

**TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO
TẠI ĐÀ NẴNG**

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 13/2019/KDTM-PT
Ngày 24 tháng 9 năm 2019
V/v tranh chấp hợp đồng xây dựng

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO TẠI ĐÀ NẴNG

Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Nguyễn Xuân Điền

Các Thẩm phán: Ông Nguyễn Văn Tào
Bà Lê Thúy Cầu

Thư ký phiên tòa: Bà Nguyễn Thị Phương Liên, Thư ký Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng tham gia phiên tòa:
Ông Phạm Tấn Ánh, Kiểm sát viên.

Ngày 24 tháng 9 năm 2019, tại trụ sở Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng xét xử phúc thẩm công khai vụ án kinh doanh thương mại thụ lý số 03/2018/TLPT-KDTM ngày 03 tháng 12 năm 2018, về việc “Tranh chấp hợp đồng xây dựng”. Do bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 03/2018/KDTM-ST ngày 20 tháng 9 năm 2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hoà bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 1116/2019/QĐ-PT ngày 03 tháng 9 năm 2019, giữa các đương sự:

- Nguyên đơn: Công ty Cổ phần khai thác thủy điện S

Địa chỉ: Số 43 đường L, thành phố N, tỉnh Khánh Hòa.

Người đại diện theo pháp luật của nguyên đơn: Ông Đinh Xuân Hải S1, Tổng Giám đốc Công ty (vắng mặt).

Người đại diện theo uỷ quyền của nguyên đơn: Ông Vũ Như H; địa chỉ: Số 16 đường M, phường P, thành phố N, tỉnh Khánh Hoà (được uỷ quyền theo Giấy uỷ quyền lập ngày 22/3/2016; có văn bản thông báo không tham dự phiên tòa).

- Bị đơn: Công ty Cổ phần đầu tư xây dựng V

Địa chỉ: Số 67 đường T, phường T1, thành phố T2, tỉnh Thanh Hoá.

Người đại diện theo pháp luật của bị đơn: Ông Phạm Việt Đ, Giám đốc Công ty (vắng mặt).

Người đại diện theo uỷ quyền của bị đơn: Ông Lê Văn Th, địa chỉ: Số 10 đường N1, phường B, thành phố T2, tỉnh Thanh Hóa (được uỷ quyền theo Giấy uỷ

quyền lập ngày 22/6/2019; có mặt).

- **Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:**

1. Tập đoàn J;

Địa chỉ: Seoul, Korea (Hàn Quốc).

Người đại diện theo pháp luật: Ông K (vắng mặt).

2. Công ty Cổ phần xây dựng X

Địa chỉ: Số 24A đường N2, thành phố H1, tỉnh Thừa Thiên Huế.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Nguyễn Xuân Đ1, Giám đốc Công ty (vắng mặt).

- **Người kháng cáo:** Công ty Cổ phần đầu tư xây dựng V (là bị đơn).

NỘI DUNG VỤ ÁN:

1. Theo đơn khởi kiện ngày 09/3/2016 và trong quá trình tố tụng tại Tòa án, nguyên đơn là Công ty Cổ phần khai thác thủy điện S và người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn là ông Vũ Như H trình bày:

Ngày 25/10/2008, Công ty Cổ phần khai thác thủy điện S (gọi tắt là Công ty S) cùng với Công ty Cổ phần đầu tư xây dựng V (gọi tắt là Công ty V) ký Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT để thi công xây dựng nhà máy, kênh xả và trạm phân phối điện công trình thủy điện S2 với tổng giá trị hợp đồng là 16.784.261.000 đồng. Tại Điều 3 của Hợp đồng quy định: Thời gian thực hiện hợp đồng là 18 tháng (cụ thể ngày khởi công là 15/3/2009, ngày hoàn thành là 15/9/2010); Điều 13 quy định về phạt vi phạm tiến độ hoàn thành hợp đồng (cụ thể là: chậm 10 ngày đầu phạt 2% giá trị phần hợp đồng kinh tế bị vi phạm, chậm 10 ngày tiếp theo phạt thêm 0,8% giá trị phần hợp đồng kinh tế bị vi phạm. Tổng số tiền phạt do vi phạm hợp đồng là không quá 12% giá trị hợp đồng kinh tế. Trong trường hợp Công ty V không thực hiện hợp đồng thì sẽ bị phạt một khoản tiền trị giá 10% giá trị hợp đồng).

Ngày 12/10/2009, Công ty S và Công ty V ký phụ lục Hợp đồng bổ sung số 16a/09/HĐBS, theo đó sửa đổi một số nội dung cụ thể như sau: ngày khởi công là ngày 26/3/2009, ngày hoàn thành là ngày 30/10/2010, giá trị hợp đồng là 26.040.997.000 đồng.

Ngày 23/9/2009, chủ đầu tư, đơn vị giám sát và Công ty V đã tổ chức họp để đánh giá tình hình về tiến độ thi công, thống nhất thời gian hoàn thành đối với hạng mục đào hố móng nhà máy, kênh xả là ngày 30/11/2009 và thỏa thuận: Phạt chậm hợp đồng là 5.000.000 đ/ngày, nếu chậm tiến độ trong 02 tuần liên tiếp thì phạt gấp đôi số tiền phạt nêu trên cho 01 ngày chậm. Mặc dù được Công ty S tạo mọi điều kiện để có thể thi công nhưng Công ty V vẫn không hoàn thành các hạng mục đã được phê duyệt cũng như toàn bộ hợp đồng.

Ngày 31/01/2010, ông Phạm Việt Đ là giám đốc Công ty V đã ký văn bản số 30/KHTH thừa nhận do năng lực tài chính non kém, nhân lực thiếu, thiết bị không

đủ nên đã chậm tiến độ ảnh hưởng đến dự án và đề nghị xin được chuyển dự án sang đối tác khác để tiếp tục thi công.

Ngày 12/02/2010, Công ty S, Công ty V và Công ty cổ phần TĐ đã ký biên bản để Công ty TĐ tiếp nhận thi công các hạng mục mà Công ty V chưa làm. Như vậy, tính đến ngày 12/02/2010, Công ty V đã làm chậm tiến độ đối với hạng mục đào hố móng Nhà máy, kênh xả với tổng thời gian là 75 ngày.

Do đó, Công ty S yêu cầu Công ty V phải thanh toán các khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng, cụ thể như sau:

- *Phạt chậm tiến độ đối với hạng mục hố móng nhà máy, kênh xả:*

+ Từ 31/11/2009 - 13/12/2009: 14 ngày x 5.000.000 đ/ngày = 70.000.000đ

+ Từ 14/12/2009 - 12/02/2010: 61 ngày x 10.000.000 đ/ngày = 610.000.000đ

Tổng phạt vi phạm tiến độ là 680.000.000 đồng.

