



По возможности, укажите:	
Наименование организации:	Ассоциация региональных банков России (Ассоциация «Россия»)
Сферу деятельности организации:	Некоммерческая организация, банковская ассоциация
Ф.И.О. контактного лица:	Жижанов Глеб Вадимович
Номер телефона:	8-495-785-29-90 (доб. 105)
Адрес электронной почты:	zgv@asros.ru

### Вопросы:

Актуальна ли проблема, описанная разработчиком в сводном отчете? Позволит ли принятие данного проекта решить проблему?
82% опрошенных кредитных организаций считают проблему, описанную разработчиком в сводном отчете, актуальной и полагают, что принятие данного проекта положительно скажется на ее решении. Оставшиеся кредитные организации не могут однозначно оценить актуальность данной проблемы и считают, что принятие проекта будет способствовать только частичному ее решению.
Каких положительных эффектов следует ожидать в случае принятия данного проекта? По возможности, приведите числовые данные.
34% кредитных организаций отмечают, что положительным эффектом от принятия проекта станет усиление защиты интересов заказчиков, снижение рисков заказчиков в результате ненадлежащего исполнения участниками закупки своих обязательств, упорядоченность рассмотрения споров (исков, жалоб) судебными инстанциями и антимонопольными органами, что приведет к сокращению их финансовых и временных издержек. 22% кредитных организаций указали на сокращение правовой неопределенности в вопросах исполнения обязательств по договорам, заключаемым в рамках Закона о закупках, правил проведения закупок отдельными видами юридических лиц в части обеспечения гарантиями, унификации требований к банковским гарантиям. Все это должно дисциплинировать участников рынка банковских гарантий и положительно сказаться на создании здоровой конкурентной среды. 17% кредитных организаций отметили, что принятие проекта позволит минимизировать риски представления подложных банковских гарантий. 13% кредитных организаций подчеркивают, что предлагаемые изменения будут способствовать увеличению документооборота банковских гарантий и росту числа клиентов. Также участники опроса в качестве положительных эффектов отмечали возможное сокращение количества немотивированных отказов участников закупки от заключения или исполнения договора и не отвлечение денежных средств поставщика на предоставление обеспечения заключения контракта.
Какие риски и негативные последствия для бизнеса могут возникнуть в случае принятия данного проекта? По возможности, приведите числовые данные. Согласны ли Вы с выводами разработчика, изложенными в сводном отчете?



56% кредитных организаций не выявили рисков и негативных последствий в случае принятия данного проекта и согласны с выводами разработчика, изложенными в сводном отчете.

13% кредитных организаций отмечают увеличение риска в части раскрытия банковской гарантии, в том числе в пользу недобросовестного заказчика до разрешения спора в судебных органах.

13% кредитных организаций предполагают вероятное повышение размера комиссии банков из-за дополнительных трудозатрат, связанных с предоставлением гарантии. При этом, риск может проявиться при предложении заказчиком неудобных для банков типовых форм гарантий.

Также участники опроса считают, что могут возникнуть риски, связанные с ответственностью гарантов при недобросовестном поведении принципалов и бенефициаров, с возможным нарушением участниками закупки временных рамок, предусмотренных для предоставления гарантии. П. 5.2. проекта не предусматривает предоставление гарантии повторно в случае обнаружения обстоятельств, препятствующих принятию таких гарантий. Опасения у банковского сообщества вызывает допустимость установления заказчиком в положении о закупке по своему усмотрению требований к обеспечению закупки, что может снизить конкурентность и препятствовать участию широкого круга потенциальных поставщиков.

Существуют ли менее затратные и (или) более эффективные способы решения проблемы? Если да, опишите их.

82% кредитных организаций не видят менее затратных и более эффективных способов решения проблемы.

Другие участники опроса рекомендуют обеспечивать исполнение обязательств путем внесения денежных средств на счет заказчика, при установлении обязанности и порядка возврата заказчиком денежных средств в течение определенного срока после надлежащего исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств по договору. В этих же целях может быть использован договор залога прав по банковскому счету или внесение средств на депозит. Кредитные организации предлагают разработать штрафные санкции к участникам торгов в случае отказа от заключения выигранного контракта, например, отстранение от участия в торгах на срок 3-6 месяцев, либо денежные штрафы в случаях единичных обоснованных отказов. При этом участники опроса считают возможным создание типовой формы банковской гарантии для обеспечения исполнения затронутых в законопроекте обязательств и утверждение нормативного акта, которым вводится типовая форма, рекомендуемая к применению.

