

INHOUDSOPGAVE

Lijst van afkortingen	xv
1. Inleiding	1
1.1. Aanleiding voor het onderzoek	1
1.1.1. In alle ernst	1
1.1.2. In alle luwte	5
1.2. Centrale onderzoeksvraag en deelvragen	11
1.3. Afbakening van het onderzoek	13
1.4. Onderzoeksmethode	15
1.5. Plaatsbepaling en relevantie van het onderzoek	19
1.6. Plan van behandeling en leeswijzer	21
2. De publieke prijsvraag: definitie en juridische archetypen	23
2.1. Inleiding	23
2.2. Definitie van een publieke prijsvraag	24
2.2.1. Aanknopingspunten voor de definitie van een publieke prijsvraag in Nederlandse wetgeving	24
2.2.1.1. Aanbestedingswetgeving	25
2.2.1.2. Kansspelwetgeving	28
2.2.1.3. Subsidiedefinitie uit de Awb	30
2.2.2. Aanknopingspunten voor de definitie van een publieke prijsvraag in het Financieel Reglement	32
2.2.2.1. Definitie van een prijsvraag	32
2.2.2.2. Definities van een prijs en een subsidie	32
2.2.2.3. Scheidslijnen tussen verschillende soorten prijszeggeld	33
2.2.3. Definitie van een publieke prijsvraag	34
2.2.3.1. Een openbaar aangekondigde procedure	35
2.2.3.2. Waarmee een overheidsorganisatie	35
2.2.3.3. Een door een deelnemer geleverde prestatie	37
2.2.3.4. Naar aanleiding van een wedstrijd selecteert	38

2.2.3.5.	En een beloning toekent aan die deelnemer	39
2.3.	Juridische archetypen publieke prijsvragen	39
2.3.1.	Inhoud boven vorm, EU-recht boven nationaal recht	39
2.3.2.	Archetype 1: de publieke prijsvraag als aanbestedingsprocedure	42
2.3.2.1.	Element 1: een schriftelijke overeenkomst	42
2.3.2.2.	Element 2: onder bezwarende titel	42
2.3.2.3.	Element 3: tussen een ondernemer en een aanbestedende dienst	44
2.3.2.4.	Element 4: die betrekking heeft op de uitvoering van een werk, de levering van een product of de verlening van een dienst	45
2.3.2.5.	Tussenconclusie	45
2.3.2.6.	De publieke prijsvraag als Europese aanbestedingsprocedure	46
2.3.2.7.	De publieke prijsvraag als nationale aanbestedingsprocedure	49
2.3.2.8.	De publieke prijsvraag als aanbestedingsprocedure in de precommerciële fase	50
2.3.2.9.	De publieke prijsvraag als marktconsultatie	51
2.3.3.	Archetype 2: de publieke prijsvraag als subsidieverdeelprocedure	51
2.3.3.1.	Element 1: een aanspraak op financiële middelen	52
2.3.3.2.	Element 2: door een bestuursorgaan verstrekt	53
2.3.3.3.	Element 3: met het oog op bepaalde activiteiten van de aanvrager	53
2.3.3.4.	Element 4: anders dan als betaling voor aan het bestuursorgaan geleverde goederen of diensten	54
2.3.3.5.	Tussenconclusie	59
2.3.4.	Archetype 3: de publieke prijsvraag als privaatrechtelijke rechtsverhouding	60
2.3.4.1.	Scheidslijnen met andere juridische archetypen publieke prijsvragen	60
2.3.4.2.	Totstandkoming van de overeenkomst: aanbod	63
2.3.4.3.	Totstandkoming van de overeenkomst: aanvaarding van het aanbod	64

