



## **АССОЦИАЦИЯ «НАЦИОНАЛЬНОЕ ОБЪЕДИНЕНИЕ СТРОИТЕЛЕЙ» НАУЧНО-КОНСУЛЬТАТИВНАЯ КОМИССИЯ**

Принята Научно-консультативной комиссией  
Ассоциации «Национальное объединение строителей»

«27» марта 2025 г.

### **Аналитическая справка**

#### **о некоторых вопросах, возникающих при использовании независимой гарантии, как способа обеспечения исполнения контракта.**

Аналитическая справка подготовлена рабочей группой, сформированной в следующем составе:

- 1) Шацкая М.Г. — руководитель рабочей группы;
- 2) Дубинина Н.А.;
- 3) Постнова Л.Г.;
- 4) Симонов О.М.;
- 5) Жилин М.С. — ответственный секретарь.

При проведении исследования Научно-консультативной комиссией Ассоциации «Национальное объединение строителей» (далее — Научно-консультативная комиссия) были проанализированы нормы Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее также — ГрК РФ); Гражданского кодекса Российской Федерации (далее также — ГК РФ); 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 также — Федеральный закон № 44-ФЗ), а также акты судебных и антимонопольных органов.

Банковская гарантия (независимая гарантия) — один из основных способов обеспечения обязательств по государственным и муниципальным контрактам, предусмотренных Федеральным законом № 44-ФЗ.

Важность и эффективность работы банковской гарантии как обеспечительного инструмента исполнения государственных и муниципальных контрактов уже ранее рассматривалась Научно-консультативной комиссией, кроме того, Научно-консультативной комиссией были сформированы рекомендации для саморегулируемых организаций по

организации контроля за банковскими гарантиями и предоставления их членами СРО (см. «Методические рекомендации по внесению во внутренние документы саморегулируемой организации требования о предоставлении её членами сведений о банковских гарантиях, предоставленных заказчикам для обеспечения исполнения договоров строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса, заключаемых с использованием конкурентных способов заключения договоров» от «30» октября 2024 г.)).

Однако на практике предъявление требований по банковским гарантиям (раскрытие банковских гарантий) далеко не всегда осуществляется заказчиками несмотря на значительные затраты подрядчиков на ее оформление. Зачастую заказчики не раскрывают банковские гарантии в силу окончания срока их действия. В результате, заказчики обращаются за выплатами к компенсационному фонду обеспечения договорных обязательств саморегулируемых организаций (СРО), в которых состояли подрядчики.

Таким образом, по мнению Научно-консультативной комиссии, анализ проблем предъявления требований по банковским гарантиям, судебной практики по данному вопросу и возможных путей повышения эффективности использования института банковских гарантий является актуальным для саморегулируемых организаций.

В ходе исследования Научно-консультативной комиссией были выявлены следующие вопросы, возникающие при использовании независимой гарантии, как способа обеспечения исполнения контракта, а также сделаны следующие выводы.

Также Научно-консультативная отмечает важность предъявления заказчиками требований по выплате суммы банковской гарантии с точки зрения исполнения должностными лицами заказчика их обязанностей с целью сохранения и эффективного расходования государственного бюджета, что подробно описано в третьем вопросе настоящей справки.

### **1) О требованиях заказчика к сроку действия банковской гарантии.**

Части 1 и 3 статьи 96 Федерального закона № 44-ФЗ «Обеспечение исполнения контракта» устанавливают, что:

«Заказчиком в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке, проекте контракта, приглашении должно быть установлено требование обеспечения исполнения контракта.

Исполнение контракта, гарантийные обязательства могут обеспечиваться предоставлением независимой гарантии, соответствующей требованиям статьи 45 Федерального закона № 44-ФЗ. Способ обеспечения исполнения контракта, гарантийных обязательств, срок действия независимой

гарантии определяются в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. При этом срок действия независимой гарантии должен превышать предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств, которые должны быть обеспечены такой независимой гарантией, не менее чем на один месяц, в том числе в случае его изменения в соответствии со статьей 95 настоящего Федерального закона».

Таким образом, указанной статьей закреплено, что срок действия независимой гарантии определяется участником закупки – подрядчиком самостоятельно. Но при этом в документации о закупке срок действия гарантии должен быть не менее одного месяца.

В связи с указанными формулировками сложилась правовая неопределенность, связанная с противоречивой судебной и антимонопольной практикой. В частности, дискуссионным остается вопрос о возможности устанавливать заказчиками требования срока действия банковской гарантии большего, чем один месяц после срока исполнения обязательств по контракту.

