TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập – Tự do – Hạnh phúc**

Bản án số: 482/2019/KDTM-PT
Ngày: 28/5/2019
V/v: *"Tranh chấp hợp đồng xây dựng"*

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

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

Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa: Ông Lê Công Toại.

Các Thẩm phán: 1. Ông Ngô Văn Dũng.

2. Bà Nguyễn Thị Trinh.

Thư ký phiên tòa: Bà Nguyễn Thị Thanh Hồng - Thư ký Tòa án Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh: Bà Trần Thị Thúy Ái - Kiểm sát viên tham gia phiên tòa.

Trong ngày 28/5/2019, tại trụ sở Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 27/2019/TLPT-KDTM ngày 22 tháng 01 năm 2019 về việc: "Tranh chấp về hợp đồng xây dựng".

Do Bản án dân sự sơ thẩm số 119/2018/KDTM-ST ngày 16 tháng 11 năm 2018 của Tòa án nhân dân Quận 7, Thành phố Hồ Chí Minh bị nguyên đơn kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 1698/2019/QĐ-PT ngày 17 tháng 4 năm 2019 và Quyết định hoãn phiên tòa phúc thẩm số 2891/2019/QĐ-PT ngày 14/5/2019, giữa các đương sự:

1. Nguyên đơn: Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật TH

Địa chỉ: 61 đường D, Phường U, Quận H, Thành phố Hồ Chí Minh.

Đại diện theo ủy quyền:

- Ông Lê Vĩnh Ngọc B, CMND số 183770783, do Công an tỉnh Hà Tĩnh cấp ngày 21/01/2014.

- Bà Bùi Thị Lệ H, CMND số 230874875, do Công an tỉnh Gia Lai cấp ngày 16/7/2008.

Cùng địa chỉ liên hệ: Phòng 205, số 35 đường N, phường B, Quận P, Thành phố Hồ Chí Minh.

- Bà Lê Thị Thanh T, CMND số 111795535, do Công an Thành phố Hà Nội cấp ngày 04/01/2012.

Địa chỉ liên hệ: Số 12 đường nội khu N, phường T, Quận S, Thành phố Hồ Chí Minh.

2. Bị đơn: Công ty A.

Địa chỉ: 153 Đường 79, phường T, Quận S, Thành phố Hồ Chí Minh.

Đại diện theo pháp luật: Ông Nguyễn Minh T – Giám đốc.

Đại diện theo ủy quyền: Ông Đào Quang H, Căn cước công dân số 034078002775, do Cục Cảnh sát cấp ngày 07/03/2018.

Địa chỉ: 153 đường 79, phường T, Quận S, Thành phố Hồ Chí Minh.

3. Người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan:

-Công ty TNHH Thiết kế - Xây dựng Đ.

Địa chỉ: Số 243/29I đường Tôn Đản, Phường 15, Quận 4, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Nguyễn Chí Hiếu -Tổng giám đốc.

Địa chỉ liên hệ: Số 243/29I đường Tôn Đản, Phường 15, Quận 4, TP.HCM; (Đề nghị xét xử vắng mặt).

-Công ty Cổ phần Xây dựng Đoàn Gia.

Địa chỉ: Số 8 Đường số 15, khu phố 6, phường Hiệp Bình Chánh, quận Thủ Đức, TP.HCM.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Nguyễn Trần Vũ, sinh năm 1973.

Địa chỉ: 193Ter đường Nguyễn Trãi, phường Bến Thành, Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh; chỗ ở: 103/12/8 Đường 20, Khu phố 4, phường Hiệp Bình Chánh, quận Thủ Đức, TP.HCM; (Đề nghị xét xử vắng mặt).

(Đại diện nguyên đơn và bị đơn có mặt tại phiên tòa)

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo bản án sơ thẩm:

**** Đại diện Nguyên đơn trình bày:***

Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW (Sau đây gọi tắt Công ty TH) và Liên danh nhà thầu ACCA – Đ do Công ty A (Sau đây gọi tắt Công ty A) đại diện, ký Hợp đồng xây dựng số 14/HĐXD/2010 ngày 27/12/2010, để thiết kế thi công xây dựng nhà xưởng công ty Owtek TH tại địa điểm Lô B5A, Khu B, khu công nghiệp Hiệp Phước, huyện Nhà Bè, Thành phố Hồ Chí Minh. Tổng giá trị hợp đồng là 6.629.856.321 đồng đã bao gồm thuế giá trị gia tăng, chia làm hai phần gồm: giá trị phần công việc thi công xây dựng theo hồ sơ báo giá thi công xây dựng là 6.492.356.321 đồng và giá trị phần công

việc thiết kế theo hồ sơ báo giá thiết kế xây dựng 137.500.000 đồng. Thời gian hoàn thành công trình là 183 ngày kể từ ngày khởi công là ngày 31/12/2010.

Công ty TH đã tạm ứng, thanh toán cho Công ty A nhiều đợt tổng cộng là 1.975.128.758 (Một tỷ chín trăm bảy mươi lăm triệu một trăm hai mươi tám nghìn bảy trăm năm mươi tám) đồng như sau:

+ Ngày 19/01/2011 thanh toán phí thiết kế 50.000.000 đồng

+ Ngày 20/01/2011 tạm ứng 15% giá trị hợp đồng là 973.853.449 đồng tương đương.

+ Ngày 09/3/2011 thanh toán phí thiết kế 30.000.000 đồng

+ Ngày 25/3/2011 thanh toán phí thiết kế 57.500.000 đồng

+ Ngày 19/5/2011 đã thanh toán đợt một 832.610.217 đồng

+ Ngày 04/3/2011 thanh toán tiền phí sử dụng vỉa hè: 30.000.000 đồng;

+ Ngày 08/8/2011 thanh toán tiền nước: 452.183 đồng;

+ Ngày 06/9/2011 thanh toán tiền điện: 712.910 đồng.

Công ty A đã thi công chất lượng công trình kém, không đảm bảo an toàn lao động, an ninh trật tự và tiến độ của công trình, nên Công ty TH ra Quyết định số 63/QĐ/OWTEK/11 ngày 02/6/2011 chấm dứt Hợp đồng thi công xây dựng số 14/HĐXD/2010 kể từ ngày 02/6/2011, có sự đồng ý của Công ty A. Tính đến thời điểm chấm dứt hợp đồng, tổng giá trị thi công đã hoàn thành được chấp nhận thanh toán là 1.429.880.906 đồng, đã bao gồm thuế giá trị gia tăng. Nguyên đơn đã tạm ứng thanh toán dư số tiền 545.247.851 đồng, nên yêu cầu bị đơn phải hoàn trả.

Ngày 25/01/2018 nguyên đơn khởi kiện bổ sung yêu cầu Công ty A thanh toán bổ sung các khoản như sau:

+ Phạt chậm tiến độ thực hiện công việc xây dựng theo theo Điều 3, Mục 3.2 và Mục 3.3 của Hợp đồng xây dựng số 14/HĐXD/2010 là: 8% x 6.629.856.321 = 530.388.505 đồng. Theo hợp đồng thời gian thi công là 183 ngày, từ ngày 31/12/2010 đến ngày 02/6/2011, nhưng thực tế đến ngày chấm dứt hợp đồng là ngày 03/6/2011, bị đơn chưa hoàn thành công trình.

+ Chi phí khắc phục những hạng mục do Công ty A thi công không đạt chất lượng mà Công ty TH phải trả cho nhà thầu xây dựng mới, tổng cộng 223.461.208 đồng, gồm: Phân loại đinh rỉ thép: 31.500.000 đồng; đục phần dầm sàn bị lỗi: 8.700.000 đồng; xử lý dầm sàn bị rỗng và nứt: 30.271.000 đồng; hạng mục xử lý liên quan đến bể nước ngầm, bể tự hoại, hố ga, nhà bảo vệ và phần san lắp đường nội bộ: 152.990.208 đồng.