Содержит ли проект акта нормы, противоречащие действующему законодательству? Если да, укажите их.



78% кредитных организаций считают, что проект акта не содержит нормы, противоречащие действующему законодательству. При этом часть опрошенных кредитных организаций выявила следующие противоречия:

- 1) П. 1 статьи 3<sup>2</sup> – «... в том числе порядок и случаи возврата такого обеспечения...» - очевидно данные положения относятся лишь к возврату денежных средств, внесенных в качестве обеспечения заявок, вместе с тем, они не применимы к иным способам обеспечения (например, банковской гарантии);
- 2) Норма, закрепленная в пп. 4 п. 4 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" в предложенной редакции (исполнением обязательств гаранта признается фактическое поступление средств на счет заказчика), не вполне соответствует положениям п. 10 ст. 5 Федерального закона № 161-ФЗ "О национальной платежной системе", в соответствии с которым в случае, если плательщика средств и получателя средств обслуживают разные операторы по переводу денежных средств, окончательность перевода денежных средств наступает в момент зачисления денежных средств на банковский счет оператора по переводу денежных средств, обслуживающего получателя средств. Полагаем, что банк-гарант не имеет возможности контролировать фактическое поступление средств на расчетный счет, открытый в иной кредитной организации, в связи с чем данные положения целесообразно скорректировать;
- 3) Подпункт б пункта 4 статьи 3<sup>2</sup> противоречит положению о независимости гарантии от иных обязательств, установленному пунктом 1 статьи 370 Гражданского кодекса. Независимая гарантия не зависит от отношений между принципалом и гарантом, т.е. от договора предоставления банковской гарантии, заключенного между ними. Предлагаем исключить подпункт б пункта 4 статьи 3. В случае невозможности исключения предлагаем изменить норму, изложив ее в следующей редакции: «отлагательное условие, предусматривающее заключение соглашения о предоставлении банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из договора, заключенного по результатам закупки, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения заявки на участие в закупке»;». Также целесообразно исключить из Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ норму пп.б. п.2 статьи 45, либо, при невозможности исключения, изменить ее редакцию аналогичным образом;
- 4) Ч.9 статьи 3<sup>2</sup> законопроекта предусматривает «В случае, предусмотренном извещением о закупке, документацией о закупке, проектом договора, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на беспорочное 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.» При этом в соответствии с ч.1 ст.374 ГК РФ: «1. Требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть **представлено** в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов.». Согласно ч.1 ст.165.1 ГК РФ «1. Заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия **с момента доставки** соответствующего сообщения ему или его представителю.» Таким образом, в целях приведения нормы в соответствие с Гражданским кодексом РФ, полагаем, что в п.9 ст. 3<sup>2</sup> законопроекта слово «направленное» должно быть заменено на «полученное гарантом»;



5) В соответствии с п. 13 статьи 3<sup>2</sup> законопроекта в случае отказа в принятии банковской гарантии заказчик в письменной форме информирует об этом лицо, предоставившее банковскую гарантию (принципала). При этом, в соответствии со ст. 378 ГК РФ, обязательства гаранта по выданной гарантии могут прекратиться только:

- 1) уплатой бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия;
- 2) окончанием определенного в независимой гарантии срока, на который она выдана;
- 3) вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии;
- 4) по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении этого обязательства.

С учетом изложенного, при возврате заказчиком гарантии принципалу, у гаранта/банка нет оснований считать свои обязательства по гарантии прекращенными, что приводит к тому, что данные обязательства должны учитываться кредитной организацией до окончания срока гарантии, при этом принципал вынужден нести расходы в виде вознаграждения гаранту за весь срок действия гарантии. Предлагается первое предложение п. 13 изложить в следующей редакции: «В случае отказа в принятии банковской гарантии заказчик в срок, установленный частью 11 настоящей статьи, информирует гаранта в письменной форме об отказе от своих прав по гарантии. К письменному отказу прилагаются документы, подтверждающие полномочия единоличного исполнительного органа (или иного уполномоченного лица), подписавшего письменный отказ (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность).»;

6) Предлагается включить в текст законопроекта положение о том, что требования об обеспечении исполнения договоров, заключаемых в рамках федерального закона 223-ФЗ, не применяются в случае осуществления закупки услуги по предоставлению кредита. В обратном случае банк, заключая кредитный договор с заемщиком, подпадающим под действие федерального закона 223-ФЗ, должен будет предоставить гарантию другого банка в обеспечение исполнения своих обязательств по выдаче кредита.

