



Factsheet bankgaranties

Versie: 1.0 | Doc,nr x | Datum: maart 2024 | Beheer: Inkoop & contractmanagement | Mail: inkoop@ssc-ons.nl

In deze factsheet wordt behandeld of en wanneer je een bankgarantie mag vragen.

Inhoud

1. **Inleiding**
2. **Wat zegt de aanbestedingswet en de Gids Proportionaliteit**
3. **Wat is het beleid van ONS Inkoop en Contractmanagement**
4. **Afwijkingen bij concrete aanbestedingen**
5. **Algemene richtlijnen of bankgarantie mag**
6. **Hoogte bankgarantie**
7. **Om welke aanbestedingen gaat het?**
8. **Conclusie**

1. Inleiding

Een bankgarantie wordt vaak door een aanbestedende dienst gevraagd uit oogpunt van risicobeheersing en –reductie. Om verzekerd te zijn van geld als een leverancier omvalt of om te zorgen dat een project uitgevoerd wordt, wordt wel geprobeerd om dit via een

bankgarantie te bereiken. Een bankgarantie levert een leverancier echter veel (administratieve) kosten op, de doorlooptijd van projecten is vaak kort en voor de opdrachtnemer wordt beslag gelegd op zijn liquiditeit (het desbetreffende bedrag wordt immers door zijn bank vastgezet en kan niet worden geïnvesteerd). Dit terwijl het risico vaak minimaal is. De vraag is dan ook of het vragen van een bankgarantie wel proportioneel is.

2. Wat zeggen de aanbestedingswet en de Gids Proportionaliteit

Uitgangspunt bij aanbestedingen van decentrale overheden is de Aanbestedingswet (AW 2012). In de AW 2012 is aangegeven dat aanbestedende diensten bij aanbesteden het beginsel van proportionaliteit in acht moeten nemen. De Gids proportionaliteit (GP) geeft hier invulling aan. In de AMvB (Aanbestedingsbesluit) bij de Aanbestedingswet 2012 is de Gids proportionaliteit als verplicht te volgen richtsnoer aangewezen.

Een aanbestedende dienst kan van de voorschriften en aanbevelingen in de GP afwijken, maar uitsluitend als dit goed gemotiveerd kan worden. Zo kunnen een bijzondere complexiteit van het project of de grote risico's die daarmee gemoeid zijn, een afwijking rechtvaardigen. Dit principe wordt in de gids aangeduid als 'comply or explain' en het geldt voor alle fasen van de aanbestedingsprocedure.

Voor zover relevant zegt de GP:

Voorschrift 3.5 D:

1. *De aanbestedende dienst verlangt geen zekerheidsstelling die niet samenhangt met het afdekken van risico's ten aanzien van de uitvoering van de opdracht.*
2. *Indien zekerheidsstelling wordt verlangd, bedraagt deze ten hoogste 5% van de opdrachtwaarde.*
3. *De aanbestedende dienst verlangt geen dubbele zekerheidsstellingen.*

In de toelichting bij de GP wordt aangegeven:

Zekerheidsstellingen leggen een beslag op de liquiditeit van een onderneming. Bovendien zitten voor de inschrijvers hoge kosten aan het verkrijgen van een dergelijke zekerheidsstelling. Om die reden is het dan ook raadzaam slechts een zekerheidsstelling te bedingen indien dat voor de uitvoering van de concrete opdracht strikt noodzakelijk is. Als proportioneel richtsnoer hiervoor wordt maximaal 5% van de opdrachtwaarde aangemerkt; slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan (mits deugdelijk gemotiveerd) van deze richtsnoer worden afgeweken. Wanneer toch een zekerheidsstelling wordt bedongen, is het alleszins verstandig om de zekerheidsstelling niet langer dan nodig te laten lopen, zodat de inschrijver niet onnodig wordt belemmerd in zijn financiële armslag. Is een substantieel deel van de opdracht afgerond, dan kan de zekerheid naar beneden worden bijgesteld. Dubbele zekerheidsstellingen (bijvoorbeeld bankgarantie en inhouding betalingen) zijn vanzelfsprekend niet proportioneel.

3. Wat is het beleid van ONS Inkoop en Contractmanagement

Wat in de GP staat, is leidend voor de gemeente. In het inkoopbeleid is daarom aangegeven dat uitzonderingen op (Europese) wet- en regelgeving restrictief worden uitgelegd en toegepast. Dit betekent dat er ook geen generiek beleid is om, in afwijking van de GP, een bankgarantie bij sommige aanbestedingen te eisen. ONS adviseert dit dan ook niet omdat daarmee (een algemene afwijking) tegen de gedachte van de GP en de AW 2012 wordt ingegaan.

