

Toelichting Inkoopprocedure services Stadler STM Tests

Inleiding

ProRail gaf opdracht aan Alstom om een Specific Transition Module Automatische Treinbeïnvloeding Nieuwe Generatie (STM ATBNG) (hierna "STM") te ontwikkelen. De STM is cruciaal voor het in gebruik nemen van treinen die deels over oude (ATBNG) en deels over nieuwe beveiliging (ERTMS) rijden.

Onderdeel van de opdracht is het testen van de STM in de trein en in het spoor. Deze testen worden uitgevoerd door Alstom en parallel door Stadler. Dit laatste is noodzakelijk om de Arriva treinen op tijd aangepast te hebben voor de naar ERTMS omgebouwde delen van de Noordelijke lijnen.

Oorspronkelijke opdracht aan Stadler

Aanvullend op de opdracht aan Alstom heeft ProRail een opdracht verstrekt aan Stadler voor het leveren van faciliteiten en ondersteuningsdiensten alsook inbouw van de STM in de testtreinen. Deze diensten waren aanvankelijk opgedragen aan Alstom, maar vanwege afhankelijkheden met Stadler (zie hierna) is een aparte opdracht aan Stadler te verstrekken zoals per publicatie op TenderNed [376923, op 13 september 2022].

Wijzigingen en vertragingen

In de afgelopen periode hebben er wijzigingen plaatsgevonden in de opdracht aan Stadler als gevolg van veranderingen en vertragingen in de door Alstom gegunde opdracht voor de oplevering van de STM. Dit document dient ter toelichting van de noodzaak van aanvullende werkzaamheden voor Stadler (treinleverancier van Arriva) t.o.v. van de oorspronkelijke opdracht, zodat de STM ATBNG zowel in het spoor als in de trein tijdig getest kan worden.

Toelichting extra werkzaamheden en kosten

In het kader van haar concessie voor de Noordelijke Lijnen is Arriva verplicht haar WINK-treinen van ERTMS te voorzien. Arriva heeft hiertoe een contract met Stadler afgesloten voor de inbouw van een EVC (de ERTMS-computer in de trein) en STM in deze WINK treinen. Hiermee is een afhankelijkheid geïntroduceerd van de beschikbaarheid van de STM door Alstom. Zonder STM kan de trein met ERTMS aan boord (EVC ingebouwd) niet getest worden, toegelaten worden en niet in gebruik worden genomen.

De beschikbaarheid van de STM wordt bepaald door de tijdige ontwikkeling door Alstom. Om deze ontwikkeling en beschikbaarheid te borgen, waar Nederland ook Europeesrechtelijk toe verplicht is, heeft ProRail opdracht aan Alstom gegeven. Een tijdige ontwikkeling is afhankelijk van het testen van de STM ATBNG in een laboratorium en in een trein met EVC op het spoor. In de opdracht aan Alstom zit derhalve het testen van de STM in een trein en alle voorbereidingen hiervoor zoals het inbouwen van de STM in een testtrein. Conform de ontwikkelovereenkomst voor deze opdracht aan Alstom is ProRail verantwoordelijk voor het beschikbaar (laten) stellen van een trein en een werkplaats.

Noodzaak voor betrokkenheid Stadler

Arriva en Stadler zijn bereid om het testen van de STM in de trein door Alstom te faciliteren en te ondersteunen. Stadler wenst parallel met Alstom de STM in het laboratorium testen. Deze testen omvatten de integratie van de STM met hun EVC, en zijn noodzakelijk voor de definitieve inbouw. Door deze parallelle uitvoering wordt mede geborgd dat de STM tijdig ingebouwd kan worden voor de ingebruikname van de Early Deployment Lijn (EDL).

Arriva rijdt vaak met twee WINK treinen gecombineerd via zogeheten "combined traction". Om te borgen dat deze WINK treinen ook direct gecombineerd bij de start van de EDL kunnen worden ingezet zullen twee treinen voorzien moeten worden van een STM voor het testtraject.

Arriva stelt deze twee treinen, die voor het inbouwen van de systemen in de werkplaats bij Stadler nodig zijn voor het testen van de STM door Alstom, ter beschikking. De werkplaats wil ProRail huren van Stadler, zij hebben namelijk deze twee treinen in deze periode 100% in beheer van Arriva. Arriva kan echter niet een andere partij dan Stadler een STM laten inbouwen in de treinen. Dit wordt door Stadler

niet toegestaan in het inbouwcontract tussen Arriva en Stadler i.v.m. de door Stadler gestelde garanties (die anders kunnen vervallen) op de trein. Gelet hierop, zijn de (inbouw)werkzaamheden die Alstom aanvankelijk in de testtreinen zou moeten doen vervallen uit de huidige ontwikkelopdracht aan Alstom. Voor deze werkzaamheden is een aparte opdracht aan Stadler verleend.