Tổng cộng các khoản: 1.299.097.564 đồng, yêu cầu bị đơn trả một lần ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Đối với yêu cầu phản tố của bị đơn về việc nguyên đơn chưa thanh toán đủ tiền thi công, phạt lãi chậm trả, thanh toán tiền thép xây dựng bị đơn bàn giao lại, ý kiến của nguyên đơn là:

Theo quy định tại Mục 6.4.1 Điều 6 Hợp đồng xây dựng và Bảo lãnh thực hiện hợp đồng số 03/BL/LVB-SG ngày 14/01/2011 thì giá trị bảo lãnh hợp đồng là 1.299.000.000 đồng, nguyên đơn đã đồng ý cho bị đơn điều chỉnh giảm giá trị bảo lãnh thực hiện hợp đồng xuống 1.034.000.000 đồng (giảm 265.000.000 đồng) theo Thông báo số 73/BKH/2011 ngày 19/5/2011, thì số tiền thanh toán đợt một phải đương nhiên giảm 265.000.000 đồng. Nguyên đơn chấp nhận duyệt thanh toán đợt 1 số tiền 1.292.380.907 đồng, nhưng nguyên đơn chỉ phải thanh toán 832.610.126 đồng, vì sau khi cấn trừ 20% vào tiền tạm ứng hợp đồng theo quy định tại Mục 6.4.2 Điều 6 Hợp đồng xây dựng và trừ đi tiền giảm bảo lãnh thực hiện hợp đồng là 265.000.000 đồng, còn lại là 832.610.126 đồng (1.292.380.907 đồng - 194.770.781 đồng – 265.000.000 đồng) theo Ủy nhiệm chi ngày 19/5/2011, nguyên đơn thanh toán đủ, không còn nợ tiền thanh toán đợt 1 nên không đồng ý trả tiền lãi chậm thanh toán là 267.442.558 đồng như bị đơn yêu cầu.

Bị đơn thi công chất lượng công trình kém, không đảm bảo an toàn lao động, an ninh trật tự và tiến độ của công trình nên nguyên đơn chấm dứt hợp đồng trước hạn. Nguyên đơn đã có yêu cầu phạt bị đơn chậm tiến độ thực hiện công việc xây dựng và buộc bị đơn trả chi phí khắc phục những hạng mục thi công không đạt chất lượng như đã trình bày ở trên. Do đó, nguyên đơn không đồng ý bị đơn yêu cầu nguyên đơn thanh toán tiền thi công đợt 2 tổng cộng là 956.959.573 đồng. Theo thỏa thuận trong hợp đồng, nguyên đơn chỉ thanh toán khi bị đơn hoàn thành các hạng mục của từng giai đoạn công trình, được nguyên đơn đồng ý nghiệm thu bằng biên bản nghiệm thu, bị đơn lập hồ sơ đề nghị thanh toán có sự thống nhất của hai bên. Vì vậy, đối với những hạng mục xây dựng được hai bên ký biên bản hiện trường thì không đủ cơ sở để được thanh toán tiền thi công, vì biên bản hiện trường mục đích ghi nhận lại hiện trạng thực tế, xác nhận hiện trạng công trình xây dựng đến thời điểm ký biên bản hiện trường để tiến hành bàn giao, chưa được nghiệm thu để lập hồ sơ thanh toán.

Sau khi chấm dứt hợp đồng thi công, bị đơn giao lại cho nguyên đơn 372,17 kg thép theo Biên bản bàn giao thép ngày 20/6/2011, còn lại là thép do nguyên đơn cung cấp cho bị đơn để thi công nhưng chưa sử dụng hết, bị đơn giao trả lại cho nguyên đơn, thể hiện ở các Biên bản bàn giao thép ngày 11/6/2011 và ngày 15/6/2011 ghi rõ nội dung là bàn giao thép do nguyên đơn cung cấp, vì vậy nguyên đơn đồng ý thanh toán cho bị đơn giá trị thép 372,17kg x 18.362,428 đồng/kg = 6.833.945 đồng, không đồng ý thanh toán số tiền thép 62.009.919 đồng (3.377kg x 18.362,428đồng) như bị đơn yêu cầu.

Đối với phần xử lý những hạng mục công trình không đạt chất lượng: Bị đơn xây dựng công trình không đạt chất lượng thì bị đơn phải thực hiện khắc phục để đạt tiêu chuẩn chất lượng theo yêu cầu, hai bên có lập biên bản hiện trường ghi nhận hiện trạng công việc, bị đơn dựa vào các biên bản hiện trường này đưa ra giá trị yêu cầu nguyên đơn thanh toán, nguyên đơn không đồng ý.

Nếu hai bên đồng ý thương lượng thì nguyên đơn đồng ý thanh toán cho bị đơn đối với phần công việc đã được nghiệm thu theo các biên bản nghiệm thu

do các đại diện của nguyên đơn gồm ông Nguyễn Văn H, ông Lương Quốc H, ông Nguyễn Hữu V ký nghiệm thu với bị đơn, trường hợp bị đơn không đồng ý thì yêu cầu Tòa giải quyết theo quy định của pháp luật.

Nguyên đơn xác định không có khởi kiện hay yêu cầu gì đối với Công ty TNHH Thiết kế Xây dựng Đ (Sau đây gọi tắt Công ty Đ) và Ngân hàng TMCP L – PGD Sài Gòn trong vụ kiện này bởi lý do: Mặc dù Hợp đồng xây dựng số 14/HĐXD/2010 ngày 27/12/2010 nguyên đơn ký với Liên danh nhà thầu ACCA – Đ là gồm Công ty A và Công ty Đ. Nhưng thực chất phạm vi công việc của Công ty Đ là thực hiện phần thiết kế, ra bản vẽ xây dựng và Công ty Đ đã hoàn thành công việc thiết kế, được nghiệm thu, nguyên đơn thanh toán đầy đủ phần giá trị thiết kế theo Điều 2.2 của hợp đồng xây dựng cho Công ty Đ. Theo Bảo lãnh thực hiện hợp đồng số 03/BL/LVB-SG ngày 14/01/2011, Ngân hàng TMCP L – PGD Sài Gòn là bên thực hiện bảo lãnh hợp đồng, thời gian thực hiện bảo lãnh từ ngày 14/01/2011 đến ngày 04/7/2011, hợp đồng thi công chấm dứt trước ngày bảo lãnh hợp đồng hết hạn, hai bên không tiếp tục thực hiện hợp đồng, nên bị đơn không gia hạn bảo lãnh hợp đồng, nguyên đơn thấy không cần phải yêu cầu bị đơn gia hạn bảo lãnh hợp đồng và không có tranh chấp gì với bị đơn về nội dung và phạm vi Bảo lãnh thực hiện hợp đồng số 03/BL/LVB-SG.

Nguyên đơn xác định không có yêu cầu gì khác, không yêu cầu kiểm định, giám định chất lượng công trình, đề nghị Tòa án căn cứ vào tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ để giải quyết vụ án.

**** Đại diện Bị đơn trình bày:***

Bị đơn thống nhất với lời trình bày của nguyên đơn về việc ký kết và chấm dứt Hợp đồng xây dựng số 14/HĐXD/2010 ngày 27/12/2010 trước thời hạn. Bị đơn đồng ý với nguyên đơn về việc nguyên đơn không khởi kiện Công ty Đ và không yêu cầu gì đối với Ngân hàng TMCP L – PGD Sài Gòn, việc tranh chấp trong vụ kiện này không có liên quan đến Công ty Đ, mà do bị đơn sẽ có trách nhiệm giải quyết cùng với nguyên đơn.

