

**В Девятый арбитражный апелляционный суд**

Адрес: 127994 г. Москва,  
проезд Соломенной Сторожки, д.12

**Дело № А40-132029/11-50-1122**

**Истец:** ОАО «Компания «Главмосстрой»  
125009, г. Москва, ул. Тверская, д. 6, стр. 2

**Ответчик:** Потребительский гаражно-  
строительный кооператив «Гараж-стоянка, ул.  
Куликовская, вл.3, Бутово»  
117216, г. Москва, Куликовская, ул. 16, Адрес  
для корреспонденции: 117628, г. Москва, а/я 47

**3-и лица:** ООО «Теллукс-2000»  
117036, г. Москва, ул. Кедрова, д.21, корп.1

ГУП г. Москвы «Дирекция гаражного  
строительства»  
Юридический адрес: 107076, г. Москва, ул.  
Стромынка, д. 19, корп. 2  
Почтовый адрес: 125009, г. Москва, Никитский  
пер., д. 4, стр. 1

ОАО «УЖС-1»  
129090, г. Москва, пер. Васнецова, дом 8, стр.2

**Апелляционная жалоба**

***по иску о взыскании задолженности по договору и процентов  
за пользование чужими денежными средствами***

01 марта 2012 г. Арбитражным судом г. Москвы было вынесено решение по делу № А40-132029/11-50-1122, в соответствии с которым было удовлетворено исковое заявление ОАО «Компания «Главмосстрой» к Потребительскому гаражно-строительному кооперативу «Гараж-стоянка, ул. Куликовская, вл.3, Бутово» о взыскании с последнего в пользу Истца задолженности в размере 22 400 000 (двадцать два миллиона четыреста тысяч) руб. 00 коп., процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 1 894 200 (один миллион восемьсот девяносто четыре тысячи двести) руб. 00 коп., а также 144 471 руб. 00 коп. расходов по уплате госпошлины.

Указанное решение суда первой инстанции считаем не соответствующим нормам законодательства, обстоятельствам и материалам дела, ущемляющим интересы истца и третьих лиц по делу, и подлежащим отмене по следующим причинам:



1) Согласно ст. 168 АПК РФ арбитражный суд при принятии решения должен оценить доказательства и доводы, приведенные лицами, участвующими в деле в обоснование своих требований. Между тем судом первой инстанции при рассмотрении дела не были до конца выяснены ряд обстоятельств, имеющих существенное значение. Так согласно п. 3.10 Контракта № С7/09-56 на выполнение строительно-монтажных работ от 19.11.2009 г. (далее «Контракт») «**окончательный расчет по введенному в эксплуатацию Объекту** производится не позднее 30-ти (Тридцати) календарных дней **после приемки Объекта** с приложением исполнительной документации». Как следует из представленного в судебном заседании отзыва на исковое заявление, Ответчик не оспаривает сам факт необходимости производства платежей по актам о приеме выполненных работ по форме КС-2 за апрель-август 2010 г. на сумму недоплаты в совокупном исчислении 22 400 000 (двадцать два миллиона четыреста тысяч) руб. 00 коп. а оспаривает только правомерность и законность заявленных исковых требований ОАО «Компания «Главмосстрой» **по срокам платежей**, т.к. требования Истца к ПГСК «Гараж-стоянка, ул. Куликовская, вл.3, Бутово» о необходимости произвести оплату вышеуказанной суммы до получения в установленном порядке Генподрядчиком - ОАО «Компанией «Главмосстрой» Разрешения на ввод объекта в эксплуатацию и передачи его Застройщику а также до устранения всех недостатков, нарушений и замечаний в произведенных работах – **противоречат, как условиям контракта № С7/09-56 от 19.11.2009г., так и положениям и нормам действующего законодательства РФ.**

Отдельно необходимо отметить факт того, что указанные недостатки, нарушения и замечания по произведенным работам, отраженные в предписаниях и актах уполномоченного контрольно-надзорного органа – Мосгосстройнадзора устраняются Истцом - ОАО «Компанией «Главмосстрой», начиная с июня 2010 г. и не завершены до настоящего времени, на что было указано Ответчиком в своих возражениях на исковое заявление Истца.

