TÒA ÁN NHÂN DÂN **TỈNH KHÁNH HÒA**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 05/2018/KDTM-PT
Ngày: 26 - 4 - 2018.
V/v: Tranh chấp hợp đồng xây dựng

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH KHÁNH HÒA

***- Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có*:**

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Nguyễn Hồng Tuấn.

Các Thẩm phán: Bà Nguyễn Thị Kim Dung;
Bà Bùi Thị Nghĩa.

- Thư ký phiên tòa: Bà Nguyễn Thúy Ngân.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Khánh Hòa tham gia phiên tòa: Ông Nguyễn Đình Nhật - Kiểm sát viên.

Ngày 26 tháng 4 năm 2018, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh tỉnh Khánh Hòa, xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 16/2017/TLPT-KDTM ngày 11 tháng 12 năm 2017, về *"Tranh chấp hợp đồng xây dựng"*.

Do bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 12/2017/KDTM-ST ngày 23 tháng 8 năm 2017 của Tòa án nhân dân thành phố Nha Trang, tỉnh Khánh Hòa bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 02/2018/QĐ-PT ngày 03 tháng 4 năm 2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa, giữa các đương sự:

* Nguyên đơn: Công ty Trách nhiệm hữu hạn đầu tư xây dựng V.

Địa chỉ: Đường A, Lô B, KDC C, phường E, quận G, thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền: Bà Lê Trần Lệ T - Trưởng phòng hành chính nhân sự (theo Giấy ủy quyền số 26/2016/GUQ-VT ngày 26/12/2016). Có mặt.

* Bị đơn: Tổng công ty xây dựng Đ – CTCP.

Địa chỉ: Đường I, quận K, thành phố Hà Nội.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Bùi Văn H – Trưởng phòng quản lý dự án Tổng công ty xây dựng Đ – CTCP (theo giấy ủy quyền số 900/2017/GUQ-TCT ngày 21/8/2017). Có mặt.

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn: Luật sư Ngô Văn T thuộc Văn phòng Luật sư Đức T - Đoàn luật sư thành phố Hải Phòng. Có mặt.

NỘI DUNG VỤ ÁN

Theo Bản án sơ thẩm của Tòa án nhân dân thành phố Nha Trang, nội dung vụ án như sau:

** Theo đơn khởi kiện ngày 07/01/2016, bản tự khai và quá trình tố tụng, nguyên đơn và người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn là bà Lê Trần Lệ T*

trình bày: Năm 2011, Công ty cổ phần đầu tư xây dựng V (nay là Công ty TNHH đầu tư xây dựng V, gọi tắt: Công ty V) và Tổng công ty xây dựng Đ (nay là Tổng công ty xây dựng Đ – CTCP, gọi tắt: Công ty Đ) đã ký 02 hợp đồng thuê thiết bị. Cụ thể:

- Hợp đồng thuê thiết bị số 19A/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ký ngày 07/7/2011. Nội dung: Công ty Đ thuê thiết bị của Công ty V gồm xe đào đất, xe vận chuyển để thi công công việc đào đắp thuộc hạng mục nạo vét, đắp đê phục vụ thi công gói thầu số 1 thuộc dự án chỉnh trị hạ lưu sông Tắc - sông Quán Trường. Giá trị hợp đồng 1.947.400.000 đồng. Thời gian thi công 120 ngày kể từ ngày 08/7/2011 đến ngày 08/11/2011. Địa điểm thi công: Thành phố Nha Trang, tỉnh Khánh Hòa.

- Hợp đồng thuê thiết bị số 06A/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ký ngày 10/7/2011. Nội dung: Công ty Đ thuê thiết bị của Công ty V gồm nhân công, máy búa rung, máy bơm nước, xe ủi và các loại máy khác phục vụ thi công gói thầu số 1 thuộc dự án chỉnh trị hạ lưu sông Tắc - sông Quán Trường. Giá trị hợp đồng 2.418.000.000 đồng. Thời gian thi công 66 ngày kể từ ngày 25/8/2011 đến 31/10/2011.

- Hai bên đã ký kết thêm hai phụ lục hợp đồng:

Phụ lục 1: Số 20/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ngày 28/11/2011 cho hợp đồng thuê thiết bị số 06A/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ký ngày 10/7/2011. Gia hạn tiến độ thi công là 75 ngày kể từ ngày 01/11/2011 kết thúc ngày 15/01/2012.

Phụ lục 02: Số 02/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ngày 10/01/2011 cho hợp đồng thuê thiết bị số 06A/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ký ngày 10/7/2011. Tăng khối lượng thực hiện thi công từ 10.000 lên 11.159. Vì vậy, thay đổi số tiền thanh toán là 2.698.246.200 đồng. Gia hạn tiến độ thi công là 102 ngày kể từ ngày 16/01/2012 đến ngày 30/4/2012.

