

Вопрос 5. Обеспечение исполнения контрактов.

Обеспечение исполнения контракта.

Заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя) закрытым способом должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 ст. 96 Закона 44-ФЗ.

Документация о закупке и условия обеспечения исполнения контракта должны регулировать случаи и порядок удержания. Порядок удержания и возврата денежных средств, внесенных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в качестве обеспечения исполнения контракта, определяется в соответствии с документацией о закупке и ГК РФ. Минфин России в Письме от 08.11.2017 № 24-03-08/73616 отмечает, что в соответствии с позицией Верховного Суда РФ, утвержденной Президиумом Верховного Суда РФ от 28 июня 2017 г. в обзоре судебной практики применения законодательства о контрактной системе, в случае исполнения контракта с просрочкой обеспечительный платеж удерживается заказчиком в размере, равном размеру имущественных требований заказчика к поставщику (подрядчику, исполнителю), если иное не предусмотрено контрактом.

Заказчик вправе установить требование обеспечения исполнения контракта в извещении об осуществлении закупки и (или) в проекте контракта при осуществлении закупки в случаях, предусмотренных параграфом 3 главы 3 (если начальная (максимальная) цена контракта не превышает 500 тыс. рублей), пунктами 2, 3, 7, 9, 10 части 2 статьи 83, пунктами 1, 2 (если правовыми актами, предусмотренными указанным пунктом, не предусмотрена обязанность заказчика установить требование обеспечения исполнения контракта), 4 - 11, 13 - 15, 17, 20 - 23, 26, 28 - 34, 40 - 42, 44, 45, 46, 47 - 48 (если контрактами, заключаемыми в соответствии с пунктами 47 - 48, не предусмотрена выплата аванса), 51, 52 части 1 статьи 93 Закона 44-ФЗ.

Исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона 44-ФЗ, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством РФ учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на 1 месяц.

Контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с Законом 44-ФЗ.

В случае непредоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в срок, установленный для заключения контракта, такой участник считается уклонившимся от заключения контракта.

Размер обеспечения исполнения контракта должен составлять от пяти до 30% начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении об осуществлении закупки. В случае, если начальная (максимальная) цена контракта превышает 50 млн рублей, заказчик обязан установить требование обеспечения исполнения контракта в размере от 10 до 30% начальной (максимальной) цены контракта, но не менее чем в размере аванса (если контрактом предусмотрена выплата аванса). В случае, если аванс превышает 30% начальной (максимальной) цены контракта, размер обеспечения исполнения контракта устанавливается в размере аванса. В случае, если предложенная в заявке участника закупки цена снижена на 25 и более процентов по отношению к начальной (максимальной) цене контракта, участник

закупки, с которым заключается контракт, предоставляет обеспечение исполнения контракта с учетом положений статьи 37 Закона 44-ФЗ.

В ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения контракта.

В Письме Минфина России от 20.11.2017 г. № 24-03-07/76797 отмечено, что в соответствии с частью 7 статьи 96 Закона № 44-ФЗ в ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения контракта. Таким образом, замена способа обеспечения исполнения контракта возможна только при уменьшении размера такого обеспечения пропорционально объему исполненных обязательств. При этом объем выполненных работ должен быть документально подтвержден.

Положения Закона 44-ФЗ об обеспечении исполнения контракта не применяются в случае:

- 1) заключения контракта с участником закупки, который является государственным или муниципальным казенным учреждением;
- 2) осуществления закупки услуги по предоставлению кредита;
- 3) заключения бюджетным учреждением, государственным, муниципальным унитарными предприятиями контракта, предметом которого является выдача банковской гарантии.

В случае, предусмотренном частью 9 статьи 54 Закона 44-ФЗ, если судебные акты или обстоятельства непреодолимой силы, препятствующие подписанию контракта, действуют более чем 30 дней, конкурс признается несостоявшимся и денежные средства, внесенные в качестве обеспечения исполнения контракта, возвращаются победителю конкурса в течение пяти рабочих дней с даты признания конкурса несостоявшимся.