Bị đơn không đồng ý với toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn vì những lý do:

Về yêu cầu của nguyên đơn đòi tiền tạm ứng dư 545.247.851 đồng: Hợp đồng xây dựng số 14/HĐXD/2010 thỏa thuận thanh toán theo tiến độ công trình, ngày 29/12/2010 bị đơn gửi thông báo khởi công đến nguyên đơn và tiến hành xây dựng công trình vào ngày 31/12/2010, bị đơn đã thi công nhiều hạng mục của công trình, đến ngày 05/5/2011 thì hai bên thống nhất thanh toán đợt 1 theo Bảng tổng hợp giá trị thanh toán đợt 1 được hai bên ký xác nhận là 1.292.380.907 đồng và thống nhất thanh toán tiền thiết kế thi công là 137.500.000 đồng. Bị đơn đã xuất hóa đơn giá trị gia tăng để nguyên đơn thanh toán tiền thiết kế và thi công đợt 1 gồm: Hóa đơn GTGT số: 0004156 ngày 31/3/2011 số tiền 137.500.000 đồng; Hóa đơn GTGT số: 0066106 ngày 19/5/2011 số tiền 286.484.180 đồng; Hóa đơn GTGT số: 0066107 ngày 19/5/2011 số tiền 1.005.896.726 đồng. Số tiền thanh toán đợt 1 là thanh toán cho phần công trình hoàn tất, được nghiệm thu, trong đó hạng mục nhà xưởng chính

được nghiệm thu thanh toán phần sàn tầng trệt, thực tế bị đơn đã thi công hạng mục nhà xưởng chính hoàn thành đến sàn tầng một và nhiều hạng mục chưa đưa vào thanh toán đợt 1, các hạng mục khác đang thi công dở dang chưa kịp nghiệm thu trước khi nguyên đơn chấm dứt hợp đồng. Vì vậy, ngoài việc phải trả cho bị đơn tiền thi công đợt 1, nguyên đơn phải thanh toán cho bị đơn các hạng mục đã thi công này. Nên số tiền nguyên đơn đã tạm ứng, sau khi cấn trừ tiền thanh toán đợt 1 theo tỷ lệ thỏa thuận trong hợp đồng vẫn chưa đủ thanh toán những hạng mục công trình đã thi công chưa được thanh toán, do đó nguyên đơn yêu cầu hoàn trả số tiền tạm ứng còn lại này, bị đơn không đồng ý.

Bị đơn không đồng ý thanh toán phí sử dụng vỉa hè theo yêu cầu của nguyên đơn vì trong hợp đồng không quy định bên liên danh ACCA – Đ phải chịu chi phí sử dụng vỉa hè. Đối với chi phí điện, nước đề nghị nguyên đơn cung cấp hóa đơn; nếu điện, nước bị đơn sử dụng thì bị đơn sẽ thanh toán.

Ngày 25/01/2018 nguyên đơn khởi kiện bổ sung, yêu cầu: Phạt chậm tiến độ thực hiện công việc xây dựng theo theo Điều 3, Mục 3.2 và Mục 3.3 của Hợp đồng xây dựng số 14/HĐXD/2010 là: 8% x 6.629.856.321 đồng = 530.388.505 đồng và chi phí khắc phục những hạng mục thi công không đạt chất lượng là 223.461.208 đồng, bị đơn không đồng ý. Bị đơn cho rằng đã hết thời hiệu khởi kiện vì trong đơn khởi kiện ban đầu nguyên đơn không yêu cầu, đến ngày 25/01/2018 nguyên đơn có yêu cầu khởi kiện bổ sung, nên đề nghị Tòa án áp dụng thời hiệu khởi kiện đối với các yêu cầu khởi kiện bổ sung ngày 25/01/2018 của nguyên đơn theo quy đinh tại Điều 184, điểm e Khoản 1 Điều 217 Bộ Luật tố tụng dân sự năm 2015; Điều 319 Luật thương mại, đình chỉ yêu cầu khởi kiện ngày 25/01/2018 của nguyên đơn.

Bị đơn không đồng ý với toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn, đồng thời có yêu cầu phản tố buộc nguyên đơn phải thanh toán cho bị đơn tổng số tiền 772.329.292 đồng, cụ như sau:

Nguyên đơn đã tạm ứng thanh toán tổng số tiền 1.943.963.665 đồng; hai bên duyệt thanh toán đợt 1 là 1.429.880.906 đồng, gồm tiền thiết kế 137.500.000 đồng và tiền thi công là 1.292.380.906 đồng. Sau khi khấu trừ vào tiền tạm ứng hợp đồng theo tỷ lệ trên tổng giá trị thanh toán đợt 1 là 19.906% (1.292.380.907 đồng/6.492.356.321 đồng x 100% đồng = 19,906%) thì nguyên đơn phải trả cho bị đơn tiền thi công đợt 1 là 1.098.523.771 đồng (1.292.380.906đồng – 193.857.136đồng), nhưng nguyên đơn chỉ mới thanh toán 832.610.216 đồng. Nguyên đơn cho rằng, do số tiền bảo lãnh thực hiện hợp đồng giảm đi 265.000.000 đồng, nên tiền tạm ứng 15% hợp đồng sẽ giảm đi 265.000.000đồng (973.853.448đồng - 265.000.000đồng = 708.853.448 đồng) trừ vào tiền thi công đợt 1 nên nguyên đơn thanh toán đợt 1 thiếu 265.913.555 đồng (1.098.523.771đồng - 832.610.216đồng) là không đúng, bởi do trong hợp đồng xây dựng không quy định vấn đề này, đồng thời việc giảm số tiền bảo lãnh được sự đồng ý của nguyên đơn theo văn bản số 01/2011/ACCA/LVB ngày 22/4/2011 về việc giải tỏa một phần bảo lãnh thực hiện hợp đồng gửi Ngân hàng TMCP L Sài Gòn và được xem là thay đổi trong quá trình thực hiện hợp đồng đã

được hai bên thống nhất bằng văn bản, phù hợp với quy định tại Khoản 12.1 Điều 12 của Hợp đồng xây dựng: " …Trong quá trình thực hiện, nếu có khó khăn vướng mắc hai bên phải gặp nhau cùng bàn bạc thống nhất giải quyết, không bên nào tự sửa đổi các điều khoản đã ghi trong hợp đồng…". Bị đơn đã xuất hóa đơn cho toàn bộ giá trị thanh toán thi công đợt 1, vì vậy nguyên đơn phải trả cho bị đơn tiền lãi chậm thanh toán trên số tiền 265.913.555 đồng, tính từ ngày 29/05/2011 đến ngày 16/11/2018 thời gian 89 tháng 19 ngày theo mức lãi suất 9%/năm: 265.913.555 đồng x 0,75%/tháng x (89 + (19/30) = 178.760.387 đồng.

Tính đến thời điểm chấm dứt hợp đồng xây dựng, những hạng mục đang thi công đã được nghiệm thu nhưng chưa đưa vào thanh toán đợt 1 và các hạng mục khác đang thi công dở dang chưa nghiệm thu, nhưng nguyên đơn chấp thuận khối lượng thi công dở dang bằng việc hai bên đã ký xác nhận khối lượng tại các biên bản hiện trường do ông Nguyễn Văn H, ông Lương Quốc H là hai nhân sự được nguyên đơn chỉ định ký biên bản và nhận bàn giao theo công văn số 066/VC/DAHP-11 ngày 10/6/2011; Một số hạng mục nhà xưởng chính đưa vào nghiệm thu trong đợt thanh toán lần một nhưng chưa đạt chất lượng, nguyên đơn không đồng ý nghiệm thu nên chưa tính vào thanh toán đợt một, bị đơn đã xử lý lại chất lượng và cũng được ký xác nhận đã hoàn thành bằng các biên bản hiện trường; Thép xây dựng chưa sử dụng bị đơn bàn giao lại cho nguyên đơn. Toàn bộ những hạng mục này bị đơn đã lập hồ sơ đề nghị thanh toán đợt 2 và chuyển giao cho nguyên đơn theo công văn 67/2011/ACCA/OWTH ngày 12/9/2011 được nhân viên của nguyên đơn bà Bùi Thị Như Biển ký nhận nhưng nguyên đơn chưa thanh toán, tổng cộng 956.959.573 đồng, cụ thể như sau:

1. Phần công việc đã hoàn thành được chấp nhận nghiệm thu theo các biên bản nghiệm thu với tổng số tiền 619.878.632 đồng, gồm:

+ Hạng mục nhà xưởng chính: 408.047.833 đồng, theo các biên bản nghiệm thu số:31-32-33-34/14/HĐXD/2010 cùng ngày 12/4/2011; 35-36-37-38/14/HĐXD/2010 cùng ngày 03/5/2011; Biên bản hiện trường ngày 09/6/2011; 40-41/14/HĐXD/2010 cùng ngày 09/5/2011; 42-43-44/14/HĐXD/2010 ngày 23/5/2011; 45/14/HĐXD/2010 ngày 23/5/2011; 46- 47/14/HĐXD/2010 cùng ngày 31/5/2011; 48/14/HĐXD/2010 ngày 10/6/2011.