Scope oorspronkelijke contract en uitbreiding

De eerder gecontracteerde scope omvat:

1. Voorbereiding testproces met alle andere partijen
2. Installatieontwerp in samenwerking (op basis van de input van) met Alstom.
3. Alstom dient toegang tot de trein voor onderzoek voorafgaand aan de activiteiten van installatieontwerp te krijgen.
4. Reviewen en beoordelen STM ATB NG installatieontwerp en installatierapport. (met Alstom)
5. Aanschaf van mechanische ondersteuning, kabels, verbruiksartikelen en andere materialen die nodig zijn voor installatiedoeleinden.
6. Het inbouwen van het STM-prototype in de testtreinen. Met steun van Alstom (zie aannames)
7. Zorgen voor een werkplaats die geschikt is voor installatiewerken, met alle faciliteiten, stroomvoorziening, toegang tot de ondervloer van de trein, enz...
8. De site moet geschikt zijn voor toegang van Alstom-personeel in overeenstemming met de EHS-voorschriften van Alstom (milieu / gezondheid / veiligheid) (Alstom te bevestigen na bezoek)
9. De tijd voor het bouwen in de STM zal door Stadler worden ingeschat. Gebaseerd op de aanname dat het systeem hetzelfde is als het bestaande STM ATBEG van Bombardier.
10. Operationele kosten van de testtreinen (inclusief kosten van spoortoegang, brandstof en verzekering)
11. Inhuur van machinisten om de treinen te bedienen tijdens de overdracht en tests, inclusief tijd voor instructie.
12. Verkrijgen van tijdelijke toestemming voor het testen met de aangepaste treinen. (ISV STM nodig van Alstom)
13. Ondersteuning bij het uitvoeren van de tests
14. Organiseren van de testen en inhuur van een externe partij
15. Meerwerk: extra tijd die nodig is vanwege wijzigingen wordt berekend en geoffreerd per uur / dag voor alle items. Brandstof en spoortoegang worden achteraf berekend en kosten plus doorberekend.

De nieuwe diensten die inmiddels noodzakelijk en aanvullend zijn ten opzichte van de hiervoor genoemde scope omvat:

1. Als gevolg van een wijziging op punt 5, het aanschaffen van niet voorzien materiaal. Zonder deze nieuwe hardware zullen niet alle functionaliteiten van de STM ATBNG kunnen functioneren.
2. Als gevolg van een afwijking t.o.v. punt 9, zijn er additioneel integratie activiteiten nodig om de werking tussen de EVC en de significant gewijzigde STM ATBNG te borgen. Deze activiteiten waren conform punt 9, niet in deze hoedanigheid voorzien. Zonder deze additionele werkzaamheden zal de werking tussen de EVC en de STM ATBNG niet geborgd kunnen worden.
3. Als gevolg van een afwijking t.o.v. punt 12, waarbij de contractuele conditie was dat de STM ATBNG in één release zou worden opgeleverd, zijn nu (minimaal) twee iteraties nodig voor een tijdelijke toestemming. Deze afwijking is het gevolg van nieuwe specificaties vanuit ProRail om te voldoen aan nieuwe regelgeving, dit met uitloop tot gevolg.
4. Als mitigerende maatregelen, gezien de aangepaste specificatie en uitloop binnen het project, zijn de volgende activiteiten gevraagd: extra baantesten en een dedicated ontwikkelstraat. Dit heeft gevolgen voor de punten 10, 11, 13, 14 en 15 uit de oorspronkelijke opdracht.

5. Door de constatering van tekortkomingen in de geleverde STM ATBNG software is de opdracht aan Stadler uitgebreid om zich voor te bereiden op een extra software release door Alstom. Dit raakt meerdere punten (2, 3, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14) uit de oorspronkelijke opdracht. Deze extra opgave heeft tot gevolg dat er nogmaals getest zal moeten worden met de integrale oplossing en een nieuwe dossiervorming nodig zal zijn voor toelating.

Bovenstaande (aanvullende) werkzaamheden vormen samen een onlosmakelijk verbonden technische eenheid met als rode draad het testproces van de STM in de trein. De aanvullende diensten zijn benodigd op de oorspronkelijke opdracht conform de vraag van ProRail te kunnen realiseren. Het niet uitvoeren van de extra activiteiten zal resulteren in een STM ATBNG die niet ingebouwd kan worden in voertuigen, dat er geen baantesten kunnen worden uitgevoerd en de STM ATBNG niet vrijgegeven kan worden voor operationeel gebruik. Ook het contracteren van deze aanvullende diensten dient volgens de inkoopregels van ProRail en de Aanbestedingswet te gebeuren. Een opdracht van deze omvang kan via een onderhandelingsprocedure met voorafgaande aankondiging, maar slechts indien een juridisch houdbaar beroep gedaan kan worden, op een uitzonderingsgrond uit de Aanbestedingswet. Hieronder zal worden aangegeven waarom een beroep op de uitzonderingsgrond van art. 3.36, lid 1, sub c, 2 van de Aanbestedingswet houdbaar wordt geacht.

