

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190121

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

07 июня 2024 года

Дело № А56-57647/2023

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Куприяновой Е.В., судей Боголюбовой Е.В. и Пряжиной Ю.В.,

при участии от общества с ограниченной ответственностью Фирмы «Квадр» Петровой Т.С. (доверенность от 29.01.2024),

рассмотрев 05.06.2024 в открытом судебном заседании кассационную жалобу Банка ВТБ (публичного акционерного общества) на решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 27.10.2023 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.02.2024 по делу № А56-57647/2023,

**у с т а н о в и л:**

Общество с ограниченной ответственностью Фирма «Квадр», адрес: 362025, Республика Северная Осетия – Алания, город Владикавказ, улица Шмулевича, дом 1В, квартира 44, ОГРН 1021500771500, ИНН 1503011339 (далее – Общество), обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к Банку ВТБ (публичному акционерному обществу), адрес: 191144, Санкт-Петербург, Дегтярный переулок, дом 11, литера А, ОГРН 1027739609391, ИНН 7702070139 (далее – Банк), о взыскании 1 572 917 руб. 50 коп. в возмещение убытков, и 4621 руб. 74 коп. вознаграждения за выдачу банковской гарантии.

Решением Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 27.10.2023, оставленным без изменения постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.02.2024, иск удовлетворен.

В кассационной жалобе Банк, ссылаясь на неправильное применение судами норм материального права и на несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в нем доказательствам, просит указанные судебные акты отменить, принять новый – об отказе в иске.

По мнению подателя жалобы, суды двух инстанций пришли к ошибочному выводу о наличии у Банка обязанности проверяться соответствие содержания банковской гарантии, выдаваемой в обеспечение обязательств по договору, подлежащему заключению в рамках Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ), требованиям законодательства и аукционной документации независимо от согласования текста гарантии Обществом; не приняли во внимание отсутствие в действиях Общества как участника закупки, не проверившего правильность выданной гарантии, должной внимательности и осмотрительности применительно к статье 404 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ); необоснованно присудили к возмещению Обществу в качестве упущенной выгоды полной суммы незаключенного договора без учета расходов, которые бы понесло Общество в целях его исполнения.

В отзыве на кассационную жалобу Общество просит оставить обжалуемые судебные акты без изменения, считая их обоснованными и законными.

В судебном заседании представитель Общества против удовлетворения кассационной жалобы возражал.

Банк о времени и месте судебного разбирательства извещен надлежащим образом, однако своих представителей в судебное заседание не направил, что в соответствии с частью 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) не является препятствием для рассмотрения жалобы.

Законность обжалуемых судебных актов проверена в кассационном порядке.

Как следует из материалов дела и установлено судами двух инстанций, Санкт-Петербургское государственное унитарное предприятие «Петербургский метрополитен» (далее – Предприятие) разместило в единой информационной системы в сфере закупок извещение № 32312074305 о проведении закупки путем запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на поставку резины формовой, в том числе на поставку лота № 1 с начальной (максимальной) ценой контракта 2 247 025 руб.

17.02.2023 между Банком (гарантом) и Обществом (принципалом) заключено соглашение о предоставлении банковской гарантии № М55-23-01561/BDG (далее – Соглашение), по условиям которого гарант в обеспечение обязательств, указанных в приложении № 1 к Соглашению, обязался по поручению принципала выдать банковскую гарантию в порядке и на условиях, предусмотренных Соглашением, а принципал обязался возместить гаранту в порядке, предусмотренном Соглашением, в полном объеме суммы, уплаченные бенефициару по гарантии, произвести плату за предоставление гарантии, плату за пользование денежными средствами за период возмещения гаранту сумм, уплаченных по гарантии, оплатить иные комиссии, включая комиссии сторонних банков, возместить расходы и убытки, связанные с гарантией, в соответствии с условиями Соглашения, а также исполнить иные обязательства, предусмотренные Соглашением; полный текст гарантии в пользу бенефициара изложен в приложении № 1 к Соглашению.

Приложением № 1 к Соглашению является независимая гарантия от 17.02.2023 № М55-23-01561/BC, выданная в обеспечение обязательств принципала по договору, который будет заключен между принципалом и Предприятием (бенефициаром) по итогам закупки № 32312074305 на поставку резины формовой лот № 1 (далее - Гарантия).

Согласно пункту 8 указанной Гарантии срок уплаты бенефициару денежной суммы по Гарантии составляет 10 рабочих дней со дня получения гарантом требования платежа.

Как указано в пункте 15 данной Гарантии, она предоставлена под отлагательным условием предоставления гарантии в качестве обеспечения исполнения договора между принципалом и бенефициаром.

