



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

De figuur van de prijsvraag als instrument om innovatie te stimuleren

van Garsse, S.A.W.; Verboeket, L.W.; Verschave, A.R.M.

Publication date

2023

Document Version

Final published version

Published in

Tijdschrift Aanbestedingsrecht en Staatssteun

License

Article 25fa Dutch Copyright Act (<https://www.openaccess.nl/en/in-the-netherlands/you-share-we-take-care>)

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

van Garsse, S. A. W., Verboeket, L. W., & Verschave, A. R. M. (2023). De figuur van de prijsvraag als instrument om innovatie te stimuleren. *Tijdschrift Aanbestedingsrecht en Staatssteun*, 2023(6), 24-29. Article 72. https://opmaat.sdu.nl/content/g-SDU_TAAN062023_631717

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

72. De figuur van de prijsvraag als instrument om innovatie te stimuleren

PROF. DR. S.A.W. VAN GARSSE, MR. L.W. VERBOEKET, MR. A.R.M. VERSCHAVE

Er is de laatste jaren meer en meer te doen op Europees en nationaal niveau over de rol van aanbestedingen om innovatie te stimuleren. Meer in het bijzonder wordt daarbij regelmatig gewezen op het potentiële nut van de prijsvraag als innovatiegerichte aanbestedingsprocedure.¹ In deze bijdrage gaan we na in hoeverre dat terecht is. Daarbij betrekken we zowel het Belgische als het Nederlandse aanbestedingsrecht.

Daartoe wordt in paragraaf 1 eerst het regelgevende kader besproken dat voor prijsvragen geldt. Vervolgens maken we in paragraaf 2 de vergelijking tussen de figuur van de prijsvraag en die van *precommercial procurement*, oftewel precommerciële inkoop. Welke voor- en nadelen gelden er over en weer? Tot slot zetten we in paragraaf 3 enkele aandachtspunten uiteen bij de inzet van prijsvragen om innovatie te stimuleren.

1. Begrip

In eerste instantie staan we stil bij het regelgevende kader dat voor prijsvragen wordt voorzien. Een prijsvraag of een ontwerp(en)wedstrijd, zoals die vroeger in België en Nederland werd genoemd, wordt in de regelgeving gedefinieerd als een procedure die tot doel heeft de aanbesteder een plan of een ontwerp te verschaffen dat na mededinging door een jury wordt gekozen, al dan niet met toekenning van prijzen.² Het is in wezen een procedure waarbij de aanbestedende dienst³ een probleem aankaart en ondernemers uitdaagt om creatieve ideeën, oplossingen of ontwerpen in te dienen. Dit kan variëren van het ontwikkelen van innovatieve producten, het bedenken van duurzame oplossingen en het creëren van artistieke werken, tot het oplossen van

complexe problemen.⁴ Het mag gelet op het bovenstaande dan ook niet verbazen dat prijsvragen traditioneel worden ingezet voor diensten met betrekking tot architectuur, design en kunst, maar bijvoorbeeld ook voor gegevensverwerking en IT.⁵ De prijsvraagprocedure valt in principe – in tegenstelling tot bijvoorbeeld *precommercial procurement* (zie nader paragraaf 2) – onder het toepassingsgebied van de regelgeving inzake overheidsopdrachten.⁶

De prijsvragen zoals bedoeld in de regelgeving kunnen op verschillende manieren worden georganiseerd. Ten eerste kan onderscheid worden gemaakt tussen openbare en niet-openbare prijsvragen, dat wil zeggen prijsvragen zonder en met voorselectie.⁷ Aan een openbare prijsvraag kunnen alle geschikte ondernemers deelnemen. Aan een niet-openbare prijsvraag kunnen alle geschikte deelnemers *verzoeken* deel te nemen. De aanbestedende dienst nodigt vervolgens op basis van vooraf aangekondigde selectiecriteria een aantal ondernemers uit om deel te nemen aan de prijsvraag. Het moet dan gaan om een zodanig aantal geselecteerde kandidaten, dat de daadwerkelijke mededinging is geborgd.⁸ Ten

1 Zie voor Nederland onder meer: *Kansrijk innovatiebeleid*, Den Haag: CPB 2016, p. 127 e.v., *Instrumenten innovatiegericht inkopen*, Den Haag: PIANOo 2018, *Goede zaken. Naar een grotere maatschappelijke bijdrage van ondernemingen*, Den Haag: WRR 2023, p. 187-188. Vgl. Wilma van Hoeflaken, 'Met een prijsvraag stimuleer je innovatie', *Binnenlands Bestuur* 7 juli 2023. Zie voor Vlaanderen onder meer: <https://overheid.vlaanderen.be/draaiboek/plaatsingsprocedures-overheidsopdrachten>; X, *Verslag van het Rekenhof aan het Vlaams Parlement*, Brussel, december 2015, p. 60.

