

MR. J (JOOST) HAEST is advocaat/partner bij Severijn Hulshof Advocaten in Den Haag. Zijn vakgebieden: Bouwrecht, Aanbestedingsrecht en Vastgoed.

Bereidverklaring bankgarantie



Aanbestedende diensten vragen inschrijvers regelmatig vóór inschrijving om een **bereidverklaring van een bank tot het verstrekken van een bankgarantie te overleggen. In een op 9 september 2019 gepubliceerde uitspraak van de rechtbank Den Haag (ECLI:NL:RBDHA:2019:8384) wordt bevestigd dat het niet tijdig verstrekken van een dergelijke bereidverklaring leidt tot een ongeldige inschrijving.**

In deze kwestie was in de aanbestedingsdocumenten als inschrijfvoorwaarde opgenomen dat bij inschrijving een bereidverklaring tot afgifte van een bankgarantie moest zijn gevoegd. En verder was vermeld dat als die bereidverklaring niet zou zijn bijgevoegd, de inschrijving ongeldig zou worden verklaard. Een van de inschrijvers had bij haar inschrijving een opdrachtbevestiging van een bank overgelegd, maar de Voorzieningenrechter overwoog dat uit dit document niet kon worden afgeleid dat de bank bereid was een bankgarantie te verstrekken. En verder was dit document niet door de bank ondertekend. Ook was een concept bereidverklaring bijgevoegd, maar ook die was niet ondertekend door de bank. Verder had de inschrijver een factuur van de bank overgelegd die klaarblijkelijk zag op een daadwerkelijk en tijdig door de bank verstrekte bankgarantie. Maar een dergelijke factuur kan niet gelijk worden gesteld aan een bankgarantie, zo oordeelde de Voorzieningenrechter. De inschrijver zond twee weken na de inschrijving alsnog een ondertekende bereidverklaring en de bankgarantie aan de aanbestedende dienst, maar dat was te laat. De Voorzieningenrechter wees op de bepaling dat de bereidverklaring reeds bij inschrijving moest zijn ingediend, bij gebreke waarvan sprake is van een ongeldige inschrijving. Ook zonder een duidelijke ongeldigheids sanctie op het niet (tijdig) indienen van een bereidverklaring bankgarantie lopen inschrijvers een groot risico dat hun inschrijving ongeldig wordt verklaard. Zie bijvoorbeeld een uitspraak van de rechtbank Zwolle van 20 februari 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BV6393 en een uitspraak van de rechtbank Haarlem van 18 juni 2010 ECLI:NL:RBHAA:2010:BN0874.

In die twee uitspraken werd geoordeeld dat door het bieden van de gelegenheid tot herstel een concurrentievoordeel kan ontstaan. De rechter stelt dat aangenomen moet worden dat het aantal bereidverklaringen dat een onderneming kan verkrijgen, afhankelijk is van de kredietruimte die de onderneming bij de bank heeft. Daarnaast zijn aan bereidverklaringen van banken om garanties te stellen kosten verbonden. Het beschikken over een bereidverklaring voor een bepaalde aanbesteding is daardoor van invloed op de liquiditeit en daarmee de concurrentiepositie van een onderneming. Inschrijvers die niet (tijdig) een bereidverklaring overleggen, komen dan in een gunstiger positie te verkeren. Daarmee wordt de mededinging beïnvloed, hetgeen niet is toegestaan.