|  |  |
| --- | --- |
| **По возможности, укажите:** | |
| Наименование организации: | Банк ВТБ (ПАО) |
| Сферу деятельности организации: | Финансовая организация |
| Ф.И.О. контактного лица: | Комиссия РСПП по банкам и банковской деятельности |
| Номер телефона: | 8-495-663-04-04 доб.1118 |
| Адрес электронной почты: | Denisovaav@rspp.ru |

**ПУБЛИЧНЫЕ КОНСУЛЬТАЦИИ**

по проекту акта в рамках проведения оценки регулирующего воздействия

|  |  |
| --- | --- |
| Срок направления информации – не позднее: | **06.06.2018** |
| Адрес электронной почты для направления информации: | ValutskiyNI@economy.gov.ru |
| Контактное лицо в Департаменте  оценки регулирующего воздействия Минэкономразвития России: | Валуцкий Никита Игоревич  тел. 8 (495) 650-87-00 IP 2628 |

**Общие сведения о проекте акта:**

|  |  |
| --- | --- |
| Сфера государственного регулирования: | Закупки отдельными видами юридических лиц |
| Вид и наименование: | Проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 2, 3.4 и 4 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» |
| Разработчик: | Минфин России |
| ID на regulation.gov.ru: | 02/04/04-18/00079937 |

**Для прохождения опроса просим ознакомиться со сводным отчетом   
о проведении оценки регулирующего воздействия,   
подготовленным разработчиком проекта акта.**