2 Art. 2, 31 Wet van 17 juni 2016 inzake Overheidsopdrachten, *BS* 14 juli 2016 (hierna: Overheidsopdrachtenwet) en art. 1.1 Wet van 1 november 2012, houdende nieuwe regels omtrent aanbestedingen (Aanbestedingswet 2012), *Stb.* 2012, 542 (hierna: Aanbestedingswet).

3 In de Belgische Overheidsopdrachtenwet wordt de term 'aangebestedende overheid' gehanteerd.

4 Vgl. M. Steinicke & P.L. Vesterdorf, *Brussels Commentary on EU Public Procurement Law*, Portland: Hart Publishing 2018, p. 188.

5 Zie bijv. overweging 120 van Richtlijn (EU) 2014/24 (hierna: Aanbestedingsrichtlijn): 'Prijsvragen worden traditioneel het meest gebruikt op de gebieden ruimtelijke ordening, architectuur, engineering of automatische gegevensverwerking. Er dient evenwel op te worden gewezen dat deze soepele instrumenten ook voor andere doeleinden gebruikt kunnen worden. Zij kunnen bijvoorbeeld worden ingezet bij projecten voor financiële engineering die de mkb [ook wel kmo]-steun in het kader van het programma "Joint European Resources for Micro to Medium Enterprises" (JEREMIE) of andere mkb-programma's van de Unie in een bepaalde lidstaat zouden optimaliseren.'

6 Zie art. 50 Overheidsopdrachtenwet en art. 2.5 Aanbestedingswet.

7 Zie art. 50 Overheidsopdrachtenwet, art. 2.159 Aanbestedingswet en art. 12.1.1 en 13.1.1 Aanbestedingsreglement Werken 2016. Vgl. L.W. Verboeket, 'Uitkijken naar een betere prijsvraagpraktijk. Enkele adviezen van de Commissie van Aanbestedingsexperts nader beschouwd', *TA* 2022/4 (afl. 1), p. 23-30.

8 Zie art. 50 Overheidsopdrachtenwet en art. 2.159 lid 2 Aanbestedingswet.

tweede kan onderscheid worden gemaakt tussen prijsvragen die gepaard gaan met de betaling van prijzengeld of andere vergoedingen aan de deelnemers en prijsvragen die uitmonden in een vervolgoeddracht voor diensten voor de winnaar(s) van de prijsvraag.⁹ Wat dit laatste onderscheid betreft is ook een combinatie mogelijk, in die zin dat een prijsvraag ook kan uitmonden in zowel de betaling van prijzengeld of een andere vergoeding als de gunning van een vervolgoeddracht voor diensten.

De aanbestedende dienst kan zonder aankondiging een vervolgoeddracht voor diensten gunnen aan de winnaar(s) van de prijsvraag

Van belang is dat de aanbestedende dienst na het aflopen van de prijsvraag een beroep kan doen op de onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking. Dat wil zeggen dat de aanbestedende dienst zonder aankondiging een vervolgoeddracht voor diensten kan gunnen aan de winnaar(s) van de prijsvraag, zoals vervat in art. 42 Overheidsopdrachtenwet en art. 2.34 Aanbestedingswet.¹⁰ Het betreft bij dergelijke vervolgoeddrachten een uitzondering op de Europese aanbestedingsplicht, die zoals gebruikelijk strikt moet worden geïnterpreteerd. Zo moet er een rechtstreeks functioneel verband bestaan tussen het onderwerp van de prijsvraag en de vervolgoeddracht.¹¹ De aanbestedende dienst mag dus niet aan de winnaar van een prijsvraag onderhands een vervolgoeddracht gunnen die een veel ruimer bereik heeft dan het onderwerp van de prijsvraag. De bewijslast rust op de aanbestedende dienst om aan te tonen dat de vervolgoeddracht binnen de uitzondering valt.¹² Een contra-indicatie daarbij is dat de vervolgoeddracht ziet op diensten die reeds bekend en toegankelijk zijn op de markt, oftewel weinig innovatief zijn.

In de Belgische regelgeving, meer bepaald het KB Plaatsing en in mindere mate art. 50 Overheidsopdrachtenwet, zijn daarbij een aantal verplichtingen opgenomen over hoe een prijsvraag moet worden georganiseerd. Een van de uitgangspunten is de bescherming van het gelijkheidsbeginsel. Zo zijn onder meer regels opgenomen inzake de toegang tot