В силу пункта 1.5 Соглашения текст Гарантии может быть изменен гарантом до даты выдачи в одностороннем порядке без обращения в суд (в том числе в целях приведения текста Гарантии в соответствие с требованиями законодательства, условиями торгов или контракта), за исключением изменения следующих условий: наименований принципала и бенефициара, суммы и валюты гарантии, срока действия Гарантии.

Исходя из пункта 3.1.2 Соглашения, гарант обязуется предоставить Гарантию в соответствии со сложившимся и применяемым гарантом порядком осуществления банковских операций с учетом законодательства, международной банковской практики и нормативных документов гаранта в порядке и на условиях, указанных в Соглашении.

Закупочной комиссией службы материально-технического снабжения по закупке товаров Предприятия 06.03.2023 был составлен протокол признания победителя уклонившимся от заключения договора для закупки № 32312074305, согласно которому 09.02.2023 было принято решение о заключении договора по лоту № 1 с Обществом, договор подписан Обществом 20.02.2023 с предоставлением Гарантии, которая не соответствует типовой форме согласно приложению 3 к постановлению Правительства Российской Федерации от 09.08.2022 № 1397 «О независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, и независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» (далее – Постановление № 1397), поскольку в Гарантии не указано, что требование по ней гарант обязан рассмотреть не позднее 5 рабочих дней со дня, следующего за днем получения такого требования.

Общество 17.05.2023, ссылаясь на незаключение по вине Банка договора с Предприятием на сумму 1 572 917 руб. 50 коп., обратилось к Банку с претензией, потребовав возместить указанную сумму в качестве убытков, а также вернуть денежные средства, перечисленные Банку за выпуск Гарантии.

Неурегулирование спора в досудебном порядке послужило основанием для обращения Общества в арбитражный суд с настоящим иском.

Суд первой инстанции иск удовлетворил.

Апелляционный суд поддержал выводы суда первой инстанции.

Суд кассационной инстанции, изучив материалы настоящего дела и приведенные в жалобе доводы, приходит к следующим выводам.

В соответствии со статьями 309 и 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями; односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных названным Кодексом, другими законами или иными правовыми актами.

Согласно пунктам 1 и 3 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.

На основании пункта 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 ГК РФ).

Исходя из части 31 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ в отношении независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, применяются положения пунктов 1–3, подпунктов «а» и «б» пункта 4 части 14.1, частей 14.2 и 14.3 данной статьи.

В силу пунктов 1 и 3 части 32 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ Правительство

Российской Федерации вправе установить типовую форму независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, типовую форму независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки; дополнительные требования к независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки.

Как указано в пункте 1 Положения о независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, и независимых гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого по результатам такой закупки, утвержденного Постановлением № 1397 (далее – Положение), оно устанавливает дополнительные требования к независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке товаров, работ, услуг в электронной форме с участием субъектов малого и среднего предпринимательства (далее соответственно – закупка, участник закупки), и к независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого при осуществлении закупки (далее – независимые гарантии), типовую форму независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения заявки на участие в конкурентной закупке с участием субъектов малого и среднего предпринимательства, типовую форму независимой гарантии, предоставляемой в качестве обеспечения исполнения договора, заключаемого при осуществлении закупки (далее – договор), перечень документов, представляемых заказчиком гаранту одновременно с требованием об уплате денежной суммы по независимой гарантии, форму такого требования, а также особенности порядка ведения реестра независимых гарантий, предусмотренного частью 8 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», для целей Закона № 223-ФЗ.

Подпунктом «в» пункта 6 Положения предусмотрено, что независимая гарантия, предоставляемая в качестве обеспечения исполнения договора, должна быть составлена по типовой форме согласно приложению № 3 на условиях, определенных гражданским законодательством и Законом № 223-ФЗ, и содержать условие о условии об обязанности гаранта рассмотреть требование заказчика (бенефициара) об уплате денежной суммы по независимой гарантии не позднее 5 рабочих дней со дня, следующего за днем получения такого требования и документов, предусмотренных перечнем, указанным в пункте 9 Положения.

Пунктом 2 статьи 15 ГК РФ определено, что под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

В части 1 статьи 65 АПК РФ указано, что каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

В рассматриваемом случае суды двух инстанций удовлетворили

требования Общества о взыскании с Банка суммы вознаграждения по Соглашению и о возмещении за счет Банка убытков, причиненных Обществу незаключением договора между ним и Предприятием, исходя из того, что Гарантия, выданная Банком, не соответствовала императивно установленным в отношении ее требованиям, что явилось единственной причиной отказа Обществу в заключении договора, в связи с чем обеспечиваемые гарантией обязательства Общества не возникли, а расчет суммы убытков подтвержден документально и Банком не опровергнут.

