
АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
от 20 мая 2020 г. по делу N А40-188216/2019

Резолютивная часть постановления объявлена 13 мая 2020 года

Полный текст постановления изготовлен 20 мая 2020 года

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего-судьи Кочергиной Е.В.,

судей Калининой Н.С., Бочаровой Н.Н.,

при участии в заседании:

от истца: общества с ограниченной ответственностью "ДОМСТРОЙ ГРУПП" - Соболев Д.Г.,
по доверенности от 03.02.2020 г.,

от ответчика: Эй-Би-Ай Банк общество с ограниченной ответственностью - Соусина Н.А., по
доверенности от 20.04.2018 г.,

рассмотрев 13 мая 2020 года в судебном заседании кассационную жалобу ответчика - Эй-Би-Ай Банк общество с ограниченной ответственностью на решение Арбитражного суда города Москвы от 09 декабря 2019 года и на постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 27 февраля 2020 года

по исковому заявлению общества с ограниченной ответственностью "ДОМСТРОЙ ГРУПП"

к Эй-Би-Ай Банк общество с ограниченной ответственностью

о взыскании денежных средств,

установил:

Общество с ограниченной ответственностью "ДОМСТРОЙ ГРУПП" (далее - истец, ООО "ДС ГРУПП") обратилось в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением к Обществу с ограниченной ответственностью ЭС-БИ-Ай БАНК (далее - ответчик, Банк) о взыскании 1 135 953 руб. 50 коп. неосновательного обогащения в виде комиссии за выдачу банковской гарантии от

02.04.2019 N 3755, 18 299 руб. 74 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 09 декабря 2019 года, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 27 февраля 2020 года, удовлетворены в полном объеме исковые требования ООО "ДОМСТРОЙ ГРУПП" взысканы с ответчика в пользу истца сумма комиссии за выдачу банковской гарантии от 02.04.2019 N 3755 в размере 1 135 953 руб. 50 руб., проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 18 299 руб. 74 коп., а также расходы по уплате государственной пошлины в размере 24 543 руб.

Законность вынесенных по делу судебных актов проверяется в порядке статьи 274 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по кассационной жалобе ответчика, который полагает, что арбитражными судами первой и апелляционной инстанций при вынесении обжалуемых судебных актов нарушены нормы материального права ввиду неправильного применения закона, выводы не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и представленным в дело доказательствам. В связи с этим, податель кассационной жалобы просит обжалуемые по делу судебные акты отменить и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

До рассмотрения кассационной жалобы по существу, через канцелярию Арбитражного суда Московского округа общество с ограниченной ответственностью "ДОМСТРОЙ ГРУПП" представило письменный мотивированный отзыв на кассационную жалобу, в котором просит отказать в ее удовлетворении, ссылаясь на необоснованность доводов ответчика. По мнению общества с ограниченной ответственностью "ДОМСТРОЙ ГРУПП" обжалуемые судебные акты являются законными и отмене не подлежат.

В судебном заседании кассационной инстанции представители от участвующих в деле лиц поддержали свои позиции по делу, возражая против доводов другой стороны, изложенных соответственно в кассационной жалобе и отзыве на нее.

Обсудив заявленные доводы, заслушав представителей истца и ответчика, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность принятых по делу судебных актов, суд кассационной инстанции не находит оснований для удовлетворения кассационной жалобы, в связи со следующим.

При рассмотрении спора по существу судами установлено, что общество с ограниченной ответственностью "ДОМСТРОЙ ГРУПП" (далее - Принципал, Участник, Победитель) является победителем электронного аукциона "оказание услуг по комплексной эксплуатации ППЗТ с оборудованием марки Designa" (аукцион в электронной форме реестровый номер торгов 0173200001419000136, дата заседания комиссии: 20.03.2019 Протокол N 3).

Во исполнение Соглашения Банком была выдана банковская гарантия от 02.04.2019 N 3755.