2) Будучи добросовестной стороной по договору Ответчик-Застройщик оспаривает правомерность исковых требований ОАО «Компания «Главмосстрой» с точки зрения их соответствия закону и условиям Контракта т.к. заявленные исковые требования должны и могут базироваться только на обоснованных, правомерных и законно-обусловленных обстоятельствах. Заявленные Истцом требования не могут быть отнесены к правомерным и законным в силу нижеследующих оснований:

- В соответствии со ст. 64 АПК РФ «Доказательствами по делу являются... сведения о фактах, на основании которых... суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования... имеющие значение для... дела». Между тем Истец в обосновании заявленных исковых требований оперирует взаимосоключающими документами, а именно: в представленных за апрель-август 2010 г. актах КС-2 ОАО «Компанией «Главмосстрой» указана стоимость работ по Контракту в размере **122 195 072 руб.**, тогда как стоимость работ по СМР, согласованная всеми субъектами строительства, включая самого Генподрядчика – Истца и закрепленная Протоколом твердой договорной цены стоимости всего строительства Объекта, выражается суммой в **118 560 000 руб.**, что наглядно и неоспоримо свидетельствует о допущенном Истцом заведомо-противоправном, необоснованно-преднамеренном и демонстративно-противозаконном факте завышения стоимости строительно-монтажных работ на **3 635 072 рубля**, что отражено в вышеуказанных актах КС-2 за апрель-август 2010 г.. Указанное одностороннее завышение цены стоимости работ на СМР было произведено Истцом осознанно и преднамеренно, несмотря на явную очевидность неправомерности, незаконности и противоправности этих действий.

- Ответчик оспаривает и не признает правомерным и законным исковое требование о взыскании с ПГСК «Гараж-стоянка, ул. Куликовская, вл.3, Бутово» процентов за пользование чужими денежными средствами т.к. Застройщик-Ответчик фактически авансировал работы Истца отраженные в акте КС-2 за апрель-август 2010 г., оплатив

сумму в размере 89 001 792 руб. 79 коп., при том, что законных оснований у Истца требовать оплату в таком размере не имелось, т.к. на момент представления вышеуказанных актов КС-2 Истец завысил их на сумму **3 635 072 руб.** в противовес стоимости СМР, которая в размере 118 560 000 руб. была закреплена в Протоколе твердой договорной цены всеми субъектами строительства.

- Согласно ст. 432 ГК РФ договор считается заключенным, «если между сторонами, в требуемой форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора». При этом согласно закона существенными «являются условия, которые названы в законе или относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение». Согласно ст. 20 Контракта № С7/09-56 от 19.11.2009 г. одним из Приложений к указанному Контракту является Соглашение о договорной цене (Приложение №2).

- Ни на момент формирования актов КС-2 за апрель-август 2010 г., ни на момент подачи искового заявления в Арбитражный суд г. Москвы, ни на сегодняшний день, Истцом не соблюдено одно из основополагающих положений гражданского законодательства РФ, имеющих императивный характер при формировании правоотношений между субъектами договора, а именно **положение и требование о согласовании и установлении цены**, которое надлежаще-правомерным и формализованным образом должно было быть закреплено в Приложении №2 к Контракту - Соглашении о договорной цене.

Ссылка судом первой инстанции в вынесенном Решении на п.1 ст. 711 ГК РФ в обоснование удовлетворения заявленных Истцом требований лишена фактических оснований и не соответствует обстоятельствам дела. Как следует из раздела 3 Контракта № С7/09-56 от 19.11.2009 г., Застройщик-Ответчик осуществляет оплату за выполненные работы поэтапно. При этом, согласно ч.1 ст. 708 ГК «подрядчик по договору подряда несет ответственность за нарушение... сроков выполнения работы». В соответствии со ст. 721 ГК РФ «качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора - требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода». Несмотря на то, что Истец-Генподрядчик после завершения строительства Объекта гарантировал возможность его безаварийной эксплуатации, бесперебойное функционирование смонтированных им инженерных систем, а также высокое качество всех работ, смонтированного Генподрядчиком оборудования, установок, механизмов, инженерных сетей, тем не менее, после «окончания» в 2010 году производства работ Генподрядчик, в течение всего 2011 года устранял дефекты в системе сброса дождевой воды, только в декабре 2011 года приступил к перекраске колесоотбойников, труб сухого пожарного водоснабжения, ограждений, в т.ч. сетчатых, практически на всех этажах произошло множественное нарушение верхнего слоя бетонного покрытия полов, уклоны полов в ряде мест не соответствуют проекту, имеются множественные трещины в полах, работы по благоустройству в полном объеме не завершены, из-за перечисленных выше дефектов полов имеются протечки воды с потолков, исполнительная документация в полном объеме не передана.

Обо всех этих и других недоделках Генподрядчик был своевременно уведомлен и надлежащим образом проинформирован (Претензия от 11.05.2011 г., Претензия от 27.07.2011 г., Претензия №3 от 02.08.2011г. Претензия №4 от 01.09.2011 г., Претензия №5 от 02.12.2011 г.), а данные факты с документально-доказательным подтверждением и правомерно-законным обоснованием были надлежаще-формализованным образом отражены и изложены Ответчиком в своем Отзыве на исковое заявление Истца..