- *Phạt không thi công:* Việc Công ty V chưa thực hiện các hạng mục khác được coi như Công ty V không thực hiện hợp đồng. Do đó, Công ty V bị phạt một khoản tiền trị giá 10% giá trị hợp đồng đối với các hạng mục không thi công, cụ thể: {26.040.997.000đ (giá trị hợp đồng) - 3.967.810.000đ (giá trị hợp đồng đã hoàn thành)} x 10% = 2.207.318.700 đồng.

Công ty cổ phần đầu tư xây dựng V đã chấm dứt hợp đồng, nhưng trách nhiệm và nghĩa vụ thì vẫn phải thực hiện vì hai bên chưa thanh lý hợp đồng. Công ty S đồng ý cản trừ nghĩa vụ thanh toán với số tiền mà Công ty S chưa thanh toán cho Công ty V.

2. Người đại diện hợp pháp của bị đơn Công ty Cổ phần đầu tư xây dựng V trình bày:

Công ty V không đồng ý toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Công ty S, bởi vì:

Thứ nhất, nguyên đơn căn cứ vào Biên bản cuộc họp ngày 23/9/2009 về tiến độ thi công hạng mục nhà máy, kênh xả Công trình thủy điện S2 để yêu cầu bị đơn thanh toán các khoản tiền phạt là không đúng. Bởi người ký tên đại diện Công ty V (ông Lê Văn Th) không phải là người đại diện theo pháp luật của Công ty V; ông Thông cũng không được Giám đốc Công ty V ủy quyền ký văn bản. Mặt khác, tại mục 5 của Biên bản có thỏa thuận các bên đồng ý ký lại phụ lục hợp đồng vào tháng 9/2009. Tuy nhiên, thực tế các bên đã không lập phụ lục hợp đồng. Do đó, Biên bản cuộc họp ngày 23/9/2009 không có giá trị để làm cơ sở phạt vi phạm hợp đồng chậm thi công.

Thứ hai, tại Biên bản đối chiếu công nợ giữa Công ty S với Công ty V lập ngày 01/3/2010 chỉ thể hiện giá trị nghiệm thu hợp đồng, giá trị thanh toán, giá trị thu hồi và giá trị còn lại của hợp đồng, không có mục nào thể hiện các khoản phạt hợp đồng. Công ty V đã xuất hoá đơn giá trị gia tăng đúng theo giá trị nghiệm thu của hợp đồng cho Công ty S và Công ty S cũng đã đưa 02 hoá đơn giá trị gia tăng vào báo cáo thuế giá trị gia tăng để khấu trừ và báo cáo tài chính. Đến ngày 14/7/2011, Báo cáo kiểm toán số 938/BCKT-A của Công ty TNHH Kiểm toán và Kế toán A cũng thể hiện rõ công nợ giữa 02 bên và không có mục nào là khoản

tiền bị phạt do vi phạm hợp đồng.

Thứ ba, ngày 16/4/2010 Công ty V đã lập biên bản thanh lý hợp đồng. Tại biên bản thanh lý hợp đồng, bên nhận thầu Công ty V và Đại diện liên doanh tổng thầu Tập đoàn J đã ký và đóng dấu trước sau đó gửi cho Công ty S. Công ty S đã ký và đóng dấu vào Biên bản thanh lý hợp đồng, nhưng sau đó Công ty S chỉ chụp scan báo cho Công ty V biết là họ đã ký Biên bản thanh lý hợp đồng, không gửi lại bản chính cho Công ty V. Do đó, Công ty V không có bản sao để cung cấp cho Tòa án. Công ty V đề nghị Tòa án thu thập Biên bản thanh lý hợp đồng nêu trên tại Chi nhánh Ngân hàng phát triển Việt Nam, Công ty TNHH Kiểm toán và Kế toán A để có cơ sở giải quyết vụ án.

Việc Công ty S không cung cấp Biên bản thanh lý hợp đồng với lý do họ cho rằng chưa có Biên bản thanh lý hợp đồng, tức là hợp đồng kinh tế nêu trên còn hiệu lực. Như vậy, đồng nghĩa với việc Công ty S cùng một lúc ký Hợp đồng với hai nhà thầu là Công ty V và Công ty TĐ thì chính Công ty S mới là bên vi phạm hợp đồng đã ký. Do đó, Công ty V đề nghị Tòa án căn cứ khoản 6 Điều 41 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP của Chính phủ quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng để xem hợp đồng kinh tế nêu trên coi như đã thanh lý và từ đó không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

3. Đối với người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan là Tập đoàn J và Công ty Cổ phần xây dựng X: Quá trình giải quyết vụ án, Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa đã tiến hành tổng đạt đầy đủ, hợp lệ các văn bản tố tụng nhưng Tập đoàn J và Công ty Cổ phần xây dựng X không đến Tòa làm việc và không cung cấp lời khai liên quan đến việc giải quyết vụ án.

4. Tại bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 03/2018/DS-ST ngày 20 tháng 9 năm 2018, Tòa án nhân dân tỉnh Khánh Hòa đã quyết định:

Căn cứ vào các Điều 388, 404, 405 và 422 của Bộ luật Dân sự năm 2005; khoản 1 Điều 110 của Luật Xây dựng năm 2003;

Căn cứ vào khoản 1 và khoản 2 Điều 228, Điều 266, khoản 4 và điểm c khoản 5 Điều 477 của Bộ luật Tố tụng dân sự;

Căn cứ Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT ngày 25/10/2008, Phụ lục Hợp đồng số 16a/09/HĐBS ngày 12/10/2009 và Biên bản hợp ngày 23/9/2009 giữa Công ty Cổ phần khai thác thủy điện S và Công ty Cổ phần xây dựng V.

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

Tuyên xử:

- Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty Cổ phần khai thác thủy điện S về việc phạt do vi phạm tiền độ Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT ngày 25/10/2008 và Phụ lục Hợp đồng số 16a/09/HĐBS ngày 12/10/2009 đối với bị đơn Công ty Cổ phần xây dựng V. Buộc bị đơn Công ty Cổ phần xây dựng V phải thanh toán cho Công ty Cổ phần khai thác thủy điện S số

tiền phạt do vi phạm tiến độ là 680.000.000 đồng.

- Không chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty Cổ phần khai thác thủy điện S đối với yêu cầu phạt bị đơn 10% phần giá trị hợp đồng chưa thực hiện với số tiền là 2.207.318.700 đồng.

Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn tuyên nghĩa vụ chịu lãi suất do chậm thi hành án dân sự; án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm; phổ biến thủ tục thi hành bản án dân sự và quyền kháng cáo cho các đương sự theo quy định của pháp luật.

5. Kháng cáo: Ngày 25/9/2018, bị đơn là Công ty Cổ phần đầu tư xây dựng V có đơn kháng cáo một phần Bản án sơ thẩm về việc Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn buộc bị đơn phải trả cho nguyên đơn số tiền phạt chậm tiến độ thi công là không có cơ sở. Đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm sửa Bản án sơ thẩm, không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn đối với số tiền phạt chậm tiến độ thi công theo hợp đồng đã ký kết.

