dat dus alle winsten van EBS direct of indirect voor 100% ten goede komen aan Egged en dat alle verliezen worden gedekt door Egged?

Antwoord:

Ja. Wij hebben op basis van het Handelsregister van de Kamer van Koophandel vastgesteld dat EBS Public Transportation B.V. een 100% dochter is van de Israëlische rechtspersoon Egged Holding Ltd. Dit brengt in beginsel met zich mee dat winsten van EBS ten goede komen aan Egged en dat verliezen worden gedekt door Egged.

4. Is het college ook van mening dat op basis van Artikel 2.87.1 lid c Aanbestedingswet² "... de inschrijver ... een ernstige fout heeft begaan, waardoor zijn integriteit in twijfel kan worden getrokken" een uitsluitingsgrond voor aanbesteding vormt?

Antwoord:

Ja, wij zijn bekend met deze uitsluitingsgrond. Dit betreft een facultatieve uitsluitingsgrond, die aanbestedende diensten naar eigen inzicht al dan niet kunnen toepassen.

Volledigheidshalve merken we op dat de Aanbestedingswet niet van toepassing is op de aanbesteding van OV-concessies. Daarvoor biedt de Europese Verordening (EG) Nr. 1370/2007 (beter bekend als de 'PSO-verordening') een apart kader. In de praktijk kiezen wij er vrijwillig voor om bij deze aanbesteding, zoals gebruikelijk bij de aanbesteding van OV-concessies in Nederland, aansluiting te zoeken bij de uitsluitingsgronden uit de Aanbestedingswet (en ook is toegestaan binnen bovengenoemde Europese regelgeving). Hierbij hanteren wij ook de door u bedoelde uitsluitingsgrond 'ernstige beroepsfout'.

5. Is het college bekend dat in de Gedragsverklaring aanbesteden (GVA) van het ministerie van Justitie en Veiligheid geen toetsing op mensenrechtenschendingen bevat en dat de verantwoordelijkheid voor de toetsing daarop daarom bij de aanbestedende autoriteit ligt? Hoe wordt daar door het college rekening mee gehouden in de aanbesteding? Kan het college dit toelichten?

Antwoord:

Wij zijn er mee bekend dat bij de toetsing door het ministerie van Justitie en Veiligheid in het kader van de Gedragsverklaring aanbesteden (GVA) inderdaad geen toetsing op mensenrechtenschendingen plaatsvindt (behoudens gevallen waarin dergelijke schendingen bestaan uit misdrijven als genoemd in artikel 2.86 lid 2 van de Aanbestedingswet, zoals kinderarbeid en andere vormen van mensenhandel).

Zoals u bij de vorige vraag benoemd kan de aanbestedende dienst op grond van artikel 2.87 lid 1 sub c van de Aanbestedingswet een inschrijver uitsluiten van deelname aan een aanbesteding indien zij aannemelijk kan maken dat de inschrijver in de uitoefening van zijn beroep een ernstige fout heeft begaan, waardoor zijn integriteit in twijfel kan worden getrokken.

Indien het college van mening is dat de activiteiten van een inschrijver kwalificeren als een ernstige beroepsfout, is het dus aan het college dat aannemelijk te maken. In beginsel kan het college daarbij gebruik maken van alle beschikbare middelen.

2

<https://wetten.overheid.nl/jci1.3:c:BWBR0032203&deel=2&hoofdstuk=2.3&afdeling=2.3.5¶graaf=2.3.5.1&artikel=2.87&z=2022-03-02&g=2022-03-02>

6. Is het college van mening dat de in OESO-richtlijnen opgenomen ketenaansprakelijkheid ook voor aanbestedende overheden geldt en derhalve meebrengt dat overheden geen relaties aan kunnen gaan met partners die in verband worden gebracht met schendingen van mensenrechten en internationaal recht? Kunt u dit toelichten?

Antwoord:

De OESO-richtlijnen zijn opgesteld voor multinationale overheden. Deze richtlijnen bevatten geen normen voor de provincie. De provincie dient zich bij aanbestedingen te houden aan de Europese aanbestedingsregels en Europese regelgeving rondom OV-concessies (de 'PSO-verordening'), en zoals gezegd sluiten we daarnaast vrijwillig aan bij de uitsluitingsgronden uit de Aanbestedingswet. Wij zijn daarom van mening dat de OESO-richtlijnen in dit geval niet van toepassing zijn.