Quá trình thuê thiết bị thực hiện hợp đồng và phụ lục hợp đồng, hai bên thực hiện việc nghiệm thu khối lượng và tiến hành thanh toán theo hợp đồng. Tuy nhiên, Công ty Đ còn nợ tiền thanh toán Công ty V đối với hợp đồng 19A/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN là 10.000.000 đồng và 06A/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN là 668.414.900 đồng. Tổng số tiền Công ty Đ còn nợ của Công ty V là 678.414.900 đồng. Ngày 31/12/2014, Công ty Đ đã xác nhận số nợ trên.

Căn cứ hai hợp đồng nêu trên, tại Điều 4 quy định "Sau 10 ngày nhận được thanh toán từ phía chủ đầu tư, Tổng công ty xây dựng Đ sẽ thanh toán giá trị khối lượng công việc hoàn thành cho Công ty TNHH đầu tư xây dựng V". Tuy nhiên, kể từ ngày Ban điều hành dự án phía Nam của Tổng công ty Đ xác nhận hồ sơ thanh toán khối lượng hoàn thành ngày 14/7/2012 đến nay, Công ty Đ vẫn chưa thanh toán số tiền trên. Nhiều lần Công ty V đã gửi hồ sơ yêu cầu thanh toán nhưng Công ty Đ không có phản hồi và gửi trả lại hồ sơ. Vì vậy, Công ty V yêu cầu Công ty Đ phải thanh toán ngày số tiền còn nợ là 678.414.900 đồng (Sáu trăm bảy mươi tám triệu, bốn trăm mười bốn nghìn, chín trăm đồng) và số tiền lãi 430.041.551 đồng (kể từ ngày 14/7/2012 đến ngày 17/5/2017).

Đối với yêu cầu phản tố của Công ty Đ cho rằng Công ty V vi phạm hợp đồng trong quá trình thi công chậm 31 ngày. Theo hợp đồng thi công đến thời hạn chót là ngày 30/4/2012, nhưng thực tế Công ty V thi công đến ngày 04/5/2012 mới hoàn thành. Trong đó, quá trình thi công theo bảng tổng hợp ngày mưa bão năm 2012 và 2013 thì số ngày mưa bão do điều kiện khách quan là 19 ngày. Như vậy, Công ty V chỉ chậm 04 ngày nhưng trừ đi số ngày mưa bão thì Công ty V vẫn vượt tiến độ 15 ngày. Do đó, Công ty V không vi phạm hợp đồng nên Công ty Đ có yêu cầu phản tố với lý do phạt vi phạm hợp đồng do thi công chậm 11 ngày với số tiền 10% của tổng số tiền thanh toán theo hợp đồng là 6.189.596.000 đồng (số tiền chốt khối lượng thực thanh toán), tương ứng với 618.959.700 đồng, Công ty V không đồng ý phạt vi phạm khấu trừ đối với số tiền trên.

** Theo đơn yêu cầu phản tố ngày 15/5/2017, văn bản trình bày ý kiến và quá trình tố tụng, bị đơn và người đại diện theo ủy quyền của bị đơn là ông Bùi Văn H trình bày*: Công ty Đ xác nhận việc hai bên giao kết hợp đồng thuê thiết bị thi công như nguyên đơn nêu trên là đúng. Quá trình thi công xác định khối lượng và tổng giá trị thanh toán của hợp đồng là 6.189.596.000 đồng, hai bên không tranh chấp gì. Tuy nhiên, thời gian thuê thiết bị thi công, Công ty V đã vi phạm hợp đồng do chậm tiến độ 31 ngày, nhưng theo bảng tổng hợp ngày mưa bão thì trừ 19 ngày. Như vậy, Công ty V đã chậm 11 ngày, do đó, Công ty V bị phạt vi phạm theo hợp đồng là 10% của số tiền nêu trên, tương ứng 618.959.700 đồng. Do đó, Công ty Đ không đồng ý với yêu cầu thanh toán số tiền 678.414.900 và số tiền lãi 430.041.551 đồng (kể từ ngày 14/7/2012 đến ngày 17/5/2017).

Tại Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 12/2017/KDTM-ST ngày 23/8/2017 của Tòa án nhân dân thành phố Nha Trang quyết định:

- Căn cứ vào Điều 161, Điều 162, Điều 283, Điều 290, Điều 302, Điều 305, Điều 480 và Điều 489 Bộ Luật dân sự năm 2005;

- Căn cứ vào khoản 2 Điều 357, Điều 472 và Điều 481 Bộ Luật dân sự năm 2015;

- Căn cứ vào Điều 269, Điều 270 và Điều 271 Luật thương mại;

- Căn cứ Điều 30, Điều 147, Điều 227, Điều 228, Điều 244 và Điều 266 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015;

- Căn cứ Luật phí và lệ phí số 97/2015/QH13 ngày 25/11/2015;

- Căn cứ Pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án của Ủy ban Thường vụ Quốc hội số 10/2009/PL-UBTVQH12 ngày 27/02/2009;

- Căn cứ Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 về mức thu, miễn, giảm, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án.