**Вопросы:**

|  |
| --- |
| Актуальна ли проблема, описанная разработчиком в сводном отчете? Позволит ли принятие данного проекта решить проблему? |
| В целом, проблема, описанная в сводном отчете, существует. Вместе с тем, в связи с наличием иных способов решения проблемы, а также с учетом имеющихся на основании ГК РФ у заказчиков прав предусмотреть в положениях о закупках требования к обеспечению заявок на участие в закупках и исполнения договоров, рассматриваемую проблему проблематично признать актуальной.  Проблема, описанная в Пояснительной записке, очевидно, актуальна для принципалов, у которых отсутствуют кредитные лимиты в банках, соответствующих критериям заказчиков, или вероятность их установления минимальна.  Вопрос, поднятый законопроектом, о необходимости подтверждения факта выдачи гарантий в рамках Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ, в настоящее время прорабатывается, в том числе, в рамках рабочей группы, созданной при Ассоциации Финтех, путем создания универсального сервиса для цифровых банковских гарантий с использованием технологии распределенных реестров. |
| Каких положительных эффектов следует ожидать в случае принятия данного проекта?  По возможности, приведите числовые данные. |
| Снижение количества поддельных банковских гарантий.  Оценить снижение трудозатрат Банка проблематично, поскольку вместо процедуры подготовки писем с подтверждением факта выдачи гарантий банкам потребуется размещать информацию о выданных гарантиях в реестре банковских гарантий. |
| 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? |
| 1. Большинство предложений является дублированием положений Закона 44-ФЗ, в том числе тех, в отношении которых проводилась работа по доработке (например, возможность выдачи гарантий на отдельные виды обязательств и этапы работ, механизм «амортизации» гарантий, механизм отказа бенефициара от прав по гарантии и др.).   Фактическое копирование отдельных норм Закона 44-ФЗ привнесет в работу с банковскими гарантиями в сфере закупок по Закону 223-ФЗ все недостатки и упущения, которые в настоящее время требуют устранения в рамках выдачи гарантий в обеспечение обязательств по закупкам для государственных и муниципальных нужд.  В частности, законопроект предусматривает, что срок действия гарантии исполнения договора должен превышать срок исполнения определенных заказчиком обязательств не менее чем на один месяц. При этом прямо не предусматривается возможность предоставления гарантий на отдельные этапы работ, что допускает возможность различных трактовок данного пункта и возникновения спорных ситуаций при определении срока действия гарантии. Предложенная законопроектом максимальная унификация условий банковских гарантий не позволит заказчикам гибко применять имеющиеся в банковской практике инструменты обеспечения обязательства, в том числе, такие виды гарантий, как гарантия возврата аванса и гарантия гарантийного периода, обеспечивающие специфические виды рисков, возникающих в ходе исполнения договоров. Детализированные нормы Закона 223-ФЗ не позволят заказчикам при формировании условий закупок учитывать специфику отдельных видов закупок/ договоров и устанавливать индивидуальные условия в документации о закупке.  Законопроект не регламентирует процесс предъявления заказчиками требований платежа по гарантиям исполнения обязательств (механизм расчета суммы требования, конкретные обязательства, при нарушении которых заказчик имеет право предъявить требование по банковской гарантии), что ведет к повышенным рискам банков при выдаче гарантий, обеспечивающих исполнение договоров в рамках Закона 223-ФЗ.  С учетом сказанного, предлагаемые изменения в Закон 223-ФЗ (в части унификации условий банковских гарантий) затруднят получение участниками закупок банковских гарантий в обеспечение исполнения договоров за счет возможного ужесточения требований гарантов к выдаче таких гарантий, несущих повышенные риски предъявления заказчиками необоснованных требований платежа.   1. Предлагаемые изменения фактически не предусматривают каких-либо требований в отношении использования других возможных способов обеспечения обязательств, а также не содержат однозначной трактовки того, обязан ли заказчик предусмотреть для участников закупки (при подаче заявки/ исполнении договора) возможность выбора из различных способов обеспечения, предусмотренных действующим законодательством РФ. 2. Вызывает вопросы готовность и устойчивость работы реестра банковских гарантий в связи с планируемым существенным увеличением массива информации для размещения. |
| Существуют ли менее затратные и (или) более эффективные способы решения проблемы? Если да, опишите их. |
| Считаем законодательное регулирование условий (содержания) банковских гарантий до завершения работы по внесению изменений в положения Закона 44-ФЗ относительно банковских гарантий преждевременным.  Кроме того, полагаем необходимым учесть предстоящее с 1 июля 2018 г. вступление в силу Постановления Правительства РФ от 29.05.2018 № 608 в части требования о том, что информация о банковских гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов, не размещается на официальном сайте [zakupki.gov.ru](http://zakupki.gov.ru). |
| Содержит ли проект акта нормы, противоречащие действующему законодательству?  Если да, укажите их. |
|  |
| Содержит ли проект акта нормы, положения и термины, позволяющие их толковать неоднозначно? Если да, укажите их. |
| Согласно ч. 33 ст. 3.4 Закона № 223-ФЗ в редакции законопроекта: в случае, предусмотренном извещением о конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, документацией о такой закупке, в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на бесспорное 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, соответствующее условиям банковской гарантии и направленное до окончания срока действия банковской гарантии.  Исходя из анализа данной нормы, нельзя сделать однозначный вывод о возможности включать в банковскую гарантию условие о праве заказчика на бесспорное списание денежных средств со счета гаранта в случае, если закупка проводится конкурентным способом.  Кроме того, согласно ГК РФ, требование должно быть «представлено», а не «направлено». |
| Содержит ли проект акта нормы, невыполнимые на практике? Если да, укажите их. |
| Законопроект не содержит обязательств заказчика направить в банк-гарант подписанное уполномоченным лицом заказчика уведомление об отказе заказчика от прав по ранее выданной гарантии.  С учетом независимого и безотзывного характера банковской гарантии до получения банком указанного уведомления, ранее выданная банковская гарантия будет продолжать действовать и оставаться в силе, что существенно затруднит возможность получения участником закупки другого обеспечения. |
| 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. |
| Переходный период для вступления законопроекта в силу необходим для подготовки заказчиков к выполнению новых требований при работе с банковскими гарантиями, а также на доработку ответственными исполнительными органами РФ функционала Единой информационной системы в сфере закупок (в части возможности включения информации о гарантиях по закупкам в рамках Закона 223-ФЗ в Реестры банковских гарантий, используемые в настоящее время только для гарантий в рамках Закона 44-ФЗ).  Полагаем целесообразным установить переходный период продолжительностью 6 месяцев с даты официальной публикации изменений в Закон 223-ФЗ. |
| При наличии дополнительных замечаний и предложений опишите их в произвольной форме и/или приложите к Вашему письму соответствующие материалы. |

1. Часть 31 статьи 3.4: слова «или исполнения договоров» заменить словами «или исполнения договоров, заключаемых по результатам таких закупок,».
2. Подпункт 2) части 32 статьи 3.4: слова «на счет заказчика;» заменить словами «на счет заказчика, указанный в требовании по банковской гарантии;».
3. Подпункт 3) части 32 статьи 3.4: предлагаем исключить данный подпункт.

