

БАНКОВСКАЯ ГАРАНТИЯ: ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ



**РОДИОНОВА
Ксения Андреевна,**

заместитель начальника Управления
контроля в сфере закупок Главного
контрольного управления города Москвы

На сегодняшний день одним из основных инструментов защиты от неисполнения обязательств со стороны подрядчиков (поставщиков, исполнителей) при исполнении государственных заказов является институт банковской гарантии.

Согласно пункту 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Пунктом 3 статьи 368 ГК РФ установлено, что независимые гарантии могут выдаваться банками или иными кредитными организациями (банковские гарантии), а также другими коммерческими организациями и обеспечивать исполнение обязательств.

Таким образом, из системного толкования закона следует, что банковская гарантия является разновидностью независимой гарантии и ис-

пользуется, в том числе, для обеспечения исполнения государственных контрактов.

В соответствии с частью 1 статьи 45 Закона о контрактной системе заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, включенными в предусмотренный статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

Законодатель в рамках контрактной системы утвердил дополнительные требования к институту банковской гарантии и расширил порядок применения данного способа обеспечения.

Так, согласно части 2 статьи 45 банковская гарантия должна содержать:

- сумму банковской гарантии, подлежащую уплате гарантом заказчику;
- обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией;
- обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной



суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки;

- условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по банковской гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику;
- срок действия банковской гарантии;
- 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.

Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 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“» утверждены требования к форме банковской гарантии; перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии; правила ведения и раз-

мещения в ЕИС реестра банковских гарантий; правила формирования и ведения закрытого реестра банковских гарантий.

Обязательным условием принятия банковской гарантии к учету является ее нахождение в Реестре банковских гарантий. Данное условие позволяет исключить случаи предоставления поддельных банковских гарантий, что ранее являлось основной проблемой взыскания сумм по данному виду обеспечения.

Вместе с тем, встречаются случаи, когда выданная надлежащим образом банковская гарантия отсутствовала в реестре банковских гарантий на момент заключения контракта, ввиду просрочки исполнения своих обязательств банком гарантом (часть 11 статьи 45 Закона о контрактной системе) (см. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.05.2016 г. № Ф05–4266/2016 по делу № А40–50533/2015).

Так как в законе содержится четкое требование о нахождении банковской гарантии в реестре банковских гарантий, судебные органы в большинстве случаев встают на сторону заказчиков и признают победителя торгов уклонившимся от заключения контракта.

Таким образом, при направлении заказчику подписанного проекта контракта с приложением оригинала банковской гарантии, победите-

лю торгов следует убедиться в том, что банковская гарантия включена в Реестр банковских гарантий.

Обязательным условием предоставления банковской гарантии является и срок ее действия.

Согласно части 6 статьи 96 Закона о контрактной системе срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц. При этом способ обеспечения исполнения контракта участник выбирает самостоятельно.

В ряде случаев проекты контракта могут содержать условие о сроке действия контракта — до полного исполнения сторонами обязательств по контракту.

Как исполнить требования закона в данном случае?

Следует отметить, что Закон о контрактной системе не регулирует вопросы относительно срока действия контракта.

Вместе с тем, согласно пункту 2 статьи 42 Закона о контрактной системе, в извещении об осуществлении закупки указывается информация о сроках выполнения работ, поставки товара, оказания услуги.

Таким образом, в случаях, когда документацией о закупке не предусмотрен конкретный срок действия контракта, банковская гарантия предоставляется со сроком, равным сроку исполнения обязательств по контракту плюс один месяц. (Письмо Минэкономразвития от 04.09.2015 г. № ОГ-Д28–12171).

Отдельно стоит рассмотреть вопрос замены банковской гарантии в период его исполнения.

Так, в соответствии с частью 7 статьи 96 Закона о контрактной системе в ходе исполнения контракта поставщик имеет право предоставить обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств по контракту. При этом допускается изменение способа обеспечения контракта.

Таким образом, законом четко установлен случай изменения способа обеспечения контракта, а именно только с одновременным уменьшением суммы самого обеспечения.

Вместе с тем, все чаще встречаются ситуации, когда поставщик по согласованию с заказчиком изменяет способ обеспечения контракта, путем подписания дополнительного соглашения, без уменьшения суммы обеспечения на размер выполненных обязательств, что, по сути, является нарушением требований законодательства о контрактной системе.

К данному случаю не относится позиция контрольных и судебных органов относительно замены обеспечения при отзыве у банка лицензии на осуществление уставной деятельности или

исключение банка из перечня, предусмотренного статьей 74.1 Налогового кодекса Российской Федерации.

С учетом требований Закона о контрактной системе на момент заключения контракта банковская гарантия должна быть включена в Реестр банковских гарантий, соответствовать требованиям, установленным статьей 45 Закона о контрактной системе, Постановлением РФ № 1005, быть безотзывной.

Вопрос относительно последствий невозможности банком исполнить свои обязательства по банковской гарантии ввиду отзыва лицензии Законом о контрактной системе не урегулирован.

Вместе с тем, прямой обязанности поставщика заменить банковскую гарантию в случае отзыва лицензии у банка Законом о контрактной системе не предусмотрено.

Однако если контрактом данное положение предусмотрено, то поставщик обязан заменить банковскую гарантию на действующее обеспечение, соответствующее требованиям законодательства о контрактной системе. Аналогичная позиция была озвучена в определении Верховного суда РФ от 14.12.2016 г. № 305-ЭС16–16540, письме Минэкономразвития от 08.04.2015 г. № Д28и-917.

Судебные органы исходят из того, что с момента отзыва лицензии банк утрачивает возможность выплаты гарантийного обязательства непосредственно при предъявлении к нему требования о платеже и тем самым не имеет возможности гарантировать обеспечительные меры при исполнении контракта.

Таким образом, с целью надлежащего исполнения поставщиком обязательств по контракту заказчиком рекомендовано включать в условия контракта положение о замене банковской гарантии в случае отзыва лицензии у банка.

Текущая практика в сфере закупок показывает на сегодняшний день эффективность использования банковских гарантий в качестве обеспечительной меры надлежащего исполнения условий контракта. Закон о контрактной системе предельно упростил процедуру взыскания средств по банковским гарантиям, определил основные требования к ее составу, форме, порядку получения и использования. Использование данного способа обеспечения исполнения контракта является наиболее эффективным, так как не у всех участников закупок есть возможность заморозить немалую часть суммы собственных средств в качестве обеспечения исполнения контракта в среднем более чем на 1 год. Поэтому развитие данного института в дальнейшем будет способствовать увеличению участников на рынке госзаказа и, как следствие, развитию конкуренции. ■