Также суды первой и апелляционной инстанций указали, что к извещению о проведении закупки Предприятием был приложен образец банковской гарантии, а также инструкции по ее заполнению, которые необходимы для применения ее в качестве обеспечения исполнения договора.

Суд округа соглашается с выводами судов двух инстанций об оказании Банком некачественной банковской услуги в связи с несоблюдением им императивно установленных законом требований к банковской гарантии, выдаваемой в обеспечение обязательств по договору, регулируемому Законом № 223-ФЗ. В связи с этим суды первой и апелляционной инстанции пришли к обоснованному выводу об отсутствии оснований для удержания Банком денежных средств, выплаченных Обществом в счет вознаграждения за выдачу банковской гарантии.

В то же время суд округа полагает обоснованными доводы Банка о том, что Общество не предприняло должных мер по проверке выданной гарантии требованиям законодательства и аукционной документации, не воспользовалось правом на изменение текста Гарантии согласно пункту 1.5 Соглашения, подписало акт приема-передачи к Соглашению и представив в дальнейшем выданную Банком Гарантию Предприятию.

Ввиду изложенного риск наступления неблагоприятных последствий в виде незаключения договора с контрагентом по причине представления ненадлежащей банковской гарантии лежит исключительно на истце, поскольку при ее получении именно он должен проверить ее содержание на соответствие требованиям бенефициара, а также принять все необходимые и достаточные меры для проверки соответствия банковской гарантии условиям основного обязательства.

Ссылкам Банка на необоснованность выводов судов двух инстанций о размере подлежащих возмещению убытков суд округа оценку дать не может, поскольку соответствующие доводы не заявлялись при рассмотрении настоящего дела судами первой и апелляционной инстанций.

Исходя из изложенного, обжалуемые судебные акты подлежат отмене в части удовлетворения искового требования Общества о взыскании 1 572 917 руб. 50 коп. в возмещение убытков.

Согласно частям 1 и 3 статьи 288 АПК РФ основаниями для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций являются несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам, нарушение либо неправильное применение норм материального права или процессуального права.

Как разъяснено в абзаце четвертом пункта 32 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2020 № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции», суд кассационной инстанции вправе отменить или изменить решение суда первой инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции полностью или

в части и, не передавая дело на новое рассмотрение, принять новый судебный акт на основании пункта 2 части 1 статьи 287 АПК РФ, если установленные судами фактические обстоятельства соответствуют имеющимся в деле доказательствам и позволяют правильно применить нормы права, подлежащие применению.

Поскольку суды первой и апелляционной инстанции установили все фактические обстоятельства дела, но их выводы не соответствуют установленным обстоятельствам, суд округа полагает необходимым отменить обжалуемые решение и постановление в части взыскания 1 572 917 руб. 50 коп. в возмещение убытков, в указанной части принять новый судебный акт – об отказе в удовлетворении указанного требования, а в остальной части оставить судебные акты без изменения.

Судебные расходы, в том числе по уплате государственной пошлины распределяются по правилам статьи 110 АПК РФ.

Руководствуясь статьями 286–289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 27.10.2023 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.02.2024 по делу № А56-57647/2023 в части взыскания 1 572 917 руб. 50 коп. в возмещение убытков и распределения судебных расходов отменить.

В удовлетворении исковых требований о взыскании 1 572 917 руб. 50 коп. в возмещение убытков обществу с ограниченной ответственностью Фирма «Квадр» отказать.

Взыскать с Банка ВТБ (публичного акционерного общества), адрес: 191144, Санкт-Петербург, Дегтярный переулок, дом 11, литер А, ОГРН 1027739609391, ИНН 7702070139, в пользу общества с ограниченной ответственностью Фирма «Квадр», адрес: 362025, Республика Северная Осетия – Алания, город Владикавказ, улица Шмулевича, дом 1В, квартира 44, ОГРН 1021500771500, ИНН 1503011339, 84 руб. в возмещение расходов по уплате государственной пошлины за подачу иска.

В остальной части решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 27.10.2023 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 12.02.2024 по делу № А56-57647/2023 оставить без изменения, а кассационную жалобу Банка ВТБ (публичного акционерного общества) – без удовлетворения.

Председательствующий

Е.В. Куприянова

Судьи

Е.В. Боголюбова

Ю.В. Пряхина