* Tuyên xử:

- Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn là Công ty TNHH đầu tư xây dựng V. Buộc Tổng công ty xây dựng Đ – CTCP phải thanh toán cho Công ty TNHH đầu tư xây dựng V số tiền: 1.090.551.900 đồng *(Một tỷ không trăm chín mươi triệu, năm trăm năm mươi mốt nghìn, chín trăm đồng)*. Trong đó: Tiền gốc: 678.414.900 đồng; Tiền lãi: 412.137.000 đồng.

- Bác yêu cầu phản tố của Tổng công ty xây dựng Đ - CTCP đối với yêu cầu phạt Công ty TNHH đầu tư xây dựng V do thi công chậm tiến độ với số tiền

là 618.959.700 đồng *(Sáu trăm mười tám triệu, chín trăm năm mươi chín nghìn, bảy trăm đồng).*

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn quyết định về án phí, quyền kháng cáo của các đương sự.

Ngày 01 và ngày 05/9/2017, bị đơn Công ty Đ có đơn kháng cáo, kháng cáo bổ sung Bản án sơ thẩm. Công ty Đ cho rằng, Bản án sơ thẩm đã buộc Công ty Đ thanh toán số tiền gốc 678.414.900 đồng và tiền lãi 412.137.000 đồng là không có căn cứ; không chấp nhận yêu cầu phản tố của Công ty Đ vì cho rằng số ngày mưa bão ảnh hưởng thi công là 57 ngày trừ 4 ngày Công ty V thi công chậm (từ ngày 01 – 04/4/2012), Công ty V vượt thời gian 53 ngày là có không có căn cứ.

- Về giá trị công trình: Công ty Đ chỉ nợ Công ty V 47.680.100 đồng; số tiền giữ lại bảo hành công trình hai bên đã thống nhất trong việc thanh toán giữa kỳ là 10% giá trị hợp đồng được thực hiện, từ thanh toán giữa kỳ số 01 đến thanh toán giữa kỳ số 09 là 618.959.700 đồng. Do công trình chưa được chủ đầu tư nghiệm thu, chưa đưa vào sử dụng nên Công ty Đ chưa thanh toán số tiền bảo hành cho Công ty V và Công ty V chưa có đủ điều kiện để yêu cầu Công ty Đ thanh toán số tiền này.

- Về tiến độ thi công: Theo hợp đồng và các phụ lục hợp đồng thì tiến độ thi công đến ngày 30/4/2012. Tuy nhiên, đến ngày 31/5/2012, Công ty V mới thi công được 25.598 cọc/31.159 cọc, đạt 82,15% khối lượng phải thi công. Theo hợp đồng và phụ lục hợp đồng thì việc thi công phải hoàn thành vào ngày 30/4/2012, nhưng Công ty V thi công đến ngày 31/5/2012 là chậm tiến độ 31 ngày, số ngày dừng thi công do ảnh hưởng mưa bão được xác định là 19 ngày, như vậy, Công ty V đã chậm tiến độ thi công là 12 ngày và theo Điều 6 của Hợp đồng thì V phải chịu phạt 1% đối với 01 ngày chậm tiến độ, nhưng do Hợp đồng quy định mức phạt tối đa không quá 10% nên Công ty Đ yêu cầu Công ty V chịu phạt vi phạm hợp đồng là 10% trên tổng giá trị hợp đồng như các bên thỏa thuận và đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm chấp nhận yêu cầu phản tố của Công ty Đ.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn Công ty Đ giữ nguyên yêu cầu phản tố, giữ nguyên kháng cáo. Công ty Đ và người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Công ty cho rằng, thực chất hợp đồng giữa hai Công ty là hợp đồng thi công công trình thuộc lĩnh vực xây dựng và được điều chỉnh theo Luật xây dựng; Công ty Đ đã thuê Công ty V thực hiện san lấp mặt bằng, đóng cọc cát gói thầu số 1 thuộc dự án chỉnh trị hạ lưu sông Tắc - sông Quán Trường và hai bên đã thống nhất giữ lại 10% giá trị thực hiện hợp đồng để bảo hành công trình. Công ty V đã vi phạm tiến độ là 12 ngày (đã trừ 19 ngày không thi công do ảnh hưởng trời mưa; năm 2011 và năm 2012 tỉnh Khánh Hòa không có bão) và chỉ đạt 82,15% khối lượng hợp đồng, nếu thi công đóng 31.159 cọc cát theo Hợp đồng thì Công ty V chậm tiến độ 55 ngày. Theo Luật xây dựng, Bộ luật Dân sự và nội dung Hợp đồng, Công ty Đ yêu cầu phạt Công ty V 10% giá trị Hợp đồng được thực hiện là 618.959.700 đồng (Trong Hợp đồng và Phụ lục hợp đồng là 10% giá trị hợp đồng). Để giải quyết dứt điểm quan hệ tranh chấp giữa các bên, Công ty Đ đồng ý thanh toán Công ty V số tiền giữ lại bảo hành công trình là 618.959.700 đồng và