Содержит ли проект акта нормы, положения и термины, позволяющие их толковать неоднозначно? Если да, укажите их.



74% кредитных организаций полагают, что проект акта не содержит нормы, положения и термины, позволяющие толковать их неоднозначно. При этом некоторые из опрошенных кредитных организаций выявили следующие неопределенности:

- 1) «Обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией» - формулировка воспринимается как указание для перечисления всех обязательств принципала в соответствии с договором. Поскольку гарантия обеспечивает все обязательства, закрепленные договором без исключения, более однозначной видится формулировка: «Однозначно указывать основное обязательство принципала (конкурсную заявку, государственный контракт), надлежащее исполнение которого обеспечивается банковской гарантией»;
- 2) П. 6 об отлагательном условии может толковаться неоднозначно, так как под соглашением о предоставлении банковской гарантии понимается соглашение, заключаемое между банком и принципалом (участником закупки), в котором прописываются условия выдачи гарантии, порядок возмещения принципалом уплаченных по гарантии сумм, порядок уплаты вознаграждения и т.д., в то время как банковская гарантия представляет собой одностороннюю сделку;
- 3) П. 7 проекта предусматривает установление срока банковской заявки – не менее **срока действия самой заявки**. Предлагается установить требование по сроку аналогично указанному в федеральном законе 44-ФЗ, а именно: не менее чем два месяца с даты **окончания срока подачи заявок**. Данная формулировка является более понятной, так как в федеральных законах 44-ФЗ и 223-ФЗ в настоящий момент не установлены **сроки действия заявок**, данное понятие отсутствует;
- 4) П. 9 ст. 3 не разъясняет механизм списания со счета гаранта. Не ясен п. 16 ст. 3<sup>2</sup> в части дополнительных требований. П. 17 ст. 3<sup>2</sup> не раскрывает способа внесения изменений в ранее выданную гарантию;
- 5) П. 18 проекта соответствует положениям ст. 368 ГК РФ, за исключением последнего предложения, содержащего положение о возможности изменения способа исполнения договора (на этапе исполнения договора). С целью обеспечения возможности уменьшения или пролонгации выданных гарантий предлагается изменить редакцию следующим образом: «18. В ходе исполнения контракта поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее предоставленного обеспечения исполнения контракта *или соответственно уменьшить с согласия заказчика ранее предоставленное обеспечение*. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения контракта. *При замене ранее предоставленного обеспечения исполнения договора в виде банковской гарантии заказчик до получения новой гарантии направляет гаранту письменный отказ от своих прав по ранее выданной гарантии при условии получения новой гарантии (с указанием условий). К письменному отказу прилагаются документы, подтверждающие полномочия единоличного исполнительного органа (или иного уполномоченного лица), подписавшего письменный отказ (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность).*».

Содержит ли проект акта нормы, невыполнимые на практике? Если да, укажите их.

Кредитные организации не выявили в проекте акта норм, невыполнимых на практике.



Требуется ли переходный период для вступления в силу проекта акта? Если да, укажите, каким он должен быть, либо какую дату вступления в силу проекта акта следует предусмотреть.

74% кредитных организаций признают необходимость переходного периода и считают, что следует предусмотреть вступление в силу проекта акта с 01.01.2017.

Остальные кредитных организаций полагают, что переходный период не требуется.

**В целом по существу законопроекта имеются следующие предложения:**

1. В качестве основной задачи предлагаемых изменений указано снижение рисков по отказу в подписании договоров участником, одержавшим победу в закупке, закрепив в законе положение о обеспечении конкурсных заявок банковскими гарантиями. Однако предлагаемая редакция закона не решает данную задачу, так как оставляет рекомендательный характер требования к обеспечению (п.1 «... заказчик **вправе** предусмотреть в положении о закупке требование к обеспечению ...»). Предлагается в данной части закрепить подход Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ и предусмотреть, что:

- а) предоставление обеспечения является обязательным,
- б) обеспечение должно предоставляться в ограниченных законом формах (банковская гарантия либо внесение денежных средств).

2. П. 3 статьи 3<sup>2</sup> - пропущена запятая – «...предоставления участником закупки, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора в случае, если такое обеспечение...»

