

© 2019 **Евдокимова Юлия Константиновна**
Evdokimova Julia Konstantinovna

главный юриконсульт Среднерусского банка
ПАО Сбербанк

General Counsel, Central Russian Bank
of PJSC Sberbank

E-mail: Evdokimova_julia@inbox.ru



УДК 347.421

БАНКОВСКАЯ ГАРАНТИЯ В КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ ЗАКУПОК: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ **BANK WARRANTY IN A CONTRACT PROCUREMENT SYSTEM: TOPICAL LAW MATTERS**

Ключевые слова: банковская гарантия, закупки, обеспечение контракта, замена обеспечения, срок банковской гарантии.

Keywords: bank guarantee, procurement, contract security, replacement of security, term of Bank guarantee.

Процессуальной определенностью всех этапов системы в сфере закупок достигается максимальная эффективность обеспечения государственных и муниципальных нужд. В этой связи в настоящей статье проводится анализ изменений законодательства в сфере закупок в 2019 году, а именно, отдельный законодательно неурегулированный аспект взаимодействия бенефициаров, принципалов и гарантов, с вступлением в силу Федерального закона от 01.05.2019 № 71-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Procedural certainty for all stages of system procurement, maximum efficiency is achieved ensuring the state and municipal needs, in this context, this article analyzes the changes of the legislation in the field of procurement in 2019, namely, private unsettled aspect of the interaction of the beneficiaries, principals and guarantors, in connection with the amendment of the Federal law from 01.05.2019, No. 71-FZ "On amendments to the Federal law "On contract system in procurement of goods, works, services for state and municipal needs".

Экономическая деятельность ряда юридических лиц невозможна без применения специальных закупочных процедур, предусмотренных Федеральным законом №44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"[1] (Далее по тексту 44-ФЗ). Названный

федеральный закон подробно регламентирует порядок организации, проведения закупок, а также исполнения контрактов. С момента принятия в 2013 году в ФЗ-44 законодателем было принято 60 изменяющих первоначальную редакцию Федеральных законов, 8 из которых в 2019 году (данные по состоянию на сентябрь 2019 года). Столь многочисленные изменения обусловлены как внедрением новых инструментов, так и разрешением вопросов, возникающих в процессе осуществления и контроля в сфере закупочной деятельности.

Так, среди изменений 2019 года можно отметить - пп. б части 65 статьи 1 Федерального закона от 01.05.2019 N 71-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" [2] (далее по тексту Федеральный закон от 01.05.2019 N 71-ФЗ), которым внесены изменения в часть 3 статьи 96 44-ФЗ, устанавливающую порядок обеспечения исполнения контракта, в частности, относительно срока банковской гарантии, как способа обеспечения контракта, установлено следующее:

"Способ обеспечения исполнения контракта, гарантийных обязательств, срок действия банковской гарантии определяются в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. При этом срок действия банковской гарантии должен превышать предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой банковской гарантией, не менее чем на один месяц, в том числе в случае его изменения в соответствии со статьей 95 ФЗ-44."

Формулировка указанного выше пункта не только дополнилась распространением возможности обеспечения гарантийных обязательств банковской гарантией, но и новым подходом к порядку определения срока действия обеспечения в виде банковской гарантии, а именно, что срок действия должен превышать предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой банковской гарантией, не менее чем на один месяц, в том числе в случае его изменения в соответствии со статьей 95 ФЗ-44.

При этом необходимо отметить, что законодатель, формулируя необходимость соответствия срока банковской гарантии измененному сроку исполнения обязательств по контракту, согласно статье 45 ФЗ-44 не устанавливает порядок работы с обеспечением при возникновении ситуации изменения (увеличения) срока исполнения обязательств по контракту.

ФЗ-44 предусматривает как обязательные, так и являющиеся инициативой исполнителя, случаи и порядок замены обеспечения при определенных условиях, как, например:

Часть 7 (с учетом ч.7.1- 7.3) статьи 96 ФЗ-44, предусматривает возможность замены обеспечения, а также изменение способа обеспечения в ходе исполнения контракта, с возможностью уменьшения размера обеспечения, с учетом выполненных работ / поставки товаров / оказания услуг;

Часть 30 статьи 34 ФЗ-44 (введена Федеральным законом от 27.12.2018 N 502-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных

нужд"[3] и применяется к закупкам извещения по которым размещены с 01.07.2019) - устанавливает требование о необходимости включения в контракты, требующие наличия обеспечения, обязательства исполнителя по обеспечению предоставления нового обеспечения исполнения контракта не позднее одного месяца со дня надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) о необходимости предоставить соответствующее обеспечение в случае отзыва в соответствии с законодательством Российской Федерации у банка, предоставившего банковскую гарантию в качестве обеспечения исполнения контракта, лицензии на осуществление банковских операций.

