

## Банковская гарантия по-новому: первая практика контроля



**О.Н. Толстобоков,**  
*канд. тех. наук, эксперт  
по комплексному контролю  
государственных  
и общественных закупок*

- Практика применения Закона № 94-ФЗ показала, что большинство банковских гарантий, подаваемых участниками торгов, были поддельными. Закон о КС ввел новый инструмент – реестр банковских гарантий и установил несколько иные правила предоставления обеспечительных мер. Автор анализирует первые ошибки заказчиков и участников закупок в отношении банковских гарантий с позиции ФАС России.

**Н**апомним, что ранее согласно письму Минэкономразвития России от 13.04.2010 № Д22-410 Законом № 94-ФЗ предусматривался механизм финансовых гарантий исполнения обязательств по государственным (муниципальным) контрактам. Так, до подписания контракта победитель торгов должен был представить заказчику обеспечение исполнения контракта в виде внесения денежных средств либо финансового обязательства третьей стороны, которая поручится за исполнение контракта победителем торгов (банк, крупный поручитель). При этом в случае неисполнения обязательств по контракту поставщик (подрядчик) терял до 30% от стоимости контракта. Однако общеизвестно, что обязанности по установлению обеспечительных мер в случае заключения контрактов с НМЦК до 50 млн руб. не было.

В настоящее время некоторые заказчики допускают нарушения новых требований Закона о контрактной системе в части обязательного установления требований о предоставлении залога денежных средств либо безотзывной банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта, в случае определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по результатам процедуры закупок.

Например, рассматривая жалобу заявителя на неправомерное утверждение заказчиков аукционной документации, ФАС России признала неустановление обеспечения исполнения контракта, неправомерным: при проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на строительство детского сада на 240 мест проект контракта в нарушение ч. 1 ст. 96 Закона о контрактной си-

стеме не содержал положений об обеспечении исполнения контракта.

## Неправомерность предоставления обеспечения на бумаге

Вместе с тем, как и ранее, так и в настоящее время при проведении электронного аукциона не допускается устанавливать требование о предоставлении обеспечения исполнения контракта в бумажном виде. Так, в соответствии с ч. 9 ст. 60 Закона о контрактной системе в случае, если Законом о КС предусмотрено направление документов и информации заказчиком участнику электронного аукциона или этим участником заказчику, указанный документооборот осуществляется через электронную площадку, за исключением случая заключения контракта по результатам такого аукциона. При этом согласно п. 8 ч. 1 ст. 64 Закона о КС документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать следующее: **размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта.**

Тем не менее не все заказчики выполняют это требование. Например, в п. 15 информационной карты документации об одном аукционе было установлено следующее требование: «До заключения контракта обеспечение исполнения контракта с сопроводительным письмом предоставляется участником аукциона, с которым заключается контракт, заказчику по адресу: 127381, г. Москва, ул. Неглинная, д. 23, по рабочим дням с 9.00 до 18.00 (с 9.00 до 16.45 по пятницам) по московскому времени». При этом с позиции ФАС России **установление требования о представлении обеспечения исполнения контракта в бумажном виде с сопроводительным письмом не соответствует ч. 9 ст. 60 Закона о контрактной системе и нарушает п. 8 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе, что содержит**

**признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 КоАП РФ.**

## Обязательства принципала

Как показывает практика жалоб участников закупок, позиция ФАС России по вопросу распространения действия обеспечительных мер под обязательства по контракту не изменилась. Согласно ст. 45 Закона о контрактной системе **одним из обязательных условий безотзывной банковской гарантии могут быть обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией, в случае их установления заказчиком.**

Так, рассматривая жалобу одного заявителя на требования к содержанию банковской гарантии, установленные в информационной карте аукционной документации, противоречащей требованиям к содержанию банковской гарантии, установленной в п. 8.3.10.2. аукционной документации, ФАС России не признала нарушением установление требований заказчика в части обязательств принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией.

Согласно п. 8.3.10.2 документации об аукционе были установлены требования к содержанию банковской гарантии в соответствии с ч. 2 ст. 45 Закона о контрактной системе. Согласно информационной карте документации об аукционе «безотзывная банковская гарантия должна содержать следующие условия исполнения банком-гарантом своих обязательств: а) если принципал не выполнил предусмотренные контрактом обязательства при поставке товара, выполнении работ, оказании услуг; б) если принципал нарушил установленные заказчиком сроки устранения обнаруженных им недостатков в поставленных товарах, выполненных работах, оказанных услугах; в) если принципал некачественно выполнил работы, оказал услуги, поставил некачественный товар, предусмотренные контрактом; г) выполнение принципа-

лом предусмотренных контрактом (договором) работ в объеме выданного бенефициаром аванса и (или) возврат принципалом неиспользованного аванса бенефициару в установленные контрактом (договором) сроки».

