**Вопрос:** Орган местного самоуправления (заказчик) планирует проведение в 2014 г. открытого конкурса на право заключения контракта на поставку оборудования. Правомерно ли указание заказчиком в конкурсной документации условия о том, что обеспечение исполнения контракта возвращается только после истечения гарантийного срока на товары, являющиеся предметом открытого конкурса? Если правомерно, необходимо ли заказчику включить указанное условие в контракт, заключаемый с победителем конкурса?

**Ответ:** По нашему мнению, заказчик вправе указать в конкурсной документации условие о том, что обеспечение исполнения контракта возвращается только после истечения гарантийного срока на товары, являющиеся предметом открытого конкурса. Указанное условие, в случае если оно предусмотрено конкурсной документацией, подлежит обязательному включению в контракт, заключаемый с победителем конкурса, если иное не будет предусмотрено требованиями к содержанию, составу, порядку разработки типовой конкурсной документации, установленными Правительством РФ.

**Обоснование:** С 01.01.2014 вступает в силу Федеральный закон 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) и утрачивают силу положения Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 94-ФЗ).

На основании ч. 4 ст. 33 Закона N 44-ФЗ требования к гарантийному сроку товара, работы, услуги и (или) объему предоставления гарантий их качества, к гарантийному обслуживанию товара, к расходам на эксплуатацию товара, к обязательности осуществления монтажа и наладки товара, к обучению лиц, осуществляющих использование и обслуживание товара, устанавливаются заказчиком при необходимости.

В случае определения поставщика машин и оборудования заказчик устанавливает в документации о закупке требования к гарантийному сроку товара и (или) объему предоставления гарантий его качества, к гарантийному обслуживанию товара, к расходам на обслуживание товара в течение гарантийного срока.

Правительство РФ вправе установить требования к содержанию, составу, порядку разработки типовой конкурсной документации. Типовая конкурсная документация обязательна для применения заказчиками (ч. 4 ст. 48 Закона N 44-ФЗ).

На основании п. 1 ст. 471 Гражданского кодекса РФ гарантийный срок начинает течь с момента передачи товара покупателю (ст. 457 ГК РФ), если иное не предусмотрено договором купли-продажи.

Согласно п. 2 ст. 476 ГК РФ в отношении товара, на который продавцом предоставлена гарантия качества, продавец отвечает за недостатки товара, если не докажет, что недостатки товара возникли после его передачи покупателю вследствие нарушения покупателем правил пользования товаром или его хранения, либо действий третьих лиц, либо непреодолимой силы.

Как следует из п. 3 ст. 477 ГК РФ, если на товар установлен гарантийный срок, покупатель вправе предъявить требования, связанные с недостатками товара, при обнаружении недостатков в течение гарантийного срока.

Из п. 28 Приложения к Письму Казначейства России от 02.07.2012 N 42-7.4-05/6.3-354 следует: одним из обязательств исполнителя по государственному контракту является исполнение гарантийных обязательств в течение гарантийного срока. Учитывая, что гарантийное обслуживание поставленных товаров является одним из обязательств исполнителя по контракту, а обеспечение исполнения контракта, в соответствии с положениями документации, распространяет свое действие на все обязательства исполнителя, возврат обеспечения исполнения контракта возможен только по истечении гарантийного срока на поставленные товары, если иное не предусмотрено государственным контрактом или договором.

Отметим, что указанное Письмо разъясняет порядок правового регулирования правоотношений Законом N 94-ФЗ.

Однако, по нашему мнению, указанный вывод можно применить по аналогии к правоотношениям, регулируемым с 01.01.2014 Законом N 44-ФЗ, так как они также основываются в том числе на положениях ГК РФ, действующих как до, так и после 01.01.2014. В свою очередь, Законом N 44-ФЗ не предусмотрен запрет на установление в конкурсной документации условия о том, что обеспечение исполнения контракта возвращается только после истечения гарантийного срока на товары.

Согласно ч. 1 ст. 34 Закона N 44-ФЗ контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт.

В соответствии с ч. 27 ст. 34 Закона N 44-ФЗ в контракт включается обязательное условие о сроках возврата заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта (если такая форма обеспечения исполнения контракта применяется поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Следовательно, в рассматриваемом вопросе заказчик вправе указать в конкурсной документации условие о том, что обеспечение исполнения контракта возвращается только после истечения гарантийного срока на товары, являющиеся предметом открытого конкурса. Указанное условие, в случае если оно предусмотрено конкурсной документацией, подлежит обязательному включению в контракт, заключаемый с победителем конкурса, если иное не будет предусмотрено требованиями к содержанию, составу, порядку разработки типовой конкурсной документации, установленными Правительством РФ.

П.С.Долгополов

Юридическая компания "Юново"

26.07.2013