prijsvragen (die niet op ongeoorloofde wijze mag worden beperkt),¹³ de vaststelling en weging van gunningscriteria,¹⁴ dat gewerkt dient te worden met een jury (die naargelang het geval een adviserings- dan wel een beslissingsbevoegdheid heeft en die op een bepaalde wijze dient te worden samengesteld),¹⁵ dat in bepaalde gevallen de ontwerpen geanonimiseerd dienen te worden voorgelegd aan de jury¹⁶ en dergelijke meer. Voortvloeiend uit het gelijkheidsbeginsel is er ook de transparantieplichting en zal er dus – mede met het oog op de bescherming van de mededinging – publiciteit dienen te worden georganiseerd. Zo zal er in bepaalde gevallen een nationale, dan wel Europese bekendmaking van de prijsvraag nodig zijn.¹⁷ De Nederlandse Aanbestedingswet bevat logischerwijs vergelijkbare regels, aangezien die wet op dezelfde Unierechtelijke Aanbestedingsrichtlijn is gebaseerd als de Belgische Overheidsopdrachtenwet en het KB Plaatsing.¹⁸

Bij een hackathon worden verschillende ondernemers uitgedaagd om een probleem op te lossen op een (zeer) korte termijn

Het regelgevend kader voor prijsvragen is al met al beperkt. Dit heeft tot gevolg – en als voordeel – dat aanbestedende diensten wat vrijheid en flexibiliteit hebben bij het organiseren van deze aanbestedingsprocedure.¹⁹ Het is dus mogelijk om een eigen invulling te geven aan de procedure die wordt gevolgd voor de prijsvraag. Wat daarbij evenwel van belang is, is dat die procedure op voorhand duidelijk wordt gecommuniceerd. Zo kan er bijvoorbeeld worden gewerkt met procedures die eerder op korte termijn worden doorlopen, zoals *hackathons*. Bij een hackathon worden verschillende ondernemers uitgedaagd om een probleem op te lossen op een (zeer) korte termijn. Aan de winnaar(s) van de hackathon wordt een prijs uitgereikt. Hackathons kunnen ook de vorm aannemen van meer gestructureerde competities, die worden georganiseerd over een langere periode, rekening houdend met de waarborgen die hierboven zijn omschreven. Die laatste vorm wordt in de literatuur omschreven als een probleemgericht computerprogrammeer-event, dat daarbij ook een wedstrijd vormt om prototypes te pitchen,

9 Vgl. voor België art. 117 Koninklijk besluit van 17 april 2017 plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren, *BS* 9 mei 2017 (hierna: KB Plaatsing), en T. Mortier, *Overheidsopdrachtenwetgeving anno 2021*, Morsel, Intersentia, 2021, 184. Vgl. voor Nederland art. 2.22 lid 2 sub c en d Aanbestedingswet.

10 Noteer hier reeds wel dat in dat geval dit moet worden meegegeven in de aankondiging en dat hierbij – in het geval van meerdere winnaars – alle winnaars moeten worden toegelaten tot de onderhandelingen. Vgl. art. 42 §1 lid 1, 5°, Overheidsopdrachtenwet en art. 2.34 jo. 2.158 lid 3 Aanbestedingswet.

11 HvJ EU 14 oktober 2004, zaak C-340/02, ECLI:EU:C:2004:623 (*Commissie/Frankrijk*), r.o. 41.

12 Sue Arrowsmith, *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK (Volume 2)*, Londen: Sweet & Maxwell 2018, p. 113.

13 Vgl. art. 50 lid 2 en 3 Overheidsopdrachtenwet.

14 Vgl. art. 118 KB Plaatsing.

15 Vgl. art. 119 KB Plaatsing.

16 Vgl. art. 120 KB Plaatsing.

17 Zie art. 121-123 KB Plaatsing en art. 1.18, 2.158 en 2.163 Aanbestedingswet.

18 Vgl. art. 2.159, art. 2.157, art. 2.43 jo. art. 2.160-2.162 resp. art. 2.43 lid 2 jo. art. 2.161 lid 2 Aanbestedingswet. De Belgische en Nederlandse regels zijn vergelijkbaar, maar niet gelijk: zo bepaalt art. 119 §1 KB Plaatsing dat de jury uit minimaal vijf personen bestaat, waarvan er minstens één niet tot de aanbestedende dienst behoort. De Aanbestedingswet bevat die twee vereisten niet.

19 Med. Comm., Richtsnoeren inzake innovatiegericht aanbesteden, C(2021) 4320 def., *Pb. C.* 6 juli 2021, afl. 267, 48.

te programmeren en te presenteren.²⁰ Het is dan zo dat er in eerste instantie een duidelijk afgebakend probleem moet worden gedefinieerd, waarbij ondernemers worden uitgenodigd om deel te nemen aan de hackathon. Daarnaast dient er aandacht te worden besteed aan de wijze waarop er zal worden beoordeeld en wat de eventuele prijs zal zijn die door de winnende ondernemer(s) kan worden gewonnen. Afhankelijk van de procedure kunnen daar eventueel ook bepaalde *deliverables* en *milestones* aan worden gekoppeld, die moeten worden bereikt in het kader van de wedstrijd.²¹