+ Hạng mục bể tự hoại: 3.133.924 đồng, theo biên bản nghiệm thu số 06/14/HĐXD/2010 ngày 23/5/2011.

+ Hạng mục bể nước ngầm: 132.092.068 đồng, theo các biên bản nghiệm thu số: 01/14/HĐXD/2010 ngày 15/01/2011; 02/14/HĐXD/2010 ngày 21/01/2011; 03/14/HĐXD/2010 ngày 22/01/2011; 05/14/HĐXD/2010 ngày 25/01/2011; 06/14/HĐXD/2010 ngày 13/02/2011; 08/14/HĐXD/2010 ngày 14/03/2011.

+ Hạng mục nhà bảo vệ: 39.133.590 đồng, theo các biên bản nghiệm thu số: 01-02/14/HĐXD/2010 ngày 14/01/2011; 03/14/HĐXD/2010 ngày 16/01/2011; 04-05-06/14/HĐXD/2010 ngày 18/01/2011; 07/14/HĐXD/2010 ngày 19/01/2011; 08/14/HĐXD/2010 ngày 20/01/2011; 09-10-

11/14/HĐXD/2010 ngày 21/01/2011; 12/14/HĐXD/2010 ngày 22/01/2011; 13/14/HĐXD/2010 ngày 11/02/2011; 14/14/HĐXD/2010 ngày 15/02/2011; 15/14/HĐXD/2010 ngày 18/02/2011; 16/14/HĐXD/2010 ngày 23/03/2011.

+ Hạng mục hệ thống thoát nước mặt: 35.271.217 đồng, theo biên bản nghiệm thu số: 01-02/14/HĐXD/2010 ngày 14/02/2011; 03/14/HĐXD/2010 ngày 15/02/2011; 04/14/HĐXD/2010 ngày 03/03/2011; 06/14/HĐXD/2010 ngày 04/03/2011

+ Hạng mục phát quang bụi rậm: 2.200.000 đồng, theo Biên bản nghiệm thu công việc xây dựng số 01/14/HĐXD/2010 ngày 30/12/2010.

2. Phần công việc được xác nhận khối lượng thanh toán: 298.685.181 đồng, gồm:

+ Hạng mục nhà xưởng chính: 220.009.811 đồng, theo Biên bản hiện trường ngày 08/6/2011 xác nhận kích thước hiện trạng bê tông dầm sàn Cos 4.8m – nhà xưởng chính và Biên bản hiện trường ngày 09/6/2011 xác nhận hiện trạng độ cao sàn Cos 4.8m – nhà xưởng chính.

+ Hạng mục bể tự hoại: 8.459.637 đồng, theo Biên bản hiện trường ngày 08/6/2011 xác nhận kích thước hiện trạng bể tự hoại.

+ Hạng mục bể nước ngầm: 20.088.647 đồng, theo Biên bản hiện trường ngày 10/6/2011 kiểm tra đợt 1 bê tông hoàn thành bể nước ngầm.

+ Hạng mục nhà bảo vệ: 1.571.212 đồng, theo Biên bản hiện trường ngày 08/6/2011 xác nhận kích thước hiện trạng nhà bảo vệ.

+ Hạng mục hệ thống thoát nước mặt: 23.864.980 đồng, theo Biên bản hiện trường ngày 08/6/2011 xác nhận kích thước hiện trạng bê tông hố ga thoát nước mặt và Biên bản hiện trường ngày 08/6/2011 xác nhận kích thước hiện trạng bê tông hố ga thoát nước mưa.

+ Hạng mục sân và đường nội bộ: 24.690.894 đồng, theo Biên bản đo hiện trạng cao độ đất đào đường nội bộ so với cao độ nền sàn ngày 09/6/2011.

3. Phần công việc được xử lý chất lượng: 38.395.760 đồng, là các cấu kiện không đạt bị loại ra khi nghiệm thu thanh toán đợt 1, được xử lý chất lượng và xác nhận bằng các biên bản hiện trường, bị đơn đưa vào hồ sơ thanh toán và đã có công văn 68/2011/ACCA/OWTH ngày 12/9/2011 đề nghị thanh toán, gồm: Biên bản hiện trường ngày 08/6/2011 xác nhận kích thước hiện trạng bê tông dầm sàn Cos 4.8m, Biên bản hiện trường ngày 09/6/2011 xác nhận hiện trạng độ cao sàn Cos 4.8m, Biên bản nghiệm thu số 42/2014/HĐXD/2010 ngày 19/5/2011, Biên bản nghiệm thu số 43/2014/HĐXD/2010 ngày 19/5/2011, Biên bản nghiệm thu số 46/2014/HĐXD/2010 ngày 31/5/2011.

4. Thép xây dựng: Bị đơn đã bàn giao toàn bộ số thép xây dựng còn lại cho nguyên đơn trị giá 53.829.380 đồng. Bị đơn nhận từ nguyên đơn 138.802 kg theo 10 biên bản giao nhận thép ngày: 20/01; 25/01; 09/3; 05/4; 06/4; 04/5; 07/5; 10/5; 21/5. Bị đơn bàn giao lại cho nguyên đơn 142.179 kg theo 04 biên bản bàn giao từ ngày 11/6/2011 đến ngày 20/6/2011. Theo Công văn 303/05/212-CV

ngày 14/5/2012 của nguyên đơn đưa ra đơn giá thép là 15.940 đồng/kg, nên theo đơn phản tố nguyên đơn phải trả cho bị đơn giá trị thép xây dựng được bàn giao lại là: (142.179 - 138.802) kg = 3.377 kg x 15.940 đồng/kg = 53.829.380 đồng. Nay bị đơn xác định giá thép được tính theo hồ sơ báo giá hợp đồng xây dựng được nguyên đơn phê duyệt kèm theo hợp đồng là 18.362.428 đồng/tấn. Vì vậy, giá trị sắt thép mà nguyên đơn phải thanh toán lại cho bị đơn: (142.179 - 138.802)kg x 18.362,428/kg đồng = 62.009.919 đồng.

Toàn bộ tiền bị đơn yêu cầu nguyên đơn thanh toán được tính toán như sau: Thi công đợt 1: 1.292.380.907 đồng, thi công đợt 2: 956.959.573 đồng, Sắt thép giao lại: 62.009.919 đồng, tổng cộng: 2.311.350.399 đồng. Sau khi cấn trừ tiền tạm ứng thanh toán là 1.806.463.665, nguyên đơn còn phải trả thêm tiền thi công là 504.886.734 đồng và tiền lãi chậm thanh toán tính trên số tiền đợt 1 chưa thanh toán là 178.760.387 đồng. Tổng cộng 772.329.292 đồng, yêu cầu nguyên đơn trả một lần ngay khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Ngoài ra, bị đơn xác định không có yêu cầu gì khác, không yêu cầu kiểm định, giám định chất lượng công trình, đề nghị Tòa án căn cứ vào tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ để giải quyết vụ án.