Особенности предусмотренного ст. 96 Закона 44-ФЗ обеспечения исполнения контракта в сфере государственного оборонного заказа могут быть установлены [Федеральным законом от 29 декабря 2012 года № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»](#).

Минэкономразвития РФ в письме от 19.09.2014 № Д28и-1893 высказало мнение о том, что положениями Закона 44-ФЗ при осуществлении закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд возможность третьего лица предоставлять обеспечение исполнения контракта вместо участника закупки, с которым заключается контракт, не предусмотрена.

Однако правоприменительная практика не подтверждает это утверждение и преподносит нам иное толкование норм указанного Закона. Данная проблема нашла свое отражение как в практике Управления федеральной антимонопольной службы РФ (далее - УФАС), так и в практике судов.

Так, согласно мнению, выраженному в Постановлении Пятого арбитражного апелляционного суда от 24.09.2015 № 05АП-8294/2015 по делу № А24-1306/2015, заказчик правомерно признал заявку противоречащей требованиям Закона № 44-ФЗ. Согласно данному Закону вносить обеспечение заявки на участие в конкурсе могут только участник закупки и банк, который соответствует требованиям Закона (при предоставлении банковской гарантии). Антимонопольная служба указала, что третье лицо внесло обеспечение заявки правомерно, так как в Законе № 44-ФЗ отсутствует запрет иным лицам предоставлять обеспечение. Довод не был принят судом.

В рамках практики УФАС наглядным выступает решение УФАС по Республике Коми от 27.03.2014 № 04-02/2548.

Бюджетное учреждение «У» приняло решение об отказе от заключения договора с победителем электронного аукциона вследствие непредоставления обеспечения исполнения договора в соответствии с Законом № 44-ФЗ.

На момент подписания проекта договора в качестве документа, подтверждающего предоставление обеспечения исполнения договора, ООО «С» (победитель аукциона) представило платежное поручение, плательщиком в котором указано ООО «Г», которое не является участником закупки. По утверждению БУ «У», данный факт послужил основанием отказа от заключения договора.

В графе «Плательщик» платежного поручения № 30 от 17.03.2014 указано «ООО «Г», в графе «Получатель» - БУ «У» МО ГО «С» л/с Б92817704, в графе «Сумма» - 193985,30, в графе «Назначение платежа» - «Обесп. испол. дог. № 1-14, выпол. раб. по разраб. проек.-смет. док. за ООО «С». Сумма 193985,30».

ООО «С» в письме в адрес ООО «Г» заявило о перечислении согласно п. 1 ст. 313 ГК РФ в адрес БУ «У» МО ГО «С» денежных средств в размере 193985,30 руб. с указанным выше назначением платежа.

Однако БУ «У» в ответном письме сообщило о том, что денежные средства в сумме 193985,30 руб. по платежному поручению № 30 от 17.03.2014 заказчиком получены. Следовательно, БУ «У» на 20 марта 2014 года располагало информацией о внесении обществом денежных средств в качестве обеспечения исполнения договора в достаточном размере с соответствующим назначением платежа. Доказательства обратного БУ «У» не представило.

По мнению Коми УФАС, платежное поручение № 30 от 17.03.2014 подтверждает факт перечисления денежных средств в качестве обеспечения исполнения договора. Следовательно, можно сделать вывод о том, что бездействие БУ «У» в виде неразмещения на официальном сайте договора, подписанного усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответствующего учреждения, противоречит требованиям ч. ч. 1, 7 ст. 70 Закона 44-ФЗ.

Таким образом, в рассмотренном решении Коми УФАС признало действия заказчика, который отказался принять обеспечение исполнения контракта от третьего лица, неправомерными. По мнению антимонопольного органа, из Закона 44-ФЗ не следует обязанность участника закупки лично перечислить средства в качестве обеспечения исполнения контракта, в связи с чем должны применяться положения п. 1 ст. 313 [ГК РФ](#).