Wat betreft de meerwaarde van hackathons wordt in de literatuur enerzijds gewezen op een enorm potentieel voor wat betreft het gebruik van deze figuur, zoals voor IT-diensten in het kader van *smart cities*,²² maar ook op het gebruik van hackathons in het algemeen. Zo zouden hackathons de meerwaarde bieden dat er onder meer een netwerk ontstaat, waarbij ook verschillende ondernemers elkaar ontmoeten en samen worden uitgedaagd om een oplossing te bedenken voor een afgelijnd probleem, al dan niet vertrekkende vanuit hun prototypes.²³ Dit zou de innovatie dan ook op langere termijn kunnen bevorderen en creëert bewustwording voor het opgeworpen probleem. Ze kunnen ook stimuli zijn voor nieuwe bedrijven en nieuwe banen.²⁴

Daarnaast wijst ook de Europese Commissie op de figuur van de prijsvraag in combinatie met een hackathon in het kader van innovatief aanbesteden, met onder meer volgend voorbeeld van het gebruik van deze figuur in Finland:

‘TekesMatch in Finland

TekesMatch, een recente Finse innovatie, is “semantische koppelsoftware” die investeerders binnen minuten koppelt aan innoveerders. Voordat dit innovatieve instrument werd gelanceerd, nam deze taak drie weken in beslag. TekesMatch is ontwikkeld met behulp van een prijsvraag en een hackathon. De bevordering van investeringen via dit soort

software brengt vele groeimogelijkheden met zich mee voor startende bedrijven.²⁵

Toch is er ook literatuur die zich eerder kritisch opstelt ten aanzien van het gebruik van de figuur van de prijsvraag en plaatst men voorts vraagtekens bij de resultaten van dat gebruik. Er wordt in de rechtsleer vastgesteld dat de prijsvraag in veel gevallen eerder een gebrekkige praktische uitwerking kent. In de praktijk lijkt, volgens die rechtsleer, deze figuur er vooral voor te dienen om een zekere animo te creëren omtrent de problematiek die in de prijsvraag wordt aangekaart, zonder dat de resultaten die geboekt worden door de prijsvraag significant zijn op langere termijn.²⁶

2. Voor- en nadelen van prijsvragen ten opzichte van andere procedures voor innovatiegericht aanbesteden

Een andere vraag die zich stelt, is wat de eventuele meerwaarde zou kunnen zijn van de prijsvraag ten opzichte van andere figuren. Men denke dan met name aan de figuur van *precommercial procurement*, oftewel precommerciële inkoop (hierna: PCP).²⁷ PCP betreft in wezen de aanpak waarbij er onder bepaalde voorwaarden onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten kunnen worden ingekocht, zonder dat de regelgeving inzake overheidsopdrachten hoeft te worden toegepast.²⁸ In de praktijk zorgt dit er ook voor dat er bepaalde gelijkenissen zijn tussen beide procedures, namelijk dat men over enige flexibiliteit beschikt als aanbestedende dienst om de procedure vorm te geven. Al is er vanuit de Europese Commissie wel een model voorhanden dat kan worden gebruikt voor PCP, zie figuur 1.²⁹

Toch zijn er ook wezenlijke verschillen. PCP is gericht op het financieren en bevorderen van onderzoek en ontwikkeling in de vroege stadia. Het doel is om nieuwe technologieën, producten of diensten te stimuleren die nog niet op

20 Zie hiervoor G. Briscoe & C. Mulligan, *Digital Innovation: The Hackathon Phenomenon*, Creativeworks London Working Paper, 2014, p. 1.

21 Hierbij merken wij voor de goede orde op dat een eventuele ‘levering’ slechts beperkt mag zijn, gelet op het doel van de eigenlijke prijsvraag als aanbestedingsprocedure voor diensten. Dit om een mogelijk risico tot herkwalificatie naar een overheidsopdracht voor leveringen te vermijden, waarbij de regelgeving inzake overheidsopdrachten een integrale toepassing zou vinden. Zie art. 42 §1 lid 1, 5°, Overheidsopdrachtenwet en art. 2.34 jo. 2.158 lid 3 Aanbestedingswet, waarin wordt verwezen naar vervolgoopdrachten voor diensten. Zie ook Arrowsmith 2018, p. 113.

22 M. Pihlajamaa & M. Merisalo, ‘Organizing innovation contests for public procurement of innovation – a case study of smart city hackathons in Tampere, Finland’, *European Planning Studies*, 2021, volume 29, afl. 10, p. 5.