Onderbouwing beroep op art. 3.36, lid 1 sub c, 2 Aanbestedingswet:

Ingevolge art. 3.36, lid 1, sub c, 2 van de Aanbestedingswet kan ProRail een onderhandelingsprocedure met voorafgaande aankondiging toepassen indien de opdracht slechts door een bepaalde ondernemer kan worden verricht omdat (in dit geval) de mededinging om technische redenen ontbreekt. Voorwaarde hierbij is dat er geen redelijk alternatief of substituut bestaat en het ontbreken van de mededinging niet het gevolg is van een kunstmatige beperking van de voorwaarde van de aanbesteding.

Technische redenen:

Om de STM ATBNG te testen dient een testtrein te beschikken over ATBNG. De testtrein dient een dieseltrein te zijn; de combinatie EVC en STM ATBNG kan alleen getest worden op ATBNG-spoor. ATB NG-spoor ligt alleen in Nederland in Limburg en Friesland/Groningen (beide in concessie bij Arriva). Hier ligt niet geëlektrificeerd spoor. Voor een reële en representatieve test heeft een passagierstrein de voorkeur vanwege de lengte van de trein. Voor het testen van rijden met gecombineerde tractie zijn 2 passagierstreinen nodig.

Er zijn losse locomotieven in Nederland die beschikken over de combinatie EVC en STM ATBNG, maar deze zijn niet representatief (geen 2 passagierstreinen). Andere passagierstreinen die representatief zijn (en diesel zijn) zijn er niet.

De combinatie van het voorgaande brengt zich mee dat, omwille van de voorgenoemde technische karakteristieken, slechts de treinen van Arriva (zoals gefabriceerd door Stadler) voldoen. Omdat Stadler, als fabrikant, de enige partij is die werkzaamheden mag uitvoeren in de trein van Arriva, kan de opdracht alleen worden gegund aan Stadler. Dat hangt ook samen met de kennis die Stadler heeft van de treinen die alleen zij (als kennishouder heeft). Zodoende is er sprake van technische redenen in de vorm van "*specifieke kennis (...) die maar één ondernemer tot zijn beschikking heeft*"¹. Overigens geldt hierbij ook dat wanneer Alstom de STM in de trein zou installeren, dat deel van de voor toelating benodigde safety case van deze trein bij Alstom komt te liggen. Dit wordt niet geaccepteerd door Arriva (die geen contractuele relatie heeft met Alstom) en Alstom wil geen beheerder zijn van een deel van een safety case. Gelet hierop is tevens sprake van technische redenen daar anders niet voldaan kan worden aan de eisen van de safety case waarbij opgemerkt wordt dat deze eisen verband houden met interoperabiliteiteisen.

Motivering van de uitzondering op de aanbestedingsregels

Gezien de nauwe afhankelijkheid tussen de taken van Alstom en Stadler, de technische noodzaak en de tijdsdruk om de STM tijdig operationeel te hebben voor de EDL, is het gerechtvaardigd om een uitzondering op de aanbestedingsregels toe te passen. Dit waarborgt de continuïteit en tijdige

¹ Zie punt 61 van richtlijn 2014/25/EU van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten en houdende intrekking van Richtlijn 2004/17/EG.

oplevering van het project, conform de Europese en nationale regelgeving waaraan Nederland zich dient te houden.

Door de extra werkzaamheden toe te kennen aan Stadler, wordt het risico op verdere vertragingen geminimaliseerd en wordt de samenwerking tussen de betrokken partijen geoptimaliseerd, wat cruciaal is voor de succesvolle implementatie van ERTMS op de Noordelijke lijnen.

Geen redelijk alternatief of substituu:

Voor de extra opdracht wordt geen redelijk alternatief of substituu voorzien, daar de extra activiteiten voortborduren op reeds lopende activiteiten uit de bestaande opdracht. Een theoretische substituu voor Stadler zou betekenen dat alle activiteiten, inclusief oorspronkelijke opdracht, vanaf start dienen te worden opgezet. Dit zou naast onverantwoorde extra kosten ook zeer ongewenste extra doorlooptijd betekenen voor de beschikbaarheid van de STM.