6. Tại phiên tòa phúc thẩm:

- Người đại diện hợp pháp của bị đơn là ông Lê Văn Th giữ nguyên toàn bộ nội dung kháng cáo.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng tham gia phiên tòa phát biểu ý kiến:

Về việc chấp hành pháp luật trong quá trình giải quyết vụ án ở Tòa án cấp phúc thẩm: Các Thẩm phán thành viên Hội đồng xét xử và Thư ký phiên tòa đã thực hiện đầy đủ và đúng các thủ tục theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự; việc Tòa án tiến hành xét xử vắng mặt một số người tham gia tố tụng là đúng theo quy định tại Điều 296 của Bộ luật Tố tụng dân sự; những người tham gia tố tụng chấp hành nghiêm chỉnh nội quy phiên tòa và thực hiện đầy đủ quyền, nghĩa vụ của mình khi tham gia tố tụng. Đối với yêu cầu đình chỉ xét xử phúc thẩm của người đại diện hợp pháp của nguyên đơn, xét thấy tại phiên tòa phúc thẩm được mở lần thứ hai bị đơn có đơn xin hoãn phiên tòa, mặc dù không có tài liệu chứng cứ kèm theo nhưng nội dung đơn xin hoãn phiên tòa là vì lý do bất khả kháng nên không thể coi là bị đơn từ bỏ việc kháng cáo. Do đó, Hội đồng xét xử đã quyết định hoãn phiên tòa mà không ban hành quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm là đúng quy định tại Điều 296 của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Về việc giải quyết vụ án: Căn cứ vào các tài liệu, chứng cứ do các đương sự cung cấp có đủ cơ sở xác định Công ty V đã có vi phạm chậm tiến độ thi công đối với hạng mục đào hố móng nhà máy kênh xả 75 ngày theo hợp đồng kinh tế đã ký kết. Do đó, Tòa án cấp sơ thẩm đã quyết định buộc Công ty V phải thanh toán cho Công ty cổ phần khai thác thủy điện S số tiền 680.000.000 đồng là có căn cứ, đúng pháp luật. Đề nghị Hội đồng xét xử căn cứ khoản 1 Điều 308 của Bộ luật Tố tụng dân sự, không chấp nhận đơn kháng cáo của bị đơn và giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Căn cứ vào các tài liệu, chứng cứ đã được xem xét tại phiên tòa; ý kiến của các đương sự và ý kiến của Kiểm sát viên phát biểu tại phiên tòa,

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

[1] Về tố tụng:

Xét ý kiến của người đại diện hợp pháp của nguyên đơn tại Đơn đề nghị đề ngày 15/6/2019 và Đơn trình bày đề ngày 26/8/2019 về nội dung yêu cầu Tòa án đình chỉ xét xử phúc thẩm đối với yêu cầu kháng cáo của bị đơn thì thấy:

Sau khi thụ lý vụ án, Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng đã 04 lần tiến hành triệu tập các đương sự đến tham gia tố tụng tại phiên tòa phúc thẩm.

Tại phiên tòa mở lần thứ nhất ngày 06/5/2019, chỉ có người đại diện hợp pháp của nguyên đơn có mặt, người đại diện hợp pháp của bị đơn có đơn xin hoãn phiên tòa, những người tham gia tố tụng khác vắng mặt nên Hội đồng xét xử quyết định hoãn phiên tòa theo quy định tại khoản 2 Điều 296 của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Tại phiên tòa mở lần thứ hai ngày 13/6/2019, cũng chỉ có người đại diện hợp pháp của nguyên đơn có mặt, người đại diện theo pháp luật của bị đơn có đơn xin hoãn phiên tòa với lý do: *“Hiện nay Giám đốc Công ty đang ốm phải nằm viện điều trị dài ngày, người được ủy quyền là ông Nguyễn Thanh B1 đang đi công tác nước ngoài nên chưa bố trí người tham gia phiên tòa được”*. Nhận thấy việc bị đơn đã được Tòa án triệu tập đến phiên tòa 2 lần nhưng vắng mặt và việc vắng mặt lần này tuy có đơn xin hoãn phiên tòa nhưng không có tài liệu, chứng cứ để chứng minh lý do xin hoãn phiên tòa nên người đại diện hợp pháp của nguyên đơn có yêu cầu Hội đồng xét xử ra quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm. Kiểm sát viên tham gia phiên tòa phát biểu ý kiến đề nghị Hội đồng xét xử hoãn phiên tòa vì sự vắng mặt của bị đơn thuộc trường hợp bất khả kháng. Sau khi thảo luận, Hội đồng xét xử nhận thấy: Theo nội dung đơn xin hoãn phiên tòa nêu trên thì lý do xin hoãn phiên tòa của người đại diện theo pháp luật của bị đơn thuộc trường hợp bất khả kháng; mặc dù không có tài liệu chứng cứ kèm theo để chứng minh lý do xin hoãn phiên tòa, nhưng do bị đơn có đơn xin hoãn phiên tòa nên không có cơ sở xác định sự vắng mặt của bị đơn thuộc trường hợp: “bị coi như từ bỏ việc kháng cáo”. Do đó, Hội đồng xét xử đã chấp nhận ý kiến của Kiểm sát viên, ban hành quyết định hoãn phiên tòa (được mở lần thứ hai) mà không quyết định đình chỉ xét xử phúc thẩm là đúng quy định tại khoản 3 Điều 296 của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Tại phiên tòa mở lần thứ ba ngày 22/8/2019, người đại diện hợp pháp của nguyên đơn và bị đơn đều có mặt, nhưng người đại diện hợp pháp của nguyên đơn có ý kiến cho rằng chưa nhận được thông báo về việc thay đổi Kiểm sát viên và thành viên của Hội đồng xét xử. Do đó, Hội đồng xét xử đã quyết định hoãn phiên tòa theo quy định tại Điều 56 và Điều 62 của Bộ luật Tố tụng dân sự. Ngày 26/8/2019 người đại diện hợp pháp của nguyên đơn có đơn trình bày ý kiến về việc giải quyết vụ án và thông báo sẽ không tham gia phiên tòa xét xử vụ án. Vì vậy, tại phiên tòa hôm nay Hội đồng xét xử tiến hành xét xử vụ án theo thủ tục chung quy định tại Bộ luật Tố tụng dân sự.

