

2016•2017
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef
Aanbesteding van innovatie

Promotor :
prof. dr. Steven VAN GARSSE

Nick Hardy
Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2016•2017
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Aanbesteding van innovatie

Promotor :
prof. dr. Steven VAN GARSSE

Nick Hardy

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

Samenvatting

Deze masterproef is gewijd aan het aanbesteden van innovatie. Innovatieve aanbestedingen kaderen binnen het groter geheel van overheidsopdrachten. Het onderscheid met de ingeburgerde en alom bekende overheidsopdrachten ligt erin dat aanbestedende diensten zich wenden tot innovatieve aanbestedingsprocedures indien de gewenste producten niet *off the shelf* beschikbaar zijn op de markt. De ratio achter het ontstaan van innovatieve aanbestedingen moet gezocht worden in de Lissabon-strategie en de Europa 2020-strategie. De Europa 2020-strategie vormt een beredeneerdere en realistischere aanpak dan zijn voorganger. Om de doelstellingen te behalen die hierin vervat zitten, spelen innovatieve aanbestedingen een sleutelrol.

Het is niet aangewezen om in deze context in hokjes te denken en daarom zal er in eerste instantie een omschrijving gebeuren van het begrip innovatieve aanbestedingen. Op basis van de verschillende opvattingen zal er gewerkt worden naar een meer gepolijste omschrijving van het begrip. Er zal ook een onderscheid gemaakt worden tussen de methodes van innovatief aanbesteden. Zo is er de figuur van pre-commerciële inkoop. Deze procedure is sterk geïnspireerd op het Amerikaanse SBIR en is niet onderworpen aan dwingende Europese regels. Bijgevolg kennen de lidstaten een grote flexibiliteit om deze methode te verwerken in nationaal beleid. Tegenover de figuur van pre-commerciële inkoop staan overheidsopdrachten van innovatieve aanbestedingen. Hier kan er nog een onderverdeling gemaakt worden naar de mededingingsprocedure met onderhandeling, de concurrentiegerichte dialoog en het innovatiepartnerschap. Dit zijn gemoderniseerde en nieuwe procedures die onder het toepassingsgebied van Richtlijn 2014/24/EU vallen.

Aangezien België een lidstaat is van de Europese Unie dient ze ook tijdig te voorzien in een implementatie van Europese richtlijnen. Richtlijn 2014/24/EU diende uiterlijk op 18 april 2016 naar nationaal recht omgezet te worden. De nieuwe wet inzake overheidsopdrachten, Overheidsopdrachtenwet 2016, is reeds gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad maar wegens een gebrek aan uitvoeringsbesluiten is er nog geen inwerkingtreding.

Op Vlaams niveau is er de laatste jaren heel wat gebeurd inzake innovatief beleid. Niet alleen zijn er wijzigingen gebeurd omtrent de actoren op dit vlak, ook is het beleid *an sich* hervormd ten gevolge een audit van het Rekenhof.

Uit deze masterproef zal dan moeten blijken of de getroffen inspanningen een logische volgende stap zijn in de evolutie van het aanbesteden van innovatie, of wijzen op een revolutie in dit gebied.

Dankwoord

Met deze masterscriptie is het einde van mijn masteropleiding aan de Universiteit Hasselt in zicht. De afgelopen jaren heb ik de gelegenheid gehad heel wat bij te leren. Niet alleen op intellectueel, maar ook op menselijk vlak. Bij het indienen van dit proefschrift dien ik aldus een aantal mensen te bedanken.

In de eerste plaats gaat mijn dank uit naar mijn ouders die mij de kans hebben gegeven een universitaire opleiding te volgen en mij daar steeds in hebben gesteund.

Vervolgens wens ik mijn vriendin Sara te bedanken voor haar steun en grenzeloos geduld op momenten dat ik door de bomen het bos niet meer zag.

Daarnaast ben ik ook dank verschuldigd aan een heleboel vrienden en kennissen. Niet alleen voorzagen zij op tijd en stond voor de nodige ontspanning, ook boden zij een helpende hand en luisterend oor waar nodig.

Tenslotte dien ik mijn promotor, professor dr. Steven Van Garsse, uitvoerig te bedanken voor de kans die hij me gaf om me te verdiepen in de interessante materie van innovatieve aanbestedingen. Ik kon steeds op hem rekenen voor deskundig advies en zijn vele tips en toelichtingen zijn van onschatbare waarde geweest bij de totstandkoming van deze masterscriptie.

Inhoudstabel

Samenvatting	1
Dankwoord	3
Inhoudstabel	5
Inleiding	9
DEEL I: Innovatieve aanbestedingen	13
Afdeling I: Situering	13
Afdeling II: Begrip	14
DEEL II: Het Amerikaanse Small Business Innovation Research (SBIR)	17
Afdeling I: Begrip SBIR	17
1.1 Totstandkoming	17
1.2 Situering	19
Afdeling II: Gedecentraliseerde implementatie	20
Afdeling III: Voorwaarden	21
3.1 Omtrent de omvang van het bedrijf	21
3.2 KMO in Amerikaanse handen	21
3.3 Omvang onderzoek	22
3.4 Hoofdonderzoeker	22
3.5 Amerikaanse bodem	22
3.6 Nieuw werk	23
Afdeling IV: SBIR in fases	23
4.1 SBIR-fase I	24
4.2 SBIR-fase II	25
4.3 SBIR-fase III	26
Afdeling V: Intellectuele eigendomsrechten	27
DEEL III: Het Europees systeem van innovatieve aanbestedingen	29
Afdeling I: Richtlijn 2014/24/EU	29
Afdeling II: Procedures van innovatief aanbesteden	32
2.1 Pre-commerciële inkoop	32
2.1.1 Situering	32
2.1.2 Regelgeving	34
2.1.3 Voorwaarden	37
2.1.4 Fases	39
2.1.4.1 Fase I	39

2.1.4.2 Fase II.....	40
2.1.4.3 Fase III.....	40
2.1.4.4 Commercialisatie.....	41
2.1.5 Evaluatie	42
2.1.5.1 Doelstellingen.....	42
2.1.5.2 Implementatie	42
2.1.5.3 Persoonlijk toepassingsgebied	43
2.1.5.4 Voorwaarden.....	44
2.1.5.5 Financiering	44
2.1.5.6 Gefaseerde structuur	45
2.1.5.7 Wat na pre-commerciële inkoop?.....	45
2.1.5.8 Ratio	46
2.2 Overheidsopdrachten van innovatieve oplossingen	46
2.2.1 Mededingingsprocedure met onderhandeling	47
2.2.1.1 Evaluatie	49
2.2.2 De concurrentiegerichte dialoog.....	51
2.2.2.1 Evaluatie	52
2.2.3 Het innovatiepartnerschap.....	53
2.2.3.1 Structuur.....	53
2.2.3.2 Evaluatie	56
2.2.3.2.1 Mogelijke problemen met beginselen van mededinging en vertrouwelijkheid	56
2.2.3.2.2 Innovatiepartnerschap, een verbetering?.....	57
2.2.3.2.4 Wat is er nieuw?	59
Afdeling III: Keuze van procedure	60
Deel IV: Actoren en beleid op Belgisch en Vlaams niveau.....	63
Afdeling I: Belgisch niveau.....	63
1.1 Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (Overheidsopdrachtenwet 2016)	63
Afdeling II: Vlaams niveau	66
2.1 Beleid vóór 2013.....	66
2.1 Aanpak.....	67
2.1.1 Traject innovatief aanbesteden.....	68
2.2 Audit Rekenhof.....	69
2.3 Gevolgen.....	70
2.3.1 Gevolgen voor Vlaamse actoren	70
2.3.2 Gevolgen voor Vlaams beleid.....	72
Afdeling III: Evaluatie.....	74

Deel V: Algemene conclusie	77
Bibliografie	81
Wetgeving	81
Rechtsleer	83
Onlinebronnen	89

Inleiding

Overheidsopdrachten of openbare aanbestedingen zijn altijd een handig en efficiënt middel geweest om te voorzien in een oplossing wanneer een overheid met bepaalde problemen kampte. De laatste decennia nam de reglementering van overheidsopdrachten een enorme vlucht, vooral onder impuls van de Europese Unie, waardoor de regelgeving een kluwen werd van regels en uitzonderingen. De Unie vaardigt dan richtlijnen uit die de lidstaten moeten omzetten. Het doel van deze richtlijnen is om het vrij verkeer van de markten te laten spelen, ook op het gebied van overheidsopdrachten. Daarnaast beoogt de Unie met deze richtlijnen om de wetgeving van de afzonderlijke lidstaten op elkaar af te stemmen. Zo zou er een betere controle komen op het naleven van deze wetgeving, alsook neemt een uniforme wetgeving de nodige drempels weg om op de gemeenschappelijke Europese markt aan aanbestedingen te doen. Naast een aantal specifieke normen voor overheidsopdrachten, blijven de beginselen van de Unie natuurlijk gelden. Hierbij valt te denken aan het gelijkheidsbeginsel, transparantie, mededinging en de regels met betrekking tot staatsteun. Het doel van deze overheidsopdrachten veranderde ook na verloop van tijd. We kennen allemaal de bekende en ingeburgerde overheidsopdrachten rond werken, leveringen of diensten, maar de maatschappelijke noden zijn ook toegenomen. Voor de uitdagingen waar de Europese Unie en de lidstaten de laatste jaren mee te kampen krijgen, bieden de klassieke overheidsopdrachten vaak geen soelaas. Zo is er onder andere de vergrijzing die de laatste decennia de kop opstak, evenals de klimaatsveranderingen die voor meer beroering zorgen, enz.

Deze problematiek speelt al decennialang en telkens schoven de politieke leiders probleemstellingen voor zich uit of ontkenden zij het zelfs. De kentering kwam er in de jaren '90 van de vorige eeuw. De maatschappelijke veranderingen staken nadrukkelijk de neus aan het venster en men kon niet langer blind blijven voor de mogelijke negatieve gevolgen hiervan. Daardoor werd er op Europees niveau in de voorbode van het Verdrag van Lissabon een Lissabonstrategie uitgewerkt. Deze strategie had onder andere als doel om de Europese Unie aan de top te brengen van de wereldeconomie, voorzien in een betere milieubescherming, zorgen voor meer werkgelegenheid en een beter sociaal systeem en de Europese economie om te vormen tot een kenniseconomie. Naar Amerikaans voorbeeld wou men dan een stelsel uitwerken waarbij er voldoende gebruik gemaakt werd van onderzoek en ontwikkeling van overheidsopdrachten en er een bepaalde graad van samenwerking zou komen tussen de overheid en private spelers in kwestie.¹

De verschillende doelstellingen uit voornoemde strategie moesten in 2010 behaald zijn. Spijtig genoeg werd het al snel duidelijk dat dit ijdele hoop was. Mede door de economische crisis van 2008 kreeg de visie van de Unie een stevige knauw en moest men het toch iets beredeneerder en bescheidener aanpakken. Zo kwam er het verhaal van Europa 2020.² Men moest de politieke realiteit aanpassen aan de economische en er werd een plan uitgewerkt om een stabiele en economische

¹ R.A. APOSTOL, "Pre-commercial procurement in support of innovation: regulatory effectiveness?" *P.P.L.R.* 2012, vol. 6, 214-215.

² Mededeling Commissie, EUROPA 2020. Een strategie voor slimme, duurzame en inclusieve groei, 3 maart 2010, COM(2010) 2020 def.

groei te waarborgen. De Europa 2020-strategie bestaat uit een tienjarenplan waarin de groei van de Unie in staat uitgewerkt. De belangrijke rol van overheidsopdrachten wordt hierin nogmaals benadrukt en dient als marktinstrument om toe te werken naar een slimme, duurzame en inclusieve groei, maar wil men de overheidsmiddelen ook op een zo efficiënt mogelijke manier gebruiken. Deze elementen zorgden ervoor dat er werd overgegaan tot een herziening en modernisering van de reeds bestaande regelgeving inzake overheidsopdrachten, met als doel een meer gerichte besteding van overheidsmiddelen door de infiltratie en deelname van kleine en middelgrote ondernemingen (KMO's) aan overheidsopdrachten te stimuleren en om aanbestedende diensten de mogelijkheid te bieden om overheidsopdrachten beter aan te wenden ter ondersteuning van maatschappelijke noden en doelen zoals het milieubeleid, sociale integratie en innovatie.³

Ook belangrijk in de evolutie van de regelgeving rond overheidsopdrachten is het "Groenboek betreffende de modernisering van het EU-Beleid inzake overheidsopdrachten" dat door de Europese Commissie werd gepubliceerd.⁴ In dit document werden er door de Commissie verschillende opties voor wijzigingen voorgelegd waarop belanghebbenden konden reageren. De respons die werd geleverd op het Groenboek diende als stof tot nadenken. Zo kon er uit de reacties duidelijk worden afgeleid dat de aanbestedingsprocedures zoals uiteengezet in de overheidsopdrachtenrichtlijnen van de 2004-generatie⁵ heel wat lasten meebrachten ten gevolge van hun complexiteit, stroefheid en disproportionele verplichtingen. Het waren vooral de KMO's die getroffen werden door de genoemde lasten. In het verlengde hiervan kwam er ook antwoord op het evaluatierapport van de Commissie van de bestaande overheidsopdrachtenrichtlijnen, namelijk de 2004-generatie. Tot slot werd er ook nog gereageerd op de resoluties van het Europese Parlement van 18 mei 2010 over nieuwe ontwikkelingen bij overheidsopdrachten en van 25 oktober 2011 omtrent de modernisering van het beleid inzake overheidsopdrachten.⁶

Rekening houdend met de ontvangen reacties op het Groenboek en de Europa 2020-strategie in het achterhoofd, stelde de Europese Commissie drie voorstellen tot richtlijnen⁷ op die kaderden in het moderniseringspakket en plenair door het Europees Parlement werden aangenomen op 15 januari 2014 en door de Europese Raad op 11 februari 2014.⁸

³ Overw. 2 Richtlijn nr. 2014/24/EU Europees Parlement en de Raad, 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG, *Pb. L.* 28 maart 2014, L 94/95 (hierna Richtlijn 2014/24/EU).

⁴ Europese Commissie, Groenboek betreffende de modernisering van het EU-beleid inzake overheidsopdrachten. Naar een meer efficiënte Europese aanbestedingsmarkt, COM(2011) 15 def.

⁵ Richtlijn 2004/17/EG Europees Parlement en de Raad, 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, *Pb. L.* 30 april 2004, L 134 (hierna Richtlijn 2004/17/EG) en Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Pb. L.* 30 april 2004, afl. 134 (hierna Richtlijn 2004/18/EG).

⁶ M. BURNETT, "The New Rules for Competitive Dialogue and the Competitive Procedure with Negotiation in Directive 2014/24. What Might They Mean for PPP?", *EPPL*, vol. 10, iss. 2, 2015, 62-64.

⁷ Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gunnen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, 20 december 2011, COM(2011)895 def; Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gunnen van overheidsopdrachten, COM (2011)896 def; Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gunnen van concessieopdrachten, COM (2011) 897 def.

⁸ C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Europees overheidsopdrachtenrecht. De nieuwe richtlijn overheidsopdrachten klassieke sectoren 2014/24/EU*, Mechelen, Kluwer, 2015, 2-6.

Aldus kwam er een nieuwe generatie overheidsopdrachtenrichtlijnen⁹ tot stand. Aan dit raamwerk van overheidsopdrachten werd dan ook een innovatief karakter toegevoegd en zodoende maakten we kennis met het concept van innovatieve aanbestedingen.

Innovatieve aanbestedingen is een moeilijk te definiëren begrip en er zal kunnen worden opgemerkt dat veel hindernissen die overwonnen moeten worden te maken hebben met een gebrek aan kennis en onbekendheid ervan. Daarom zal er eerst een omschrijving volgen van het begrip. Om een betere situering te krijgen van de Europese leer zal er daarna een uiteenzetting volgen van het Amerikaanse Small Business Innovation Research (SBIR) dat dienst deed als voorbeeld voor de methode van pre-commerciële inkoop. Vervolgens zal er een rechtsvergelijking op internationaal niveau volgen waarbij het Europees systeem van innovatieve aanbestedingen zal worden toegelicht met oog voor het regelgevend kader en of dit al dan niet naar behoren is uitgewerkt, dan wel leemtes heeft achter gelaten. Hierbij zal ondervonden worden dat tussen de twee internationale systemen verschillende methodes van innovatieve aanbestedingen schuilgaan en hoe men daarmee omgaat. Daarna wordt er ingepikt op Vlaams beleid inzake innovatieve aanbestedingen. Tot slot volgt er nog een algemene conclusie.

⁹ Richtlijn nr. 2014/23/EU van 26 februari 2014 Europees Parlement en de Raad betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten, *PB. L.* 28 maart 2014, L 94/95 (hierna Richtlijn 2014/23/EU); Richtlijn 2014/24/EU.

DEEL I: Innovatieve aanbestedingen

Afdeling I: Situering

Innovatieve aanbestedingen kaderen binnen het groter geheel van overheidsopdrachten. Bij de gewone, ingeburgerde overheidsopdrachten zal een aanbestedende dienst een levering, werk of dienst kunnen aankopen bij een externe persoon en zal ze hiervoor een bedrag betalen. Het kan dan gaan om een overheidsopdracht voor de aanleg van wegen, tot de aankoop van schoonmaakproducten. Overheidsopdrachten spelen aldus een grote rol binnen de economie en er wordt geschat dat de invloed ervan begroot kan worden op 19 procent van het bruto binnenlands product (bbp) binnen de Europese Unie.¹⁰

Na verloop van tijd is men tot het besef gekomen dat de gewone, doorwinterde overheidsopdrachten niet voldoen aan de noden waar aanbestedende diensten mee te kampen krijgen. Aldus kwam er de variant, namelijk innovatieve aanbestedingen. Bij innovatieve aanbestedingen ligt het hoofddoel van de aanbesteding erin om nieuwe en geavanceerde manieren te vinden om aanbestedingen tot een goed einde te brengen. Een innoverend product kan zowel de productiviteit als het welzijn doen stijgen, maar er tegelijk ook voor zorgen dat de nefaste gevolgen voor het milieu of de maatschappij zullen worden teruggedrongen.

Er zijn verschillende methodes om aan innovatief aanbesteden te doen. Afhankelijk van de gekozen manier zal het uiteindelijke product onmiddellijk een positieve invloed uitoefenen en kostenbesparend werken voor de aanbestedende diensten, terwijl het ook mogelijk is dat de positieve effecten pas op langere termijn waarneembaar zullen zijn.¹¹

Innovatieve aanbestedingen is niet zomaar een wit konijn dat door de Europese Unie uit een hoed werd getoverd. Er is sinds enkele jaren een bewustwording rond de positieve invloed van innovatie op internationaal niveau. Hierbij valt te denken aan de activiteiten die de Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling (OESO) heeft gedaan om een instrument te ontwikkelen waarbij de innovatieve activiteiten worden gemeten en geïnterpreteerd.¹²

Binnen het proces van innovatie kunnen we nog verschillende activiteiten categoriseren. Zo zal onderzoek en ontwikkeling een wezenlijk element uitmaken van innovatie. Volgend op de fase van onderzoek en ontwikkeling kunnen de activiteiten van pre-productie, productie en marktvoorbereiding worden geïdentificeerd.

¹⁰ Europese Commissie, *Handleidingenreeks Hoe kan het kmo-beleid vanuit de structuurfondsen worden ondersteund? Overheidsopdrachten als aanjager voor innovatie in kmo's en overheidsdiensten*, <https://www.piano.nl/sites/default/files/documents/documents/gids-overheidsopdrachtenalsaanjagervoorinnovatie-2014.pdf>, 11.

¹¹ X, *Innovatiegericht inkopen. Richtsnoeren voor overheidsinstellingen*, https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI_Guide_dutch.pdf, 4.

¹² OESO, *Oslo Manual: Guidelines for collecting and interpreting innovation data*, X, OECD Publishing, 2005, 1-162. OESO, *The OECD Innovation Strategy: Getting a head start on tomorrow*, X, OECD Publishing, 2010, 1-224.

Voorlopig besteden de Amerikaanse en Japanse overheden veel meer aan onderzoek en ontwikkeling wat deels ook hun economische voorsprong verklaard. Doordat de Europese Unie die voorsprong wil doen slinken, zal er een verhoging van 3 procent van het Europees bbp aan investeringen op het gebied van onderzoek en ontwikkeling wordend doorgevoerd. Dit zal positieve gevolgen hebben op de arbeidsmarkt en zal zich op termijn ook vertalen in een exponentiële groei van het Europees bbp.

Afdeling II: Begrip

Met innovatieve aanbestedingen wordt er dus getracht om de kloof te dichten tussen geavanceerde technologieën en processen enerzijds en de klanten bij de overheid die daar de vruchten van kunnen genieten anderzijds.¹³ Innovatieve aanbestedingen zijn moeilijk in één jasje te steken maar dienen ertoe om innovatieve oplossingen boven water te doen komen waarbij men oog heeft voor alternatieve oplossingen. Het geheel van het uitwerken van alternatieve oplossingen worden dan onder de noemer van innovatief aanbesteden geplaatst.¹⁴

Er zijn verschillende methodes waarbij men aan innovatieve aanbestedingen kan doen. Zo is er de figuur van pre-commerciële aankoop waarbij de nadruk wordt gelegd op onderzoek en ontwikkeling. Deze methode wordt binnen de Europese Unie gedefinieerd als *"...de inkoop van onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten waarbij op basis van de marktvoorwaarden sprake is van een deling van de risico's en voordelen, van een competitieve ontwikkeling in fasen en van een duidelijke scheiding tussen de ingekochte onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten en het gebruik van commerciële hoeveelheden eindproducten..."*¹⁵

Voor deze figuur is de Europese Unie de mosterd gaan halen bij de Verenigde Staten van Amerika waar men al langer een systeem van innovatieve aanbestedingen hanteerde, namelijk het SBIR. Deze methode alleen bleek onvoldoende te zijn om de achterstand op de groeiende markten van onder andere de Verenigde Staten en Japan goed te maken en om tegemoet te komen aan de doelstellingen die in de Lissabonstrategie stonden uitgewerkt. Zodoende heeft men met de Europa 2020-strategie ook de overheidsopdrachten van innovatieve oplossingen erbij gehaald.

In tegenstelling tot de figuur van pre-commerciële inkoop maken overheidsopdrachten van innovatieve oplossingen wel deel uit van het toepassingsgebied van de nieuwe generatie richtlijnen. Overheidsopdrachten voor innovatieve oplossingen worden omschreven als: *"...inkoopactiviteiten waarbij de aanbestedende diensten als initiërende klant fungeren voor innovatieve goederen of diensten die nog niet op een grootschalige commerciële basis beschikbaar zijn, met inbegrip van conformiteitstests..."*¹⁶

¹³ X, *Innovatiegericht inkopen. Richtsnoeren voor overheidsinstellingen*, https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI_Guide_dutch.pdf, 4.

¹⁴ G. VERDONCK, *Rapport: Innovatief en duurzaam aanbesteden in Vlaanderen*, www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV_Raad_20150713_InnovatiefenDuurzaamAanbesteden_RAP.pdf, 2015, 64.

¹⁵ Art. 2(17) Verordening (EU) nr. 1290/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2013 tot vaststelling van de regels voor de deelname aan acties en de verspreiding van resultaten in het kader van "Horizon 2020 - het kaderprogramma voor onderzoek en innovatie (2014-2020)" en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1906/2006, *Pb. L 20* december 2013, afl. 347, 81-104.

¹⁶ *Infra*, art. 2(18).

Deze vorm van innovatieve aanbestedingen kan onderverdeeld worden in drie subcategorieën, namelijk:

- mededingingsprocedure met onderhandeling,
- concurrentiegerichte dialoog en
- innovatiepartnerschap.

Deze drie methodes vallen zoals reeds vermeld onder het toepassingsgebied van Richtlijn 2014/24/EU, wat formeel gezien meteen ook op het grootste verschil tussen overheidsopdrachten van innovatieve oplossingen en pre-commerciële inkoop duidt.

Vooraanstaande auteurs op dit vlak hebben ook nuances aangebracht aan de begripsbepaling. Zo omschrijft Edquist innovatief aanbesteden als;

“Public procurement of innovation occurs when a public organization places an order for the fulfillment of certain functions within a reasonable period of time (through a new product). The ultimate purpose (objective, rationale) of PPI is not primarily to enhance the development of product innovations, but to target functions that:

- *satisfy human needs, and/or*
- *solve societal problems.”*

Diezelfde Edquist gaat nog een stap verder en deelt innovatieve aanbestedingen verder in subcategorieën.

De eerste subcategorie is een indeling naar de gebruiker van de innovatieve aanbesteding. Binnen deze subcategorie kan er nog een tweedeling gebeuren tussen de directe innovatieve aanbesteding en de innovatieve aanbestedingen waar de overheid als katalysator optreedt. De eerste vorm kan gebruikt worden in het kader waarbij de aanbestedende dienst ook de eindgebruiker is en innovatie tracht te introduceren op basis van de eigen vraag of behoefte. Hier zal de aanbestedende dienst haar eigen vraag gebruiken om innovatie aan te sporen. Bij directe innovatieve aanbestedingen zal het product gericht zijn om tegemoet te komen aan de behoeften van de aanbestedende dienst, maar is het ook mogelijk dat zij niet als enige eindgebruiker is van het goed of er de voordelen van ondervindt.¹⁷

Als tweede mogelijkheid geeft hij de katalyserende vorm van innovatieve aanbestedingen. Deze vorm moet geplaatst worden in de context waarin de overheid zichzelf profileert als katalysator door op te treden als technische kennisbron en gedeeltelijke financierder. De aanbestedende dienst is in deze context niet de eindgebruiker maar fungeert als een coördinator om een extern probleem aan te pakken. Hoewel ze niet de eindgebruiker zal zijn, rust er een last of plicht op de aanbestedende dienst om een nieuw product aan te schaffen, waar derden profijt uit kunnen halen. Deze derden kunnen zowel overheidsinstanties zijn als private instanties zoals particulieren en ondernemingen.¹⁸

¹⁷ C. EDQUIST, *Innovation-related Public Procurement as a Demand-oriented Innovation Policy Instrument*, Lund, Centre for Innovation, Research and Competence in the Learning Economy (CIRCLE), 2015, 8-9.

¹⁸ C. EDQUIST, L. HOMMEN en L. TSIPOURI, (eds.), *Public technology, procurement and innovation*, New York, Kluwer, 2000, 22-24; C. EDQUIST, *Innovation-related Public Procurement as a Demand-oriented Innovation Policy Instrument*, Lund, Centre for Innovation, Research and Competence in the Learning Economy (CIRCLE), 2015, 9; J. EDLER en J. YEOW, “Connecting demand and supply: The role of intermediation in public procurement of innovation”, *Research Policy*, iss. 45, 2016, 424.

De tweede subcategorie gebeurt in functie van het karakter van het resultaat dat wordt beoogt met innovatieve aanbestedingen. Als er toenemende verbeteringen gebeuren binnen het proces van innovatieve aanbestedingen aan reeds bestaande producten of processen, meten we deze een adaptief karakter toe en kunnen ze gezien worden als diffusie- en absorptiegericht. Het evolutiegericht of progressieve karakter zullen dan weer voor radicale innovatie zorgen en zijn gericht op het ontwerpen en creëren van nieuwe producten.¹⁹

Bij de derde subcategorie moet er rekening gehouden worden met de graad van samenwerking en interactief leren. Tijdens het proces van innovatief aanbesteden zullen de aanbestedende dienst en de inschrijver op een intense manier samenwerken waardoor er ruimte ontstaat voor interactief leren. Op deze wijze sluit het aan bij de moderne theorieën omtrent (open) innovatie en netwerken.²⁰

Binnen Vlaanderen is het Departement Economie, Wetenschap & Innovatie (EWI) één van de belangrijkste instellingen op het gebied van innovatieve aanbestedingen en voorziet op haar buurt ook in een definitie van innovatie;

“Innovatie is het creëren van toegevoegde waarde door vernieuwende ideeën of ideeën voor verbetering te implementeren. De toegevoegde waarde kan zowel maatschappelijk als economisch zijn.

Innovatie kan zich richten op nieuwe processen, nieuwe producten en diensten of een nieuwe werkwijze of organisatievorm. Uit de praktijk blijkt dat het succesvol introduceren van een nieuw product of een nieuwe dienst, vaak een nieuwe organisatievorm of een nieuwe werkwijze met zich meebrengt.”²¹

Hierbij valt op te merken dat de beschrijving van het begrip innovatieve aanbestedingen in grote lijnen overeenstemt, maar er toch nog veel nuances mogelijk zijn. Het is een begrip dat niet past binnen een enge definitie en de rechtsleer volgt deze stroom.

Algemeen kan worden aangenomen dat deze verschillende inhoudsbepalingen neerkomen op het feit dat innovatieve aanbestedingen een grote rol spelen bij het verhogen van de efficiëntie en kwaliteit van overheidsdiensten, met het oog op het maatschappelijke probleemstellingen. Door mee te springen op de trein van innovatieve aanbestedingen zal het overheidsgeld aan een betere prijs-kwaliteitsverhouding worden besteed en zullen er bredere economische en maatschappelijke voordelen uit gepuurd kunnen worden, door het opsporen van nieuwe ideeën en ontwerpen en de omzetting daarvan in innovatieve producten. Het eindresultaat zal aldus een verbetering zijn van en duurzame en economische groei waar de Europese markt, de aldaar gevestigde bedrijven en KMO's tot voordeel strekt.²²

¹⁹ C. EDQUIST, L. HOMMEN en L. TSIPOURI, (eds.), *Public technology, procurement and innovation*, New York, Kluwer, 2000, 75-88.

²⁰ V. LEMBER, “Public procurement and innovation: Theory and practice”, in V. LEMBER, R. KATTEL, en T. KALVET, (eds.), *Public procurement, innovation and policy. International perspectives* Berlijn, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2014, 13-34; G. VERDONCK, *Rapport: Innovatief en duurzaam aanbesteden in Vlaanderen*, www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV_Raad_20150713_InnovatieenDuurzaamAanbesteden_RAP.pdf, 2015, 12.

²¹ <http://www.ewi-vlaanderen.be/innovatieve-overheidsopdrachten/gids-voor-innovatieve-overheidsopdrachten/begrippenkader>.

²² Europese Commissie, *Handleidingenreeks Hoe kan het kmo-beleid vanuit de structuurfondsen worden ondersteund? Overheidsopdrachten als aanjager voor innovatie in kmo's en overheidsdiensten*,

DEEL II: Het Amerikaanse Small Business Innovation Research (SBIR)

Binnen Europa leefde al lang het idee om iets te doen aan de veranderende maatschappelijke noden en de bedrijfscultuur op de Europese markt. Men wou de Europese markt zien groeien tot een te duchten concurrent van onder andere de Amerikaanse markt. Tevens hadden de Verenigde Staten ook een goed functionerend stelsel uitgewerkt waarbij er een soort van samenwerking werd gegenereerd tussen publieke en private spelers om innovatie binnen de privésector aan te zwengelen. Omdat dit een geschikt systeem leek, was het de bedoeling van de Europese leiders om een stelsel uit te bouwen waarbij hetzelfde effect zou teweeggebracht worden, namelijk een groeiende markt met oog voor innovatie en duurzaamheid en een goede verstandhouding tussen overheden en ondernemers.

Hierna zal een uiteenzetting volgen van het Amerikaanse SBIR dat geldt als het als typevoorbeeld van een goed functionerend geheel waarbij er voldoende aandacht wordt besteedt aan innovatie en dus model stond voor het Europees systeem van pre-commerciële inkoop.

Afdeling I: Begrip SBIR

1.1 Totstandkoming

Het Amerikaanse SBIR-systeem stond model voor het Europees kader van innovatieve aanbestedingen en vooral voor de methode van pre-commerciële inkoop. In de Verenigde Staten had men al langer een systeem uitgewerkt ter promotie van innovatie. Het SBIR-stelsel dateert van 1982 en vindt haar wettelijke basis in de Small Business Innovation Development Act.²³ Deze federale wet legde de deelnemende agentschappen de verplichting op om jaarlijks in een budget voor onderzoek en ontwikkeling te voorzien. Het totale budget dat ter beschikking werd gesteld aan de agentschappen bedroeg 100 miljoen dollar.²⁴ De wet weerspiegelde een codificatie van de reeds uitgewerkte praktijken in het kader van de National Science Foundation (NSF).

Net als het begrip innovatieve aanbesteden een evoluerend karakter heeft, zullen de regelgevende normen deze evolutie moeten beantwoorden. Daardoor zijn er de voorbije decennia al tal van herzieningen en amendementen geweest van de Amerikaanse wet. Hier spelen de Policy Directives een grote rol in.²⁵

Om de opzet van het Amerikaanse SBIR te kunnen begrijpen moeten we terug naar de jaren '70 van de vorige eeuw. In deze periode werd het duidelijk dat industriële competitiviteit op de wereldmarkt

<https://www.pianoo.nl/sites/default/files/documents/documents/gids-overheidsopdrachtenaansaanjagervoorinnovatie-2014.pdf>, 13.

²³ Small Business Innovation Development Act of 1982, P.L. 97-219.