23 Briscoe & Mulligan 2014, p. 11-12.

24 Pihlajamaa & Merisalo 2021, p. 5.

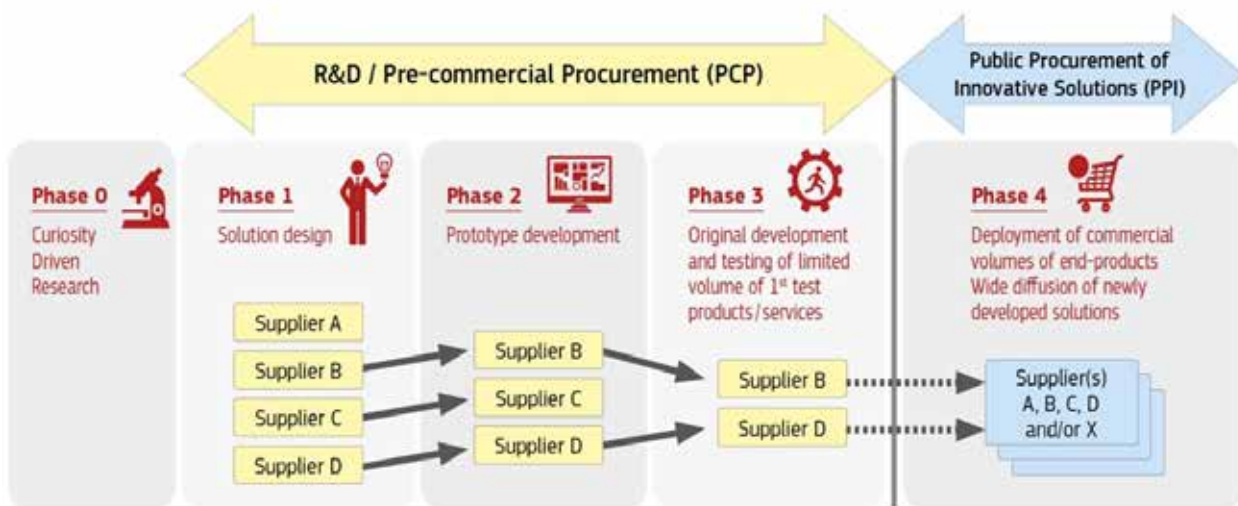
25 Med. Comm., Richtsnoeren inzake innovatiegericht aanbesteden, C(2021) 4320 def., Pb. C. 6 juli 2021, afl. 267, 32. Voor meer informatie over TekesMatch: <https://www.twobirds.com/en/news-and-deals/2017/finland/tekematch>.

26 Zie o.m. Pihlajamaa & Merisalo 2021, p. 5. Zij verwijzen daarvoor bijv. ook naar S.J. Carr & A. Lassiter, ‘Big Data, Small Apps: Premises and Products of the Civic Hackathon’, in: P. Thakuriah, N. Tilahun & M. Zellner (red.), *Seeing Cities Through Big Data*, Cham, Springer, 2017, p. 543-559.

27 PCP wordt gedefinieerd als: ‘een aanpak voor het inkopen van andere onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten dan die waarvan de resultaten in hun geheel toekomen aan de aanbestedende dienst voor gebruik ervan in de uitoefening van zijn eigen werkzaamheden, voor zover de dienstverlening volledig door de aanbestedende dienst wordt beloofd en waarbij geen staatssteun wordt verleend.’ (zie Mededeling van de Commissie betreffende het begrip ‘staatssteun’ in de zin van art. 107 lid 1 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, Pb.C. 19 juli 2016, C262/1). Zie ook S. Van Garsse & A. Verschave, ‘Precommercial procurement: een hefboom voor innovatie?’, in: C. De Koninck, P. Flamey, P. Thiel & L. De Wilde, *Jaarboek overheidsopdrachten 2021-2022*, Brussel, EBP, (435) 438.

28 Zie hiervoor art. 32 Overheidsopdrachtenwet en art. 2.24 sub g Aanbestedingswet.

29 Med. Comm., Precommerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsopdrachten in Europa, 14 juli 2007, COM(2007) 799.



Figuur 1. Pre-commercial Procurement (PCP)

de markt beschikbaar zijn en deze uiteindelijk op te schalen naar een commercieel stadium.³⁰ Aan de andere kant is een prijsvraag een competitie waarbij deelnemers worden uitgedaagd om creatieve ideeën of oplossingen in te dienen. Het doel is om innovatieve ideeën of oplossingen te genereren (en te belonen) die zich in verschillende stadia van ontwikkeling kunnen bevinden en niet volledig uitgewerkt hoeven te zijn voor commercialisering. Prijsvragen kunnen in die optiek op aanzienlijk meer manieren en voor meer verschillende doelstellingen worden toegepast. Bij PCP worden er dus diensten aanbesteed, waarvoor ook daadwerkelijk zal worden betaald zoals bepaald in de contractvoorwaarden (bijvoorbeeld een uurtarief), afhankelijk van de geleverde prestaties.³¹ Dit in tegenstelling tot de prijsvraag, waarbij er los van een eventuele vervolgoopdracht wordt voorzien in een prijs die zal worden toegekend afhankelijk van het resultaat, dan wel een forfaitaire vergoeding voor elk van de deelnemers.³²

