



ЭЛЕКТРОННАЯ
ПЛОЩАДКА
РОССИИ



ПРОФЕССИОНАЛ ЗАКУПОК
Образовательный проект

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК

**Механизмы защиты от недобросовестных поставщиков
(исполнителей, подрядчиков)**



ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	2 / 20

По степени воздействия защитные механизмы в сфере закупок можно разделить на две группы:

1. Превентивные - применяющиеся на стадии до заключения договора и направленные на предупреждение и профилактику возможных нарушений. К ним относятся антидемпинговые меры, установление требований к участникам закупки, предварительная квалификация участников конкурсов, установление требований обеспечения заявки и обеспечения исполнения договора, отказ от установления аванса и др.
2. Меры, направленные на восстановление нарушенных прав и интересов заказчиков, т.е. на устраняющие последствия уже имеющихся нарушений. К ним относятся различные виды ответственности, например, неустойка, санкция по включению сведений в реестр недобросовестных поставщиков и др. Такие меры, как правило, применяются в ходе исполнения договора.

Непосредственно Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ) предусмотрены такие механизмы защиты прав и интересов заказчиков от рисков, связанных с действиями недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков) как:

- обеспечение заявки, обеспечение договора;
- установление требований к участникам закупки;
- реестр недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

При этом заказчик, заинтересованный в заключении договора с добросовестным контрагентом, вправе самостоятельно разработать и включить в свое Положение о закупке другие защитные барьеры, а также дополнить существующие, в части неурегулированной действующим законодательством РФ и подзаконными актами.

Обеспечение заявки.

Обеспечение заявки и обеспечение исполнения договора являются «финансовой страховкой» подтверждающей серьезность намерений участника принять участие в закупке, а в случае признания победителем – обеспечить надлежащее исполнение договора.

Установление требования об обеспечении заявок при проведении закупок не является для заказчика обязательным. В соответствии с ч. 27 статьи 3.2 Закона №223-ФЗ заказчик не устанавливает в документации о конкурентной закупке требование обеспечения заявок на участие в закупке, если начальная (максимальная) цена договора не превышает пять миллионов рублей.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	3 / 20

В случае если начальная (максимальная) цена договора превышает пять миллионов рублей, заказчик **вправе** установить в документации о закупке **требование к обеспечению заявок на участие в закупке в размере не более пяти процентов начальной (максимальной) цены договора, а при закупке, осуществляемой среди субъектов малого и среднего предпринимательства - не более двух процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота).**

В Положении о закупке необходимо отразить предусмотренное Законом №223-ФЗ требование об установлении в извещении и документации о конкурентной закупке нескольких способов обеспечения заявки с целью предоставления участнику закупки права выбора способа обеспечения заявки.

Обеспечение заявки на участие в конкурентной закупке может предоставляться участником закупки путем (ч. 25 статьи 3.2):

- внесения денежных средств;
- предоставления банковской гарантии. При этом в соответствии с позицией антимонопольного органа заказчик должен включить в извещение и документацию условия банковской гарантии лишь в том случае, если такой способ обеспечения заявок предусмотрен положением о закупке заказчика¹;
- иным способом, предусмотренным Гражданским кодексом РФ *(за исключением проведения закупки участниками которой могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства в соответствии со статьей 3.4 Закона 223-ФЗ)*. Статьей 329 ГК РФ установлено, что исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

Участник выбирает способ обеспечения заявки только из способов, предложенных заказчиком в извещении и документации.

Если закупка проводится только для субъектов МСП, то в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 11.12.2014 №1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Постановление №1352) обеспечение может предоставляться участником закупки по его выбору путем внесения денежных средств на специальный счет, открытый в банке

¹ Решение Волгоградского УФАС России от 23.03.2020 по делу №034/10/18.1-259/2020

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	4 / 20

включенном в перечень утвержденный распоряжением Правительства РФ от 13.07.2018 №1451-р, либо путем предоставления независимой гарантии.

В соответствии с ч. 8 статьи 3 Закона №223-ФЗ Правительство РФ вправе установить порядок предоставления и возврата обеспечения заявки на участие в закупке (далее - Порядок), а также порядок и случаи блокирования денежных средств, внесенных участниками закупки в целях обеспечения заявок на участие в закупке. В настоящее время вышеуказанный Порядок не установлен, исключение составляют закупки для МСП. Постановлением №1352 определено, что денежные средств, внесенных в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, проводимой среди субъектов МСП возвращается на счет, указанный в документации о такой закупке:

а) всем участникам закупки, за исключением участника закупки, заявке которого присвоен первый номер, в срок не более 7 рабочих дней со дня подписания протокола, составленного по результатам закупки;

б) участнику закупки, заявке которого присвоен первый номер, в срок не более 7 рабочих дней со дня заключения договора либо со дня принятия заказчиком в порядке, установленном положением о закупке, решения о том, что договор по результатам закупки не заключается.

