

Landsadvocaat

Koningin Julianaplein 30
Gebouw Babylon
Kantoren A
2595 AA Den Haag

Correspondentie
Postbus 11756
2502 AT Den Haag
Internet
www.prdf.nl

SPOED

HSL Projectdirectie
De heer B. van Os

datum 6 februari 2001
onze ref. 1368486
inzake Advies uitingen Deutsche Bahn

telefoon 070-3488830
fax 070-3857899
e-mail acm.fischer@prdf.nl

Geachte heer Van Os,

In aansluiting met het telefoongesprek met Wim Korf van zojuist bevestig ik hierbij, in overleg met Arjen van Rijn die de Versatel-zaak behandelt en René van de Klashorst, dat er naar onze mening kenmerkende verschillen zijn tussen de concrete oproep tot onderbieding van Deutsche Bahn in de Volkskrant van 3 februari jl. en de dreigbrief van Versatel destijds aan Telfort.

De oproep van Deutsche Bahn in de Volkskrant is gericht tot al haar concurrenten, zij is duidelijk en beoogt kennelijk de concurrentie in brede zin te verstoren. De brief van Versatel was gericht tot een partij en bevatte een meer algemene oproep zich uit de veiling terug te trekken. Een ander verschil is dat er hier een specifieke Process Agreement is gesloten, die een aanscherping en verduidelijking vormt van hoe Tenderers zich tijdens de Tender hebben te gedragen in vergelijking met de regels van de UMTS-veiling. Overigens zullen de regels bij de komende Zero Base-veiling ook worden aangescherpt en verduidelijkt.

Deze verschillen rechtvaardigen een andere benadering jegens Deutsche Bahn.

Met vriendelijke groet

A.C.M. Fischer-Braams

Juridische analyse DB-interview en te nemen maatregelen

CONCEPT d.d. 6 februari

1. “Als wij de aanbesteding ... winnen zullen deze treinen ook op de HSL-Zuid rijden”

Schending van: art. 1.6 (shall not disclose ...any part of his Tender proposals ...) en van een verplichtend deel van de ITT, namelijk artikel 4 van het concept-contract met de NMBS. Hierin wordt de mogelijkheid uitgesloten dat eenzijdig en op voorhand wordt bepaald welk rollend materieel gebruikt zal worden voor het HSL-Zuid vervoer.

2. “de Duitse spoorwegen zijn ernstig teleurgesteld over de voorwaarden die de Nederlandse overheid stelt elk jaar 100 miljoen Euro betalen aan de Staat ... Dat is een zeer aanzienlijk bedrag ... We bereiden nog wel een bod voor, maar denken er sterk aan ons samen met Arriva terug te trekken”

Schending van: art. 2.3 van de Process Agreement (behave ... harmful to the competitive characteristics of the Tender)

3. “Maar Koch twijfelt aan de oprechtheid van de Nederlandse overheid. Willen ze echt dat wij serieus meebieden, of is de veiling alleen maar een spel om de NS in een fluwelen zetel te helpen? Wij vragen ons af of iedere bieder wel gelijke kansen krijgt. NS is van de Nederlandse staat ...”

Schending van: de integriteit en de goede naam van de aanbestedende dienst.

4. “DB hoopt op medestanders. Wij hopen dat de andere combinaties net als wij zullen zeggen: deze prijs is te gek. En dat wij zo de som omlaag kunnen brengen”.

Ernstige schending van: art. 2.1 en 2.3 van de Process Agreement en van de algemene beginselen van het mededingingsrecht (het verbod op afgestemd gedrag).

5. “Ook een ander probleem is tot verassing van de Duitsers nog niet opgelost. De Nederlandse regering vertrouwt erop dat de winnaar van de concessie straks lekker naar Parijs mag doortuffen. Met de Belgen zijn inmiddels afspraken gemaakt, maar met de SNCF nog niet.”

Schending van: de goede naam van de aanbestedende dienst, omdat Tenderers adequaat en regelmatig geïnformeerd zijn over de voortgang van de besprekingen met de Belgen en de Fransen. Van een verassing kan zodoende geen sprake zijn. Bovendien worden de bidders in het ITT verplicht om een voorbehoud op te nemen ten aanzien de totstandkoming van samenwerking met de SNCF, de Staat heeft dit risico dus formeel in de Tender op zich genomen.

6. “De hoge kwaliteit van de ICE-treinen moet de nieuwe standaard worden.”

Schending van: de verplicht gestelde afspraken met de NMBS in art. 4 van het concept-contract. Zie onder 1.

7. “DB en Arriva denken de NS te kunnen aftroeuen op ervaring. Wij rijden al tien jaar lang hogesnelheidstreinen. Wij hebben nu al een derde generatie treinen. De NS zal daar ongetwijfeld problemen mee krijgen. Wij hebben die al achter de rug.

Schending van: art. 2.3 van de Process Agreement (poging tot bangmaken en hiermee ‘off-balance’ krijgen van een tegenstander).