



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ПОВОЛЖСКОГО ОКРУГА

420066, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Красносельская, д. 20, тел. (843) 291-04-15
<http://faspo.arbitr.ru> e-mail: info@faspo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ арбитражного суда кассационной инстанции Ф06-28636/2023

г. Казань

Дело № А12-13401/2022

17 марта 2023 года

Резолютивная часть постановления объявлена 14 марта 2023 года.

Полный текст постановления изготовлен 17 марта 2023 года.

Арбитражный суд Поволжского округа в составе:

председательствующего судьи Савкиной М.А.,

судей Гильмановой Э.Г., Желаетовой М.З.,

при участии представителей:

истца – муниципального автономного общеобразовательного учреждения
«Гимназия имени Павла Петровича Мельникова» - 1. Пономарева А.Б.,
доверенность от 15.09.2022, 2. Румянцевой А.С., директор, лично, по
паспорту,

ответчика – банка развития производства нефтегазодобывающего
оборудования, конверсии, судостроения и строительства (акционерное
общество) – Обьедкова О.А., доверенность от 22.11.2022,

в отсутствие иных лиц, участвующих в деле – извещены надлежащим
образом,

рассмотрел в открытом судебном заседании кассационную жалобу
муниципального автономного общеобразовательного учреждения
«Гимназия имени Павла Петровича Мельникова»

на решение Арбитражного суда Волгоградской области от 07.10.2022 и постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.12.2022

по делу № А12-13401/2022

по исковому заявлению муниципального автономного общеобразовательного учреждения «Гимназия имени Павла Петровича Мельникова» г. Малая Вишера (ИНН 5307009002, ОГРН 1205300002676) к банку развития производства нефтегазодобывающего оборудования, конверсии, судостроения и строительства (акционерное общество) (ИНН 3442028061, ОГРН 1023400000018)

о взыскании задолженности,

при участии в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора: общества с ограниченной ответственностью «Колер» (г.Санкт-Петербург, ОГРН: 1077847647855, ИНН: 7811387993),

УСТАНОВИЛ:

муниципальное автономное общеобразовательное учреждение «Гимназия имени Павла Петровича Мельникова» г. Малая Вишера (далее - МАОУ «Гимназия имени П.П. Мельникова» г. Малая Вишера, истец) обратилось в арбитражный суд Волгоградской области с исковым заявлением к банку развития производства нефтегазодобывающего оборудования, конверсии, судостроения и строительства (акционерное общество) (далее - Банк развития производства нефтегазодобывающего оборудования, конверсии, судостроения и строительства (АО), ответчик), с учетом заявления об уточнении исковых требований, просит: признать незаконным отказ АО «Банк развития производства нефтегазодобывающего оборудования, конверсии, судостроения и строительства» от 19.04.2022 № 201/10-12 в удовлетворении требования от 11.04.2022 № 71 по банковской гарантии; взыскать денежные средства в размере 37734119,08 рублей по банковской гарантии, неустойку за несвоевременное исполнение обязательств по банковской гарантии за период с 18.04.2022 по 24.05.2022 в размере 1396162,41 рублей, а также с 25.05.2022 по день фактического погашения суммы долга, исходя из

ставки 0,1% за каждый день просрочки исполнения обязательства; судебные расходы по уплате государственной пошлины в размере 200000 рублей.

Решением Арбитражного суда Волгоградской области от 07.10.2022 оставленным без изменения постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.12.2022, в удовлетворении иска отказано.

Не согласившись с принятыми судебными актами МАОУ «Гимназия имени П.П. Мельникова» обратилось в Арбитражный суд Поволжского округа с кассационной жалобой. Считает обжалуемые судебные акты незаконными, необоснованными, вынесенными с нарушением норм материального и процессуального права. Подробно доводы изложены в кассационной жалобе, по существу которой просит решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменить. Принять по делу новое решение, которым требования МАОУ «Гимназия имени П.П. Мельникова» к АО «Банк развития производства нефтегазодобывающего оборудования, конверсии, судостроения и строительства» о признании незаконным отказа АО Ноксбанк от 19.04.2022 №201/10-12 в удовлетворении требования от 11.04.2022 № 71 по банковской гарантии; о взыскании денежных средств в размере 37734119, 08 руб. по банковской гарантии, неустойки за несвоевременное исполнение обязательств по банковской гарантии за период с 18.04.2022 по 24.05.2022 включительно в размере 1396162, 41 руб., а также с 25.05.2022 по день фактического погашения суммы долга, исходя из ставки 0, 1 % за каждый день просрочки исполнения обязательства, удовлетворить в полном объеме.