²⁴ Small Business Act of 1958, sectie 9(f)(1), P.L. 85-536.

²⁵ Doorheen de duur van het SBIR zijn er verschillende Policy Directives de revue gepasseerd. De voorlopig laatste Policy Directive dateert van 2014, Policy Directive van 24 februari 2014 betreffende Small Business Innovation Research (SBIR) Program (Verenigde Staten van Amerika), Small Business Administration, https://www.sbir.gov/sites/default/files/sbir_pd_with_1-8-14_amendments_2-24-14.pdf, 1-73.

indicatief was voor de toegenomen levensstandaard en een efficiënt defensiebeleid. Het was in deze periode dat de Japanse economie ook aan een opmars bezig was en de Verenigde Staten dit als een bedreiging zag voor haar eigen marktpositie.²⁶

Als gevolg van de toenmalige economische ontwikkelingen op wereldniveau oordeelde de Verenigde Staten dat hun beleid niet voorzag in een mogelijkheid om innovatieve technologieën te commercialiseren op de wereldmarkt. Het was ook in deze periode dat er erkend werd dat KMO's een ideale springplank boden om onderzoek en ontwikkeling om te zetten in nieuwe, innovatieve producten en dat KMO's een gunstig klimaat boden waarin gewerkt kan worden naar een effectief beleid van onderzoek en ontwikkeling.²⁷

De richting die men uit wou bood perspectieven maar het schoentje knelde aan de financiële kant. Het ging immers om KMO's die niet altijd voldoende financiële middelen ter beschikking hadden om aan innovatie te doen voor een gering aantal kopers. Daarbij bezaten deze ondernemingen ook onvoldoende kennis of knowhow om in contact te komen met potentiële financierders of investeerders.

Om hieraan tegemoet te komen werd het SBIR-systeem op poten gezet. Het hoofddoel was meteen duidelijk, namelijk het versterken van de rol van innovatieve KMO's in een systeem van federaal gefinancierd onderzoek (en ontwikkeling).²⁸ Daarnaast waren er nog een aantal nevendoelen te identificeren. Te denken valt dan aan;

- het stimuleren van technologische innovatie,
- het doen toenemen van commercialisatie van innovatieve producten,
- de innovatieve mogelijkheden en kansen binnen een KMO aangrijpen en benutten ter voorziening in federale behoeftes van onderzoek (en ontwikkeling, en tot slot
- de stimulatie van minderheden en benadeelde personen om mee te dingen in het opwekken en creëren van technologische innovatie.²⁹

Om de concurrentiepositie te kunnen vasthouden en te blijven voorzien in een optimale werking van SBIR, zijn de agentschappen sinds 1990 ook verplicht om bij het opstarten van een concreet SBIR-project voorrang te geven aan domeinen die cruciaal zijn in het licht van defensie en economie.

De verregaande overheidsinmenging binnen SBIR werd gerechtvaardigd door de theorie van innovatie-ecosystemen. Deze theorie behelst de drie aspecten van wetenschapsgericht, technologiegericht en dienstgericht. Een ruimere definitie kan gevonden worden in "*...het netwerk van onderling afhankelijke partners dat onontbeerlijk is voor het ontstaan, ontwikkelen en leveren van technologiegerichte innovatie of voor de vernieuwing van het bedrijfsmodel...*".³⁰

²⁶ M.E. MOGEE, *Technology Policy and Critical Technologies, A summary of Recent Reports*, Washington, National Academy Press, 1991, 27; D. RODRIK, *The globalization paradox*, Oxford, Oxford University Press, 2011, 159-183.

²⁷ Small Business Innovation Development Act of 1982, sectie 2(a), P.L. 97-219.

²⁸ Policy Directive van 24 februari 2014 betreffende Small Business Innovation Research (SBIR) Program (Verenigde Staten van Amerika), Small Business Administration, https://www.sbir.gov/sites/default/files/sbir_pd_with_1-8-14_amendments_2-24-14.pdf, 3.

²⁹ Small Business Innovation Development Act of 1982, sectie 2(b), P.L. 97-219.

³⁰ W. VAN DYCK, "Building and leveraging your ecosystem to spark innovation-based growth", *Ivey Business Journal*, 2015-2016, <http://iveybusinessjournal.com/publication/building-and-leveraging-your-ecosystem-to-spark-innovation-based-growth/>.

Opvallend is dat er meteen over een netwerk van onderling afhankelijke partners gesproken kan worden. In het kader van innovatie kan dan gedacht worden aan het samenwerken van kenniscentra, marktspelers en aanbestedende diensten.

De rol van overheden dient hierbij niet onderschat te worden en zou in het licht van een innovatiegerichte groei zelfs een onmisbare schakel zijn. Het verlengde van de overheid als onmisbare schakel werd verder uitvergroot in het SBIR-systeem dat ervoor moest zorgen dat alle protagonisten, zoals de aanbestedende dienst, kenniscentra en marktspelers samengebracht werden om te voorzien in een product dat tegemoet komt aan de vooropgezette nationale doelstellingen. Zonder overheidsinmenging zouden deze oplossingen niet tot stand kunnen komen of zelfs niet eens gedefinieerd kunnen worden.

SBIR kan in deze optiek dus niet zozeer gezien worden als een vraaggedreven instrument, noch als een aan de aanbodzijde gestimuleerd instrument, maar eerder als een middel dat zorgt voor een link tussen de genoemde protagonisten en zo de kloof ertussen zal overbruggen.³¹

1.2 Situering

Binnen het kader van innovatieve aanbestedingen zijn er twee grote projecten in de Verenigde Staten die innovatie steunen. Ten eerste is er het Defence Advances Research Project Agency (DARPA).³² DARPA is een project dat innovatie aanmoedigt op militair vlak en daarom dus niet in een adem genoemd kan worden met de variant die betrekking heeft op de privésector. Op het vlak van defensie en landsverdediging spelen natuurlijk belangen die de privésector overstijgen. Daarmee zullen er andere regels spelen en zal er een verschillend beleid gevoerd worden. Het is niet onmogelijk dat de vernieuwende technologieën en innovaties die haar oorsprong vinden in het DARPA-systeem later ook zullen worden vrijgelaten op de markt.³³ Een voorbeeld dat we hierbij kunnen aanhalen is het Global Positioning System (GPS). Vandaag rijden bijna alle wagens met een GPS, maar dit was een positioneringssysteem dat eerst enkel door het Amerikaans leger werd gebruikt en pas jaren later te verkrijgen was door burgers en ondernemingen op de markt. DARPA hanteert zeer lage drempels en beschikt jaarlijks over drie miljard dollar om te besteden aan innovatie.

Tegenover dit militair project van innovatie staat het Small Business Innovation Research (SBIR). Voor de bevolking is dit systeem de meest waarneembare vorm van innovatie die ondersteund wordt door de Amerikaanse regering. SBIR is in tegenstelling tot het DARPA-systeem gericht op het aanzwengelen van innovatie en vernieuwende technologieën in de privésector. Het heeft dan ook een hoog competitief gehalte en tracht ondernemingen meer te drijven richting innovatie en zodoende mee te dingen naar een ondersteuning door het SBIR-programma. Men wil via deze methode KMO's de kans geven om innovatie in de hand te werken. Het is immers al gebleken dat KMO's het moeilijk hebben om door te breken op het gebied van innovatie. Doorheen de jaren

³¹ R. A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement : regulatory effectiveness?*, Faculty of Law, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 142-147.

³² <http://www.darpa.mil/>.

³³ Mededeling Commissie, *Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa*, 14 december 2007, COM(2007) 799 def., 5.

L. WEIS, *US Technology Procurement in the National Security Innovation System*, in V. LEMBER, R. KATTEL, en T. KALVET(eds.), *Public procurement, innovation and policy. International perspectives* Berlijn, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2014, 281.

associeert men innovatie en vernieuwende technologieën immers met de bedrijven die beantwoorden aan het "Silicon Valley-model".³⁴ Doordat men dit beeld heeft van innovatie, krijgen KMO's minder vertrouwen van het publiek dat zij willen bereiken en moet men meer en hogere drempels overwinnen om een plaats te veroveren op de markt.

De federale agentschappen (*departments*) die bij dit programma betrokken zijn zullen wel een vast percentage van hun budget moeten vrijwaren om te besteden aan innovatie door kleinere ondernemingen.³⁵ Door de steun van deze agentschappen zullen de kleinere ondernemingen sneller de stap zetten richting een innoverend project, wetende dat ze gesteund worden door de agentschappen en de overheid door middel van het SBIR programma. Op deze manier kunnen ze hun startperiode overbruggen. Er zijn elf agentschappen die zullen deelnemen aan SBIR en die als "trekkers" hun eigen accenten kunnen leggen op de activiteiten.

- Department of Agriculture
- Department of Commerce
- Department of Defense
- Department of Education
- Department of Energy
- Department of Health and Human Services
- Department of Homeland Security
- Department of Transportation Environmental Protection Agency National Aeronautics and Space Administration National Science Foundation³⁶

Afdeling II: Gedecentraliseerde implementatie

Bij het Amerikaanse systeem is het de Small Business Administration (SBA) die het toezicht, de naleving en evaluatie op en van het SBIR-systeem op zich neemt. De SBA vaardigt dan allerlei dwingende richtlijnen uit die de federale agentschappen moeten naleven tijdens de werken in het kader van het SBIR-programma.³⁷ Daarnaast zorgen de Policy Directives ervoor dat de wetgeving niet gedateerd geraakt. Hierbij voorzien ze in voldoende samenhang van de procedure, maar wordt de nodige flexibiliteit ook gewaarborgd. Deze manoeuvreerruimte hebben de agentschappen nodig bij het uitwerken van concrete projecten.

Het zijn dan deze agentschappen die de te bereiken doelstellingen vooropstellen in de gebieden die reeds zijn benoemd door de SBA. In samenspraak met de instellingen die betrokken zijn bij het SBIR-programma zal de SBA dan nagaan op welke manier ze de te bereiken doelstellingen zullen evalueren.

³⁴ D. CONNELL, "Secrets" of the world's largest seed capital fund: How the United States Government Uses its Small Business Innovation Research (SBIR) Programme and Procurement Budgets to Support Small Technology Firms. How the United States Government Uses its Small Business Innovation Research (SBIR) Programme and Procurement Budgets to Support Small Technology Firms, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 6.

³⁵ Policy Directive van 24 februari 2014 betreffende Small Business Innovation Research (SBIR) Program (Verenigde Staten van Amerika), Small Business Administration, https://www.sbir.gov/sites/default/files/sbir_pd_with_1-8-14_amendments_2-24-14.pdf, 3.

³⁶ G. VERDONCK, *Rapport: Innovatief en duurzaam aanbesteden in Vlaanderen*, www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV_Raad_20150713_InnovatiefenDuurzaamAanbesteden_RAP.pdf, 2015, 64.

³⁷ Small Business Act of 1958, sectie 9(j), P.L 85- 536.

SBIR is dus een systeem dat is opgericht door federale instellingen en bijgevolg onderworpen is aan Amerikaanse federale wetgeving. De SBA en de betrokken federale instellingen moeten in deze optiek wel samenwerken om de wetgeving na te leven en tot een goed resultaat te komen.

Het zijn de instellingen zelf die de inkomende voorstellen zullen beoordelen op de geschiktheid ervan en andere elementen, zoals het commercieel potentieel van het voorstel alsook de bijdrage ervan op wetenschappelijk en technologisch vlak. De SBA profileert zich dan als waakhond en ziet toe op een goede naleving van de procedures.³⁸

Afdeling III: Voorwaarden

Om een ontvankelijke kandidaatstelling in te dienen zullen de geïnteresseerde ondernemingen rekening moeten houden met de verkiesbaarheidsvoorwaarden die het reglement stelt. Het SBIR-programma bevat criteria die betrekking hebben op de grootte van het bedrijf, de eigendom en het bestuur ervan, het soort van werk en de locatie waar dat werk zal gebeuren. Als er deelnemers betrokken zijn die reeds ervaring hebben binnen het SBIR-systeem wordt met deze ervaringen eveneens rekening gehouden.

3.1 Omtrent de omvang van het bedrijf

Er werd reeds uiteengezet dat de ratio achter het SBIR-systeem het versterken van de concurrentiepositie van KMO's inhiel. Om te mogen deelnemen aan het SBIR-programma en derhalve steun te ontvangen moet je dan ook als onderneming tijdens de eerste twee fases gekwalificeerd staan als KMO. De onderneming moet het label KMO hebben op het ogenblik dat de fases gegund worden. Diegene die dan een gunning ontvangen tijdens de eerste twee fases moeten zelf bewijzen dat ze handelen in overeenstemming met de voorwaarden omtrent de omvang van de onderneming, het eigenaarschap en andere voorwaarden die moeten vervuld zijn. Vaak zal dit bewijs geleverd worden door het voorleggen van de statuten. Het betrokken bedrijf zal als KMO benoemd worden als het niet meer dan 500 werknemers in dienst heeft.³⁹

3.2 KMO in Amerikaanse handen

Wat betreft de voorwaarden omtrent de eigendom van het bedrijf moet er op gewezen worden dat enkel bedrijven die een winstogmerk hebben, worden toegelaten tot het SBIR-programma. Deze bedrijven moeten voor minstens 51 procent in handen zijn van Amerikaanse eigenaars, desgevallend wettige permanente verblijvers (*permanent residents*) in de Verenigde Staten met een niet-Amerikaans paspoort. Het is daarbij ook toegelaten dat deze bedrijven voor 51 procent in handen zijn van andere Amerikaanse bedrijven die eveneens een winstogmerk hebben. Dit bedrijf moet op

³⁸ Policy Directive van 24 februari 2014 betreffende Small Business Innovation Research (SBIR) Program (Verenigde Staten van Amerika), Small Business Administration, https://www.sbir.gov/sites/default/files/sbir_pd_with_1-8-14_amendments_2-24-14.pdf, 3; R.A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement : regulatory effectiveness?*, Faculty of Law, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 147-149.

³⁹ Policy Directive, Small Business Innovation Research (SBIR) Program (Verenigde Staten van Amerika), Small Business Administration, 24 februari 2014, https://www.sbir.gov/sites/default/files/sbir_pd_with_1-8-14_amendments_2-24-14.pdf, 50.

zich dan weer voor minstens 51 procent in Amerikaanse burgerhanden zijn, dan wel door datzelfde percentage Amerikaanse burgerhanden worden gecontroleerd.⁴⁰ Het moederbedrijf moet ook voldoen aan de vereiste van maximum 500 werknemers.

3.3 Omvang onderzoek

De voorwaarden omtrent het verrichten van onderzoek en analytische activiteiten verschilt tussen fase I en II. Tijdens de eerste fase moet er minstens twee derde van het onderzoek of analyseren van gegevens verricht worden door de onderneming in kwestie. In de tweede fase zal dit afgezwakt worden naar minstens de helft. Hier mag in uitzonderlijke omstandigheden van worden afgeweken, maar dan dient dit wel schriftelijk goedgekeurd te worden door de "financieringsovereenkomstambtenaar" (*funding agreement officer*) nadat er overleg werd gepleegd met de coördinator van het SBIR-programma. Het meten van deze vereisten van onderzoek en analyse wordt door het betrokken agentschap simpelweg gedaan door na te gaan hoeveel werkuren de onderneming eraan besteed heeft of hoeveel er reeds is geïnvesteerd. De wijze waarop er gemeten zal worden moet natuurlijk worden meegedeeld aan de onderneming in kwestie.⁴¹

3.4 Hoofdonderzoeker

Vervolgens geldt voor de eerste twee fasen dat de betrokken onderneming de primaire werkgever en werkplaats moet zijn van de hoofdonderzoeker ten tijde van de gunning van de beide fasen en het voeren van activiteiten met betrekking tot het voorgestelde project. De primaire werkplaats houdt in dat de hoofdonderzoeker voor minstens de helft van zijn werktijd is tewerkgesteld door de KMO in kwestie, wat dan ook een voltijdse job bij een andere werkgever uitsluit. Er zijn geen diplomaveren verbonden aan het benoemen van de hoofdonderzoeker. Hij hoeft bijgevolg dan ook geen doctoraat te hebben behaald binnen het betrokken domein van onderzoek en ontwikkeling. Wel is vereist dat hij de nodige expertise aan de dag kan leggen omtrent de wetenschappelijke en technologische waarde van het product, zodat het innoverend karakter ten volle benut kan worden. Ook hier zijn er weer afwijkingen mogelijk in uitzonderlijke omstandigheden maar dan moeten die schriftelijk worden goedgekeurd door de financieringsovereenkomstambtenaar na voorafgaand overleg met de coördinator van het SBIR-programma.

De betrokken KMO mag de initiële hoofdonderzoeker tijdens de eerste twee SBIR-fases vervangen maar heeft daartoe wel de goedkeuring nodig van dezelfde financieringsovereenkomstambtenaar.⁴²

3.5 Amerikaanse bodem

Voorts moeten alle activiteiten met betrekking tot onderzoek en ontwikkeling plaatsvinden op Amerikaans grondgebied. In zeer zeldzame gevallen is het echter mogelijk dat een deel van onderzoek (en ontwikkeling) gebeurt in een ander land dan de Verenigde Staten, bijvoorbeeld als

⁴⁰ *Infra*, 16.

⁴¹ *Infra*, 20.

⁴² *Infra*, 6, 20, 57.

een bepaald product of werktuig dat noodzakelijk is voor de procedure niet verkrijgbaar is binnen Amerika.⁴³

3.6 Nieuw werk

Ten slotte vereist het SBIR-systeem dat er alleen maar sprake mag zijn van nieuw werk als men wil toegelaten worden tot de procedure. Dit valt onder de noemer van "innovatie" en wordt in de Policy Directive omschreven als "*iets nieuws of verbeterd, met een marktpotentieel, inclusief; (i) de ontwikkeling van nieuwe technologieën; (ii) verfijnen van bestaande technologieën; (iii) of de ontwikkeling van nieuwe toepassingen voor bestaande technologieën.*"⁴⁴

Als men ziet dat er aanvragen zijn voor steun van het SBIR-systeem te genieten en de projecten gelijkaardig zijn, zal deze laatste geen steun kunnen genieten. Ook mogen er alleen projecten worden toegelaten die bedoeld zijn om nieuwe kennis te verkrijgen of gebruiken.

De genoemde criteria moeten ten laatste vervuld zijn op het moment dat er effectief een aanbesteding gebeurt en hoeven dus niet voldaan te zijn op het moment dat men de aanbesteding wil binnenhalen.⁴⁵

Afdeling IV: SBIR in fases

De agentschappen krijgen de vrijheid binnen het SBIR-systeem om hun eigen accenten te leggen bij de projecten, maar toch moeten ze ook rekening houden met het algemeen kader dat ze in grote lijnen dienen te volgen.

Het Amerikaanse SBIR-systeem is in drie fases opgesplitst. Met de eerste fase beoogt men om een haalbaarheidsonderzoek uit te oefenen. Tijdens dit onderzoek zal er worden nagegaan of de ingediende voorstellen een commercieel potentieel hebben en de betrokken kleinere onderneming⁴⁶ voldoende kwaliteit en potentieel in huis heeft om de opdracht in de tweede fase uit te voeren. Zo tracht men de onzekerheden voor het betrokken agentschap en de onderneming weg te nemen alvorens over te gaan tot het project van onderzoek (en ontwikkeling). Tijdens SBIR-fase I moet er rekening gehouden worden met een maximum te spenderen bedrag en zal alles binnen een bepaalde tijd moeten gebeuren.

De initiatieven die voortkomen uit de eerste fase zullen dan verder uitgewerkt worden in SBIR-fase II. De ondernemingen die de eerste fase overleven mogen dan een offerte voor fase II indienen dat bekend staat als het onderzoeks- en ontwikkelingstraject. Hier zal er verder geborduurd worden op de inspanningen uit de eerste fase en kan men zelfs overgaan tot de ontwikkeling van een prototype. De betaling die in deze tweede fase gebeurt, zal bepaald worden aan de hand van de resultaten uit de eerste fase en hangt enerzijds af van de wetenschappelijke en technologische verdiensten van het voorgestelde project maar anderzijds ook van het commercieel potentieel daarvan. Er zijn natuurlijk ook nog andere vormen van subsidiëring mogelijk naast het SBIR-programma.

⁴³ *Infra*, 16.

⁴⁴ *Infra*, 6.

⁴⁵ <https://sbir.nih.gov/about/eligibility-criteria>.

⁴⁶ Hiermee worden de kleine en middelgrote ondernemingen bedoeld (KMO).

De derde fase in het SBIR-programma wordt gekenmerkt door de commercialisatie van het product dat het gevolg is van onderzoek (en ontwikkeling). De overheid zal hiervoor geen steun meer verlenen en de betrokken onderneming moet nu zelf op zoek naar een "externe financierder" die zich zal profileren als een "eerste klant" (*launching customer*). Een goed verloop van deze derde fase is cruciaal omdat KMO's op die manier de kans krijgen om langdurige en waardevolle contracten met de overheid af te sluiten.

4.1 SBIR-fase I

De eerste fase kan gekenmerkt worden als de introductiefase waarin de ondernemingen competitieve voorstellen indienen. Tijdens fase I zullen de inkomende voorstellingen afgewogen worden en kunnen er toepassingen toegestaan worden om de geschiktheid van een experiment of theorie met betrekking tot onderzoek (en ontwikkeling) te beoordelen in het licht van de voorwaarden en de vereisten die het betrokken agentschap heeft vooropgesteld. Afhankelijk van de probleemstelling die het agentschap in kwestie tracht op te lossen zullen de voorwaarden, die door de agentschappen afzonderlijk worden opgesteld, in enge, dan wel in ruimere zin geformuleerd kunnen worden.

In de eerste fase kunnen er verschillende voorstellen gefinancierd of gesubsidieerd worden. Alle ontvangen voorstellen zullen geëvalueerd worden op basis van hun competitiviteit. De criteria die door de agentschappen zijn opgesteld om de SBIR-voorstellen te evalueren moeten duiding geven over de wetenschappelijke en technologische waarde en geschiktheid van het voorstel, alsook omtrent het potentieel voor een mogelijke commercialisatie ervan. Bij de beoordeling van de voorstellen mogen er tevens afwegingen worden gemaakt met betrekking tot de mogelijke risico's die verscholen liggen op de markt alsmede de technologische risico's die het voorstel met zich meebrengt.

Het hoofddoel van fase I is om na te gaan wat de wetenschappelijke en technologische waarde van het voorstel is en om de kwaliteit en de uitvoering ervan door de betrokken KMO, met een relatief kleine subsidieverlening door het agentschap, te beoordelen voordat men zal overwegen om tot een verdere federale steun te voorzien in de tweede fase. In principe zal fase I maximum zes maanden in beslag nemen maar als de omstandigheden erom vragen mag het betrokken agentschap deze termijn rekken.⁴⁷

Voor de toekenning van steun in fase I zal steeds een *in concreto* afweging moeten gebeuren. Zo zullen KMO's die in een eerder SBIR-programma het project toegewezen kregen niet automatisch een succesvolle deelname in een andere SBIR-fase I kennen. Indien de doelstellingen die werden vooropgesteld door de betrokken onderneming niet behaald worden, zullen deze ondernemingen niet worden weerhouden. Ze mogen bij de beoordeling van het behalen van deze doelstellingen wel verwijzen naar hun eerdere, succesvolle, ervaringen in de eerste twee fases van SBIR.

De agentschappen zullen zich bij de evaluatie van de doelstellingen baseren op de gegevens die de SBA ter beschikking stelt in de databank TechNet.

⁴⁷ Policy Directive, Small Business Innovation Research (SBIR) Program (Verenigde Staten van Amerika), Small Business Administration, 24 februari 2014, https://www.sbir.gov/sites/default/files/sbir_pd_with_1-8-14_amendments_2-24-14.pdf, 20.

Als het ingediende voorstel van een onderneming tekortschiet voor de SBIR-procedure in kwestie zal dit tot gevolg hebben dat een termijn van één jaar gerespecteerd moet worden alvorens men zich opnieuw kandidaat mag stellen voor een volgende SBIR-procedure. De ondernemingen zullen dan in kennis gesteld worden over de motivering van hun niet-weerhouding.⁴⁸

4.2 SBIR-fase II

Tijdens de tweede fase wil men verder gaan op de inspanningen die geleverd zijn op het vlak van onderzoek (en ontwikkeling) die voortkomen uit fase I. In principe zijn alleen de kandidaten die tijdens fase I worden verkozen, toegelaten tot fase II behoudens enkele uitzonderingen.

Een eerste uitzondering bestaat erin dat een federaal agentschap of departement een SBIR-fase II mag toekennen aan een onderneming die reeds een STTR⁴⁹-fase I succesvol heeft doorlopen, om het product verder te ontwikkelen waarbij wordt voortgeborduurd op het werk dat door de desbetreffende onderneming in STTR-fase I is gedaan. De beslissing van het agentschap moet ondersteund worden door de resultaten van het werk dat geleverd werd tijdens fase I alsook door het commercieel potentieel en de technologische en wetenschappelijke waarde van het voorstel dat zal verdergaan tijdens fase II. Natuurlijk is het niet zo dat eender welke onderneming die STTR-fase I goed heeft doorlopen mag deelnemen aan de verdere uitoefening van het SBIR-programma. Om vanuit de STTR-fase I naar het SBIR-programma verplaatst te worden moet de onderneming nog steeds voldoen aan de algemene en de geschiktheidsvoorwaarden van het SBIR-programma.⁵⁰

Vervolgens geldt als uitzondering dat de National Institutes of Health, het Department of Defense en het Department of Education fase II tijdens de aanslagjaren 2012 tot en met 2017 een fase II mogen toekennen aan een KMO die geen toekenning kreeg van fase I voor het werk op gebied van onderzoek (en ontwikkeling) dat door dat bedrijf toen geleverd werd. Voorafgaand aan zo een toekenning door deze twee agentschappen, moeten de bestuurders van deze instellingen op schriftelijke en ondubbelzinnige wijze verklaren dat de KMO in kwestie voldoende zijn bewapend op het vlak van wetenschappelijke en technologische mogelijkheden alsook omtrent de geschiktheid en het commercieel potentieel van het door hen ingediende voorstel.⁵¹ Het feit dat de KMO in kwestie over deze kwaliteiten beschikt moet voorafgaand worden uiteengezet bij SBA alvorens over te gaan tot de toekenning van fase II.

In principe wordt de subsidiëring of financiële steun voor SBIR-fase II bepaald op basis van de resultaten die werden bereikt tijdens fase I. Ook zullen de cruciale elementen zoals de wetenschappelijke en technologische waarden, maar ook het commercieel potentieel van het voorstel meespelen ter begroting van de steun. Het is niet nodig dat tijdens fase II al het nodige gebeurt op

⁴⁸ *Infra*, 8-11.

⁴⁹ Het Small Business Technology Transfer-programma (STTR-programma) is opgericht in 1992 en heeft een gelijkaardige doelstelling als het SBIR-programma. Het grote verschil schuilt erin dat de betrokken KMO's bij een STTR-programma een onderzoekspartner moeten hebben. De rol van deze partner kan vervuld worden door een universiteit, een non-profitonderzoeksinstituut of een onderzoeks- en ontwikkelingscentrum dat door de overheid wordt gefinancierd. Daarbij geldt de voorwaarde omtrent de locatie van de activiteiten van onderzoek (en ontwikkeling) ook niet voor één bedrijf in het STTR-programma (<https://www.sbir.gov/about/about-sttr>); Policy Directive, Small Business Innovation Research (SBIR) Program (Verenigde Staten van Amerika), Small Business Administration, 24 februari 2014, https://www.sbir.gov/sites/default/files/sbir_pd_with_1-8-14_amendments_2-24-14.pdf, 11-12.

⁵⁰ R.A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement : regulatory effectiveness?*, Faculty of Law, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 153.

⁵¹ M.P. FELDMAN en L. LANAHAN, "Multilevel innovation policy mix: A closer look at state policies that augment the federal SBIR program", *Research Policy*, vol. 44, 2015, 1392.

het gebied van onderzoek en ontwikkeling om te zien of het voorstel tegemoet komt aan de problemen die het algemeen belang teisteren of om te zien of het commercieel potentieel voldoende aanwezig is. De procedure die leidt tot steun tijdens fase II mag zelfs grotendeels gebaseerd zijn op de procedures die van toepassing zijn op de overeenkomsten uit fase III. Daarbovenop is de overheid niet verplicht om een specifiek voorstel uit fase II te steunen.

Reeds is vermeld dat de beslissing om SBIR-fase II te gunnen onder andere een afweging van het commercieel potentieel van het voorstel behelst. Met het commercieel potentieel wordt bedoeld dat de toepassing van de technologie vertaald moet worden naar toepassingen binnen de privésector of met betrekking tot toepassingen binnen de overheid of aanbestedingsovereenkomsten.

Het commercieel potentieel van een voorstel dat behandeld wordt in fase II kan beoordeeld worden aan de hand van verschillende criteria. Ten eerste zal men kijken naar de reeds succesvolle commercialisatie van een KMO in de context van een SBIR-programma of ander onderzoek. Vervolgens wordt gekeken naar het bestaan van overeenkomsten omtrent fase II financieringen die afkomstig zijn uit de privésector of andere financieringsbron(nen) die niet gerelateerd zijn aan SBIR. Ten derde moet men ook oog hebben voor het bestaan van opvolgingsverbintenissen met betrekking tot het onderwerp dat ten grondslag ligt voor het onderzoek alsook voor het bestaan van een SBIR-fase III. Tot slot zullen andere indicatoren die aangeven dat een idee een commercieel potentieel heeft ook in aanmerking worden genomen.⁵²

De tweede fase zal gebeuren in een langere tijdspanne dan de eerste. Voor fase II dient men de termijn van twee jaar te respecteren maar opnieuw mag het betrokken agentschap extra tijd toekennen om fase II te vervolledigen indien de omstandigheden het vragen.⁵³

De agentschappen mogen geen uitnodiging of voorafgaande screening doen of zich wagen aan een proces waarbij ze overgaan tot een preselectie om de geschiktheid van het voorstel voor fase II te beoordelen. De agentschappen moeten duidelijk stellen dat alle voorstellen die fase I succesvol doorstaan hebben mogen deelnemen aan fase II en moeten daartoe ook richtsnoeren uitvaardigen om de procedure in goede banen te leiden.⁵⁴

4.3 SBIR-fase III

De derde fase heeft betrekking op werken die worden afgeleid van of verdergaan op inspanningen die reeds geleverd zijn tijdens voorafgaande SBIR-financieringsakkoorden maar die gesteund worden door andere bronnen van financiering dan het SBIR-programma. De ondernemingen zullen dan op zoek moeten gaan naar een externe bron van financiering die de rol van "eerste klant" (*launching customer*) op zich zal nemen. Als de samenwerking met deze externe bron goed verloopt, zal dit een springplank vormen voor de betrokken onderneming om door te groeien op de markt en desgevallend langdurige en waardevolle contracten af te sluiten met de overheid. Fase III wordt dan ook gekenmerkt door de nakende commercialisatie van het onderzoek (en ontwikkeling) dat tijdens het

⁵² Policy Directive, Small Business Innovation Research (SBIR) Program (Verenigde Staten van Amerika), Small Business Administration, 24 februari 2014, https://www.sbir.gov/sites/default/files/sbir_pd_with_1-8-14_amendments_2-24-14.pdf, 10. ⁵³ *Infra*, 20-21.

⁵⁴ *Infra*, 12.

SBIR-programma werd gedaan samen met de technologieën die tot stand kwamen of vernieuwd werden tijdens het programma.⁵⁵

In de SBIR Policy Directive worden er allerlei activiteiten opgesomd die deel uitmaken van fase III. Zo zal de commerciële toepassing van SBIR gesteund onderzoek (en ontwikkeling) dat gefinancierd wordt door niet-federale kapitaalbronnen, gecategoriseerd worden als een activiteit die stamt uit fase III. Hetzelfde geldt voor producten of diensten die zijn afgeleid van de vruchten die tot stand gekomen zijn doorheen het SBIR-programma en bedoeld zijn om gebruikt te worden door de federale overheid maar niet gesteund worden door SBIR-bronnen van openbare financiering. Tot slot zal men ook het vervolledigen van onderzoek (en ontwikkeling) dat geselecteerd werd op basis van beoordelingen door gelijken (*peer review*) of op een waarde-selectie procedure, gesteund door niet-SBIR-bronnen beschouwen als een deel van SBIR-fase III.

Indien een product het SBIR-programma succesvol doorloopt, zal het bij de laatste fase dus een andere bron van financiering hebben dan louter de financiering vanuit het SBIR-programma. Ongeacht of er een andere financierder aan te pas komt, zal het product toch de status krijgen van SBIR en zullen de gegevens ervan volgens het SBIR-protocol worden behandeld.

Fase III is van toepassing op producten, productie, diensten, onderzoek (en ontwikkeling) of een combinatie tussen de voornoemde. In contrast met de voorgaande fases, werd er geen limiet vastgesteld met betrekking tot de duur, type of dollarwaarde van de toekenning van fase III. Tevens is er geen begrenzing van de tijd die duurt tussen de toekenning van fase I of II en de toekenning van fase III of opeenvolgende fase III toekenningen. Een ander opmerkelijk verschil met fase I en II is dat het toepassingsgebied van de derde fase niet uitgesloten is voor ondernemingen die niet het label van KMO dragen.⁵⁶

Afdeling V: Intellectuele eigendomsrechten

Bij het indienen van een voorstel ter deelname aan het SBIR-programma dienen de inschrijvers een document mee te geven waarin op duidelijke wijze alle informatie met betrekking tot de eigendomsrechten is opgenomen.