Для закупок без установления ограничения по участию «только субъекты МСП» заказчик может самостоятельно разработать и включить в Положение о закупке случаи и сроки возврата обеспечения.

За основу можно взять формулировки Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Пример формулировок приведен на рис. 1.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	5 / 20

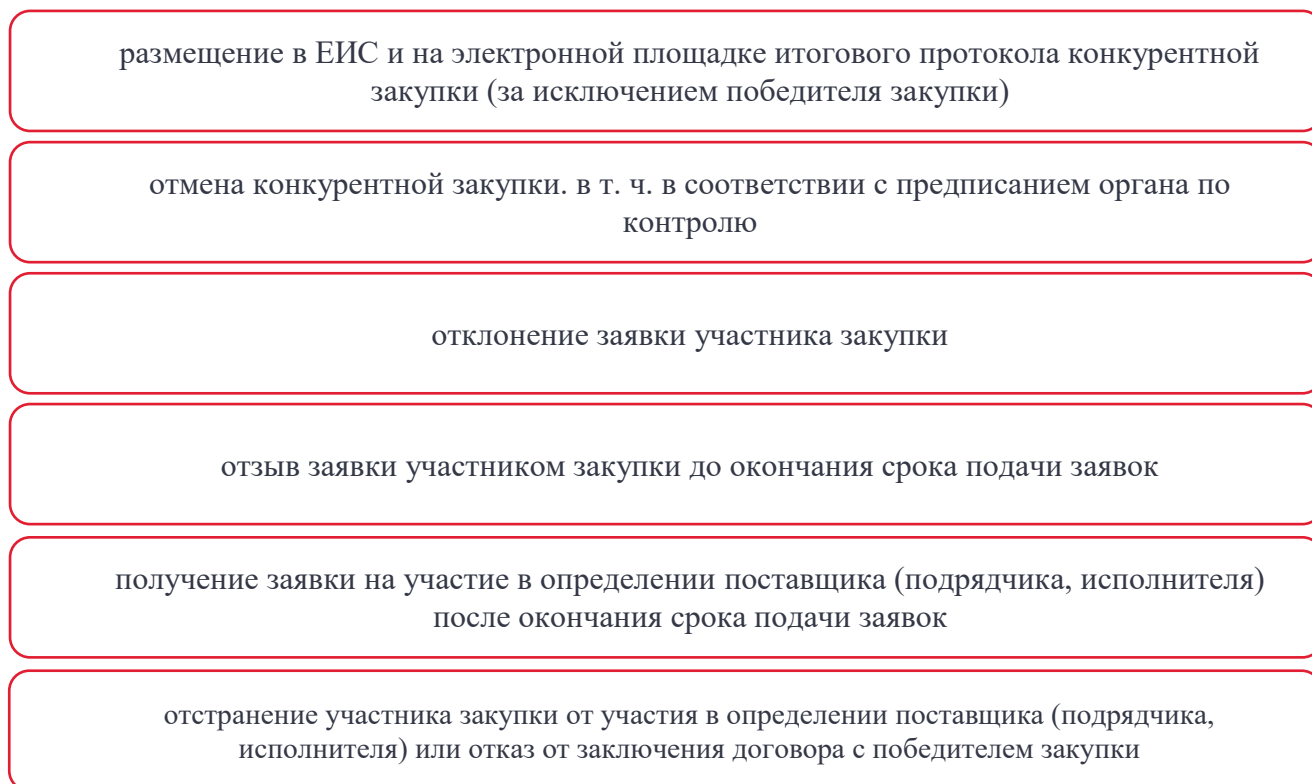


Рис. 1. Случаи возврата денежных средств, внесенных в качестве обеспечения заявки (за искл. закупок только для субъектов МСП)

При разработке Порядка срок возврата обеспечения заявки целесообразно указывать в рабочих, а не в календарных или «банковских» днях. Так как указание в календарных днях может привести к цейтноту и необходимости работы в праздничные или выходные дни, а понятие «банковский день» действующим законодательством РФ не определено, и контролирующие органы считают такое указание сроков неприемлемым².

Денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки победителем конкурентной закупки, возвращаются (или блокирование таких денежных средств которого прекращается) в случае заключения им договора и внесения обеспечения исполнения договора, если такое требование было предусмотрено.

Заказчику целесообразно указать, что возврат гарантии участнику закупки или банку, не осуществляется, взыскание по ней не производится.