АО «Банк развития производства нефтегазодобывающего оборудования, конверсии, судостроения и строительства» представлен отзыв, считает, что в кассационной жалобе заявителя не изложено, в чем заключается нарушение норм материального, либо процессуального права судами первой и апелляционной инстанций при вынесении судебных актов. Доводы кассационной жалобы не опровергают выводы оспариваемых судебных актов, а являются повторением того, что уже являлось предметом проверки при рассмотрении спора в судах первой и

апелляционной инстанций. Просит отказать в удовлетворении кассационной жалобы МАОУ «Гимназия имени П.П. Мельникова» на решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции.

Судебная коллегия, рассмотрев кассационную жалобу, проверив в порядке статей 286, 287 АПК РФ правильность применения при рассмотрении спора судом первой и апелляционной инстанций норм материального права, соблюдение норм процессуального права при принятии обжалуемых судебных актов, а также соответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, исходя из доводов заявителя кассационной жалобы и отзыва на нее, не находит правовых оснований для удовлетворения кассационной жалобы исходя из следующего.

Обращаясь с иском в суд истец указывает, что 09.09.2021 между МАОУ «Гимназия им. П.П. Мельникова» (заказчик) и ООО «Колер» (подрядчик) заключен муниципальный контракт № 1050600003721000002 на выполнение работ по строительству объекта капитального строительства: «Строительство школы на 550 мест по адресу: г. Малая Вишера, ул. 3 КДО, д. 33».

В соответствии с условиями контракта (с учетом дополнительного соглашения) его цена составляет 294275970,22 рублей, авансирование предусматривается в размере 15% от цены контракта.

Гарантийные обязательства обеспечиваются предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Во исполнение условий контракта заказчиком МАОУ «Гимназия имени П.П. Мельникова» г. Малая Вишера была произведена выплата аванса на сумму 43950000 рублей.

Подрядчиком ООО «Колер» в обеспечение исполнения контракта предоставлена банковская гарантия от 31.08.2020 № 046-Г/2021-001 на сумму 43955611,50 рублей, выданная АО «Банк развития производства

нефтегазодобывающего оборудования, конверсии, судостроения и строительства».

11.04.2022 МАОУ «Гимназия им. П.П. Мельникова» в одностороннем порядке был расторгнут контракт № 1050600003721000002 от 09.09.2021 с ООО «Колер», в банк истцом направлено требование об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии в размере 37734119,08 рублей.

Основанием для расторжения контракта и направления требования о выплате денежных средств по банковской гарантии истец МАОУ «Гимназия имени П.П. Мельникова» г. Малая Вишера указал факт неисполнения (ненадлежащее исполнение) принципалом своих обязательств перед бенефициаром по контракту.

19.04.2022 гарант АО «Банк развития производства нефтегазодобывающего оборудования, конверсии, судостроения и строительства» направил в адрес МАОУ «Гимназия имени П.П. Мельникова» г. Малая Вишера уведомление об отказе в удовлетворении требования по банковской гарантии, с указанием на то, что требование и приложенные к нему документы не соответствуют условиям банковской гарантии и требованиям закона.

Истец, ссылаясь на требования Закона № 44-ФЗ, ст. 368 ГК РФ, пункт 30 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017, а также положения статей 422, 431 ГК РФ и разъяснений, содержащихся в пунктах 43, 46 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» считает отказ АО «Банк развития производства нефтегазодобывающего оборудования, конверсии, судостроения и строительства» от 19.04.2022 № 201/10-12 в удовлетворении требования от 11.04.2022 № 71 по банковской гарантии

незаконным, что послужило основанием для обращения истца в Арбитражный суд Волгоградской области с настоящим иском.