Dit heeft ook zijn gevolgen voor het budget dat moet worden voorzien voor de uitrol van beide procedures. Bij PCP zal dit bedrag in de meeste gevallen hoger liggen dan bij prijsvragen. Ook omgekeerd zal het feit dat de ondernemer over de zekerheid beschikt dat hij zal worden betaald aan het einde van de rit, hem meer comfort en bereidwilligheid geven om deel te nemen aan een procedure die in de markt wordt geplaatst via het PCP-model dan middels een prijsvraag.

Ook het feit dat de voorstellen bij prijsvragen in beginsel anoniem moeten worden voorgelegd aan de jury, is een verschilpunt. Dit vereiste beperkt namelijk de mogelijkheid voor de aanbestedende dienst om lopende de prijsvraag samen te gaan werken met de ondernemers om te streven naar een oplossing en om deze oplossing op bepaalde punten bij te sturen. Bij PCP is het anderzijds mogelijk om het contract te monitoren en om bij te sturen wanneer dat nodig is. Bij een prijsvraag, waarbij er in beginsel anonimiteit moet worden gehanteerd, is deze mogelijkheid dus beperkt, in het bijzonder wat de beoordeling van de inzendingen betreft. Dit verklaart wellicht ook waarom de voorgeschreven anonimiteit van prijsvraagdeelnemers in de praktijk niet altijd wordt nageleefd.³³

Bij PCP is het mogelijk om het contract te monitoren en om bij te sturen wanneer dat nodig is

Daarnaast zijn er ook verschillen op te merken naar het gebruik ervan wat betreft het TRL (*technology readiness level*) van de oplossingen die gevraagd worden. PCP is er meer op gericht om te vertrekken van een laag TRL, waarbij er wordt gezocht naar een oplossing om een prototype te ontwikkelen. Anderzijds zal bij de prijsvraag – en in het bijzonder bijvoorbeeld een hackathon – eerder worden getracht om te werken met een hoger TRL, waarbij er prototypes tegen elkaar kunnen worden afgewogen.

Tot slot is het ook zo dat er bij de figuur van PCP na het aflopen van de onderzoeks- en ontwikkelingsfase in prin-

30 S. Van Garsse, S. Verhoeven & A. Verschave, *Innovatie(f) aanbesteden*, Politea, 2022, p. 74.

31 Overigens komt het in de praktijk regelmatig voor dat aanbestedende diensten bij PCP bepaalde cofinancieringseisen opleggen. Dat wil zeggen dat deelnemers in geld (*in cash*) en/of capaciteit (*in kind*) moeten bijdragen aan de ontwikkeling van het product.

32 A. Delvaux e.a., *Praktische commentaar bij de reglementering van de overheidsopdrachten – Deel 1B: KB 18 april 2017 Plaatsing – klassieke sectoren*, Mortsel, Intersentia, 2021, p. 799.

33 E.M.J. Hardy & L.W. Verboeket, 'Deskundigenadvisering in subsidie- en aanbestedingsrecht. Over smaak valt niet te twisten?', in: L.W. Verboeket e.a. (red.), *Bestuursrecht in het echt. Vriendenbundel voor prof. mr. drs. Willemien den Ouden*, Deventer: Wolters Kluwer 2021, p. 80-81, en Verboeket 2022, p. 27.

cipe een overheidsopdracht in de markt moet worden geplaatst. Het produceren en afnemen van commerciële volumes is immers nadrukkelijk geen onderdeel van PCP en de bijbehorende uitzondering op de Europese aanbestedingsplicht. De aanbesteding van die overheidsopdracht staat echter niet alleen open voor de overgebleven ondernemers, maar ook voor de bredere markt. Zoals in paragraaf 1 aangehaald, is het bij de prijsvraag wél mogelijk om een vervolgoopdracht uit de hand te gunnen aan de overgebleven ondernemers middels een onderhandelingsprocedure zonder voorafgaande bekendmaking en op basis daarvan bepaalde diensten te gaan inkopen. De mogelijkheid van een commerciële vervolgoopdracht is dus een belangrijk voordeel van prijsvragen ten opzichte van PCP.³⁴

3. Aandachtspunten bij de inzet van prijsvragen in de innovatiesfeer

Zoals in de voorgaande paragrafen besproken, hebben aanbestedende diensten door het beperkte regelgevende kader aardig wat vrijheid en flexibiliteit bij het organiseren van prijsvragen. Dit laat onverlet dat de keuzes die zij maken bij het vormgeven van hun prijsvragen, gevolgen kunnen hebben voor de slagingskans ervan. Wij lichten ter afsluiting van deze bijdrage een aantal van die keuzes toe.

