

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

Р Е Ш Е Н И Е
Именем Российской Федерации

г. Москва
12 декабря 2016 года

Дело №А40-31068/16-68-265

Резолютивная часть решения изготовлена 21 ноября 2016 года
Мотивированный текст решения изготовлен 12 декабря 2016 года
Судья Абрамова Е.А.
при ведении протокола секретарем судебного заседания Тузовой В.Ю.,
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по иску

[REDACTED]

к [REDACTED]

3-и лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, 1)

[REDACTED]

2)

3)

о взыскании денежных средств в размере 28 982 133 руб.

при участии:

от истца: Дубов В.Е. по доверенности от 03.07.2015 б/н

от ответчика: [REDACTED] По доверенности б/н от 21.11.2016г.

от 3-х лиц: от [REDACTED]: не явился, извещен,

[REDACTED]: не явился, извещен,

[REDACTED]: не явился, извещен,

УСТАНОВИЛ:

[REDACTED] обратилось в
Арбитражный суд города Москвы с иском к [REDACTED]
(ЗАО) о взыскании задолженности по банковской гарантии в размере 28 982 133 руб.

Истец требования поддержал согласно исковому заявлению.

Ответчик требования не признал согласно доводам отзыва.

В судебное заседание не явились третьи лица, считаются извещенным надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела в порядке ч. 4 ст. 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Истец и ответчик не возражают против рассмотрения дела в отсутствие третьих лиц.

Суд считает возможным рассмотреть дело в отсутствие третьих лиц в порядке ч. 3 ст. 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Выслушав представителей истца и ответчика, исследовав письменные доказательства и дав им оценку в соответствии со ст. 71 АПК РФ, суд находит иск подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, между [REDACTED] (Заказчик, Бенефициар) и [REDACTED] (Подрядчик, Принципал) заключен муниципальный контракт №8 от 15.08.2014, согласно п. 1.1 которого Заказчик поручает, а Подрядчик принимает обязательства по выполнению полного комплекса работ, согласно проектной (сметной) документации по объекту «Строительство детского сада на 220 мест по ул. Гагарина в г. Кинешма Ивановской области». Согласно п.2.1 Контракта цена Контракта составляет 144 910 668 рублей.

Согласно п. 5.1 Контракта окончания работ сторонами согласован до 15.12.2015.

Согласно п.п. 3.1, 3.2 Контракта Подрядчик представляет Заказчику обеспечение исполнения Контракта на сумму 28 982 133,6 рубля. Исполнение Контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком, соответствующей требованиям ст.45 Федерального закона от 05.04.2013 г. №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия Контракта не менее чем на один месяц.

Подрядчиком в целях исполнения п.п.3.1, 3.2 Контракта была представлена Заказчику банковская гарантия № БГ-140811/0333300052114000007 от 13.08.2014, выданная [REDACTED] (ЗАО) лее (Гарант).

Согласно п. 1.1 Гарантии Гарант безотзывно гарантирует и обязуется оплатить Бенефициару по его первому требованию сумму в пределах 28 982 133,6 рубля в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения Принципалом Контракта.

В силу п. 1.4 Гарантии Гарантия вступает в силу с моментом получения Гарантом письменного уведомления Бенефициара о принятии Гарантии и действует по 15.01.2016 г. включительно.

Согласно п. 2.1 Гарантии не вдаваясь в существо нарушения Принципалом своих обязательств по Контракту и не принимая во внимание никакие возражения Принципала, Гарант производит выплату в пределах вышеуказанной суммы в течение 10 рабочих дней после получения от Бенефициара требования платежа по Гарантии.

Как следует из п. 2.3 Гарантии Требование Бенефициара об уплате денежной суммы по Гарантии должно быть предоставлено Гаранту до истечения срока действия Гарантии.

В соответствии с п. 2.7 Гарантии обязательство Гаранта по выплате суммы Гарантии читается исполненным надлежащим образом с даты фактического поступления денежных сумм в оплату суммы Гарантии на счет Бенефициара, указанный им в требовании.

Истец 03.08.2015 в соответствии с п.п. 1.4-1.5 Гарантии направил в адрес Ответчика уведомление о принятии Гарантии со всеми необходимыми приложениями.

Истец 21.12.2015 в соответствии с п.п. 2.2-2.5 Гарантии направил в адрес Ответчика требование об уплате денежной суммы по Гарантии со всеми приложениями. Факт получения данного требования Ответчиком подтверждается отметкой на самом требовании.