Аналогичная правовая позиция содержится и в решении Федеральной антимонопольной службы по Омской области от 24.09.2014 № 03-10.1/509-2014. В данном решении УФАС по Омской области отметило, что с учетом ст. 313 ГК РФ денежные средства в качестве обеспечения исполнения контракта могли быть перечислены третьим лицом за

заявителя и в случае, если бы они поступили на счет заказчика в установленные для подписания контракта сроки, это являлось бы достаточным основанием для признания отказа в заключении контракта с обществом незаконным.

Арбитражные суды при рассмотрении ситуации, связанной с внесением денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в определении поставщика, также разделяли указанные выше утверждения антимонопольных органов о возможности перечисления денежных средств третьим лицом.

Рассмотрим подробнее следующее решение.

ООО «ЮЗА-Газ» обратилось в Арбитражный суд Омской области с исковым заявлением к администрации о признании незаконным решения единой комиссии по проведению аукциона на право заключения муниципального контракта на выполнение работ в части отказа в допуске к участию в аукционе участника размещения заказа ООО «ЮЗА-Газ», подавшего заявку на участие в аукционе.

К заявке ООО «ЮЗА-Газ» прилагалось платежное поручение от 08.07.2009 № 538, где в качестве плательщика указано ООО «Сибгазопторг», в качестве получателя платежа - администрация городского поселения, а в качестве назначения платежа - «по письму ООО «ЮЗА-Газ» от 7 июля 2009 г. Открытый аукцион на право заключения муниципального контракта на строительство сетей газоснабжения «Расширение сетей газоснабжения р. п. Москаленки». Сумма платежа составила 296795,25 руб., что соответствует размеру обеспечения, установленному документацией об аукционе. При этом в указанном письме имеется ссылка на договор займа от 15.01.2009 № 18, заключенный между ООО «ЮЗА-Газ» и ООО «Сибгазопторг».

Согласно договору займа от 15.01.2009 № 18 предметом данной сделки является передача ООО «Сибгазопторг» (заимодавцем) ООО «ЮЗА-Газ» (заемщику) беспроцентного займа в сумме 450000 руб. для оплаты заемщиком обеспечения заявок на участие в конкурсах и аукционах на право заключения государственных или муниципальных контрактов на выполнение работ по газификации населенных пунктов Омской области (п. п. 1.1, 1.2 договора).

Суд, проанализировав положения закона о закупках, пришел к выводу о том, что каких-либо ограничений в части перечисления денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе лично участником размещения заказа не установлено, а предусмотрено лишь представление участником документов, подтверждающих внесение денежных средств в качестве обеспечения заявки (платежного поручения либо его копии). Кроме того, положения закона о закупках не содержат прямого указания на исполнение требования о внесении денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе лично участником размещения заказа. Данное требование отсутствует и в документации об аукционе, имеющейся в материалах дела (Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 12.03.2010 по делу № А46-17889/2009).

Вместе с этим существует и отрицательная практика относительно вопроса обеспечения исполнения контракта третьим лицом.

Так, в Постановлении ФАС СЗО от 17.05.2011 по делу № А66-6425/2010 суд установил, что в нарушение содержащегося в конкурсной документации требования о внесении денежного обеспечения именно участником заказа (в качестве подтверждения его финансового положения) платеж денежных средств в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе ООО «СМУ «ГТС» г. Ржева внесен третьим лицом. При таких обстоятельствах вывод судов об обоснованности отказа аукционной комиссией ООО «СМУ «ГТС» г. Ржева в допуске к участию в аукционе является правильным.

Таким образом, в данном судебном решении основной аргумент для отказа в признании надлежащего факта оплаты третьим лицом основывался на присутствии в конкурсной документации правил относительно невозможности внесения обеспечительных сумм такими лицами.