10.000.000 đồng còn nợ theo Hợp đồng số 19A/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ngày 07/7/2011 sau khi đã khấu trừ tiền phạt vi phạm hợp đồng là 618.959.700 đồng (vì hợp đồng chưa được thanh lý). Do Công ty Đ đã thanh toán cho Công ty V vượt quá 37.680.100 đồng nên Công ty Đ yêu cầu Công ty V phải trả số tiền này và không yêu cầu trả lãi.

Đại diện theo uỷ quyền của nguyên đơn Công ty V giữ nguyên yêu cầu khởi kiện; không chấp nhận yêu cầu phản tố, không chấp nhận kháng cáo của Công ty Đ và khẳng định: Hợp đồng và Phụ lục hợp đồng do hai Công ty ký kết và thực hiện là hợp đồng thuê tài sản, không phải hợp đồng thi công công trình như bị đơn trình bày; ngày không thi công do mưa bão là 31 ngày, Công ty không vi phạm tiến độ thi công và yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm giữ nguyên Bản án sơ thẩm.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Khánh Hoà phát biểu ý kiến:

Về tố tụng: Việc tuân theo pháp luật của Thẩm phán, Hội đồng xét xử, Thư ký phiên tòa và việc chấp hành pháp luật của người tham gia tố tụng được thực hiện theo đúng quy định của Bộ luật tố tụng dân sự.

Về nội dung:

- Công ty V và Công ty Đ ký kết các Hợp đồng và Phụ lục hợp đồng thuê thiết bị thi công dự án chỉnh trị hạ lưu Sông Tắc - Quán Trường. Về hình thức, các bên ký hợp đồng thuê thiết bị, nhưng nội dung hợp đồng cho thấy, Công ty V dùng thiết bị, máy móc của mình để hoàn thành khối lượng công việc theo thỏa thuận với Công ty Đ. Các bên có việc nghiệm thu khối lượng hoàn thành cho từng giai đoạn và cơ sở tính toán giá cả là khối lượng thực tế hoàn thành, ngoài ra, các bên còn thỏa thuận việc phạt vi phạm do chậm tiến độ thi công. Do vậy, cần xác định quan hệ tranh chấp giữa các bên là "Tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng".

Quá trình thực hiện hợp đồng, Công ty Đ và Công ty V xác định số tiền còn lại tranh chấp chưa thanh toán của các hợp đồng nêu trên là 678.414.900 đồng. Bản án sơ thẩm tuyên buộc Tổng công ty Đ phải thanh toán cho Công ty V 1.090.551.900 đồng là có căn cứ.

- Về yêu cầu phản tố của bị đơn buộc nguyên đơn phải chịu phạt 10% giá trị hợp đồng do chậm tiến độ. Xét tiến độ thi công công trình: Theo thỏa thuận giữa các bên tại Hợp đồng và Phụ lục hợp đồng, thì thời gian thi công bắt đầu tính từ ngày 25/8/2011 và kết thúc vào ngày 30/4/2012, số lượng cọc cát phải thi công là 31.159 cọc. Tại biên bản nghiệm thu hoàn thành bộ phận công trình xây dựng đợt 9 ký ngày 12/7/2012 giữa Ban điều hành dự án phía nam với nhà thầu thi công xây dựng thể hiện thời gian kết thúc là ngày 31/5/2012 (với khối lượng đóng cọc cát là 1.406 cọc tính từ ngày 01/5/2012 đến 31/5/2012). Khối lượng này phù hợp với khối lượng bảng tổng hợp giá trị thanh toán giữa kỳ số 9 (cho khối lượng thi công đến 31/5/2012). Như vậy, thời điểm cuối cùng mà Công ty V chấm dứt thi công là ngày 31/5/2012. Từ đó cho thấy, Công ty V đã thi công chậm so với thỏa thuận tại hợp đồng là 31 ngày, trừ 19 ngày bị mưa bão là những ngày ảnh hưởng trực tiếp đến tiến độ thi công thì bên Công ty V thi công quá hạn 12 ngày. Theo thỏa thuận tại hợp đồng và các phụ lục hợp đồng, Công ty V phải chịu phạt vi phạm do chậm tiến độ thi công, các bên thỏa thuận số tiền phạt không quá 10%

trên tổng giá trị hợp đồng là phù hợp với quy định pháp luật. Tổng giá trị hợp đồng số 06A/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN và 02 phụ lục hợp đồng mà các bên đã thực hiện trên thực tế là 6.189.597.000 đồng. Như vậy, Công ty V phải chịu phạt số tiền 6.189.597.000 đ x 10% = 618.959.700đ. Tòa án cấp sơ thẩm bác toàn bộ yêu cầu phản tố này của Tổng công ty Đ là không đúng.