Отказ судов первой и апелляционной инстанций мотивирован отсутствием доказательств предъявления бенефициаром требования принципалу об уплате неустойки, штрафов либо пени за просрочку исполнения обязательств по контракту в порядке им предусмотренном, а также отсутствие подтверждения этого в ЕИС «Закупки», также является основанием для отказа в исполнении требования бенефициара в соответствии с частью 1 статьи 376 ГК РФ. Кроме того, требование об уплате аванса не соответствует условиям банковской гарантии.

Суд кассационной инстанции, соглашаясь с выводами судов первой и апелляционной инстанций, основанными на правильном применении норм права, приходит к следующим выводам.

Из анализа условий муниципального контракта от 09.09.2021 № 1050600003721000002, заключенного между МАОУ «Гимназия им. П.П. Мельникова» (заказчик) и ООО «Колер» (подрядчик), следует, что он соответствует обязательствам подряда и подлежит регулированию нормами главы 37 ГК РФ с учетом норм Закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Согласно пункту 2 статьи 763 ГК РФ по государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

В соответствии с пунктом 27 статьи 34 Закона № 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).

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 28 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017, правовой режим денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта, определяется в соответствии с нормами параграфа 8 главы 23 ГК РФ об обеспечительном платеже.

Согласно пункту 1 статьи 329 ГК РФ исполнение обязательства может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 368 ГК 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. Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом.

Независимые гарантии могут выдаваться банками или иными кредитными организациями (банковские гарантии), а также другими коммерческими организациями.

Статьей 370 ГК РФ определено, что 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 (пункт 1).

Гарант не вправе выдвигать против требования бенефициара возражения, вытекающие из основного обязательства, в обеспечение исполнения которого независимая гарантия выдана, а также из какого-либо иного обязательства, в том числе из соглашения о выдаче независимой гарантии, и в своих возражениях против требования бенефициара об исполнении независимой гарантии не вправе ссылаться на обстоятельства, не указанные в гарантии.

Гарант не вправе предъявлять бенефициару к зачету требование, уступленное гаранту принципалом, если иное не предусмотрено независимой гарантией или соглашением гаранта с бенефициаром.

На основании статьи 374 ГК РФ требование бенефициара об уплате денежной суммы по независимой гарантии должно быть представлено в письменной форме гаранту с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или в приложении к нему бенефициар должен указать обстоятельства, наступление которых влечет выплату по независимой гарантии.

Требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

В силу пункта 1 статьи 376 ГК РФ гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям независимой гарантии либо представлены гаранту по окончании срока действия независимой гарантии. Гарант должен уведомить об этом бенефициара в срок, предусмотренный пунктом 2 статьи 375 настоящего Кодекса, указав причину отказа.

Требования к банковской гарантии предусмотрены в части 2 статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Форма требования об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии утверждена Постановлением Правительства РФ от 08.11.2013 № 1005 «О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Судами установлено, что Бенефициаром не были соблюдены условия гарантии и требования действующего законодательства.

Довод заявителя кассационной жалобы о том, что банк, являясь профессиональным участником рынка, связанного с предоставлением банковских услуг, должен был знать об обязательных законодательно установленных требованиях к выдаваемой гарантии и в случае несоблюдения этих требований принять меры для своевременного и надлежащего устранения допущенных нарушений, обоснован признан несостоятельным судами первой и апелляционной инстанции, как противоречащий пункту 1 банковской гарантии.

Пунктом 1 гарантии предусмотрено, что она обеспечивает исполнение принципалом его обязательств перед бенефициаром по контракту в части обязательств по уплате неустоек (пеней, штрафов), предусмотренных контрактом, начисленных с момента возникновения у бенефициара права на их начисление, срок исполнения которых наступает в период действий гарантии.

В силу статьи 431 ГК РФ при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений.