[2] Về nội dung:

[2.1] Xét kháng cáo của bị đơn cho rằng Công ty V không vi phạm hợp

đồng do chậm tiến độ thi công; yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn đối với khoản tiền phạt do chậm tiến độ thi công là không có cơ sở, thì thấy:

[2.1.1] Ngày **25/10/2008**, bên giao thầu là Công ty S cùng đại diện liên danh tổng thầu là Tập đoàn J và bên nhận thầu là Công ty V ký kết Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT “Về việc: Thi công xây dựng nhà máy, kênh xả và trạm phân phối điện Công trình thủy điện S2 - Tỉnh Khánh Hòa” với tổng giá trị hợp đồng là 16.784.261.000 đồng (sau đây viết tắt là Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT). Tại bản Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT, các bên giao kết:

“Điều 3. Địa điểm, thời gian và tiến độ thực hiện:

... Thời gian thực hiện hợp đồng là 18 tháng (khởi công ngày 15/3/2009, hoàn thành là ngày 15/9/2010);

- Tiến độ hoàn thành các phần việc chính như sau:

** Đào xong hố móng và kênh xả “Kết thúc ngày 15/6/2009...”*

- Tiến độ trên là tiến độ bắt buộc mà nhà thầu phải thực hiện.

- Nếu thời gian khởi công lùi lại thì thời gian hoàn thành công trình cũng tương ứng được kéo dài theo.

Điều 12. Tạm ngừng và chấm dứt hợp đồng:

... 12.2. Chấm dứt hợp đồng:

... - Khi Hợp đồng bị chấm dứt, thì Hợp đồng không còn hiệu lực từ thời điểm bị chấm dứt và các bên phải hoàn trả cho nhau tài sản hoặc tiền có liên quan.

Điều 13. Phạt vi phạm hợp đồng:

13.1. Trong trường hợp bên B (Công ty V) vi phạm nghĩa vụ hoàn thành Hợp đồng theo tiến độ như Điều 3 (trừ trường hợp bất khả kháng) thì bên B sẽ bị phạt bằng tiền như sau:

- Chậm 10 ngày đầu phạt 2% giá trị phần Hợp đồng kinh tế bị vi phạm;

- Chậm 10 ngày tiếp theo phạt thêm 0,8% giá trị phần hợp đồng kinh tế bị vi phạm.

- Tổng số tiền phạt do không hoàn thành Hợp đồng theo tiến độ không vượt quá 12% giá trị phần hợp đồng kinh tế bị vi phạm...

13.3. Trong trường hợp bên B không thực hiện Hợp đồng thì sẽ bị phạt một khoản tiền trị giá 10% giá trị Hợp đồng...”

[2.1.2] Trong quá trình thực hiện Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT, ngày 23/9/2009 đại diện chủ đầu tư Công ty S cùng đơn vị tư vấn giám sát là Công ty CP TVXD điện X1 và đại diện nhà thầu thi công Công ty V là ông Lê Văn Th (Chỉ huy trưởng công trường) đã tổ chức họp để đánh giá tiến độ thi công hạng mục Nhà máy - Kênh xả Công trình Thủy điện S2. **Tại Biên bản cuộc họp ngày 23/9/2009**, các thành viên tham gia đã thống nhất:

“1. Tiến độ thi công hoàn thành đào xong hố móng Nhà máy - Kênh xả trước ngày 30/11/2009...”

3. Căn cứ vào biện pháp tiến độ thi công chi tiết của nhà thầu nêu trên, chậm thi công trong 1 tuần thì: Phạt 5.000.000 đồng/ngày. Nếu chậm tiến độ trong 02 tuần liên tiếp thì phạt gấp đôi số tiền phạt nêu trên cho 01 ngày chậm, đồng thời chủ đầu tư có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng với đơn vị thi công và mọi tổn hại của đơn vị thi công, chủ đầu tư không chịu trách nhiệm.

... 5. Đồng ý ký lại phục lục hợp đồng trong tháng 9/2009... ”.

[2.1.3] Ngày 12/10/2009, Công ty S và Công ty V ký kết Hợp đồng sửa đổi bổ sung thi công xây lắp số 16a/09/HĐBS (sau đây viết tắt là Hợp đồng sửa đổi bổ sung số 16a/09/HĐBS). Tại bản Hợp đồng này hai bên chỉ sửa đổi, bổ sung một số nội dung tại Điều 3 và Điều 6 của Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT. Cụ thể: ngày khởi công là 26/3/2009, ngày hoàn thành là 30/10/2010 (Không kể thời gian lễ, vương giải tỏa và ảnh hưởng thời tiết không thi công được xác nhận của Tư vấn giám sát và Chủ đầu tư để được tính lùi thời hạn hoàn thành công trình); giá trị hợp đồng là 26.040.997.000 đồng. Các điều khoản khác được thực hiện theo Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT.

[2.1.4] Trên cơ sở nội dung Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT, nội dung thống nhất tại Biên bản cuộc họp ngày 23/9/2009 và Hợp đồng sửa đổi bổ sung số 16a/09/HĐBS nêu trên thì thấy: Theo thỏa thuận của các bên tại Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT thì thời gian hoàn thành đối với hạng mục đào hố móng nhà máy, kênh xả là ngày 15/6/2009; tiến độ này bắt buộc mà nhà thầu phải thực hiện. Đến khi ký kết Hợp đồng sửa đổi bổ sung số 16a/09/HĐBS, các bên đã thống nhất lùi ngày khởi công, hoàn thành và giá trị hợp đồng các hạng mục đã ký kết tại Điều 3 và Điều 6 của Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT, cụ thể là: tại Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT thì khởi công ngày 15/3/2009, hoàn thành là ngày 15/9/2010 đã được lùi lại tại Hợp đồng số 16a/09/HĐBS ngày khởi công là 26/3/2009, ngày hoàn thành là 30/10/2010 (Không kể thời gian lễ, vương giải tỏa và ảnh hưởng thời tiết không thi công được xác nhận của Tư vấn giám sát và Chủ đầu tư để được tính lùi thời hạn hoàn thành công trình). Như vậy, thỏa thuận tại Biên bản cuộc họp ngày 23/9/2009 tại mục [2.1.2] nêu trên về nội dung: “Tiến độ thi công hoàn thành hạng mục đào xong hố móng Nhà máy - kênh trước ngày 30/11/2009...” phù hợp với quy định: “Nếu thời gian khởi công lùi lại thì thời gian hoàn thành công trình cũng tương ứng được kéo dài theo” tại Điều 3 Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT nên căn cứ vào mục I, II của Hợp đồng sửa đổi bổ sung số 16a/09/HĐBS thì thỏa thuận về “tiến độ thi công hoàn thành hạng mục đào xong hố móng Nhà máy - kênh trước ngày 30/11/2009” tại Biên bản cuộc họp ngày 23/9/2009 có giá trị bắt buộc nhà thầu phải thực hiện. Do đó, có đủ cơ sở xác định tính đến ngày 12/02/2010 (là ngày Công ty V bàn giao lại công trình cho Công ty TĐ) thì Công ty V đã chậm tiến độ đối với hạng mục đào hố móng Nhà máy - kênh xả là 75 ngày (từ ngày 31/11/2009 đến ngày 12/02/2010). Tuy nhiên, trong thời gian 75 ngày chậm tiến độ thi công hạng mục đào hố móng Nhà máy - kênh xả nêu trên, hai bên không có tài liệu nào xác định có bao nhiêu ngày nghỉ lễ, vương giải tỏa và ảnh hưởng thời tiết không thi công được theo quy định tại Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT và Hợp đồng sửa đổi bổ sung số 16a/09/HĐBS.