De overeenkomsten die door de betrokken overheid en de onderneming worden gesloten tijdens het SBIR-programma bevatten doorgaans clausules die betrekking hebben op de (intellectuele) eigendomsrechten die daaruit voortspuiten. Vaak wordt er dan bedongen dat er omzichtig moet worden omgesprongen met de eigendomsrechten en dat de grenzen van het toelaatbare door het SBIR-programma zullen worden vastgelegd. Deze clausules bevatten de rechten die de onderneming zal behouden en de rechten die het agentschap in kwestie zal verkrijgen.

⁵⁵ *Infra*, 12.

⁵⁶ *Infra*, 12-14; R.A.. APOSTOL, *Pre-commercial procurement : regulatory effectiveness?*, Faculty of Law, Leiden University, doctoraats thesis, 2014, 152-154; <https://sbir.nih.gov/about/three-phase-program>.

Het is evenwel niet zo dat elke onderneming zomaar in het bezit zal blijven van de intellectuele eigendomsrechten op het product. In principe zal de overheid de intellectuele eigendomsrechten krijgen en dan heeft de onderneming het recht om een schriftelijk verzoek in te dienen waarbij ze het patent terugvragen.

Het betrokken agentschap moet zich er ook van onthouden dat ze vertrouwelijke informatie zal delen met andere KMO's die een schadelijk effect kunnen hebben op de onderneming die een innoverend product heeft ontwikkeld.⁵⁷

Het is echter ook mogelijk dat de gegunde het patent, op het product dat tot stand is gekomen tijdens het SBIR-programma, mag behouden. Maar zelfs als de onderneming in kwestie het patent mag houden moet het toch toelaten dat de overheid een niet-overdraagbare licentie zal krijgen. Deze licentie is trouwens kosteloos voor de overheid. De Amerikaanse overheid mag dan kiezen om het patent zelf te gebruiken maar kan het ook uitbesteden aan anderen, mits de licentie gebruikt zal worden voor doeleinden die het algemeen belang dienen.⁵⁸

⁵⁷ I. LANDSMAN, "Your Patent Rights Under SBIR Contracts", <http://sbir.us/library/SBIRpatn.html>.

⁵⁸ Policy Directive, Small Business Innovation Research (SBIR) Program (Verenigde Staten van Amerika), Small Business Administration, 24 februari 2014, https://www.sbir.gov/sites/default/files/sbir_pd_with_1-8-14_amendments_2-24-14.pdf, 59.

DEEL III: Het Europees systeem van innovatieve aanbestedingen

Als de overheid met een probleem zit, kan ze ervoor kiezen om dit op een interne manier aan te pakken en het met de eigen diensten op te lossen. Ofwel kan een overheid een opdracht uitbesteden aan een extern persoon. Als de overheid dan niet zelf kan voorzien in een oplossing en het over laat aan iemand die buiten de structuur van de overheid staat, zal ze de reglementering van overheidsopdrachten moeten volgen. Zo zal een gewest dat een nieuw wegdek wil leggen beroep doen op de wetgeving overheidsopdrachten om op een geschikte kandidaat uit te komen die dit werk zal uitvoeren. Maar zoals gezegd zitten we de laatste jaren met problemen die je niet zomaar kan oplossen door de wetgeving van algemene overheidsopdrachten na te leven. De maatschappelijke problemen vragen een andere aanpak. Er werd reeds vermeld dat er meer ingezet zal worden op innovatie, maar het belang van innovatie was niet meteen duidelijk uit de overheidsopdrachtenreglementering. Hetgeen men wou bereiken met innovatie werd door de eigenlijke tekst van de richtlijnen dus een beetje verwaarloosd. De Commissie maakte meer gewag van innovatie in de mededelingen die zij maakte alvorens de richtlijnen openbaar te maken.

In de vorig generatie overheidsopdrachtenrichtlijnen had men al oog voor het innovatief aspect van overheidsopdrachten, maar moest er bijna met een vergrootglas gezocht worden naar meldingen daarvan in de wetteksten zelf. In de nieuwe lading richtlijnen is er daarentegen een kentering merkbaar en wordt er meer aandacht geschonken aan innovatie. Deze laatste vracht richtlijnen wordt vaak ook de vierde generatie overheidsopdrachtenrichtlijnen genoemd.⁵⁹ Merkwaardig is dat deze generatie rekening heeft gehouden met het feit dat een aan de vraagzijde gestuurd overheidsopdrachtenbeleid een goede motor is voor innovatie.

In het kader van innovatieve aanbestedingen speelt Richtlijn 2014/24/EU een hoofdrol en hierna zal een uiteenzetting volgen van de daarin opgenomen innovatieve aanbestedingsmethodes en zal er een reflectie gedaan worden naar de vroegere generatie richtlijnen.

Afdeling I: Richtlijn 2014/24/EU

Openbare aanbestedingen of overheidsopdrachten zijn altijd al beschouwd geweest als een handig en efficiënt middel om bepaalde noden voor het algemeen belang te vervullen. De Europese Commissie heeft hier een kwinkslag bij gedaan toen ze in 2011 bezig was met het uitwerken van een nieuwe richtlijn voor overheidsopdrachten en zei dat het één van de doelstellingen was om de aanbestedende overheden een betere aanbestedingsprocedure aan te reiken om zo te voorzien in het algemeen belang.⁶⁰ De laatste decennia heeft de regelgeving omtrent overheidsopdrachten zich in snel tempo opgevolgd, vooral in de jaren waarin men de richtlijnen van 2004 heeft uitgewerkt, is de bal pas echt beginnen rollen. De Europese Commissie wou toen al wetgevend optreden door

⁵⁹ M.A.B. BLAY, "The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation", *EPPL*, 2014, vol. 9 iss. 1, 3.

⁶⁰ Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gunnen van overheidsopdrachten, COM (2011)896 def.

middel van overheidsopdrachten om de maatschappelijke belangen tegemoet te komen. Met de laatste nieuwe richtlijnen heeft de Commissie daar wat meer de nadruk op willen leggen, nu door er een aspect van innovatie aan toe te voegen. Er wordt daarin vermeld dat openbare aanbestedingen een geschikt instrument vormt om innovatie aan te zwengelen, mits het gebruikt wordt aan de vraagzijde.⁶¹ Belangrijk hierbij zijn ook de mededelingen die de Commissie de wereld heeft ingestuurd in de voorbode van Richtlijn 2014/24/EU.⁶² Er is een merkwaardige tendens dat er op het gebied van overheidsopdrachten een zakelijke houding is die het algemeen belang dient en die zo gemanipuleerd kan worden, zonder dat er sprake hoeft te zijn van een echt contract. Het innovatief beleid dat de Commissie heeft uitgewerkt ontsnapt dan hoegenaamd ook niet aan deze tendens. Het is dus zo dat er via overheidsopdrachten bepaalde resultaten kunnen worden vooropgesteld of dat overheidsopdrachten worden uitgeschreven om een bepaald beleid door te duwen. De geïnteresseerde economische spelers zijn dan genoodzaakt om dat beleid ook na te streven, willen ze de opdracht binnenhalen. Daarbovenop zouden investeringen in een innovatiebeleid door overheidscontracten een positief effect hebben op tewerkstelling en economische groei.⁶³ Doordat er een vraaggedreven aanbesteding ontstaat, zullen de economische spelers sneller tegemoet kunnen komen aan de eisen van de overheid in kwestie omdat ze met een concrete probleemstelling geconfronteerd worden.

Innovatie wordt dus als één van de voornaamste strategieën gezien om te komen tot een markt met een duurzame groei. Maar innovatie op zich moet ook een oorzaak hebben en dit kunnen we vinden in onderzoek en ontwikkeling. In Richtlijn 2014/24/EU wordt nog eens benadrukt dat openbare aanbestedingen essentieel zijn om innovatie aan te zwengelen. Het zou daarom mogelijk moeten zijn voor de aanbestedende diensten om de meest geschikte methode van aanbestedingen te gebruiken om dat te bewerkstelligen. Doorheen de richtlijn worden er vaak scenario's voorgesteld waarbinnen innovatie moet worden gebruikt. Er zijn zelfs maatregelen om het gebruik te ondersteunen. Zo wordt de specifieke en belangrijke rol van innovatie bij aanbestedingen benadrukt in overweging 47. Hierin wordt erkent dat de aanbesteding van innovatieve goederen en diensten een belangrijke rol speelt in de verbetering van efficiëntie en kwaliteit van openbare diensten omdat het bijdraagt tot een zo goed mogelijke verhouding prijs-kwaliteit. Daarbij zorgt de figuur van innovatieve aanbestedingen er ook voor dat er steeds nieuwe ideeën en strategieën op de markt kunnen komen. Zoals reeds vermeld, maakt Richtlijn 2014/24/EU ook gewag van bepaalde maatregelen om innovatie aan te zwengelen door gebruik van overheidscontracten.

Er werden varianten van bestaande gunningsprocedures uitgewerkt, maar opmerkelijk is dat er in de nieuwe richtlijn sprake is van gunningsprocedures die in het teken staan van innovatie zoals het innovatiepartnerschap.⁶⁴ Op deze manier kan er op een langere termijn een samenwerking ontstaan tussen een aanbestedende overheid en een onderneming om het hoofd te bieden aan maatschappelijke problemen en te voorzien in innovatieve oplossingen. Het grote voordeel hierbij is

⁶¹ C. EDQUIST, L. HOMMEN en L. TSIPOURI (eds.), *Public technology, procurement and innovation*, New York, Kluwer, 2000, 1-2.

⁶² Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def.

⁶³ M.A.B. BLAY, "The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation", *EPPL*, 2014, vol. 9 iss. 1, 3-11.

⁶⁴ Art. 31 Richtlijn 2014/24/EU.

dat er nog meer interactie tussen de partijen zal komen en dat de betrokken overheid of dienst de kans krijgt om samen met het bedrijf in kwestie te innoveren.

Waar men vroeger met een vergrootglas moest zoeken naar een melding van innovatie in de reglementering, brengt deze richtlijn dus al een kentering. Een eerste positief element is dat men in deze richtlijn voorzien heeft in een goede omschrijving van het begrip innovatie. Artikel 2(22) Richtlijn 2014/24/EU omschrijft innovatie als *“De toepassing van een nieuw of aanmerkelijk verbeterd product, een nieuwe of aanmerkelijke verbeterde dienst of een nieuw of aanmerkelijk verbeterd proces, waaronder, maar niet beperkt tot productie-, bouw- of constructieprocessen, een nieuwe verkoopmethode of een nieuwe organisatiemethode in de bedrijfsvoering, organisatie op de werkvloer of de externe betrekkingen onder meer om maatschappelijke problemen te helpen oplossen dan wel om de Europa 2020-strategie voor slimme, duurzame en inclusieve groei te ondersteunen”*.⁶⁵

In deze definitie wordt er uitdrukkelijk verwezen naar de doelstellingen die de Europa 2020-strategie vooropstelt. Deze doelen zijn verwoordingen van de uitdagingen waar de maatschappij de laatste decennia mee te kampen krijgt en waarvan de oplossingen niet meteen beschikbaar zijn op de markt. Het gebruik van innovatie beperkt zich echter niet tot de doelstellingen van Europa 2020 maar gaat veel verder. De definitie heeft het over de toepassing van een product, dienst of proces. Later zullen we nog merken dat hetgeen men wil bereiken met innovatiepartnerschap nieuwe aspecten behelst die precies gaan over de implementatie van innovatieve goederen en diensten en die in een eerste fase ontwikkeld zijn door de toekenning van de aanbestedende dienst.

De definitie die we terugvinden in artikel 2(22) Richtlijn 2014/24/EU heeft een ruime reikwijdte, wat ervoor zorgt dat innovatieve acties die onder deze definitie vallen kunnen variëren. Er zijn zaken die vanzelfsprekend beantwoorden aan artikel 2(22), zoals handelingen die erop gericht zijn om kennis te vergroten en kijken of een product of dienst geschikt is om op de markt te brengen.

Doordat er geen enge definitie is, beperkt deze zich ook niet tot onderzoekshandelingen. In beginsel is het zo dat onderzoeken gericht zijn op de inpasbaarheid van ofwel een nieuw, ofwel een aangepast en vernieuwd product of dienst op de markt. Via deze demonstraties zal men de geschiktheid van het innovatief project bepalen voordat er wordt overgegaan tot een grootschalige productie van het desbetreffende product of dienst. Om dit te bereiken zal men zich eerst wagen aan de bouw van prototypes en het inpassen daarvan op de markt

Voor het doel van de richtlijn moet worden verstaan onder innovatief, hetgeen dat nieuw is, of reeds bestaat maar dat substantiële veranderingen ondergaan heeft. Bovendien moeten deze veranderingen leiden tot een verbetering van het product. Hetgeen reeds ontworpen is, maar nog niet beschikbaar is op de markt of nog niet voldoende geïntegreerd is tot de markt mag ook als nieuw worden beschouwd. Hierbij wordt de ruime interpretatie van innovatie nog maar eens onderlijnd. Bovendien ligt de nadruk op het vergemakkelijken van contracten met de overheid om innovatie aan

⁶⁵ *Infra*, art. 2(22).

te zwingelen. Niettemin mogen we niet vergeten dat er bepaalde bepalingen uit de richtlijn stellen dat er bij het gebruik van innovatieve aanbestedingen geen competitievervalsing mag zijn.

Afdeling II: Procedures van innovatief aanbesteden

Innovatieve aanbestedingen valt onder de paraplu van overheidsopdrachten en dus maken we steeds de reflectie naar deze wetgeving. De evolutie inzake de reglementering van overheidsopdrachten is de laatste jaren niet bij te houden. Voorlopig zijn er drie procedures van innovatieve aanbestedingen uitgewerkt die terug te vinden zijn in de reglementering en een methode die deel uitmaakt van *soft law*. Er moet wel een kanttekening bij gemaakt worden dat men alle mogelijke wijzen van het gunnen van overheidsopdrachten in het licht van de Europa 2020-doelstellingen een innovatief karakter kan aanmeten.⁶⁶

Vooreerst zal de procedure van pre-commerciële inkoop besproken worden. Pre-commerciële inkoop onderscheidt zich van de andere procedures door de nadruk te leggen op onderzoek en ontwikkeling. Deze methode is expliciet uitgesloten van het toepassingsgebied van Richtlijn 2014/24/EU.

Verder gaan we de procedures van innovatieve aanbestedingen bekijken die wel onder het toepassingsgebied van Richtlijn 2014/24/EU ressorteren en de naam overheidsopdrachten van innovatieve oplossingen krijgen. Het gaat dan om de mededingingsprocedure met onderhandeling, de concurrentiegerichte dialoog en het innovatiepartnerschap die onder de noemer overheidsopdrachten van innovatieve oplossingen vallen.

In het Europees begrippenkader verwijst men vaak naar *precommercial procurement* (PCP) en *public procurement of innovation* (PPI). Het gaat dan om een andere terminologie dan de procedures van respectievelijk de pre-commerciële inkoop en de overheidsopdrachten van innovatieve oplossingen.

Doorheen deze tekst zullen de Nederlandstalige termen gehanteerd blijven om een beter zicht te hebben op de evolutie en de implementatie van deze procedures op Europees, Belgisch en Vlaams niveau.

2.1 Pre-commerciële inkoop

2.1.1 Situering

Zoals reeds vermeld bestaat één van de vermelde procedures uit de pre-commerciële inkoop. Deze mag tevens gezien worden als de meest bekende vorm.⁶⁷ Binnen Europa leefde al langer het idee om innovatie te promoten, zeker in het ruime kader van overheidsopdrachten. Er werd daarom met veel bewondering gekeken naar het Amerikaans voorbeeld van SBIR waarbij een soortgelijk model bestond en dergelijke werkwijze zich profileerde als het cruciale puzzelstuk tussen de activiteiten van

⁶⁶ C. EDQUIST, *Innovation-related Public Procurement as a Demand-oriented Innovation Policy Instrument*, Lund, Centre for Innovation, Research and Competence in the Learning Economy (CIRCLE), 2015, 20.

⁶⁷ J. EDLER, L. GEORGHIU, E. UYARRA en J. YEOW, "Policy instruments for public procurement of innovation: Choice, design and assessment", *Technological Forecasting & Social Change*, 2014 iss. 86, 6; EWI, *Programma innovatieve overheidsopdrachten. Sneller en slimmer innoveren door de overheid. Plan van aanpak*, 2016, http://www.ewi.vlaanderen.be/sites/default/files/bestanden/innovatiefaankopen_visienota_web.pdf, 4.

onderzoek en ontwikkeling die in de private sector gebeuren en de overheid zo meehelpt aan de lancering van het desbetreffende product op de markt.⁶⁸

Een eerste introductie binnen de Europese Unie kende echter niet de beste start en daarom nodigde de Europese Raad de Europese Commissie uit om een aantal richtsnoeren uit te vaardigen die zouden moeten helpen bij het promoten van pre-commerciële inkoop.⁶⁹ Dit gebeurde in een mededeling van de Commissie⁷⁰ waarin het vage begrip wordt behandeld en wordt vermeld dat pre-commerciële inkoop wel gebeurt in de fase van onderzoek en ontwikkeling maar dan wel vóór men zal beginnen aan commercialisering. Mededelingen maken deel uit van het zogenaamde *soft law* regime⁷¹ en zijn er dus niet op gericht om afdwingbare plichten op te leggen maar trachten eerder duidelijkheid te verschaffen en de reglementering begrijpelijk te maken. Daarnaast was men bij het uitwerken van deze mededelingen ook van mening dat in het kader van innovatieve aanbestedingen, en vooral dan in de methode van pre-commerciële inkoop, de lidstaten voldoende manoeuvreerruimte en flexibiliteit nodig hebben omdat elke innovatieve aanbesteding in zijn eigen context bekeken moet worden. Deze flexibiliteit is natuurlijk niet eindeloos en de algemene beginselen van de Europese Unie zullen nog steeds gerespecteerd moeten worden, er kan hierbij gedacht worden aan de beginselen inzake staatssteun en mededinging.

De mededelingen van de Commissie misten echter hun effect en al snel werd duidelijk dat de overheden niet genoeg vertrouwen hadden in het systeem van pre-commerciële inkoop.

Om het vertrouwen in pre-commerciële inkoop op te krikken werd er in de navolging van het Groenboek voorzien in een definiëring van de verschillende methodes van innovatieve aanbestedingen waarbij pre-commerciële inkoop omschreven werd als:

*"...de inkoop van onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten waarbij op basis van de marktvoorwaarden sprake is van een deling van de risico's en voordelen, van een competitieve ontwikkeling in fasen en van een duidelijke scheiding tussen de ingekochte onderzoeks- en ontwikkelingsdiensten en het gebruik van commerciële hoeveelheden eindproducten..."*⁷²

Niettegenstaande een betere omlijning van het begrip, is de procedure en doelstelling onveranderd. Alzo is deze methode erop gericht om tegemoet te komen aan situaties waarbij overheden vraag hebben naar oplossingen die nog niet op de markt zijn gebracht of alleszins niet voldoende zijn ontwikkeld.⁷³ Om wat meer inzicht te krijgen in de bestaande oplossingen en de onderzoeken daarnaar, mogen aanbestedende diensten een open dialoog hebben met de aanschrijvers om de nodige maatregelen te nemen om een zo geschikt mogelijke oplossing te voorzien. Een wezenlijke

⁶⁸ L. BOS en S. CORVERS, *Pre-commercial Public Procurement. A missing link in the European Innovation Cycle. Public needs as a driver for innovation*, [http://www.eupian.eu/upload/knowledgebase/bos_corvers_ta_5_20061_def\[1\].version.pdf](http://www.eupian.eu/upload/knowledgebase/bos_corvers_ta_5_20061_def[1].version.pdf), 2; V. LEMBER, "Public procurement and innovation: Theory and practice", in V. LEMBER, R. KATTEL en T. KALVET (eds.), *Public procurement, innovation and policy. International perspectives*, Berlijn, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2014, 25-27.

⁶⁹ R.A. APOSTOL, "Pre-commercial procurement in support of innovation: regulatory effectiveness?" *P.P.L.R.* 2012, vol. 6 p. 213.

⁷⁰ Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def.

⁷¹ K. ABBOTT en D. SNIDAL, "Hard and soft law in international governance" *International Organization*, vol. 54, 2000, 421-456.

⁷² Art. 2(17) Verordening (EU) nr. 1290/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2013 tot vaststelling van de regels voor de deelname aan acties en de verspreiding van resultaten in het kader van "Horizon 2020 - het kaderprogramma voor onderzoek en innovatie (2014-2020)" en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1906/2006, *Pb. L* 20 december 2013, afl. 347, 81-104.

⁷³ L. BOS en S. CORVERS, *Pre-commercial Public Procurement. A missing link in the European Innovation Cycle. Public needs as a driver for innovation*, [http://www.eupian.eu/upload/knowledgebase/bos_corvers_ta_5_20061_def\[1\].version.pdf](http://www.eupian.eu/upload/knowledgebase/bos_corvers_ta_5_20061_def[1].version.pdf), 1.

voorwaarde is wel dat de aanbestedende overheden en diensten zelf al een reflectie moeten maken van wat zij nodig hebben en aan welke noden voldaan moet worden. Er mag niet worden vertrokken vanuit het idee van een bepaald product, zo pint een overheid zich mogelijks vast op een utopie en blijft ze achter met een financiële aderlating en dezelfde probleemstelling als voorheen.⁷⁴ Door deze nuance wordt nogmaals benadrukt dat een aan de vraagzijde gestimuleerd systeem de beste optie is. Op die manier zal de overheid een vraag creëren en het gat in de markt trachten op te vullen waarbij zij zelf voorziet in financiering.⁷⁵

2.1.2 Regelgeving

Ondertussen is er voorzien in een betere omschrijving van het begrip pre-commerciële inkoop, maar de vraag is nu waar we de reglementering die daarrond kadert vinden.

De figuur van pre-commerciële inkoop is zoals vermeld niet makkelijk in één vakje te steken en heeft de nodige flexibiliteit nodig om tot zijn recht te komen. Daarom heeft de Europese Commissie dit model ook zo ontworpen dat het buiten het toepassingsgebied van de verschillende overheidsopdrachtenrichtlijnen valt. In de vorige generatie richtlijnen⁷⁶ wordt dit vermeldt in artikel 16(f) Richtlijn 2004/18/EC⁷⁷ en artikel 24 Richtlijn 2004/17/EG⁷⁸. Door deze artikels zijn de strikte regels van de overheidsopdrachtenrichtlijnen dus niet van toepassing bij de methode van pre-commerciële inkoop.⁷⁹ Men moet wel rekening houden met drie minimumvereisten die tevens ook de hoofdkenmerken zijn om te spreken van een procedure tot pre-commerciële inkoop. De uitsluiting van het toepassingsgebied wordt ook overgenomen in de nieuwste generatie overheidsopdrachtenrichtlijnen.⁸⁰

Ten eerste moet de betrokken overheid een aanbesteding uitschrijven die hoofdzakelijk slaat op diensten met betrekking tot onderzoek en ontwikkeling. Het mag dus niet gaan om een levering of om werken, want dan moeten de richtlijnen wel gevolgd worden aangezien ze niet zijn uitgesloten van het toepassingsgebied. Men kan een contract met een overheid kwalificeren als een dienstencontract met betrekking tot onderzoek en ontwikkeling als de totale waarde van de diensten doorheen alle fases, de waarde overschrijdt van de producten, dan wel werken met betrekking tot onderzoek en ontwikkeling.⁸¹ De hoofdreden van het buiten toepassing laten van een aanbesteding die volledig bestaat uit de levering van diensten, is het spreiden van risico's en voordelen die voortspruiten uit activiteiten van onderzoek en ontwikkeling tussen de betrokken overheid en de economische spelers. Dit kunnen we ook terugvinden in de mededeling van de Europese Commissie

⁷⁴ C. EDQUIST, *Innovation-related Public Procurement as a Demand-oriented Innovation Policy Instrument*, Lund, Centre for Innovation, Research and Competence in the Learning Economy (CIRCLE), 2015, 4.

⁷⁵ *Infra*, 28.

⁷⁶ Richtlijn 2004/17/EG Europees Parlement en de Raad, 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, *Pb. L.* 30 april 2004, afl. 134, 1-114 (hierna Richtlijn 2004/17/EG); Richtlijn 2004/18/EG Europees Parlement en de Raad, 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Pb. L.* 30 april 2004, afl. 134, 114- 240 (hierna Richtlijn 2004/18/EG).

⁷⁷ Art.16(f) Richtlijn 2004/18/EG.

⁷⁸ Art. 24(e) Richtlijn 2004/17/EG.

⁷⁹ R.A. APOSTOL, "Pre-commercial procurement in support of innovation: regulatory effectiveness?" *P.P.L.R.* 2012, vol. 6, 216; X, *Innovatiegericht inkopen. Richtsnoeren voor overheidsinstellingen*, https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI_Guide_dutch.pdf, 20.

⁸⁰ Art. 14 Richtlijn 2014/24/EU.

⁸¹ Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def., 2; R. A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement : regulatory effectiveness?*, Leiden, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 31.

omtrent pre-commerciële inkoop. Door het stimuleren van innovatie wil men een verhoging zien van de efficiëntie en kwaliteit van de openbare diensten in Europa.⁸² Pre-commerciële inkoop zou daarbij toelaten om de mogelijke technologische risico's en voordelen van onderzoek en ontwikkeling, die verbonden zijn met mogelijke oplossingen te kunnen filteren, voordat ze overgaan tot grootschalige productie. De aanwakking van mededinging en concurrentie tussen de economische spelers speelt een belangrijke rol in dat filterproces. De distributie van onderzoek en ontwikkeling in bepaalde fases is daarom een goede oefening die ervoor zal zorgen dat ondernemingen met elkaar zullen wedijveren om voorstellen van oplossingen voor te leggen die beantwoorden aan de behoeften van de betrokken overheid. Hierdoor zal de procedure van pre-commerciële inkoop hetzelfde positief neveneffect hebben van toenemende concurrentie, zoals werd beoogd toen men inspiratie zocht bij het Amerikaanse SBIR. Richtlijn 2014/24/EU voegt nog toe dat er ook gekeken moet worden naar de woordenlijst Common Procurement Vocabulary (CPV).⁸³ De opgesomde CPV-codes in artikel 14 Richtlijn 2014/24/EU zijn 73000000-2 tot en met 73000000-9. Deze codes behelzen "Onderzoek en ontwikkeling, en aanverwante adviezen", "Onderzoek en experimentele ontwikkeling", "Uitvoeren van onderzoek," "Diensten van researchlaboratorium", "Onderzoek der zee" en "Experimentele ontwikkeling". Code 73300000-5 gaat over "Planning en uitvoering van onderzoek en ontwikkeling", bij code 73420000-2 vinden we "Vorbereidende haalbaarheidsstudie en technologische demonstratie" en de laatste code die artikel 14 vermeldt is 73430000-5, "Testen en beoordelen".⁸⁴

Het materieel toepassingsgebied van pre-commerciële inkoop handelt enkel over contracten voor het leveren van diensten die niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen, dan nog moet het gaan om bepaalde contracten met betrekking tot onderzoek en ontwikkeling. In geen geval zal de uitsluiting, zoals die voorzien is in de richtlijn, ervoor zorgen dat de aanbesteding van werken en leveranciers van goederen buiten het toepassingsgebied vallen als de procedure van onderzoek en ontwikkeling beëindigd is.

Commerciële ontwikkelingsactiviteiten zullen dus niet uitgesloten worden van het toepassingsgebied van de richtlijn. Daarbij moeten we denken aan grootschalige productie of leveringen om te bepalen of iets commercieel levensvatbaar is of om de kosten met betrekking tot onderzoek en ontwikkeling te dekken. Niettegenstaande zal de productie en levering van een beperkt aantal producten geaccepteerd worden, zoals de verwerking van de resultaten om aan te tonen dat het product of de dienst aangepast is om over te gaan tot grootschalige productie.⁸⁵

Doorheen deze reglementering wordt er echter niet verduidelijkt wat men verstaat onder onderzoek en ontwikkeling. Dit is een spijtige zaak aangezien het toch een wezenlijk bestanddeel uitmaakt van de minimumvereisten van pre-commerciële inkoop. Algemeen wordt er dan aanvaard dat men mag verwijzen naar de uitleg die eraan gegeven wordt door de OESO⁸⁶ omdat deze reeds werd aangenomen door de Europese Unie.

⁸² Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def., 4-5.

⁸³ Art. 14 Richtlijn 2014/24/EU; <http://simap.ted.europa.eu/web/simap/cpv>.

⁸⁴ Verordening (EG) Nr. 213/2008, 28 november 2007 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2195/2002 betreffende de gemeenschappelijke woordenlijst overheidsopdrachten (CPV) en tot wijziging van de Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG inzake de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, in verband met de herziening van de CPV, *Pb. L.* 15 maart 2008, afl. 74, 194-195.

⁸⁵ Art. XV World Trade Organization Agreement on public procurement, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf.

⁸⁶ OESO, *Frascati Manual. Proposed Standard Practice for Surveys on Research and Experimental Development*, Parijs, OESO Publicatiedienst, 2002, 30-48.

De volgende voorwaarde waaraan voldaan moet zijn om te kunnen spreken van pre-commerciële inkoop is dat de aanbestedende overheid moet delen in de uitkomst van onderzoek en ontwikkeling.⁸⁷ Deze uitkomst of output kan zowel voordelen als risico's of nadelen bevatten die voortspruiten uit onderzoek en ontwikkeling.⁸⁸ Indien de aanbestedende overheid de resultaten van onderzoek en ontwikkeling enkel en alleen voor zichzelf zal houden, zal de pre-commerciële inkoopprocedure niet op hen van toepassing zijn en vallen zij desgevallend terug onder het toepassingsgebied van de overheidsopdrachtenrichtlijnen en zullen de daarin beschreven procedures dus gevolgd moeten worden.⁸⁹

Er zijn nadelen verbonden aan het feit dat een overheid de output exclusief voor zich zal houden. Zo zullen de betrokken ondernemers een veel kleinere afzetmarkt hebben dat zich zal vertalen naar een hogere prijs die de overheid moet betalen. Ironisch genoeg is het ook zo dat wanneer een overheid exclusief inkoopt, deze op haar beurt innovatie zal belemmeren omdat andere overheden en ondernemers dan niet kunnen zien wat er in een vorige (soortgelijke) situatie is fout gelopen. Het is immers niet uitgesloten dat er tijdens de afzonderlijke situaties dezelfde fouten worden gemaakt en men dus ter plaatse blijft trappelen door een tijdsverlies dat makkelijker had kunnen verholpen worden indien de output gedeeld werd met andere spelers. Toch kunnen er verschillende redenen zijn waarom een overheid ervoor kiest om als enige gebruiker over te blijven, maar vaak worden de kosten die zo een procedure met zich meebrengt onderschat en ziet men achteraf in dat het geen goede keuze was. Indien de output van onderzoek en ontwikkeling gedeeld wordt met de betrokken ondernemers zullen beide spelers een gunstigere invloed uitoefenen op het productieproces en het promoten van de oplossing.⁹⁰

Natuurlijk zijn er situaties die wel vragen om een exclusieve inkoop. Hierbij denken we aan aanbestedingen die gesitueerd moeten worden in het kader van staatsveiligheid en defensie.

Als laatste hoofdkenmerk van pre-commerciële inkoop geldt er dat er geen sprake mag zijn van verboden staatssteun. Omdat er heel wat interactie is tussen de betrokken overheid en bedrijven loert het gevaar dat deze samenwerking en financiering als dusdanig gekwalificeerd zou kunnen worden. Daarom is pre-commerciële inkoop ook ontworpen om verboden staatssteun te vermijden. Volgens de mededeling van de Commissie houdt dit in dat de aanbestedende overheid een marktprijs zal moeten betalen die de reeds omschreven verdeling van de risico's en voordelen weerspiegelt. Deze uitdrukkelijke verwijzing kan beschouwd worden als een reactie op de reeds uitgewerkte procedures in Nederland en het Verenigd Koninkrijk die veel gelijkenissen vertoonden met het Amerikaanse SBIR. Via de genoemde procedures was het mogelijk voor innovatie-agentschappen

⁸⁷ Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def., 2; Werkdocument Commissie, Example of a possible approach for procuring R&D services applying risk-benefitsharing at market conditions, i.e. pre-commercial procurement, 14 december 2007, COM(2007) 1688 def., 2; C. EDQUIST, *Innovation-related Public Procurement as a Demand-oriented Innovation Policy Instrument*, Lund, Centre for Innovation, Research and Competence in the Learning Economy (CIRCLE), 2015, 29.

⁸⁸ Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def., 7.