Ответчик направил в адрес истца ответ на данное требование с отказом в его удовлетворении, в связи с чем, истец обратился в суд с настоящим иском.

В силу п. 1 ст. 374 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Согласно п. 2 ст. 374 Гражданского кодекса Российской Федерации требование бенефициара должно быть представлено гаранту до окончания срока действия независимой гарантии.

В представленном в материалы дела отзыве на исковое заявление ответчик требования не признал, ссылаясь на то, что при рассмотрении требования истца о выплате по банковской гарантии ответчиком был сделан вывод о его несоответствии условиям банковской гарантии, поскольку в нарушение п. 2.2. Банковской гарантии к требованию [REDACTED]

[REDACTED] №1 от 17.12.2015 года об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии не был приложен оригинал банковской гарантии, а также, в нарушение условия пункта 2.5. Банковской гарантии, к требованию [REDACTED]

[REDACTED] №1 от 17.12.2015 об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии не были приложены документы, подтверждающие факт наступления гарантийного случая, к требованию о платеже не были приложены один оригинал и одна нотариально заверенная копия платёжного поручения, подтверждающего перечисление аванса, муниципальный контракт №8 от 15.08.2014 сторонами не расторгнут, требование о расторжении контракта истцом не заявлено, основания для возврата третьим лицом авансового платежа фактически отсутствуют, поскольку контракт действует до полного исполнения обязательств, в связи с чем, требование истца о возврате 28 982 133 рублей аванса следует признать необоснованным и не подлежащим удовлетворению.

Суд пришел к следующим выводам.

В соответствии со статьей 368 Гражданского кодекса Российской Федерации в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.

В силу статьи 374 Гражданского кодекса Российской Федерации требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии должно быть предоставлено гаранту в письменной форме с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или приложении к нему бенефициар должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия.

Гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование либо приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии либо представлены гаранту по окончании определенного в гарантии срока (пункт 1 статьи 376 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Исходя из положений пункта 1 статьи 377, подпункта 2 пункта 1 статьи 378 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром ограничивается уплатой суммы, на которую выдана гарантия, и прекращается окончанием определенного в гарантии срока, на который она выдана.

В силу статей 67, 68, 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению и с позиций их относимости, допустимости, достоверности, достаточности и взаимной связи в их совокупности.

Доводы отзыва ответчика признаны судом необоснованными и не состоятельными и отклонены ввиду противоречия фактическим обстоятельствам дела, представленным в дело доказательствам и неправильным применением норм материального права.

Условие о предоставлении вместе с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии оригинала Гарантии является необоснованным, поскольку не соответствует положениям пункта 7 части 2 статьи 45 Закона № 44-ФЗ, согласно которому банковская гарантия должна содержать установленный Правительством Российской Федерации перечень документов, предоставляемых заказчиком банку одновременно с требованием об осуществлении уплаты денежной суммы по банковской гарантии, а именно: платежное поручение, подтверждающее перечисление бенефициаром аванса принципалу, с отметкой банка бенефициара либо органа Федерального казначейства об исполнении (если выплата аванса предусмотрена контрактом, а требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств по возврату аванса); документ, подтверждающий факт наступления гарантийного случая в соответствии с условиями контракта (если требование по банковской гарантии предъявлено в случае ненадлежащего исполнения принципалом обязательств в период действия гарантийного срока); документ, подтверждающий полномочия единоличного исполнительного органа (или иного уполномоченного лица), подписавшего требование по банковской гарантии (решение об избрании, приказ о назначении, доверенность). Таким образом, отказ Ответчика от выплаты денежных средств по Гарантии по мотиву непредставления Истцом оригинала Гарантии, является незаконным.

Требование Истца, а также приложенные к нему документы соответствуют условиям Гарантии.

Кроме того, в силу пункта 11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 г. №16 «О свободе договора и ее пределах», а также постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.10.2010 г. №6040/12 толкование судом условий договора должно осуществляться в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия. Пока не доказано иное, предполагается, что такой стороной было лицо, являющееся профессионалом в соответствующей сфере, требующей специальных познаний. Поскольку банк является субъектом, осуществляющим профессиональную деятельность на финансовом рынке, толкование условий банковской гарантии должно осуществляться в пользу бенефициара в целях сохранения обеспечения обязательства.

Согласно ст. 309 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом и в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

В соответствии со ст. 310 Гражданского кодекса Российской Федерации односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных законом. Односторонний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности и одностороннее изменение условий такого обязательства допускается также в случаях, предусмотренных договором, если иное не вытекает из закона или существа обязательства.