Người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan:

Tại bản tự khai ngày 20/3/2012 và ngày 28/3/2012, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan Công ty TNHH thiết kế xây dựng Đ do ông Nguyễn Chí Hiếu đại diện hợp pháp trình bày:

Ngày 27/12/2010 Công ty Đ và Công ty A có ký kết hợp đồng Liên danh số: 01/HĐLD/2010 ngày 27/12/2010 để thiết kế và thi công dự án xây dựng nhà xưởng Công ty Owtek TH, với tên gọi "Liên danh nhà thầu ACCA – Đ" và "Liên danh" nhất trí ủy quyền cho Công ty A là đại diện ký Hợp đồng xây dựng 14/HĐXD/2010 ngày 27/12/2010. Tổng giá trị hợp đồng xây dựng là 6.629.856.321 đồng đã bao gồm thuế giá trị gia tăng, chia làm hai phần, gồm: giá trị phần công việc thi công xây dựng theo hồ sơ báo giá thi công xây dựng là 6.492.356.321 đồng và giá trị phần công việc thiết kế theo hồ sơ báo giá thiết kế xây dựng 137.500.000 đồng. Công việc của Công ty Đ là lập hồ sơ thiết kế kỹ thuật, hồ sơ thiết kế thi công, hồ sơ điều chỉnh thiết kế xin phép xây dựng, PCCC (nếu có) cho các hạng mục công trình dự án thi công xây dựng nhà xưởng Công ty Owtek TH 137.500.000 đồng. Công ty Đ đã thực hiện hoàn tất phần công việc của mình, được nghiệm thu và thanh toán xong giá trị thiết kế xây dựng 137.500.000 đồng. Phần thi công còn lại của Hợp đồng xây dựng 14/HĐXD/2010 thuộc trách nhiệm của Công ty A. Nguyên đơn không có yêu cầu khởi kiện đối với Công ty Đ liên quan đến số tiền tạm ứng dư 545.247.851 đồng. Do vậy, Công ty Đ không phải bị đơn, cũng không liên quan đến trong vụ án, yêu cầu Tòa không đưa Công ty Đ tham gia tố tụng.

Tại bản tự khai ngày 27/9/2019, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan Công ty Cổ phần Xây dựng Đ do ông Nguyễn Chí H đại diện hợp pháp trình bày:

Ngày 28/7/2011 Công ty Cổ phần Xây dựng Đoàn Gia có ký Hợp đồng giao nhận xây lắp số 07/2011 HĐTC thi công công trình nhà xưởng, văn phòng của Công ty TH. Công ty Đoàn Gia nhận thi công tiếp phần còn lại của công trình và có thực hiện xử lý một số vấn đề pháp sinh do lỗi kỹ thuật của đơn vị thi công trước đó. Công ty Đoàn Gia lập biên bản làm việc do chủ đầu tư xác nhận và tính chi phí phát sinh theo phụ lục hợp đồng số 04.07/2011 PLHĐTC.

Bản án dân sự sơ thẩm số 119/2018/KDTM-ST ngày 16 tháng 11 năm 2018 của Tòa án nhân dân Quận 7, đã tuyên xử như sau:

1. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW về việc buộc Công ty A hoàn trả số tiền tạm ứng 545.247.851 đồng, tiền phí sử dụng vỉa hè là 30.000.000 đồng; tiền nước là 452.183 đồng; tiền điện là 712.910 đồng. Tổng cộng: 576.412.944 (Năm trăm bảy mươi sáu triệu bốn trăm mười hai nghìn chín trăm bốn mươi bốn) đồng.

2. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của bị đơn. Buộc Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW phải thanh toán cho Công ty A giá trị phần công việc thi công được nghiệm thu 619.878.632 đồng, tiền thi công phần công việc được xác nhận khối lượng bằng biên bản hiện trường 298.685.181 đồng, tiền sắt thép bị đơn bàn giao lại là 6.833.945 đồng, trả lãi chậm thanh toán 268.132.493 đồng. Tổng cộng 1.193.530.251 đồng. Nhưng được cấn trừ vào tiền tạm ứng còn lại của nguyên đơn là 514.082.749 đồng, còn lại 679.447.502 đồng. Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW phải trả một lần số tiền 679.447.492 (Sáu trăm bảy mươi chín triệu bốn trăm bốn mươi bảy nghìn bốn trăm chín mươi hai) đồng ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Công ty A có trách nhiệm xuất hóa đơn giá trị gia tăng theo quy định đối với số tiền Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW phải trả mà chưa xuất hóa đơn.

Trong trường hợp ty Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW chậm thi hành khoản tiền trên thì phải chịu thêm tiền lãi theo mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với số tiền và thời gian chậm trả.

3. Đình chỉ xét xử đối với yêu cầu khởi kiện phạt chậm tiến độ thực hiện công việc xây dựng là 530.388.505 đồng và trả tiền chi phí khắc phục những hạng mục thi công không đạt chất lượng 223.461.208 đồng.

4. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của bị đơn về việc yêu cầu nguyên đơn thanh toán giá trị phần công việc được được xử lý chất lượng: 38.395.760 đồng và tiền thép xây dựng bàn giao 55.175.974 đồng, tổng cộng 93.571.734 (Chín mươi ba triệu năm trăm bảy mươi mốt nghìn bảy trăm ba mươi bốn) đồng.

5. Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm:

Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW phải chịu tiền án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm do yêu cầu khởi kiện không được chấp nhận là 27.056.518 (Hai mươi bảy triệu không trăm năm mươi sáu nghìn năm trăm

mười tám) đồng và tiền án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm tính trên số tiền phải trả cho Công ty A là 31.177.900 (Ba mươi mốt triệu một trăm bảy mươi bảy nghìn chín trăm) đồng. Tổng số tiền án phí Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW phải chịu là 58.234.418 (Năm mươi tám triệu hai trăm ba mươi bốn nghìn bốn trăm mười tám) đồng. Nhưng được được cấn trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp 12.905.009 (Mười hai triệu chín trăm lẻ năm nghìn không trăm lẻ chín) đồng theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí số AC/2010/00895 ngày 09/11/2011 và 17.077.000 (Mười bảy triệu không trăm bảy mươi bảy nghìn) đồng theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí số AA/2017/0025108 ngày 05/02/2018 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận 7, Thành phố Hồ Chí Minh. Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW còn phải nộp 28.252.409 (Hai mươi tám triệu hai trăm năm mươi hai nghìn bốn trăm lẻ chín) đồng tiền án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm.

Công ty A phải chịu tiền án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm đối với yêu cầu khởi kiện không được chấp nhận là 4.678.587 (Bốn triệu sáu trăm bảy mươi tám nghìn năm trăm tám mươi bảy) đồng, nhưng được cấn trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp 13.618.000 (Mười ba triệu sáu trăm mười tám nghìn) đồng theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí số AA/2011/07627 ngày 02/01/2013 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận 7, Thành phố Hồ Chí Minh. Hoàn lại cho Công ty A số tiền chênh lệch 8.939.413 (Tám triệu chín trăm ba mươi chín nghìn bốn trăm mười ba) đồng.

Trường hợp bản án 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 của Luật Thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 của Luật Thi hành án dân sự.

Các bên thi hành tại Cơ quan Thi hành án dân sự có thẩm quyền.

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn tuyên quyền kháng cáo của các đương sự.

Ngày 29/11/2018, nguyên đơn nộp đơn kháng cáo toàn bộ Bản án dân sự sơ thẩm số 119/2018/KDTM-ST ngày 16 tháng 11 năm 2018 của Tòa án nhân dân Quận 7, Thành phố Hồ Chí Minh.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

- Đại diện nguyên đơn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện, yêu cầu kháng cáo và đề nghị Hội đồng xét xử sửa bản án sơ thẩm, chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, bác yêu cầu phản tố của bị đơn.

- Đại diện bị đơn giữ nguyên yêu cầu phản tố và đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

- Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh- Bà Trần Thị Thúy Ái- phát biểu có nội dung chính như sau: Nhận thấy Thẩm phán và Hội

đồng xét xử phúc thẩm đã tuân thủ đúng thủ tục tố tụng, các đương sự thực hiện đầy đủ quyền và nghĩa vụ tố tụng. Đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn, nhưng cần điều chỉnh lại phần án phí do bản án sơ thẩm có nhầm lẫn về số liệu.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

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

[1] Tại phiên tòa phúc thẩm, các đương sự thừa nhận nội dung bản án sơ thẩm do Hội đồng xét xử tóm tắt là đúng như bản án sơ thẩm và không có đương sự nào cung cấp thêm chứng cứ mới. Xét Tòa án nhân dân Quận 7, thụ lý giải quyết tranh chấp về hợp đồng xây dựng, giữa Công ty TH với Công ty A là đúng trình tự, thủ tục thẩm quyền. Sau khi xét xử sơ thẩm, nguyên đơn nộp đơn kháng cáo trong thời hạn luật định nên đơn kháng cáo hợp lệ. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan có đơn đề nghị xét xử vắng mặt nên Hội đồng xét xử tiến hành xét xử vắng mặt họ theo Khoản 2 Điều 296 Bộ luật Tố tụng dân sự.