ООО "ДС ГРУПП" оплачено комиссионное вознаграждение за выдачу банковской гарантии

от 02.04.2019 N 3755 в размере 1 135 953 руб. 50 коп., что подтверждается платежным поручением от 01.04.2019 N 72.

08.04.2019 ГКУ АМПП разместило на официальном сайте www.zakupki.gov.ru Протокол об уклонении победителя от заключения государственного контракта по итогам аукциона в электронной форме от 08.04.2019 (приложение N 6) и отказалось принимать банковскую гарантию от 02.04.2019 N 3755, в связи с несоответствием Банковской гарантии от 02.04.2019 N 3755 требованиям действующего законодательства, на основании п. 3 ч. 6 ст. 45 Закона.

ООО "ДС ГРУПП" незамедлительно уведомило об этом Банк.

Заказчик, так же как и в Протоколе, в письме от 05.04.2019 указал на то, что представленная Гарантия не содержит обязательств Гаранта, предусмотренных аукционной документацией по проведению открытого аукциона в электронной форме (п. 25.2) и проектом контракта (п. 9.4), а именно:

- обязательства уплатить всю сумму по Гарантии в случае расторжения контракта по причине неисполнения или ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по контракту, обеспеченных Гарантией;

- обязательства уплатить убытки, понесенные Заказчиком в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением Исполнителем своих обязательств по Контракту.

Банк признал вышеназванные недостатки Банковской гарантии от 02.04.2019 N 3755, и представил Принципалу новую Банковскую гарантию: от 11.04.2019 N 3755 (Приложение N 10), в которой указанные недостатки уже были устранены, при этом, ООО "ДС ГРУПП", по требованию Банка, было вынуждено заплатить Банку комиссию 2 000 руб. за выдачу новой Банковской гарантии от 11.04.2019 N 3755, что подтверждается платежным поручением от 11.04.2019 N 93.

11.04.2019 ООО "ДС ГРУПП" представило Заказчику новую Банковскую гарантию от 11.04.2019 N 3755.

Однако, согласно информации, размещенной на сайте, Заказчик также отказался принимать и новую Банковскую гарантию от 11.04.2019 N 3755, но уже ввиду истечения соответствующих сроков и заключил Государственный контракт со вторым участником аукциона: согласно информации, размещенной на официальном сайте ЕИС (www.zakupki.gov.ru), ГКУ АМПП 22.04.2019 заключен Контракт N 0УЗ/136ТК-ГК с ООО "ЕС-Инжиниринг".

31.05.2019 ООО "ДС ГРУПП" возвратило Банку оригиналы банковских гарантий от 02.04.2019 N 3755 и от 11.04.2019 N 3755, что подтверждается реестром передаваемых документов от 31.05.2019 N 31-05-19-2 и письмом от 31.05.2019 N 31-05-19-1 вновь обратилось к Банку с просьбой вернуть ООО "ДС ГРУПП" комиссию за выдачу банковской гарантии от 02.04.2019 N

3755 в сумме 1 135 953 руб. 50 коп.

24.06.2019 ООО "ДС ГРУПП" обратилось к Банку с претензией от 24.06.2019 N 24-06/19-01 с очередной повторной просьбой возратить комиссию за выдачу банковской гарантии от 02.04.2019 N 3755 в сумме 1 135 953 руб. 50 коп.

Однако, Банк просьбу Истца оставил без удовлетворения.