В Положении о закупке и документации о закупке необходимо указать установленные Законом №223-ФЗ случаи, когда возврат участнику конкурентной закупки обеспечения заявки на участие в закупке не производится:

² Решение Амурского УФАС по делу № ЖМ-115/2017

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	6 / 20

- 1) уклонение или отказ участника закупки от заключения договора;
- 2) непредоставление или предоставление с нарушением условий, установленных Законом №223-ФЗ, до заключения договора заказчику обеспечения исполнения договора (в случае, если в извещении об осуществлении закупки, документации о закупке установлены требования обеспечения исполнения договора и срок его предоставления до заключения договора).

Например, в документацию можно включить следующую формулировку:

«Если до даты рассмотрения и оценки заявок денежные средства не поступили на счет, который указан заказчиком в документации о закупке, такой участник признается не предоставившим обеспечение заявки на участие в конкурсе.

Денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки, возвращаются на счет участника закупки в течение пяти рабочих дней с даты размещения в ЕИС итогового протокола.

Победителю закупки денежные средства, внесенные в качестве обеспечения заявки, возвращаются в течение пяти рабочих дней с даты внесения обеспечения исполнения договора».

Обратите внимание, что установленный ч. 26 статьи 3.2 Закона № 223-ФЗ перечень оснований для удержания обеспечения заявки является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит. Поэтому любые дополнения будут классифицированы органами по контролю как нарушением действующего законодательства РФ.

При проведении конкурентной закупки не в электронной форме движение денежных средств, перечисленных в качестве обеспечения заявки, происходит между счетами заказчика и участника закупки. Все действия по контролю за поступлением, возвратом, удержанием средств (в предусмотренных Законом № 223-ФЗ случаях), осуществляет заказчик.

Следует помнить, что в случае несвоевременного возврата обеспечения заявки (обеспечения исполнения договора), участник закупки может обратиться в суд с иском по взысканию процентов за пользование чужими денежными средствами, в соответствии со статьей 395 ГК РФ.

При осуществлении конкурентной закупки в электронной форме движение денежных средств, перечисленных в качестве обеспечения заявки, происходит между участником закупки и оператором ЭП, в соответствии с регламентом электронной площадки. Все действия по контролю за поступлением, возвратом, блокировкой средств в этом случае осуществляет оператор электронной площадки.

При осуществлении конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства денежные средства, предназначенные для обеспечения заявки на участие в такой закупке, вносятся участником такой закупки на специальный счет, открытый им в банке,

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	7 / 20

включенном в перечень³, определенный Правительством Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее – Закон о контрактной системе).

Каждый оператор электронной площадки (ЭП) заключает соглашение о взаимодействии с каждым из банков, включенных в установленный Правительством РФ перечень.

В соглашении указывается ответственность оператора ЭП за своевременность и достоверность информации, предоставляемой банку.

Взаимодействие банка и ЭП осуществляется в электронной форме.

Банк вправе открывать специальные счета участникам закупок только после заключения соглашений о взаимодействии с каждым из операторов электронной площадки

требования к условиям таких соглашений установлены Постановлением Правительства РФ от 30.05.2018 №626

Банки несут ответственность в соответствии с законодательством РФ перед участником закупки за соблюдение установленного срока прекращения блокирования его денежных средств на специальном счете

Рис. 2. Порядок взаимодействия банка и оператора электронной площадки

Требования к финансовой устойчивости банков (в том числе в части собственных средств (капитала), активов, доходности, ликвидности, структуры собственности), в которых участники конкурентных закупок с участием субъектов малого и среднего предпринимательства открывают в соответствии с частью 13 статьи 3.4 специальные банковские счета, утверждаются Правительством РФ.

Законом № 223-ФЗ предусмотрен следующий механизм взаимодействия банка и электронной площадки.

В течение одного часа с момента окончания срока подачи заявок на участие в конкурентной закупке с участием МСП оператор ЭП направляет в банк информацию об участнике закупки и размере денежных средств, необходимом для обеспечения заявки.

Банк в течение одного часа с момента получения указанной информации осуществляет блокирование при наличии на специальном банковском счете участника закупки

³ Утвержден Распоряжением Правительства РФ от 13.07.2018 № 1451-р (в ред. распоряжения Правительства РФ от 06.06.2022 №1464-р)

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	8 / 20

незаблокированных денежных средств в размере обеспечения указанной заявки и информирует оператора.

Блокирование денежных средств не осуществляется в случае отсутствия на специальном банковском счете участника такой закупки денежных средств в размере для обеспечения указанной заявки либо в случае приостановления операций по такому счету в соответствии с законодательством РФ, о чем оператор ЭП информируется в течение одного часа.

В случае если блокирование денежных средств не может быть осуществлено по вышеуказанным основаниям, оператор ЭП обязан вернуть указанную заявку подавшему ее участнику в течение одного часа с момента окончания срока подачи заявок, указанного в извещении об осуществлении конкурентной закупки.