[2] Xét yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm, chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn và bác toàn bộ yêu cầu phản tố của bị đơn. Về yêu cầu này, bản án sơ thẩm nhận định như sau:

[3] Xét yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, yêu cầu phản tố của bị đơn thấy rằng: Hợp đồng xây dựng số 14/HĐXD/2010 được ký kết và thực hiện giữa nguyên đơn và bị đơn, đến ngày 02/6/2011 nguyên đơn ra Quyết định số 63/QĐ/OWTEK/11 chấm dứt Hợp đồng xây 14/HĐXD/2010 trước thời hạn và bị đơn không tranh chấp gì việc chấm dứt hợp đồng trước thời hạn, tiến hành bàn giao công trình cho nguyên đơn. Như vậy, Hợp đồng xây 14/HĐXD/2010 ngày 27/12/2010 đã chấm dứt. Trong quá trình thực hiện hợp đồng, nguyên đơn đã chuyển cho bị đơn tổng số tiền là 1.943.963.665 đồng, bao gồm: Tạm ứng 15% giá trị hợp đồng là 973.853.449 đồng (Ủy nhiệm chi ngày 20/01/2011); thanh toán tiền thiết kế 137.500.000 đồng (Ủy nhiệm chi ngày 20/01/2011, ngày 09/3/2011 và ngày 25/3/2011); thanh toán tiền thi công đợt một là 832.610.216 đồng, tính đến ngày chấm dứt hợp đồng, nguyên đơn đồng ý thanh toán cho bị đơn tổng cộng là 1.429.880.906 đồng, do đó số tiền còn lại là 514.082.759 đồng (1.943.963.665đồng - 1.429.880.906đồng). Tuy nhiên, ngoài những hạng mục thi công được nguyên đơn nghiệm thu chấp nhận thanh toán, bị đơn đã thi công những hạng mục đã được nghiệm thu nhưng chưa đưa vào thanh toán đợt một, các hạng mục khác đang thi công dở chưa nghiệm thu không được nguyên đơn đồng ý thanh toán. Căn cứ vào Điều 6 thỏa thuận điều kiện thanh toán trong hợp đồng xây dựng của hai bên thì việc thanh toán từng đợt theo tiến độ thi công, bên thầu xây dựng lập đầy đủ hồ sơ thanh toán gửi chủ đầu tư và xuất hóa đơn giá trị gia tăng cho phần giá trị thanh toán được duyệt của đợt thanh toán đó.

Căn cứ mục 6.3.5 Điều 6 có nội dung quy định: "*Hồ sơ thanh toán từng đợt bao gồm*: *Hồ sơ nghiệm thu chất lượng và khối lượng các công việc đã được thực hiện trong đợt thanh toán",* do đó những hạng mục bị đơn thi công đã được ký biên bản nghiệm thu là đủ điều kiện lập hồ sơ yêu cầu thanh toán, bị đơn đã lập hồ sơ thanh toán gửi nguyên đơn nhưng nguyên đơn chưa thanh toán là không thực hiện đúng thỏa thuận trong hợp đồng đã ký, cho nên bị đơn yêu cầu nguyên đơn phải thanh toán giá trị phần công việc thi công được nghiệm thu là có cơ sở chấp nhận.

[4] Đối với những hạng mục công trình đang thi công thì bị chấm dứt hợp đồng, không được nguyên đơn nghiệm thu, hai bên thống nhất ký biên bản hiện trường để thực hiện bàn giao, nguyên đơn không đồng ý thanh toán giá trị thi công, nguyên đơn cho rằng chỉ thanh toán khi bị đơn hoàn thành các hạng mục của từng giai đoạn công trình, được nguyên đơn đồng ý nghiệm thu bằng biên bản nghiệm thu, bị đơn phải lập hồ sơ đề nghị thanh toán có sự thống nhất của hai bên, hạng mục thi công ký biên bản hiện trường mà chưa được ký biên bản nghiệm thu là chưa đủ điều kiện thanh toán theo thỏa thuận trong hợp đồng xây dựng. Tuy nhiên, xét hợp đồng xây dựng số 14/HĐXD/2010 các bên không thỏa thuận điều khoản nào về thanh toán trong trường hợp: Hợp đồng xây dựng chấm dứt khi công trình thi công chưa hoàn thành. Căn cứ Điều 81 Luật xây dựng năm 2003 quy định*: "Chủ đầu tư xây dựng công trình phải thanh toán cho nhà thầu theo khối lượng công việc được nghiệm thu".* Xét lời trình bày của nguyên đơn tại phiên tòa xác nhận biên bản hiện trường là ghi nhận lại hiện trạng thực tế, xác nhận hiện trạng công trình xây dựng được thực hiện đến thời điểm ký biên bản hiện trường. Do hợp đồng xây dựng bị chấp dứt ngang, nên các hạng mục thi công chưa hoàn thành đến giai đoạn được tiến hành nghiệm thu, thì không thể ký được biên bản nghiệm thu. Do vậy, những hạng mục công trình được xác nhận bằng biên bản hiện trường chứng minh bị đơn thực hiện thi công đạt đến giá trị nhất định, nguyên đơn cũng thừa nhận khối lượng, chất lượng công việc thi công mà bị đơn thực hiện được đến thời điểm ký biên bản hiện trường, nhưng không đồng ý thanh toán giá trị thi công những hạng mục này, mà yêu cầu phải có biên bản nghiệm thu, trong khi nguyên đơn không ký biên bản nghiệm thu vì hạng mục thi công chưa hoàn thành đến giai đoạn được tiến hành nghiệm thu, là hoàn toàn không thỏa đáng và không phù hợp, ảnh hưởng đến quyền lợi của bị đơn. Vì vậy, bị đơn yêu cầu nguyên đơn phải thanh toán tiền thi công phần công việc được xác nhận khối lượng bằng biên bản hiện trường là có cơ sở chấp nhận.

[5] Bị đơn tính giá trị thanh toán căn cứ vào hồ sơ báo giá kèm theo hợp đồng xây dựng được hai bên thống nhất, tại phiên tòa nguyên đơn đồng ý cách tính quy ra giá trị thanh toán dựa vào bảng báo giá hợp đồng xây dựng của bị đơn, không có ý kiến gì về số tiền do bị đơn tính toán, nguyên đơn chỉ không đồng ý thanh toán vì cho rằng bị đơn không đủ điều kiện thanh toán theo thỏa thuận trong hợp đồng xây dựng. Do đó, giá xây dựng theo bảng báo giá hợp đồng xây dựng được làm cơ sở tính tiền thi công như bị đơn đã thực hiện có cơ sở để chấp nhận. Vì vậy, nguyên đơn phải thanh toán giá trị phần công việc thi

công được nghiệm thu là 619.878.632 đồng và giá trị phần công việc được xác nhận khối lượng bằng biên bản hiện trường là 298.685.181 đồng.

[6] Mặc dù nguyên đơn có tạm ứng dư số tiền 514.082.759 đồng, nhưng yêu cầu phản tố của bị đơn được chấp nhận, nên yêu cầu của nguyên đơn về việc bị đơn phải hoàn trả số tiền tạm ứng dư 514.082.759 đồng là không có cơ sở chấp nhận.