Ten eerste blijkt dat aanbestedende diensten de prijsvraag in de praktijk ook inzetten als nationale aanbestedingsprocedure en als subsidieverdeelprocedure, hoewel de prijsvraag strikt genomen alleen als *Europese* aanbestedingsprocedure expliciet wettelijk is vastgelegd.³⁵ Innovatie laat zich immers niet alleen stimuleren door opdrachten in de markt te zetten, maar ook door ondernemers te subsidiëren. Op zichzelf staat er juridisch gezien niets in de weg aan de inzet van de prijsvraag in de context van nationale aanbestedingen of subsidiëring, zolang overheden zich conformeren aan de daarbij geldende beginselen en regels.³⁶ Wel is het zo dat het juist bij prijsvragen lastig kan zijn om onderscheid te maken tussen opdrachten en subsidies, en daarmee om te bepalen welk juridisch kader op de prijsvraag van toepassing is.³⁷ In de innovatiesfeer hangt dat onderscheid met name af van de vraag of de prijsvraag is gericht op de ontwikkeling van een innovatie die de overheid zelf nodig heeft, omdat de uitdaging zich bevindt op het terrein van de eigen taakuitoefening van de overheid. Als dat zo is, dan is dat een aanwijzing dat sprake is van een prijsvraag in

de vorm van een Europese of nationale aanbestedingsprocedure in plaats van een subsidieverdeelprocedure.³⁸

Daarbij komt dat de verdeling van prijzengeld in de Europese aanbestedingscontext niet alleen voorkomt bij prijsvragen, maar ook bij concurrentiegerichte dialogen. Aanbestedende diensten kunnen namelijk voorzien in de betaling van prijzengeld of vergoedingen aan de deelnemers aan een concurrentiegerichte dialoog.³⁹ Bovendien kunnen aanbestedende diensten in voorbereiding op een concurrentiegerichte dialoog een prijsvraag organiseren.⁴⁰ Zodoende kunnen zij over de band van een prijsvraag, als gezegd tegen een relatief laag budget, eerst bezien of de markt met nuttige ideeën komt voor een bepaalde uitdaging, voordat zij een duurdere aanbestedingsprocedure opstarten. De multi-inzetbaarheid van prijsvragen doet zich dus ook voor in de context van concurrentiegerichte dialogen.

Rechtsonzekerheid is per slot van rekening zelden bevorderlijk voor het stimuleren van innovatie

Tegen deze achtergrond is het van belang dat aanbestedende diensten bij de inzet van een prijsvraag in de innovatiesfeer aan de voorkant – dat wil zeggen: voordat de prijsvraag wordt aangekondigd – nagaan welke soort prijsvraag in dat geval aangewezen is. Daarbij moet voorop worden gesteld wat het beoogde resultaat is van de prijsvraag. Relevante vragen daarbij zijn bijvoorbeeld of het gaat om een innovatie die de aanbestedende dienst zelf nodig heeft, en of de aanbestedende dienst commerciële volumes van die innovatie zou willen afnemen bij de winnaar van de prijsvraag. Vervolgens is het zaak om bij de aankondiging van de prijsvraag in juridisch eenduidige termen te communiceren over de aard van die prijsvraag.⁴¹ Gaat het om een Europese aanbesteding, een nationale aanbesteding, de mogelijke opmaat naar een concurrentiegerichte dialoog, of juist een subsidieverdeelprocedure? Zo weet zowel de aanbestedende dienst als de potentiële deelnemer aan de prijsvraag waar hij aan toe is. Rechtsonzekerheid is per slot van rekening zelden bevorderlijk voor het stimuleren van innovatie.

Ten tweede is het binnen de aanbestedingscontext van belang om rekening te houden met de atypische aard van de prijsvraag. Daarmee doelen wij op het feit dat bij prijsvragen de prestatie (het winnende plan of ontwerp) voor de baat (het prijzengeld en/of een vervolgoopdracht) uitgaat. Uit de in paragraaf 1 besproken wettelijke definitie van de

34 Delvaux e.a. 2021, p. 790-791.

35 L.W. Verboeket, 'Tussen stimuleren en contracteren: over de concurrentie tussen subsidies en opdrachten, in het bijzonder bij prijsvragen', *NTB* 2020/202, p. 456-464, en Verboeket 2022.

36 Meer in het bijzonder afdeling 1.2.3 Aanbestedingswet voor nationale aanbestedingen en titel 4.2 Awb voor subsidiëring. In België kan worden gewezen op hfdst. 2 van de Overheidsopdrachtenwet. Voor subsidies is er geen algemeen wettelijk kader. Wel moet rekening worden gehouden met de beginselen van behoorlijk bestuur, inbegrepen het gelijkheids- en transparantiebeginsel.