Участник конкурентной закупки с участием МСП вправе распоряжаться денежными средствами, которые находятся на специальном банковском счете и в отношении **которых не осуществлено блокирование в соответствии с частью 15 статьи 3.4.**

Денежные средства, внесенные на специальный банковский счет в качестве обеспечения заявок на участие в конкурентной закупке с участием МСП, перечисляются на счет заказчика, указанный в извещении об осуществлении такой закупки, документации о конкурентной закупке, в случае:

- ✓ уклонения, в том числе непредоставления или предоставления с нарушением условий, установленных извещением об осуществлении такой закупки, документацией о конкурентной закупке, до заключения договора заказчику обеспечения исполнения договора (если в извещении об осуществлении такой закупки, документации о конкурентной закупке установлено требование об обеспечении исполнения договора);
- ✓ отказа участника закупки заключить договор.

Законом №223-ФЗ установлено, что обеспечение заявки может быть представлено в виде банковской гарантии, а в случае осуществления закупки участниками которой могут быть только субъекты МСП - независимой гарантии. Заказчик в своем Положении о закупке может предусмотреть данный вид обеспечения и для обеспечения исполнения договора.

Банковская гарантия – это независимая гарантия, которая выдается банком или иными кредитными организациями.

В соответствии с нормами Гражданского Кодекса РФ (ГК РФ) по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	9 / 20

обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

Независимая гарантия выдается в письменной форме (пункт 2 статьи 434 ГК РФ), позволяющей достоверно определить условия гарантии и удостовериться в подлинности ее выдачи определенным лицом в порядке, установленном законодательством, обычаями или соглашением гаранта с бенефициаром.

По своей правовой природе в соответствии ст. 5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 (в ред. от 19.12.2023) «О банках и банковской деятельности» выдача банковской гарантии относится к банковским операциям, гражданское законодательство регулирует ее как сделку, а Центробанк России устанавливает специальные нормативные акты и банковские законы.

Сферы применения банковской гарантии весьма разнообразны. Так, банковская гарантия применяется также в таможенной сфере, туристической деятельности и др.

Особая роль независимой гарантии, как обеспечительной меры в сфере закупок, закреплена в Законе о контрактной системе.

В правоотношениях, связанных с предоставлением банковской гарантии, участвуют:

- 1) принципал – участник закупки (поставщик, подрядчик, исполнитель), который обязан в определенных законом случаях уплатить заказчику определенную в документации о закупке сумму обеспечения заявки или обеспечения исполнения договора;
- 2) бенефициар – заказчик, который в указанных случаях вправе требовать выплату суммы по банковской гарантии;
- 3) гарант – банк, который письменно обязуется погасить задолженность участника закупок (поставщика, исполнителя, подрядчика) перед заказчиком по требованию последнего.

Понятия «принципал», «бенефициар», «гарант», порядок оформления и реализации гарантии применяются в контексте норм ГК РФ.

Банковская гарантия, выданная участнику закупки банком для целей обеспечения заявки или обеспечения договора, должна соответствовать требованиям, которые установит заказчик и требованиям законодательства РФ.

Гражданский кодекс РФ разграничивает понятия основного обязательства, исполнение по которому обеспечивается гарантией, и обстоятельств, при наступлении которых сумма гарантии должна быть выплачена, а также устанавливает обязанность по их одновременному указанию в конструкции банковской гарантии в силу положений п. 4 ст. 368 ГК РФ.

В гарантии должны быть указаны:

- ✓ дата выдачи;
- ✓ принципал;

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	10 / 20

- ✓ бенефициар;
- ✓ гарант;
- ✓ основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией;
- ✓ денежная сумма, подлежащая выплате;
- ✓ срок действия гарантии;
- ✓ обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

В соответствии с судебной практикой⁴ заказчик вправе предусмотреть в своем положении о закупке и закупочной документации требование к гарантии, представляемой участниками закупки для обеспечения подачи заявок: "обязательство принципала не совершать действий, направленных на отзыв или изменение своей заявки после окончания срока подачи заявок".

Что касается установления требования о включении банковской гарантии в Реестр независимых гарантий, размещенный в ЕИС, то такое требование будет неправомерным (исключение – закупки у МСП в отношении которых действует требование о включении гарантии в Реестр независимых гарантий предусмотренный частью 8 статьи 45 Закона № 44-ФЗ).

Так как, размещение независимых гарантий в реестре независимых гарантий для целей участия в закупках, проводимых в соответствии с Законом №223-ФЗ, но не относящихся к указанным в статье 3⁴ Закона №223-ФЗ закупкам, в настоящее время не предусмотрено.

Применение закрытого реестра независимых гарантий, предусмотренного частью 8¹ статьи 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. №44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", при осуществлении закупок в соответствии с Законом №223-ФЗ также не предусмотрено⁵.

Независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов МСП и обеспечения договора, заключаемого с субъектом МСП.