Vì vậy, đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận kháng cáo của Tổng công ty xây dựng Đ, sửa một phần bản án sơ thẩm như đã phân tích trên. Về án phí, đề nghị Hội đồng xét xử giải quyết theo quy định của pháp luật.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra công khai tại phiên tòa và căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa. Hội đồng xét xử nhận định:

[1.1] Về quan hệ pháp luật: Các đương sự ký kết "Hợp đồng thuê thiết bị" và các phụ lục hợp đồng kèm theo, nhưng về nội dung và quá trình thực hiện thì Công ty Đ thuê Công ty V thực hiện san lấp mặt bằng, đóng cọc cát gói thầu số 1 thuộc dự án chỉnh trị hạ lưu sông Tắc - sông Quán Trường mà Công ty Đ đã nhận thầu của chủ đầu tư là Ban quản lý dự án các công trình giao thông và thủy lợi tỉnh Khánh Hòa. Vì vậy, cần xác định quan hệ pháp luật tranh chấp là "Tranh chấp hợp đồng xây dựng" và được điều chỉnh bởi pháp luật về xây dựng và Bộ luật dân sự, Tòa án cấp sơ thẩm xác định quan hệ pháp luật tranh chấp là "Tranh chấp hợp đồng cho thuê" là chưa chính xác.

[2] Về nội dung: Xét kháng cáo của bị đơn:

[2.1] Về việc ký kết, thực hiện Hợp đồng và các Phụ lục hợp đồng:

Hợp đồng số 19A/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ngày 07/7/2011, Công ty Đ thuê Công ty V gồm xe đào đất, xe vận chuyển thi công công việc đào đắp thuộc hạng mục nạo vét, đắp đê; giá trị hợp đồng 1.947.400.000 đồng; thời gian thi công 120 ngày kể từ ngày 08/7/2011 đến ngày 08/11/2011; địa điểm thi công: Thành phố Nha Trang, tỉnh Khánh Hòa. Các bên thống nhất giá trị thực hiện và thanh toán là 384.302.851 đồng, Công ty Đ đã thanh toán 374.302.851 đồng, còn lại 10.000.000 đồng, Công ty Đ đồng ý thanh toán số tiền này nên được chấp nhận.

Hợp đồng thuê thiết bị số 06A/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ngày 10/7/2011, Phụ lục 01: Số 20/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ngày 28/11/2011 và Phụ lục 02: Số 02/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ngày 10/01/2011, Công ty Đ thuê Công ty V gồm nhân công, máy búa rung, máy bơm nước, xe ủi và các loại máy khác thi công gói thầu số 1 thuộc dự án chỉnh trị hạ lưu sông Tắc - sông Quán Trường; giá trị hợp đồng, đóng 31.159 cọc cát = 7.534.246.200 đồng; thời gian thi công kể từ ngày 25/8/2011 đến 30/4/2012. Công ty V đã thực hiện đóng 25.598 cọc cát có giá trị 6.189.597.000 đồng đã thanh toán giữa kỳ tính đến giữa kỳ số 09 (kỳ cuối). Số tiền Công ty Đ chưa thanh toán cho Công ty V: 668.414.900 đồng đã được thể hiện qua chứng từ thanh toán và sự thừa nhận của Công ty Đ tại công văn số 1332/QTCT-TCT ngày 06/9/2016.

Như vậy, tổng số tiền Công ty Đ chưa thanh toán cho Công ty V: 10.000.000đ + 668.414.900đ = 678.414.900đ.

[2.2] Về thời gian và tiến độ thi công:

Theo hợp đồng thuê thiết bị số 06A/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ngày 10/7/2011; Phụ lục 1: Số 20/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ngày 28/11/2011 và Phụ lục 02: Số 02/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ngày 10/01/2011, thì khối lượng phải thi công là đóng 31.159 cọc cát; thời gian thi công kể từ ngày 25/8/2011 đến 30/4/2012 (243 ngày). Tuy nhiên, đến ngày 30/4/2012 Công ty V thi công được 24.192 cọc; từ 01 đến 31/5/2012 Công ty V thi công được 1.406 cọc; tổng cộng 25.598/31159 cọc, đạt 82,15% khối lượng thi công.