Практика оплаты третьим лицом обеспечения исполнения контракта, безусловно, несет удобства для участников хозяйственного оборота, участвующих в закупках в качестве подрядчиков (исполнителей). Но заказчик также оказывается в неопределенном положении и может нести некоторые риски относительно несогласованности норм Закона 44-ФЗ и ГК РФ, которая была обозначена в начале статьи. Так, проверяющий орган (например, при проведении внешней проверки) по формальным признакам может отнести такое обеспечение к нарушениям норм Закона 44-ФЗ, что может повлечь неблагоприятные последствия для какой-либо организации¹.

Банковское сопровождение контрактов.

В [Постановлении от 20.09.2014 № 963](#) Правительством РФ установлен порядок осуществления банковского сопровождения контрактов, включающий в себя в том числе требования к банкам и порядку их отбора, условия договоров, заключаемых с банком, а также требования к содержанию формируемых банками отчетов.

Банковское сопровождение контракта – это:

1) обеспечение банком на основании договора, заключенного с поставщиком, подрядчиком, исполнителем и всеми привлекаемыми в ходе исполнения контракта субподрядчиками, соисполнителями,

2) проведения мониторинга расчетов, осуществляемых в рамках исполнения контракта, на счете, открытом в указанном банке,

3) доведение результатов мониторинга до сведения заказчика, а также оказание банком иных услуг, определенных Правилами осуществления банковского сопровождения контрактов.

Данными Правилами осуществления банковского сопровождения контрактов установлено, что банковское сопровождение контрактов, предметом которых являются поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для обеспечения федеральных нужд, осуществляется в соответствии с Правилами, утвержденными данным постановлением, в следующих случаях:

а) в отношении банковского сопровождения контракта, заключающегося в проведении мониторинга расчетов в рамках исполнения контракта:

контракт, заключаемый в соответствии с частью 16 статьи 34 Закона 44-ФЗ, предусматривает закупку товара или работы (в том числе при необходимости проектирование, конструирование объекта, который должен быть создан в результате выполнения работы), последующее обслуживание, ремонт и при необходимости эксплуатацию и (или) утилизацию поставленного товара или созданного в результате выполнения работы объекта (контракт жизненного цикла) и (или) начальная (максимальная) цена контракта (цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком) превышает 10 млрд. рублей;

цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком на основании актов, изданных в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 93 Закона 44-ФЗ, превышает 10 млрд. рублей и актом предусматривается привлечение заказчиком банка в целях банковского

¹ См.: Некрасов А. Сложности обеспечения госконтракта третьим лицом // ЭЖ-Юрист. 2016. № 1. С. 12.

сопровождения, а также не установлена обязанность заказчика включить в такой контракт условие об обеспечении его исполнения;

б) в отношении банковского сопровождения контракта, предусматривающего оказание банком услуг, позволяющих обеспечить соответствие принимаемых товаров, работ (их результатов), услуг условиям контракта:

цена контракта, заключаемого в целях строительства (реконструкции, в том числе с элементами реставрации, технического перевооружения) объекта капитального строительства с единственным поставщиком на основании акта, превышает 10 млрд. рублей и актом не установлена обязанность заказчика включить в такой контракт условие об обеспечении его исполнения;

начальная (максимальная) цена контракта (цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком) превышает 15 млрд. рублей и утвержденной государственной программой РФ предусмотрена обязанность привлечь банк в целях банковского сопровождения.

Правительство РФ, высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ, местная администрация определяют случаи осуществления банковского сопровождения контрактов, предметом которых являются поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг соответственно для федеральных нужд, нужд субъекта РФ, муниципальных нужд, в форме нормативных правовых актов Правительства РФ, нормативных правовых актов высшего исполнительного органа государственной власти субъекта РФ, муниципальных правовых актов. При этом Правительство РФ вправе установить минимальный размер начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), с учетом значения которого в соответствии с ч. 2 ст. 35 Закона 44-ФЗ определяются случаи осуществления банковского сопровождения контрактов, предметом которых являются поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд субъекта РФ и муниципальных нужд.