Из буквального толкования содержания пункта 1 банковской гарантии обеспечено исполнение принципалом обязательств по уплате бенефициару неустоек (пеней, штрафов), что также подтверждается актом приема-передачи документов от 31.08.2021, из которого следует, что Банк и ООО «Колер» пришли к соглашению на следующих условиях:

«В соответствии с условиями гарантируемых обязательств - Гарантия обеспечивает исполнение Принципалом (ООО «Колер») его обязательств перед Бенефициаром по Контракту в части обязательств по уплате неустоек (пеней, штрафов), предусмотренных Контрактом, начисленных с момента возникновения у Бенефициара права на их начисления, срок исполнения которых наступает в период действия Гарантии. Подрядчик подтверждает, что оформляет банковскую гарантию без возврата авансового платежа и возмещения убытков, что оплатил комиссионное вознаграждение по тарифам банка за гарантию, обеспечивающую

обязательства по уплате неустоек (пеней, штрафов), без условий о возврате аванса и возмещении убытков. Банк подтверждает, что сумма комиссионного вознаграждения по тарифам банка за гарантию, обеспечивающую обязательства по уплате неустоек (пеней, штрафов), без условий о возврате аванса и возмещению убытков в размере 1538446,40 руб. получена».

Истцом не представлено суду доказательств обратного.

Доводы заявителя кассационной жалобы о несогласии с тем, что банковской гарантией обеспечивается только исполнение принципалом обязательств по уплате бенефициару неустоек (пеней, штрафов), суды правомерно посчитали несостоятельными, поскольку это противоречит условиям контракта № 1050600003721000002 от 09.09.2021.

В силу положений пункта 1 статьи 370 ГК РФ наличие обязательства гаранта по выплате бенефициару суммы неотработанного принципалом аванса должно следовать из условий самой банковской гарантии, а не из соглашения между последними, участником которого ответчик не является.

Заключив с ООО «Колер» муниципальный контракт от 09.09.2021 № 1050600003721000002 при предоставлении банковской гарантии с указанной выше формулировкой ее предмета, истец принял риски неполучения денежных средств посредством банковской гарантии в случае неисполнения подрядчиком ООО «Колер» обязательств, неуказанных в ней, в том числе по возврату аванса.

Поскольку банковская гарантия не обеспечивает обязательство принципала по возврату бенефициару неосвоенного аванса, в связи с этим у истца отсутствуют правовые основания для выдвижения ответчику требования об его уплате в рамках правоотношений по независимой гарантии.

Довод заявителя кассационной жалобы о том, что суд должен толковать условия соглашения банковской гарантии с учетом пункта 6 и пункта 12 банковской гарантии, в котором указано, что к требованию по банковской гарантии должны быть приобщены соответствующие

документы (платежное поручение о перечислении аванса), обоснованно отклонен судами.

Буквальное толкование содержания пункта 1 банковской гарантии дает основание суду считать, что такое обязательство обеспечено исполнение принципалом обязательств по уплате бенефициару неустоек (пеней, штрафов). При отсутствии неясности условий договора необходимости в сопоставлении с другими условиями и смыслом договора (контракта) в целом не имеется.

Кроме того, в пункте 6 банковской гарантии не поименованы обязательства, которые обеспечены банковской гарантией, содержится лишь перечень документов, которые должны быть приложены к требованию по гарантии.

Требование бенефициара об осуществлении уплаты денежной суммы по гарантии предъявлено с несоблюдением условий самой гарантии, а именно: ее условий об объеме обязательств принципала, в обеспечение которых она выдана.

Таким образом, исходя из содержания соглашения между гарантом и принципалом с учетом размера выплаченных последним денежных средств за ее выдачу, соответствующего тарифам гаранта за выдачу гарантий, обеспечивающих обязательства только по выплате неустоек, обстоятельств ее выдачи, а именно проводившихся соответствующих переговоров, воля гаранта и принципала при ее выдаче была направлена на выдачу банковской гарантии, обеспечивающей обязательство принципала по выплате неустоек по контракту, и не была направлена на обеспечение по возврату неотработанного аванса и излишне уплаченных денежных средств за выполненные работы, что соответствует содержанию формулировок, приведенных в пункте 1 гарантии.