Công ty V cho rằng, Công ty thi công đến ngày 04/5/2012 là không có cơ sở, vì theo hồ sơ thanh toán giữa kỳ số 8 thì từ ngày 01/4 đến 30/4/2012 Công ty đã thi công được 4.495 cọc (tính cả khối lượng lũy kế hết kỳ trước thì thi công được 24.192 cọc). Theo bản nghiệm thu công trình lập ngày 12/7/2012, khối lượng và thời gian thi công kỳ 9 được xác định từ ngày 01/5 đến hết ngày 31/5/2012 và đã thi công được 1.406 cọc (tính cả khối lượng lũy kế hết kỳ trước thì thi công được 25.598 cọc). Như vậy, có đủ căn cứ, cơ sở xác định ngày kết thúc thi công là 31/5/2012.

Theo Hợp đồng và Phụ lục hợp đồng thì thời gian thi công kết thúc ngày 30/4/2012, nhưng đến ngày 31/5/2012 Công ty V mới chấm dứt thi công là chậm 31 ngày. Theo Bảng tổng hợp ngày mưa bão của đơn vị giám sát thi công, đại diện nhà thầu thi công và chính quyền địa phương thì ngày mưa bão ảnh hưởng đến tiến độ thi công công trình theo nhật ký thi công công trình là 19 ngày, cụ thể: ngày 06/9/2011, 09+10/9/2011, 27/9/2011, 09+10+11/10/2011, 06+07+08+09+10+11/12/2011; ngày 29+30/3 và 01+02+03+04/4/2012. Công ty V đồng ý với Bảng tổng hợp nhưng cho rằng, do mưa bão nên ngày trước và sau mưa phải di dời máy móc thiết bị với tổng số ngày là 38 nên ngày ảnh hưởng thi công do mưa bão là 57 ngày và được Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận là không có căn cứ, bởi lẽ: những ngày thống kê trên là **"ngày mưa bão ảnh hưởng đến tiến độ thi công công trình theo nhật ký thi công công trình"** ngoài những ngày được thống kê, không còn ngày nào được xác định ảnh hưởng đến tiến độ thi công công trình do mưa bão, ngoài ra, có đợt mưa làm ảnh hưởng thi công từ 3 ngày, 6 ngày nên không thể lấy 01 ngày mưa nhân với 3 ngày được.

Như vậy, có đủ căn cứ, cơ sở xác định: Về thời gian thi công, Công ty V thi công chậm 12 ngày; về tiến độ thi công, Công ty V thi công được 25.598/31159 cọc, đạt 82,15% khối lượng. Do đó, yêu cầu của Công ty Đ về xác định Công ty V vi phạm thời gian thi công (chậm 12 ngày) là có căn cứ, có cơ sở chấp nhận.

[2.3] Về phạt vi phạm hợp đồng:

Theo quy định tại Điều 6 của hợp đồng số 06A/2011/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ký ngày 10/7/2011 và Điều 6 của phụ lục hợp đồng số 02A/2012/ST-QT/HĐTB/BĐHDAPN ngày 10/01/2012 quy định: **"Nếu bên B chậm trễ theo thời hạn ghi trong hợp đồng thì sẽ bị trừ 1% (một phần trăm) giá trị hợp đồng cho mỗi ngày (01) chậm tiến độ do lỗi bên B, tổng số tiền phạt không vượt quá 10% của giá trị hợp đồng"**.

Công ty V cho rằng, ngày 11/6/2016, sau khi có vụ kiện, Công ty V mới nhận được Công văn số 768/TCT ngày 31/7/2012 của Công ty Đ về việc yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng do chậm tiến độ thi công là không hợp lý, đây là công văn được hợp thức sau khi Tòa án thụ lý vụ án. Hội đồng xét xử thấy rằng, năm 2014 Tổng công ty xây dựng Đ tiến hành cổ phần hóa doanh nghiệp và trở thành công ty cổ phần. Từ khi chuyển đổi thành công ty cổ phần, con dấu của Công ty có thêm chữ "CTCP" ngay sau chữ "TỔNG CÔNG TY XÂY DỰNG Đ" (con dấu của Công ty trước đây không có chữ "CTCP") nên không có căn cứ cho rằng Công văn được hợp thức hóa sau khi Tòa án thụ lý vụ kiện. Mặt khác, việc Công ty Đ gửi công văn yêu cầu về vi phạm Hợp đồng sau khi Tòa án thụ lý vụ án không làm mất đi quyền lợi của Công ty Đ.

Về tỷ lệ phần trăm phạt vi phạm Hợp đồng, Điều 422 Bộ luật Dân sự quy định mức phạt vi phạm hợp đồng do các bên thỏa thuận; Điều 110 Luật xây dựng năm 2003 quy định, đối với công trình xây dựng bằng nguồn vốn nhà nước, mức phạt không vượt quá 12% giá trị hợp đồng bị vi phạm. Đây là hợp đồng xây dựng, các đương sự đã tự nguyện thỏa thuận tổng số tiền phạt do vi phạm hợp đồng không vượt quá 10% của giá trị hợp đồng, xét sự thỏa thuận của các đương sự là tự nguyện, đúng pháp luật nên được công nhận. Vì vậy, yêu cầu của Công ty Đ trừ 10% giá trị hợp đồng được thực hiện (618.959.700 đồng) do Công ty V thi công chậm 12 ngày là có căn cứ nên được chấp nhận.