Нерегламентированность механизма приведения к соответствию банковской гарантии, как способа обеспечения исполнения обязательств в системе закупок, сроку исполнения обязательств, определенного контрактом в случае его изменения в порядке статьи 95 ФЗ-44, при реализации требований закона на практике вызывает ряд вопросов, при взаимодействии гаранта (банка), заказчика (принципала) и заказчика (бенефициара), в частности:

1) В какой момент должна быть предоставлена банковская гарантия при увеличении срока исполнения обязательств по контракту?

Положения части 4 статьи 96 ФЗ-44 предусматривают, что контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта, что дает основания полагать, что во избежание неполной необеспеченности контракта гарантия на новый срок должна быть предоставлена до момента заключения дополнительного соглашения к контракту, которым он будет изменен.

При этом, часть 30 статьи 34 ФЗ-44 устанавливает необходимость включения обязательства исполнителя контракта по обеспечению предоставления нового обеспечения исполнения контракта не позднее одного месяца со дня надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) о необходимости предоставить соответствующее обеспечение в случае отзыва в соответствии с законодательством Российской Федерации у банка, предоставившего банковскую гарантию в качестве обеспечения исполнения контракта, лицензии на осуществление банковских операций, т.е. отсрочку замены обеспечения. При этом, сформированный в последнем случае подход законодателя об установлении обязанности исполнителя контракта по замене обеспечения в определенный срок в случае отзыва у банка - гаранта лицензии целесообразно рассматривать как меру реагирования на обстоятельства, независимые от воли заказчика и исполнителя контракта, в то время, как изменение срока исполнения обязательств по контракту проходит предварительные согласовательные процедуры и реализуется заключением соответствующего дополнительного соглашения, что позволяет к моменту его заключения представить новое обеспечение.

2) В случае продления срока исполнения работ, должна быть предоставлена новая банковская гарантия на увеличенный срок с учетом требований об общем сроке действия банковской гарантии, предъявляемом ФЗ-44 или на увеличенный срок может быть представлена дополнительная банковская гарантия?

Буквальное толкование положений статей 45, 96 ФЗ-44 предусматривает возможность обеспечения по контрактам в рамках ФЗ-44 банковской гарантией (в единственном числе), в том числе, в случае замены обеспечения. В судебной практике [4]

и разъяснениях государственных органов [5], также сформирована позиция, что положениями ФЗ-44 не предусмотрено предоставление по одному контракту нескольких банковских гарантий в качестве обеспечения исполнения контракта, однако, все споры, на основании которых формировались позиции возникали на стадии заключения контрактов, а не в период их исполнения или изменения. При этом, законодательно закреплена возможность предоставления дополнительной банковской гарантии (в случаях невозможности внесения изменений в условия первоначальной банковской гарантии) на увеличенный период срока исполнения обязательств по контракту отвечала бы как интересам заказчиков (бенефициаров), так и исполнителей (принципалов), поскольку, подобный подход позволит обеспечить наличие обеспечения исполнения обязательств в период увеличения срока исполнения обязательств по контракту и затратах заказчика (бенефициара) на такое обеспечение только исходя из увеличенного срока, а не замены всего обеспечения.

Судебная практика или какие-либо разъяснения полномочных органов по затронутому в настоящей статье вопросу (применительно к правоотношениям возникшим после вступления в силу Федерального закона от 01.05.2019 N 71-ФЗ) на момент подготовки материалов настоящей статьи отсутствуют.

Резюмируя изложенное, законодательная неурегулированность положений части 3 статьи 96 ФЗ-44 (в редакции Федерального закона от 01.05.2019 N 71-ФЗ) в случае изменения срока исполнения обязательств по контракту вызывает вопросы (в т. ч. для банков как профессиональных участников правоотношений по выдаче банковских гарантий), что на практике может повлечь затруднение реализации указанной правовой нормы, а также негативные последствия в виде привлечения к ответственности лиц, ответственных за соблюдение требований, установленных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

Очевидно, что положения части 3 статьи 96 ФЗ-44, касающиеся работы с обеспечением в форме банковской гарантии в случае изменения сроков исполнения обязательств по гарантируемому контракту, дополнительно требуют законодательного закреплённого порядка взаимодействия гаранта (банка), исполнителя (принципала) и заказчика (бенефициара).

* * * *

1. Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд": по сост. на 31.07.2019 г. // Собрание законодательства РФ, 08.04.2013. № 14, ст. 1652.

2. Федеральный закон от 01.05.2019 N 71-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд": по состоянию на 01.05.2019 г. // Собрание законодательства РФ, 06.05.2019, N 18, ст. 2195;

3. Федеральный закон от 27.12.2018 N 502-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" // Собрание законодательства РФ, 31.12.2018, N 53 (ч. 1), ст. 8428.

4. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 22.12.2017 N 07АП-10709/2017 по делу N А45-20694/2017 // Доступ из СПС "Консультант Плюс".

5. Письмо Минэкономразвития России от 15.10.2014 N Д28и-2099 // Доступ из СПС "Консультант Плюс".