7. Welke mogelijkheden zijn er om EBS uit te sluiten van gunning voor één van de twee OV-concessies?

Antwoord:

Zoals benoemd in het antwoord op vraag 4 hebben wij ervoor gekozen om bij de aanbesteding van de OV-concessies de regeling inzake uitsluitingsgronden uit de Aanbestedingswet toe te passen, en daarbij alle facultatieve uitsluitingsgronden van toepassing te verklaren, waaronder de door u benoemde 'ernstige beroepsfout'.

Zoals u inmiddels weet heeft EBS inderdaad ingeschreven op de aanbesteding van de Utrechtse OV-concessies. Op grond van de Aanbestedingswet kan een inschrijver alleen worden uitgesloten vanwege een 'ernstige beroepsfout' als hij deze beroepsfout zelf heeft begaan. Daarom vormen de activiteiten van Egged Transportation Ltd. geen juridische houdbare grond voor uitsluiting van EBS Public Transportation B.V. van de thans lopende aanbesteding. Dit blijkt ook uit jurisprudentie³. Dit ongeacht de vraag of de activiteiten van Egged Transportation Ltd. wel of niet kwalificeren als ernstige beroepsfout zoals benoemd in de Aanbestedingswet.

8. Vindt het college het verantwoord om, als blijkt dat zij in hebben geschreven en de beste inschrijving hebben, één van de twee OV-concessies te verlenen aan EBS? Zo ja, waarom wel? Zo nee, waarom niet?

Antwoord:

We zien dat de situatie in Israël en de Palestijnse gebieden ook in Nederland veel reacties losmaakt en dat begrijpen wij. In meerdere provincies en regio's zijn soortgelijke vragen gesteld over de deelname van EBS aan aanbestedingen. Op grond van de Europese aanbestedingsregels zijn wij gehouden de in de aanbestedingsprocedure gestelde voorschriften strikt na te leven. Dit is een juridische toets, waarbij ook gekeken wordt naar de eerdere uitspraken van de rechter. Wij zien in het kader van de lopende aanbesteding geen juridische houdbare mogelijkheid om EBS Public Transportation B.V. uit te sluiten vanwege gedragingen van Egged Transportation Ltd, om de reden zoals benoemd in het antwoord op vraag 7. In andere provincies en regio's waar soortgelijke vragen zijn gesteld, is het antwoord dan ook hetzelfde als het antwoord dat wij hier geven.

9. Is het college bereid om gebruik te maken van één of meerdere van deze mogelijkheden om EBS uit te sluiten van gunning voor één van de twee OV-concessies?

Antwoord:

Zie het antwoord op vraag 8.

³ Zie Vzr. Rb. Rotterdam 15 augustus 2013, ECLI:NL:RBROT:2013:7381; Vzr. Rb. Midden-Nederland 13 december 2013 (ECLI:NL:RBMNE:2013:8031).

10. Op welke wijze kan het college in zijn algemeenheid toetsen of inschrijvende bedrijven of hun moederbedrijven betrokken zijn bij mensenschendingen, en doet het college dat ook bij de beoordeling van de inschrijvingen?

Antwoord:

Op dit moment is er geen vastgesteld kader voor het toetsen van een eventuele betrokkenheid van inschrijvers of hun moederbedrijven bij schendingen van mensenrechten. Ten behoeve van toekomstige aanbestedingen zou een dergelijk kader kunnen opgesteld kan worden. Bij gebrek aan een dergelijk kader kunnen wij in de lopende aanbesteding van de OV-concessies een dergelijke toetsing niet uitvoeren.

Daarbij blijft gelden dat we, op grond van de uitsluitingsgronden uit de Aanbestedingswet die we hanteren, een inschrijver alleen kunnen uitsluiten wegens een ernstige beroepsfout die hij zelf heeft begaan – en dus niet wegens een ernstige beroepsfout van een moederbedrijf of een anderszins gelieerde onderneming.

Hoogachtend,
Gedeputeerde Staten van Utrecht,

Voorzitter,
mr. J.H. Oosters

Secretaris,
mr. drs. A.G. Knol-van Leeuwen