[2.4] Về số tiền giữ lại để bảo hành:

Hợp đồng và Phụ lục hợp đồng không quy định giá trị giữ lại bảo hành công trình, nhưng qua việc thanh toán giữa kỳ số 01 đến thanh toán giữa kỳ số 09, các bên thỏa thuận và đã giữ lại 10% giá trị thực hiện hợp đồng để bảo hành công trình. Theo Công văn số 98/BQLNN-PTL ngày 01/3/2018 của Ban quản lý dự án đầu tư xây dựng các công trình nông nghiệp và phát triển nông thôn tỉnh Khánh Hòa thì "Công trình đóng cọc cát là một hạng mục nhỏ xử lý nền đất yếu bằng đóng cọc cát thuộc gói thầu xây lắp trong dự án Chỉnh trị hạ lưu sông Tắc – sông Quán Trường; thời gian thực hiện dự án đến ngày 30/6/2018, do đó, gói thầu chưa tính thời hạn bảo hành; Hạng mục đóng cọc cát đã được nghiệm thu và thanh toán hết cho nhà thầu (chưa quyết toán vì công trình chưa hoàn thành).

Như vậy, có đủ căn cứ, cơ sở xác định số tiền 618.959.700 đồng Công ty Đ giữ lại chưa thanh toán cho Công ty V là tiền giữ lại để bảo hành công trình. Tuy nhiên, tỉ lệ 10% giữ lại để bảo hành công trình do các bên thoản thuận không phù hợp Điều 29 của Nghị định số 209/2004/NĐ-CP ngày 16/12/2004 của Chính phủ về quản lý chất lượng công trình xây dựng và Công ty Đ đã nhận số tiền này từ Ban quản lý dự án, tại phiên tòa, Công ty Đ đồng ý thanh toán lại cho Công ty V sau khi đã khấu trừ tiền phạt vi phạm hợp đồng, nên cần chấp nhận yêu cầu của Công ty Đ.

[2.5] Về số tiền và lãi suất phải thanh toán:

Số tiền Công ty Đ còn giữ lại của Công ty V là 678.414.900 đồng; số tiền Công ty V bị phạt do vi phạm hợp đồng là 618.959.700 đồng. Như vậy, số tiền Công ty Đ phải thanh toán cho Công ty V là: 678.414.900 đồng - 618.959.700 đồng = 59.455.200 đồng.

Về lãi suất, Công ty V yêu cầu Công ty Đ thanh toán lãi suất chậm trả kể từ ngày vi phạm nghĩa vụ thanh toán ngày 05/02/2013 (ngày Công ty V yêu cầu Công ty Đ trả tiền). Do sửa Bản án sơ thẩm, để bảo đảm quyền lợi của Công ty V nên cần tính lãi đối với số tiền phải thanh toán từ ngày 05/02/2013 đến ngày xét xử phúc thẩm là 62 tháng; mức lãi suất, theo lãi suất Ngân hàng Nhà nước 9%/năm x 150% (bằng 1,125%/ tháng). Cụ thể: (59.455.200 đồng x 1,125%/tháng) x 62 tháng = 41.470.000 đồng.

Tổng số tiền Công ty Đ phải thanh toán cho Công ty V là: 59.455.200 đồng + 41.470.000 đồng = 100.925.200 đồng.

Từ nhận định trên, có đủ căn cứ, cơ sở: Chấp nhận kháng cáo của Công ty Đ, chấp nhận yêu cầu của Công ty Đ, buộc Công ty V chịu số tiền phạt vi phạm hợp đồng là 618.959.700đ. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty V, bác yêu cầu của Công ty V với số tiền 1.090.551.900đ (số tiền Công ty V yêu cầu và được Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận) – 100.925.200 đồng (số tiền Công ty Đ phải thanh toán cho Công ty V) = 989.626.700đ; sửa bản án sơ thẩm.

[3] Về án phí:

- Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm:

Do không chấp nhận một phần yêu cầu của Công ty V với số tiền 989.626.700 đồng, nên Công ty V phải chịu án phí sơ thẩm là: 36.000.000 đồng + (189.626.700 đồng x 3%) = 41.688.000 đồng; khấu trừ vào tiền tạm ứng án phí theo quy định.