⁸⁹ Art. 24(e) Richtlijn 2004/17/EG; Art. 16 (f) Richtlijn 2004/18/EG; L. BOS en S. CORVERS, *Pre-commercial Public Procurement. A missing link in the European Innovation Cycle. Public needs as a driver for innovation*, [http://www.eupian.eu/upload/knowlegdebase/bos_corvers_ta_5_20061_def\[1\].version.pdf](http://www.eupian.eu/upload/knowlegdebase/bos_corvers_ta_5_20061_def[1].version.pdf), 15-16; M.A.B. BLAY, "The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation", *EPPL*, 2014, vol. 9 iss. 1, 7.

⁹⁰ Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def., 5-7; F. CLERMONT en F. FIONDA, "A Modern Approach for Procuring Research and Innovation: The Pre-Commercial Public Procurement", *EPPL*, 2016, vol. 2 iss. 2, 88-96; M. ANDRECKA, "Innovative public-private partnerships" in C. BOVIS(ed.), *Research Handbook on EU Public Procurement Law*, Cheltenham, Edgar Elgar Publishing, 2016, 251.

om de regels omtrent staatssteun te omzeilen en zo een integrale vergoeding te krijgen voor de kosten die onderzoek en ontwikkeling met zich meebracht.

Hetzelfde geldt voor de complexe materie van intellectuele eigendomsrechten. Deze rechten komen nog altijd toe aan de onderneming(en) die hebben bijgedragen tot de ontwikkeling van de uitkomst. Doch moet er over gewaakt worden dat deze ondernemingen bij een latere aanbesteding geen voordeel zullen halen uit de intellectuele rechten die zij vergaard hebben. Het is best mogelijk dat de aanbestedende overheid de licentiehouders vraagt om onder redelijke en billijke marktvoorwaarden hun rechten te laten gebruiken door anderen. Gebeurt dit echter aan een prijs die boven de marktprijs ligt, dan zal dit worden beschouwd als staatssteun en dient de Commissie te beoordelen of dit deel uitmaakt van illegale staatssteun en zo de Europese beginselen schendt.⁹¹

In haar rechtspraak heeft het Europees Hof van Justitie al geoordeeld dat het verlenen van staatssteun niet onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, zolang het contract is toegewezen in overeenstemming met de procedure zoals vooropgesteld in de richtlijnen.⁹²

In de mededeling die de Commissie de wereld in stuurde hebben we reeds gezien dat als er sprake is van pre-commerciële inkoop, dit in principe buiten het toepassingsgebied van de overheidsopdrachtenrichtlijnen zal blijven en er wat flexibiliteit en manoeuvreerruimte moet zijn. Desalniettemin zullen de Europese beginselen zoals gelijkheid, non-discriminatie en transparantie hun toepassing niet verliezen en moeten zij in acht genomen worden bij dergelijke aanbestedingen.⁹³ Zo is het nodig dat een aanbesteding tot pre-commerciële inkoop over de ganse Europese Unie zal worden gepubliceerd en dat de aanbesteding de nodige informatie bevat zodat de betrokken overheid een objectieve vergelijking kan doen van de gekregen voorstellen. Om aan deze verwachtingen tegemoet te komen is het bijgevolg ook nodig dat de criteria om in aanmerking te komen voor dergelijke aanbesteding in duidelijke en verstaanbare taal moeten worden medegedeeld.⁹⁴ In de reeds genoemde mededeling worden de principes vermeld alsof ze een plicht leggen om de aanbesteding zo competitief mogelijk te houden en de regels van mededinging volop te laten spelen.⁹⁵

2.1.3 Voorwaarden

Net zoals het Amerikaanse SBIR wordt pre-commerciële inkoop gekenmerkt door de nodige flexibiliteit. Toch zijn er een aantal zaken die geen beweegruimte toelaten. Zo zullen de initiële toekenningseisen en -criteria niet kunnen veranderd worden tijdens de procedure. Hetzelfde geldt

⁹¹ Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def., 7-8; Werkdocument Commissie, Example of a possible approach for procuring R&D services applying risk-benefitsharing at market conditions, i.e. pre-commercial procurement, 14 december 2007, COM(2007) 1688 def., 5-6.

⁹² P. NICOLAIDES en S. SCHOENMAEKERS, "Public Procurement, Public Private Partnerships and State Aid Rules: A Symbiotic Relationship", *EPPL*, 2014, vol. 7 iss. 1, 50-69.

⁹³ J. EDLER, L. GEORGHIOU, E. UYARRA en J. YEOW, "Policy instruments for public procurement of innovation: Choice, design and assessment", *Technological Forecasting & Social Change*, 2014, iss. 86, 3.

⁹⁴ *Infra*, 5.

⁹⁵ R.A. APOSTOL, "Pre-commercial procurement in support of innovation: regulatory effectiveness?" *P.P.L.R.* 2012, vol. 6, 216-218; R. A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement: regulatory effectiveness?*, Leiden, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 37.

voor de regels die zijn uitgeschreven met betrekking tot de verdeling van de voordelen en risico's die het resultaat zijn van onderzoek en ontwikkeling.

De algemene Europese beginselen mogen niet verwaarloosd worden en om dit in de gaten te houden heeft men pre-commerciële inkoop ook gekenmerkt als een transparante en competitieve procedure die toestaat dat er mededinging komt vanuit alle geïnteresseerden in de Unie, maar ook van de GPA-landen. Hierbij zijn er twee kanttekeningen. Deze houden vooreerst in dat de activiteiten rond onderzoek en ontwikkeling zullen plaatsvinden binnen de Unie. Als tweede kanttekening kunnen we vermelden dat indien de pre-commerciële inkoop betrekking heeft op gevoelige materie, de deelneming beperkt zal worden tot het commercieel gebeuren in de Unie.⁹⁶

De expertgroep rond pre-commerciële inkoop schuift twee verkiesbaarheidsvoorwaarden naar voor die in grote mate gelijk zijn aan het Amerikaanse SBIR-systeem. De eerste voorwaarde om te kunnen deelnemen houdt in dat de organisatie winstgevend moet zijn. Vervolgens moet de hoofdonderzoeker in onderzoek en ontwikkeling minstens voor de helft tewerkgesteld zijn door de onderneming die zich kandidaat stelt.⁹⁷

Daarnaast heeft de Commissie nog drie andere criteria ontwikkeld die wel enigszins verschillen van het Amerikaanse regime. Het gaat hier om de voorwaarde dat geïnteresseerde ondernemingen zowel onderzoek en ontwikkeling als de operationele activiteiten met betrekking tot pre-commerciële inkoop steeds binnen de Europese Unie moeten doen. Het is daarbij irrelevant of zij zelf Europees zijn dan wel Europese eigenaars hebben.

Vervolgens mag er geen dubbele financiering zijn van de betrokken overheid van dezelfde activiteiten die betrekking hebben tot onderzoek en ontwikkeling.

Als derde voorwaarde geldt dat de procedure openstaat voor zowel kleine, middelgrote als grote ondernemingen. Deze laatste twee criteria sluiten nauw aan bij de doelstellingen van pre-commerciële inkoop omdat er op deze manier ten volle gewerkt wordt aan competitie die dan weer een gunstig effect zal hebben op innovatie.

Naast de toekenningscriteria heeft de Commissie natuurlijk ook nog de verkiesbaarheidsvoorwaarden uitgewerkt. De procedure zal toegekend worden aan een onderneming als blijkt dat zij in de mogelijkheid is om het hoofd te bieden aan een oplossing voor het probleem of de noden zoals die zijn uitgeschreven in de aanbesteding.

Vervolgens zal de technologische kwaliteit en het innoverend karakter van de voorgestelde oplossing in acht worden genomen bij een eventuele toekenning.

Als derde toekenningsvoorwaarden geldt dat er zal worden gekeken naar wat de toegevoegde waarde van het voorstel is voor de maatschappij en de economie.⁹⁸

⁹⁶ Werkdocument Commissie, Example of a possible approach for procuring R&D services applying risk-benefitsharing at market conditions, i.e. pre-commercial procurement, 14 december 2007, COM(2007) 1688 def., 5-6; Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def., 3-6; R. A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement: regulatory effectiveness?*, Leiden, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 28, 37.

⁹⁷ National IST Research Directors Forum Working Group on Public Procurement in support of ICT Research and Innovation, *Pre-commercial procurement of innovation. A missing link in the European innovation cycle*, maart 2006, PCP expert groep (2006), 26.

⁹⁸ *Infra*, 10.

Hierbij moet nog benadrukt worden dat de Commissie geen enkel criteria naar voor schuift of als doorslaggevend zal beschouwen.

2.1.4 Fases

In het contentieus rond overheidsopdrachten wordt veel geregeld in fases en mede door de grote invloed van het Amerikaanse SBIR is dat bij pre-commerciële inkoop niet anders. Vooral omdat we in dit leerstuk met onderzoek en ontwikkeling te maken krijgen hoeft het geen betoog dat niet alles in één adem kan worden afgehandeld maar dat er verschillende stadia doorlopen zullen worden om het uiteindelijke resultaat te zien. Door deze gefaseerde structuur zal er meer concurrentie spelen en zal de betrokken overheid ook meer keuze hebben. Het grote voordeel voor de overheid in kwestie is dat ze betrokken is bij het begin van de procedure en zo doorheen de fases het proces kan sturen opdat men op zulke manier het beste tegemoet kan komen aan de probleemstellingen. Op deze wijze zal er efficiënter te werk worden gegaan en zal het product een zo goed mogelijk verhouding prijs-kwaliteit weerspiegelen. Tot de laatste stap zullen de deelnemende bedrijven ten minste met twee moeten zijn. Op die manier komt men tegemoet aan de doelstelling van competitiviteit. Zo blijft de overheid ook een keuze hebben tussen twee oplossingen en leggen zij hun lot niet meteen in handen van één leverancier.⁹⁹ De indeling in drie fases dient echter genuanceerd te worden. Het hierna beschreven schema is het standaardmodel, maar elk van deze drie fases kan op zich nog eens onderverdeeld worden in sub fases, afhankelijk van de complexiteit van de probleemstelling.¹⁰⁰

2.1.4.1 Fase I

In de eerste fase draait het om de verkenning van een mogelijke oplossing. Er zal dan moeten vermeld worden wat de behoeften en de hangende problemen of noden zijn waar de overheid in kwestie mee kampt. Ondernemingen die denken dat ze in een mogelijke oplossing kunnen voorzien mogen in deze fase een voorstel indienen dat door de overheid zal worden afgewogen. Al dan niet kan de overheid na overleg met de betrokken spelers ook het doel van de inkoop wat nauwer gaan omschrijven. Verder in deze fase zal men overgaan tot het evalueren van de geschiktheidseisen. Daarbij wordt bedoeld dat de technologische, economische en organisatorische geschiktheid van de aangeboden voorstellen afgewogen worden tegen de voor- en nadelen van alternatieve oplossingen en de mogelijkheid die het voorstel biedt om tegemoet te komen aan de noden waar het algemeen belang mee kampt. Het weerhouden van de voorstellen gebeurt op basis van de resultaten uit onderzoek en ontwikkeling. De uitkomst van deze fase zou dus vooral een technologische evaluatie uitmaken, alsmede een eerste ontwerp van de mogelijke oplossing. Naar het einde van deze fase zou men aan een plan moeten werken dat een organogram van fase II zal worden waarbij ook de baten-kostenverhouding duidelijk zal worden als men met de gekozen voorstellen verder gaat.¹⁰¹ Deze activiteiten worden gespreid over een termijn van zes maanden waarna een evaluatie van de

⁹⁹Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def., 8-10; Werkdocument Commissie, Example of a possible approach for procuring R&D services applying risk-benefitsharing at market conditions, i.e. pre-commercial procurement, 14 december 2007, COM(2007) 1688 def., 5.

¹⁰⁰ *Infra*, 4.

¹⁰¹ *Infra*, 4.

economische en technologische waarde zal plaatsvinden en een plan omtrent onderzoek en ontwikkeling zal doorgevoerd worden.¹⁰²

2.1.4.2 Fase II

Tijdens fase II bouwt men voort op de vorige fase. Deze krijgt het label van de onderzoeks- en ontwikkelingsfase. In de tweede fase zullen er dan activiteiten rond onderzoek en ontwikkeling gebeuren die moeten dienen als ontwerp van een prototype. De hoofdkenmerken van en de meerwaarde die dit prototype met zich meebrengt zullen dan worden afgewogen tegen de eisen van de overheid om zo te voorzien in een oplossing. De resultaten van deze fase zijn productspecificaties, een getest prototype, een productieplan en een businessplan. De tweede fase zal doorgaans een tweetal jaren duren.¹⁰³

2.1.4.3 Fase III

Tot slot is er de derde fase. Tijdens deze fase worden er testen uitgevoerd door ten minste twee bedrijven, die na eliminatie uit de vorige ronden als besten uit de bus komen. Doorheen fase III zal er een eerste hoeveelheid van een pre-product of pre-dienst geproduceerd worden die dan weer op hun beurt getest zullen worden in de relevante omgeving. De output van deze testen zal moeten aantonen of het product geschikt is en of het opportuun is om over te gaan tot een volwaardige productie. Aan het eind van deze fase zou men in staat moeten zijn om een volwaardig productie- en businessplan op te stellen. Door de genoemde activiteiten krijgt deze laatste fase van pre-commerciële inkoop de bijnaam van marktfase of productiefase.¹⁰⁴ Fase III kan ongeveer twee tot drie jaar in beslag nemen en is daarbij ook de langste fase van pre-commerciële inkoop.¹⁰⁵

Wanneer alle fases succesvol doorlopen zijn, zal de uiteindelijke oplossing geschikt zijn om op de markt te brengen. De commercialisatie zal dan vier tot vijf jaar na de start van de procedure van pre-commerciële inkoop gebeuren.¹⁰⁶

De veldtest tijdens de derde fase is de laatste fase in de pre-commerciële inkoop waar de overheid een verantwoordelijke rol in heeft gespeeld. De commercialisatie die volgt na het doorlopen van de fases zal dan gebeuren onder de verantwoordelijkheid van de aanvrager. Deze fase wordt in onderstaande figuur¹⁰⁷ fase IV genoemd maar betreft geen fase *an sich* in het systeem van pre-

¹⁰² R. A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement : regulatory effectiveness?*, Leiden, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 27.

¹⁰³ Werkdocument Commissie, Example of a possible approach for procuring R&D services applying risk-benefitsharing at market conditions, i.e. pre-commercial procurement, 14 december 2007, COM(2007) 1688, 4; R. A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement : regulatory effectiveness?*, Leiden, Leiden University, 2014, 27.

¹⁰⁴ H. ACKER, A. ADELL, S. CLEMENT, J. ESQUERRA, H. ESTEVAN, D. SEEBACH en P. TEPPER, *Existing approaches to encourage innovation through procurement Review of early market engagement, risk management, LCC and CO2eq monitoring tools and approaches*, X, The SMART SPP consortium c/o ICLEI, 2009, http://www.smartspp.eu/fileadmin/template/projects/smart_spp/files/SMART_SPP_D2.2_ExistingProcurementApproaches.pdf, 24.

¹⁰⁵ Werkdocument Commissie, Example of a possible approach for procuring R&D services applying risk-benefitsharing at market conditions, i.e. pre-commercial procurement, 14 december 2007, COM(2007) 1688, 4.

¹⁰⁶ Werkdocument Commissie, Example of a possible approach for procuring R&D services applying risk-benefitsharing at market conditions, i.e. pre-commercial procurement, 14 december 2007, COM(2007) 1688 def., 21- 23; R. A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement: regulatory effectiveness?*, Leiden, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, p. 27.

¹⁰⁷ Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def., 7.

commerciële inkoop.¹⁰⁸ Het gevaar op risico's zal ook afnemen naarmate men in een latere fase terecht komt. In de eerste fase is het risicogehalte het grootst en in de laatste fase is dit het kleinst.¹⁰⁹ Als de betrokken overheid de innovatie wil kopen moet ze de overheidsopdrachtenrichtlijnen volgen.¹¹⁰

2.1.4.4 Commercialisatie

Er werd net vermeld dat de uiteindelijke commercialisatie van de uitkomst van pre-commerciële inkoop inhoudelijk geen deel uitmaakt van het systeem. Het is inderdaad nodig om te beklemtonen dat er een onderscheid bestaat tussen de procedure van pre-commerciële inkoop waarbij de drie fases doorlopen worden en de uiteindelijke commercialisatie die in tegenstelling tot het hiervoor besproken gefaseerd systeem wel onder het toepassingsgebied van de overheidsopdrachtenwetgeving valt.¹¹¹ De commercialisatie valt te beschouwen als een logisch uitvloeisel van het systeem van pre-commerciële inkoop, doch is de overheid die de aanbesteding uitschrijft niet genoodzaakt of verplicht om de opdracht daadwerkelijk te gunnen.¹¹² Indien de overheid toch wenst over te gaan tot een effectieve aanbesteding dient zij een gunningsprocedure uit te schrijven die in lijn is met de overheidsopdrachtenrichtlijnen.¹¹³

¹⁰⁸ L. BOS en S. CORVERS, *Pre-commercial Public Procurement .A missing link in the European Innovation Cycle. Public needs as a driver for innovation*, [http://www.eupian.eu/upload/knowledgebase/bos_corvers_ta_5_20061_def\[1\].version.pdf](http://www.eupian.eu/upload/knowledgebase/bos_corvers_ta_5_20061_def[1].version.pdf), 5-6.

¹⁰⁹ National IST Research Directors Forum Working Group on Public Procurement in support of ICT Research and Innovation, Pre-commercial procurement of innovation. A missing link in the European innovation cycle, maart 2006, PCP expert groep (2006), 14-15.

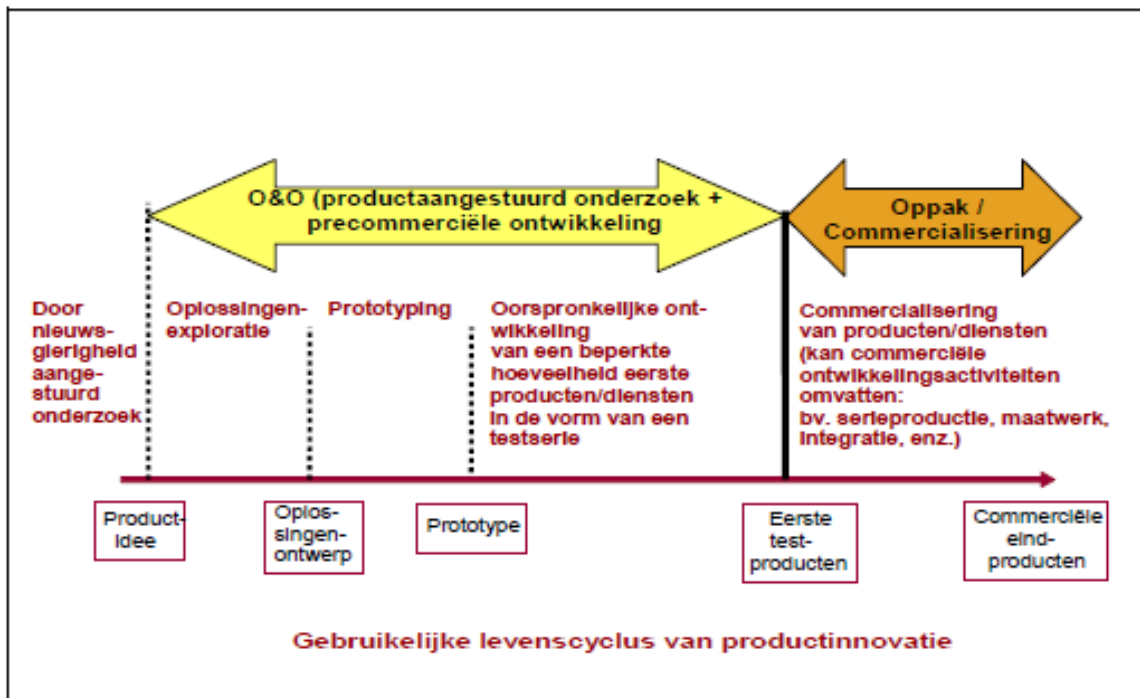
¹¹⁰ Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def., 9-10.

¹¹¹H. ACKER, A. ADELL, S. CLEMENT, J. ESQUERRA, H. ESTEVAN, D. SEEBACH en P. TEPPER, *Existing approaches to encourage innovation through procurement Review of early market engagement, risk management, LCC and CO2eq monitoring tools and approaches*, The SMART SPP consortium c/o ICLEI, 2009, http://www.smartspp.eu/fileadmin/template/projects/smart_spp/files/SMART_SPP_D2.2_ExistingProcurementApproaches.pdf, 25.

¹¹²C. EDQUIST, *Innovation-related Public Procurement as a Demand-oriented Innovation Policy Instrument*, Lund, Centre for Innovation, Research and Competence in the Learning Economy (CIRCLE), 2015, 28.

¹¹³ X, *Innovatiegericht inkopen. Richtsnoeren voor overheidsinstellingen*, https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI_Guide_dutch.pdf, 20-21.

Onderstaande figuur vormt een visuele voorstelling van de procedure van pre-commerciële inkoop.¹¹⁴



2.1.5 Evaluatie

2.1.5.1 Doelstellingen

Aangezien de procedure van pre-commerciële inkoop grotendeels geïnspireerd is op het Amerikaanse SBIR zijn er ook gelijkenissen. Zo stemt hetgeen men wil bewerkstelligen met SBIR overeen met de doelstellingen die het Europees systeem van pre-commerciële inkoop wil behalen.¹¹⁵ Beide vormen willen via publieke steun voorzien in een stimulatie van onderzoek en ontwikkeling die van publiek belang zijn, doch zonder overheidsinmenging niet onder de radar van privé-innovatie zou vallen. Daarenboven is de openbare steun bedoeld om te voorzien in een verbetering van de Amerikaanse of Europese bedrijven op de wereldmarkt.

2.1.5.2 Implementatie

Vervolgens zijn er ook verschillen tussen de twee methodes die in de hand gewerkt worden door het uiteenlopen van het staatsbestel waaronder ze ressorteren.

Het SBIR-model is een dwingend systeem dat door de federale staat opgelegd wordt en kent derhalve een grote harmonisering op dit vlak. Ook zijn de betrokken agentschappen verplicht om het wetgevend kader te volgen, behoudens de accenten die zij mogen leggen. Het toepassen van uitzonderingen is enkel mogelijk onder het wakende oog van de SBA.

De Europese Unie is een supranationale organisatie die rekening moet houden met de lidstaten die onderling ook nog verschillen van staatsbestel. Aangezien pre-commerciële inkoop binnen Europa

¹¹⁴ Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def., 3.

¹¹⁵ R.A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement: regulatory effectiveness?*, Faculty of Law, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 146.

een facultatief systeem is, waarbij het gebruik ervan vrijwillig is, hangt de toepassing ervan ook af van de bereidwilligheid en knowhow van de lidstaten. Daarbovenop beschikt de Unie niet over een instelling die de coördinatie en toezicht op het SBIR-systeem op zich neemt. Het leek alsof de Europese Commissie geneigd was om deze functie op zich te nemen, maar behoudens het uitschrijven van documenten zoals de mededeling inzake pre-commerciële inkoop is er niet veel inmenging van de Commissie. Daarnaast wordt er door de Commissie ook wel voorzien in een evaluatie van het programma van pre-commerciële inkoop, maar dan louter voor de statistieken en in welk land er het best gebruik van gemaakt wordt en welke variëteit er gehanteerd worden.

Dit verschil is dan ook onlosmakelijk verbonden met de manier waarop men innovatieve aanbestedingen reglementeert. In het Amerikaanse systeem is het neergelegd in wetten wat neerkomt op een uniforme interpretatie door de agentschappen. Behoudens de klemtonen die de agentschappen zelf mogen aanbrengen zal er dus een gelijkaardige interpretatie zijn van het regelgevend kader rond innovatieve aanbestedingen doorheen het Amerikaanse SBIR-systeem.

In Europa zitten innovatieve aanbestedingen vervat in het contentieux van overheidsopdrachten. Doorheen de geschiedenis kenden we vele generaties richtlijnen die door de lidstaten dienen te worden omgezet in nationale wetgeving tegen een bepaalde datum. Bij de omzetting van richtlijnen staat het behalen van de daarin vervatte doelstellingen voorop en genieten de lidstaten enige appreciatiemarge in de conversie naar nationaal recht. Daardoor kunnen er over de grenzen van de Europese lidstaten heen ook interpretatieverschillen ontstaan en kan dit verlamdend werken voor een Europees mechanisme van innovatieve aanbestedingen.

In de nieuwe generatie richtlijnen heeft men hier aan willen tegemoet komen. In Richtlijn 2014/24/EU wordt bepaald dat de aanbestedende diensten maximaal moeten kunnen genieten van de voordelen die de interne markt brengt, onder andere op het gebied van risk-benefitsharing bij innovatieve aanbestedingen. Om meer te kunnen profiteren van de voordelen van de interne markt dienen dus nieuwe regels opgemaakt te worden die de samenwerking tussen aanbestedende diensten zouden moeten vergemakkelijken. De regels die hierbij worden opgesteld moeten de voorwaarden inhouden voor het grensoverschrijdend gebruik van aankoopcentrales alsook de toepasselijke wetgeving inzake aanbesteding. Tevens wordt bepaald dat aanbestedende diensten uit de verschillende lidstaten gezamenlijke entiteiten naar nationaal, dan wel Unierecht moeten kunnen oprichten.¹¹⁶

2.1.5.3 Persoonlijk toepassingsgebied

Niettegenstaande de gelijklopende doelstellingen zijn er ook verschillen merkbaar. Een essentieel punt hierin is dat het SBIR-systeem vooral gericht is op ondersteuning en begeleiding van de meest innovatieve KMO's die geconfronteerd kunnen worden met financieringsmoeilijkheden of blootgesteld kunnen worden aan onderzoek en ontwikkeling met een hoog risicogehalte.

De Europese methode van pre-commerciële inkoop maakt daarentegen geen onderscheid naargelang de grootte of omvang van een onderneming, waardoor zowel KMO's als grotere bedrijven een gelijke behandeling genieten wat betreft de financiering voor de door hun voorgestelde projecten. Als er bij

¹¹⁶ Overw. 73 Richtlijn 2014/24/EU.

pre-commerciële inkoop wel rekening zou worden gehouden met dergelijk onderscheid, zou dit een schending inhouden van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.¹¹⁷

2.1.5.4 Voorwaarden

De voorwaarden die worden opgelegd door de SBA Policy Directive zijn veel strenger dan die vervat zitten in het Europees stelsel. Zo bevat het SBIR-model voorwaarden die betrekking hebben op de grootte van het bedrijf, de eigendom en het bestuur ervan, het soort van werk en de locatie waar dat werk zal gebeuren.

Het Europees systeem van innovatieve aanbestedingen is meer open. Bij de verschillende methodes die in Europa onder de noemer innovatieve aanbestedingen vallen zijn er geen meldingen van voorwaarden die betrekking hebben op de nationaliteit van de eigenaars van de betrokken onderneming. Alle ondernemingen die zijn gevestigd in een land dat lid is bij het GPA zijn toegelaten tot het Europees model. Wat betreft de locatie van de betrokken activiteiten lopen de voorwaarden wel parallel. De ondernemingen in kwestie moeten hun activiteiten omtrent onderzoek ontwikkeling binnen de grenzen van de Unie stellen.¹¹⁸

Het verschil in voorwaarden is deels te verklaren aan de hand van het staatsbestel dat gelinkt is aan beide systemen. Binnen het Amerikaans SBIR-model worden de voorwaarden bepaald door federale wetgeving terwijl de Europese Unie een supranationaal gegeven is waarbij rekening moet worden gehouden met de soevereiniteit en bereidwilligheid van lidstaten. Als er hier te strenge voorwaarden aan worden gekoppeld zal het systeem van innovatieve aanbestedingen stiefmoederlijk behandeld worden. De doelstellingen van de Europa-2020 strategie zullen dan niet bereikt worden omdat niet tegemoet kan worden gekomen aan de mikpunten van innovatie en marktgroei door doorgedreven competitie. Als men dan binnen de Europese Unie voor een internationale aanpak kiest, zullen de voordelen sneller waarneembaar zijn op de interne markt. In bepaalde omstandigheden mag het deelnemersveld echter wel beperkt worden tot Europese inschrijvers.

2.1.5.5 Financiering

De agentschappen of departementen die een SBIR-programma uitschrijven zijn trouwens verplicht om een bepaald percentage van hun budget te vrijwaren voor innovatieprojecten waardoor zij jaarlijks zekerheid hebben over het minimum te spenderen bedrag.¹¹⁹ In het Europees kader is er geen dergelijke verplichting opgenomen. De Europese Unie heeft geen supranationaal gezag over een eventueel beheer van dergelijke budgetten zoals in de Verenigde Staten. Daardoor is er binnen Europa geen vast vangnet en werkt dat afschrikkend voor geïnteresseerde ondernemingen wanneer zij zich willen wagen aan innovatieve aanbestedingen.¹²⁰

¹¹⁷ Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def. 7; R.A.. APOSTOL, *Pre-commercial procurement: regulatory effectiveness?*, Faculty of Law, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 146-147, 169.

¹¹⁸ Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def., 6; R. A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement: regulatory effectiveness?*, Leiden, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 152.

¹¹⁹ Policy Directive, Small Business Innovation Research (SBIR) Program (Verenigde Staten van Amerika), Small Business Administration, 24 februari 2014, https://www.sbir.gov/sites/default/files/sbir_pd_with_1-8-14_amendments_2-24-14.pdf, 3.

¹²⁰ R.A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement : regulatory effectiveness?*, Faculty of Law, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 169.

In het verlengde hiervan kan nog worden vermeld dat een bedrijf dat deelneemt aan SBIR kan rekenen op totale financiële steun van het systeem. SBIR-projecten worden immers voor 100 terugbetaald, met als extra een kleine winst. De methode van pre-commerciële inkoop voorziet echter enkel in een financiering van de diensten met betrekking tot onderzoek en ontwikkeling. Een bijkomende voorwaarde hierbij is dat de intellectuele eigendomsrechten die hieruit voortspuiten gedeeld worden tussen de aanbestedende dienst en de marktspeleer(s). De hoofdreden voor geen volledige financiering van het project ligt in het feit dat de investering bij pre-commerciële inkoop gelijk moet zijn aan de marktprijs die betaald zou worden, met oog voor het verdelen van de voordelen en risico's die verbonden zijn aan het project.

2.1.5.6 Gefaseerde structuur

Zowel SBIR als pre-commerciële inkoop voorzien in een gefaseerde structuur. In beide procedures zijn er drie fasen te onderscheiden die toewerken naar een uiteindelijke commercialisatie van het product. Er wordt in de twee varianten ook met hetzelfde stramien gewerkt tijdens de eerste twee fasen. In de eerste fasen doet men een haalbaarheidsonderzoek van het voorstel door middel van onderzoek (en ontwikkeling). Hierop gaat men in de tweede fasen op voort, maar zal dit in fase II van het SBIR-programma ruimer zijn en geschieden in het breed veld van onderzoek (en ontwikkeling) terwijl er bij pre-commerciële inkoop een nauwere omschrijving is van fase II, namelijk het ontwikkelen en testen van de behaalde resultaten. De grootste verschillen liggen immers in de derde fase en de afronding van het programma of de aanbesteding. In het Amerikaans stelsel genieten de betrokken ondernemingen geen financiële steun van het SBIR-programma, terwijl dat in de Europese fase III wel nog gebeurt.

Het SBIR-systeem voorziet in een aankoopverplichting van de overheid bij het voltooien van een programma, maar deze verplichting gaat niet op voor aanbestedende diensten die het stelsel volgen van pre-commerciële inkoop. Als het gewenste innovatieniveau niet wordt behaald, of andere criteria niet bereikt worden, kan een overheid er nog steeds voor opteren om niet aan te kopen. Het feit dat al het nodige werk is geleverd op basis van onderzoek en ontwikkeling of er zelfs testseries zijn gebeurd, is geen garantie dat de overheid ook daadwerkelijk afstevent op de aankoop van het product in kwestie onder pre-commerciële inkoop.¹²¹ Op deze manier mist het Europees model toch wel een sleutelement in haar wetgeving om een goed beleid te voeren inzake innovatieve aanbestedingen.¹²²

2.1.5.7 Wat na pre-commerciële inkoop?

De figuur van pre-commerciële inkoop is geen dwingende procedure. Door middel van mededelingen en *soft law* voorziet de Europese Commissie toch in een handleiding hoe er moet worden omgegaan met deze procedure. De lidstaten kunnen deze procedure dus inbrengen in de interne rechtsorde en kunnen dit ook op hun manier doen. Hierbij kunnen we voorbeelden aanhalen van Zweden en België

¹²¹ Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def. 10.

¹²² R.A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement: regulatory effectiveness?*, Faculty of Law, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 154.

die een nationale regeling hebben omtrent deze methode van innovatief aanbesteden. Toch is er één grote leemte die niet werd ingevuld door de Commissie: Wat na pre-commerciële inkoop?

Er wordt telkens vermeld dat na afloop van de pre-commerciële fase, de aanbestedende dienst gebruik moet maken van de methodes die wel onder het toepassingsgebied van Richtlijn 2014/24/Eu vallen, zonder een voorkeur te geven of een richtsnoer uit te vaardigen.

Zowel de rechtszoekende als de lidstaten tasten hier in het duister.