В ответе Банка на претензию от 28.06.2019 N 1050 Банк признает, что выдал банковскую гарантию от 02.04.2019 N 3755, содержащую ошибки, нарушающую требования Закона и аукционной документации, но обосновывает свой отказ в возврате вознаграждения следующим:

1) "Общие условия выдачи банковских гарантий по программе "Экспресс - гарантии (Госзаказ)" в Эс-Би-Ай Банк ООО" не содержат положения о возврате комиссионного вознаграждения при досрочном прекращении гарантии (даже, если банковская гарантия не соответствует требованиям закона и аукционной документации, подготовлена с грубыми ошибками и нарушениями, и/или документ, выданный Банком, де-юре вообще не является по своей правовой природе банковской гарантией) (абз. 3 стр. 2 ответа на претензию);

2) Банк не несет вообще никакой ответственности за подготавливаемые им банковские гарантии, не обязан обеспечивать соответствие подготавливаемых им банковских гарантий требованиям закона и аукционной документации (абз. 5 стр. 2 ответа на Претензию);

3) Истец не предъявил замечаний к тексту банковской гарантии от 02.04.2019 N 3755 непосредственно после ее получения, тем самым, якобы, согласовав ее содержание (абз. 1 стр. 2 ответа на Претензию).

Истец с действиями (бездействием) и позицией Банка категорически не согласен по указанным в настоящем иске основаниям.

По мнению истца услуга по выдаче Банком ООО "ДС ГРУПП" надлежащей банковской гарантии, предусмотренной аукционной документацией и законом, не оказана, в связи с чем комиссионное вознаграждение, удерживаемое Банком, в данном случае является неосновательным обогащением Банка, которое последний, обязан возратить.

Факт несоответствия банковской гарантии требованиям закона и аукционной документации, выданной Банком, подтвержден, помимо прочего, УФАС по г. Москве, что следует из Решения от 17.05.2019 N 23764/19 по делу N 077/10/19-364/2019.

Согласно правилам самого же Банка (договору), он обязан был выдать банковскую гарантию не по своей произвольной форме, а в соответствии с требованиями "к ней установленными Бенефициаром (документацией тендера).

Истец указал, что Банк знал о требованиях к банковской гарантии Закона и аукционной документации по аукциону N 0173200001419000136, однако проигнорировал их.

Как непосредственно следует из документов, подготовленных непосредственно самим Банком и его фактических действий:

- Банковская гарантия от 02.04.2019 N 3755;

- заявка Принципала на получение банковской гарантии;

- индивидуальные условия выдачи банковской гарантии; выписка из реестра банковских гарантий;

- "Общие условия выдачи банковских гарантий по программе "Экспресс - гарантии (Госзаказ)" в Эс-Би-Ай Банк ООО", утвержденные Правлением Эс-Би-Ай гарантии Банк ООО (протокол N 70 от 26.12.2018. Действуют с 10.01.2019;

- программа продукта "Экспресс - гарантии (Госзаказ)", утвержденная протоколом Правления от 19.12.2018 N 68 (приложение N 19);

- выдача Банком новой Банковской гарантии от 11.04.2019 N 3755.

В указанных документах содержится ссылка на Закон и на конкретный аукцион N 0173200001419000136, содержащие требования к банковской гарантии.

Однако Банк, в нарушение требований и закона, и аукционной документации, выдал банковскую гарантию от 02.04.2019 N 3755, которая не соответствовала ни закону, ни требованиям аукционной документации.

Поскольку контракт не заключен, договор предоставления банковской гарантии также не заключен, банковская гарантия фактически не выдана, соответствующая банковская услуга Банком истцу не оказана.

Истец указывает, что именно за выдачу банковской гарантии, соответствующей закону и аукционной документации Банк и получил значительное вознаграждение.

В соответствии с п. 2 ст. 45 Закона банковская гарантия должна быть безотзывной и должна содержать отлагательное условие, предусматривающее заключение договора предоставления банковской гарантии по обязательствам принципала, возникшим из контракта при его заключении, в случае предоставления банковской гарантии в качестве обеспечения исполнения контракта.

Согласно ст. 373 ГК РФ независимая гарантия вступает в силу с момента ее отправки (передачи) гарантом, если в гарантии по обязательствам Принципала, возникшим из Контракта при его заключении, в случае предоставления банковской Гарантии в качестве обеспечения исполнения Контракта".

Согласно п. 1 ст. 157 ГК РФ сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.