Независимость гарантии обеспечивается наличием специальных (и при этом исчерпывающих) оснований для отказа гаранта в удовлетворении требования бенефициара, которые не связаны с основным обязательством (пункт 1 статьи 376 ГК РФ).

Сам институт банковской гарантии направлен на обеспечение бенефициару возможности получить исполнение максимально быстро, не

опасаясь возражений принципала-должника, в тех случаях, когда кредитор (бенефициар) полагает, что срок исполнения обязательства либо иные обстоятельства, на случай наступления которых выдано обеспечение, наступили.

При этом правила пункта 1 статьи 370 ГК РФ о независимости гарантии не исключают требований принципала к бенефициару о возмещении убытков, вызванных недобросовестным поведением последнего при получении суммы по банковской гарантии.

Таким образом, независимость гарантии не является абсолютной, предел ее независимости лежит в плоскости экономической и правовой природы банковской гарантии, которая выражается в наличии предмета обеспечения.

Обеспечение исполнения договорных обязательств является средством, за счет которого заказчик получит удовлетворение своих определенных требований к подрядчику, возникших при исполнении договора, таких как: взыскание неустойки, убытков, возврат аванса и иных требований.

Таким образом, для удовлетворения заявленного истцом требования о взыскании неустойки подлежали установлению факты достоверности представленных гаранту документов и обоснованности требования заказчика о выплате по гарантии, обусловленного наличием неисполненного обязательства.

АО «Банк развития производства нефтегазодобывающего оборудования, конверсии, судостроения и строительства», отказывая в удовлетворении требования от 11.04.2022 № 71 по банковской гарантии, указал, что в нарушение требований постановления Правительства Российской Федерации № 1005 от 08.11.2013 и пункта 6 банковской гарантии представленное Бенефициаром требование и приложенные к нему документы не соответствуют условиям банковской гарантии и требованиям закона, а именно:

- предоставлен не полный комплект документов;

- в представленном расчете отсутствуют указания на реквизиты основного договора, наименование принципала, дату составления расчета, номер банковской гарантии;
- в представленном расчете период расчета неустойки (пеней, штрафов) не соответствует условиям контракта;
- в представленном расчете не предоставлен график производственных работ, сроки которого были нарушены принципалом и на основании, которого бенефициаром произведен расчет;
- в представленном расчете база расчета неустойки (пеней, штрафов) определена с нарушением ч. 7 ст. 34 44-ФЗ;
- в представленном расчете включение в требование безосновательно начисленной неустойки (пеней, штрафов).

В пункте 9 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 05.06.2019) разъяснено, что гарант не вправе отказать бенефициару в удовлетворении его требования, если приложенные к этому требованию документы по внешним признакам соответствуют условиям независимой гарантии. Суды, сославшись на независимый характер банковской гарантии от основного обязательства (п. 1 ст. 370 Гражданского кодекса Российской Федерации), подчеркнули, что банк, гарантировав надлежащее исполнение договора со стороны принципала, обязался уплатить по требованию бенефициара сумму, установленную банковской гарантией, в случае, если бенефициар заявит о нарушении условий основного договора поставщиком, что соответствует положениям п. п. 1 и 4 ст. 368 Кодекса.

Согласно условиям рассматриваемой гарантии к требованию бенефициара о платеже должен быть приложен расчет истребуемой суммы.

В гарантии отсутствовали какие-либо положения о порядке выполнения и оформления расчета суммы требования, о содержании расчета. Документ, поименованный расчетом суммы требования бенефициара, заявляемого в связи с ненадлежащим исполнением основного обязательства, был представлен бенефициаром. Оценка данного

расчета на предмет полноты и обоснованности означала бы исследование отношений между принципалом и бенефициаром, что выходит за рамки формальной проверки документа гарантом по его внешним признакам и не может влиять на решение о выплате по гарантии. Суды отметили, что в предмет доказывания по спору между бенефициаром и гарантом входит установление обстоятельств, которые подтверждают или опровергают тот факт, что бенефициар при обращении к гаранту исполнил условия самой гарантии.