Довод ответчика о непредставлении ему истцом оригинала банковской гарантии несостоятелен, поскольку данное обстоятельство не препятствует ответчику в осуществлении выплаты по банковской гарантии, поскольку о существовании гарантии ответчик, выдавший гарантию истцу, знал, оригинал гарантии по смыслу ст. 374

Гражданского кодекса Российской Федерации не является документом, обосновывающим требование о выплате по гарантии.

Согласно ст.368 Гражданского кодекса Российской Федерации в силу банковской гарантии банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.

В соответствии со ст. 369 Гражданского кодекса Российской Федерации банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом его обязательства перед бенефициаром (основного обязательства).

Согласно пункту "b" статьи 2 Унифицированных правил (публикация Международной торговой палаты 1992 года №458) гарантии по своей природе представляют собой сделки, независимые от договора, на котором они основаны, и гаранты ни в коей мере не связаны таким договором и не обязаны заниматься им, даже если ссылка на него включена в гарантию. Обязательство гаранта по гарантии состоит в уплате указанной в ней суммы или сумм по представлении письменного требования о платеже и других документов, указанных в гарантии, которые по своим внешним признакам соответствуют условиям гарантии. Этот принцип банковской гарантии закреплен также в ст. 370 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Из содержащегося в статье 20 Унифицированных правил и ст.374 Гражданского кодекса Российской Федерации правила об указании в предъявленном бенефициаром требовании факта и характера нарушения обязательства не следует возложение на гаранта обязанности проверки этого факта. Данное правило позволяет гаранту по формальным признакам определить, предъявлено ли требование об уплате именно за то допущенное принципалом нарушение, за которое гарант принял на себя обязательство отвечать перед бенефициаром.

Унифицированными правилами, а также действующим российским законодательством прямо предусмотрена независимость банковской гарантии от основного обязательства, которая обеспечивается наличием специальных (и при этом исчерпывающих) оснований для отказа гаранта в удовлетворении требования бенефициара, которые никак не связаны с основным обязательством (п.1 ст.376 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Кроме того, независимый характер обязательств гаранта перед бенефициаром обеспечен и особым перечнем случаев прекращения банковской гарантии, предусмотренных нормами ст. 378 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Анализ условий Гарантии и ст. 370 Гражданского кодекса Российской Федерации позволяет сделать вывод о том, что Гарантия представляет собой полностью независимое от основного обязательства самостоятельное обязательство гаранта по выплате бенефициару оговоренной в Гарантии денежной суммы, которое подлежало исполнению Ответчиком по первому требованию Истца. В гарантии имущественный интерес бенефициара состоит в возможности получить исполнение максимально быстро, не опасаясь возражений должника, в тех случаях, когда кредитор полагает, что срок исполнения обязательства либо иные обстоятельства, на случай наступления которых кредитор себя обеспечивал, наступили. Независимость банковской гарантии от основного обязательства, обеспечивается наличием специальных (и при этом исчерпывающих) оснований для отказа гаранта в удовлетворении требования бенефициара, которые никак не связаны с основным обязательством (пункт 1 статьи 376 Гражданского кодекса Российской Федерации). Таким образом, законодательно принцип независимости банковской гарантии выражается, в том числе в ограничении допустимых возражений со стороны гаранта.

В соответствии с п. 3 ст. 70 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронного аукциона размещает в единой информационной системе проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени победителя такого аукциона, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанный усиленной электронной подписью указанного лица.

Контракт, в обеспечение обязательств по которому была выдана гарантия, заключен между истцом и третьим лицом на основании протокола рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе на право заключения муниципального контракта «Выполнение работ по строительству детского сада на 220 мест по ул. Гагарина в г. Кинешма Ивановской области» от 28.07.2014. На это указывается также ответчиком в преамбуле гарантии.

Поскольку контракт заключен путем проведения открытого аукциона в электронной форме, то и предоставление обеспечения исполнения контракта также было осуществлено путем выдачи гарантии, подписанной и размещенной третьим лицом в электронном виде, и включении ответчиком гарантии в электронный реестр банковских гарантий согласно правилам, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 г. №1005.

Гарантия в форме бумажного документа истцу ни третьим лицом, ни ответчиком не предоставлялась.

К направленному ответчику требованию были приложены все необходимые документы, согласно условиям гарантии.