[7] Xét yêu cầu của nguyên đơn trong đơn khởi kiện bổ sung ngày 22/01/2018: Buộc bị đơn thanh toán tiền phạt chậm tiến độ thực hiện công việc xây dựng theo Mục 3.2 và Mục 3.3 Điều 3 của Hợp đồng thi công xây dựng số 14/HĐXD/2010 là: 530.388.505 đồng và chi phí khắc phục những hạng mục do thi công không đạt chất lượng mà nguyên đơn phải trả cho nhà thầu xây dựng mới là 223.461.208 đồng. Do bị đơn có yêu cầu áp dụng thời hiệu đối với yêu cầu khởi kiện bổ sung ngày 22/01/2018 của nguyên đơn, nên căn cứ Khoản 2 Điều 184 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 việc yêu cầu áp dụng thời hiệu của bị đơn là có cơ sở xem xét. Căn cứ Khoản 1 Điều 5 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015 quy định: *"Tòa án chỉ thụ lý giải quyết vụ việc dân sự khi có đơn khởi kiện, đơn yêu cầu của đương sự và chỉ giải quyết trong phạm vi đơn khởi kiện, đơn yêu cầu đó"* nên mỗi yêu cầu khởi kiện được áp dụng thời hiệu riêng.

[8] Xét tranh chấp của nguyên đơn và bị đơn phát sinh trước ngày 01 tháng 01 năm 2017, nên căn cứ Điều 2 Nghị quyết số: 103/2015/QH13 ngày 25/11/2015 của Quốc hội về việc thi hành bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, Điều 159 và Điểm h Khoản 1 Điều 192 của Bộ luật tố tụng dân sự số 24/2004/QH11 đã được sửa đổi, bổ sung theo Luật số 65/2011/QH12 thì thời hiệu khởi kiện vụ án được thực hiện theo quy định của Điều 319 Luật thương mại năm 2005 là: "*Thời hiệu khởi kiện áp dụng đối với các tranh chấp thương mại là hai năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm"*, ngày 02/6/2011 nguyên đơn ra Quyết định số 63/QĐ/OWTEK/11chấm dứt hợp đồng xây dựng trước thời hạn, bị đơn chấp nhận chấm dứt hợp đồng trước thời hạn, hai bên phát sinh tranh chấp về tiền tạm ứng và thanh toán, ngày 27/12/2010 nguyên đơn nộp đơn khởi kiện yêu cầu bị đơn hoàn trả tiền tạm ứng thi công dư, ngày 22/01/2018 nguyên đơn khởi kiện bổ sung buộc bị đơn thanh toán thêm tiền phạt chậm tiến độ thực hiện công việc xây dựng và chi phí khắc phục những hạng mục do thi công không đạt chất lượng, xét đơn kiện bổ sung đã quá 02 năm kể từ ngày phát sinh tranh chấp giữa hai bên (ngày 27/12/2010) nguyên đơn mới có yêu cầu khởi kiện, vì vậy đã hết thời hiệu khởi kiện nên không có cơ sở xem xét.

[9] Đối với yêu cầu thanh toán phí sử dụng vỉa hè; tiền điện, nước thấy rằng: Nguyên đơn trình bày đã trả tiền phí sử dụng vỉa hè 30.000.000 đồng cho ban quản lý khu công nghiệp và thanh toán tiền điện 712.910 đồng, tiền nước 452.183 đồng cho công ty điện, nước; yêu cầu bị đơn phải thanh toán lại cho nguyên đơn các khoản chi phí này. Tuy nhiên, nguyên đơn không cung cấp được hóa đơn thanh toán các chi phí này nên không có cơ sở để chấp nhận.

[10] Xét yêu cầu thanh toán lãi chậm trả của bị đơn: Căn cứ Điều 6 hợp đồng xây dựng có quy định: "*Số tiền thực tế thanh toán tại các đợt thanh toán sẽ là phần đã tính khấu trừ dần khoản tạm ứng cho hợp đồng theo tỉ lệ trên tổng giá trị thanh toán từng đợt"*. Số tiền thanh toán đợt một là 1.292.380.907 đồng, nên tỷ lệ khấu trừ được tính: 1.292.380.907đồng/6.492.356.321đồng x 100% = 19,906%. Sau khi khấu trừ vào tiền tạm ứng hợp đồng là: 19,906% x 973.853.449đồng = 193.855.268 đồng, thì tiền thanh toán đợt một là 1.098.525.639 đồng, nguyên đơn mới chỉ thanh toán: 832.610.216 đồng, còn lại 265.915.423 đồng. Nguyên đơn cho rằng ngày 19/5/2011 Công ty A đã xin giảm số tiền bảo lãnh thực hiện hợp đồng 265.000.000 đồng nên tiền tạm ứng thanh toán hợp đồng đương nhiên giảm 265.000.000 đồng. Tuy nhiên, tại Thông báo Số 073/BKH/2011 ngày 19/5/2011 về điều chỉnh giá trị bảo lãnh thực hiện hợp đồng số 03/BL/LVB-SG ngày 14/01/2011 của Ngân hàng TMCP L Sài Gòn gửi cho nguyên đơn, thể hiện sự đồng ý giảm tiền bảo lãnh thực hiện hợp đồng của nguyên đơn, không có nội dung về việc giảm tiền tạm ứng tương đương với tiền giảm bảo lãnh hợp đồng, giữa hai bên cũng không có thỏa thuận hoặc nguyên đơn cũng không có bất cứ văn bản nào thông báo cho bị đơn giảm tiền tạm ứng do giảm tiền bảo lãnh thực hiện hợp đồng, việc nguyên đơn tự động khấu trừ 265.000.000 đồng vào tiền thanh toán đợt một không có sự đồng ý của bị đơn là vi phạm đến quyền lợi của bị đơn. Cho nên thanh toán đợt một nguyên đơn còn nợ thanh toán số tiền 265.915.423 đồng, bị đơn đã xuất hóa đơn giá trị gia tăng vào ngày 19/5/2011, nên nguyên đơn phải có nghĩa vụ trả lãi chậm thanh toán với mức lãi suất bằng lãi quá hạn của ngân hàng tính trên số tiền 265.915.423 đồng từ ngày 29/5/2011 (ngày thứ 10 sau khi bị đơn xuất hóa đơn giá trị gia tăng) đến ngày xét xử (ngày 16/11/2018) là 89 tháng 19 ngày, phù hợp theo thỏa thuận tại Mục 6.4.4 Điều 6 của hợp đồng xây dựng. Vì vậy, bị đơn có yêu cầu phản tố buộc nguyên đơn trả lãi chậm thanh toán là có cơ sở chấp nhận. Bị đơn tự nguyện áp dụng mức lãi suất 9%/năm để tính là lãi chậm thanh toán, là thấp hơn lãi suất cho vay trung bình trên thị trường của các ngân hàng thương mại trên địa bàn tại thời điểm hiện nay, nên Hội đồng xét xử ghi nhận và lãi chậm thanh toán được tính lại như sau: 265.915.423đồng x 1,125%/tháng x (89 +19/30)tháng = 268.132.493 đồng.

[11] Đối với yêu cầu thanh toán phần công việc được xử lý chất lượng hạng mục hoàn thành nhà xưởng chính là 38.395.760 đồng thấy rằng: Do các cấu kiện thi công không đạt chất lượng khi nghiệm thu, chủ đầu tư yêu cầu bị đơn phải xử lý chất lượng, bị đơn yêu cầu nguyên đơn thanh toán dựa trên các Biên bản hiện trường ngày 08/6/2011 xác nhận kích thước hiện trạng bê tông dầm sàn Cos 4.8m; Biên bản hiện trường ngày 09/6/2011 xác nhận hiện trạng độ cao sàn Cos 4.8m, Biên bản nghiệm thu số 42; số 43 ngày 19/5/2011; số 46 ngày 31/5/2011. Xét đây là phần công việc thực hiện không đạt chất lượng, bị đơn có trách nhiệm khắc phục để đảm bảo chất lượng công trình theo yêu cầu của chủ đầu tư được hai bên xác nhận, đồng thời tại các biên bản hiện trường không thể hiện được nội dung đã khắc phục hay xử lý chất lượng đạt yêu cầu hay chưa, các biên bản nghiệm thu số 42, 43, 46 là trùng với biên bản nghiệm

thu số 42, 43, 46 trong phần giá trị được nghiệm thu trị giá 619.878.632 đồng đã được chấp nhận yêu cầu thanh toán cho bị đơn, nên không có cơ sở để chấp nhận.