Осуществляющий сопровождение контракта банк должен входить в перечень банков, соответствующих требованиям ст. 74.1 [НК РФ](#). В частности, банк должен удовлетворять следующим требованиям:

- наличие лицензии на осуществление банковских операций, выданной ЦБ РФ, и осуществление банковской деятельности в течение не менее пяти лет;
- наличие собственных средств (капитала) банка в размере не менее 1 млрд рублей;
- соблюдение обязательных нормативов, предусмотренных Федеральным законом от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке РФ (Банке РФ)», на все отчетные даты в течение последних шести месяцев (а это предельный размер имущественных (неденежных) вкладов в уставный капитал; максимальный размер риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков; максимальный размер крупных кредитных рисков; норматив ликвидности кредитной организации; норматив достаточности собственных средств (капитала); размеры валютного, процентного и иных финансовых рисков и т.д.);
- отсутствие требования ЦБ РФ об осуществлении мер по финансовому оздоровлению банка.

Указанный перечень банков, отвечающих данным требованиям, размещен на официальном сайте Минфина РФ ([URL: old.minfin.ru/ru/tax_relations/policy/bankwarranty/](http://old.minfin.ru/ru/tax_relations/policy/bankwarranty/)).

Осуществление расчетов в ходе исполнения контракта, сопровождаемого банком, отражается на счетах, которые открываются в указанном банке.

Понятие банковской гарантии и требования к банкам, выдающим их

Заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, соответствующими требованиям, установленным [Постановлением Правительства РФ от 12.04.2018 N 440](#) «О требованиях к банкам, которые вправе выдавать банковские гарантии для обеспечения заявок и исполнения контрактов».

Под банковской гарантией в соответствии с п. п. 1 и 3 ст. 368 ГК РФ, понимается независимая гарантия, выданная банком или иной кредитной организацией, в соответствии с которой гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

Отличительным признаком банковской гарантии от иной независимой гарантии является то, что гарантом в обязательстве выступает банк или иная кредитная организация.

Исходя из положений п. 4 ст. 368 в независимую гарантию (банковскую гарантию) включается основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией. Соответственно, независимая гарантия (банковская гарантия) является способом обеспечения основного обязательства.

Применение банковской гарантии в рамках Закона № 44-ФЗ урегулировано в ст. ст. 44, 51, 87, где банковская гарантия рассматривается в качестве способа обеспечения заявок при проведении конкурсов и аукционов, в ст. 45, где оговариваются условия банковской гарантии и обозначены нормы, регулирующие ведение реестра банковских гарантий, в ст. 96, где банковская гарантия указана в качестве способа обеспечения исполнения контракта.

Во исполнение указанных норм Закона № 44-ФЗ было принято [Постановление Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005](#) «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Постановление Правительства РФ № 1005), которое также регулирует вопрос применения банковской гарантии в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд².

При установлении требований к банкам Правительство РФ устанавливает требования к размеру собственных средств (капитала) банка и уровню кредитного рейтинга, присвоенного российской кредитной организацией одним или несколькими кредитными рейтинговыми агентствами, сведения о которых внесены Центральным банком РФ в реестр кредитных рейтинговых агентств, по национальной рейтинговой шкале для РФ в соответствии с методологией, соответствие которой требованиям статьи 12 Федерального закона от 13 июля 2015 года N 222-ФЗ «О деятельности кредитных рейтинговых агентств в РФ, о внесении изменения в статью 76.1 Федерального закона «О Центральном банке РФ (Банке России)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ» подтверждено Центральным банком РФ.

Требования к финансовой устойчивости банков, в которых оператором электронной площадки открываются счета для учета денежных средств, внесенных участниками закупок в качестве обеспечения заявок, порядке ведения перечня таких банков и требованиях к условиям договоров о ведении счетов для учета денежных средств, внесенных участниками закупок в качестве обеспечения заявок, заключаемых оператором электронной площадки с банком, утверждены [Постановлением Правительства РФ от 28 октября 2014 г. N 1107](#)

² Армасова Е.Р. Банковская гарантия в сфере закупок для государственных (муниципальных) нужд // Финансовый вестник: финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2016. № 10.