[2.1.5] Trong quá trình thi công công trình theo hợp đồng đã ký kết, Công ty

V luôn được sự giám sát chặt chẽ của tổ chức tư vấn giám sát công trình và của Công ty S. Tại Văn bản số 196/TĐSG-KT ngày 17/11/2009 của Công ty S gửi Công ty V “Về việc đẩy nhanh tiến độ hạng mục Nhà máy, kênh xả và trạm phân phối điện”; Báo cáo của tổ chức tư vấn giám sát về chất lượng xây dựng công trình ngày 30/12/2009 và Báo cáo tình hình thi công nhà máy của Tư vấn giám sát hạng mục thi công Nhà máy, kênh xả và trạm phân phối điện ngày 06/01/2010 đều có chung nội dung phản ánh tình hình thi công của nhà thầu Công ty V rất chậm, qua đó yêu cầu Công ty V có biện pháp để đẩy nhanh tiến độ thi công; nhưng không có nội dung nào kiến nghị, yêu cầu xử phạt do chậm tiến độ thi công đối với Công ty V. Mặt khác, Công ty V đã hoàn thành một số hạng mục công trình và đã được Công ty S nghiệm thu khối lượng xây lắp đã hoàn thành tại các Biên bản nghiệm thu số 01 ngày 18/8/2009, Biên bản nghiệm thu số 02 ngày 04/11/2009; đã xuất hóa đơn GTGT đưa vào hồ sơ kế toán nhưng Công ty S cũng không có văn bản, tài liệu nào xác định Công ty V vi phạm hợp đồng và phải chịu phạt do chậm tiến độ thi công theo thỏa thuận tại mục 13.1 Điều 3 của Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT.

[2.1.6] Trên cơ sở đề nghị của Giám đốc Công ty V tại Văn bản số 30/KHTH ngày 31/01/2010, **ngày 12/02/2010**, Công ty S, Công ty V và Công ty cổ phần TĐ đã ký biên bản để Công ty TĐ tiếp nhận thi công các hạng mục mà Công ty V chưa làm. Theo đó, ngày **01/3/2010** đại diện Công ty S và Công ty V đã lập “Biên bản đối chiếu công nợ” (căn cứ vào Hợp đồng số kinh tế số 16/2008/HĐKT và Hợp đồng bổ sung số 16a/09/HĐBS). Tại Biên bản này, Công ty S đã ghi nhận giá trị còn lại chưa thanh toán cho Công ty V là 796.154.200 đồng; hai bên đã cam kết: *“Sau khi có kết quả kiểm toán giá trị khối lượng trên, Công ty chúng tôi sẽ thanh toán theo điều khoản quy định tại hợp đồng trong thời gian 3 tháng”* (BL.505); không có nội dung nào xác định Công ty V vi phạm hợp đồng và phải chịu phạt do chậm tiến độ thi công.

[2.1.7] Tại Báo cáo kiểm toán ngày **14/7/2011**, không có nội dung nào thể hiện Công ty V còn nợ Công ty S khoản tiền phạt do chậm tiến độ thi công hoặc Công ty S có yêu cầu phạt Công ty V do chậm tiến độ thi công.

[2.1.8] Mặt khác, theo lời trình bày của đại diện hợp pháp của Công ty V thì ngày **16/4/2010**, Công ty V và đại diện liên doanh tổng thầu Tập đoàn J đã ký và đóng dấu trước vào “Biên bản thanh lý hợp đồng” số 47/TLHĐ sau đó gửi cho Công ty S, nhưng sau đó Công ty S chỉ chụp scan báo cho Công ty V biết là họ đã ký Biên bản thanh lý hợp đồng, không gửi lại bản chính cho Công ty V. Trong quá trình tố tụng, Tòa án cấp sơ thẩm đã yêu cầu Công ty S giao nộp “Biên bản thanh lý hợp đồng” số 47/TLHĐ nêu trên nhưng Công ty S không cung cấp và cũng không có ý kiến gì; Tòa án cấp sơ thẩm cũng đã áp dụng các biện pháp thu thập chứng cứ theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự nhưng cũng không thu thập được. Theo nội dung bản phô tô “Biên bản thanh lý hợp đồng” số 47/TLHĐ ngày 16/4/2010 do Công ty V giao nộp thì tại Biên bản này, các bên đã thống nhất thanh lý Hợp đồng số kinh tế số 16/2008/HĐKT và Hợp đồng bổ sung số 16a/09/HĐBS với số tiền Công ty S phải trả tiếp cho Công ty V là 831.666.200 đồng; không có nội dung phạt do chậm tiến độ thi công.

[2.1.9] Ngày 18/6/2015, Công ty S có Công văn số 50/CV/TĐSG mời đại diện Công ty V đến làm việc để giải quyết công nợ có liên quan đến Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT và Hợp đồng xây dựng số 17/2008/HĐKT ngày 15/11/2008. **Tại Biên bản làm việc ngày 30/6/2015** (BL.165), đại diện Công ty S đã nêu: “*Trong quá trình thi công nhà thầu thường xuyên chậm tiến độ, nhân công và thiết bị không đáp ứng được tiến độ thi công. Nhận thấy nhà thầu không đủ năng lực thi công nên chủ đầu tư đã chấm dứt hợp đồng vào ngày 12/02/2010*”; đồng thời đặt vấn đề phạt do vi phạm về tiến độ thi công theo Biên bản cuộc họp ngày 23/9/2009 và cam kết của nhà thầu ngày 28/4/2009. Ông Lê Văn Th là người được Giám đốc Công ty V ủy quyền đã có ý kiến: “*Việc chậm hợp đồng có nhiều lý do khách quan và chủ quan, đơn vị thi công đề nghị không phạt hợp đồng và thanh toán cho nhà thầu số tiền còn lại theo kết quả đã được kiểm toán*”. Tại Đơn đề nghị cùng ngày 30/6/2015, ông Lê Văn Th trình bày lý do chậm tiến độ và đề nghị Tổng Giám đốc Công ty S “*xem xét miễn giảm việc xử phạt hợp đồng với đơn vị chúng tôi và thanh toán số tiền còn lại cho chúng tôi*” (BL.164). Tại phiên tòa phúc thẩm, ông Lê Văn Th khẳng định việc ông được Giám đốc Công ty V ủy quyền đến Công ty S làm việc vào ngày 30/6/2015 là để làm thủ tục nhận lại số tiền mà Công ty S còn nợ chưa thanh toán tại Biên bản đối chiếu công nợ giữa hai Công ty ngày 01/3/2010 theo văn bản mời của Công ty S. Trong quá trình làm việc, ông Thông có ký vào một số văn bản do phía Công ty S yêu cầu mà không hề biết đó là các căn cứ mà phía Công ty S sử dụng để sau này khởi kiện. Đối với yêu cầu phạt do vi phạm chậm tiến độ thi công của Công ty S, ông Thông cho rằng: Tại thời điểm Công ty V tổ chức thi công đến khi bàn giao cho Công ty TĐ, Công ty S hoàn toàn biết được những khó khăn phát sinh trong quá trình thi công của Công ty V nhưng Công ty V đã cố gắng khắc phục để bảo đảm tiến độ, không có vi phạm gì nên ngày 12/10/2009 chủ đầu tư là Công ty S đã ký kết Hợp đồng sửa đổi bổ sung số 16a/09/HĐBS giao thêm khối lượng công việc, nâng giá trị hợp đồng lên 26.040.997.000 đồng (tăng 9.256.736.000 đồng so với Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT), đồng nghĩa với khối lượng công việc tăng lên rất nhiều. Do đó, tại thời điểm chấm dứt hợp đồng, Công ty S không có căn cứ để xác định Công ty V vi phạm hợp đồng và phải chịu phạt do vi phạm tiến độ; trường hợp tại thời điểm đó, Công ty S có yêu cầu phạt thì phía Công ty V hoàn toàn có căn cứ chứng minh lý do khách quan, bất khả kháng, không vi phạm hợp đồng nên không phải chịu phạt do chậm tiến độ thi công.

