**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 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 Закона N 44-ФЗ заказчики в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов принимают банковские гарантии, выданные банками, включенными в предусмотренный ст. 176.1 Налогового кодекса РФ перечень банков, отвечающих установленным требованиям для принятия банковских гарантий в целях налогообложения.

Согласно п. 5 ч. 2 ст. 45 Закона N 44-ФЗ банковская гарантия должна содержать срок действия банковской гарантии с учетом требований ст. ст. 44 и 96 Закона N 44-ФЗ. В соответствии с ч. 3 ст. 96 Закона N 44-ФЗ исполнение контракта может обеспечиваться представлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 45 Закона N 44-ФЗ. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

На основании ч. 4, 5 ст. 96 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 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 Закона N 44-ФЗ. В случае если победителем конкурса не исполнены требования ч. 3 ст. 54 рассматриваемого Закона, такой победитель признается уклонившимся от заключения контракта.

Кроме того, в соответствии со ст. 190 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 и п. 1 ст. 376 ГК РФ следует, что срок, на который выдана гарантия, является существенным условием гарантийного обязательства. При его отсутствии гарантийное обязательство в силу ст. 432 ГК РФ следует считать невозникшим (п. 2 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 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 ГК РФ.

Таким образом, считаем, что заказчик не вправе заключить контракт с победителем конкурса, представившим банковскую гарантию, которая, в нарушение положений Закона 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