Обеспечение заявки при осуществлении закупки участниками которой могут быть только субъекты МСП устанавливается на усмотрение участника закупки в виде денежных средств, вносимых участником закупки на специальный счет или в виде независимой гарантии. Независимая гарантия предоставляется в соответствии с типовой формой, утвержденной Положением к Постановлению Правительства РФ от 09.08.2022 №1397.

Независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в

⁴ Определение Верховного Суда РФ от 11.03.2024 №305-ЭС24-1405 по делу №А40-74125/2023

⁵ Письмо Минфина России от 07.06.2024 № 24-01-10/52940

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	11 / 20

конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, должна соответствовать следующим требованиям:

- 1) независимая гарантия должна быть выдана гарантом, предусмотренным частью 1 статьи 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд";
- 2) информация о независимой гарантии должна быть включена в реестр независимых гарантий, предусмотренный частью 8 статьи 45 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд";
- 3) независимая гарантия не может быть отозвана выдавшим ее гарантом;
- 4) независимая гарантия должна содержать:
 - а) условие об обязанности гаранта уплатить заказчику (бенефициару) денежную сумму по независимой гарантии не позднее десяти рабочих дней со дня, следующего за днем получения гарантом требования заказчика (бенефициара), соответствующего условиям такой независимой гарантии, при отсутствии предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации оснований для отказа в удовлетворении этого требования;
 - б) перечень документов, подлежащих представлению заказчиком гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, в случае установления такого перечня Правительством РФ в соответствии с пунктом 4 части 32 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ;
 - в) указание на срок действия независимой гарантии, который не может составлять менее одного месяца с даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке.

Несоответствие независимой гарантии, предоставленной участником закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, требованиям, предусмотренным статьей 3.4, является основанием для отказа в принятии ее заказчиком.

Гарант в случае просрочки исполнения обязательств по независимой гарантии, требование об уплате денежной суммы по которой соответствует условиям такой независимой гарантии и предъявлено заказчиком до окончания срока ее действия, обязан за каждый день просрочки уплатить заказчику неустойку (пени) в размере 0,1 процента денежной суммы, подлежащей уплате по такой независимой гарантии.

В случаях, предусмотренных частью 26 статьи 3.2 Закона № 223-ФЗ, денежные средства,

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	12 / 20

внесенные на специальный банковский счет в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов МСП, перечисляются банком на счет заказчика, указанный в извещении об осуществлении конкурентной закупки с участием субъектов МСП, в документации о такой закупке, или заказчиком предъявляется требование об уплате денежной суммы по независимой гарантии, предоставленной в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства.

В отношении независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам конкурентной закупки с участием субъектов МСП, применяются положения пунктов 1 - 3, подпунктов "а" и "б" пункта 4 части 14.1, частей 14.2 и 14.3 статьи 3.4 Закона №223-ФЗ. При этом такая независимая гарантия:

- 1) должна содержать указание на срок ее действия, который не может составлять менее одного месяца с даты окончания предусмотренного извещением об осуществлении конкурентной закупки с участием субъектов МСП, документацией о такой закупке срока исполнения основного обязательства;
- 2) не должна содержать условие о представлении заказчиком гаранту судебных актов, подтверждающих неисполнение участником закупки обязательств, обеспечиваемых независимой гарантией.

При осуществлении закупок по 223-ФЗ применяется Положение о независимых гарантиях, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 09.08.2022 № 1397 (далее - Положение).

Положение устанавливает:

- дополнительные требования к независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в электронной форме с участием субъектов МСП, и к независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого при осуществлении такой закупки;
- типовую форму независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов МСП;
- типовую форму независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого при осуществлении закупки;
- перечень документов, представляемых заказчиком гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, форму такого требования.

Дополнительные требования к независимой гарантии.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	13 / 20

Независимая гарантия выдается участнику закупки в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени гаранта или в случаях, предусмотренных Федеральным законом "Об электронной подписи", усиленной квалифицированной электронной подписью участника финансового рынка, являющегося гарантом, квалифицированный сертификат ключа проверки которой содержит указание только на участника финансового рынка в качестве владельца такого сертификата.

В случае выдачи независимой гарантии в письменной форме на бумажном носителе такая гарантия должна быть подписана лицом, имеющим право действовать от имени гаранта, а все листы такой гарантии должны быть прошиты и пронумерованы.

Независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения заявки на участие в закупке, должна быть составлена по типовой форме согласно приложению № 1 к Положению о независимых гарантиях, утвержденному постановлением № 1397 (далее - Положение) на условиях, определенных гражданским законодательством и Законом № 223-ФЗ, и содержать следующие дополнительные требования:

- а) условия о следующих правах заказчика (бенефициара):
 - предъявлять до окончания срока действия независимой гарантии при наступлении случаев, предусмотренных частью 17 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ, составленное по форме согласно приложению № 2 к Положению, требование об уплате денежной суммы по такой независимой гарантии в размере обеспечения заявки на участие в закупке, установленном в извещении об осуществлении закупки;
 - направлять требование об уплате денежной суммы по независимой гарантии в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика (бенефициара). Выбор формы направления такого требования осуществляется заказчиком (бенефициаром) самостоятельно. В случае направления требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии на бумажном носителе представляются оригиналы указанных в пункте 8 Положения документов или заверенные заказчиком (бенефициаром) их копии. Если копия документа заверена лицом, не указанным в ЕГРЮЛ в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени бенефициара, также представляется документ, подтверждающий полномочия такого лица на осуществление действий от имени заказчика (бенефициара). В случае направления

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	14 / 20

требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии в форме электронного документа документы, предусмотренные перечнем, указанным в пункте 8 Положения, представляются в форме электронных документов или в форме электронных образов бумажных документов, подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика (бенефициара);

- передавать право требования по независимой гарантии в случае перемены заказчика при осуществлении закупки с предварительным извещением об этом гаранта;
- б) условие об обязанности гаранта рассмотреть требование заказчика (бенефициара) об уплате денежной суммы по независимой гарантии не позднее 5 рабочих дней со дня, следующего за днем получения такого требования и документов, предусмотренных перечнем, указанным в пункте 8 Положения;
- в) условие о том, что расходы, возникающие в связи с перечислением гарантом денежных средств по независимой гарантии, несет гарант;
- г) условие о том, что исключение банка (если независимая гарантия выдана банком) из перечня, предусмотренного частью 1.2 статьи 45 Закона о контрактной системе, фонда содействия кредитованию (гарантийного фонда, фонда поручительств), являющегося участником национальной гарантийной системы поддержки малого и среднего предпринимательства, предусмотренного Федеральным законом «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (если независимая гарантия выдана таким фондом), из перечня, предусмотренного частью 1.7 указанной статьи, не прекращает действия независимой гарантии и не освобождает гаранта от ответственности за неисполнение либо ненадлежащее исполнение ее условий;
- д) условие о рассмотрении споров, возникающих в связи с исполнением обязательств по независимой гарантии, в арбитражном суде;
- е) условие, согласно которому исполнением обязательств гаранта по независимой гарантии является фактическое поступление денежных сумм на счет, на котором в соответствии с законодательством РФ учитываются операции со средствами, поступающими заказчику (бенефициару), указанный заказчиком (бенефициаром) в требовании об уплате денежной суммы по независимой гарантии.

Независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения исполнения договора, должна быть составлена по типовой форме согласно приложению № 3 к Положению на условиях, определенных гражданским законодательством и Законом о закупках, и содержать следующие

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	15 / 20

дополнительные требования:

- а) условие о праве заказчика (бенефициара) предъявлять до окончания срока действия независимой гарантии в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обеспеченных ею обязательств составленное по форме согласно приложению № 4 к Положению требование об уплате денежной суммы по независимой гарантии в размере цены договора, уменьшенном на сумму, пропорциональную объему исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, которые предусмотрены договором и в отношении которых заказчиком (бенефициаром) осуществлена приемка, но не превышающем размер обеспечения исполнения договора;
- б) условие о праве заказчика (бенефициара) направлять требование об уплате денежной суммы по независимой гарантии в письменной форме на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика (бенефициара). Выбор формы направления такого требования осуществляется заказчиком (бенефициаром) самостоятельно. В случае направления требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии на бумажном носителе представляются оригиналы указанных в пункте 9 Положения документов или заверенные заказчиком (бенефициаром) их копии. Если копия документа заверена лицом, не указанным в ЕГРЮЛ в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени заказчика (бенефициара), также представляется документ, подтверждающий полномочия такого лица на осуществление действий от имени заказчика (бенефициара). В случае направления требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии в форме электронного документа документы, предусмотренные перечнем, указанным в пункте 9 Положения, представляются в форме электронных документов или в форме электронных образов бумажных документов, подписанных усиленной квалифицированной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика (бенефициара);
- в) условие об обязанности гаранта рассмотреть требование заказчика (бенефициара) об уплате денежной суммы по независимой гарантии не позднее 5 рабочих дней со дня, следующего за днем получения такого требования и документов, предусмотренных перечнем, указанным в пункте 9 Положения;
- г) условия, предусмотренные абзацем четвертым подпункта «а» и подпунктами «в» - «е»

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	16 / 20

пункта 5 Положения.