Практика судебных и антимонопольных органов демонстрирует отсутствие единого подхода к вопросу о допустимости установления заказчиком в документации об электронном аукционе срока действия независимой гарантии, превышающего предусмотренный Федеральным законом минимальный период в один месяц.

В частности, существует позиция об отсутствии у заказчика права установления в требовании об обеспечении контракта срока действия независимой гарантии, превышающей один месяц. Например, решение Костромского УФАС России от 24.11.2017 по делу № 12-10-179/2017:

«Пунктом 10.3 Проекта контракта установлено, что срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на шесть месяцев. Таким образом, Заказчик установил срок действия банковской гарантии, не соответствующий требованиям Федерального закона о контрактной системе, что нарушает требования части 3 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе».

А также, Решение Челябинского УФАС России от 18.03.2021 № 074/06/105-703/2021:

«Вместе с тем, в пункте 2.7 проекта контракта установлено, что, в случае если обеспечение исполнения договора предоставлено в форме банковской гарантии, срок ее действия должен превышать срок действия договора не менее чем на 3 месяца.

Таким образом, содержащийся в пункте 2.7 проекта контракта срок действия банковской гарантии определен заказчиком не в соответствии с

требованиями частей 1, 3 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе».

Аналогичная позиция содержится в Решении Новгородского УФАС России от 06.04.2017, Постановлении ФАС от 08.09. 2016 г. № 28/62371/16, Решение Самарского УФАС России от 04.03.2020 по жалобе № 144-14561-20/4).

Вместе с тем, Научно-консультативная комиссия полагает, что в случае заключения договоров подряда, связанных с выполнением инженерных изысканий, разработкой проектной документации, строительством, а также сносом зданий и сооружений, установленный Федеральным законом минимальный срок действия банковской гарантии (один месяц после завершения исполнения обязательств) является слишком малым с точки зрения обеспечения защиты интересов заказчика. Например, для предъявления заказчиком требования к кредитной организации о взыскании неотработанного аванса заказчику необходимо предварительно расторгнуть договор подряда (статья 453 Гражданского кодекса РФ).

В этой связи представляется обоснованным установление более длительного срока действия банковской гарантии, чем один месяц, что соответствует принципам обеспечения исполнения обязательств в публичных закупках и позволяет минимизировать финансовые и правовые риски заказчика, связанные с ненадлежащим исполнением контракта.

Аналогичная позиция высказана в Письме Минфина России от 01.10.2020 № 24-03-08/86052: «О сроке действия банковской гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения контракта при закупках»:

«...При этом положения Федерального закона № 44-ФЗ не содержат иных ограничений в части увеличения срока действия банковской гарантии, обеспечивающей предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств, более чем на один месяц.

Департамент отмечает, что установление заказчиком требования об обеспечении исполнения контракта позволяет снизить риски возникновения убытков, связанных с ненадлежащим исполнением или неисполнением контракта, нарушением предусмотренных контрактом сроков, особенно по крупным инвестиционным контрактам, контрактам на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы, наступлением гарантийного случая, а также в случае банкротства поставщика (подрядчика, исполнителя).

Обязанность предоставления обеспечения исполнения контракта является мерой, направленной на защиту государственного или

муниципального заказчика от возможных недобросовестных действий со стороны участника закупки, с которым заключается контракт, и реализуемой в целях повышения эффективности осуществления закупок».

Научно-консультативная комиссия отмечает, что вывод о возможности установления заказчиком требования о предоставлении банковской гарантии на срок более одного месяца также нашёл своё подтверждение в судебной практике, в частности в определениях Верховного суда РФ:

«Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ подтвердила, что установление заказчиком в документации об аукционе срока действия банковской гарантии не менее 60 дней с даты окончания срока действия контракта не нарушает часть 3 статьи 96 Федерального закона № 44-ФЗ. В частности, суд исходил из того, что Федеральный закон в рассматриваемой части не содержит ограничения максимального срока действия гарантии» (*Определение Верховного Суда РФ от 2 мая 2017 г. № 305-ЭС16-20341 по делу № А40-227679/2015.*; *Определение Верховного Суда РФ от 27 июня 2017 г. № 305-ЭС17-1132 по делу № А40-8638/2016*; *Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 27.06.2017 № 305-КГ17-1095 по делу № А40-227670/2015*; *Определение Верховного Суда РФ от 20.03.2017 № 305-КГ16-20348 по делу № А40-227674/2015*).