2.1.5.8 Ratio

Tot slot kan er ook nog gewezen worden op de tijdsgeest en de uiteindelijke beweegredenen voor het opstellen van de methodes. In de jaren '70 begon de Japanse economie te floreren en dat beschouwden de Verenigde Staten als een bedreiging voor hun positie op de wereldmarkt. Ten gevolge deze ontwikkelingen bedachten zij het SBIR-systeem dat hun concurrentiepositie moest verstevigen en werd het belang van KMO's duidelijk op gebied van onderzoek en ontwikkeling dat uiteindelijk tot innovatie en een hogere welvaart zou leiden. Daarom is SBIR ook zo gefocust op de ondersteuning en begeleiding van KMO's.

De Europese methode van pre-commerciële inkoop is grotendeels afgekeken van het SBIR-systeem, maar werd naast het economisch aspect ook opgesteld met een andere reden. Natuurlijk wou men op Europees niveau een belangrijke marktspeeler worden en daartoe zou innovatie kunnen toe bijdragen. Maar tevens moest het ook voorzien in een samenwerking tussen aanbestedende diensten en marktspelers om het hoofd te bieden aan maatschappelijke uitdagingen waar de reeds doorwinterde overheidsopdrachten geen soelaas brachten.

2.2 Overheidsopdrachten van innovatieve oplossingen

Naast de pre-commerciële inkoop is er nog de aanbesteding van innovatieve oplossingen waarbij de betrokken overheid een aanbesteding uitschrijft voor een dienst, werk of goed waarbij er eerst nog een ontwikkeling vereist is van een nieuwe en verbeterde technologie. Overheidsopdrachten van innovatieve oplossingen werken, net zoals pre-commerciële inkoop mee aan het behalen van de doelstellingen van de Europa 2020-strategie en worden op Europees niveau gedefinieerd als *"...inkoopactiviteiten waarbij de aanbestedende diensten als initiërende klant fungeren voor innovatieve goederen of diensten die nog niet op een grootschalige commerciële basis beschikbaar zijn, met inbegrip van conformiteitstests..."*.¹²³

Het verschil met pre-commerciële inkoop is ten eerste dat deze methode zich niet beperkt tot diensten en dat het hier gaat om de aanbesteding van een product na diens ontwikkeling. Als gevolg van dit tweede verschil vallen overheidsopdrachten van innovatieve oplossingen wel binnen het toepassingsgebied van Richtlijn 2014/24/EU.

Een ander verschil dat benadrukt moet worden is dat innovatieve aanbestedingen een product- en dienstenontwikkelingsfase omhelst die nog niet bestond ten tijde van de aanbesteding. Deze dienen

¹²³ Art. 2(18) Verordening (EU) nr. 1290/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2013 tot vaststelling van de regels voor de deelname aan acties en de verspreiding van resultaten in het kader van "Horizon 2020 - het kaderprogramma voor onderzoek en innovatie (2014-2020)" en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1906/2006, *Pb. L.* 20 december 2013, afl. 347, 81-104.

te worden behaald binnen een redelijke termijn zonder dat een onderzoeksfase vereist is die de termijn zou rekken.¹²⁴ Het gunnen van overheidsopdrachten naar innovatieve oplossingen kan op zich nog onderverdeeld worden in drie subcategorieën.

In Richtlijn 2014/24/EU wordt gesteld dat de lidstaten kunnen voorzien in hun nationale wetgeving dat de aanbestedende diensten gebruik kunnen maken van de mededingingsprocedure met onderhandeling of de concurrentiegerichtte dialoog als het gaat om de aanbesteding van innovatieve oplossingen.¹²⁵ Deze twee vormen worden ook naar voren geschoven in de gids omtrent de aanbesteding van innovatieve oplossingen.¹²⁶

2.2.1 Mededingingsprocedure met onderhandeling

De wijzen om een onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking toe te passen worden in Richtlijn 2014/24/EU uitgebreid en vanaf nu krijgt deze methode ook de benaming "mededingingsprocedure met onderhandeling".¹²⁷ De mededingingsprocedure met onderhandeling wordt dus geïntroduceerd met Richtlijn 2014/24/EU¹²⁸ en is daarmee de eerste vernoemde procedure van het aanbesteden van innovatieve oplossingen.

Deze vorm van aanbesteding kan gezien worden als de tegenhanger van de gunning van een contract zonder voorafgaande onderhandeling en zal gehanteerd worden in het kader van innovatieve aanbestedingen als de overheid in kwestie wil overgaan tot het kopen van goederen, diensten of werken die niet *off the shelf* beschikbaar zijn en waarvoor innovatie nodig is.¹²⁹ Waar vroeger de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking een stiefmoederlijk karakter werd aangemeten, benadert men de mededingingsprocedure met onderhandeling vanuit een positieve invalshoek.¹³⁰ In de preambule van Richtlijn 2014/24/EU wordt nogmaals benadrukt dat aanbestedende diensten nood hebben aan meer flexibiliteit die ruimte biedt om te kiezen voor een aanbestedingsprocedure die voorziet in onderhandelingen. Deze procedure moet er kunnen toe leiden dat de lidstaten er gebruik van kunnen maken indien de openbare of niet-openbare procedure zonder onderhandelingen waarschijnlijk niet tot een geschikte oplossing kunnen leiden.¹³¹ De onderhandelingen die tijdens deze procedure gevoerd worden, moeten sturen naar een verbetering van de ontvangen inschrijvingen. Op deze manier kunnen aanbestedende diensten werken, leveringen en diensten inkopen die zo volledig mogelijk aansluiten op hun specifieke behoeften. De

¹²⁴ M.A.B. BLAY, "The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation", *EPPL*, 2014, Vol. 9 issue 1, 8-9; EWI, *Programma innovatieve overheidsopdrachten. Sneller en slimmer innoveren door de overheid. Plan van aanpak 2016*, http://www.ewi.vlaanderen.be/sites/default/files/bestanden/innovatiefaankopen_visienota_web.pdf, 5-6.

¹²⁵ Art. 26 (4) Richtlijn 2014/24/EU.

¹²⁶ X, *Innovatiegericht inkopen. Richtsnoeren voor overheidsinstellingen*, https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI_Guide_dutch.pdf, 21-23.

¹²⁷ J. DAVEY, "Procedures involving negotiation in the new Public Procurement Directive: Key reforms tot he grounds for use and the procedural rules", *PPLR* 2014, afl. 3, 103-111.

¹²⁸ Art. 29 Richtlijn 2014/24/EU.

¹²⁹ *Infra*, overw. 43; C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Europees overheidsopdrachtenrecht. De nieuwe richtlijn overheidsopdrachten klassieke sectoren 2014/24/EU*, Mechelen, Kluwer, 2015, 25.

¹³⁰ S. SCHOENMAEKERS, "De recente ontwikkelingen in het Europese Aanbestedingsrecht: de Europese Commissie laat het gaspedaal niet meer los", *TBO* 2013, nr. 30, 66.

¹³¹ Overw. 42 Richtlijn 2014/24/EU.

onderhandelingen kunnen dan betrekking hebben op alle aspecten van de gekochte producten, met inbegrip van het innovatieve aspect daarvan.¹³²

Het uitgebreid toepassingsgebied van de mededingingsprocedure met onderhandeling staat beschreven in artikel 26 Richtlijn 2014/24/EU en behelst enerzijds werken, leveringen of diensten die aan één of meerdere van de hierna vermelde criteria voldoen:

- (1) indien er niet worden voorzien in de behoeften van de aanbestedende dienst zonder dat er aanpassingen gebeuren aan makkelijk beschikbare oplossingen;
- (2) indien het gaat om ontwerp-of innovatieve oplossingen;
- (3) indien de opdracht niet kan worden gegund zonder voorafgaande onderhandelingen wegens specifieke omstandigheden die verband houden met de aard, de complexiteit of de juridische en financiële voorwaarden of wegens de daaraan verbonden risico's;
- (4) indien de technische specificaties niet nauwkeurig kunnen worden omschreven door de aanbestedende dienst.¹³³

Anderzijds kan men ook een beroep doen op de mededingingsprocedure met onderhandeling indien het gaat om werken, leveringen of diensten waarvoor in het kader van een openbare of niet-openbare procedure alleen maar onregelmatige of onaanvaardbare inschrijvingen worden ingediend. In dergelijke gevallen hoeven de aanbestedende diensten geen aankondiging van een opdracht te publiceren, indien zij tot de procedure uitsluitend alle inschrijvers toelaten die voldoen aan de kwalificatiecriteria en die gedurende de voorafgaande openbare of niet-openbare procedure inschrijvingen hebben ingediend die aan de formele eisen van de aanbestedingsprocedure voldeden.¹³⁴

Het is mogelijk dat de aanbestedende dienst de mededingingsprocedure met onderhandeling in opeenvolgende fase zal laten verlopen. Doorgaans zullen er dan drie fases te onderscheiden zijn, namelijk de selectiefase, de onderhandelingsfase en de gunningsfase.¹³⁵

De selectiefase zal bestaan in het aankondigen van de opdracht waarbij de aanbestedende overheid of dienst in de aanbestedingsstukken zal moeten aangeven wat de vereiste kenmerken van het product dienen te zijn en wat de minimumvereisten zijn waaraan de inschrijvingen moeten voldoen zodat de ondernemers in staat zijn om zich een beeld te stellen van de aard en de omvang van de aanbesteding en kunnen bepalen of het wel opportuun is om deel te nemen. Na de aankondiging van de opdracht krijgen de geïnteresseerden vervolgens een termijn van dertig dagen om hun kandidatuur in te dienen.¹³⁶

¹³² *Infra*, overw. 45; M. BURNETT, "The new rules for competitive dialogue and the competitive procedure with negotiation in Directive 2014/24. What might they mean for PPP?", *EPPL*, vol. 10, iss. 2, 2015, 66; C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Europees overheidsopdrachtenrecht. De nieuwe richtlijn overheidsopdrachten klassieke sectoren 2014/24/EU*, Mechelen, Kluwer, 2015, 26; N. KIEKENS, "Hoofdstuk III. Wijzen van gunnen", in D. D'HOOGHE en N. KIEKENS, *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, Die Keure, 2016, 238.

¹³³ Art. 26 (4)(a) Richtlijn 2014/24/EU.

¹³⁴ *Infra*, art. 26 (4)(b); C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Europees overheidsopdrachtenrecht. De nieuwe richtlijn overheidsopdrachten klassieke sectoren 2014/24/EU*, Mechelen, Kluwer, 2015, 26; C. DE KONINCK en P. FLAMEY, "De richtlijn Overheidsopdrachten Klassieke Sectoren 2014/24/EU. Een vooruitblik op – alweer – een nieuwe overheidsopdrachtenwet!", *RW* 2014-15, nr. 33, 2015, 1290-1291.

¹³⁵ Art. 29(6) Richtlijn 2014/24/EU; X, *Innovatiegericht inkopen. Richtsnoeren voor overheidsinstellingen*, https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI_Guide_dutch.pdf, 23.

¹³⁶ Art. 29(1) Richtlijn 2014/24/EU.

Deze kandidaturen zullen dan beoordeeld worden aan de hand van de gestelde vereisten, waar overigens niet over kan onderhandeld worden.¹³⁷

De onderhandelingsfase vindt plaats nadat een eerste selectie is gemaakt waarbij de weerhouden kandidaten gerechtigd zijn om een inschrijving in te dienen. Als er voldoende gekwalificeerde voorstellen zijn, is het aangeraden om de inschrijvingen met minimum drie kandidaten te laten doorgaan om de elementen van mededinging en economische belangen volop te laten spelen.¹³⁸ Er zal vanaf dan over elke inschrijving onderhandeld worden tussen de aanbestedende dienst en de betrokken marktpelers om de inhoud ervan te verbeteren, behoudens andersluidende bepalingen. Logischerwijze is het ook niet mogelijk om te onderhandelen over de definitieve inschrijving.

Tijdens deze onderhandelingen zal de overheid steeds de algemene Europese beginselen zoals gelijkheid en transparantie moeten respecteren. Tevens dient zij zich ervan te vergewissen dat er geen vertrouwelijke informatie wordt verstrekt aan de inschrijvers om zo te voorzien in een bevoordeling. Indien er aanpassingen nodig zijn aan de minimumvereisten of technische specificaties, moet de overheid haar onderhandelingspartners daar schriftelijk van op de hoogte stellen.¹³⁹

Het aantal inschrijvingen kan door de toepassing van de gunningscriteria in het slot van deze procedure beperkt worden. De eindfase moet met minstens twee inschrijvers plaatsvinden zodat de overheid steeds een keuze heeft en de concurrenten elkaar mogelijks naar een hoger niveau tillen.

Nadat de onderhandelingen zijn afgelopen kan de overheid de overgebleven inschrijvers op de hoogte brengen van een deadline waarbinnen ze offertes wil ontvangen. De ondernemingen zijn nog steeds vrij om hun uiteindelijke offerte in te dienen, maar deze zullen door de aanbestedende dienst worden beoordeeld op basis van de gestelde gunningscriteria waarna de opdracht gegund zal worden.¹⁴⁰

Er moet trouwens worden onderstreept dat gedurende deze hele procedure alle fases naar behoren moeten worden gedocumenteerd en dat alle inschrijvingen tijdens deze procedure schriftelijk moeten worden ingediend, om zo te beantwoorden aan de algemene Europese beginselen van transparantie en traceerbaarheid.¹⁴¹

2.2.1.1 Evaluatie

Het sleutelwoord bij overheidsopdrachten van innovatieve oplossingen is flexibiliteit. Het systeem van pre-commerciële inkoop werd al gekenmerkt door een soepele werking en bij de mededingingsprocedure met onderhandeling is dit niet anders. De cijfers en statistieken van de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking tonen aan dat dit een groot succes was bij grensoverschrijdende aanbestedingen, daaruit volgend voorspelt men dat een groter gebruik van de mededingingsprocedure met onderhandeling de grensoverschrijdende handel kan stimuleren.

¹³⁷ *Infra*, overw 45 en art. 29 (3), lid 2.

¹³⁸ X, *Innovatiegericht inkopen. Richtsnoeren voor overheidsinstellingen*, https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI_Guide_dutch.pdf, 23.

¹³⁹ Art. 29 (5) Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁴⁰ *Infra*, art. 29(7).

¹⁴¹ C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Europees overheidsopdrachtenrecht. De nieuwe richtlijn overheidsopdrachten klassieke sectoren 2014/24/EU*, Mechelen, Kluwer, 2015, 28-30.

Richtlijn 2014/24/EU kan in de context van de mededingingsprocedure met onderhandeling gezien worden als een broekzak-vestzakoperatie. De flexibiliteit die door de reglementering aan de dag gelegd wordt en die tevens in een uitbreiding van de toepassingsgevallen voorziet bij deze onderhandelingsprocedure, wordt geneutraliseerd door de formele en procedurele voorschriften die het vormvrije karakter ongedaan maken.¹⁴² Het argument voor deze formele vereisten is dat er voldoende waarborg moet geboden worden voor de beginselen van gelijkheid en transparantie.¹⁴³

De onderhandelingen die gevoerd worden tijdens deze procedure moeten ertoe leiden dat de inschrijvingen verbeterd kunnen worden zodat de aanbestedende dienst kan overgaan tot een geschikte aankoop om aan haar behoeftes te beantwoorden. Helaas kan er evenwel niet onderhandeld worden over de gunningscriteria. Dit is een spijtige zaak aangezien de overheid de producten bij deze gunningswijze niet zomaar van de markt kan plukken en bij het uitschrijven van de aanbesteding niet op de hoogte is van de technische middelen die vereist zijn om in de behoeften te voorzien.¹⁴⁴

In de rechtsleer wordt de mededingingsprocedure met onderhandeling in het algemeen positief onthaald. Een correct gebruik van deze methode zou immers leiden tot het beste van twee werelden. Zo zal de transparantie en mededinging voldoende gewaarborgd blijven door de verplichte bekendmaking en zal de overheid zich profileren als een private marktspeler door het meest geschikte product tegen de voordeligste prijs aan te kopen waarbij ze ook kan vergelijken en onderhandelen met de aannemers.

Dit voordeel bieden de openbare en niet-openbare gunningsprocedures niet, daar de aanbestedende dienst verstikt wordt door het juridische luik van de overheidsopdrachtenreglementering en geen flexibiliteit kent. Het belangrijkste nadeel bij de openbare en niet-openbare procedure is trouwens ook dat wanneer een inschrijving niet geheel beantwoord aan de noden, deze niet weerhouden wordt. Bij de nieuwe procedure van mededinging met onderhandelingen zouden zulke inschrijvingen wel nog kans maken omdat er onderhandelingen en aanpassingen aan te pas kunnen komen.¹⁴⁵

Er kan besloten worden dat de mededingingsprocedure met onderhandeling veel voordelen biedt. Zo zal de flexibiliteit van de procedure bijdragen tot het uitwerken van een geschikte oplossing. Ook zal de concurrentiedruk toenemen aangezien alle ondernemers een verzoek tot deelname mogen indienen en is er meer transparantie. Toch is de befaamde spreuk "ieder voordeel heb zijn nadeel" ook hier van toepassing aangezien er door een grotere flexibiliteit en vormvrijheid, het gevaar bestaat dat er inbreuken op de gunningsprocedures zullen gebeuren die op hun beurt dan weer kunnen leiden tot een beroep tot schorsing en vernietiging.¹⁴⁶

¹⁴² N. KIEKENS, "Hoofdstuk III. Wijzen van gunnen", in D. D'HOOGHE en N. KIEKENS, *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, Die Keure, 2016, 216.

¹⁴³ C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Europees overheidsopdrachtenrecht. De nieuwe richtlijn overheidsopdrachten klassieke sectoren 2014/24/EU*, Mechelen, Kluwer, 2015, 27

¹⁴⁴ D. D'HOOGHE en D. JOCHEMS, "De "concurrentiegerichtede dialoog": much ado about nothing?", *TBP* 2005, 518; S. VAN GARSSE, "Een vooruitblik op de nieuwe procedure van concurrentiegerichtede dialoog", *TGEM* nr. 2, 2015, 149.

¹⁴⁵ C. DE KONINCK en P. FLAMEY, "De richtlijn Overheidsopdrachten Klasseke Sectoren 2014/24/EU. Een vooruitblik op – alweer – een nieuwe overheidsopdrachtenwet!", *RW* 2014-15, nr. 33, 2015, 1291.

¹⁴⁶ M. BURNETT, "The new rules for competitive dialogue and the competitive procedure with negotiation in Directive 2014/24. What might they mean for PPP?", *EPPL*, vol. 10, iss. 2, 2015, 65-66; C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Europees overheidsopdrachtenrecht. De nieuwe richtlijn overheidsopdrachten klassieke sectoren 2014/24/EU*, Mechelen, Kluwer, 2015, 27.

2.2.2 De concurrentiegerichte dialoog

Indien er nood is aan innovatieve oplossingen kan naast de mededingingsprocedure met onderhandeling ook voorzien worden in een concurrentiegerichte dialoog.¹⁴⁷ Het betreft geen geheel nieuwe procedure maar een gemoderniseerde variant van het model dat zijn intrede maakte in de vorige generatie overheidsopdrachtenrichtlijnen.¹⁴⁸ Het toepassingsgebied van de concurrentiedialoog is met de nieuwe richtlijn uitgebreid naar alle gevallen waarbij men ook gebruik kan maken van de mededingingsprocedure met onderhandeling en beperkt zich niet meer tot bijzonder complexe opdrachten¹⁴⁹ of de klassieke sectoren.¹⁵⁰

De twee procedures kennen een gelijk toepassingsveld en kunnen daarbij ook beiden voorzien in een gefaseerde structuur. Bij de concurrentiegerichte dialoog wordt er dus een gelijkaardig stramien gevolgd als in de mededingingsprocedure met onderhandeling.

In de selectiefase zal er een beoordeling zijn van alle verzoeken tot deelname van geïnteresseerde ondernemingen op basis van de vooropgestelde criteria. Ook hier krijgen de partijen dertig dagen om hun verzoek in te dienen. Na de beoordeling van de verzoeken zullen de weerhouden partijen worden uitgenodigd voor de dialoog.¹⁵¹

De selectiefase zal dan gevolgd worden door de dialoofase waarin de geselecteerde deelnemers een document wordt overhandigd door de betrokken overheid waarin diens behoeften en eisen worden beschreven alsmede de gunningscriteria die zullen worden gehanteerd en het indicatief tijdschema. Het deelnemersveld van de dialoog kan beperkt worden aan de hand van de door de betrokken dienst voorgeschreven criteria.¹⁵² Ook hier dienen de beginselen van gelijkheid en transparantie gerespecteerd te worden. Tevens mag de aanbestedende dienst geen ongerechtvaardigde bevoordeling verlenen aan een deelnemer door vertrouwelijke informatie te verklappen, behoudens andersluidende afspraken.¹⁵³

Wanneer de dialoofase wordt afgesloten, zullen de resterende ondernemers uitgenodigd worden om hun definitieve inschrijvingen in te dienen met de daarin besproken oplossingen. Er kunnen in deze inschrijvingen nog verduidelijkingen of specificaties gebeuren, maar wijzigingen aan essentiële punten zijn verboden indien dit de mededinging zal vervalsen.¹⁵⁴

De ontvangen inschrijvingen zullen dan door de aanbestedende dienst beoordeeld worden op basis van de gunningscriteria. De opdracht zal dan uiteindelijk gegund worden aan de inschrijving die de

¹⁴⁷ Artt. 26(4)(ii) en 30 Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁴⁸ Art. 29 Richtlijn 2004/18/EG.

¹⁴⁹ Een uiteenzetting van bijzonder complexe projecten is terug te vinden in overw. 31 Richtlijn 2004/18/EG. De technische complexiteit van een project kan mogelijks voortvloeien uit de omstandigheden dat een aanbestedende dienst niet in staat is om te bepalen wat de technische middelen zijn om het gewenste resultaat te bereiken. Ook kan een complexe situatie zich voordoen wanneer de aanbestedende dienst niet kan bepalen wat de markt haar te beiden heeft op vlak van technische oplossingen en bijgevolg dus ook niet kan beoordelen wat voor haar de beste oplossing is. Overigens kan de bijzondere complexiteit ook in de hand gewerkt worden door juridische en financiële elementen. Dit speelt bijvoorbeeld wanneer er op voorhand moeilijk kan ingeschat worden of en tot hoever de betrokken marktspelers bepaalde risico's willen dragen; S. VAN GARSSE (ed.), *De concurrentiedialoog*, Brugge, Die Keure, 2014, 11-12.

¹⁵⁰ Art. 29 (1) Richtlijn 2004/18/EG; C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Europees overheidsopdrachtenrecht. De nieuwe richtlijn overheidsopdrachten klassieke sectoren 2014/24/EU*, Mechelen, Kluwer, 2015, 32; S. VAN GARSSE, Een vooruitblik op de nieuwe procedure van concurrentiegerichte dialoog, *TGEM* nr. 2, 2015, 150; C. DE KONINCK en P. FLAMEY, "De Wet Overheidsopdrachten van 17 juni 2016. A lawyer's paradise?", *RW* 2016-17, 292.

¹⁵¹ Art. 30 (1) Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁵² *Infra*, art. 65; C. DE KONINCK en P. FLAMEY, "De Wet Overheidsopdrachten van 17 juni 2016. A lawyer's paradise?", *RW* 2016-17, 300.

¹⁵³ Art. 30 (2)-(4) Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁵⁴ *Infra*, art. 30 (6).

beste verhouding prijs-kwaliteit heeft.¹⁵⁵ Met deze gegadigde kan dan onderhandeld worden omtrent het financiële plaatje of ter bevestiging van andere voorwaarden en modaliteiten.¹⁵⁶

Tot slot kan de aanbestedende dienst ook nog voorzien in prijzengeld of vergoedingen aan de ondernemingen die hebben deelgenomen aan de dialoog.¹⁵⁷

2.2.2.1 Evaluatie

De concurrentiegerichte dialoog is een vernieuwde procedure die niet meer gebonden is aan de contouren van bijzonder complexe projecten. Het pleit voor deze nieuwe versie dat de toepassingsgevallen gevoelig zijn uitgebreid.

Daarnaast valt het cascadesysteem weg waar de vorige versie van de concurrentiegerichte dialoog aan gebonden was. Bij de regeling uit Richtlijn 2004/18/EG kon men dus maar beroep doen op de concurrentiegerichte dialoog als er geen bestek kon worden opgemaakt door de overheid, maar er nood was aan voorafgaande onderhandelingen waarin er gedebatteerd werd omtrent de precisering van de eisen en behoeften van de aanbestedende dienst. De uiteindelijke finaliteit van de concurrentiegerichte dialoog uit de vorige generatie lag dan ook in het bereiken van een oplossing die vervolgens door een offerte kon worden uitgevraagd, volgend op een dialoog met de marktpelers.¹⁵⁸ De concurrentiegerichte dialoog uit artikel 30 Richtlijn 2014/24/EU kan gebruikt worden als er aanpassingen nodig zijn aan bestaande goederen, maar nergens wordt verduidelijkt in welke mate dat er aanpassingen moeten zijn. Aangezien het toepassingsgebied van deze methode aansluit bij dat van de mededingingsprocedure met onderhandeling, zal daar hetzelfde probleem spelen. Mogelijks zal dit worden opgelost door een reflectie te maken naar de definitie van innovatie zoals vermeld in artikel 2(22) richtlijn 2014/24/EU.¹⁵⁹

Ondanks de gelijkschakeling van de toepassingsgevallen van beide procedures heeft de concurrentiegerichte dialoog als groot voordeel dat er onderhandeld kan worden over alle aspecten van de aanbesteding¹⁶⁰ in tegenstelling tot de mededingingsprocedure met onderhandeling waar er niet onderhandeld kan worden over de minimumeisen en de gunningscriteria.¹⁶¹

Ter afsluiting van de evaluatie van deze methode kan worden vermeld dat de concurrentiegerichte dialoog die is ingevoerd met Richtlijn 2014/24/EU niet meteen wordt gekenmerkt door eenvoud. Door de complexiteit van deze procedure past het niet meteen in de geest van vereenvoudiging die de Europese wetgever voor ogen had met de invoering van deze nieuwe generatie overheidsopdrachtenrichtlijnen.

Wat ook geen reclame is voor de concurrentiegerichte dialoog is dat het gebruikt kan worden in dezelfde omstandigheden als de mededingingsprocedure met onderhandeling. Deze laatste is immers veel minder complex en kan aanbestedende diensten doen afzien van het gebruik van de

¹⁵⁵ *Infra*, art. 30 (1), in fine.

¹⁵⁶ *Infra*, art. 30 (7).

¹⁵⁷ *Infra*, art. 30 (8).

¹⁵⁸ S. VAN GARSSE (ed.), *De concurrentiedialoog*, Brugge, Die Keure, 2014, 11-12.

¹⁵⁹ M. BURNETT, "The new rules for competitive dialogue and the competitive procedure with negotiation in Directive 2014/24. What might they mean for PPP?", *EPPL*, vol. 10 iss. 2, 2015, 67-68.

¹⁶⁰ Art. 30(3) Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁶¹ *Infra*, 31(3), in fine.

concurrentiegerichtede dialoog als aanbestedingsprocedure. Bijkomend daaraan kan de vraag worden gesteld waarom twee gelijkaardige procedures, met nu nog gelijkaardige toepassingsgevallen, naast elkaar moeten blijven bestaan? In het licht van deze kwestie werd in de rechtsleer ook al geopperd om ofwel in een aanpassing van deze procedure te voorzien, dan wel het weglaten ervan.¹⁶²

2.2.3 Het innovatiepartnerschap

Het innovatiepartnerschap is een nieuwe procedure die is ingevoerd met Richtlijn 2014/24/EU waarbij de pre-commerciële fase en de commerciële fase in één procedure vervat zitten. Het doel ervan is het ontwikkelen van een innovatief product en de daaropvolgende aankoop ervan.¹⁶³

De ratio van het innovatiepartnerschap luidt als volgt:

*“Als in de behoefte aan de ontwikkeling van een innovatief product of dienst of innovatieve werken en de latere aankoop van de daaruit voortgekomen leveringen, diensten of werken niet kan worden voorzien met behulp van oplossingen die reeds beschikbaar zijn op de markt,..”*¹⁶⁴

Het innovatiepartnerschap valt onder het toepassingsgebied van Richtlijn 2014/24/EU maar kan gezien worden als een combinatie van de pre-commerciële fase, waarbij er onderzoek en ontwikkeling gebeurt, en de commerciële fase waarin er wordt aangekocht.

De aanbestedende dienst is echter niet verplicht om daadwerkelijk over te gaan tot de aankoop van het uiteindelijke resultaat van de pre-commerciële fase. Zij zal slechts tot de commerciële fase, i.e. het aankopen overgaan als de door haar vooropgezette doelstellingen bereikt zijn en het binnen haar budget blijft dat is overeengekomen tussen de partijen.¹⁶⁵

2.2.3.1 Structuur

De uiteindelijke procedure van het innovatiepartnerschap staat vermeld in artikel 31 Richtlijn 2014/24/EU. Deze methode is een merkwaardig gegeven. Aan de ene kant is deze procedure geen gewone procedure zoals de openbare¹⁶⁶ en niet-openbare procedure.¹⁶⁷ Aan de andere kant is het ook geen buitengewone procedure, er zijn immers geen limitatief aantal gevallen opgesomd waarin het kan gebruikt worden.¹⁶⁸

¹⁶² C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Overheidsopdrachten. De wetten van 15 en 16 juni 2006 houdende omzetting van de Europese overheidsopdrachtenrichtlijnen. Algemene inleiding en Tekstgeschiedenis*, Antwerpen, Maklu, 2007, 100-101; L. BUTLER en P. TELLES, “Public Procurement Award Procedures in Directive 2014/24/EU” in F. Lichère, R. Caranta en S. Treumer (eds.), *Novelties in the 2014 Directive on Public Procurement*, Copenhagen, Djøf Publishing, 2014; D. D’HOOGHE en N. KIEKENS, “Valt de knoop van concurrentiedialoog en onderhandelingsprocedure ooit te ontwarren?” in J. DEBIEVRE, D. D’HOOGHE, N. KIEKENS, K. LEUS, M. NAGELKERKE, F. ONGENA en A. VERLINDEN, *De concurrentiedialoog*, Brugge, Die Keure, 2014, 135-159; M. BURNETT, “The new rules for competitive dialogue and the competitive procedure with negotiation in Directive 2014/24. What might they mean for PPP?”, *EPPL*, vol. 10 iss. 2, 2015, 65-66; C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Europees overheidsopdrachtenrecht. De nieuwe richtlijn overheidsopdrachten klassieke sectoren 2014/24/EU*, Mechelen, Kluwer, 2015, 32-33; C. DE KONINCK en P. FLAMEY, “De richtlijn Overheidsopdrachten Klassieke Sectoren 2014/24/EU. Een vooruitblik op - alweer - een nieuwe overheidsopdrachtenwet!”, *RW* 2014-15, nr. 33, 2015, 1291.

¹⁶³ Art. 31 Richtlijn 2014/24/EU; M. ANDRECKA, “Innovation Partnership in the new public procurement regime, a shift of focus from procedural to contractual issues?”, *P.P.L.R.* nr. 2, 2015, 7.

¹⁶⁴ Overw 49 Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁶⁵ *Infra*, art. 31(2).

¹⁶⁶ *Infra*, art. 27.

¹⁶⁷ *Infra*, art. 28.

¹⁶⁸ M.A.B. BLAY, “The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation”, *EPPL*, 2014, vol. 9 iss. 1, 9.

In navolging van het stramien van de vorige methodes wordt er hier ook voorzien in een gefaseerde procedure. Met het opzetten van het innovatiepartnerschap wordt er dus de ontwikkeling van een innovatief product en de daaropvolgende aankoop van het product beoogd.¹⁶⁹ Dit gebeurt binnen een partnerschap dat gesloten wordt tussen de aanbestedende overheid en de uiteindelijke gegunde van de overheidsopdracht, de onderneming, marktspeler.

Innovatiepartnerschap vertoont zowel kenmerken van de pre-commerciële en van commerciële fase van aanbestedingen.¹⁷⁰ Door middel van het innovatiepartnerschap ontstaat er dan een partnerschap voor een langere termijn dat binnen deze bepaalde tijd de maatschappelijke noden binnen een gebied moet opvangen. Dit spreekt in het voordeel van de slimme, duurzame groei die aan de wieg liggen van de Europa 2020-doelstellingen waar de kiem werd gelegd voor het idee van innovatieve aanbestedingen.