3. Пп. 3 п. 4 - предлагается установить размер неустойки, подлежащей уплате гарантом, в размере 2 ключевых ставок Банка России. Такой подход представляется более разумным с точки зрения общих положений гражданского законодательства и имеющих инфляционных рисков.

4. Согласно п.7 ч.4 ст.3.2 Проекта, перечень документов, предоставляемых одновременно заказчиком банка определяется в соответствии с ФЗ от 05.04.2013 №44. В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005, требование об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии и направляемые вместе с ним документы и (или) их копии оформляются в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа. В целях исключения риска подделки требования заказчика к гаранту, документов, прилагаемых к нему, предлагается в постановлении Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005, в Перечне документов, представляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии дополнить, что предоставляются оригиналы документов, либо их нотариально удостоверенные копии.

5. П. 5 статьи 3<sup>2</sup> - полагаем целесообразным изменить структуру формулировки нормы следующим образом: «Основаниями для отказа в возврате участнику закупки денежных средств, внесенных им в качестве обеспечения заявок, или ....., или ....., являются: ...»





6. П. 6 - полагаем, что положения п. 5 и п. 6 несколько непоследовательны - в частности, в п. 5 уклонение от заключения договора и непредоставление обеспечения указаны в качестве различных обстоятельств, тогда как в п. 6 указано, что одно из них (непредоставление обеспечения) входит в состав другого (уклонения от заключения договора). В этой связи структуру п. 5 и п. 6 ст. 3<sup>2</sup> Закона вероятно имеет смысл пересмотреть, при этом было бы возможно рассмотреть возможность их объединения.

7. П. 8 предлагаемых изменений в Закон о закупках установлено, что срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия договора не менее чем на один месяц. При этом ст. 368 ГК РФ не ограничивает срок действия независимой гарантии. Предлагается привести в соответствие с ГК РФ и предоставить заказчикам право самим определять предельный срок действия банковской гарантии.

8. Предлагается исключить п.9 внедряемой статьи, поскольку в предложенной редакции данный пункт снижает интерес коммерческих банков к предложению услуги по выдаче таких гарантий и делает банк-гарант наиболее уязвимой стороной в отношениях банк-бенефициар-принципал.

9. Пп. 2 п. 12 - полагаем целесообразным дополнить ссылкой также на п.10 статьи 3<sup>2</sup> Закона (она также определяет одно из требований к условиям гарантии).

10. На практике встречаются случаи, когда заказчики (бенефициары) в конкурсной документации относительно условий банковской гарантии включают требования, не соответствующие требованиям закона (например, изменяют размер неустойки уплачиваемой гарантом, вводят перечень документов, прилагаемый к требованию, который не соответствует, либо не полностью соответствует установленному нормативно-правовыми актами Правительства РФ). При этом ч.12 статьи 3<sup>2</sup> законопроекта (норма аналогична ч.6 ст.45 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ) устанавливает, что основанием для отказа в принятии банковской гарантии является как несоответствие банковской гарантии условиям, установленным законом, так и несоответствие банковской гарантии требованиям, содержащимся в конкурсной документации. То есть, сама по себе банковская гарантия, выданная в соответствии с требованиями конкурсной документации, будет действительной, однако и принципал, и гарант фактически находятся в неопределенной ситуации, поскольку у бенефициара сохраняется возможность отказать в её принятии по причине несоответствия закону. Во избежание злоупотреблений со стороны заказчиков считаем необходимым урегулировать данную ситуацию, включив в статью 3<sup>2</sup> норму о том, что:

- **заказчики не вправе** в извещении о закупке/документации о закупке/проекте договора, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) включать требования к банковской гарантии не соответствующие требованиям, установленным ч.4 ст. 3<sup>2</sup> законопроекта;

- в случае если в извещении о закупке/документации о закупке/проекте договора, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) заказчиком включены требования к банковской гарантии не



соответствующие требованиям ч.4 ст. 3<sup>2</sup> законопроекта, заказчик обязан принять банковскую гарантию, соответствующую требованиям закона.

11. Ч.16 закреплено, что дополнительные требования к гарантии, используемой для целей 223-ФЗ, утверждаются Постановлением Правительства. На сегодняшний день, действует Постановление Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 («Дополнительные требования к банковской гарантии, используемой для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»). Вследствие того, что Проект в отдельных положениях предусматривает отсылку к указанному постановлению Правительства РФ (п.7 ч.4 ст. 3<sup>2</sup>), применение ч.16 ст. 3<sup>2</sup> Проекта может повлечь различное толкование заказчиками (бенефициарами) требований к содержанию банковской гарантии, а именно, требуется ли включение дополнительных условий, предусмотренных в постановлении Правительства РФ (права заказчика по передаче права требования по банковской гарантии при перемене заказчика в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, с предварительным извещением об этом гаранта; условия о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением денежных средств гарантом по банковской гарантии, несет гарант).