Банки, осуществляющие выдачу заказчикам банковских гарантий для обеспечения заявок и исполнения контрактов, если иное не предусмотрено пунктом 2 Постановления Правительства РФ от 12.04.2018 N 440, должны одновременно соответствовать следующим требованиям:

- наличие у банка собственных средств (капитала) в размере не менее 300 млн. рублей, рассчитываемых по методике Центрального банка РФ, по состоянию на последнюю отчетную дату;

- наличие у банка кредитного рейтинга не ниже уровня «BB-(RU)» по национальной рейтинговой шкале для РФ кредитного рейтингового агентства Аналитическое Кредитное Рейтинговое Агентство (Акционерное общество) и (или) кредитного рейтинга не ниже уровня «ruBB-» по национальной рейтинговой шкале для РФ кредитного рейтингового агентства Акционерное общество «Рейтинговое агентство «Эксперт РА».

До 1 января 2020 г. банки, осуществляющие выдачу заказчикам банковских гарантий для обеспечения заявок и исполнения контрактов, должны одновременно соответствовать следующим требованиям:

- наличие у банка собственных средств (капитала) в размере не менее 300 млн. рублей, рассчитываемых по методике Центрального банка РФ, по состоянию на последнюю отчетную дату;

- наличие у банка кредитного рейтинга не ниже уровня «B-(RU)» по национальной рейтинговой шкале для РФ кредитного рейтингового агентства Аналитическое Кредитное Рейтинговое Агентство (Акционерное общество) и (или) кредитного рейтинга не ниже уровня «ruB-» по национальной рейтинговой шкале для РФ кредитного рейтингового агентства Акционерное общество «Рейтинговое агентство «Эксперт РА».

Перечень банков, соответствующих установленным требованиям, ведется Минфином России (федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок) на основании сведений, полученных от Центрального банка РФ, и подлежит размещению на официальном сайте федерального органа исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». Минфин России на своем сайте разместил список коммерческих банков, уполномоченных предоставлять банковские гарантии по новым требованиям Закона № 44-ФЗ.

Актуальный перечень банков см. на сайте Минфина РФ по адресу minfin.ru/ru/performance/tax_relations/policy/bankwarranty/.
[Список банков, выдающих банковские гарантии по 44-ФЗ.](#)

Только эти банки имеют законное право выдавать банковские гарантии для обеспечения заявок и исполнения контрактов и соответствующих требованиям, установленным частями 1 и 1.1 статьи 45 Закона № 44-ФЗ. В случае выявления обстоятельств, свидетельствующих о соответствии банка, не включенного в перечень, установленным требованиям либо о несоответствии банка, включенного в перечень, установленным требованиям, такие сведения направляются Центральным банком РФ в федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок в течение пяти дней со дня выявления указанных обстоятельств для внесения соответствующих изменений в перечень.

Условия банковской гарантии. Реестры банковских гарантий

Требования, предъявляемые к содержанию и оформлению банковской гарантии, выдаваемой в рамках Закона № 44-ФЗ, закреплены на сегодняшний момент в Гражданском кодексе РФ, Законе № 44-ФЗ и Постановлении Правительства РФ № 1005.

Банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать:

1) сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в установленных частью 15 статьи 44 Закона 44-ФЗ случаях, или сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику в случае ненадлежащего исполнения обязательств принципалом в соответствии со статьей 96 Закона 44-ФЗ;

2) обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;

3) обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

4) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством РФ учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;

5) срок действия банковской гарантии с учетом требований статей 44 и 96 Закона 44-ФЗ;

6) отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта;

7) установленный [Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005](#) перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии:

- расчет суммы, включаемой в требование по банковской гарантии;

- платежное поручение, подтверждающее перечисление бенефициаром аванса принципалу, с отметкой банка бенефициара либо органа Федерального казначейства об исполнении (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по возврату аванса);

- документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока);

- документ, подтверждающий полномочия единоличного исполнительного органа (или иного уполномоченного лица), подписавшего требование по банковской гарантии (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность).