[2.1.10] Trên cơ sở kết quả phân tích tại các mục [2.1.4] và từ các mục từ [2.1.5] đến [2.1.9] nêu trên, Hội đồng xét xử có đủ căn cứ xác định:

(1) Mặc dù nội dung tại Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT và Hợp đồng sửa đổi bổ sung số 16a/09/HĐBS không có quy định việc chấm dứt hợp đồng trong trường hợp được sự thống nhất của chủ đầu tư và bên nhận thầu. Tuy nhiên, trên cơ sở sự chấp thuận của Công ty S đối với đề nghị của Công ty V tại văn bản số 30/KHTH và việc ngày 12/02/2010 Công ty S, Công ty V và Công ty TĐ đã tiến hành ký kết “Biên bản làm việc” với nội dung Công ty TĐ tiếp nhận thi công các hạng mục mà Công ty V chưa làm - là đồng nghĩa với việc Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT và Hợp đồng sửa đổi bổ sung số 16a/09/HĐBS được chấm dứt

theo sự thỏa thuận quy định tại khoản 2 Điều 424 của Bộ luật Dân sự năm 2005 mà không thuộc trường hợp Công ty S chấm dứt hợp đồng với Công ty V do đơn phương chấm dứt hợp đồng hoặc do có vi phạm nghĩa vụ hoàn thành hợp đồng về tiến độ đã giao kết tại Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT. Mặt khác, tại Biên bản làm việc ngày 30/6/2015 tại mục [2.1.9] nêu trên, đại diện Công ty S cũng đã thông báo cho đại diện của Công ty V là đã chấm dứt hợp đồng vào ngày 12/02/2010. Như vậy, có đủ căn cứ xác định Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT và Hợp đồng sửa đổi bổ sung số 16a/09/HĐBS đã được chấm dứt theo sự thỏa thuận của các bên tham gia ký kết kể từ ngày 12/02/2012.

(2) Tại thời điểm Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT và Hợp đồng sửa đổi bổ sung số 16a/09/HĐBS bị chấm dứt (ngày 12/02/2010) thì Luật Xây dựng năm 2003 chưa có quy định cụ thể về việc giải quyết hậu quả khi chấm dứt hợp đồng xây dựng. Tuy nhiên, tại khoản 12.2 Điều 12 của Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT, các bên đã thỏa thuận: *“Khi Hợp đồng bị chấm dứt, thì Hợp đồng không còn hiệu lực từ thời điểm bị chấm dứt và các bên hoàn trả cho nhau tài sản hoặc tiền có liên quan”*; đồng thời ngay sau đó thì Nghị định số 84/2010/NĐ-CP của Chính phủ có hiệu lực (từ ngày 01/7/2010), tại khoản 6 Điều 40 có quy định: *“Hợp đồng xây dựng không còn hiệu lực kể từ thời điểm bị chấm dứt và các bên phải hoàn tất thủ tục thanh lý hợp đồng trong khoảng thời gian theo thỏa thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 45 ngày kể từ ngày chấm dứt hợp đồng. Ngoài thời gian này nếu một bên không làm các thủ tục thanh lý hợp đồng thì bên kia được toàn quyền quyết định việc thanh lý hợp đồng”*. Như vậy, theo thỏa thuận tại hợp đồng và quy định của pháp luật nêu trên thì hợp đồng xây dựng đã đương nhiên được thanh lý, chấm dứt trách nhiệm giữa các bên tham gia hợp đồng sau 45 ngày, kể từ thời điểm bị chấm dứt (ngày 12/02/2010). Mặc dù trong quá trình tố tụng, các đương sự không cung cấp được bản gốc Biên bản thanh lý hợp đồng; tuy nhiên trên thực tế thì ngày 01/3/2010 Công ty S và Công ty V đã thực hiện việc đối chiếu công nợ với nội dung ghi nhận trách nhiệm của các bên theo mục [2.1.6] nêu trên, không có nội dung nào thể hiện Công ty V phải chịu phạt do vi phạm hợp đồng.

(3) Theo kết luận tại mục [2.1.4] nêu trên đã xác định Công ty V có chậm tiến độ đối với hạng mục đào hồ móng Nhà máy, kênh xả là 75 ngày. Việc thi công chậm một hạng mục làm ảnh hưởng đến tiến độ hoàn thành chung của toàn công trình, xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của chủ đầu tư nên căn cứ vào mục 13.1 Điều 13 của Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT thì Chủ đầu tư là Công ty S hoàn toàn có quyền yêu cầu bên vi phạm (Công ty V) phải bồi thường bằng khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng chậm tiến độ thi công là phù hợp với quy định tại khoản 1 Điều 110 của Luật Xây dựng năm 2003: *“Việc thưởng hợp đồng, phạt vi phạm hợp đồng phải được ghi trong hợp đồng”*; trường hợp có tranh chấp thì các bên có trách nhiệm thương lượng giải quyết, trường hợp không đạt được thỏa thuận thì Công ty S có quyền khởi kiện vụ án yêu cầu Tòa án giải quyết theo quy định tại khoản 3 Điều 110 của Luật Xây dựng năm 2003 trong thời hạn hai năm, kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm quy định tại khoản 4 Điều 44 Nghị định số 84/2010/NĐ-CP của Chính phủ: *“Thời hạn đề nghị Trọng tài hoặc thời*

hiệu khởi kiện lên Toà án giải quyết tranh chấp hợp đồng xây dựng là hai năm, kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp các bên bị xâm phạm”. Như vậy, đến ngày 09/3/2016 Công ty S mới khởi kiện vụ án là đã quá thời hiệu khởi kiện theo quy định của pháp luật.

