



**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ
СУД**

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной Сторожки, 12

адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№09АП-84583/2021-ГК

г.Москва

Дело №А40-150656/21

24 января 2022 года

Резолютивная часть постановления объявлена 17 января 2022 года

Постановление изготовлено в полном объеме 24 января 2022 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Веклича Б.С.,

судей: Башлакова-Николаева Е.Ю., Верстовой М.Е.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Григорьевой О.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ООО «Стройсервис»

на решение Арбитражного суда г.Москвы от 18.11.2021 по делу №А40-150656/21

по иску ООО «Стройсервис»

к АО «Банк «Северный морской путь»

третье лицо: Бюджетное учреждение города Омска «Управление дорожного хозяйства и благоустройства»

о взыскании комиссии за выдачу банковской гарантии,

при участии в судебном заседании:

от истца – Тодышев А.П. по доверенности от 24 мая 2021;

от ответчика – Савостьянов Г.П. по доверенности от 20 сентября 2021;

от третьего лица – не явился, извещен,

УСТАНОВИЛ:

ООО «Стройсервис» обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с иском к АО «Банк «Северный морской путь» о взыскании комиссии за выдачу банковской гарантии №0030.012021ЭБГ от 18.01.2021 в размере 113 913 руб.

Решением суда от 18.11.2021 в удовлетворении иска отказано.

Не согласившись с принятым по делу решением, истец обратился с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт, ссылаясь на нарушение судом норм материального права.

Ответчик возражает против доводов апелляционной жалобы, просит отказать в ее удовлетворении. Представил письменный отзыв на жалобу.

Дело рассмотрено судом в порядке ст.ст.123, 156 АПК РФ в отсутствие представителя третьего лица, извещенного надлежащим образом о месте и времени судебного заседания.

Законность и обоснованность судебного решения проверены судом апелляционной инстанции в порядке ст.ст.266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, 13.01.2021 между АО «Банк «Северный морской путь» (АО «СМП Банк», гарант, банк) и ООО «Стройсервис» (принципал) заключен договор о предоставлении банком банковской гарантии №443280 путем присоединения принципала к нему, предусматривающий предоставление банковской гарантии №0030.012021ЭБГ от 18.01.2021.

Банковская гарантия №0030.012021ЭБГ предоставлялась в пользу Бюджетного учреждения г.Омска «Управление дорожного хозяйства и благоустройства» (бенефициар) в целях обеспечения исполнения обязательств принципала по контракту, планируемому к заключению между бенефициаром и принципалом по результатам определения поставщика (подрядчика, исполнителя) при осуществлении закупки №0152300011920002146, наименование объекта закупки: выполнение работ по комплексному благоустройству сквера в границах улицы 1-я Военная – улицы Кирова – улицы 4-я Рабочая в Октябрьском административном округе города Омска (Реестровый номер «13.2146.20»), информация о которой размещена на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок: zakupki.gov.ru.

Сумма гарантии в пользу бенефициара была определена в размере 4 499 824,51 руб.

В соответствии с условиями банковской гарантии №0030.012021ЭБГ от 18.01.2021 гарантия вступает в силу с даты ее выдачи и действует по 01.02.2022 включительно.

Принципал произвел в пользу банка оплату комиссионного вознаграждения за предоставление гарантии по открытому конкурсу №0152300011920002146 за выдачу банковской гарантии по договору №443280 в сумме 113 913 руб., что подтверждается платежным поручением №12 от 15.01.2021.

Протоколом от 19.01.2021 о признании участника уклонившимся от заключения контракта бенефициар сообщил принципалу об отказе в принятии банковской гарантии №0030.012021ЭБГ, полученной в качестве обеспечения исполнения контракта, заключаемого по результатам открытого конкурса в электронной форме по закупке №0152300011920002146.

Основанием для отказа послужило несоответствие банковской гарантии условиям, указанным в ч.ч.2 и 3 ст.45 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (Закон о контрактной системе) и требованиям, содержащимся в конкурсной документации.

Таким образом, услуга по выдаче банком обществу надлежащей банковской гарантии, предусмотренной конкурсной документацией и законом о контрактной системе, не оказана и у банка отсутствуют основания для получения вознаграждения за выдачу гарантии, поскольку действие гарантии не началось и какие-либо обязательства по ней у банка не возникли.

Комиссионное вознаграждение в сумме 113 913 руб., удерживаемое банком, является неосновательным обогащением банка, которое последний обязан возвратить обществу.

В добровольном порядке ответчиком требования истца не удовлетворены.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения истца в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении иска, суд первой инстанции исходил из того, что на стороне ответчика отсутствует неосновательное обогащение.

Рассматривая спор, суд первой инстанции, вопреки доводам апелляционной жалобы, на основании полного и всестороннего исследования имеющихся в деле доказательств, правильно установил фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, и применил нормы материального права.

Принципал совершил все необходимые действия, свидетельствующие о принятии и одобрении им условий гарантии, как соответствующих целям контракта, заключенного между принципалом и бенефициаром. Банк не вправе давать указания принципалу по формулировке условий гарантии.

В соответствии с ст.368 Гражданского кодекса 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 обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

Предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, от отношений между принципалом и гарантом, а также от каких-либо других обязательств, даже если в независимой гарантии содержатся ссылки на них (ст.370 Гражданского кодекса РФ).

Пунктом 3.1 Общих условий предусмотрено, что за выдачу гарантии принципал уплачивает банку комиссию в размере и на условиях, определенных сторонами в индивидуальных условиях. Комиссия устанавливается в твердой денежной сумме. Комиссия подлежит уплате единовременно согласно индивидуальным условиям.

Комиссионное вознаграждение, уплаченное принципалом ответчику за выдачу банковской гарантии, не подлежит возврату принципалу, так как уплачено ответчику в соответствии с заключенным с принципалом договором за сам факт выпуска банковской гарантии и оснований для ее возврата у АО «СМП Банк» нет.

Более того, банк надлежащим образом исполнил свои обязательства по выдаче гарантии принципалу, в том числе осуществил выдачу гарантии после согласования всех условий выдаваемой гарантии с принципалом.

Уплаченная за выдачу гарантии сумма комиссии, вне зависимости от любых обстоятельств за исключением не выдачи гарантии, или выдачи гарантии на сумму гарантии менее планируемой при оплате комиссии возврату не подлежит (п.3.3 Общих условий), и не может быть квалифицировано как неосновательное обогащение.

Вышеизложенное соответствует правовой позиции, изложенной в определении Верховного суда Российской Федерации от 20.10.2021 по делу №305-ЭС21-18406.

В данном определении суд указал, что именно на участнике закупки, являющемся лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, лежит ответственность по соблюдению всех требований законодательства при участии в закупке.

Действуя добросовестно, именно он обязан проверить достоверность представленных им документов заказчику об обеспечении исполнения контрактов, проверить условия, содержащиеся в банковской гарантии, прежде чем названные документы будут представлены заказчику в обеспечение исполнения контрактов.

Положения законодательства и условия договора о предоставлении банковской гарантии не предусматривают обязательство гаранта по возмещению принципалу упущенной выгоды.

Законом установлено требование о безотзывности банковской гарантии, в остальном условия банковской гарантии отнесены к соглашению сторон.

Учитывая изложенное, оснований, предусмотренных ст.270 АПК РФ, для изменения или отмены обжалуемого судебного акта не имеется.

Руководствуясь ст.ст.176, 266-269, 271 АПК РФ,

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда города Москвы от 18.11.2021 по делу №А40-150656/21 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

Б.С. Веклич

Судьи:

Е.Ю. Башлакова-Николаева

М.Е. Верстова