[12] Đối với yêu cầu thanh toán tiền thép xây dựng do bị đơn bàn giao thấy rằng: Bị đơn nhận từ nguyên đơn 138.802 kg thép, bị đơn bàn giao lại cho nguyên đơn 142.179 kg theo 04 biên bản bàn giao từ ngày 11/6/2011 đến ngày 20/6/2011. Xét 04 biên bản bàn giao thép nêu trên, riêng có biên bản bàn giao ngày 20/6/2011 nội dung bàn giao ghi nhận bàn giao thép xây dựng của Công ty A khối lượng 372,17 kg, 03 biên bản bàn giao còn lại nội dung ghi nhận bàn giao vật tư, thép xây dựng đã gia công, sắt đã cắt, sắt dài 11,7m do chủ đầu tư cung cấp. Ngoài ra, bị đơn không xuất trình được chứng cứ chứng minh sắt thép do bị đơn mua để thi công còn lại và bàn giao cho nguyên đơn. Do chỉ có căn cứ xác định khối lượng sắt thép của bị đơn bàn giao lại cho nguyên đơn 372,17 kg, nên nguyên đơn phải thanh toán lại cho bị đơn giá trị tiền sắt thép được tính theo giá thép trong bản báo giá hợp đồng là 6.833.944,829 đồng (372,17kg x 18.362,428đồng/kg), đồng thời không chấp nhận yêu cầu của bị đơn buộc nguyên đơn thanh toán giá trị thép 55.175.974 đồng (62.009.919 đồng – 6.833.944,829 đồng).

Từ những nhận định có căn cứ của bản án sơ thẩm nêu trên, thì yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn là không có cơ sở để chấp nhận nên giữ nguyên bản án sơ thẩm về quyền và nghĩa vụ của các đương sự trong việc thanh toán khi chấm dứt hợp đồng xây dựng trước thời hạn. Riêng về án phí, bản án sơ thẩm có sự nhầm lẫn về số liệu cấp phúc thẩm điều chỉnh cho chính xác đảm bảo quyền lợi hợp pháp của đương sự.

Do giữ nguyên bản án sơ thẩm nên người kháng cáo phải chịu án phí phúc thẩm.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

- Căn cứ Khoản 1, Điều 308; Khoản 1, Điều 148; Điều 313 Bộ luật Tố tụng dân sự; Khoản 1, Điều 29 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội qui định về án phí, lệ phí Tòa án.

- Không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật TH Giữ nguyên Bản án dân sự sơ thẩm số 119/2018/KDTM-ST ngày 16 tháng 11 năm 2018 của Tòa án nhân dân Quận 7, Thành phố Hồ Chí Minh.

Tuyên xử:

1. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW về việc buộc Công ty A hoàn trả số tiền tạm ứng 514.082.759 đồng, tiền phí sử dụng vỉa hè là 30.000.000 đồng; tiền nước là 452.183 đồng; tiền điện là 712.910 đồng. Tổng cộng: 545.247.851 (Năm trăm bốn mươi lăm triệu hai trăm bốn mươi bảy ngàn tám trăm năm mươi mốt) đồng

2. Chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của bị đơn. Buộc Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW phải thanh toán cho Công ty A giá trị phần công việc thi công được nghiệm thu 619.878.632 đồng, tiền thi công phần công việc được xác nhận khối lượng bằng biên bản hiện trường 298.685.181 đồng, tiền sắt thép bị đơn bàn giao lại là 6.833.945đồng, trả lãi chậm thanh toán 268.132.493 đồng. Tổng cộng 1.193.530.251 đồng. Nhưng được cấn trừ vào tiền tạm ứng còn lại của nguyên đơn là 514.082.759 đồng, còn lại 679.447.492 đồng. Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW phải trả cho Công ty A số tiền 679.447.492 (Sáu trăm bảy mươi chín triệu bốn trăm bốn mươi bảy nghìn bốn trăm chín mươi hai) đồng ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Công ty A có trách nhiệm xuất hóa đơn giá trị gia tăng theo quy định đối với số tiền Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW phải trả mà chưa xuất hóa đơn.

Trong trường hợp Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW chậm thi hành khoản tiền trên thì phải chịu thêm tiền lãi theo mức lãi suất quy định tại Điều 357 và Điều 468 Bộ luật Dân sự 2015 tại thời điểm thanh toán tương ứng với số tiền và thời gian chậm trả.

3. Đình chỉ xét xử đối với yêu cầu khởi kiện phạt chậm tiến độ thực hiện công việc xây dựng là 530.388.505 đồng và trả tiền chi phí khắc phục những hạng mục thi công không đạt chất lượng 223.461.208 đồng.

4. Không chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn về việc yêu cầu nguyên đơn thanh toán giá trị phần công việc được được xử lý chất lượng: 38.395.760 đồng và tiền thép xây dựng bàn giao 55.175.974 đồng, tổng cộng 93.571.734 (Chín mươi ba triệu năm trăm bảy mươi mốt nghìn bảy trăm ba mươi bốn) đồng.

5. Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm:

Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW phải chịu tiền án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm do yêu cầu khởi kiện không được chấp nhận là 25.809.914 (Hai mươi lăm triệu tám trăm lẻ chín nghìn chín trăm mười bốn) đồng và tiền án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm tính trên số tiền phải trả cho Công ty A là 31.177.900 (Ba mươi mốt triệu một trăm bảy mươi bảy nghìn chín trăm) đồng. Tổng số tiền án phí Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW phải chịu là 56.987.814 (Năm mươi sáu triệu chín trăm tám mươi bảy nghìn tám trăm mười bốn) đồng. Nhưng được được cấn trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp 12.905.009 (Mười hai triệu chín trăm lẻ năm nghìn không trăm lẻ chín) đồng theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí số AC/2010/00895 ngày 09/11/2011 và 17.077.000 (Mười bảy triệu không trăm bảy mươi bảy nghìn) đồng theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí số AA/2017/0025108 ngày 05/02/2018 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận 7, Thành phố Hồ Chí Minh. Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW còn phải nộp 27.005.805 (Hai mươi bảy triệu không trăm lẻ năm nghìn tám trăm lẻ năm) đồng tiền án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm.

Công ty A phải chịu tiền án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm đối với yêu cầu khởi kiện không được chấp nhận là 4.678.587 (Bốn triệu sáu trăm bảy mươi tám nghìn năm trăm tám mươi bảy) đồng, nhưng được cấn trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp 13.618.000 (Mười ba triệu sáu trăm mười tám nghìn) đồng theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí số AA/2011/07627 ngày 02/01/2013 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận 7, Thành phố Hồ Chí Minh. Hoàn lại cho Công ty A số tiền chênh lệch 8.939.413 (Tám triệu chín trăm ba mươi chín nghìn bốn trăm mười ba) đồng.

6. Án phí phúc thẩm: Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW phải chịu 2.000.000 (hai triệu) đồng, được khấu trừ vào tiền tạm ứng án phí phúc thẩm do Công ty TNHH Công nghệ Kỹ thuật Liên kết TH OW đã nộp 2.000.000 (hai triệu) đồng, theo Biên lai thu số AA/2017/0026426 ngày 12/12/2018 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận 7, TP.HCM.

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

Trường hợp bản án, quyết định 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, 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, 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.

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA

Nơi nhận:
- TAND Tối cao;
- TAND Cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND Cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND TP.HCM;
- TAND Quận 7;
- Chi cục THADS Quận 7;
- Các đương sự;
- Lưu.

Lê Công Toại

HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM

Các Thẩm phán **Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa**

Ngô Văn Dũng **Nguyễn Thị Trinh** **Lê Công Toại**

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA

Nơi nhận:
- TAND Tối cao;
- TAND Cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND Cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND TP.HCM;
- TAND Quận 7;
- Chi cục THADS Quận 7;
- Các đương sự;
- Lưu.

Lê Công Toại