Независимая гарантия не должна содержать условия:

- а) предусматривающие или влекущие представление заказчиком (бенефициаром) гаранту, в том числе одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, документов, не предусмотренных перечнями, указанными в пунктах 8 и 9 Положения (см. таблицу 1);
- б) о праве гаранта отказывать в удовлетворении требования заказчика (бенефициара) об уплате денежной суммы по независимой гарантии в случае непредставления заказчиком (бенефициаром) гаранту уведомления о нарушении поставщиком (подрядчиком, исполнителем) условий договора или о расторжении договора;
- в) допускающие или влекущие взимание гарантом с заказчика (бенефициара) платы за представление заказчиком (бенефициаром) гаранту требования об уплате денежной суммы по независимой гарантии, направленного в форме электронного документа, или влекущие необходимость использования заказчиком (бенефициаром) информационных систем, предусматривающих взимание с него платы при представлении такого требования в форме электронного документа.

Таблица 1

Перечень документов, подлежащих представлению заказчиком (бенефициаром) гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии

Предоставленной в качестве обеспечения заявки на участие в закупке (п. 8 Положения):	Предоставленной в качестве обеспечения исполнения договора (п. 9 Положения):
а) документ, содержащий информацию о наступлении хотя бы одного из случаев, предусмотренных частью 26 статьи 3.2 Закона № 223-ФЗ (протокол, составленный в ходе осуществления конкурентной закупки (по результатам этапа конкурентной закупки), или протокол, составленный по итогам конкурентной закупки, или иной предусмотренный положением о закупке заказчика (бенефициара) документ); б) документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего требование об уплате денежной суммы по независимой гарантии (доверенность) (в случае если такое требование подписано лицом, не указанным в ЕГРЮЛ в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени бенефициара).	а) расчет суммы, включаемой в требование об уплате денежной суммы по независимой гарантии; б) документ, содержащий указание на нарушения принципалом обязательств, предусмотренных договором; в) документ, подтверждающий полномочия лица, подписавшего требование об уплате денежной суммы по независимой гарантии (доверенность) (в случае если такое требование подписано лицом, не указанным в ЕГРЮЛ в качестве лица, имеющего право без доверенности действовать от имени бенефициара).

Особенности порядка ведения реестра независимых гарантий, предусмотренного частью 8 статьи 45 Закона о контрактной системе для целей Закона № 223-ФЗ.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	17 / 20

Включение независимых гарантий в реестр независимых гарантий, предусмотренный частью 8 статьи 45 Закона о контрактной системе, иных информации и документов, предусмотренных Правилами ведения и размещения в ЕИС реестра независимых гарантий, утвержденными постановлением Правительства РФ от 8 ноября 2013 г. № 1005 «О независимых гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», осуществляется в соответствии с указанными Правилами с учетом следующих особенностей:

- а) предусмотренные подпунктом «б» пункта 11 указанных Правил разряды указываются на основании первых 11 разрядов идентификационного кода заказчика, присвоенного в порядке, установленном в соответствии с пунктом 15 Правил ведения реестра договоров, заключенных заказчиками по результатам закупки, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 31 октября 2014 г. № 1132 «О порядке ведения реестра договоров, заключенных заказчиками по результатам закупки»;
- б) пункт 12(1) указанных Правил не применяется.

Обеспечение исполнения договора.

Обеспечение исполнения договора является для заказчика формой материальной гарантии по надлежащему исполнению поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по договору. Закон №223-ФЗ этот механизм защиты не регулирует, но и не запрещает к использованию. В случае если заказчик предусмотрит его в Положении о закупке он вправе устанавливать такие требования в извещении, документации, проекте договора.

Единственным случаем, когда установление требований об обеспечении исполнения договора регламентировано являются закупки, участниками которых могут быть только субъекты МСП. Постановлением №1352 для таких закупок установлено, что размер такого обеспечения:

- а) не может превышать 5 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), если договором не предусмотрена выплата аванса;
- б) устанавливается в размере аванса, если договором предусмотрена выплата аванса.

В соответствии с позицией ФАС России⁶ увеличение установленного постановлением Правительства РФ №1352 размера обеспечения исполнения договора, в том числе в результате применения установленных Положением о закупке антидемпинговых мер, является неправомерным.

Право выбора вида обеспечения исполнения договора закреплено за участником закупки,

⁶ Решение ФАС России от 21.04.2023 №223ФЗ-154/23

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	18 / 20

проводимой для субъектов МСП. Это могут быть денежные средства или независимая гарантия, предоставляемая в соответствии с типовой формой, утвержденной Положением к Постановлению Правительства РФ от 09.08.2022 № 1397.

Если закупка проводится не для МСП, то по аналогии с обеспечением заявки обеспечение исполнения договора может предоставляться победителем закупки путем:

- внесения денежных средств;
- предоставления банковской гарантии;
- иным способом, предусмотренным Гражданским кодексом РФ.