2.4.	Scheidslijnen tussen juridische archetypen publieke prijsvragen	66
2.5.	Conclusie	71
3.	De publieke prijsvraag vanuit aanbestedingsrechtelijk perspectief	75
3.1.	Inleiding	75
3.2.	Voor alle aanbestedingsprijsvragen relevante juridische normen	76
3.2.1.	Definitie van een prijsvraag uit artikel 1.1 Aanbestedingswet	76
3.2.2.	Algemene bepalingen uit afdeling 1.2.1 Aanbestedingswet	77
3.2.3.	Aanbestedingsovereenkomst	80
3.2.4.	Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en precontractuele eisen van redelijkheid en billijkheid	81
3.3.	De publieke prijsvraag als Europese aanbestedingsprocedure	82
3.3.1.	Wanneer moet een aanbestedingsprijsvraag worden vormgegeven als Europese aanbestedingsprocedure?	82
3.3.1.1.	Voor prijsvragen relevante drempelbedragen voor Europees aanbesteden	83
3.3.1.2.	Hoe moet de waarde van een aanbestedingsprijsvraag worden vastgesteld?	83
3.3.1.3.	De voor prijsvragen relevante uitzonderingen op de Europese aanbestedingsplicht	84
3.3.1.4.	Tussenconclusie	86
3.3.2.	Welke delen van de Aanbestedingswet zijn van toepassing?	87
3.3.2.1.	Algemene beginselen van aanbestedingsrecht	87
3.3.2.2.	Bijzonder en algemeen aanbestedingsrecht	88
3.3.2.3.	Rechtsbeschermingseisen	91
3.3.3.	Onderdrempelige aanbestedingsprijsvragen met een duidelijk grensoverschrijdend belang	93
3.3.3.1.	Wanneer is er sprake van een duidelijk grensoverschrijdend belang?	95
3.3.3.2.	Welke delen van de Aanbestedingswet zijn van toepassing?	96
3.3.3.3.	Tussenconclusie	98
3.3.4.	Europese algemene beginselen van aanbestedingsrecht	98
3.3.4.1.	Het beginsel van gelijke behandeling	100
3.3.4.2.	Het beginsel van non-discriminatie	102
3.3.4.3.	Het beginsel van transparantie	104
3.3.4.4.	Het beginsel van proportionaliteit	109
3.3.4.5.	Het beginsel van effectieve rechtsbescherming	112

3.3.4.6.	Uit de beginselen voortvloeiende basisnormen	113
3.3.5.	Aankondiging van de prijsvraag	116
3.3.5.1.	Vorbereidingsfase en marktconsultatie	116
3.3.5.2.	(Voor)aankondiging van de prijsvraag op TenderNed	118
3.3.5.3.	Het standaardformulier voor de aankondiging van de prijsvraag	119
3.3.6.	Uitsluiting, geschiktheid en selectie van deelnemers	123
3.3.6.1.	Uitsluitingsgronden	124
3.3.6.2.	Geschiktheidseisen	125
3.3.6.3.	Selectiecriteria	127
3.3.7.	Jurybeoordeling van de ingediende plannen of ontwerpen	132
3.3.7.1.	Stap 1: het instellen van de jury	134
3.3.7.2.	Stap 2: het onderzoeken van de ingediende plannen of ontwerpen	137
3.3.7.3.	Stap 3: het inlassen van een vragenronde	140
3.3.7.4.	Stap 4: het bepalen van het juryoordeel	143
3.3.7.5.	Stap 5: het opstellen van het juryverslag	147
3.3.8.	Bekendmaking van de resultaten van de prijsvraag	151
3.3.8.1.	Het standaardformulier voor de aankondiging van de resultaten van de prijsvraag	151
3.3.8.2.	De motivering van de uitslag	153
3.3.8.3.	De verhouding tussen het juryoordeel en de uitslag	155
3.3.8.4.	Geheimhouding van de resultaten van de prijsvraag	156
3.3.9.	Gunning van een vervolgopdracht voor diensten	157
3.3.9.1.	Voorwaarden voor de onderhandse gunning van een vervolgopdracht	158
3.3.9.2.	Stap 1: onderhandeling met de winnaar(s)	162
3.3.9.3.	Stap 2: opstelling van een proces-verbaal	163
3.3.9.4.	Stap 3: mededeling van de gunningsbeslissing	164
3.3.9.5.	Stap 4: sluiting van de vervolgovereenkomst	164
3.3.9.6.	Stap 5: aankondiging van de gegunde vervolgopdracht op TenderNed	164
3.4.	De publieke prijsvraag als nationale aanbestedingsprocedure	165
3.4.1.	Wanneer mag een aanbestedingsprijsvraag worden vormgegeven als nationale aanbestedingsprocedure?	165