В случае, предусмотренном извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, проектом контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на беспспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем 5 рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

Запрещается включение в условия банковской гарантии требования о представлении заказчиком гаранту судебных актов, подтверждающих неисполнение принципалом обязательств, обеспечиваемых банковской гарантией.

Заказчик рассматривает поступившую в качестве обеспечения исполнения контракта банковскую гарантию в срок, не превышающий трех рабочих дней со дня ее поступления.

Основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

1) отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных ст. 45 Закона 44-ФЗ реестрах банковских гарантий;

2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 ст. 45 Закона 44-ФЗ;

3) несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документации о закупке, проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В случае отказа в принятии банковской гарантии заказчик в срок, установленный частью 5 ст. 45 Закона 44-ФЗ, информирует в письменной форме или в форме электронного документа об этом лицо, предоставившее банковскую гарантию, с указанием причин, послуживших основанием для отказа.

Банковская гарантия, предоставляемая участником закупки в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, если такой способ обеспечения заявок применим в соответствии с Законом 44-ФЗ, или в качестве обеспечения исполнения контракта, информация о ней и документы, предусмотренные частью 9 ст. 45 Закона 44-ФЗ, должны быть включены в реестр банковских гарантий, размещенный в единой информационной системе, за исключением банковских гарантий, указанных в части 8.1 ст. 45 Закона 44-ФЗ. Такие информация и документы должны быть подписаны усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени банка. В течение 1 рабочего дня после включения таких информации и документов в реестр банковских гарантий банк направляет принципалу выписку из реестра банковских гарантий.

Предусмотренная частью 9 ст. 45 Закона 44-ФЗ информация о банковских гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов, не размещается на официальном сайте, а при осуществлении закупок товаров, работ, услуг, сведения о которых составляют государственную тайну, включается в закрытый реестр банковских гарантий, который не размещается в единой информационной системе и на официальном сайте.

В [Постановлении Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005](#) установлены:

- дополнительные требования к банковской гарантии;
- порядок ведения и размещения в единой информационной системе реестра банковских гарантий;
- порядок формирования и ведения закрытого реестра банковских гарантий, в том числе включения в него информации;
- порядок и сроки предоставления выписок из него;
- форма требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии устанавливаются Правительством РФ.

Также Дополнительные требования, предъявляемые к банковской гарантии, установлены в Постановлении Правительства РФ № 1005, к ним относятся:

а) обязательное закрепление в банковской гарантии:

права заказчика представлять письменное требование об уплате денежной суммы и (или) ее части по банковской гарантии в случае ненадлежащего выполнения или невыполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, обеспеченных банковской гарантией, а также в случаях, установленных ч. 13 ст. 44 Федерального закона «О

контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

права заказчика по передаче права требования по банковской гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством РФ, с предварительным извещением об этом гаранта;

условия о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по банковской гарантии, несет гарант;

Перечня документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

б) недопустимость включения в банковскую гарантию:

положений о праве гаранта отказывать в удовлетворении требования заказчика о платеже по банковской гарантии в случае непредоставления гаранту заказчиком уведомления о нарушении поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий контракта или расторжении контракта (за исключением случаев, когда направление такого уведомления предусмотрено условиями контракта или законодательством РФ);

требований о предоставлении заказчиком гаранту отчета об исполнении контракта;

требований о предоставлении заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии документов, не включенных в Перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

в) обязательное наличие нумерации на всех листах банковской гарантии, которые должны быть прошиты, подписаны и скреплены печатью гаранта, в случае ее оформления в письменной форме на бумажном носителе на нескольких листах.

