Документ предоставлен [КонсультантПлюс](http://www.consultant.ru)

**Вопрос:** О взыскании заказчиком неустойки (штрафа, пени) из средств банковской гарантии.

**Ответ:**

МИНИСТЕРСТВО ЭКОНОМИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПИСЬМО

от 15 февраля 2016 г. N Д28и-416

Департамент развития контрактной системы Минэкономразвития России рассмотрел обращение по вопросу о разъяснении положений Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=8B2965F5276B9C061FB479C7A4C32FA8915CB8605062056275512FF8E0wERDH) от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 44-ФЗ) и сообщает.

Согласно [части 6 статьи 34](consultantplus://offline/ref=8B2965F5276B9C061FB479C7A4C32FA8915CB8605062056275512FF8E0EDD645687816D05127117BwBR8H) Закона N 44-ФЗ в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет поставщику (подрядчику, исполнителю) требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Кроме того, для взыскания неустойки (штрафа, пени) оплату по контракту целесообразно производить за вычетом соответствующего размера неустойки (штрафа, пени) или заказчик вправе вернуть обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер начисленных штрафов, пеней.

При этом отмечаем, что положениями [Закона](consultantplus://offline/ref=8B2965F5276B9C061FB479C7A4C32FA8915CB8605062056275512FF8E0wERDH) N 44-ФЗ вопрос удержания неустойки (штрафа, пени) из банковской гарантии, предоставленной поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в качестве обеспечения исполнения контракта, не регламентирован.

Судебная практика по вопросу взыскания неустойки (штрафов, пеней) из обеспечения, предоставленного в форме банковской гарантии, отсутствует.

При этом косвенно данный вопрос рассматривался в ряде судебных решений Федерального арбитражного суда Московского округа [(N А40-115471/12-46-87)](consultantplus://offline/ref=8B2965F5276B9C061FB466CBA0C32FA8915DB86F5262056275512FF8E0wERDH), Седьмого арбитражного апелляционного суда [(N А03-9427/2015)](consultantplus://offline/ref=8B2965F5276B9C061FB467C7A3AB71A5975EE76A5C6C0E312B0E74A5B7E4DC12w2RFH), Девятого арбитражного апелляционного суда [(N А40-71040/2015)](consultantplus://offline/ref=8B2965F5276B9C061FB478C7A1BA7AFB9D5CBA645561093F7F5976F4E2EAwDR9H), Арбитражного суда РСО-Алания (N А61-2359/2015). В указанных делах судами не рассматривался вопрос правомерности взыскания заказчиком неустойки (штрафов, пеней) из средств банковской гарантии, но при этом в случаях, когда заказчиком такие взыскания производились, а гарантом осуществлялись выплаты, судами это не было отмечено как неправомерные действия сторон.

В постановлениях Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации указанный вопрос не рассматривался.

При этом, по мнению Департамента, неустойка может быть уплачена из средств банковской гарантии, в случае если условиями выдачи банковской гарантии не предусмотрено иное.

Обращаем внимание, что юридическую силу имеют разъяснения органа государственной власти, в случае если данный орган наделен в соответствии с законодательством Российской Федерации специальной компетенцией издавать разъяснения по применению положений нормативных правовых актов. Минэкономразвития России - федеральный орган исполнительной власти действующим законодательством Российской Федерации, в том числе [Положением](consultantplus://offline/ref=8B2965F5276B9C061FB479C7A4C32FA8915CBB6E5763056275512FF8E0EDD645687816D051261678wBR9H) о Министерстве экономического развития Российской Федерации, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 5 июня 2008 г. N 437, не наделено компетенцией по разъяснению законодательства Российской Федерации.

Директор Департамента

развития контрактной системы

М.В.ЧЕМЕРИСОВ

15.02.2016