Таким образом, в рассматриваемом случае судами первой и апелляционной инстанций правомерно отказано в удовлетворении требования истца о взыскании с ответчика суммы, полученной им от Банка по безотзывной банковской гарантии, поскольку отказ АО «Ноксбанк» в выплате по банковской гарантии ввиду несоответствия представленного бенефициаром требования и приложенных к нему документов условиям банковской гарантии и требованиям закона судами признан правомерным, а потому такое поведение банка не может быть квалифицировано судами, как злоупотребление правом (статья 10 ГК РФ).

Кроме того, истцом не доказана неправомерность (недобросовестность) действий ответчика АО «Банк развития производства нефтегазодобывающего оборудования, конверсии, судостроения и строительства» по предоставлению обеспечения лишь в отношении части обязательств принципала, поскольку соответствует принципу свободы воли гаранта и не исключает возможности предоставления принципалом дополнительного обеспечения своих обязательств в дополнение к тем, которые предоставлены гарантом, в целях участия в соответствующей закупке.

Иное означало бы, что любая банковская гарантия, содержащая соответствующую сумму, была бы пригодна для участия в проводимых на основании норм Закона № 44-ФЗ закупках.

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 45 Закона № 44-ФЗ независимая гарантия наряду с ее суммой должна содержать обязательства принципала, надлежащее исполнение которых обеспечивается независимой гарантией.

Согласно части 6 статьи 45 Закона № 44-ФЗ несоответствие независимой гарантии требованиям, содержащимся в извещении об осуществлении закупки, приглашении, документации о закупке (в случае, если настоящим Федеральным законом предусмотрена документация о закупке), проекте контракта, который заключается с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), является основанием для отказа в принятии независимой гарантии заказчиком.

Указанными нормами обязанность по проверке объема предоставляемого участником закупки обеспечения возложена на организатора таковой и если им в нарушение норм Закона № 44-ФЗ был заключен контракт, в обеспечение которого участником закупки предоставлена гарантия не соответствующая условиям закупки, организатор (заказчик) принимает на себя соответствующие риски.

При этом подобные обстоятельства не должны приводить к увеличению объема обязательств гаранта, за исключением случая наличия на его стороне злоупотребления правом, которого, как было указано выше, с учетом установленной последовательности поведения ответчика, при рассмотрении настоящего спора установлено не было.

Кроме того, судом апелляционной инстанции было установлено, что истцом принято решение от 15.03.2022 № 48 об одностороннем отказе заказчика от исполнения муниципального контракта от 09.09.2021 № 1050600003721000002.

В соответствии пункта 10 банковской гарантии настоящая банковская гарантия полностью утрачивает свою силу и все обязательства гаранта по ней полностью прекращаются, если до окончания рабочего дня последнего срока действия настоящей банковской гарантии, гарантом не будет получено требование по гарантии, независимо от того будет ли возвращен гаранту оригинал настоящей банковской гарантии или нет. Бенефициар не вправе предъявить требование к гаранту в случае, когда обязательства принципала по контракту прекратились, когда контракт признан недействительным, расторгнутым, незаключенным.

Банк, отказывая в удовлетворении требований бенефициара по банковской гарантии, указывал, что требование направлено гаранту и

получено гарантом 12.04.2022 за сроком действия контракта, который расторгнут 11.04.2022.

Таким образом, исходя из условий банковской гарантии, а также учитывая прекращение обязательств принципала по основному обязательству, суд апелляционной инстанции пришел к правомерному выводу об отсутствии правовых оснований для взыскания денежных средств по банковской гарантии.

Кроме того, судами правомерно признаны необоснованными требования истца о взыскании денежных средств по гарантии в связи с начислением принципалу пеней за просрочку исполнения обязательств по контракту в сумме 3915754,88 руб.

ООО «Колер» в письме от 14.04.2022 указал на то, что решение бенефициара об одностороннем расторжении контракта им не было получено, так же, как и его требование о возврате авансовых платежей.

Также в письме указано, что заказчик не предъявлял требований к ООО «Колер» об уплате неустоек, пеней, штрафов в порядке, установленном контрактом.

