**МИНИСТЕРСТВО ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**ПИСЬМО**

**от 22 мая 2020 г. № 24-03-08/42864**

Департамент бюджетной политики в сфере контрактной системы Минфина России (далее - Департамент), рассмотрев обращение от 8 мая 2020 г. по вопросу о внесении изменений в положения Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон № 44-ФЗ) в части разработки и утверждения типовой формы банковской гарантии, предварительного рассмотрения проекта банковской гарантии заказчиком, порядка бесспорного списания средств со счета гаранта в случае неисполнения обязательств поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в рамках компетенции сообщает следующее.

В соответствии с пунктом 11.8 Регламента Министерства финансов Российской Федерации, утвержденного приказом Министерства финансов Российской Федерации от 14 сентября 2018 г. № 194н, Минфином России не осуществляется разъяснение законодательства Российской Федерации, практики его применения, практики применения нормативных правовых актов Минфина России, а также толкование норм, терминов и понятий, за исключением случаев, если на него возложена соответствующая обязанность или если это необходимо для обоснования решения, принятого по обращению.

Также Минфин России не обладает ни надзорными, ни контрольными функциями и (или) полномочиями в отношении осуществляемых закупок, в связи с чем не вправе рассматривать вопрос о правомерности совершенных и (или) совершаемых действий участниками контрактной системы в сфере закупок.

Вместе с тем полагаем необходимым отметить, что согласно части 3 статьи 83.2 Закона № 44-ФЗ в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронной процедуры подписывает усиленной электронной подписью указанный проект контракта, размещает на электронной площадке подписанный проект контракта и документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта, если данное требование установлено в извещении и (или) документации о закупке, либо размещает протокол разногласий, предусмотренный частью 4 указанной статьи.

Согласно части 4 статьи 96 Закона № 44-ФЗ контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта.

В соответствии с частью 3 статьи 96 Закона № 44-ФЗ исполнение контракта, гарантийные обязательства могут 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 Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта, гарантийных обязательств, срок действия банковской гарантии определяются в соответствии с требованиями Закона № 44-ФЗ 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 Закона № 44-ФЗ.

Частью 5 статьи 96 Закона № 44-ФЗ установлено, что 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.

В соответствии с требованиями части 6 статьи 45 Закона № 44-ФЗ основанием для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком является:

1) отсутствие информации о банковской гарантии в предусмотренных статьей 45 Закона № 44-ФЗ реестрах банковских гарантий;

2) несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в частях 2 и 3 статьи 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 статьи 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 (часть 7 статьи 45 Закона № 44-ФЗ).

Таким образом, Законом № 44-ФЗ установлен порядок рассмотрения, а также перечень оснований для отказа в принятии банковской гарантии заказчиком. При этом Законом № 44-ФЗ не предусмотрено предварительное рассмотрение заказчиком проекта банковской гарантии.

Вместе с тем считаем необходимым отметить, что в настоящее время Минфином России внесен в Правительство Российской Федерации проект федерального закона "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" и статью 45 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусматривающий наделение Правительства Российской Федерации правом разработать единую форму банковских гарантий для целей обеспечения исполнения контрактов (договоров).

Принятие законопроекта позволит Правительству Российской Федерации унифицировать форму банковской гарантии для целей обеспечения заявок, исполнения контрактов (договоров), при осуществлении закупок в соответствии с Законом № 44-ФЗ и Федеральным [законом](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?rnd=1D449DA4425A5BC2FB57649244618745&req=doc&base=LAW&n=351241&REFFIELD=134&REFDST=100019&REFDOC=196859&REFBASE=QUEST&stat=refcode%3D16876%3Bindex%3D23) от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц".

Кроме того, утверждение Правительством Российской Федерации единой формы банковской гарантии позволит исключить возможность включения банками в банковскую гарантию оговорок, препятствующих дальнейшему бесспорному списанию денежных средств со счета гаранта в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации.

Также Департамент отмечает, что в соответствии с частью 3 статьи 45 Закона № 44-ФЗ 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 бесспорное списание денежных средств со счета гаранта, если гарантом в срок не более чем пять рабочих дней не исполнено требование заказчика об уплате денежной суммы по банковской гарантии, направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 45 Закона № 44-ФЗ банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать обязанность гаранта уплатить заказчику неустойку в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате, за каждый день просрочки.

Постановлением Правительства Российской Федерации 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" (далее - Постановление № 1005) утверждены дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей Закона № 44-ФЗ (далее - дополнительные требования), а также перечень документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии.

В соответствии с абзацем первым дополнительных требований банковская гарантия оформляется в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, вид которой предусмотрен Законом № 44-ФЗ, лица, имеющего право действовать от имени банка (далее - гарант), на условиях, определенных гражданским законодательством и статьей 45 Закона № 44-ФЗ.

Кроме того, в соответствии с абзацем четвертым пункта "б" дополнительных требований недопустимо включать в банковскую гарантию требование о представлении заказчиком гаранту одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии документов, не включенных в перечень документов, утвержденных Постановлением № 1005, в связи с чем такой перечень документов является исчерпывающим.

Принцип независимости гарантии от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, закреплен в статье 370 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), согласно которой предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство.

Так, в соответствии с пунктами 1, 2 статьи 370 ГК РФ:

1. Предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, от отношений между принципалом и гарантом, а также от каких-либо других обязательств, даже если в независимой гарантии содержатся ссылки на них.

2. Гарант не вправе выдвигать против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного обязательства, в обеспечение исполнения которого независимая гарантия выдана, а также из какого-либо иного обязательства, в том числе из соглашения о выдаче независимой гарантии, и в своих возражениях против требования бенефициара об исполнении независимой гарантии не вправе ссылаться на обстоятельства, не указанные в гарантии.

Таким образом, согласно пункту 2 статьи 370 ГК РФ гарант не вправе выдвигать против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного обязательства, которые могли бы быть выдвинуты принципалом в отношении основного обязательства.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 2 октября 2012 г. № 6040/12 по делу № А40-63658/11-25-407 указал, что из закрепленного статьей 370 ГК РФ принципа независимости банковской гарантии следует, что заявленные банком возражения, основанные на оценке обстоятельств исполнения основного обязательства, не могут рассматриваться в качестве должного основания к отказу в платеже.

На основании изложенного Департамент приходит к выводу о том, что в случае, предусмотренном частью 3 статьи 45 Закона № 44-ФЗ, ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) своих обязательств по контракту, заключенному в соответствии с Законом № 44-ФЗ, влечет гарантированное получение бенефициаром денежной суммы с гаранта, поскольку совокупность требований Закона № 44-ФЗ, в том числе предусмотренных в пункте 3 части 2, частями 3, 4 статьи 45 Закона № 44-ФЗ, дополнительными требованиями и перечнем документов, утвержденных Постановлением № 1005, не предусматривает возможности гаранта осуществить отказ в удовлетворении требования бенефициара на основании оценки обстоятельств исполнения основного обязательства.

Статьей 374 ГК РФ установлено, что требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов, в связи с чем право заказчика на списание, предусмотренное частью 3 статьи 45 Закона № 44-ФЗ, может быть реализовано исключительно посредством направления соответствующего требования гаранту по форме, утвержденной Постановлением № 1005.

Учитывая изложенное, предъявление заказчиком требования о праве бесспорного списания денежных средств со счета гаранта в соответствии с частью 3 статьи 45 Закона № 44-ФЗ предполагает безоговорочное принятие гарантом требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии с приложением исчерпывающего перечня документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, предусмотренного Постановлением № 1005.

Заместитель директора Департамента

Д.А.ГОТОВЦЕВ

22.05.2020