В данном случае заключение контракта рассматривается законодателем как необходимое условие для заключения договора предоставления банковской гарантии. Банковская гарантия вступает в силу с момента вступления в силу Контракта, во исполнение обязательств по которому она выдается.

В данном же случае Контракт заключен не был, что влечет вывод о том, что банковская гарантия от 02.04.2019 N 3755 фактически выдана не была, что влечет вывод об отсутствии самой банковской услуги, оказанной ответчиком истцу.

Кроме того, отказ бенефициара принимать дефектную банковскую гарантию от 02.04.2019 N 3755 является еще и отказом от своих прав по ней и, по смыслу п. 1 ст. 452 ГК РФ, свидетельствует о прекращении принципалом использования этого способа обеспечения, и полностью исключает возможность предъявления бенефициаром требования Банку - гаранту.

Комиссионное же вознаграждение за выдачу банковской гарантии от 02.04.2019 N 3755 было уплачено за весь срок ее действия, то есть начисление вознаграждения Банку, а, следовательно, и его размер зависели от срока действия выданной гарантии, который определен до 31.07.2021 включительно.

С учетом положения статьи 431 ГК РФ комиссионное вознаграждение, в данном случае, выплачивается именно за пользование банковской гарантией, сопровождаемое несением соответствующих рисков банка гаранта.

Таким образом у истца не возникло обязательство по уплате Банку соответствующего вознаграждения, а полученные последним в таком качестве денежные средства подлежат возврату, как неосновательное обогащение.

Никаких рисков, сопутствующих данной услуге, Банк не несет и не мог понести, в связи с не заключением Контракта.

Обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии априори не могли наступить. Таким образом, истец, полагая что Банк, требуемую услугу истцу не оказал, в отсутствие заключенного договора о выдаче банковской гарантии, выдал банковскую гарантию, не

соответствующую требованиям аукционной документации и Закона, что повлекло отказ ГКУ АМПП от своих прав по банковской гарантии от 02.04.2019 N 3755 и ее непринятие, следствием чего стало не заключение контракта, признание истца уклонившимся от заключения государственного контракта и значительные убытки, вызванные, в том числе, и потерей дохода по утраченному контракту.

Суд кассационной инстанции соглашается с выводами судов первой и апелляционной инстанций ввиду следующего.

При рассмотрении спора суды первой и апелляционной инстанций исследовали и установили все фактические обстоятельства по делу, установление которых необходимо для правильного разрешения спора, руководствовались статьями 309, 310, 368, 452 Гражданского кодекса Российской Федерации, Федеральным Законом N 44-ФЗ "О контрактной системе".

Первая и апелляционная инстанции правильно определили спорное правоотношение и предмет доказывания по делу, с достаточной полнотой выяснили имеющие значение для дела обстоятельства. Выводы судов об этих обстоятельствах основаны на доказательствах, указание на которые содержится в обжалуемых судебных актах и которым дана оценка в соответствии с требованиями статей 67, 68, 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Доводы кассационной жалобы направлены на переоценку имеющихся в материалах дела доказательств и изложенных выше обстоятельств, установленных судами, что не входит в круг полномочий арбитражного суда кассационной инстанции, перечисленных в статье 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в связи с чем они не могут быть приняты во внимание судом кассационной инстанций.

Нарушений требований процессуального законодательства, которые могли бы повлечь принятие неправильного судебного акта, суд кассационной инстанции не усматривает.

При таком положении обжалуемые судебные акты следует оставить без изменения, а кассационную жалобу - без удовлетворения.

Руководствуясь статьями 176, 284 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

постановил:

решение Арбитражного суда города Москвы от 09 декабря 2019 года и постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 27 февраля 2020 года по делу N А40-188216/2019 оставить без изменения, кассационную жалобу Эй-Би-Ай Банк общество с ограниченной ответственностью - без удовлетворения.

Председательствующий судья
Е.В.КОЧЕРГИНА

Судьи
Н.С.КАЛИНИНА
Н.Н.БОЧАРОВА