In theorie zou een andere trein die geen afhankelijkheid met Stadler kent, kunnen worden ingezet. Echter, dit zou geen redelijk alternatief of substituu zijn omdat:

1. Bij een trein zonder de voor het testen benodigde ATBNG er eerst een ATBNG ingebouwd dient te worden, een geheel nieuwe bekabeling moet worden aangebracht en de trein voorzien moet worden van 4 ATBNG antennes. De aanschaffkosten hiervan zijn € 15.000 per antenne, gebaseerd op een transparante berekening waaruit de juistheid, redelijkheid en marktconformiteit blijkt² (in dit geval een marktconforme berekening van Alstom zoals opgenomen in een recente offerte). Deze (transitie)kosten staan dermate niet in verhouding tot de opdrachtwaarde van de opdracht, dat het doen van deze investeringen niet als een redelijk alternatief wordt gezien (daar de aanschaffkosten van de antennes alleen al € 60.000,- zijn, zonder de te maken inbouwkosten en overige ATBNG-apparatuur)

Dit staat niet in verhouding tot de mogelijke huuropbrengsten voor in totaal 16 dagen (huur van een andere trein als alternatief).

2. Zoals aangegeven dient de testtrein, om een representatieve test te borgen, een passagierstrein te zijn. Er zijn geen andere passagierstreinen die over ATBNG-spoor rijden dan die van Arriva (met de hiervoor genoemde afhankelijkheid met Stadler).

Ontbreken van de mededinging is niet het gevolg is van een kunstmatige beperking van de voorwaarde van de aanbesteding:

Er zijn geen eisen gesteld in de voorgenomen opdracht die al dan niet bedoeld zijn om mededinging te beperken. Alle eisen volgen uit het gebruiksdoel van het systeem en uit de omstandigheden waaronder de tests uitgevoerd moeten worden teneinde het systeem geaccepteerd en toegelaten te krijgen en zijn derhalve noodzakelijke en objectieve eisen.

Conclusie:

Gelet op het voorgaande wordt een beroep op art. 3.36, lid 1, sub c, 2 van de Aanbestedingswet verdedigbaar geacht. De oorspronkelijke opdracht (met beroep op art. 3.36, lid 1, sub c, 2 van de Aanbestedingswet) is gepubliceerd en heeft niet geleid tot bezwaren vanuit de markt.

Voor wat de nieuwe aanvullende diensten betreft geldt dat eenzelfde beroep gedaan kan worden op art. 3.36, lid 1, sub c, 2 van de Aanbestedingswet. Daarnaast, en wellicht ten overvloede, wordt een beroep op artikel 2.163d jo. 3.80d, Aanbestedingswet verdedigbaar geacht in die zin dat de nieuwe diensten weliswaar niet tot de oorspronkelijke scope behoren (art. 2.163d, lid sub b) maar inmiddels noodzakelijk zijn geworden (art. 2.163d, lid 1, sub a). Een verandering van opdrachtnemer is nog altijd niet mogelijk gelet op de technische redenen zoals hiervoor onder art. 3.36, lid 1, sub c, 2 uiteengezet is (waarmee voldaan wordt aan het vereiste van art. 2.163d, lid 1 sub c (1)). Een verandering van ondernemer zou voorts leiden tot een aanzienlijk ongemak of aanzienlijke kostenstijging voor de aanbestedende dienst omdat de aanvullende diensten technisch niet gesplitst kunnen worden van de reeds lopende activiteiten uit de bestaande opdracht. Een theoretische substituu voor Stadler zou betekenen dat alle activiteiten, inclusief oorspronkelijke opdracht, vanaf start dienen te worden opgezet. Dit zou naast onverantwoorde extra kosten (>1mio) ook zeer veel extra doorlooptijd betekenen (>18 maanden) voor de beschikbaarheid van de STM.

Oneens met deze beslissing

Indien u het niet eens bent met de beslissing van ProRail om de genoemde diensten aan te vullen kunt u dit binnen zeven kalenderdagen na publicatie van deze aankondiging schriftelijk en gemotiveerd aan ons melden middels toezending van uw bezwaar aan het klachtenmeldpunt aanbesteden (hierna: KMP) van ProRail (aanbestedingsklachten@prorail.nl). Het KMP van ProRail zal zo spoedig mogelijk na ontvangst van uw bezwaar u van een zienswijze voorzien.

ProRail neemt tevens een opschortende termijn van twintig kalenderdagen na publicatie van deze aankondiging in acht. Indien u het niet eens bent met deze beslissing (of met de uitkomst van het contact met het tenderteam / met de zienswijze van het KMP na behandeling) kunt u binnen voornoemde termijn een kort geding aanhangig maken bij de rechtbank Midden-Nederland te Utrecht.