3.4.2.	Welke delen van de Aanbestedingswet zijn van toepassing?	166
3.4.2.1.	Toepasselijkheid van de Aanbestedingswet	166
3.4.2.2.	Uitgangspunten bij nationale aanbestedingen	169
3.4.2.3.	Rechtsbeschermingseisen	170
3.4.3.	Uitgangspunten bij nationale aanbestedingen	172
3.4.3.1.	Beginnelen of uitgangspunten?	172
3.4.3.2.	Uit de uitgangspunten voortvloeiende basisnormen	173
3.4.3.3.	Proportionaliteit in het licht van de opdrachtwaarde	177
3.4.3.4.	Rechtsbescherming bij afgebroken onderhandelingen met de winnaar	177
3.5.	De publieke prijsvraag als aanbestedingsprocedure in de precommerciële fase	180
3.5.1.	Wanneer mag een aanbestedingsprijsvraag worden vormgegeven als precommerciële aanbestedingsprocedure?	180
3.5.2.	Welke delen van de Aanbestedingswet zijn van toepassing?	183
3.5.3.	Small Business Innovation Research of Innovation Impact Challenge	186
3.5.3.1.	Wat is Small Business Innovation Research?	186
3.5.3.2.	Het verloop van een SBIR-competitie	187
3.5.3.3.	Kunnen SBIR-competities als Europese aanbestedingsprijsvraag worden vormgegeven?	188
3.5.4.	Staatssteun	194
3.5.5.	Intellectuele eigendomsrechten	200
3.5.5.1.	Het belang van de omgang met intellectuele eigendomsrechten	200
3.5.5.2.	Mogelijke verdelingen van intellectuele eigendomsrechten	201
3.5.5.3.	Risico's bij de omgang met intellectuele eigendomsrechten	204
3.5.5.4.	Adviezen bij de omgang met intellectuele eigendomsrechten	206
3.6.	Conclusie	208

4. De publieke prijsvraag vanuit subsidierechtelijk perspectief	215
4.1. Inleiding	215
4.2. Wettelijke grondslag voor subsidieprijsvragen	218
4.2.1. De ratio van de verplichte wettelijke grondslag voor subsidies	218
4.2.2. De wettelijke grondslag voor subsidies naar aanleiding van prijsvragen	221
4.3. Gelijke kansen, mededingingsnorm en transparantieverplichting	225
4.3.1. Het beginsel van gelijke kansen: regels en uitzonderingen	225
4.3.2. Het toepassingsbereik van de mededingingsnorm	226
4.3.3. De relevantie van de mededingingsnorm voor subsidieprijsvragen	229
4.3.4. Formele of materiële gelijkheid?	230
4.3.5. De transparantieverplichting bij subsidieprijsvragen	234
4.3.5.1. Tijdig voorafgaand aan de start van de prijsvraag	234
4.3.5.2. Een passende mate van openbaarheid	235
4.3.5.3. Het medium waarop de informatie wordt bekendgemaakt	239
4.3.6. Verantwoordelijkheden van de deelnemers	240
4.3.7. Parallellen en verschillen met het aanbestedingsrecht	242
4.4. Jurybeoordeling van de ingediende aanvragen	244
4.4.1. Kwalitatieve beoordeling als steen des aanstoets	244
4.4.2. Deskundigheid van de jury	245
4.4.3. Onafhankelijkheid van de jury	246
4.4.4. Bekendmaking van de namen van juryleden	249
4.4.5. Jurybeoordeling conform de spelregels en beoordelingscriteria	252
4.4.6. Dialoog tussen de jury en de deelnemers	254
4.4.7. De motiverings- en vergewisplicht van het bestuursorgaan	255
4.4.7.1. Het bestuursorgaan blijft juridisch verantwoordelijk	255
4.4.7.2. De vergewisplicht van het bestuursorgaan	256
4.4.7.3. De procedurele component van de vergewisplicht	258
4.4.7.4. De inhoudelijke component van de vergewisplicht	259
4.4.7.5. Een ambtelijke secretaris of voorzitter	262