«Однако максимального предела действия банковской гарантии Федеральный законодатель не установил, поскольку такое обеспечение направлено на защиту государственных заказчиков от действия недобросовестных участников размещения заказов и позволяет сократить риски, связанные с неисполнением контрактов.

Такой подход соответствует позиции, сформулированной в Определениях Верховного Суда Российской Федерации от 02.05.2017 № 305-ЭС16-20341, от 27.06.2017 № 305-ЭС17-1132» — Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.03.2018 № 13АП-1289/2018, 13АП-1291/2018 по делу № А56-61608/2017.

В практике антимонопольных органов также отмечается позиция о возможности установления требования срока банковской гарантии более одного месяца:

«Комиссией установлено, что Федеральный закон о контрактной системе не содержит запрет на установление более длительного срока действия банковской гарантии, чем предусмотрено частью 3 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе. (жалоба признана необоснованной)» — *Решение Свердловского УФАС России от 03.08.2017 по жалобе №1219-3*;

«Предоставление гарантии является косвенным подтверждением финансовой состоятельности организации и наличия у нее намерения исполнить государственный контракт. Вывод судов о правомерном установлении требования о предоставлении банковской гарантии, срок которой превышает срок исполнения обязательств по государственному контракту не менее чем на 60 календарных дней, является правильным» — *Постановление ФАС Поволжского округа от 03.04.2014 № А65-14418/2013*;

«Федеральный закон о контрактной системе не содержит запрет на установление более длительного срока действия банковской гарантии» — *Решение Иркутского УФАС России от 25.05.2017 № 423*.

«Комиссия считает установление срока действия банковской гарантии заказчиком равное трем месяцам обоснованным, направленным на защиту интересов заказчика и позволяющим сократить риски, связанные с неисполнением Контракта» — *Решение Новгородского УФАС России от 27.03.2019 № 053/06/96-92/2019*.

Научно-консультативная комиссия, проанализировав сложившуюся судебную и антимонопольную практику, а также существующие разъяснения, приходит к выводу о том, что формулировка статья 96 Федерального закона № 44-ФЗ предусматривающая, что срок действия независимой гарантии должен превышать предусмотренный контрактом срок исполнения обязательств не менее чем на один месяц, предусматривает возможность установления заказчиками требования о предоставлении независимой гарантии на срок более одного месяца.

В связи с этим, для формирования единого подхода по договорам о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключаемым в соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ было бы целесообразно получить разъяснения Министерства строительства Российской Федерации по вопросу о рекомендуемом заказчикам требовании срока банковской гарантии по таким договорам.

## **2) О некоторых проблемах удовлетворения требований бенефициара (заказчика) к гаранту о возврате неотработанного аванса принципалом.**

В практике нередко складывается ситуация, в которой банк отказывает бенефициару (заказчику) в выплате суммы банковской гарантии. В обоснование указывается, что в условиях банковской гарантии прямо не предусмотрено обеспечение обязательств по возврату неотработанного аванса (это не касается случаев, когда в гарантии напрямую прописано, что аванс не обеспечивается).

Такой отказ кредитной организации в выплате не согласуется с нормами Федерального законодательства о независимой гарантии, а также противоречит сложившейся судебной практике.

Так, в деле №А12-119/2021, Верховный Суд Российской Федерации отметил, что: «Банк, выступая в отношениях по выдаче независимой гарантии участником-профессионалом, не мог не понимать цели выдачи независимой гарантии, так как получил заявку и иные документы (в том числе проект государственного контракта, содержащего пункт о перечислении авансового платежа), представленные при оформлении независимой гарантии и содержащие информацию о целях обеспечения. Иное [а именно: отказ в исполнении обязательства принципала по возврату бенефициару неотработанного аванса посредством банковской гарантии] свидетельствует о недобросовестности в действиях банка, пытающегося освободиться от возложенной на него обязанности путем использования синтаксических и пунктуационных недостатков текста гарантии».

Также в Постановлении Арбитражного суда Поволжского округа от 28.04.2023 № Ф06-6867/2021 по делу № А12-119/2021 было отмечено, что:

«При рассмотрении дела и вынесении судебных актов, отмененных Верховным Судом Российской Федерации, суды, исходя из буквального толкования содержания пункта 1 банковской гарантии, пришли к выводу, что ею обеспечено исполнение принципалом только обязательств по уплате бенефициару неустоек (пеней, штрафов).

