

Tele2 en BT vissen achter het net

KPN lijkt dankzij een opmerkelijke actie de slag om een grote aanbesteding (vooral nog) te hebben gewonnen, ten koste van haar concurrenten. De actie bestond eruit dat KPN een verlaging van haar inkooptarieven medio 2010 drie dagen te laat heeft gemeld aan externe afnemers. Telewaakhond Opta constateerde deze omissie naar aanleiding van een klacht van Tele2 in september 2010. Opta stelde vast dat de wholesale-afdeling van KPN op 27 juli 2010 een kortingsactie op een aantal inkooptarieven bekendmaakte aan de retailtak van KPN. Volgens wettelijke bepalingen had KPN deze korting direct moeten melden aan externe afnemers. Dit gebeurde pas op 30 juli. Veel schoot Tele2 met deze constatering van Opta niet op. Omdat de overtreding slechts drie dagen duurde en inmiddels verholpen was, wees Opta de klacht van Tele2 af. Deze drie dagen durende concurrentieovertreding lijkt op het eerste oog wat onschuldig. Echter, de vertraging blijkt funest te zijn geweest voor Tele2 en BT. Beiden waren in juli 2010 met KPN in een verbeterde strijd verwickeld om de gunning van het telecomaangebestedingsproject OT2010 van de Staat. OT2010 is het gezamenlijke aanbestedingsproject voor telecomdiensten bij de (semi)overheid, waaraan ruim tweehonderd instellingen deelnemen. In totaal worden vijf onderdelen aanbesteed: mobiele telefonie, mobiele apparaten (EUD), inbound-diensten, vaste telefonie en sms-gateway. Totale waarde van deze gunning is circa 100 miljoen euro. De te late melding van de kortingsactie door KPN aan externe afnemers op 30 juli vond plaats precies één uur vóórdat de inschrijftermijn voor overheidsaanbestedingsproject OT2010 sloot. Doordat Tele2 en BT niet tijdig op de hoogte waren van de lagere tarieven, kon KPN verreweg de gunstigste offerte indienen bij de Staat.

NIET ONGEVOELIG

De Staat bleek niet ongevoelig voor mogelijke concurrentievervalsing. Tele2 kreeg de aanbesteding voorlopig gegund, nadat Tele2 de Staat had geïnformeerd over de actie van KPN. De rechter oordeelde dat deze actie KPN niet mag worden tegengeworpen. In januari 2011 won KPN een kort geding dat KPN zelf had aangespannen tegen OT2010 om niet uitgesloten te worden van deze aanbesteding. Op 12 april 2011 heeft het Hof Den Haag deze uitspraak in hoger beroep bekrachtigd. Reden was dat de aanbestedingsdocumenten van de Staat niet meldden dat KPN zich aan de regelgeving over meldingen van kortingen moest houden, om voor de opdracht in aanmerking te komen. Maar het hof ging zelfs nog een stap verder. Het hof oordeelde dat 'indien de Staat het cluster Vast in het kader outpost OT2010 wil gunnen, hij dat niet aan een ander zal doen dan aan KPN'. Derhalve verplichte winkelnering voor de Staat.

Door deze uitspraak vist ook telecombedrijf BT achter het net. BT, dat als derde in de aanbesteding was geëindigd, had een kort geding aangespannen tegen een eventuele heraanbesteding. Het bedrijf schatte zijn kansen hoger in bij de bestaande aanbesteding dan bij een eventuele nieuwe. Deze juridische strijd is zinloos, nu het hof heeft geoordeeld dat KPN de bestaande aanbesteding hoe dan ook dient te winnen. De betrokken partijen geven aan zich te bezinnen op eventuele verdere stappen.

ANJA DEKHUIJZEN houdt zich als vooraanstaand advocaat bij Whitebridge bezig met IT- en outsourcing. Ze adviseert in die hoedanigheid cliënten over vraagstukken rondom outsourcing, IT-contracten, IT-disputen, telecommunicatie, e-commerce en privacy.