На заседании Комиссии представители заказчика сообщили, что установленные информационной картой документации об аукционе и п. 8.3.10.2 документации об аукционе требования к банковской гарантии не противоречат, а дополняют друг друга. В этой связи банковская гарантия участников закупки должна соответствовать требованиям, указанным в информационной карте и п. 8.3.10.2 документации.

Таким образом, в случае установления заказчиком в закупочной документации обязательств принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией, поставщик обязан предоставить обеспечение контракта в полном соответствии с установленными заказчиком требованиями.

## Присутствие банка в реестре банковских гарантий

Нельзя не отметить, что ключевой новацией Закона о контрактной системе, обуславливающей правоприменительную в настоящее время практику, является регистрация банковских гарантий в реестре банковских гарантий в порядке, установленном ПП РФ от 08.11.2013 № 1005. При этом согласно п. 1 ч. 6 ст. 45 Закона о контрактной системе основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является отсутствие информации о банковской гарантии в реестре банковских гарантий. Напомним, что **вышеуказанная норма не действовала до 31 марта 2014 г.**

Так, рассматривая 6 февраля 2014 г. жалобу заявителя на неустановление требований в аукционной документации о том, что основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является отсутствие информации о банковской гарантии в реестре банковских

гарантий, ФАС России не признала нарушением Закона о контрактной системе, т. к. вышеуказанные положения п. 1 ч. 6 ст. 45 Закона о контрактной системе согласно ч. 1.1 ст. 114 Закона о контрактной системе вступили в силу с 31 марта 2014 г.

В соответствии с ч. 1 ст. 45 Закона о контрактной системе **заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, включенными в предусмотренный статьей 176.1 НК РФ перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.** При этом банковская гарантия, предоставляемая участником закупки в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе или закрытом аукционе либо в качестве обеспечения исполнения контракта, должна быть включена в реестр банковских гарантий, размещенный в единой информационной системе (ЕИС) (ч. 8 ст. 45 Закона о контрактной системе).

Так, рассматривая жалобу заявителя на неправомерные действия заказчика в части признания победителя аукциона уклонившимся от заключения контракта, ФАС России не признала действия заказчика противоречащими законодательству о контрактной системе.

Согласно протоколу об отказе от заключения контракта победитель аукциона признан уклонившимся от заключения контракта в связи с непредставлением надлежащего документа об обеспечении исполнения контракта. Так, в качестве обеспечения исполнения контракта победителем при подписании контракта представлена банковская гарантия от 21.04.2014 № 0001514, выданная ОАО «Объединенный кредитный банк», отсутствующим в Перечне банков, соответствующих требованиям статьи 74.1 НК РФ.

Таким образом, **предоставление в качестве обеспечения исполнения контрактов банковской гарантии, выданной банками, не включенными в предусмотренный статьей 74.1 НК РФ перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий**

в целях налогообложения, нарушает ч. 1 ст. 45 Закона о контрактной системе.

Кроме того, в соответствии с ч. 8 ст. 45 Закона о контрактной системе **банковская гарантия**, предоставляемая участником закупки в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе или закрытом аукционе либо в качестве обеспечения исполнения контракта, **должна быть включена в реестр банковских гарантий, размещенный в единой информационной системе.**

Так, рассматривая жалобу одного заявителя при признании конкурсной заявки не соответствующей требованиям закупочной документации, ФАС России признала действия конкурсной комиссии правомерными.

Пунктом 43 раздела II конкурсной документации было установлено, что банковская гарантия, предоставляемая участником закупки в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе должна быть включена в реестр банковских гарантий, размещенный в ЕИС (на Официальном сайте) и выдана банком, включенным в предусмотренный ст. 176.1 НК РФ перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок на участие от 06.06.2014 № 094-05-РЗМ-02РО конкурсная комиссия установила, что представленная банковская гарантия кон-

курсной заявки от 29.05.2014 № 724, выданная ЗАО «Промышленный сберегательный банк», отсутствует в реестре банковских гарантий, размещенном в ЕИС (на Официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)).

Представитель заказчика на заседании комиссии пояснил, что на момент рассмотрения заявок на участие в конкурсе сведения о банковской гарантии, предоставленной заявителем в качестве обеспечения заявки на участие в конкурсе, отсутствовали в реестре банковских гарантий, размещенном в единой информационной системе (на Официальном сайте).

Представитель заявителя на заседании комиссии пояснил, что в связи с техническими проблемами банка, выдавшего банковскую гарантию, сведения об указанной гарантии не сохранились при внесении в реестр банковских гарантий.

Заявителем представлено письмо ЗАО «Промышленный сберегательный банк» от 17.06.2004 № 03-03-4824 с подтверждением технического сбоя программного обеспечения, произошедшего 30.05.2014 в связи с чем, сведения об указанной гарантии не сохранились при внесении в реестр банковских гарантий.

Таким образом, предоставление банковской гарантии, не зарегистрированной в реестре банковских гарантий, нарушает ч. 8 ст. 45 Закона о контрактной системе.