Верховным Судом Российской Федерации признано ошибочным данное толкование текста гарантии с указанием на то, что оно необоснованно лишает стороны возможности сослаться на нее для обоснования своей правовой позиции.

Воля сторон могла быть выявлена путем толкования условий пункта 1 гарантии с учетом согласованных сторонами контракта условий, в соответствии с которыми банковская гарантия должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается банковской гарантией.

Одной из целей получения гарантии Заказчиком являлась возможность вернуть сумму авансового платежа в случае неисполнения подрядчиком своих обязательств по контракту, что следует из содержания контракта и соотносится с условием гарантии об обеспечении исполнения принципалом его обязательств перед бенефициаром.

При этом, вывод о том, что воля гаранта и принципала при ее выдаче была направлена на выдачу банковской гарантии, обеспечивающей обязательство принципала по выплате неустоек по контракту, и не была

направлена на обеспечение по возврату неотработанного аванса и излишне уплаченных денежных средств за выполненные работы, нельзя признать обоснованным».

Указанное толкование соотносится с правовой позицией и разъяснениями, содержащимися в пункте 2 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением Федерального законодательства о независимой гарантии (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 05.06.2019), в соответствии с которыми: «Недостатки текста гарантии не могут быть истолкованы в пользу составителя, позволяя ему освободиться от исполнения гарантийного обязательства при наличии у бенефициара разумных ожиданий относительно существования данного обязательства».

Также в практике встречаются случаи признания недействительным контракта, обеспеченного ненадлежащей банковской гарантией (не обеспечивающей возврат неотработанного аванса в силу прямого указания на это в тексте самой банковской гарантии).

В делах № А12-13401/2022 и А44-1285/2023 суд установил, что банковская гарантия обеспечивала только обязательства принципала по уплате неустоек (пеней, штрафов) и не распространялась на возврат авансового платежа или возмещение убытков. В соответствии с пунктом 1 статьи 370 ГК РФ, обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит от основного обязательства и определяется исключительно условиями банковской гарантии.

В силу указанной нормы наличие обязательства гаранта по выплате бенефициару суммы неотработанного принципалом аванса должно следовать из условий самой банковской гарантии, а не из соглашения между последними, участником которого ответчик не является.

Истец (Заказчик), заключая муниципальный контракт с такой гарантией, принял на себя риск неполучения денежных средств по ней в случае неисполнения подрядчиком обязательств, не включенных в её условия. Суд пришёл к выводу, что у истца отсутствовали правовые основания требовать возврата неотработанного аванса в рамках независимой гарантии.

Впоследствии суд установил, что поскольку предоставленная банковская гарантия не обеспечивала исполнение основного обязательства по контракту, то надлежащее обеспечение Обществом при заключении контракта не было представлено, что явилось основанием для признания контракта недействительным (ничтожным).

На основании изложенного, Научно-консультативная комиссия приходит к выводу о том, что отказ банка в выплате суммы банковской



гарантии на основании формального толкования её условий противоречит Федеральному законодательству и судебной практике. Позиция Верховного Суда Российской Федерации и нормы ГК РФ указывают, что банковская гарантия должна исполняться с учётом её цели и разумных ожиданий бенефициара. Кроме того, отсутствие в банковской гарантии покрытия основного обязательства по контракту может повлечь признание самого контракта недействительным (ничтожным).

### **3) О соотношении прав и обязанностей заказчика по раскрытию банковской гарантии.**

Федеральный закон №44-ФЗ основан на принципах ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок. Одной из ключевых задач контрактной системы является достижение экономии бюджета без ущерба для качества товаров, работ и услуг (*Решение Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ от 23.04.2021 № АКПИ21-134*).

В этом контексте заказчики обязаны стремиться к максимальной эффективности расходования государственных средств, используя конкурентные механизмы закупок, предотвращая необоснованные расходы и контролируя исполнение контрактов.

Одним из способов повышения эффективности исполнения контрактов и сохранения бюджетных средств является обеспечение контракта. Согласно части 1 статьи 96 Федерального закона №44-ФЗ, обеспечение исполнения контракта может предоставляться в виде:

- денежных средств, внесённых на счёт заказчика;
- банковской гарантии, соответствующей требованиям Федерального закона.