37 Verboeket 2020. Vgl. HvJ EU 18 oktober 2018, zaak C-606/17, ECLI:EU:C:2018:843, AB 2019/319, m.nt. Van den Brink & Verboeket (*IBA Molecular Italy Srl*).

38 Verboeket 2020, p. 462. Vgl. de in par. 2 genoemde voorwaarde dat bij PCP geen sprake mag zijn van inkoop van onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten waarvan de resultaten in hun geheel bestemd zijn voor de aanbestedende dienst in de uitoefening van zijn eigen werkzaamheden.

39 Art. 39 §8 Overheidsopdrachtenwet en art. 2.112 lid 3 Aanbestedingswet.

40 Bijv. rb. Den Haag 8 juli 2021, ECLI:NL:RBDHA:2021:8504, r.o. 2.1.

41 Vgl. Verboeket 2020, p. 463, en Verboeket 2022, p. 29.

prijsvraag blijkt immers dat de ontwikkeling van een plan of ontwerp reeds onderdeel is van deelname aan de prijsvraag. In die zin is het ook logisch dat een aanbestedende dienst kan volstaan met de betaling van prijzengeld aan de winnaar en niet verplicht is de winnaar ook een vervolgo opdracht voor diensten in het vooruitzicht te stellen. De aanbestedende dienst heeft soms genoeg aan de plannen of ontwerpen die lopende de prijsvraag zijn ingediend.

Vanuit het perspectief van de deelnemers betekent dit echter dat de kosten die zij maken voor hun deelname aan de prijsvraag geheel of gedeeltelijk voor de slechts potentiële baten uitgaan. Aanbestedende diensten dienen daarom te zorgen voor een proportionele verhouding tussen enerzijds de inspanningen die ondernemers moeten leveren om deel te nemen aan de prijsvraag en anderzijds de beloning die zij met hun inspanningen kunnen verdienen. In de praktijk is die verhouding soms zoek.⁴² Als de verhouding tussen kosten en baten uit balans is, dan neemt de kans toe dat potentiële gegadigden afzien van deelname aan de prijsvraag. Dit komt het innovatiepotentieel en dus de slagingskans van de prijsvraag niet ten goede. Speciale aandacht moet daarbij uitgaan naar eisen met betrekking tot intellectuele eigendomsrechten, aangezien de waarde van innovaties zich bij uitstek bevindt in die rechten.⁴³ Als de aanbestedende dienst een gebruiksrecht nodig heeft op de ontwikkelde innovatie, dan zal de ontwikkelaar daar ook een vergoeding voor willen terugzien.

4. Slotbeschouwingen

In deze bijdrage werd de meerwaarde van prijsvragen op het gebied van innovatie verkend en werd daartoe onder meer een vergelijking met PCP gemaakt. Het juridisch

kader van prijsvragen werd beknopt toegelicht, samen met de procedure en het gebruik ervan. Daarbij is gebleken dat de prijsvraagprocedure binnen de juridische kaders veel flexibiliteit biedt. Prijsvragen worden traditioneel ingezet voor diensten op het gebied van architectuur, design, kunst, maar ook voor IT-gerelateerde diensten, zoals hackathons en *smart cities*. Het innovatiepotentieel van prijsvragen ligt met name in de vrijheid die aanbestedende diensten kunnen bieden aan deelnemers om oplossingen voor te stellen die het best aansluiten bij de behoeften van de aanbestedende dienst. Prijsvragen kunnen naast het verkrijgen van innovatieve oplossingen ook leiden tot de vergroting van *social awareness*, de creatie van leermogelijkheden en netwerkvorming. Het is echter wel belangrijk dat een prijsvraag afdoende wordt voorbereid om de gewenste resultaten te bereiken. Daarbij moet de aanbestedende dienst aan de voorkant goed nadenken over de juridische vormgeving die past bij de beleidsopgave, alsmede over een proportionele verhouding tussen de kosten en de potentiële baten van deelname aan de prijsvraag.

Dit artikel is afgesloten op 6 november 2023.

Over de auteurs

Prof. dr. S.A.W. (Steven) van Garsse

Hoogleraar aan de Faculteit Rechten van de UHasselt en advocaat aan de balie van Brussel.

Mr. L.W. (Louise) Verboeket

Docent en onderzoeker aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit van Amsterdam.

Mr. A.R.M. (Alexander) Verschave

Onderzoeker aan de UHasselt, Faculteit Rechten en advocaat aan de balie van Antwerpen.

⁴² Zie nader Verboeket 2022, p. 30.

⁴³ Vgl. par. 3.9.1.2 Gids Proportionaliteit. Zie ook CvAE 19 november 2020, advies 541, overweging 5.21 en de bespreking van dat advies in Verboeket 2022, p. 29-30.