Данный подпункт имеет неоднозначную трактовку и является излишним, поскольку пунктом 1 статьи 370 Гражданского кодекса РФ установлено, что предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит от отношений между принципалом и гарантом, а также от каких-либо других обязательств, даже если в независимой гарантии содержатся ссылки на них. В банковской практике по другим видам гарантий, за исключением гарантий в рамках Закона 44-ФЗ, «отлагательное условие» не используется. В настоящее время банки-гаранты вынуждены включать данное условие только в гарантии, выдаваемые в рамках Закона 44-ФЗ, без какой-либо смысловой нагрузки. Аналогичная ситуация сложится в отношении гарантий, выдаваемых в рамках Закона 223-ФЗ, если данный подпункт не будет исключен.

1. Согласно ч. 33 ст. 3.4, в случае, предусмотренном извещением о конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, документацией о такой закупке, в банковскую гарантию включается условие о праве заказчика на бесспорное 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, соответствующее условиям банковской гарантии и направленное до окончания срока действия банковской гарантии.

Данное условие, на наш взгляд, предоставляет заказчику с одной стороны чрезмерные полномочия в отношении гаранта, а с другой стороны - ограничивает право заказчика самостоятельно определить условия, при которых у него возникает право на бесспорное списание средств со счетов гаранта.

Согласно ст. 375 ГК РФ, гарант должен рассмотреть требование бенефициара и приложенные к нему документы в течение 5 дней со дня, следующего за днем получения требования. Условиями независимой гарантии может быть предусмотрен иной срок рассмотрения требования, не превышающий 30 дней.

По нашему мнению, Закон 223-ФЗ не должен ограничивать право заказчика определять по своему усмотрению срок, в течение которого гарант должен произвести платеж. Целесообразно, чтобы такой срок заказчик определял, исходя из положений ст. 375 ГК РФ.

Кроме того, условие о праве на бесспорное списание денежных средств со счетов гаранта увеличивает риск злоупотребления правом со стороны заказчика. Более того, такое условие не позволяет гаранту воспользоваться правом приостановить платеж на срок до 7 дней, предусмотренное п. 2 ст. 376 ГК РФ, если гарант имеет разумные основания полагать, что какой-либо из документов является недостоверным, основное обязательство является недействительным и пр.

Кроме того, согласно ГК РФ, требование должно быть «представлено», а не «направлено».

1. Часть 36 статьи 3.4: слова «должен превышать срок исполнения определенных заказчиком обязательств» заменить словами «должен превышать срок исполнения определенных заказчиком обязательств по договору».

При этом с учетом практики работы в рамках Закона 44-ФЗ и ранее направлявшихся предложений банковского сообщества о возможности выдачи гарантий на разные виды обязательств и разные этапы работ полагаем введение вышеуказанной нормы проблемной для развития данного банковских гарантий как инструмента обеспечения обязательств в рамках Закона 223-ФЗ.

1. Часть 38 статьи 3.4: предлагается слова «подлежит уменьшению на размер оплаченных заказчиком товаров, работ, услуг» заменить на «подлежит уменьшению пропорционально размеру поставленных товаров, выполненных работ, услуг».
2. Часть 40 статьи 3.4: предлагается слова «уплата денежных сумм по банковской гарантии» заменить словами «предъявление требования платежа по банковской гарантии».
3. Часть 41 статьи 3.4: предлагается слова «Банковская гарантия, информация о ней и документы», указанные в начале данного пункта, заменить на «Информация о банковской гарантии и документы» (по аналогии с Законом 44-ФЗ). Обращаем внимание, что, согласно Закону 44-ФЗ, в реестре банковских гарантий размещается копия банковской гарантии, а не сама банковская гарантия.
4. Часть 43 статьи 3.4: предлагается исключить слова «форма банковской гарантии,». Требование в отношении формы банковской гарантии отсутствует в Законе 44-ФЗ. У банков-гарантов могут различаться тексты (формы) гарантий при условии, что гарантии, выдаваемые а рамках Закона 223-ФЗ / Закона 44-ФЗ, соответствуют установленным требованиям. Указание формы требования также считаем излишним и предлагаем удалить.
5. Часть 44 статьи 3.4: формулировка не содержит упоминания про закрытый реестр банковских гарантий. Предлагаем изложить данную часть по аналогии с частью 11 статьи 45 Закона 44-ФЗ. Также необходимо учесть предстоящее с 1 июля 2018 г. вступление в силу Постановления Правительства РФ от 29.05.2018 № 608 в части требования о том, что информация о банковских гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов, не размещается на официальном сайте [zakupki.gov.ru](http://zakupki.gov.ru).
6. Предусмотреть в законопроекте, что способ обеспечение заявки на участие в конкурентной закупке и исполнения обязательств по договору определяются участником закупки самостоятельно.