28.11.2011 в Префектуре ЮЗАО г. Москвы, состоялось совещание с участием представителей Префектуры, ОАО «Компания «Главмосстрой», ПГСК «Гараж-стоянка, ул. Куликовская, вл.3, Бутово» ГУП г. Москвы «Дирекция строительства и эксплуатации объектов гаражного назначения города Москвы», ООО «ТЕЛЛУКС-2000» по вопросу о

начале безотлагательного производства всего комплекса и объема работ по устранению замечаний, нарушений и недостатков, допущенных Истцом - Генподрядчиком, при исполнении им своих обязательств, предусмотренных Контрактом, с целью обеспечения безусловного ввода Гаража-стоянки в эксплуатацию до конца 2011 года, согласно твердых и неоспоримых гарантий, которые были даны представителями ОАО «Компания «Главмосстрой» и надлежащим образом отражены в Протоколе указанного совещания.

Однако, Генподрядчик - Истец, впоследствии дважды изменив суть и содержание своих гарантий, в очередной, **шестой раз**, отсрочил ввод Объекта в эксплуатацию.

В настоящее время, на момент вынесения судом первой инстанции Решения и подачи Ответчиком апелляционной жалобы, Генподрядчик – Истец, в нарушение требований ст. 55 Градостроительного Кодекса РФ и условий Контракта, так и не получил Разрешения на ввод Объекта в эксплуатацию, т.к. до сих пор не устранены замечания, нарушения и недостатки в произведенных Истцом работах.

Ответчик оспаривает правомерность и обоснованность заявленных Истцом исковых требований еще и потому что последний по итогам почти двухлетней документально-мотивированной и подтвержденной претензионной переписки с Ответчиком, в лице своих руководителей был вынужден признать указанные претензии правомерными и юридически-обоснованными, вследствие чего документально подтвердил это в своих письмах, а именно:

- письмом от 19 мая 2011 г. утвердил стоимость строительно-монтажных работ в размере 118 560 000 руб., путем подписания Протокола твердой договорной цены, признав тем самым что акты КС-2 за апрель-август 2010 г. в которых стоимость работ по Контракту указана в размере 122 195 072 руб. являются неправомерно завышенными и недействительными, а именно они были положены в обоснование искового заявления Истца;

- письмом от 17 февраля 2012 г. № СДУ-71, признав и подтвердив недействительность и ничтожность актов КС-2 за апрель-август 2010 г. на сумму 122 195 072 руб., одновременно выразил согласие и готовность переоформить в новой редакции акты КС-2 на сумму в 118 560 000 рублей, как это предусмотрено в Протоколе твердой договорной цены;

- письмом от 14 марта 2012 г. № СДУ-75, признавая факт отсутствия Соглашения о договорной цене - Приложение №2 к Контракту, являющееся неотъемлемой частью указанного Контракта, выразил наконец готовность, с нарушением существенных условий Контракта и с опозданием на 30 месяцев, заключить Соглашение о договорной цене - Приложение №2 к Контракту.

Полагаем что игнорирование и неполное выяснение судом этих и иных фактов и обстоятельств, не нашедших своего объективного отражения в вынесенном решении Арбитражного суда г. Москвы от 01.03.2012 г. по делу А40-132029/11-50-1122 явились причиной нарушения и неправильного применения судом норм материального и процессуального права, что в свою очередь повлекло нарушение прав Ответчика на законную защиту своих прав и интересов при вынесении судебного решения.

В соответствии с изложенным, руководствуясь ст.ст. 257, 259, 260, 270 АПК РФ, Ответчик

#### **ПРОСИТ СУД:**

1. Отменить Решение арбитражного суда г. Москвы от 01.03.2012 г. по делу № А40-132029/11-50-1122.

2. Вынести новое решение по делу, оставить исковые требования Истца без удовлетворения в полном объеме.

Копия настоящей жалобы с приложением копий документов отсутствующих у Истца и третьих лиц, направлены последним.

**Приложения:**

1. Копия решения Арбитражного суда г. Москвы от 01.03.2012 г. по делу № А40-132029/11-50-1122.

2. Документ, подтверждающий оплату государственной пошлины (оригинал).

3. Почтовые квитанции с описью вложения (оригиналы) об отсылке Ответчику и третьим лицам копий апелляционной жалобы 4-е комплекта.

**Председатель ПГСК**

**«Гараж-стоянка, ул. Куликовская, вл.3, Бутово»**



**Ш.Т. Агишев**