(4) Tại thời điểm Công ty S khởi kiện vụ án (ngày 09/3/2016) thì Bộ luật Tố tụng dân sự số 24/2004/QH11 đã được sửa đổi, bổ sung theo Luật số 65/2011/QH12 đang có hiệu lực thi hành; Bộ luật Tố tụng dân sự số 92/2015/QH13 đã được công bố nhưng chưa có hiệu lực thi hành. Tại Điều 2 Nghị quyết số 103/2015/QH13 về việc thi hành Bộ luật Tố tụng dân sự được Quốc hội thông qua ngày 25/11/2015 quy định: “Đối với các tranh chấp, yêu cầu về dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động phát sinh trước ngày 01/01/2017 thì áp dụng quy định về thời hiệu tại 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”; tại khoản 3 Điều 4 Nghị quyết số 02/2016/NQ-HĐTP ngày 30/6/2016 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn thi hành một số quy định của Nghị quyết số 103/2015/QH13 cũng hướng dẫn: “Quy định về thời hiệu khởi kiện, thời hiệu yêu cầu tại Điều 159 và Điểm h Khoản 1 Điều 192 Bộ luật tố tụng dân sự số 24/2004/QH11 đã được sửa đổi, bổ sung theo Luật số 65/2011/QH12 được áp dụng đến hết ngày 31/12/2016 để thụ lý, giải quyết vụ việc dân sự, hôn nhân và gia đình, kinh doanh, thương mại, lao động”. Căn cứ vào các quy định của pháp luật nêu trên, lẽ ra Tòa án cấp sơ thẩm phải căn cứ vào khoản 3 Điều 110 của Luật Xây dựng năm 2003; khoản 4 Điều 44 Nghị định số 84/2010/NĐ-CP ngày 07/5/2010 của Chính phủ “Về hợp đồng trong hoạt động xây dựng”; khoản 1, khoản 3 Điều 159; điểm h khoản 1 Điều 192 và Điều 193 của Bộ luật Tố tụng dân sự số 24/2004/QH11 đã được sửa đổi, bổ sung theo Luật số 65/2011/QH12 để ban hành quyết định đình chỉ giải quyết vụ án, trả lại tiền tạm ứng án phí mà đương sự đã nộp nhưng vẫn tiếp tục tiến hành các thủ tục tố tụng, đưa vụ án ra xét xử quyết định chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, buộc bị đơn phải thanh toán cho nguyên đơn khoản tiền phạt 680.000.000 đồng do chậm tiến độ thi công và buộc các đương sự phải chịu án phí kinh doanh, thương mại sơ thẩm là không đúng quy định của pháp luật.

[2.2] Xét ý kiến của người đại diện hợp pháp của nguyên đơn cho rằng việc khởi kiện vụ án là trong phạm vi thời hiệu khởi kiện thì thấy:

[2.2.1] Tại “Đơn trình bày” ngày 26/8/2019, người đại diện hợp pháp của nguyên đơn cho rằng: Trong khoảng thời gian từ tháng 11/2009 đến tháng 6/2015, hai bên vẫn đang trong thời kỳ đối chiếu công nợ, trong đó có khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng của Công ty V và đến ngày 30/6/2015 Công ty V đã gửi đơn đề nghị về việc không phạt hợp đồng. Như vậy, tính từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp của Công ty S bị xâm phạm (30/6/2015) đến ngày 09/3/2016 Công ty S khởi kiện là trong phạm vi thời hiệu khởi kiện 02 năm quy định tại Điều 319 Luật Thương mại 2005.

[2.2.2] Hội đồng xét xử xét thấy:

(1) Khi khởi kiện vụ án và trong quá trình tố tụng, Công ty S chỉ có các tài liệu, chứng cứ thể hiện sau khi chấm dứt hợp đồng, các bên giao kết hợp đồng lập biên bản nghiệm thu khối lượng xây lắp hoàn thành, đối chiếu công nợ (ngày 01/3/2010), được kiểm toán các hạng mục đã hoàn thành (Báo cáo kiểm toán ngày 14/7/2011); các tài liệu, chứng cứ này đều không có nội dung nào thể hiện Công ty V vi phạm hợp đồng và Công ty S có yêu cầu phạt Công ty V do vi phạm hợp đồng chậm tiến độ thi công hạng mục công trình. Do đó, ý kiến của người đại diện hợp pháp của nguyên đơn cho rằng trong khoảng thời gian từ tháng 11/2009 đến tháng 6/2015, hai bên vẫn đang trong thời kỳ đối chiếu công nợ, trong đó có khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng của Công ty V là không có căn cứ.

(2) Về nội dung Biên bản làm việc ngày 30/6/2015 và Đơn đề nghị của ông Lê Văn Th (là người được Giám đốc Công ty V ủy quyền đến Công ty S làm việc ngày 30/6/2015) đề nghị Công ty S miễn, giảm, không phạt hợp đồng đối với Công ty V thì thấy: Tại buổi làm việc ngày 30/6/2015, phía Công ty S đặt vấn đề phạt do vi phạm về tiến độ thi công theo Biên bản cuộc họp ngày 23/9/2009 và cam kết của nhà thầu ngày 28/4/2009. Tuy nhiên, tại Biên bản này không có nội dung cụ thể về việc xác định Công ty V vi phạm hợp đồng trên thực tế như thế nào, đã được trừ thời gian nghỉ lễ, vướng giải tỏa, ảnh hưởng thời tiết không thi công được hay chưa và số tiền phạt cụ thể là bao nhiêu.

(3) Căn cứ vào các kết quả phân tích nêu trên đã xác định kể từ ngày Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT và Hợp đồng sửa đổi bổ sung số 16a/09/HĐBS bị chấm dứt cho đến trước ngày 30/6/2015, Công ty S không có bất kỳ một văn bản, tài liệu nào xác định Công ty V vi phạm hợp đồng xây dựng và phải có nghĩa vụ chịu tiền phạt do vi phạm hợp đồng chậm tiến độ thi công hạng mục đào hố móng Nhà máy - kênh xả (chưa phát sinh nghĩa vụ chịu tiền phạt do vi phạm hợp đồng). Như vậy, có đủ căn cứ xác định: sự việc ngày 30/6/2015, ông Lê Văn Th ký vào văn bản đề nghị Công ty S miễn, giảm, không xử phạt hợp đồng không thuộc trường hợp “thừa nhận một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ” để bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện theo quy định của pháp luật. Do đó, ý kiến của người đại diện hợp pháp của nguyên đơn cho là Công ty S khởi kiện vụ án trong thời hiệu 02 năm kể từ ngày quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm (30/6/2015) theo quy định tại Điều 319 của Luật Thương mại năm 2005 là không chính xác, không được Hội đồng xét xử chấp nhận.

