**Вопрос:** Вправе ли с 01.01.2014 государственный заказчик заключить контракт с организацией - победителем открытого конкурса, которая представит заказчику в обеспечение исполнения условий контракта банковскую гарантию, не содержащую указания на срок ее действия, а содержащую формулировку "до полного выполнения обязательств принципала перед бенефициаром"?

**Ответ:** Срок действия банковской гарантии, представленной в обеспечение контракта, должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц. Заказчик не вправе заключить контракт с победителем конкурса, представившим банковскую гарантию, которая, в нарушение положений Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645AB15771D088F634F6830E8A150263D8CDC690435D00q96EF) от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 44-ФЗ), не содержит указания на срок ее действия. В этом случае победитель признается уклонившимся от заключения контракта.

**Обоснование:** На основании [ч. 1 ст. 45](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645AB15771D088F634F6830E8A150263D8CDC690425F06q96EF) Закона N 44-ФЗ заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, включенными в предусмотренный [ст. 176.1](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB6459B95475D088F634F6830E8A150263D8CDCF9443q56AF) Налогового кодекса РФ перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

Согласно [п. 5 ч. 2 ст. 45](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645AB15771D088F634F6830E8A150263D8CDC690435D00q96EF) Закона N 44-ФЗ банковская гарантия должна содержать срок действия банковской гарантии с учетом требований [ст. ст. 44](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645AB15771D088F634F6830E8A150263D8CDC690425F02q96EF) и [96](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645AB15771D088F634F6830E8A150263D8CDC690435907q96AF) Закона N 44-ФЗ. В соответствии с [ч. 3 ст. 96](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645AB15771D088F634F6830E8A150263D8CDC690435907q969F) Закона N 44-ФЗ исполнение контракта может обеспечиваться представлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям [ст. 45](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645AB15771D088F634F6830E8A150263D8CDC690425F07q967F) Закона N 44-ФЗ. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

На основании [ч. 4](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645AB15771D088F634F6830E8A150263D8CDC690435907q966F), [5 ст. 96](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645AB15771D088F634F6830E8A150263D8CDC690435907q967F) Закона N 44-ФЗ контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта. 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.

[Частью 3 ст. 54](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645AB15771D088F634F6830E8A150263D8CDC690435D07q968F) Закона N 44-ФЗ также предусмотрено, что в течение десяти дней с даты размещения в единой информационной системе протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в конкурсе победитель конкурса обязан подписать контракт и представить все экземпляры контракта заказчику. При этом победитель конкурса одновременно с контрактом обязан представить заказчику документы, подтверждающие предоставление обеспечения исполнения контракта в размере, который предусмотрен конкурсной документацией или [ч. 1 ст. 37](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645AB15771D088F634F6830E8A150263D8CDC690425E00q966F) Закона N 44-ФЗ. В случае если победителем конкурса не исполнены требования [ч. 3 ст. 54](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645AB15771D088F634F6830E8A150263D8CDC690435D07q968F) рассматриваемого Закона, такой победитель признается уклонившимся от заключения контракта.

Кроме того, в соответствии со [ст. 190](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645EB85170D088F634F6830E8A150263D8CDC690435A06q968F) Гражданского кодекса РФ установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами.

В арбитражной практике сложилась позиция, согласно которой из [п. 2 ст. 374](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645EB85170D088F634F6830E8A150263D8CDC690435202q969F) и [п. 1 ст. 376](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645EB85170D088F634F6830E8A150263D8CDC690435201q96CF) ГК РФ следует, что срок, на который выдана гарантия, является существенным условием гарантийного обязательства. При его отсутствии гарантийное обязательство в силу [ст. 432](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645EB85170D088F634F6830E8A150263D8CDC690405A07q967F) ГК РФ следует считать невозникшим ([п. 2](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB665BB3537D8D82FE6DFA8109854A156491C1C7904258q063F) Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15.01.1998 N 27 "Обзор практики разрешения споров, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации о банковской гарантии").

В [Определении](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA33139C5E220A3129FB6958B3547FD088F634F6830Eq86AF) ВАС РФ от 02.03.2011 N ВАС-1716/11 по делу N А40-151273/09-47-1043 суд пришел к выводу, что указание на действие гарантийного обязательства до полного выполнения обязательств принципала перед бенефициаром не может быть расценено в качестве условия о сроке, на который выдана банковская гарантия, поскольку указанная формулировка не отвечает требованиям [ст. 190](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645EB85170D088F634F6830E8A150263D8CDC690435A06q96BF) ГК РФ.

Таким образом, считаем, что заказчик не вправе заключить контракт с победителем конкурса, представившим банковскую гарантию, которая, в нарушение положений [Закона](consultantplus://offline/ref=87264CEEFB6E5DFA3313914D370A3129FB645AB15771D088F634F6830E8A150263D8CDC690435D00q96EF) N 44-ФЗ, не содержит указания на срок ее действия. В этом случае победитель признается уклонившимся от заключения контракта.

П.С.Долгополов

Юридическая компания "Юново"

30.12.2013