Принципал указал, что с его стороны не имелось случаев нарушения исполнения обязательств, в связи с чем считает, что требование об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии от 11.04.2022 № 71 не основано на представленных заказчиком документах и неправомерно.

Обязанность бенефициара предъявить принципалу требование об уплате неустоек, пеней, штрафов в порядке, установленном контрактом, следует из ч. 6 ст. 34 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в которой указано, что 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).

Также эта обязанность бенефициара следует из пункта 11.9 контракта, которым предусмотрено, что в случае просрочки исполнения подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, в том числе гарантийного обязательства, подрядчик обязан в срок не позднее 10 календарных дней после получения требования заказчика об уплате пеней оплатить ему пени.

В соответствии с требованиями указанного Федерального закона информация о начислении неустоек (штрафов, пеней) в связи с ненадлежащим исполнением обязательств по контракту подлежит размещению в ЕИС «Закупки».

Однако ни такой информации, ни требований к ООО «Колер» в карточке контракта не имеется.

Отсутствие доказательств предъявления бенефициаром требования принципалу об уплате неустойки, штрафов либо пени за просрочку исполнения обязательств по контракту в порядке им предусмотренном, а также отсутствие подтверждения этого в ЕИС «Закупки», также является основанием для отказа в исполнении требования Бенефициара в соответствии с частью 1 статьи 376 ГК РФ, о чем правильно указано судами.

Довод заявителя жалобы о том, что контрактом предусмотрено право, а не обязанность заказчика по направлению требования подрядчику об уплате неустоек, штрафов, пеней, правомерно отклонен судами как несоответствующий требованиям, предусмотренным ч. 6 ст. 34 Федерального закона 44-ФЗ.

Ссылка заявителя кассационной жалобы на то, что при нарушении подрядчиком обязательств по контракту, заказчик вправе удовлетворить требования за счет обеспечения по контракту, не опровергает его обязанность, предусмотренную, как действующим законодательством РФ, так и контрактом по направлению соответствующего требования принципалу об уплате неустойки, штрафов либо пени за просрочку исполнения обязательств по контракту.

Согласно условиям пункта 1 банковской гарантии она обеспечивает исполнение принципалом его обязательств перед бенефициаром по уплате неустоек (пеней, штрафов), предусмотренных контрактом.

Статьей 376 ГК РФ предусмотрено право гаранта проверить заявленное требование на предмет того, возникло ли обязательство, по поводу которого была выдана банковская гарантия.

Этим правом банк воспользовался и установил отсутствие обязательства у ООО «Колер» перед истцом в связи с тем, что требование принципалу не было направлено.

Исследовав и оценив представленные в материалы дела документы в порядке статьи 71 АПК РФ, руководствуясь статьями 8, 309, 310, 763, 329, 368, 370, 374, 376, 431 ГК РФ, Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», суды первой и апелляционной инстанций, установив, что Бенефициаром не были соблюдены условия гарантии и требования действующего законодательства, правомерно отказали в удовлетворении исковых требований.

С учетом изложенного, принятые по делу судебные акты являются законными, правовых оснований для их отмены у суда кассационной инстанции не имеется.

Иная оценка заявителем кассационной жалобы установленных по делу обстоятельств не влечет признанию принятого по делу судебного решения незаконным.

Кассационный суд не усматривает оснований для удовлетворения кассационной жалобы, нормы права применены судами первой и апелляционной инстанций правильно. Оснований для переоценки доказательств и выводов судов не имеется у кассационной коллегии в силу требований статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации безусловным основанием для отмены судебных актов, не установлено.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьями 286, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Поволжского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Волгоградской области от 07.10.2022 и постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.12.2022 по делу № А12-13401/2022 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в порядке и сроки, установленные статьями 291.1., 291.2. Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья

М.А. Савкина

Судьи

Э.Г. Гильманова

М.З. Желаева

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 28.03.2022 5:26:00
Кому выдана Савкина Марина Александровна

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 28.03.2022 4:25:00
Кому выдана Желаева Мадина Загребовна

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Казначейство России
Дата 28.03.2022 4:18:00
Кому выдана Гильманова Эльмира Георгиевна