Документ предоставлен [КонсультантПлюс](http://www.consultant.ru)
**Вопрос:** Вправе ли заказчик (орган МСУ) включить в контракт условие о том, что в случае отзыва лицензии у банка, предоставившего банковскую гарантию организации - победителю открытого конкурса на право заключения контракта, такая организация обязана предоставить новое обеспечение исполнения условий контракта?

**Ответ:** Гражданским законодательством предусмотрено, что условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами. При этом законодательство РФ не предусматривает ограничений для включения указанного в вопросе условия в контракт. Следовательно, заказчик вправе включить в контракт условие о том, что в случае отзыва лицензии у банка, предоставившего банковскую гарантию организации - победителю открытого конкурса на право заключения контракта, такая организация обязана предоставить новое обеспечение исполнения условий контракта. Для включения в контракт указанное условие должно содержаться в конкурсной документации.

**Обоснование:** На основании ч. 4 ст. 96 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) контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с указанным Федеральным законом.

Согласно ч. 3 указанной статьи исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 45 Закона N 44-ФЗ, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно.

В соответствии со ст. 421 Гражданского кодекса РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В то же время необходимо учитывать, что отзыв лицензии у банка, предоставившего банковскую гарантию, не является основанием прекращения обязательства гаранта перед бенефициаром (п. 1 ст. 378 ГК РФ).

Кроме того, в силу ст. ст. 723 и 737 ГК РФ при отсутствии банковской гарантии заказчик не лишен возможности защитить свои права путем совершения действий, указанных в названных нормах права (Постановление ФАС Московского округа от 21.12.2012 по делу N А40-13298/12-96-130).

Однако отметим, что законодательство РФ не предусматривает ограничений для включения указанного в вопросе условия в контракт. Следовательно, заказчик вправе включить в контракт условие о том, что в случае отзыва лицензии у банка, предоставившего банковскую гарантию организации - победителю открытого конкурса на право заключения контракта, такая организация обязана предоставить новое обеспечение исполнения условий контракта.

Также обращаем внимание, что на основании ч. 1 ст. 54 Закона N 44-ФЗ контракт заключается на условиях, указанных в заявке на участие в конкурсе, поданной участником конкурса, с которым заключается контракт, и в конкурсной документации. Следовательно, указанное в вопросе условие для включения его в контракт должно содержаться и в конкурсной документации.

П.С.Долгополов

Юридическая компания "Юново"

27.10.2014