4. Afwijkingen bij concrete aanbestedingen

Dit neemt echter niet weg dat er in concrete aanbestedingen wel afgeweken kan worden van de GP, uiteraard wel goed gemotiveerd.

Daarbij is relevant dat zowel de Paragrafen 43a lid 4 UAV (2012), 38 lid 2 UAV-GC (2005) als art. 12, lid 5 en 6 van de AIV (2015) een regeling kennen dat er een bankgarantie gevraagd kan worden. Bij uitvoering daarvan zal dan de proportionaliteit in acht genomen moeten worden. Dit betekent dat niet bij ieder contract een bankgarantie noodzakelijk zal zijn.

In dat kader zal bij concrete aanbestedingen gekeken moeten worden wat het risico is dat er niet of niet behoorlijk geleverd wordt. Zodra dit in kaart is gebracht, kan er een bankgarantie geëist worden van (slechts) de winnende inschrijver. Tijdens de uitvoering van het project kan de bankgarantie afgebouwd worden, zodat deze niet langer dan nodig loopt. Ook dit dient in de aanbestedingsstukken (of het contract) te worden aangegeven.

Eén en ander betekent dat in de voorbereiding van een aanbesteding de concrete risico's in beeld gebracht moeten worden. Dit vergt input van de vakinhoudelijke specialist. De inkoopadviseurs kunnen hen hierbij adviseren. Mocht er dan behoefte zijn aan een bankgarantie dan kan dit in de desbetreffende aanbesteding opgenomen worden, inclusief de motivering daarvoor. In het Plan van Aanpak van ONS is hiertoe een vraag opgenomen.

5. Algemene richtlijnen of bankgarantie mag

a. Geen dubbele zekerheidsstelling

Als een algemene richtlijn kan alvast meegegeven worden dat een dubbele zekerheidsstelling disproportioneel wordt geacht. Dus naast een bankgarantie mag bijv. niet een percentage van de aanneemsom ingehouden worden tot oplevering, herstel van opleveringsgebreken en/of einde onderhoudstermijn. Dit betekent dus dat in iedere aanbesteding een keuze gemaakt moet worden.

b. Betalingsschema

Risicobeheersing vindt verder ook plaats door het opnemen van een betalingsschema. Maar ook door tijdens de uitvoering van een project erop toe te zien dat op basis van het betalingsschema facturen eerst betaalbaar worden gesteld als gefactureerde werkzaamheden ook daadwerkelijk en aantoonbaar zijn verricht. En dat tot slot gecontroleerd is of het resultaat daarvan ook kwalitatief voldoet aan hetgeen is afgesproken.

6. Hoogte bankgarantie

Is er geen sprake van een dubbele zekerheidsstelling dan zou een bankgarantie denkbaar zijn indien er daadwerkelijk risico's bestaan dat er niet of niet behoorlijk gepresteerd wordt. Het mag dan max. om 5 % gaan. Bovendien moet het bedrag van de bankgarantie afgestemd worden op de reële risico's. Het bedrag van de bankgarantie moet gedurende het werk afgebouwd worden naarmate de risico's kleiner worden. Dit om onnodig beslag op de kredietruimte van de ondernemer te voorkomen.

7. Om welke aanbestedingen gaat het?

Het is moeilijk te zeggen om welk soort aanbestedingen het dan gaat. Vooropgesteld dat er geen sprake is van dubbele zekerheidsstelling, is een bankgarantie denkbaar om de opdrachtgever te beschermen tegen het niet voldoen aan de verplichtingen die uit de aanneemovereenkomst voortvloeien en eventueel faillissement van de aannemer. Daarnaast zou een bankgarantie kunnen om zeker te stellen dat de aannemer de werkzaamheden zal verrichten waarvoor, door de opdrachtgever, vooruitbetalingen zijn gedaan.

8. Conclusie

De inkoopadviseurs kunnen adviseren of het vragen van een bankgarantie nodig is. ONS Inkoop en contractmanagement heeft hierin geen eigen beleid en zal daarin ook geen algemeen beleid ontwikkelen. De algemene richtlijnen in deze memo kunnen daarbij als aandachtspunt dienen.