В реестр банковских гарантий и закрытый реестр банковских гарантий включаются следующие информация и документы:

1) наименование, место нахождения банка, являющегося гарантом, идентификационный номер налогоплательщика или в соответствии с законодательством иностранного государства аналог идентификационного номера налогоплательщика;

2) наименование, место нахождения поставщика (подрядчика, исполнителя), являющегося принципалом, идентификационный номер налогоплательщика или в соответствии с законодательством иностранного государства аналог идентификационного номера налогоплательщика;

3) денежная сумма, указанная в банковской гарантии и подлежащая уплате гарантом в случае неисполнения участником закупки в установленных случаях требований Закона 44-ФЗ;

4) срок действия банковской гарантии;

5) копия банковской гарантии, за исключением банковской гарантии, информация о которой подлежит включению в закрытый реестр банковских гарантий в соответствии с частью 8.1 ст. 45 Закона 44-ФЗ;

6) иные информация и документы, перечень которых установлен Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005:

- а) наименование, местонахождение заказчика, являющегося бенефициаром, идентификационный номер налогоплательщика;
- б) копия документа о внесении изменений в условия банковской гарантии (при наличии);
- в) идентификационный код закупки;
- г) сведения об отказе заказчика в принятии банковской гарантии (при наличии);
- д) иная информация, предусмотренная Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005.

Банк, выдавший банковскую гарантию, не позднее 1 рабочего дня, следующего за датой ее выдачи, или дня внесения изменений в условия банковской гарантии включает указанные в части 9 ст. 45 Закона 44-ФЗ информацию и документы в реестр банковских гарантий либо в указанные сроки направляет в соответствии с порядком формирования и ведения закрытого реестра банковских гарантий информацию для включения в закрытый реестр банковских гарантий.

По вопросу применения банковской гарантии для уплаты неустойки были даны разъяснения Минэкономразвития России. В соответствии с Письмом Минэкономразвития России от 16.01.2015 № Д28и-65 неустойка не может быть уплачена за счет средств банковской гарантии, так как является неосновным обязательством по контракту, исполнение которого обеспечено банковской гарантией.

Согласно Письму Минэкономразвития России от 15.02.2016 № Д28и-416 неустойка может быть уплачена из средств банковской гарантии, в случае если условиями выдачи банковской гарантии не предусмотрено иное.

Судебная практика по вопросу взыскания неустойки (штрафов, пеней) из обеспечения, предоставленного в форме банковской гарантии, отсутствует.

Таким образом, вопрос взыскания неустойки за счет средств банковской гарантии остается открытым и, видимо, будет решаться заказчиками с учетом появления судебной практики по данному вопросу.

Приказ Минфина России от 22.10.2015 № 164н (ред. от 27.07.2016) «О порядке формирования и направления информации в целях формирования и ведения закрытого реестра банковских гарантий, а также направления Федеральным казначейством выписок и протоколов» (Зарегистрировано в Минюсте России 30.12.2015 № 40369).

Закрытый реестр банковских гарантий.

Приказом Минфина России от 22.10.2015 № 164н утвержден порядок формирования и направления информации в целях формирования и ведения закрытого реестра банковских гарантий, а также направления Федеральным казначейством выписок и протоколов, который устанавливает правила и формы формирования и направления банком информации, подлежащей включению в закрытый реестр банковских гарантий (далее соответственно - информация, реестр), порядок удостоверения права подписи лиц, направляющих информацию, а также правила и формы формирования и направления Федеральным казначейством выписок из реестра и протоколов в соответствии с пунктом 9 Правил формирования и ведения закрытого реестра банковских гарантий, утвержденных постановлением Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1005.

Информация формируется банками, выдающими банковские гарантии, используемые для целей Закона 44-ФЗ, по банковским гарантиям, предоставленным в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов, если такие заявки и (или) контракты содержат сведения, составляющие государственную тайну.

Информация формируется банком в электронной форме с использованием специального программного обеспечения, размещаемого на официальных сайтах Федерального казначейства, Министерства финансов РФ в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок, или в случае отсутствия технической возможности на бумажном носителе по форме согласно приложению № 1 к Порядку.