На практике именно банковская гарантия является наиболее удобным и оперативным инструментом для обеспечения обязательств подрядчиков. В отличие от внесения обеспечения денежными средствами, которое отвлекает оборотные активы бизнеса, банковская гарантия позволяет подрядчику не изымать значительные суммы из оборота, сохраняя ликвидность. При этом, гарантия обеспечивает безусловное обязательство банка выплатить сумму в случае нарушения обязательств поставщиком.

Судебная практика высказывает мнение о том, что предъявление заказчиком требования к Банку о выплате по гарантии суммы, является правом, а не обязанностью заказчика (*Постановление Девятого арбитражного*

*апелляционного суда от 22.10.2024 № 09АП-57283/2024, 09АП-57284/2024 по делу № А40-248556/2021).*

При этом, в случае просрочки исполнения подрядчиком обязательств, Федеральный закон № 44-ФЗ фактически возлагает на заказчика обязанность по предъявлению требования об уплате неустоек ( пункт 6 статьи 34). При этом, не предъявление и не начисление подрядчику неустойки за просрочку исполнения обязательств по государственному контракту рассматривается контрольными органами как нарушение (пункт 5.2.2. Письма Казначейства России от 26.12.2023 № 07-04-05/21-38919).

При рассмотрении данного вопроса следует обратиться к нормам, регулирующим деятельность государственных заказчиков.

В соответствии со статьей 15 Федерального закона от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» гражданский служащий обязан соблюдать федеральные законы, иные нормативные правовые акты Российской Федерации, исполнять должностные обязанности, беречь государственное имущество. Иными словами, статья 15 Федерального закона №79-ФЗ предусматривает обязанность гражданского служащего действовать в публичных интересах: обеспечивать должное осуществление государственной власти и службы, защищать государственные и общественные интересы.

Из статьи 34 Бюджетного кодекса РФ следует, что одним из принципов бюджетной системы РФ является принцип эффективности использования бюджетных средств, означающий, что при исполнении бюджетов участники бюджетного процесса должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (экономности) и (или) достижения наилучшего результата с использованием определенного бюджетом объема средств (результативности).

Согласно части 5 Статьи 60.1 ГрК РФ выплаты из компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств саморегулируемых организаций могут осуществляться только в судебном порядке.

Также статья 60.1 ГрК РФ ограничивает сумму выплаты заказчику из компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств одной четвертой доли средств компенсационного фонда, размер которого рассчитан в зависимости от количества ее членов на дату предъявления требования о компенсационной выплате. Учитывая, что минимальным для создания компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств является тридцать заявлений членов (часть 4 статьи 55.4 ГрК РФ), а минимальный взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств установлен двести тысяч рублей (часть 13 статьи 55.16 ГрК РФ), то минимальный

компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств может быть шести миллионов рублей. Одна четвертая от него — один миллион пятьсот тысяч рублей, что может быть недостаточным для удовлетворения требований заказчика при отсутствии раскрытия банковской гарантии.

В связи с изложенным, Научно-консультативная комиссия полагает, что должностные лица заказчика в целях сбережения государственного имущества и для эффективной защиты публичных интересов до обращения в судебном порядке к саморегулируемым организациям должны исчерпать способы по получению денежных средств в досудебном порядке (в том числе предъявить требования по выплате денежной суммы по банковской гарантии), поскольку такой порядок действия позволит восстановить нарушенное право заказчика в более короткие сроки с минимальными затратами.

В настоящее время Научно-консультативная комиссия рекомендует саморегулируемым организациям занимать активную позицию по работе с заказчиками и контролирующими органами в части раскрытия банковских гарантий в случае нарушений подрядчиками государственных и муниципальных контрактов.

Прежде всего, можно выделить три основных направления деятельности:

- контроль за сведениями о банковских гарантиях, предоставленных членами саморегулируемой организации заказчикам для обеспечения исполнения договоров строительного подряда, договоров подряда на осуществление сноса, заключаемых с использованием конкурентных способов заключения договоров;

- направление писем заказчикам о необходимости раскрытия банковской гарантии, в случае нарушения подрядной организацией обязанностей по договору;

- информирование надзорных органов о фактах нераскрытия банковских гарантий заказчиками.

В дополнение необходимо отметить, что некоторые случаи нераскрытия банковских гарантий заказчиками становятся предметом рассмотрения правоохранительными органами.

Председатель

Научно-консультативной комиссии

М.В. Федорченко

Руководитель рабочей группы

М.Г. Шацкая