Aangezien er een vraaggedreven beleid heerst in deze optiek zal de betrokken dienst zal ten eerste een goede omschrijving moeten geven van de noden en de problemen waar ze mee kampt en daarin ook uiteenzetten hoe een innovatief product soelaas kan bieden. Als er dan geen alternatieve oplossingen beschikbaar zijn op de markt kan de aanbestedende dienst voor deze methode kiezen. De eerste fase wordt omwille van de grote gelijkenissen ook wel de mededingingsprocedure met onderhandeling genoemd.¹⁷¹ De aankondiging zal de minimumvereisten moeten bevatten waaraan geïnteresseerden moeten voldoen. De informatie en de modaliteiten moeten op een duidelijke, verstaanbare en ondubbelzinnige manier vermeld staan in de aanbestedingsdocumenten zodat de geïnteresseerden zich bewust zijn of het wel opportuun is om zich in te schrijven en wat van hun verlangd zal worden bij een eventuele weerhouding. De betrokken dienst dient zich er wel van te vergewissen dat ze de aanbesteding niet te nauw of te eng zal omschrijven omdat dit mogelijks kan leiden tot een te strikt kader en er geen manoeuvreerruimte meer is. Er zal dus een breed genoeg kader voorzien moeten worden zodat het proces tot een innovatiepartnerschap zich kan ontwikkelen, maar toch ook duidelijk genoeg om alles verstaanbaar te houden en de aanschrijvers voldoende informatie te verschaffen.¹⁷²

Partijen die beantwoorden aan deze minimumvereisten mogen zich dan inschrijven waarna er op basis van de toekenningscriteria een keuze gemaakt zal worden. Andere uitdagingen die zijn verbonden aan de selectiecriteria zijn de technische en professionele mogelijkheden van de inschrijver. Bij innovatiepartnerschap ligt de nadruk nog altijd op innovatie en het is dan ook moeilijker om aan te tonen dat een inschrijver over voldoende ervaring en technische middelen beschikt op dat vlak.¹⁷³ Ervaring kan alleen maar aangetoond worden door de deelname of de vergelijking met soortgelijke projecten, maar als het innovatief karakter van de overheidsopdracht zeer groot is, kan er moeilijk sprake zijn van een vergelijkbare situatie. Daarom zal de eventuele

¹⁶⁹ S. ARROWSMITH, *The Law of Public and Utilities Procurement*, Hebden Bridge, Sweet and Maxwell, 2016, 9-1143; M. ANDRECKA, "Innovation Partnership in the new public procurement regime, a shift of focus from procedural to contractual issues?", *P.P.L.R.* nr. 2, 2015, 7.

¹⁷⁰ Art. 31(2), lid 2 Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁷¹ X, *Innovatiegericht inkopen. Richtsnoeren voor overheidsinstellingen*, https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI_Guide_dutch.pdf, 24.

¹⁷² Art. 72 Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁷³ *Infra*, art. 58(c) en (4).

ervaring van een inschrijver ook beoordeeld mogen worden aan diens deskundigheid bij een eerdere innovatie met een ander onderwerp.

Bij het innovatiepartnerschap hebben de partijen ook weer dertig dagen tijd om een verzoek tot deelname in het partnerschap in te dienen. Daarnaast is het toekenningscriterium van meest economisch voordelig veranderd naar de beste verhouding prijs-kwaliteit.¹⁷⁴ De overheid is in deze context evenmin verplicht om over te gaan tot de aankoop als blijkt dat in de ontwikkelingsfase de producten die voortvloeien uit het onderzoeks- en innovatieproces niet tegemoet komen aan de prestatieniveaus of de maximumkostprijs overschrijden.

Na elke fase kan de overheid dan eenzijdig beslissen dat, bij het niet behalen van de vooropgestelde doelen, het deelnemersveld aan het partnerschap gelimiteerd zal worden of dat er gewoonweg geen partnerschap wordt aangegaan en de procedure beëindigt.¹⁷⁵

Als laatste stap is er dan de commerciële aankoopfase waarbij er wordt overgegaan tot de aankoop van de resultaten van onderzoek en ontwikkeling en er een partnerschap op lange termijn wordt aangegaan tussen de betrokken partijen.

Indien een aanbestedende dienst kiest voor deze procedure moet zij er evenwel op toezien dat de structuur van het partnerschap en de duur en de waarde van de fasen een afspiegeling zijn van de innovatiegraad van de voorgestelde oplossing en de activiteiten op het vlak van onderzoek en innovatie die nodig zijn ter ontwikkeling van de innovatieve oplossing die nog niet op de markt beschikbaar is. De geraamde waarde van de werken, leveringen of diensten die voortkomen uit het partnerschap moet dus proportioneel zijn tot de investering van de ontwikkeling daarvan.¹⁷⁶

Innovatiepartnerschap kan er dus voor zorgen dat door een samenwerking tussen de aanbestedende dienst en de markspelers voor een langere tijd een oplossing voorzien zal worden ten aanzien van maatschappelijke problemen. Zoals hierna valt op te merken, zal het innovatiepartnerschap niet enkel voordelen bevatten maar kunnen er ook opmerkingen geleverd worden en zullen de negatieve connotaties ervan worden blootgelegd.¹⁷⁷

De aanbestedende dienst heeft de keuze om het partnerschap met één of meerdere partners te sluiten. Deze contractspartijen nemen dan afzonderlijke onderzoeks- en ontwikkelingsactiviteiten voor hun rekening.¹⁷⁸ In deze context wijkt de richtlijn af van het voorstel waar er geopteerd werd om het partnerschap met één partij aan te gaan.

Richtlijn 2014/24/EU legt de lidstaten ook de verplichting op om het innovatiepartnerschap om te zetten in nationaal recht. Dit werd door het voorstel als facultatief omschreven.¹⁷⁹

¹⁷⁴ *Infra*, art. 31(1), lid 4.

¹⁷⁵ *Infra*, Art. 31(2); X, *Innovatiegericht inkopen. Richtsnoeren voor overheidsinstellingen*, https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI_Guide_dutch.pdf, 24.

¹⁷⁶ Art. 5 (6) Richtlijn 2014/24/EU; C. DE KONINCK en P. FLAMEY, *Europees overheidsopdrachtenrecht. De nieuwe richtlijn overheidsopdrachten klassieke sectoren 2014/24/EU*, Mechelen, Kluwer, 2015, 34.

¹⁷⁷ C. DE KONINCK en P. FLAMEY, "De richtlijn Overheidsopdrachten Klassieke Sectoren 2014/24/EU. Een vooruitblik op – alweer – een nieuwe overheidsopdrachtenwet!", *RW* 2014-15, nr. 33, 2015, 1292.

¹⁷⁸ Overw. 45 en art. 31(1) Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁷⁹ Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gunnen van overheidsopdrachten, COM (2011)896 def., 58.

2.2.3.2 Evaluatie

2.2.3.2.1 Mogelijke problemen met beginselen van mededinging en vertrouwelijkheid

De mogelijkheid om wijzigingen aan te brengen met betrekking tot de technische vereisten en andere aanbestedingsdocumenten tijdens een innovatiepartnerschap, kan gezien worden als een mogelijkheid tot "selectief winkelen" (*cherry picking*). Hieronder verstaat men hetgeen gebeurt wanneer de betrokken overheid de verschillende oplossingen en nuances die alle weerhouden inschrijvers aanbrenge, gebruikt als basis voor de uiteindelijke aanbesteding bij andere geïnteresseerden.

Vanuit het perspectief van de overheid zou de figuur van selectief winkelen zeer voordelig zijn. In de documenten die aan de totstandkoming van de richtlijn voorafgingen werd hier niet zwaar aan getild en voerde men een beperkte graad van vertrouwelijkheid in die selectief winkelen moest tegengaan. De betrokken overheid kon de technische vereisten voor het aangaan van het partnerschap dan uiteenzetten in de fase van aanbesteding en mocht zich hierbij baseren op de reeds voorgestelde oplossingen die in een eerdere fase aan bod werden gekomen. De kandidaten die dan nog overbleven mochten hier hun licht op laten schijnen. Op basis daarvan kon dan een keuze gemaakt worden van een oplossing die zij verkozen en hoe deze oplossing dan verder ontwikkeld kon worden.¹⁸⁰

Het hoeft weinig betoog dat dit op kritiek onthaald werd vanuit de hoek van de marktspelers. Zij waren van mening dat een kleine graad van vertrouwelijkheid hun concurrentiepositie zou verzwakken.¹⁸¹ In de richtlijn zelf werd selectief winkelen dan ook zeer ingeperkt wat vertaald werd in de invoering van een vereiste goedkeuring van de deelnemende partijen. Op die manier hebben de betrokken marktspelers zelf in de hand of zij hun voorgestelde oplossing willen delen.¹⁸²

Het is volgens de tekst van Richtlijn 2014/24EU ook toegestaan dat de aanbestedende overheid met alle inschrijvers over alle aspecten mag onderhandelen die het innovatiepartnerschap aangaan. Tijdens deze onderhandelingen moet de overheid er wel op letten dat het gelijkheidsbeginsel gerespecteerd wordt en dat er geen informatie wordt uitgewisseld die oneerlijke concurrentie in de hand zou kunnen werken.¹⁸³

Dit is geen nieuwigheid in deze generatie overheidsopdrachtenrichtlijnen aangezien er in de vorige generatie ook al opgenomen was dat de overheid zich moest onthouden van vertrouwelijke informatie uit te wisselen of de voorgestelde oplossingen met andere geïnteresseerden te bespreken. Hier moet er ook verwezen worden naar artikel 29(6) Richtlijn 2004/18/EC. Deze bepaling hield in dat de aanbestedende overheid de inschrijvers moet vragen om hun uiteindelijke inschrijvingen in te dienen op basis van de oplossing of oplossingen die ontwikkeld werden tijdens de dialooffase.¹⁸⁴

¹⁸⁰ S. ARROWSMITH en S. TREUMER, *Competitive dialogue in EU procurement*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 64.

¹⁸¹ M. ANDRECKA, "Innovation Partnership in the new public procurement regime , a shift of focus from procedural to contractual issues?", *P.P.L.R.* nr 2, 2015, 9.

¹⁸² Art. 29(3) Richtlijn 2004/18/EC.

¹⁸³ Art. 31(4) Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁸⁴ S. TREUMER, "Competitive dialogue", *P.P.L.R.* 2004 nr. 23, p. 181-182; M. ANDRECKA, "Innovation Partnership in the new public procurement regime , a shift of focus from procedural to contractual issues?", *P.P.L.R.* nr 2, 2015, 8-11.

2.2.3.2 Innovatiepartnerschap, een verbetering?

Innovatiepartnerschap is een nieuwe manier van innovatief aanbesteden in de zin dat het hierbij niet enkel gaat om de procedure tot toekenning maar evenzeer tot de organisatie van dergelijke vorm en de verhoudingen nadat het contract is gesloten.

Men moet het innovatiepartnerschap situeren in opeenvolgende stadia die gaan van de fase van onderzoek tot de fase van het produceren van de oplossing, al is deze laatste geen noodzakelijke stap in de procedure.¹⁸⁵

Tijdens deze verschillende stadia kan de overheid beslissen om doelstellingen voorop te stellen die behaald moeten worden aan het einde van elke fase. Op basis van deze doelstellingen kan de overheid een partij ter kennis brengen dat de samenwerking na afloop van dat stadium stopt. Indien er meerdere inschrijvers zijn bij het innovatiepartnerschap kan het aantal deelnemers stelselmatig afgebouwd worden op basis van de doelstellingen.

Ook hier rijzen er weer problemen die betrekking hebben op een ongelukkig gekozen terminologie of niet voldoende verduidelijkte bewoordingen. Zo is er geen duidelijke omschrijving van wat het begrip "onderzoeksproces" inhoudt. In andere rechtsleer is hier ook onduidelijkheid, maar men zou de vergelijking kunnen maken met de verschillende stadia bij pre-commerciële inkoop als is dit nog geen uitgemaakte zaak.¹⁸⁶

Bij innovatieve aanbestedingen zal de betrokken overheid goed moeten omschrijven wat er zal gebeuren met de intellectuele eigendomsrechten. Daarbovenop heeft de overheid ook steeds de keuze om het partnerschap op te zeggen na elke fase, op voorwaarde dat deze mogelijkheid en de daarmee verband houdende elementen opgenomen worden in de aanbesteding.¹⁸⁷ Betreffende de intellectuele eigendomsrechten biedt de richtlijn wederom geen soelaas.¹⁸⁸ Als de inschrijver de besproken rechten voor zich houdt en ervoor betaald wordt kan daarbij de kanttekening gemaakt worden dat hij twee keer betaald zal worden, een eerste keer bij het op poten zetten van een innoverend product en een tweede keer omdat er een betaling volgt voor het gebruik van dat product. Dit kan op gespannen voet komen te staan met het beginsel van staatssteun.¹⁸⁹ Daarbij is de kans echter klein dat de overheid een specialist is van het betrokken product *an sich*. Als zij de intellectuele eigendomsrechten dan zou kopen, bestaat de mogelijkheid dat zij aansprakelijkheid riskeert van een product waar ze intrinsiek weinig van af weet.

Een alternatief hiervoor is dat de eigendomsrechten verdeeld zullen worden tussen de overheid en de onderneming.

Volgens de nieuwe richtlijn moeten de overheden in hun aanbesteding ook uitschrijven hoelang het innovatiepartnerschap zal duren, in welke mate dat de aanbestedende overheid financieel zal tussenkomen en hoe de vooruitgang zal worden beoordeeld.¹⁹⁰ Dit wordt onrechtstreeks vermeld in

¹⁸⁵ Art. 31(2) Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁸⁶ R. A. APOSTOL, "Pre-commercial procurement in support of innovation: regulatory effectiveness?" *P.P.L.R.* 2012, iss. 6, 219.

¹⁸⁷ Art. 31(2)-(6) Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁸⁸ S. ARROWSMITH, *The Law of Public and Utilities Procurement*, Hebden Bridge, Sweet and Maxwell, 2016, 9-143; P. GOMES, "The innovative innovation partnerships under the 2014 Public Procurement Directive" *P.P.L.R.* 2014, iss. 4, 211-218.

¹⁸⁹ T. BRUYNINCKX, "Overheidsopdrachten en EU-staatssteunrecht", *NJW* 2016, afl. 347, 606-616.

¹⁹⁰ Art. 31(7) Richtlijn 2014/24/EU.

artikel 31(2) Richtlijn 2014/24/EU en rechtstreeks in artikel 31(7) van diezelfde richtlijn. Uit deze bepalingen kunnen we afleiden dat de kosten van ontwikkeling de waarde voor het kopen van het uiteindelijke product beïnvloeden en dat gebeurt door de tussentijdse doelstellingen die door de aanbestedende overheid worden vooropgesteld.

Op dit vlak zijn er verschillende tegenstellingen. Een strekking gaat ervan uit dat de overheid een appreciatiemarge geniet en zelf mag beslissen wat ze vergoed en in hoeverre dat ze tussenkomt. Volgens Arrowsmith zou Richtlijn 2014/24/EU niet in die mate voorzien dat er een strenge verplichting op de aanbestedende overheden rust om met een integrale vergoeding de betrokken ondernemers tegemoet te komen in hun financiële onkosten met marktprijzen. Er wordt de aanbestedende overheden voldoende flexibiliteit geboden om hieromtrent een goede regeling uit te werken. Diegene die de opdracht gegund krijgt zal uiteindelijk ook een financiële vergoeding krijgen wanneer de aanbestedende overheid diens product aankoopt en krijgt op zo een manier toch een vergoeding voor de bewezen diensten.¹⁹¹ Zolang de beginselen van openbaarheid, transparantie en het gelijkheidsbeginsel gerespecteerd worden zal er niet snel een wanbetaling volgen in hoofde van de betrokken overheid. Wat wel een aandachtspunt moet zijn voor de aanbestedende dienst is dat ze de kosten van onderzoek en ontwikkeling voor grootschalige projecten niet mag onderschatten. Deze kunnen immers veel hoger liggen dan de aankoop van het uiteindelijke product.

Als het onderwerp van een innovatiepartnerschap een geheel nieuw en innovatief product vraagt, dan bestaat er bovendien nog het gevaar dat het in de loop van de procedure duidelijk wordt dat de gegunde tijdens het partnerschap toch niet tegemoet kan komen aan de vereisten die de betrokken overheid of dienst heeft gesteld. Als er zich dergelijke situatie voordoet, zal het partnerschap kunnen gesloten worden met een andere kandidaat. De overheidsopdrachtenreglementering staat toe dat de gegunde vervangen wordt, maar hier heeft de overheid een zeer kleine appreciatiemarge.¹⁹²

Als de overheid dit risico niet wil nemen, zou het opportuun zijn om het innovatiepartnerschap met meerdere ondernemers aan te gaan. Zodoende kan bij het falen van één gegunde een andere zijn plaats innemen in het proces waar hij al kennis van heeft en dus niet meer hoeft ingewerkt te worden. Maar dit staat dan weer op gespannen voet met het vertrouwelijkheidsbeginsel aangezien er verschillende ondernemingen op zo een manier toegang krijgen tot de knowhow en vertrouwelijke informatie van andere spelers.

De regels zijn ook niet op zulke wijze opgesteld dat ze dergelijke procedure zouden toelaten.¹⁹³

Een eigenaardigheid aan het innovatiepartnerschap is dat er administratieve maatregelen genomen dienen te worden tijdens de uitvoering van de aanbesteding en dus niet alleen tijdens de toekenning ervan. Het is duidelijk dat deze procedure geïnspireerd is op de onderhandelingsprocedure met bekendmaking. Daarom is het volgens diezelfde Arrowsmith een beetje ongelukkig dat er hiervoor een "nieuwe" procedure in het leven geroepen is, in plaats van te verwijzen naar de vernieuwde mededingingsprocedure met onderhandeling. Door deze gelijkenissen hoeven we het innovatiepartnerschap dus niet te kwalificeren als een aparte toekenningsprocedure. Zelfs als artikel

¹⁹¹ S. ARROWSMITH, *The Law of Public and Utilities Procurement*, Hebden Bridge, Sweet and Maxwell, 2016, 1056-1057.

¹⁹² Art. 72 Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁹³ M. ANDRECKA, "Innovative public-private partnerships" in C. BOVIS, *Research Handbook on EU Public Procurement Law*, Cheltenham, Edgar Elgar Publishing, 2016, 242-267.

31 bepaalde specifieke kenmerken toekent aan het innovatiepartnerschap, verandert de administratieve procedure in geen geval van een gelijke onderhandelingsprocedure.

Concluderend bij het innovatiepartnerschap, kunnen de voordelen groter zijn dan bij de reeds beschreven methodes van mededingingsprocedure met onderhandeling en de concurrentiegerichte dialoog. Zo is er bij het partnerschap een nog hogere graad van verstrengeling en samenwerking van aanbestedende diensten en marktspelers wat toelaat dat alle betrokken partijen samen groeien richting innovatie.

Indien de samenwerking te wensen over laat en de beoogde doelstellingen niet behaald kunnen worden, kan geopteerd worden voor een vroegtijdige stopzetting van de procedure. Door het verenigen van het beste van twee werelden, kan na de pre-commerciële fase de innovatieve oplossing rechtstreeks worden aangekocht. Dit voorkomt (overbodig) tijdsverlies van het opzetten van nog een aparte aanbestedingsprocedure.

Nadelig aan het innovatiepartnerschap is dat het over een grote tijdspanne gebeurt, waarbinnen de privésector op zichzelf al kan voorzien in soortgelijke innovatieve oplossingen. Helaas zullen deze niet aangekocht kunnen worden omdat de commerciële fase van het innovatiepartnerschap enkel openstaat voor deelnemers aan deze procedure.

2.2.3.2.4 Wat is er nieuw?

Het innovatiepartnerschap is vernieuwend omdat er met Richtlijn 2014/24/EU voor het eerst een procedure is ingevoerd die een kader vormt na de contractsluiting. De stappen die genomen moeten worden richting de gunning en contractsluiting zijn niet zo nieuw en kunnen vergeleken worden met de fases zoals beschreven in de mededingingsprocedure met onderhandeling. In dit opzicht kan dezelfde opmerking gemaakt worden als bij de evaluatie van de concurrentiegerichte dialoog. Men plaatst hier immers ook vraagtekens bij de oprichting van een geheel nieuwe procedure.¹⁹⁴

Het is dus duidelijk dat de inpasbaarheid van het innovatiepartnerschap niet over rozen gaat. Zo werd er al geopperd dat de vroegere onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, of de gemoderniseerde vorm van mededingingsprocedure met onderhandeling, genoeg flexibiliteit en appreciatiemarge biedt voor de aanbestedende overheid om een innovatiepartnerschap op te richten. Volgend hierop, trok ze de conclusie dat hetgeen men wil bereiken met het innovatiepartnerschap ook behaald zou kunnen worden met de onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking, dan wel de mededingingsprocedure met onderhandeling.

Ter weerlegging van dit argument kan ingevoerd worden dat de mededingingsprocedure met onderhandelingen en diens vroegere variant, buitengewone procedures waren die slechts in bepaalde en limitatief opgestelde gevallen van toepassing zijn. Ongeacht of de omstandigheden, waarin gekozen kan worden voor een innovatiepartnerschap, in het welomschreven toepassingsgebied van de mededingingsprocedure met onderhandeling vallen, verdient het innovatiepartnerschap toch zijn plaats.

¹⁹⁴ M. ANDRECKA, "Innovation Partnership in the new public procurement regime , a shift of focus from procedural to contractual issues?", *P.P.L.R.* nr 2, 2015, 13.

Nadelig voor het innovatiepartnerschap is dat het een langdradige en logge procedure is, waardoor er niet op korte termijn kan voorzien worden in innovatieve oplossingen.

Daarnaast komt er ook een enorme druk op de schouders van de aanbestedende dienst bij de keuze voor het innovatiepartnerschap. Deze methode brengt immers een zeer grote administratieve last met zich mee, daarbij rekening houdend met de verschillende overeenkomsten en contracten op gebied van de te behalen doelstellingen en intellectuele eigendomsrechten. Zulke complexe modaliteiten werken afschrikwekkend en zorgen vooral bij kleinere diensten voor terughoudendheid. Samen met het "selectief winkelen" kan dit een obstakel vormen voor een goede werking en integratie van het innovatiepartnerschap in de praktijk.¹⁹⁵

Afdeling III: Keuze van procedure

Met het oog op het gunnen van innovatieve projecten moet er door de lidstaten voorzien kunnen worden in het gebruik van de vermelde procedures in situaties waar de openbare en niet-openbare procedure niet tot een bevredigend resultaat kunnen leiden. Bij innovatieve aanbestedingen zorgt de flexibiliteit ervoor dat er voldoende interactie tussen de betrokken partijen is. Op deze manier kan er onderhandeld en samengewerkt worden om op een zo goed mogelijke manier tegemoet te komen aan de specifieke behoeften van de aanbestedende dienst.¹⁹⁶ Met betrekking tot innovatieve aanbestedingen kunnen deze methodes dan gebruikt worden zonder dat de Commissie één ervan naar voren schuift.¹⁹⁷ Als leidraad werd er daarom door verschillende betrokken nationale instellingen voorzien in een soort van handleiding waarbij het overlopen van gesloten vragen kan leiden tot de meest geschikte methode.

De keuze voor het gebruik van een der uiteengezette procedures wordt vooreerst bepaald door artikel 26 Richtlijn 2014/24/EU. Als de overheid voor zichzelf heeft uitgemaakt dat ze zich zal wagen aan innovatieve aanbestedingen heeft ze nog de keuze tussen de vier uiteengezette methodes. Deze keuze zal niet lukraak gebeuren en daarom hebben toonaangevende nationale instellingen een stappenplan ontworpen dat de overheid kan begeleiden naar de meest geschikte methode. Daarbij moeten er wel een paar elementen in het achterhoofd gehouden worden.

De keuze zal ten eerste moeten worden gebaseerd op de kennis van de markt. Indien er onvoldoende kennis van de markt is, aan de kant van de overheid, zal er aan marktconsultatie gedaan moeten worden. Door een marktconsultatie zullen de aanbestedende diensten voor aanvang van een aanbestedingsprocedure ondernemers op de hoogte brengen van hun aanbestedingsplannen en voorwaarden. Daarnaast kunnen ze advies van onafhankelijke deskundigen, instanties of marktdeelnemers ontvangen voor een aanbestedingsprocedure.¹⁹⁸ Het hoeft geen betoog dat dit in het vaarwater kan komen van de beginselen van mededinging, maar dat kan verholpen worden door

¹⁹⁵ M. ANDRECKA, "Innovation Partnership in the new public procurement regime , a shift of focus from procedural to contractual issues?", *P.P.L.R.* nr 2, 2015, 914-15; S. VAN GARSSE, "Overheidsopdrachten", *TBP* 2016 nr. 9, 505.

¹⁹⁶ Overw. 42-44 Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁹⁷ Dit is onder andere af te leiden uit de gelijkschakeling van de toepassingsgevallen van de mededingingsprocedure met onderhandeling en de concurrentiegerichte dialoog; Art. 26 Richtlijn 2014/24/EU.

¹⁹⁸ *Infra*, art. 40.

de verkregen informatie open te stellen voor alle geïnteresseerden en zo iedereen gelijk te behandelen.

Tijdens een marktconsultatie zal er een behoefteanalyse gemaakt worden van de specifieke behoeftes waar de aanbestedende dienst mee kampt en hoe mogelijke innovaties daarin kunnen voorzien. Daarnaast zal een marktconsultatie ook nuttig zijn als de aanbestedende dienst meer informatie nodig heeft om de technische specificaties te bepalen die nodig zijn voor de geschikte oplossing.¹⁹⁹

Nadat de marktconsultatie is afgelopen en de noden van de aanbestedende dienst uitgeklaard zijn, zal er tijdens de volgende stap worden nagegaan in welke mate er nood is aan onderzoek en ontwikkeling.

Indien er nood is aan onderzoek en ontwikkeling zal de afweging moeten worden gemaakt of het innovatief product al dan niet op grote schaal verworven dient te worden.

Als de overheid ervoor kiest om het product te verwerven op commerciële schaal, kan er best gekozen worden voor het innovatiepartnerschap, zo niet is pre-commerciële inkoop de geschikte procedure.

Als de nood tot onderzoek en ontwikkeling zich daarentegen niet zo manifesteert, zal er gekozen moeten worden tussen de mededingingsprocedure met onderhandeling of de concurrentiegerichte dialoog. Aangezien deze twee procedures zeer verwant zijn en er in de rechtsleer zelfs stemmen opgingen om het louter op de mededingingsprocedure met onderhandeling te houden, of op zijn minst in een grondige hervorming van de procedure van de concurrentiegerichte dialoog te voorzien, werd er als doorslaggevend criterium de mogelijke specificatie van de in te kopen eindproducten gegeven.

De uiteindelijke gunning van de opdracht zal bij de drie genoemde procedures gebaseerd zijn op hetzelfde criterium van de economisch meest voordelige inzending (kortweg EMVI).²⁰⁰ Het criterium van EMVI werd in de vorige generatie al gebruikt maar kreeg aldaar een andere invulling. Onder de Richtlijn 2014/24/EU moeten we onder EMVI zowel de economisch meest voordelige inschrijving zien als de inschrijving met de beste prijs-kwaliteitsverhouding.²⁰¹

¹⁹⁹ Europese Commissie, *Handleidingenreeks. Hoe kan het KMO-beleid vanuit de structuurfondsen worden ondersteund? Overheidsopdrachten als aanjager voor innovatie in KMO's en overheidsdiensten*, 2014, 18-19.

²⁰⁰ Art. 67 Richtlijn 2014/24/EU; M. BURNETT, "The New Rules for Competitive Dialogue and the Competitive Procedure with Negotiation in Directive 2014/24. What Might They Mean for PPP?", *EPPL*, vol. 10 iss. 2, 2015, 67.

²⁰¹ Europese Commissie, *Handleidingenreeks. Hoe kan het KMO-beleid vanuit de structuurfondsen worden ondersteund? Overheidsopdrachten als aanjager voor innovatie in KMO's en overheidsdiensten*, 2014, 18-19; C. DE KONINCK en P. FLAMEY, "De Wet Overheidsopdrachten van 17 juni 2016. A lawyer's paradise?", *RW* 2016-17, 301.

Onderstaande figuur geeft een schematisch overzicht van de belangrijke vragen die gesteld moeten worden tijdens innovatief aanbesteden. Op basis van ja/nee-vragen komt men dan bij de meest geschikte methode uit.²⁰²



²⁰² X, *Innovatiegericht inkopen. Richtsnoeren voor overheidsinstellingen*, https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI_Guide_dutch.pdf, 18.

Deel IV: Actoren en beleid op Belgisch en Vlaams niveau

Het Europees stelsel van innovatieve aanbestedingen is deels geïnspireerd op het Amerikaanse SBIR-systeem. En in het voorgaande werden de gelijkenissen en verschillen reeds uiteengezet. Hierna gaan we korter in op de implementatie van procedures van innovatief aanbesteden in de Belgische rechtsorde en het beleid dat men voert binnen Vlaanderen, als deelstaat van België. Aangezien België een lidstaat is van de Europese Unie, zullen er bij de omzetting van de richtlijnen geen nieuwigheden zijn. Toch is het belangrijk een inkijk te bieden in het beleid.

Afdeling I: Belgisch niveau

1.1 Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (Overheidsopdrachtenwet 2016)

België kent een sterk verankerde traditie als het aankomt op de reglementering van overheidsopdrachten. De eerste wet in dit kader stamt uit 1846²⁰³ en de wetsbepalingen zullen, vooral door invloed van Europese normen, blijven evolueren. De laatste generatie richtlijnen die door de Europese Unie werden uitgevaardigd, dienden uiterlijk op 18 april 2016 in nationaal recht te worden omgezet door de lidstaten, al worden er voor bepaalde categorieën uitzonderingen verleend.²⁰⁴ Het feit dat de Belgische traditie van overheidsopdrachten en de Europese vernieuwingen door elkaar lopen en naast elkaar gaan bestaan zal allerm minst voor duidelijkheid zorgen. Integendeel, regelgeving in de materie ter zake wordt complexer met elke reglementering die erbij komt.

De Belgische wetgever koos ervoor om een nieuwe wet op te stellen ter omzetting van de richtlijnen in plaats van een aanpassing aan de geldende regels door te voeren. Een nieuwe overheidsopdrachtenwet is immers het meest geschikt met het oog op de te behalen Europese doelstellingen en het doorvoeren van eigen keuzes.²⁰⁵ Die nieuwe wet overheidsopdrachten is ondertussen al in het Belgisch Staatsblad gepubliceerd²⁰⁶, maar veel meer is er ook niet gebeurd. Bij het schrijven van dit proefschrift is 18 april 2016 al meer dan een jaar gepasseerd en is er nog geen inwerkingtreding van de nieuwe wet die gebaseerd is op de richtlijnen uit 2014. De uitvoering kan immers slechts geschieden wanneer er uitvoeringsbesluiten voorhanden zijn en mits we deze niet hebben, staat de nieuwe overheidsopdrachtenwet geparkeerd.

Een laattijdige inwerkingtreding is niet nieuw. Op deze manier blijft de Belgische wetgever immers op zijn elan verder gaan. Zo liet de inwerkingtreding van de overheidsopdrachtenwet van 15 juni 2006 maar liefst zeven jaar op zich wachten.²⁰⁷ Zolang de uitvoeringsbesluiten nog niet beschikbaar zijn zal deze wet blijven gelden.

²⁰³ Wet van 18 mei 1846 op de Rijkscomptabiliteit, *BS* 19 mei 1846.

²⁰⁴ Artt. 93 en 109 Richtlijn 2014/23/EU; A.MAST, J. DUJARDIN, M. VANDAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 185.

²⁰⁵ Wetsontwerp inzake overheidsopdrachten, *Parl. St Kamer*, DOC 54, nr. 1541/00, 6; B. GEHYSENS en K. WAUTERS, *Overheidsopdrachten. Totstandkoming, doelstellingen en toepassingsgebied*, Mortsel, Intersentia, 2017, 47.

²⁰⁶ Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, *BS* 14 juli 2016 (hierna Overheidsopdrachtenwet 2016).

²⁰⁷ Wet van 15 juni 2006 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *BS* 15 februari 2007 (hierna Overheidsopdrachtenwet 2006).

Ondanks de laattijdige inwerkingtreding zal er hier kort worden ingegaan op de veranderingen op het gebied van procedures van innovatief aanbesteden die de Overheidsopdrachtenwet 2016 met zich meebrengt.

De verschillende plaatsingsprocedures waarvan een aanbestedende dienst, mits er een bekendmaking van aankondiging van opdracht gebeurt, gebruik kan maken, worden in de Overheidsopdrachtenwet 2016 vermeld in artikel 35.²⁰⁸

Het gaat dan om:

- de openbare procedure²⁰⁹,
- de niet-openbare procedure²¹⁰,
- de mededingingsprocedure met onderhandeling²¹¹,
- de concurrentiegerichte dialoog²¹²,
- het innovatiepartnerschap²¹³ en
- de vereenvoudigde onderhandelingsprocedure met voorafgaande bekendmaking²¹⁴.