4.4.7.6.	Het juryreglement	262
4.4.7.7.	De naleving van de vergewis- en motiveringsplicht bij subsidieprijsvragen	263
4.5.	Wijziging van de subsidieactiviteiten	265
4.6.	Rechtsbescherming	267
4.7.	Conclusie	269
5.	De publieke prijsvraag vanuit privaatrechtelijk perspectief	273
5.1.	Inleiding	273
5.2.	De grondslag voor een privaatrechtelijke prijsvraag	275
5.3.	Gelijke kansen, mededingingsnorm en transparantieverplichting	281
5.3.1.	Van <i>Vlaardingen</i> naar <i>Didam</i>	281
5.3.2.	De olievlekwerking van de mededingingsnorm	284
5.3.3.	Privaatrechtelijke prijsvragen voor gronduitgifte en <i>unsolicited proposals</i>	286
5.3.4.	De betekenis van de mededingingsnorm voor privaatrechtelijke prijsvragen	288
5.3.4.1.	Voor alle publieke prijsvragen gemeenschappelijk recht	288
5.3.4.2.	Een passende mate van openbaarheid	289
5.3.4.3.	De jurybeoordeling van de inzendingen	290
5.3.4.4.	Wijzigingen van de activiteiten van de winnaar	294
5.4.	Proportionaliteit van de prijsvraagprocedure	294
5.4.1.	De proportionaliteit van privaatrechtelijke prijsvragen	294
5.4.2.	De herroepingsregeling uit artikel 6:220 BW	296
5.5.	Rechtsbescherming	298
5.6.	Conclusie	301
6.	De regels voor de toekenning van prijzen uit het Financieel Reglement	305
6.1.	Inleiding	305
6.2.	De regels voor de toekenning van prijzen uit het Financieel Reglement	308
6.2.1.	De grondslag voor de toekenning van prijzen	308
6.2.2.	Het beginsel van gelijke behandeling en het transparantiebeginsel	310
6.2.3.	Het wedstrijdreglement	313
6.2.4.	Beoordeling door het evaluatiecomité	316
6.2.5.	Het toekenningsbesluit	319

6.2.6.	De juridische verbintenis met de winnaar	321
6.2.7.	Toezicht en handhaving	322
6.2.8.	Rechtsbescherming	324
6.3.	Vergelijking tussen het Financieel Reglement en het Nederlandse recht	325
6.3.1.	Definities, scheidslijnen en terminologie	325
6.3.2.	Een wettelijke regeling voor de toekenning van prijzen	328
6.3.3.	Bezint eer ge begint: de wettelijke grondslag en het wedstrijdreglement	329
6.3.4.	Beginselen, maar welke?	332
6.3.5.	Eisen aan de jury en haar beoordeling	335
6.3.6.	Toekenning van de prijs: motivering en juridische verbintenis	337
6.3.7.	Rechtsbescherming	339
6.4.	Conclusie	342
7.	Slotbeschouwing	347
7.1.	Uit de luwte, in de schijnwerpers	347
7.2.	De publieke prijsvraag: definitie, archetypen en scheidslijnen	349
7.3.	Een algemeen juridisch-normatief kader voor publieke prijsvragen	351
7.4.	Juridische knelpunten	356
7.4.1.	Onduidelijkheden in het aanbestedingsrecht	356
7.4.2.	De <i>name game</i>	356
7.4.3.	De proportionaliteit van de prijsvraagprocedure	357
7.4.4.	De proportionaliteit van het prijsvragenrecht	357
7.4.5.	De gelijke behandeling van deelnemers	360
7.4.6.	Hoe subjectief is te subjectief?	360
7.4.7.	En de winnaar is...	361
7.4.8.	Het afbreken van een prijsvraag of onderhandelingen met de winnaar	362
7.5.	Aanbevelingen	362
7.5.1.	Aanbevelingen voor de Europese en de Nederlandse wetgever	363
7.5.1.1.	Aanbestedingswetgever	363
7.5.1.2.	Awb-wetgever	365
7.5.2.	Aanbeveling voor de bestuursrechter	366
7.5.3.	Aanbevelingen voor de civiele rechter	366
7.5.4.	Aanbevelingen voor overheidsorganisaties	367
7.5.5.	Aanbevelingen voor deelnemers aan publieke prijsvragen	368
7.6.	Tot slot	368

Literatuurlijst	371
Jurisprudentielijst	397
Bijlage: lijst van onderzochte publieke prijsvragen	409
Curriculum vitae	421