Do chấp nhận một phần yêu cầu của Công ty V, buộc Công ty Đ thanh toán cho Công ty V số tiền 100.925.200 đồng, nên Công ty Đ phải chịu án phí sơ thẩm là: 100.925.200 đồng x 5% = 5.046.260 đồng; khấu trừ tiền tạm ứng án phí theo quy định

- Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm: Các đương sự không phải chịu án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm. Hoàn lại tiềm tạm ứng án phí phúc thẩm cho Công ty Đ theo quy định.

Vì các lẽ trên;

- Căn cứ vào Điều 309 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;

QUYẾT ĐỊNH

- Căn cứ vào các Điều 161, 162, 283, 290, 302, 305, 388, 401, 408, 412 và Điều 422 Bộ Luật dân sự năm 2005;

- Căn cứ vào khoản 2 Điều 357 và Điều 468 Bộ Luật dân sự năm 2015;

- Căn cứ vào các Điều 76, 80, 81, 82, 107, 108, 109 và Điều 110 Luật xây dựng năm 2003;

- Căn cứ vào Điều 4 Luật thương mại;

- Căn cứ vào Điều 30, Điều 147, Điều 227, Điều 228, Điều 244 và Điều 266 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;

- Căn cứ vào Pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án năm 2009;

- Căn cứ vào Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội về mức thu, miễn, giảm, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án.

Tuyên xử: Chấp nhận kháng cáo, chấp nhận yêu cầu của Tổng công ty xây dựng Đ – CTCP; chấp nhận một phần yêu cầu của Công ty Trách nhiệm hữu hạn đầu tư xây dựng V; sửa Bản án sơ thẩm.

1. Chấp nhận một phần yêu cầu của nguyên đơn Công ty Trách nhiệm hữu hạn đầu tư xây dựng V. Buộc Tổng công ty xây dựng Đ – CTCP thanh toán cho Công ty Trách nhiệm hữu hạn đầu tư xây dựng V số tiền: 100.925.200 đồng (Một trăm triệu chín trăm hai mươi lăm nghìn hai trăm đồng), trong đó, nợ gốc 59.455.200 đồng (Năm mươi chín triệu bốn trăm năm mươi lăm nghìn hai trăm đồng), nợ lãi 41.470.000 đồng (Bốn mươi mốt triệu bốn trăm bảy mươi nghìn đồng).

2. Bác yêu cầu của nguyên đơn Công ty Trách nhiệm hữu hạn đầu tư xây dựng V đối yêu cầu Tổng công ty xây dựng Đ - CTCP phải trả 989.626.700 đồng (chín trăm tám mươi chín triệu sáu trăm hai mươi sáu nghìn bảy trăm đồng).

Quy định:

- Bên có nghĩa vụ trả tiền mà chậm thực hiện nghĩa vụ thì bên đó phải trả lãi 10% số tiền chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả theo quy định tại Điều 357 Bộ luật dân sự năm 2015.

- Trường hợp bản án này được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các Điều 6, 7 và 9 Luật Thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật thi hành án dân sự.

3. Về án phí:

3.1. Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm:

Tổng công ty xây dựng Đ – CTCP phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm 5.046.260 đồng (Năm triệu, không trăm bốn mươi sáu nghìn, hai trăm sáu mươi đồng) nhưng trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp 14.400.000 đồng theo biên lai thu tiền số AA/2012/0006754 ngày 13/4/2016 của Chi cục thi hành án dân sự thành phố Nha Trang. Tổng công ty xây dựng Đ – CTCP được nhận lại 9.353.740 đồng (Chín triệu ba trăm năm mươi ba nghìn bảy trăm bốn mươi đồng).

Công ty Trách nhiệm hữu hạn đầu tư xây dựng V phải nộp 41.688.000 đồng (Bốn mươi mốt triệu, sáu trăm tám mươi tám nghìn đồng) án phí sơ thẩm, khấu trừ số tiền đã nộp 15.600.000 đồng theo biên lai thu tiền số AA/2012/0008351 ngày 13/4/2016 của Chi cục thi hành án dân sự Thành phố Nha Trang. Công ty TNHH đầu tư xây dựng V phải nộp 26.088.000 đồng (Hai mươi sáu triệu, không trăm tám mươi tám nghìn đồng).

3.2. Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm:

Các đương sự không phải nộp án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm. Hoàn lại cho Tổng công ty xây dựng Đ – CTCP 2.000.000 đồng (Hai triệu đồng)

tiền tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp theo biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số AA/2016/0007556 ngày 12/10/2017 của Chi cục thi hành án dân sự thành phố Nha Trang, tỉnh Khánh Hòa.

4. Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án.

Nơi nhận:
- Các đương sự;
- VKSND tỉnh Khánh Hoà;
- TAND thành phố Nha Trang;
- VKSND thành phố Nha Trang;
- Chi cục THADS thành phố Nha Trang;
- Lưu án văn, hồ sơ.

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
Thẩm phán - Chủ tọa phiên toà

(đã ký)

Nguyễn Hồng Tuấn