In de uiteenzetting van de procedures van innovatief aanbesteden op Europees niveau viel op dat er heel wat gebeurt is om innovatief aanbesteden prominenter op de kaart te plaatsen. De memorie van toelichting van de Overheidsopdrachtenwet 2016 heeft het in deze optiek over een ware paradigmaverschuiving. Hiermee wordt bedoeld dat strikte procedures waaronder de openbare en de niet-openbare aanbestedingsprocedures blijven gelden als gemeenrechtelijke aanbestedingsprocedures die een aanbestedende dienst zonder verantwoording mag gebruiken. Deze traditionele gunningswijzen zullen echter minder snel de voorkeur krijgen op gunningswijzen die een onderhandelings- of dialoogelement bevatten, mits de nodige voorwaarden vervuld zijn. Het gaat dan om de gunningswijzen die in het kader van innovatief aanbesteden zijn gemoderniseerd en aangepast, namelijk de mededingingsprocedure met onderhandeling, de concurrentiegerichte dialoog en het innovatiepartnerschap. De ratio hierachter is drieërlei. Ten eerste worden onderhandelingen gezien als een werkzaam middel ter bevordering van mededinging en concurrentie. Ten tweede zullen onderhandelingen ook helpen om de risico's bij ingewikkelde projecten te identificeren. Ten slotte werken ze ook een efficiënter gebruik van het concept overheidsopdrachten in de hand.²¹⁵

De mededingingsprocedure met onderhandeling wordt met betrekking tot de klassieke sector vermeld in de artikel 38 Overheidsopdrachtenwet 2016.²¹⁶ De memorie van toelichting zoekt de verantwoording van deze wijziging ten opzichte van de onderhandelingsprocedure met

²⁰⁸ Art. 35, lid 1 Overheidsopdrachtenwet 2016.

²⁰⁹ *Infra*, art. 36.

²¹⁰ *Infra*, art. 37.

²¹¹ *Infra*, art. 38.

²¹² *Infra*, art. 39.

²¹³ *Infra*, art. 40.

²¹⁴ *Infra*, art. 41.

²¹⁵ Wetsontwerp inzake overheidsopdrachten, *Parl. St.* Kamer 2015-2016, nr. 54/1541, 69-70; C. DE KONINCK en P. FLAMEY, "De Wet Overheidsopdrachten van 17 juni 2016. A lawyer's paradise?", *RW* 2016-17, 306; S. VAN GARSSE, "Overheidsopdrachten", *TBP* 2016 nr. 9, 504- 505.

²¹⁶ Art. 38 Overheidsopdrachtenwet 2016

bekendmaking²¹⁷ in het feit dat de mededingingsprocedure met onderhandeling meer de nadruk legt op het aspect van mededinging en niet zozeer op onderhandelen.²¹⁸ Wie leeft naar de letter van de wet zal aanvoeren dat er twee toepassingsgevallen verdwijnen ten opzichte van de onderhandelingsprocedure met bekendmaking²¹⁹ uit de Overheidsopdrachtenwet 2006. Het gaat dan om:

- werken, leveringen of diensten waarvan de aard of de onzekere omstandigheden verhinderen op voorhand een globale prijs vast te stellen²²⁰ en,

- werken die uitsluitend worden uitgevoerd ten behoeve van onderzoek, proefneming of ontwikkeling, en niet met het doel winst te maken of de kosten van onderzoek en ontwikkeling te dekken²²¹.

Daar staat een ruime invulling van artikel 38, §1, 1^o, a) tot en met d) Overheidsopdrachtenwet 2016 tegenover. Door een ruime interpretatie van deze bepalingen ressorteren de twee "verdwenen" categorieën van de Overheidsopdrachtenwet 2006 daaronder.²²²

De mededingingsprocedure met onderhandeling zal in klassieke sectoren gebruikt kunnen worden mits er een motivering voor deze keuze zal gedaan worden in rechte en in feite.²²³ Met een motivering in rechte wordt bedoeld dat er moet verwezen worden naar één van de situaties die beschreven staan in artikel 38, §1 Overheidsopdrachtenwet 2016. In de speciale sectoren is de soortgelijke procedure van onderhandelingsprocedure met voorafgaande oproep tot mededinging vrij van de motivering.²²⁴

Voor de concurrentiegerichte dialoog wordt het toepassingsgebied ook fors uitgebreid en gelijkgesteld met dat van de mededingingsprocedure met onderhandeling. Bijgevolg is het toepassingsgebied van de concurrentiegerichte dialoog niet langer beperkt tot complexe projecten.²²⁵ Voor de verdere bespreking van de structuur wordt er verwezen naar de uiteenzetting van deze methode op Europees niveau. Als kanttekening kan nog worden aangehaald dat er dit maal wel een terminologische overeenstemming is met de Europese regelgeving. In de Overheidsopdrachtenwet 2006 maakte de Belgische wetgever gebruik van zijn dichterlijke vrijheid en had het over de concurrentiedialoog²²⁶ in plaats van de concurrentiegerichte dialoog zoals in Richtlijn 2004/18/EG²²⁷ stond.²²⁸

Het innovatiepartnerschap wordt in de Belgische wetgeving behandeld in artikel 40 Overheidsopdrachtenwet 2016. De federale wetgever heeft in het spoor van de Europese wetgever weinig tot geen toevoegingen gedaan en zodoende kan hier dan worden verwezen naar de uiteenzetting van het innovatiepartnerschap op Europees niveau.²²⁹

²¹⁷ Art. 26 Overheidsopdrachtenwet 2006.

²¹⁸ X, "Overheidsopdrachtenwet. Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (BS 14 juli 2016)", *NJW* nr. 347, 622

²¹⁹ Art. 26, §2 Overheidsopdrachtenwet 2006.

²²⁰ *Infra*, Art. 26, § 2, 1^o, b.

²²¹ *Infra*, art. 26, § 2, 2^o.

²²² C. DE KONINCK en P FLAMEY, "De Wet Overheidsopdrachten van 17 juni 2016. A lawyer's paradise?", *RW* 2016-17, 291-292.

²²³ Art. 35, §1, 3^o Overheidsopdrachtenwet 2016.

²²⁴ *Infra*, art. 117, §1, lid 1; C. DE KONINCK en P FLAMEY, "De Wet Overheidsopdrachten van 17 juni 2016. A lawyer's paradise?", *RW* 2016-17, 291-292.

²²⁵ Art. 29, lid 1 Richtlijn 2004/18/EG; art. 27 Overheidsopdrachtenwet 2006; zie in dit verband ook voetnoot 143.

²²⁶ Art. 27 Overheidsopdrachtenwet 2006.

²²⁷ Art. 29 Richtlijn 2004/18/EG.

²²⁸ X, "Overheidsopdrachtenwet. Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (BS 14 juli 2016)", *NJW* nr. 347, 622-623.

²²⁹ C. DE KONINCK en P FLAMEY, "De Wet Overheidsopdrachten van 17 juni 2016. A lawyer's paradise?", *RW* 2016-17, 291-293.

Om af te ronden wordt er nog even teruggekomen op de laattijdige inwerkingtreding van de Overheidsopdrachtenwet 2016. Voor de rechtszoekende zou een langzame wetgever er echter niet toe mogen leiden dat hij zich niet kan beroepen op de Richtlijnen 2014/24/EU en 2014/25/EU. Deze hebben immers directe werking en kunnen vanaf 18 april 2016 ingeroepen worden door de deelnemers aan een plaatsingsprocedure. De aanbestedende dienst dient dan ook de bepalingen van deze richtlijnen reeds toe te passen en conflicterende nationale bepalingen buiten toepassing te laten.²³⁰

Afdeling II: Vlaams niveau

Het is niet gemakkelijk om in een enge omschrijving te voorzien van het begrip innovatieve aanbestedingen. Het is een concept dat door de jaren heen sterk geëvolueerd is. Niet alleen op Europees niveau heeft men de visie hieromtrent moeten aanpassen, maar ook op Vlaams niveau. Omdat innovatieve aanbestedingen moeten kunnen voorzien in oplossingen voor de opkomende maatschappelijke problemen in het kader van overheidsopdrachten is dit bijgevolg een van de thema's waar het Departement Kanselarij en Bestuur aandacht oog voor heeft. Het beleid inzake overheidsopdrachten werd uitgewerkt in het 'Vlaams plan overheidsopdrachten'.²³¹ Het Vlaams plan overheidsopdrachten is een logisch gevolg van een steeds groeiende bewustwording rond het belang van innovatieve overheidsopdrachten. Het beleid in deze materie werd aldus in het Vlaams plan overheidsopdrachten uitgewerkt, dat oog heeft voor de doelstellingen die vervat liggen in de Europa 2020-strategie, waaronder innovatief aanbesteden.

2.1 Beleid vóór 2013

De Vlaamse evolutie rond innovatief aanbesteden begon met de oprichting van het instituut voor Innovatie door Wetenschap en Technologie (IWT). In de geest van de tijd is het niet onlogisch dat de taken van het IWT vooral draaiden rond het promoten van pre-commerciële inkoop.²³² Om in een goed beleid te voorzien had het IWT een programma Innovatief Aanbesteden (IA) opgemaakt. Het programma IA liep van 2008 tot 2013 en had als doel om onderzoek en innovatie te stimuleren door op een efficiënte manier om te gaan met overheidsopdrachten en zo in te spelen op de doelstellingen en regelgeving die op Europees niveau werden vastgelegd.²³³ Een verdere concretisering van het programma IA kwam er in de vorm van opeenvolgende actieplannen die een geldingsduur van twee jaar hadden. Het eerste actieplan stamt uit 2008 en liep tot 2010.²³⁴ Daarna zijn er nog twee actieplannen uitwerkt.

²³⁰ HvJ 22 juni 1989, nr. C-103/88, Fratelli Costanzo / gemeente Milaan, overw. 33; C. DE KONINCK en P FLAMEY, "De Wet Overheidsopdrachten van 17 juni 2016. A lawyer's paradise?", *RW* 2016-17, 306; S. VAN GARSSE, "Overheidsopdrachten", *TBP* 2016 nr. 9, 506-507.

²³¹ DEPARTEMENT KANSELARIJ EN BESTUUR, *Vlaams plan overheidsopdrachten. Voor een strategisch en gecoördineerd beleid overheidsopdrachten voor Vlaanderen*, VR 2016 2901 DOC.0061/2TER.

²³² R.A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement : regulatory effectiveness?*, Faculty of Law, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 142-147.

²³³ In deze optiek kan verwezen worden naar de reeds vermelde Europa 2020-strategie en Richtlijn 2004/18/EG.

²³⁴ IWT, *Vlaams actieplan innovatief aanbesteden*, 2007, http://www.iwt.be/sites/default/files/IA_Vlaams_actieplan.pdf, 1-12.

Het hoofddoel van het programma IA lag in het stimuleren van onderzoek en innovatie via overheidsopdrachten maar dit kon verder geconcretiseerd worden in twee elementen, namelijk;

- voorzien in een versterking van de internationale concurrentiepositie van de Vlaamse ondernemingen, en
- de Vlaamse overheid in staat te stellen om via innovatieve aanbestedingen haar eigen werking te optimaliseren en haar specifieke behoeften zo efficiënt mogelijk aan te pakken.²³⁵

Het actieplan 2008-2010 voorzag in een zo breed mogelijke interpretatie van innovatieve aanbestedingen. Deze interpretatie was tweemaal en behelst enerzijds de oplossingen die reeds op de markt aanwezig zijn, doch innoverend voor de aanbestedende overheid. Dit kreeg dan het etiket "aankopen van bestaande innovatie". Bij het aankopen van bestaande innovatie waarvoor een bepaalde graad van integratie of aanpassing van reeds bestaande technologie nodig is, konden de klassieke aanbestedingsregels gevolgd worden. Anderzijds was er de categorie "pre-commercieel aanbesteden" die handelde over de oplossingen die nog in ontwikkeling zijn. Bij deze laatste categorie was er een hoog gehalte van onderzoek en ontwikkeling nodig waarbij men dan ook de procedure van pre-commercieel aanbesteden diende te volgen. Pre-commercieel aanbesteden kan aldus begrepen worden als een ander gekozen terminologie, maar met dezelfde inhoud als pre-commerciële inkoop.²³⁶

2.1 Aanpak

Om in een concrete uitvoering van het programma IA te voorzien werd door het IWT een methodiek ontworpen die voorzag in een samenwerking tussen de aanbestedende dienst, de betrokken kennisinstellingen en markspelers om te werken richting een oplossing voor de specifieke behoeften van de aanbestedende dienst. De Vlaamse overheid heeft in navolging van de Europese visie ook gekozen voor een vraagzijde gedreven beleid waarbij ze geïnteresseerde partijen vraagt om een oplossing te zoeken voor haar specifieke behoeften. Op deze manier was er een *top down* beleid. Dit staat tegenover het *bottom-up* beleid dat gevoerd wordt in de concrete projecten waar er samenspraak is met de verschillende beleidsdomeinen en de inschrijvers ook inbreng zullen hebben.²³⁷ Doordat de coördinatie en ondersteuning van innovatieve aanbestedingen bij het IWT gelegen was, voorzag de Vlaamse overheid in een gecentraliseerde implementatie. Als een Vlaams ministerie aan innovatief aanbesteden wou doen, gaf ze de opdracht aan het IWT om dit concreet project op te volgen.²³⁸

Het programma IA hanteerde een zeer breed materieel toepassingsgebied en desgevallend waren alle dertien beleidsdomeinen van de Vlaamse overheid in het programma betrokken.²³⁹ Ze waren echter niet verplicht om hun heil te zoeken bij innovatieve aanbestedingen, de deelname aan het

²³⁵ <http://www.ewi-vlaanderen.be/innovatieve-overheidsopdrachten/historiek/innovatief-aanbesteden>.

²³⁶ IWT, *Vlaams actieplan innovatief aanbesteden*, 2007, http://www.iwt.be/sites/default/files/IA_Vlaams_actieplan.pdf, 3;

²³⁷ G. VERDONCK, *Rapport: Innovatief en duurzaam aanbesteden in Vlaanderen*, www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV_Raad_20150713_InnovatiefenDuurzaamAanbesteden_RAP.pdf, 2015, 36.

²³⁸ R.A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement : regulatory effectiveness?*, Faculty of Law, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 202-203.

²³⁹ IWT, *Vlaams actieplan innovatief aanbesteden 2008-2010*, 2007, http://www.iwt.be/sites/default/files/IA_Vlaams_actieplan.pdf, 2.

systeem gebeurde geheel vrijwillig.²⁴⁰ Binnen deze domeinen werden dan opportuniteiten gedetecteerd die ruimte boden voor innovatieve oplossingen die voorzagen in een verbetering of optimalisering van de eigen werking of beleidsvoering. Deze opportuniteiten konden in de vorm van een concreet project gegoten worden waarna ze klaar waren voor indiening bij het IWT. Het toenmalig beleid kan omschreven worden als grootsheidswaan en in dat licht werd er ook de voorwaarde gesteld dat vanuit elk domein minstens één concreet project Innovatief Aanbesteden zou worden geselecteerd.

Het IWT stond in voor de selectie van de projecten die daarna terecht kwamen in het specifieke traject Innovatief Aanbesteden. Als een project werd toegelaten tot het traject, kreeg het de financiële steun en begeleiding van het binnen het IWT gevestigde kenniscentrum. Belangrijk om de evolutie van het beleid rond innovatieve aanbestedingen in Vlaanderen te begrijpen is dat elke Vlaamse minister een maximum budget van één miljoen euro voorhanden had om te spenderen aan de projecten Innovatief Aanbesteden.

2.1.1 Traject innovatief aanbesteden

De geselecteerde projecten kwamen aldus terecht in het traject Innovatief Aanbesteden dat ook weer onderverdeeld kan worden in drie fasen waarbij de te volgen procedure bepaald werd door de graad van onderzoek en ontwikkeling van het project.

De eerste fase bestond uit een behoefteanalyse waarbij de behoeftebepaling in het desbetreffende beleidsdomein onderzocht werd. Deze analyse gebeurde door een derde die als link fungeerde tussen het betrokken departement en het kenniscentrum.

Vervolgens bracht de samenwerking tussen het betrokken departement en het kenniscentrum een masterplan voort waarin de specifieke behoeftes werden geconcretiseerd en de toegevoegde waarde van innovatie werd aangetoond.

De derde stap in dit proces hield het innovatieplatform in. Deze fase werd gekenmerkt door het overleg tussen de aanbestedende dienst en de andere deelnemende partijen zoals kenniscentra en markspelers om op deze manier een innovatieve oplossing te voorzien voor de specifieke behoefte van de aanbestedende dienst. Op basis van dit overleg en een eventuele marktconsultatie werd een technologische stand van zaken opgemaakt.

Als kon besloten worden dat de oplossing al verkrijgbaar was op de markt en zonder meer kon worden aangekocht, werd de aanbestedende dienst geadviseerd om meteen door te gaan tot het plaatsen van een klassieke aanbesteding en de innovatieve oplossing aan te kopen.

Als de oplossing nog niet verkrijgbaar was op de markt en er een traject van onderzoek en ontwikkeling vereist was om een geschikte oplossing te bereiken, kon de aanbestedende dienst verdergaan naar de volgende fase die de plaatsing van een pre-commerciële aanbesteding inhield.

²⁴⁰ R.A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement : regulatory effectiveness?*, Faculty of Law, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 202.

Binnen deze procedure moesten de te verrichte diensten op gebied van onderzoek en ontwikkeling plaatsvinden. Dit viel binnen het kader van pre-commerciële inkoop.

Wanneer de fase van pre-commerciële aanbesteding afgerond was, kon er worden overgegaan tot commerciële aanbesteding. Deze fase gebeurde dan op grond van de overheidsopdrachtenreglementering.²⁴¹

Het hoeft niet te verwonderen dat dit stramien gelijk liep met de Europese visie. Als de aanbestedende dienst nood had aan een oplossing die reeds beschikbaar was op de markt en aldus meteen kon doorstoten naar de derde fase, viel zij onder het toepassingsgebied van Richtlijn 2004/18/EG en moest deze net zoals de omgezette nationale wetgeving gerespecteerd worden. Werd er na het overleg daarentegen besloten om over te gaan naar de tweede fase en een pre-commerciële aanbesteding te plaatsen, viel men buiten het toepassingsgebied van de overheidsopdrachtenreglementering, maar moest er wel rekening gehouden worden met algemene Europese beginselen zoals mededinging en staatssteun.

2.2 Audit Rekenhof

Het programma IA liep van 2008 tot 2013, terwijl er nog een actieplan was voor de periode 2012-2014 werd het programma toch voortijdig stopgezet. Dit was het gevolg van een audit die werd gevoerd door het Rekenhof.

Het Rekenhof was van mening dat het IWT als coördinator van het programma Innovatief Aanbesteden en de daaruit voortvloeiende actieplannen, haar taak redelijk had vervuld. De methode waarop alles gebeurde, alsook de pioniersrol die het IWT op het vlak van innovatieve aanbestedingen vervulde, werden door het Rekenhof positief onthaald. Desondanks waren er ook negatieve elementen terug te vinden in de nota, waaronder de concrete resultaten die ruim onvoldoende bleken voor het Rekenhof.

Eén van de daaruit voortkomende commentaren was dat het niet altijd de meest innoverende projecten werden gekozen en dat het innovatiebeleid van de Vlaamse overheid niet significant werd verbeterd. Dit was volgens het Rekenhof te wijten aan een misplaatste keuze van voor de beleidsdomeinen die een daadwerkelijke behoefte aan innovatie hadden.

Vervolgens riep men een gemiste kans in wat betreft de relatie tussen het beleidskader en het voorziene budget. Iedere minister kreeg slechts één miljoen euro om te spenderen aan innovatiegerichte overheidsopdrachten. Maar het beleid mag eigenlijk niet in strikte vakjes gestopt worden en de één op één relatie moest verlaten worden omdat er tussen de verschillende beleidsdomeinen grensoverschrijdende problemen zijn die een flexibeler budgettair en beleidskader nodig hebben.

²⁴¹ IWT, *Vlaams actieplan innovatief aanbesteden 2008-2010*, 2007, http://www.iwt.be/sites/default/files/IA_Vlaams_actieplan.pdf, 6-8; REKENHOF, *Innovatief Aanbesteden. Verslag van het Rekenhof aan het Vlaams Parlement*, <https://www.rekenhof.be/NL/Publicaties/Fiche.html?id=b88b01ba-08c6-4352-b7a8-d286e32b4245>, 2015, 16-17; <http://www.ewi-vlaanderen.be/innovatieve-overheidsopdrachten/historiek/innovatief-aanbesteden>.

Ten derde kwam er ook kritiek op het ingewikkeld kader van innovatieve aanbestedingen. Door een te moeizame beginfase, de vele procedurestappen en de daarmee gepaard gaande goedkeuringsmomenten, was er vaak een veel te lange doorlooptijd van de projecten.

Een andere zwakte kon gevonden worden in het niet eenduidig definiëren van de voorwaarden rond pre-commerciële inkoop. Alzo gaven de verschillende Vlaamse instellingen vaak uiteenlopende omschrijvingen van de voorwaarden wat tot rechtsonzekerheid leidde.

Er kan onder andere nog aangehaald worden dat er tevens een gebrek was aan flexibiliteit wat betreft de procedures voor het opstarten en uiteindelijk gunnen van de opdracht. Dit is reeds een bemerking die reeds in het Groenboek van de Europese Unie werd vermeld en zo kunnen we aldus besluiten dat er zich doorheen de Unie, zowel op internationaal als op nationaal niveau het probleem stelde van strenge procedures op juridisch vlak maar ook binnen het beleidskader van de verschillende lidstaten.²⁴²

Een niet vermeld punt van kritiek in het kader van het toenmalig beleid en werking van IWT is dat er misschien wel te veel ruimte was bij het uitwerken van een regeling omtrent de intellectuele eigendomsrechten van het uiteindelijke product. Er was namelijk niet voorzien in een standaardprocedure die deze materie zou regelen. Dit werd opgelost door een *in concreto* afweging te maken tijdens het project zelf. Het hoeft dan ook geen betoog dat dit kon leiden tot een mogelijke schending van het gelijkheidsbeginsel.²⁴³

2.3 Gevolgen

2.3.1 Gevolgen voor Vlaamse actoren

De structuur van de betrokken actoren in dit veld was al onderwerp van verandering in het Vlaams Regeerakkoord 2014-2019, maar werd hoger op de agenda geplaatst na de audit van het Rekenhof. De wijzigingen op dit gebied voorzien in een eenvoudiger structuur, een betere toegankelijkheid en een beter steunkader.²⁴⁴

In deze optiek zijn er een belangrijke institutionele wijzigingen te vermelden. Het draagvlak van innovatief aanbesteden, en dan vooral pre-commerciële inkoop, werd grotendeels gedragen door het IWT. Het IWT voorzag niet alleen in beleidsinstrumenten, zoals het programma IA, maar had ook een ondersteunende en subsidiërende rol. Wat betreft de rol van subsidiëring, heeft het IWT haar krachten gebundeld met het Agentschap Ondernemen (AO) en vormen zij nu samen het Vlaams Agentschap Innoveren & Ondernemen (VLAIO).²⁴⁵

²⁴² REKENHOF, *Innovatief Aanbesteden. Verslag van het Rekenhof aan het Vlaams Parlement*, <https://www.rekenhof.be/NL/Publicaties/Fiche.html?id=b88b01ba-08c6-4352-b7a8-d286e32b4245>, 2015, 6-8.

²⁴³ R.A. APOSTOL, *Pre-commercial procurement : regulatory effectiveness?*, Faculty of Law, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 204.

²⁴⁴ Regeerakkoord Vlaamse Regering 2014-2019, <https://www.vlaanderen.be/nl/publicaties/detail/het-regeerakkoord-van-de-vlaamse-regering-2014-2019>, 28-30.

²⁴⁵ <http://www.iwt.be/overvlaio/over-vlaio>.

Het VLAIO voorziet nu in één steunkader wat leidt tot eenvoudigere structuren en procedures.²⁴⁶

De rol van het VLAIO bestaat dus vooral uit het steunen van deelnemers en projecten omtrent innovatief aanbesteden. Het zwaartepunt omtrent het beleid is echter verhuisd naar het Departement Economie, Wetenschap & Innovatie (EWI).²⁴⁷ Het EWI is geen nieuwe speler op dit gebied en had in het verleden ook al initiatieven uitgewerkt op het vlak van innovatief aanbesteden, te denken valt dan aan "Overheidsopdrachten voor innovatie".²⁴⁸

Naast de betrokken instellingen van het beleidsdomein EWI is het Departement Kanselarij en Bestuur ook een van de protagonisten op vlak van innovatief aanbesteden in Vlaanderen. Deze instellingen moeten gezien worden als "trekkers". Via een ontwikkelde strategie zorgen deze trekkers voor een incorporatie van nationaal en regionaal innovatiebeleid via het opmaken van programma's en actieplannen. Daarenboven spelen zij ook een grote rol op de coördinatie en ontwikkeling van juridische en/of technologische kennis van het concept innovatieve aanbestedingen.²⁴⁹

Vóór de institutionele hervormingen werd het IWT gekenmerkt als een hybride entiteit die gericht was op innovatie bij alle actoren. Door de reorganisatie valt dit tussenschot weg en is er vrees voor polarisatie. Desgevallend is het nodig dat er in het nieuwe systeem aangepaste methodes worden ontwikkeld die een positieve invloed hebben op de samenwerking tussen alle actoren.²⁵⁰

²⁴⁶ Regeerakkoord Vlaamse Regering 2014-2019, <https://www.vlaanderen.be/nl/publicaties/detail/het-regeerakkoord-van-de-vlaamse-regering-2014-2019>, 28-30; VLAAMSE RAAD VOOR WETENSCHAP EN INNOVATIE, *Advies voorontwerp decreet inzake herstructurering beleidsdomein EWI*, http://vrwi.be/pdf/150612_advies204_web.pdf, 2015, 8.

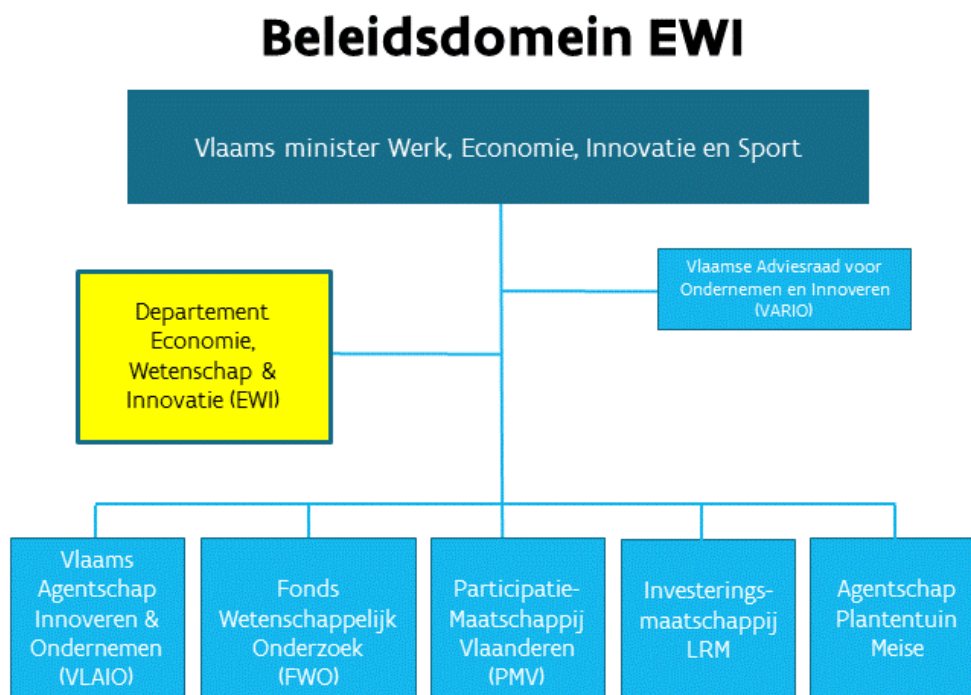
²⁴⁷ <http://www.ewi-vlaanderen.be/innovatieve-overheidsopdrachten>.

²⁴⁸ <http://www.ewi-vlaanderen.be/innovatieve-overheidsopdrachten/historiek/overheidsopdrachten-voor-innovatie>.

²⁴⁹ Vlaams Parlement, Verslag van de gedachtewisseling over het advies 'Innovatief en duurzaam aanbesteden' van de SERV en het rapport 'Innovatief en duurzaam aanbesteden in Vlaanderen' van de Stichting Innovatie & Arbeid (StIA), 2015-2016, 791/1, 4-6.

²⁵⁰ VLAAMSE RAAD VOOR WETENSCHAP EN INNOVATIE, *Advies voorontwerp decreet inzake herstructurering beleidsdomein EWI*, http://vrwi.be/pdf/150612_advies204_web.pdf, 2015, 9-11.

De huidige structuur van het beleidsdomein EWI ziet er als volgt uit:²⁵¹



2.3.2 Gevolgen voor Vlaams beleid

Door de audit van het Rekenhof kwam er al gauw een besef dat er wijzigingen en aanpassingen moesten gebeuren aan het beleid. Daarop kwam er het "N-project". De doelstelling van het N-project lagen voornamelijk in het innovatief aanbesteden en overheidsopdrachten voor innovatie verder uit te werken en te optimaliseren. Het project kaderde binnen het groter geheel van het Vlaams plan overheidsopdrachten dat door de Vlaamse Regering werd gelanceerd in januari 2016.²⁵² Om niet te verdwalen in een uiteenlopende terminologie kreeg het N-project de naam Programma Innovatieve Overheidsopdrachten (PIO).²⁵³

Het PIO kan gezien worden als de vervanger van het vroegere programma IA. Het PIO is een leidraad en hulpmiddel dat gericht is op alle Vlaamse overheidsorganisaties en organisaties uit de publieke sector die vallen onder het toepassingsgebied van de overheidsopdrachtenwetgeving. De voorziene hulp kan gaan van het informeren en adviseren van de betrokken instanties, tot het begeleiden ervan en te voorzien in cofinanciering.

Hier is er melding van cofinanciering wat een volledige financiering van onderzoek en ontwikkeling aldus uitsluit. Op deze manier wordt er getracht een groter engagement los te weken bij de partners. Ook zal er vanaf nu prioriteit gegeven worden aan bepaalde domeinen met betrekking tot innovatie en zal er geen 'één op één-beleid' meer gevoerd worden.²⁵⁴

²⁵¹ <http://www.ewi-vlaanderen.be/over-ewi/beleidsdomein-economie-wetenschap-en-innovatie>.

²⁵² DEPARTEMENT KANSELARIJ EN BESTUUR, *Vlaams plan overheidsopdrachten. Voor een strategisch en gecoördineerd beleid overheidsopdrachten voor Vlaanderen*, VR 2016 2901 DOC.0061/2TER.

²⁵³ EWI, *Programma innovatieve overheidsopdrachten. Sneller en slimmer innoveren door de overheid. Plan van aanpak*, http://www.ewi-vlaanderen.be/sites/default/files/bestanden/innovatiefaankopen_visienota_web.pdf, 2016, 2.

²⁵⁴ <http://www.ewi-vlaanderen.be/innovatieve-overheidsopdrachten/historiek/innovatief-aanbesteden>.

Met het PIO wordt er beoogd om pilootprojecten op te starten die moeten zorgen voor een efficiëntere werking van innovatie-instrumenten die aan de vraagzijde worden aangedreven. Door een aan de vraagzijde gestimuleerd beleid te voeren wil de Vlaamse Overheid vertrouwen wekken aan potentiële inschrijvers en een industriële vernieuwing helpen tot stand brengen waardoor ze competitief kan blijven op de Europese interne markt. Vervolgens zal het aankoopbeleid ook afgestemd worden op de domeinen die prioriteit vragen om zo een doorbraak te realiseren van innovatieve overheidsopdrachten.²⁵⁵

De hoofddoelstelling blijft aldus ongewijzigd ten aanzien van het vroegere beleid. Het PIO blijft er namelijk op gericht op de koopkracht van de Vlaamse overheid op een strategische manier in te zetten met het oog op een performante overheid, competitieve ondernemingen en oplossingen voor de specifieke behoeften van de aanbestedende diensten.²⁵⁶

Om dit te bewerkstelligen voorziet het PIO in een aantal operationele doelstellingen.

Ten eerste zal het PIO ook de nodige aandacht besteden aan het uitbouwen van het kennisplatform. Met het uitbouwen van het kennisplatform zal onder andere een helpdesk georganiseerd worden, zal er voorzien worden in opleidingen, zullen projecten begeleid worden en zal ook alle beschikbare informatie en kennis omtrent innovatieve aanbestedingen verzameld worden.

Vervolgens zal er ook gewerkt worden om de "3%-norm" te behalen die in het Charter "Overheidsopdrachten voor innovatie"²⁵⁷ is opgenomen. In dit charter hebben een aantal leidinggevende ambtenaren zich geëngageerd om minstens drie procent van hun aankoopbudget te gebruiken voor de aankoop van innovatieve aanbestedingen.

Ten derde wordt er in het PIO uiteengezet dat er zal worden meegeholpen aan de samenstelling van projectportfolio's van pre-commerciële inkoop. Het gaat in deze context dan om ingewikkelde projecten waar nog het nodige onderzoek en ontwikkeling nodig is. Deze projecten zijn in het geheel van de Vlaamse Overheid nog maar beperkt aanwezig. Daarom zullen er een aantal portfolio's van projecten inzake pre-commerciële aankoop opgemaakt worden die als voorbeeld en inspiratie kunnen dienen voor andere overheidsinstanties. Er zal hierbij een financiële stimulans voorzien worden van 50 procent cofinanciering voor de pilootprojecten.