[2.3] Trên cơ sở kết quả phân tích tại các mục [2.1] và [2.2] nêu trên, Hội đồng xét xử có đủ căn cứ kết luận:

[2.3.1] Mặc dù có căn cứ xác định Công ty V chậm tiến độ thi công hạng mục công trình, tuy nhiên sau khi hợp đồng được chấm dứt thì Công ty S không thực hiện việc xem xét xác định Công ty V có vi phạm hợp đồng xây dựng do vi phạm về tiến độ hay không, mà đến ngày 09/3/2016 mới khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết buộc Công ty V phải thanh toán khoản tiền phạt do có vi phạm hợp đồng xây dựng về chậm tiến độ thi công là đã quá thời hiệu khởi kiện theo quy định của pháp luật. Theo kết luận tại tiết (4) mục [2.1.10] nêu trên thì lẽ ra Tòa án cấp sơ

thẩm phải ban hành quyết định đình chỉ giải quyết vụ án, trả lại tiền tạm ứng án phí mà đương sự đã nộp nhưng vẫn tiến hành các thủ tục tố tụng, đưa vụ án ra xét xử là không đúng quy định của pháp luật. Ý kiến của Kiểm sát viên đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng phát biểu tại phiên tòa đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận kháng cáo của bị đơn, giữ nguyên bản án sơ thẩm mới căn cứ vào sự thỏa thuận của các bên giao kết hợp đồng mà chưa xem xét việc Tòa án cấp sơ thẩm thụ lý, giải quyết vụ án có bảo đảm về thời hiệu khởi kiện theo quy định của pháp luật hay không nên không được chấp nhận. Do đó, Hội đồng xét xử căn cứ vào khoản 4 Điều 308 và Điều 311 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, chấp nhận một phần kháng cáo của bị đơn, hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn buộc Công ty V phải thanh toán khoản tiền phạt do có vi phạm hợp đồng xây dựng về chậm tiến độ thi công, trả lại tiền tạm ứng án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm đã nộp cho nguyên đơn.

[2.3.2] Trên cơ sở xem xét các phần của bản án sơ thẩm có liên quan đến việc xem xét nội dung kháng cáo theo quy định tại Điều 293 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, Hội đồng xét xử nhận thấy: Trong vụ án này nguyên đơn còn khởi kiện yêu cầu phạt bị đơn 10% phần giá trị hợp đồng chưa thực hiện với số tiền là 2.207.318.700 đồng. Tòa án cấp sơ thẩm đã xác định Công ty V dừng thi công không phải là do đơn phương chấm dứt hợp đồng mà có sự chấp thuận của Công ty S, do đó đã quyết định không chấp nhận yêu cầu khởi kiện này của nguyên đơn và buộc nguyên đơn phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm. Hội đồng xét xử xét thấy: Yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn về việc phạt bị đơn 10% phần giá trị hợp đồng chưa thực hiện cũng phát sinh từ Hợp đồng kinh tế số 16/2008/HĐKT và Hợp đồng sửa đổi bổ sung số 16a/09/HĐBS. Theo kết quả phân tích tại mục [2.3.1] nêu trên thì thời hiệu khởi kiện đối với yêu cầu này cũng tương tự như trường hợp yêu cầu khởi kiện về việc phạt do vi phạm tiến độ thi công. Khi giải quyết vụ án, Tòa án cấp sơ thẩm cũng có sai sót trong áp dụng pháp luật, không quyết định đình chỉ giải quyết vụ án mà quyết định không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn, buộc nguyên đơn phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm là không đúng pháp luật. Tuy nhiên, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn về việc phạt bị đơn 10% phần giá trị hợp đồng chưa thực hiện không làm phát sinh nghĩa vụ hoặc ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự trong vụ án (sau khi xét xử, các đương sự cũng không có ý kiến gì) mà chỉ có nội dung buộc nguyên đơn phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm đối với yêu cầu này làm ảnh hưởng trực tiếp đến lợi ích hợp pháp của nguyên đơn và hoàn toàn do lỗi của Tòa án. Do đó, căn cứ vào Điều 293 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, khoản 4 Điều 308 và Điều 311 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, Hội đồng xét xử khắc phục sai sót của Tòa án cấp sơ thẩm: hủy bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn về việc phạt bị đơn 10% phần giá trị hợp đồng chưa thực hiện và trả lại tiền tạm ứng án phí cho nguyên đơn để bảo đảm quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự đúng theo quy định của pháp luật.

[2.3.3] Căn cứ vào kết luận tại mục [2.3.1] và [2.3.2] nêu trên, Hội đồng xét xử có đủ căn cứ quyết định hủy toàn bộ bản án sơ thẩm và đình chỉ giải quyết vụ án, trả lại tiền tạm ứng án phí kinh doanh, thương mại sơ thẩm cho nguyên đơn.

[3] Về án phí kinh doanh, thương mại phúc thẩm: Do kháng cáo được chấp nhận nên Công ty V không phải chịu.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào khoản 4 Điều 308 và Điều 311 của Bộ luật Tố tụng dân sự 2015;

Căn cứ vào Điều 2 Nghị quyết số 103/2015/QH13 của Quốc hội về việc thi hành Bộ luật Tố tụng dân sự; Điều 159, điểm h khoản 1 Điều 192 và khoản 3 Điều 193 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2004 (được sửa đổi, bổ sung năm 2011);

1. Hủy Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 03/2018/KDTM-ST ngày 20 tháng 9 năm 2018 của Toà án nhân dân tỉnh Khánh Hòa xét xử vụ án “Tranh chấp hợp đồng xây dựng” giữa nguyên đơn là Công ty Cổ phần khai thác thủy điện S với bị đơn là Công ty Cổ phần đầu tư xây dựng V và đình chỉ giải quyết vụ án trên.

2. Án phí kinh doanh, thương mại sơ thẩm: Các đương sự không phải chịu; trả lại cho Công ty Cổ phần khai thác thủy điện S 44.870.000 (bốn mươi bốn triệu tám trăm bảy mươi nghìn) đồng tạm ứng án phí đã nộp theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số AA/2012/0007541 ngày 11/3/2016 tại Cục Thi hành án dân sự tỉnh Khánh Hòa.

3. Án phí kinh doanh, thương mại phúc thẩm: Công ty Cổ phần đầu tư xây dựng V không phải chịu; trả lại cho Công ty Cổ phần đầu tư xây dựng V 300.000 (ba trăm nghìn) đồng tạm ứng án phí đã nộp theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số AA/2016/0000714 ngày 08/10/2018 tại Cục Thi hành án dân sự tỉnh Khánh Hòa.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án 24/9/2019.

Nơi nhận:

- TAND tối cao;
- VKSND cấp cao tại Đà Nẵng;
- TAND tỉnh Khánh Hòa;
- VKSND tỉnh Khánh Hòa;
- Cục THADS tỉnh Khánh Hòa;
- Những người tham gia tố tụng;
- Lưu HSVA, PHCTP, LT.

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

(Đã ký)

Nguyễn Xuân Điền