В отношении обеспечения договора в Законе №223-ФЗ не установлено, что вид обеспечения выбирает победитель закупки, с которым заключается договор. Но отсутствие права выбора (когда заказчик прописывает в Положении и документации о закупке «только денежные средства» или «только банковская гарантия») может расцениваться контролирующими органами как ограничение конкуренции.

Если заказчик планирует принимать в качестве обеспечения банковскую гарантию, то в Положении и документации о закупке необходимо установить срок действия банковской гарантии. По аналогии с Законом №44-ФЗ целесообразно указать, что он должен превышать срок действия договора не менее чем на 1 месяц. При необходимости можно указать и больший срок, но он должен быть обоснован, например, сроком гарантийных обязательств.

Обратите внимание, что в договорах, по которым требуется обеспечение, срок действия договора должен быть указан конкретной датой, например: «Настоящий Договор вступает в силу с даты подписания сторонами и действует до 31.12.2020 включительно», а не абстрактно, например: «Настоящий Договор вступает в силу с даты подписания сторонами и действует до полного исполнения Сторонами договора своих обязательств» иначе у участника не будет возможности оформить банковскую гарантию и это может стать основанием для обжалования закупки.

Так же в проекте договора следует указать требования к каждому предусмотренному заказчиком способу обеспечения его исполнения и то, что поставщик (исполнитель, подрядчик) может предоставить обеспечение только одним из способов, например, либо денежные средства, либо банковская гарантия.

Как правило, денежные средства, внесенные в качестве обеспечения исполнения договора, возвращаются поставщику (подрядчику, исполнителю) в срок, установленный в договоре. Для этого в проект договора обязательно нужно включить пункт о возврате поставщику (подрядчику, исполнителю) денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта (если такая форма обеспечения исполнения контракта применяется поставщиком (подрядчиком,

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	19 / 20

исполнителем).

Согласно пункту 2 части 1 статьи 378 ГК РФ обязательство гаранта перед бенефициаром по гарантии прекращается окончанием определенного в гарантии срока, на который она выдана. Следовательно, банковская гарантия после истечения ее действия не возвращается, а хранится вместе с договором.

В Положении и документации о закупке следует указать, что в случае, если предусмотрено обеспечение, договор заключается только после его предоставления. И если обеспечение не представлено или представлено не в полном объеме, то такой участник закупки признается уклонившимся от заключения договора.

Также заказчик может предусмотреть в Положении о закупке и проекте договора возможность установления требования о предоставлении нового обеспечения в случае, если, к примеру, у банка, выдавшего банковскую гарантию, отозвали лицензию.

Неустойка.

На стадии исполнения договора механизмом защиты прав и законных интересов заказчика является неустойка. Для заказчиков, осуществляющих закупки по Закону № 223-ФЗ, взыскание неустойки – это не обязанность, а право, которое также, как и другие неурегулированные данным законом вопросы должно быть закреплено в Положении о закупке.

В соответствии со статьей 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке.

Таким образом, механизм взыскания неустойки должен содержаться не только в Положении о закупке, но и в закупочной документации, включая проект договора.

Размер обеспечения исполнения договора и размер неустойки заказчик определяет самостоятельно, исходя из сложившейся практики и разумности мер ответственности. При этом за базис можно взять нормы Закона о контрактной системе. Например, предусмотреть дифференцированный размер обеспечения исполнения договора в зависимости от размера начальной (максимальной) цены договора.

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЗАКУПОК	Лист/листов
МЕХАНИЗМЫ ЗАЩИТЫ ОТ НЕДОБРОСОВЕСТНЫХ ПОСТАВЩИКОВ (ИСПОЛНИТЕЛЕЙ, ПОДРЯДЧИКОВ)	20 / 20

В качестве защиты от ценового демпинга (антидемпинговых мер) заказчик может предусмотреть в своем Положении о закупке предоставление повышенного размера обеспечения в случае значительного снижения участником закупки начальной (максимальной) цены договора (например, на 25 и более процентов), а также отказ от заключения договора, если предложенная участником закупки цена является экономически необоснованной и существуют риски неисполнения или ненадлежащего исполнения договора.

Обратите внимание, что для того, чтобы механизмы защиты работали заказчику необходимо не только предусмотреть такие меры в своем Положении о закупке, но и обеспечить контроль за поступлением, возвратом и удержанием обеспечительных мер.

Реестр недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков).

Применительно к участникам закупки Реестр недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков) (далее – Реестр, РНП) можно рассматривать в качестве еще одного механизма защиты и меры ответственности, исходя из закрепления в Законе №223-ФЗ санкции, по ограничению участия в закупках в период нахождения в Реестре.

Однако данное ограничение работает только в том случае, если заказчик установил при проведении закупки требование об отсутствии в РНП, так как установление такого требования является правом, а не обязанностью заказчика (*подробнее о РНП см. лекцию №4 раздела 5 данного курса*).