Tot slot wil men met de vierde operationele doelstelling de deelname aan Europese projecten op vlak van pre-commerciële inkoop en overheidsopdrachten voor innovatieve oplossingen stimuleren. Beide niveaus werken immers toe naar een optimalisatie van innovatieve aanbestedingen. Op deze manier kunnen de Vlaamse ondernemers dan steun krijgen van Europese fondsen zoals het European Structural and Investment Fund (ESIF) en hebben ze toegang tot sterk vernieuwende netwerken.²⁵⁸

²⁵⁵ DEPARTEMENT KANSELARIJ EN BESTUUR, *Vlaams plan overheidsopdrachten. Voor een strategisch en gecoördineerd beleid overheidsopdrachten voor Vlaanderen*, VR 2016 2901 DOC.0061/2TER, 14.

²⁵⁶ EWI, *Programma innovatieve overheidsopdrachten. Sneller en slimmer innoveren door de overheid. Plan van aanpak*, http://www.ewi-vlaanderen.be/sites/default/files/bestanden/innovatiefaankopen_visienota_web.pdf, 2016, 3.

²⁵⁷ Vlaamse overheid, *Charter Overheidsopdrachten voor Innovatie*, 2015, <http://www.ewi-vlaanderen.be/sites/default/files/bestanden/Charter%20overheidsopdrachten%20voor%20innovatie%202015.pdf>.

²⁵⁸ DEPARTEMENT KANSELARIJ EN BESTUUR, *Vlaams plan overheidsopdrachten. Voor een strategisch en gecoördineerd beleid overheidsopdrachten voor Vlaanderen*, VR 2016 2901 DOC.0061/2TER, 16-17.

Voor een verdere uitvoering van het PIO werd er voorzien in een plan van aanpak. Het plan gebaseerd is op de fundamenteën van het IA en de initiatieven van het EWI, met de nodige aandacht voor de genoemde mankementen.

Met het vereenvoudigd beleid komt de Vlaamse Regering ook tegemoet aan de eisen van vereenvoudiging en competitiviteit die op Europees niveau zijn uitgeschreven. Om haar taak als trekker van innovatieve aanbestedingen aan te zwengelen heeft het EWI een oproep gelanceerd waarbij alle instanties uit de publieke sector die onder de overheidsopdrachtenreglementering vallen hun project kunnen indienen bij het PIO. Daarbij zal er dan voor gepaste begeleiding en cofinanciering gezorgd worden.²⁵⁹

Afdeling III: Evaluatie

Het motto 'goed begonnen is half gewonnen' is niet van toepassing op de Belgische wetgever. Het is al voor de zoveelste keer dat er niet wordt voorzien in een tijdige inwerkingtreding van een wet ter omzetting van een Europese richtlijn. De inwerkingtreding van de Overheidsopdrachtenwet 2016 is gepland voor midden 2017 dat met rasse schreden nadert. We wachten met een bang hart af, want als hetzelfde tempo gevolgd wordt als in de vorige overheidsopdrachtenwet is midden 2017 uiterst optimistisch. Een inwerkingtreding van de Overheidsopdrachtenwet 2006 kwam er pas in 2013 door een langdurig gebrek aan uitvoeringsbesluiten.²⁶⁰

De federale wetgever vaardigt de wetten omtrent innovatief aanbesteden wel uit, maar de concrete werking ervan gebeurt toch wel op Vlaams niveau.

Het IWT fungeerde als een hybride entiteit in de hele structuur van actoren binnen het beleidsdomein EWI, maar door de samensmelting van het AO valt deze functie weg. Het voordeel is dat er met de komst van het VLAIO één steunkader is dat de zaken voor ondernemer vereenvoudigt, doch wordt er ook gewezen op het gevaar voor polarisatie. Het zwaartepunt van het beleid omtrent innovatief aanbesteden ligt nu bij het Departement EWI en zodoende moet er gewerkt worden aan een goede samenwerking en verstandhouding tussen de verschillende actoren.

Met het vereenvoudigd beleid komt de Vlaamse Regering ook tegemoet aan de eisen van vereenvoudiging en competitiviteit die op Europees niveau zijn uitgeschreven.

Om haar taak als trekker van innovatieve aanbestedingen aan te zwengelen heeft het EWI een oproep gelanceerd waarbij alle instanties uit de publieke sector die onder de overheidsopdrachtenreglementering vallen hun project kunnen indienen bij het PIO. Er wordt beoogd om initiatieven te ontvangen die gericht zijn op de ontwikkeling of aankoop van innovatieve oplossingen die tegemoet komen aan de specifieke behoeften van een aanbestedende dienst.

²⁵⁹ <http://www.ewi-vlaanderen.be/nieuws/innovatieve-overheidsopdrachten-binnenkort-oproep-voor-projectvoorstellen>.

²⁶⁰ C. DE KONINCK en P FLAMEY, "De Wet Overheidsopdrachten van 17 juni 2016. A lawyer's paradise?", *RW* 2016-17, 305.

Deze oproep kende een succes want op de eerste infosessie waren er een zeventigtal deelnemers aanwezig.²⁶¹ De oproep loopt nog tot 15 juni 2017 en zal hopelijk nog uitgroeien tot een groter succes.

²⁶¹ <http://www.ewi-vlaanderen.be/nieuws/succesvolle-eerste-kennismaking-met-programma-innovatieve-overheidsopdrachten>.

Deel V: Algemene conclusie

Met de nieuwe generatie richtlijnen beoogden de Europese instellingen om de belangrijke rol van overheidsopdrachten te benadrukken met het oog op het behalen van “een slimme, duurzame en inclusieve groei” zoals staat vermeld in de Europa 2020-strategie. Daarbij moeten overheidsmiddelen op een zo efficiënt mogelijke manier worden besteed.

In het verleden werden er reeds verwoede pogingen gedaan om het systeem van pre-commerciële inkoop te introduceren door middel van *soft law*, maar dit voldeed niet aan de (te hoge) verwachtingen van de Europese Unie. Dit was deels te wijten aan de onbekendheid van het concept innovatieve aanbestedingen. Er kon bijgevolg niet worden gespecificeerd over de specifieke behoeften of de technische middelen die nodig waren om hierin te voorzien. Doordat het contentieux van overheidsopdrachten een kluwen was van administratieve en juridische regels speelden de diensten liever op safe dan zich te wagen aan vernieuwende technieken. Het aanbod van gunningsprocedures van innovatieve projecten was daarboven zeer miniem wat de promotie van innovatieve aanbestedingen niet ten goede kwam.

Met het systeem van pre-commerciële inkoop werden nochtans vele projecten gefinancierd en kenden we behoorlijk succesrijke resultaten, zoals de projecten *Smart @Fire* en *e-Books*, dichterbij huis. Helaas boekten we met deze methode alleen geen grote vooruitgang en verloren we terrein op de Amerikaanse economie.

Om dan toch tegemoet te komen aan de vijf doelstellingen uit de Europa 2020-strategie werd er gekozen voor een nieuwe lading richtlijnen die voorzien in een uitbreiding en modernisering van de aanbestedingsmogelijkheden. Met het oog op het efficiënter besteden van overheidsgeld werden bepaalde gunningsprocedures in een nieuw jasje gestoken en werden zelfs nieuwe methodes erbij gehaald. Op deze manier maakten we kennis met de mededingingsprocedure met onderhandeling, de concurrentiegerichte dialoog en het innovatiepartnerschap.

De inspanningen die de Unie op dit vlak geleverd heeft zijn bewonderenswaardig en kunnen als een stap in de goede richting beschouwd worden. Ten eerste is er al wat verduidelijking in het kader van pre-commerciële inkoop. Reeds werd uiteengezet dat er rekening gehouden moet worden met de diensten en de CPV-codes om te bepalen of het project al dan niet onder het toepassingsgebied valt van Richtlijn 2014/24/EU. Deze uitsluitingsgronden zijn specifiek opgenomen in de nieuwe richtlijn wat aldus als een verbetering kan worden beschouwd.

Ten tweede verduidelijkt Richtlijn 2014/24/EU de omstandigheden en de regels met betrekking tot marktconsultatie om op die manier te voorzien in meer informatie door raadpleging van de markt. Een ander positief neveneffect van marktconsultatie is dat het een stimulering van de marktpelers teweeg kan brengen. Door de uitbreidingsgronden en modernisering van de mededinging met onderhandeling en de concurrentiegerichte dialoog, voorziet Richtlijn 2014/24/EU in een ruimer aanbod van procedures waaruit een aanbestedende dienst kan kiezen met het oog op innovatieve

aanbestedingen.²⁶² Om innovatieve aanbestedingen meer te promoten werd er ook afgestapt van een facultatieve implementering van de concurrentiegerichte dialoog. De lidstaten moeten nu verplicht de procedure van de concurrentiegerichte dialoog transponeren naar nationale wetgeving.²⁶³

De nieuwe maatregelen vormen zonder twijfel een kwantitatieve verbetering. De vorige generatie overheidsopdrachtenrichtlijnen waren gedateerd en boden desgevallend geen meerwaarde meer in het bereiken van de doelstellingen die de Unie gesteld had. Op vlak van kwaliteit kan de Unie op niet veel steun rekenen van de rechtsleer. Door een volledige gelijkschakeling van het toepassingsgebied van de mededingingsprocedure met onderhandeling en de concurrentiegerichte dialoog werd er reeds vanuit de rechtsleer geopperd dat het beter was geweest om tevreden te zijn met één procedure en de concurrentiegerichte dialoog te schrappen, dan wel te hervormen.

Daarnaast bestaat het innovatiepartnerschap ook uit een samensmelting van verschillende procedures. Hierbij valt te denken aan elementen van publiek-private samenwerkingen en mededingingsprocedure met onderhandeling.

De flexibiliteit die elk van deze procedures kenmerkt kan gezien worden als een enorme troef, doch schuilt er telkens weer het verhaal dat wanneer men niet zorgvuldig genoeg omspringt met deze flexibiliteit, de procedures op gespannen voet komen te staan met algemene Europese beginselen zoals transparantie, mededinging, non-discriminatie en verbod op staatsteun. Dit geldt ook wanneer de aanbestedende dienst overgaat tot marktconsulatie. Doordat een aantal marktspelers hun licht hebben laten schijnen op de specifieke behoefte van de aanbestedende dienst, hebben zij mogelijk al een voorsprong op andere marktspelers en bestaat er gevaar op concurrentievervalsing.

Vervolgens genieten de lidstaten door de grote flexibiliteitsgraad ook een grote marge bij het omzetten van de richtlijn naar nationaal recht. Akkoord, de doelstellingen zullen niet veranderen, maar de wijze van omzetting naar nationaal recht kan uiteenlopend zijn waardoor dit mogelijk resulteert in verschillende nuances tussen de rechtsstelsels en een belemmering kan vormen op de beginselen van mededinging en rechtszekerheid. Wat betreft pre-commerciële inkoop blijven de lidstaten op hun honger zitten. Hier zijn er geen procedurele wijzigingen doorgevoerd, wat de lidstaten in het ongewisse laat over wat er na de pre-commerciële fase moet gebeuren. Er heerst hier een leemte aangezien er geen richtsnoeren worden uitgevaardigd die de lidstaten keuzemogelijkheden biedt of oplossingen aanreikt. De nationale regels verschillen hier van lidstaat tot lidstaat en dit kan een verlamdend effect hebben. Vanuit de lidstaten kwam er wel de vraag om meer flexibiliteit te voorzien op globaal vlak van innovatief aanbesteden, maar dit kan aldus tot complicaties leiden met het oog op rechtszekerheid en mededinging.

De Belgische wet is nog niet in werking getreden en alzo laat de federale wetgever ons op onze honger zitten. Een te late inwerkingtreding van de wet speelt niet in de kaart van de inburgering van

²⁶² Europese Commissie, *Handleidingenreeks. Hoe kan het KMO-beleid vanuit de structuurfondsen worden ondersteund? Overheidsopdrachten als aanjager voor innovatie in KMO's en overheidsdiensten*, 2014, 1-58.

²⁶³ Overw. 16 Richtlijn 2004/18/EU; overw. 42 Richtlijn 2014/24/EU; M. BURNETT, "The New Rules for Competitive Dialogue and the Competitive Procedure with Negotiation in Directive 2014/24. What Might They Mean for PPP?", *EPPL*, vol. 10 iss. 2, 2015, 65.

innovatieve aanbestedingen. Op Vlaams niveau wil men dit wel bewerkstelligen en zijn er in dit kader ook de nodige wijzigingen doorgevoerd wat betreft de actoren en het beleid omtrent innovatief aanbesteden. Deze aanpassingen komen tegemoet aan de doelstellingen van de Europese Unie en de opmerkingen van het Rekenhof doordat ze voorzien in een vereenvoudigde structuur en een efficiëntere besteding van overheidsgelden. Op deze manier zal er getracht worden om de toegankelijkheid tot innovatief aanbesteden soepeler te laten verlopen en een groter engagement los te weken bij de partners.

De nobele pogingen van de Europese Unie om innovatieve aanbestedingen op supranationaal niveau aan te zwengelen ten spijt, kan niet worden ontkend dat dat het zwaartepunt van de procedures, mede door een toegenomen flexibiliteit, meer naar de kant van de lidstaten aan het overhellen is. De nationale context en de nationale ervaringen van de lidstaten op dit domein zal dus een zeer grote rol spelen in een verdere ontwikkeling van innovatieve aanbestedingen.²⁶⁴

Dit alles in overweging genomen kunnen we aldus besluiten dat we er een evolutie is op het gebied van innovatieve aanbestedingen, doch geen revolutie.

²⁶⁴ P. FERK, "The Future of Public Procurement Law within EU Public Procurement Law: Limitations, Opportunities and Paradoxes", *EPPL* vol. 10 iss. 1, 2015, 56; U. NEERGARD, C. JACQUESON, G. SKOVSGAARD OLYKKE(eds.), *Public procurement law: limitations, opportunities and paradoxes, The XXVI FIDE Congress in Copenhagen*, Djof Publishing, Copenhagen, 2014, vol. 3, 1-811.

Bibliografie

Wetgeving

Europees niveau

Wetteksten/reglementering

- Verordening (EG) Nr. 213/2008, 28 november 2007 tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2195/2002 betreffende de gemeenschappelijke woordenlijst overheidsopdrachten (CPV) en tot wijziging van de Richtlijnen 2004/17/EG en 2004/18/EG inzake de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten, in verband met de herziening van de CPV, *Pb. L.* 15 maart 2008, afl. 74, 194-195.

- Verordening (EU) nr. 1290/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2013 tot vaststelling van de regels voor de deelname aan acties en de verspreiding van resultaten in het kader van "Horizon 2020 - het kaderprogramma voor onderzoek en innovatie (2014-2020)" en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1906/2006, *Pb. L.* 20 december 2013, afl. 347, 81-104.

- Richtlijn 2004/17/EG Europees Parlement en de Raad, 31 maart 2004 houdende coördinatie van de procedures voor het plaatsen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, *Pb. L.* 30 april 2004, afl. 134, blz. 1-114 (Richtlijn 2004/17/EG).

- Richtlijn 2004/18/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 maart 2004 betreffende de coördinatie van de procedures voor het plaatsen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten, *Pb. L.* 30 april 2004, afl. 134, blz. 114-240 (Richtlijn 2004/18/EG).

- Richtlijn 2014/23/EU van 26 februari 2014 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het plaatsen van concessieovereenkomsten, *PB. L.* 28 maart 2014, afl. 94, blz. 1-64 (Richtlijn 2014/23/EU).

- Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG Voor de EER relevante tekst, *PB. L.* 28 maart 2014, afl. 94, blz. 65-242 (Richtlijn 2014/24/EG).

- Mededeling Commissie, Pre-commerciële inkoop: Aansturen van innovatie voor het waarborgen van duurzame hoogkwalitatieve overheidsdiensten in Europa, 14 december 2007, COM(2007) 799 def.

Vorbereidende documenten/soft law

-Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gunnen van opdrachten in de sectoren water- en energievoorziening, vervoer en postdiensten, 20 december 2011, COM(2011)895 def.

- Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gunnen van overheidsopdrachten, COM (2011)896 def.

- Voorstel (Comm.) voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende het gunnen van concessieopdrachten, COM (2011) 897 def.

Belgisch/ Vlaams niveau

Wetteksten/reglementering

- Wet van 18 mei 1846 op de Rijkscomptabiliteit, *BS* 19 mei 1846

- Wet van 15 juni 2006 inzake overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, *BS* 15 februari 2007 (Overheidsopdrachtenwet 2006).

- Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten, *BS* 14 juli 2016 (Overheidsopdrachtenwet 2016).

- Wet van 17 juni 2016 betreffende de concessieovereenkomsten, *B.S.* 14 juli 2016.

- Koninklijk Besluit betreffende de overheidsopdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten en de concessies voor openbare werken, *BS* 26 januari 1996.

- Besluit van de Vlaamse Regering betreffende het Actieplan Innovatief Aanbesteden 2013, *BS* 9 augustus 2013.

- Regeerakkoord Vlaamse Regering 2014-2019,

<https://www.vlaanderen.be/nl/publicaties/detail/het-regeerakkoord-van-de-vlaamse-regering-2014-2019>

- Besluit van de Vlaamse Regering van 25 juli 2014 tot bepaling van de bevoegdheden van de leden van de Vlaamse Regering, *BS* 1 augustus 2014.

- Vlaamse overheid, Charter 'Overheidsopdrachten voor Innovatie', 2015, <http://www.ewi-vlaanderen.be/sites/default/files/bestanden/Charter%20overheidsopdrachten%20voor%20innovatie%202015.pdf>.

- Besluit van de Vlaamse Regering van 30 oktober 2015 tot regeling van de delegatie van beslissingsbevoegdheden aan de hoofden van de departementen en van de intern verzelfstandigde agentschappen van de Vlaamse Overheid, *BS* 24 november 2015.

- DEPARTEMENT KANSELARIJ EN BESTUUR, *Vlaams plan overheidsopdrachten. Voor een strategisch en gecoördineerd beleid overheidsopdrachten voor Vlaanderen*, VR 2016 2901 DOC.0061/2TER.

- EWI, *Programma innovatieve overheidsopdrachten. Sneller en slimmer innoveren door de overheid. Plan van aanpak*, 2016, http://www.ewi.vlaanderen.be/sites/default/files/bestanden/innovatiefaankopen_visienota_web.pdf, 32 p.

Vorbereidende documenten

- *Parl. St Kamer*, DOC 54, nr. 1541/00, 6

- *Parl. St Kamer*, DOC 51, nr. 2237/1-12.

- Vlaams Parlement, Verslag van de gedachtewisseling over het advies 'Innovatief en duurzaam aanbesteden' van de SERV en het rapport 'Innovatief en duurzaam aanbesteden in Vlaanderen' van de Stichting Innovatie & Arbeid (StIA), 2015-2016, 791/1.

Andere

- Small Business Act of 1958, *P.L* 85- 536.

- Small Business Innovation Development Act of 1982, *P.L.* 97-219.

- Policy Directive van 24 februari 2014 betreffende Small Business Innovation Research (SBIR) Program (Verenigde Staten van Amerika), Small Business Administration, https://www.sbir.gov/sites/default/files/sbir_pd_with_1-8-14_amendments_2-24-14.pdf, 1-73.

- World Trade Organization Agreement on public procurement, https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gpr-94_e.pdf.

Rechtsleer

Boeken

- ANDRECKA, M., "Innovative public-private partnerships" in BOVIS, C., *Research Handbook on EU Public Procurement Law*, 248-267.

- APOSTOL, R. A., *Pre-commercial procurement : regulatory effectiveness?*, Faculty of Law, Leiden University, doctoraatsthesis, 2014, 320 p.

- ARROWSMITH S. en TREUMER, S., *Competitive dialogue in EU procurement*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, 566 p.
- ARROWSMITH, S., *The Law of Public and Utilities Procurement*, Hebden Bridge, Sweet and Maxwell, 2016.
- BOS, L. en CORVERS, S., *Pre-commercial Public Procurement. A missing link in the European Innovation Cycle. Public needs as a driver for innovation*, [http://www.eupian.eu/upload/knowlegdebase/bos corvers ta 5 20061 def\[1\]. version.pdf](http://www.eupian.eu/upload/knowlegdebase/bos%20corvers%20ta%205%2020061%20def[1].version.pdf).
- BUTLER, L. en TELLES, P., "Public Procurement Award Procedures in Directive 2014/24/EU" in LICHERE, F., CARANTA, R. en TREUMER, S.(eds.), *Novelties in the 2014 Directive on Public Procurement*, Kopenhagen, Djøf Publishing, 2014, 131-184.
- CHAO-DUIVIS, M. A. B. en KLUITENBERG, R.W.M., *Parlementaire geschiedenis Aanbestedingswet 2012*, 's-Gravenhage, Instituut voor bouwrecht, 2013, 884 p.
- DE KONINCK, C. en FLAMEY, P., *Overheidsopdrachten. De wetten van 15 en 16 juni 2006 houdende omzetting van de Europese overheidsopdrachtenrichtlijnen. Algemene inleiding en Tekstgeschiedenis*, Antwerpen, Maklu, 2007, 563 p.
- DE KONINCK, C. en FLAMEY, P., *Europees overheidsopdrachtenrecht. De nieuwe Richtlijn Overheidsopdrachten Klassieke Sectoren 2014/24/EU*, Mechelen, Kluwer, 2015, 591 p.
- D'HOOGHE, D. en KIEKENS, N., *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, Die Keure, 2016, 837 p.
- EDQUIST, C.(ed), *Systems of innovation. Technologies, institutions and organizations*, Oxon, Routhledge, 1997, 432 p.
- EDQUIST, C., HOMMEN, L. en TSIPOURI, L.(eds.), *Public technology, procurement and innovation*, New York, Kluwer, 2000, 323 p.
- EDQUIST, C. *Innovation-related Public Procurement as a Demand-oriented Innovation Policy Instrument*, Lund, Centre for Innovation, Research and Competence in the Learning Economy (CIRCLE), 2015, 41 p.
- FLAMEY, P. en BOSQUET, J., *Overheidsopdrachten*, Herentals, Knops, 2008, 685 p.
- GEHYSENS, B. en WAUTERS, K., *Overheidsopdrachten. Totstandkoming, doelstellingen en toepassingsgebied*, Mortsel, Intersentia, 2017, 258 p.

- JANSSEN W.A., "Regulating the pre-procurement phase: Context and perspectives" in THAI, K.V.(ed.), *International public procurement. Innovation and knowledge sharing*, Cham, Springer International Publishing, 2015, 221-235.
- LEMBER, V., "Public procurement and innovation: Theory and practice" , in LEMBER, V., KATTEL, R. en KALVET, T.(eds.), *Public procurement, innovation and policy. International perspectives* Berlijn, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2014, 13-34.
- MAST, A., DUJARDIN, J., VANDAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 1459 p.
- M.E. MOGEE, *Technology Policy and Critical Technologies, A summary of Recent Reports*, Washington, National Academy Press, 1991, 47 p.
- NEERGARD, U., C. JACQUESON, C., SKOVSGAARD OLYKKE, G.(eds.), *Public procurement law: limitations, opportunities and paradoxes, The XXVI FIDE Congress in Copenhagen*, Djof Publishing, Copenhagen, 2014, vol. 3, 811 p.
- VAN GARSSE, S.(ed.), *De concurrentiedialoog*, Brugge, Die Keure, 2014, 159 p.
- WAUTERS, K., GHYSELS, J. en ANTHIERENS, J., *Overheidsopdrachten. Rechtspraak Hof van Justitie 2001-2007*, Gent, Larcier, 2008, 177 p.
- WESTHOVENS, L., *Zakboekje overheidsopdrachten 2016*, Mechelen, Kluwer, 2015, 864 p.

Bijdragen in tijdschriften

- ABBOTT K. en SNIDAL, D., "Hard and soft law in international governance" *International Organization*, vol. 54, 2000, 421-456.
- ALBERT, N. en SCOTT, J. T., "Government as entrepreneur: Evaluating the commercialization success of SBIR projects", *Research Policy* 2010, Vol. 39 issue 5, 589-601.
- ANDRECKA, M., "Innovation Partnership in the new public procurement regime , a shift of focus from procedural to contractual issues?", *P.P.L.R.* nr 2, 2015, 48-62.
- APOSTOL, R.A., "Pre-commercial procurement in support of innovation: regulatory effectiveness?" *P.P.L.R.* 2012, vol. 6 p. 219.
- BLAISSE-VERKOOYEN, B.J.H., FRANCOIS, F. en VERWEIJ, E., "De nieuwe aanbestedingsrichtlijnen (deel 1). De Klassieke Richtlijn, wijzigingen ten opzichte van Richtlijn 2004/18/EG", *TBR*, nr. 8, 2014, 725-741.

- BLAY, M.A.B., "The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation", *EPPL*, 2014, Vol. 9 issue 1, 3-11.
- BRUYNINCKX, T., "Staatssteun en overheidsopdrachten", *NJW* 2008, 422-431.
- BRUYNINCKX, T., "Overheidsopdrachten en EU-staatssteunrecht", *NJW* 2016, afl. 347, 606-616.
- CLERMONT, F. en FIONDA, F., "A Modern Approach for Procuring Research and Innovation: The Pre- Commercial Public Procurement", *EPPL*, 2016, Vol. 2 issue 2, 88-96.
- DAVEY, J., "Procedures involving negotiation in the new Public Procurement Directive: Key reforms to the grounds for use and the procedural rules", *PPLR* 2014, afl. 3, 103-111.
- DE KONINCK, C. en FLAMEY, P., "De wetten van 15 en 16 juni 2006 inzake overheidsopdrachten : Ratio legis en belangrijke nieuwigheden", *RW* 2007-08, 2-19.
- DE KONINCK, C. en FLAMEY, P., "De richtlijn Overheidsopdrachten Klasse Sectoren 2014/24/EU: een vooruitblik op - alweer - een nieuwe overheidsopdrachtenwet!", *RW*, 2014-15, 1282-1288.
- DE KONINCK, C. en FLAMEY, P., "De Wet Overheidsopdrachten van 17 juni 2016. A lawyer's paradise?", *RW* 2016-17, 283-306
- D'HOOGHE, D. en JOCHEMS, D., "De "concurrentiegerichtte dialoog": much ado about nothing?", *TBP* 2005, 511-522.
- EDLER, J. en GEORGHIOU, L., "Public procurement and innovation—Resurrecting the demand side", *Research Policy* 2007, Vol. 36 issue 7, 943-963.
- EDLER, J. en YEOW, J., "Innovation procurement as projects", *Journal of public procurement* 2012, vol. 12 iss. 4, 472-504.
- EDLER, J., GEORGHIOU, L., UYARRA, E. en YEOW, J., "Policy instruments for public procurement of innovation: Choice, design and assessment", *Technological Forecasting & Social Change*, 2014 iss. 86, 1-12.
- EDLER, J. en YEOW, J., "Connecting demand and supply: The role of intermediation in public procurement of innovation", *Research Policy*, iss. 45, 2016, 414-426.
- EDQUIST, C. en ZABALA-ITURRIAGAGOITIA, J. M., "Pre-commercial procurement: a demand or supply policy instrument in relation to innovation?", *R&D Management* 2015, Vol. 45 issue 2, 147-160.

- FELDMAN, M.P., en LANAHAN, L., "Multilevel innovation policy mix: A closer look at state policies that augment the federal SBIR program", *Research Policy*, vol. 44, 2015, 1387-1402.
- FERK, P., "The Future of Public Procurement Law within EU Public Procurement Law: Limitations, Opportunities and Paradoxes", *EPPL* vol. 10 iss. 1, 2015, 55-57.
- GOMES, P.C., "The innovative innovation partnerships under the 2014 Public Procurement Directive", *PPLR*, 2014, 211.
- NICOLAIDES, P. en SCHOENMAEKERS, S., "Public Procurement, Public Private Partnerships and State Aid Rules: A Symbiotic Relationship", *EPPL*, 2014, Vol. 7 iss. 1, 50-69.
- SCHOENMAEKERS, S., "De recente ontwikkelingen in het Europese Aanbestedingsrecht: de Europese Commissie laat het gaspedaal niet meer los", *TBO* 2013, nr. 30, 54-74
- TREUMER, S., "Competitive dialogue", *P.P.L.R.* 2004 nr. 23, 181-182.
- VAN DYCK, W., "Building and leveraging your ecosystem to spark innovation-based growth", *Ivey Business Journal*, 2015-2016, <http://iveybusinessjournal.com/publication/building-and-leveraging-your-ecosystem-to-spark-innovation-based-growth/>.
- VAN GARSSE, S., "Nieuwe richtlijn overheidsopdrachten. Codificatie van het Europees aanbestedingsrecht in de klassieke sectoren", *NJW* 2004, afl. 81, 944-949.
- VAN GARSSE, S., "Een vooruitblik op de nieuwe procedure van concurrentiegericht dialogoog", *TGEM* 2015, nr. 2, 149-154.
- VAN GARSSE, S., "Overheidsopdrachten", *TBP* 2016 nr. 9, 505-507.
- VEREECKEN, H., "Innovatieve aanbesteding moet dienstverlening overheid creatief verbeteren: Hoe wil de overheid innovatiegedrag bij zowel bedrijven als overheidsinitiatieven stimuleren? Via het Vlaams actieplan Innovatief Aanbesteden", *De Standaard*, 2010, 3.
- X, "Overheidsopdrachtenwet. Wet van 17 juni 2016 inzake overheidsopdrachten (BS, 14 juli 2016)", *NJW* nr. 347, 620-624.

Rapporten

- ACKER, H., ADELL, CLEMENT, S., ESQUERRA, J., ESTEVAN, H., SEEBACH, D. en TEPPER, P., *Existing approaches to encourage innovation through procurement Review of early market engagement, risk management, LCC and CO2eq monitoring tools and approaches*, X, The SMART SPP consortium c/o ICLEI, 2009,

http://www.smartssp.eu/fileadmin/template/projects/smart_spp/files/SMART_SPP_D2.2_ExistingProcurementApproaches.pdf, 77 p.

- CONNELL, D., *“Secrets” of the world’s largest seed capital fund: How the United States Government Uses its Small Business Innovation Research (SBIR) Programme and Procurement Budgets to Support Small Technology Firms. How the United States Government Uses its Small Business Innovation Research (SBIR) Programme and Procurement Budgets to Support Small Technology Firms*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, 54 p

- DEUTEN, J., BOEKHOLT, P., MOSTERT, B., NAGLE, M., VAN DER VEEN, G, en ZUIJDAM, F., *Eerste evaluatie Small Business Innovation Research (SBIR) programma’s in Nederland*, <https://www.rijksoverheid.nl/documenten/rapporten/2010/03/04/eerste-evaluatie-small-business-innovation-research-sbir-programma-s-in-nederland>, 2010, 130 p.

- D’HOOGHE, D., SCHUTYSER, B. en VERMANDER, J., *Onderzoek en ontwikkeling vanuit de wetgeving overheidsopdrachten en de Europese regelgeving inzake staatssteun (art. 92-93 van het EG-verdrag)*, Brussel, Administratie Wetenschap en Innovatie, 64 p.

- EUROPESE COMMISSIE, *Risk management in the procurement of innovation. Concepts and empirical evidence in the European Union*, http://ec.europa.eu/invest-in-research/pdf/download_en/risk_management.pdf, 2010, 130 p.

- EUROPESE COMMISSIE, *State of the Innovation Union*, http://ec.europa.eu/research/innovation-union/pdf/state-of-the-union/2015/state_of_the_innovation_union_report_2015.pdf, 2015, 100 p.

- EUROPESE COMMISSIE, *Better Regulations for innovation-driven investment at EU-level. Commission Staff Working Document*, https://ec.europa.eu/research/innovation-union/pdf/innovrefit_staff_working_document.pdf, 2016, 44 p.

- PWC, *Nieuwe aanbestedingsprocedure voor innovatiepartnerschap*, 2015, <https://actueel.pwc.nl/diensten-en-sectoren/bouw-en-vastgoed/nieuwe-aanbestedingsprocedure-voor-innovatiepartnerschap/>.

- REKENHOF, *Innovatief Aanbesteden. Verslag van het Rekenhof aan het Vlaams Parlement*, <https://www.rekenhof.be/NL/Publicaties/Fiche.html?id=b88b01ba-08c6-4352-b7a8-d286e32b4245>, 2015, 60 p.

- VERDONCK, G., *Rapport: Innovatief en duurzaam aanbesteden in Vlaanderen*, www.serv.be/sites/default/files/documenten/SERV_Raad_20150713_InnovatiefenDuurzaamAanbesteden_RAP.pdf, 2015, 95 p.

- VLAAMSE OVERHEID, *Nota: overheidsopdrachten voor innovatie*, http://www.ewi-vlaanderen.be/sites/default/files/bestanden/nota_startevenement_oh-opdrachten_voor_innovatie_juni_2015.pdf, 2015, 23 p.
- X, *Innovatiegericht inkopen. Richtsnoeren voor overheidsinstellingen*, https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI_Guide_dutch.pdf, 44 p.

Onlinebronnen

- www.sbir.gov.
- www.darpa.mil.
- www.europa.eu.
- www.procurementofinnovation.eu.
- www.publicprocurement.be.
- www.overheid.vlaanderen.be.
- www.vlaanderen.be.
- www.ewivlaanderen.be.
- www.vlaio.be.
- www.serv.be.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:
Aanbesteding van innovatie

Richting: **master in de rechten-overheid en recht**
Jaar: **2017**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Hardy, Nick

Datum: **14/05/2017**