12. Правительственным актом предлагается утвердить форму банковской гарантии, применяемой при закупках в рамках федерального закона 223-ФЗ. Как показывает практика реализации аналогичных норм о банковской гарантии, содержащихся в федеральном законе 44-ФЗ, государственные заказчики на местах зачастую выдвигают необоснованные и законодательно не установленные требования к тексту банковской гарантии (причем иногда в устной форме, в последний день срока, определенного конкурсной документацией для предоставления участником закупки банковской гарантии, что вынуждает клиента банка и банк оперативно реагировать на выставленные требования заказчика). В целях сохранения клиентской базы в большинстве случаев банк вынужден идти на уступки и выдавать гарантии на условиях заказчика. Решить данную проблему поможет закрепление на законодательном уровне единой формы банковской гарантии в рамках федерального закона 223-ФЗ.

13. Ввести требования к банкам в части максимальной суммы по гарантии, выдаваемой банком, рассчитанной в процентах от размера капитала. Разработать механизм аккредитации банков в Министерствах/ Департаментах финансов своих регионов в рамках допуска к выдаче гарантий.

14. Определить в законе обязанность бенефициара проверять факт выпуска гарантии через государственный реестр. При наличии информации о гарантии в реестре предусмотреть отсутствие права требовать от банка-гаранта иных доказательств её подлинности или подтверждения факта её предоставления (письменных, устных и т.д.).

15. Определить в законе, что выданная гарантия, внесенная в государственный реестр в установленные сроки, при передаче бенефициару не должна сопровождаться





какими-либо иными документами, требуемыми от банка-гаранта (доверенности, копии учредительных документов, согласования Банка России, внутренние приказы и т.д.).

16. Представленный проект содержит как отсылки к федеральному закону 44-ФЗ, так отдельные пункты, определяющие различные требования к банковской гарантии. При этом отдельные пункты в большей части повторяют требования, указанные в 44-ФЗ. Предлагается либо полностью прописать в документе требования к банковской гарантии, либо полностью сделать отсылку на соответствующие п. федерального закона 44-ФЗ (при необходимости указать на особенности). В текущей редакции проект является трудночитаемым.

17. Остается неопределенность в механизме внесения гарантий в государственный реестр. Необходимы ли для этого дополнительные ЭЦП или внесение гарантий будет осуществляться в рамках действующей ЭЦП по 44-ФЗ? Необходимо добавить обязанность заказчика и предусмотреть сроки для досрочного аннулирования гарантии в реестре в случаях, когда возникает необходимость, так как зачастую заказчики освобождают банк от обязательств в письменной форме, но не производят необходимые манипуляции в реестре.

18. Предлагается несколько изменить структуру редакции статьи 3<sup>2</sup> закона, руководствуясь принципом «от общего к частному», таким образом, чтобы:

- сначала определялись общие вопросы, связанные с различными способами обеспечения заявок на участие в закупке и исполнения договоров - такие общие положения сейчас содержатся в частях 1, 3, 5, 6, 18 предлагаемой редакции ст. 3<sup>2</sup> Закона;
- дополнительно, во избежание разночтений, целесообразно было бы перечислить возможные способы обеспечения заявок на участие в закупке и исполнения договоров;
- затем определялись специальные аспекты, связанные с предоставлением в качестве обеспечения банковских гарантий (ч. 2, 4, 7-17 статьи 3<sup>2</sup> в предложенной редакции).

19. Требования к банковским гарантиям по ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» аналогичны требованиям «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и с учетом ст. 74.1. Налогового кодекса Российской Федерации указывают на то, что исполнение государственных и муниципальных контрактов может обеспечиваться банковской гарантией, выданной банком, имеющим собственные средства (капитал) в размере не менее 1 миллиарда рублей. Таким образом, часть банков, в числе которых, прежде всего малые и средние региональные банки, в силу вышеуказанных законодательных ограничений не имеет возможность выдавать своим клиентам банковские гарантии в обеспечение исполнения государственных и муниципальных контрактов.