

Datum: 12-01-99

DOORKRUIST BRUSSEL PUBLIEK-PRIVATE SAMENWERKINGEN?

Publiek-private samenwerkingen, afgekort ppsen, zijn (weer of nog?) populair. Wie in de afgelopen periode kranten of tijdschriften opensloeg, congressen bezocht of kamerdebatten gadesloeg (of wat te denken van de instelling van een kenniscentrum pps door het ministerie van Financien?), zag en hoorde dat overheden en private partijen de pps als een zeer aantrekkelijk (zometertijd) middel beschouwen om te komen tot de realisatie van (met name) grote en complexe infrastructurele of ontwikkelingsprojecten. Opmerkelijk is dat een aspect vaak niet of nauwelijks aan bod komt, maar wel wezenlijk is, namelijk het Europese aanbestedingsrecht.

De Europese aanbestedingsrichtlijnen verplichten overheden om door hen te verstrekken opdrachten in beginsel aan te besteden volgens een procedure waarbij iedere geïnteresseerde partij kan meedingen naar de opdracht, boven een bepaalde drempelwaarde. Uitgangspunten zijn dat de aanbestedende overheid nauwkeurig omschrijft wat zij wenst en dat de aanbieder met de laagste prijs of het beste product de opdracht verwerft.

Probleem is dat de Europese richtlijnen tot uitgangspunt nemen dat de overheden hun opdracht nauwgezet formuleren en onderhandelingen in beginsel verbieden. De overheid kan er uiteraard voor kiezen om oriënterende gesprekken te voeren met private partijen om zo tot een goede formulering van haar opdracht te komen. Zon aanpak is echter riskant: deze private partijen zullen nadien meedingen naar de opdracht en de mogelijkheid is reeel dat zij, ten opzichte van andere aanbieders, een informatievoorsprong hebben. Zo wordt het meest principiële beginsel van de Europese richtlijnen een gelijke en objectieve behandeling van alle aanbieders en aanbiedingen mogelijk geschonden. Om dit probleem te voorkomen zou de overheid ervoor kunnen opteren om een betrekkelijk vaag en ruim omschreven opdracht aan te besteden. Het risico dat de overheid daarmee loopt, is echter dat na de procedure van de oorspronkelijke opdracht wordt afgeweken en onderhandelingen plaatsvinden, wat de richtlijnen niet toestaan.

In het tweede geval valt er in het geheel niets aan te besteden: wensen de overheid en de private partijen tot een verantwoorde ontwikkeling van de locatie komen, dan dienen zij de handen ineen te slaan. De private partijen zullen meer willen dan alleen de opbrengst uit een grondverkoop: zij zullen zich doorgaans op het standpunt stellen hun eigen locatie te willen ontwikkelen en aldus de ontwikkelwinst te nemen. Op dergelijke locaties zullen echter ook publieke infrastructurele voorzieningen (wegen en groen) aangelegd dienen te worden en bovendien meestal ook andere publieke voorzieningen (een stadhuis, een publieke parking, een zwembad, een school). De overheid zal de bouwopdracht in dergelijke gevallen moeten verstrekken aan degene die de eigendom heeft van het betreffende stuk grond. Onteigening is doorgaans onmogelijk in dergelijke gevallen. Van een aanbestedingsprocedure waarbij iedere geïnteresseerde kan meedingen naar de bouwopdracht, zal dus geen sprake zijn en dus is er sprake van overtreding van de richtlijnen.

Het voorgaande klinkt wellicht minder ernstig dan het in werkelijkheid is. Tunnels, bruggen, spoorlijnen, de ontwikkeling van Vinex-locaties: het wordt uiteindelijk allemaal gerealiseerd en de aanbestedingsrechtelijke problemen blijken praktisch te worden opgelost. Dergelijke praktische oplossingen zullen echter vaak op gespannen voet staan met de aanbestedingsregelgeving en zelfs (noodgedwongen) overtreden worden, doch tot acties met serieuze gevolgen heeft dit tot dusverre nog niet geleid. Acties zouden kunnen worden ingesteld door de Europese Commissie of concurrenten van de opdrachtnemers, die stillegging van het project of schade kunnen vorderen. Weliswaar zijn er in een beperkt aantal gevallen juridische stappen gezet door de Commissie of derden, maar tot serieuze gevolgen (forse schadevergoedingen of stilgelegde projecten) heeft het nog maar weinig geleid. Tot dusverre weet de praktijk zich goed te redden.

Beide partijen staan in moeilijke gevallen vaak met de rug tegen de muur. Een steun in die rug vanwege de rijksoverheid kan bepaald geen kwaad. In dat opzicht is het goed om te signaleren dat de Europese Commissie de richtlijnen zal aanpassen om een technische dialoog mogelijk te maken en ppsen te faciliteren. Bovendien is de rijksoverheid (Vrom) doende om een formeel standpunt in te nemen ten aanzien van de gevallen waarbij sprake is van een noodgedwongen cooperatie tussen publieke en private partijen. Dat zal niet alleen de overheden, maar ook de private partijen, met name constructeurs, aannemers, projectontwikkelaars, (vastgoed)beleggers

en financiers een welkome steun zijn.

Mr R.D. Luteijn is verbonden aan PricewaterhouseCoopers Legal Services.

*** * * (c) 1999 Het Financieele Dagblad, Auteursrechten voorbehouden * * ***

Use, duplication, or sale of this service, or data contained herein, except as described in the Jacobs Information Licence Agreement, is strictly prohibited. Violators may be prosecuted.