Оригинал гарантии истцом не мог быть представлен ответчику, поскольку он отсутствовал у истца. Ответчик, выдавая гарантию, знал или должен был знать о том, что отбор исполнителя работ по контракту осуществлялся путем проведения аукциона в электронной форме и о необходимости предоставления обеспечения в виде банковской гарантии с размещением ее в единой информационной системе победителем электронного аукциона и подписанием ее усиленной электронной подписью победителя аукциона. Ответчик еще на этапе принятия решения о выдаче гарантии, должен был знать, что истец не сможет предоставить ему оригинал гарантии, и следовательно, действуя добросовестно, обязан был не включать в условия гарантии требование о предоставлении оригинала гарантии.

Гарантия была предоставлена в электронном виде, размещена на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru>.

О том, что отбор победителей по контракту проводился в форме электронного аукциона, подтверждается документацией об аукционе в электронной форме, содержащейся на сайте <http://zakupki.gov.ru>.

Ответчик не подвергает сомнению факт выдачи гарантии, о недействительности гарантии ответчиком также не заявлено.

Принимая во внимание осуществление своих прав своей волей и в своем интересе (ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации), ответчик был вправе не выдавать гарантию по условиям электронного аукциона.

Факт ненадлежащего исполнения подрядчиком обязательства устанавливался при рассмотрении дела по иску [REDACTED]

[REDACTED] к [REDACTED]. Истцом предоставлялся акт комиссионного обследования объемов выполненных работ.

В рамках настоящего дела, лица, участвующие в нем, не оспаривали эти обстоятельства.

В силу части 1 статьи 369 Гражданского кодекса Российской Федерации банковская гарантия обеспечивает надлежащее исполнение принципалом его обязательств перед бенефициаром. Таким образом, цель банковской гарантии - обеспечительная.

Бенефициар, исходя из норм статей 368, 374 Гражданского кодекса Российской Федерации, имеет право требовать уплаты денежной суммы по банковской гарантии. Между гарантом и бенефициаром (бенефициарами) в силу выдачи гарантии возникает обязательственное правоотношение, в котором бенефициар является кредитором.

По условиям банковской гарантии ответчик (гарант) гарантирует надлежащее исполнение третьим лицом (принципалом) обязательств по контракту и при нарушении принципалом обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия, ответчик безотзывно обязуется выплатить бенефициару (истцу) денежную сумму в размере 28.982.133 руб.

Из обстоятельств дела, установленных судами обеих инстанций, следует, что третье лицо ненадлежащим образом исполнило принятые на себя обязательства по государственному контракту, что ответчиком не оспаривается.

В силу статьи 374 Гражданского кодекса Российской Федерации требование об уплате денежной суммы по банковской гарантии должно быть предоставлено гаранту в письменной форме с приложением указанных в гарантии документов. В требовании или приложении к нему бенефициар должен указать, в чем состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия.

Гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование либо приложенные к нему документы не соответствуют условиям гарантии либо представлены гаранту по окончании определенного в гарантии срока (пункт 1 статьи 376 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Предусмотренные вышеуказанными нормами основания для отказа в удовлетворении требования бенефициара у гаранта отсутствовали, так как в требовании бенефициар указал на нарушение принципалом основного обязательства и приложил копию контракта; неисполнение основного обязательства, на основании которого было предъявлено требование по банковской гарантии, имело место в период действия банковской гарантии; требование бенефициара (истца) было передано гаранту до окончания определенного в гарантии срока, на который она выдана; требуемая сумма находится в пределах предоставленного гарантийного обеспечения.

Таким образом, требование истца об уплате денежных средств по банковской гарантии и приложенные к нему документы соответствуют условиям банковской гарантии, а также требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно п. 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

При таких обстоятельствах, суд признает правомерными и обоснованными требования истца по банковской гарантии в сумме 28 982 133 руб. 00 коп.

Уплаченная истцом при обращении в суд госпошлина в размере 167 911 руб. взыскивается с ответчика на основании ч. 1 ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь ст. ст. 309-310, 330, 368-370, 374-376 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст. ст. 65, 110, 167-171, 180 -181 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Взыскать с

в пользу

задолженность в сумме 28.982.133 (двадцать восемь миллионов девятьсот восемьдесят две тысячи сто тридцать три) рубля и расходы по уплате государственной пошлины в сумме 167.911 (сто шестьдесят семь тысяч девятьсот одиннадцать) рублей.

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его принятия в Девятом арбитражном апелляционном суде.

Судья

Е.А. Абрамова