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

Bản án số: 54/2017/DS-PT
Ngày 31/10/2017
"*V/v tranh chấp hợp đồng xây dựng*"

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH ĐẮK NÔNG

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Nguyễn Xuân Chiến;

Các Thẩm phán: Ông Phạm Văn Cảnh; Ông Nguyễn Tài Sử

- *Thư ký phiên tòa:* Ông Lê Xuân Diệu – Thư ký Toà án nhân dân tỉnh Đắk Nông.

- *Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Đắk Nông:* Bà Nguyễn Thị Thanh Hòa - Kiểm sát viên tham gia phiên tòa.

Ngày 31 tháng 10 năm 2017, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Đắk Nông xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số: 53/2017/TL-DSPT ngày 30/8/2017 về việc *"Tranh chấp hợp đồng xây dựng"*.

Do bản án dân sự sơ thẩm số: 09/2017/DS-ST ngày 11/7/2017 của Tòa án nhân dân thị xã G, tỉnh Đắk Nông bị kháng cáo và Viện kiểm sát nhân dân thị xã G kháng nghị.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 54/2017/QĐ-PT ngày 14 tháng 9 năm 2017; Quyết định hoãn phiên toà số 57/2017/QĐ-PT ngày 27/9/2017 và Quyết định hoãn phiên toà số 66/2017/QĐ-PT ngày 18/10/2017. Giữa các đương sự:

- *Nguyên đơn:* Liên danh Doanh nghiệp tư nhân xây dựng dân dụng M và Công ty trách nhiệm hữu hạn Xây dựng cầu đường T;

Người đại diện theo pháp luật: Bà Nguyễn Thị S – Chức vụ: Chủ doanh nghiệp.

Địa chỉ: thôn Q, xã E, huyện K, tỉnh Đắk Lắk.

Người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn: Ông Đỗ Văn M (Văn bản ủy quyền ngày 30/7/2013) – Có mặt.

Địa chỉ: Số 3, đường H, khu phố 5, tổ 19, phường T, quận 12, thành phố Hồ Chí Minh.

- *Bị đơn:* Trung tâm K tỉnh Đắk Nông

Người đại diện theo pháp luật: Ông Nguyễn Viết V – Chức vụ: Giám đốc.

Địa chỉ: Tổ 3, phường N, thị xã G, tỉnh Đắk Nông.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Nguyễn Tuấn K – Chức vụ: Chi cục trưởng Chi cục B tỉnh Đắk Nông – Có mặt.

Địa chỉ: Tổ 3, phường N, thị xã G, tỉnh Đắk Nông.

NỘI DUNG VỤ ÁN

***Theo đơn khởi kiện và trong quá trình giải quyết tại Tòa án, đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn Ông Đỗ Văn M trình bày*:** Vào ngày 20/6/2008, Liên danh Doanh nghiệp tư nhân xây dựng dân dụng M và Công ty trách nhiệm hữu hạn Xây dựng cầu đường T (sau đây gọi là Nhà thầu) đã ký hợp đồng số 21/2008/HĐXD với Trung tâm K tỉnh Đăk Nông, nay là Trung tâm kh tỉnh Đắk Nông (sau đây gọi là Chủ đầu tư) để xây dựng nhà làm việc, nhà ký túc xá, nhà lớp học và các hạ tầng kỹ thuật theo bản vẽ trụ sở, giá trị hợp đồng hai bên ký kết là 5.174.594.000 đồng.

Nhà thầu thi công liên tục từ ngày 20/6/2008 đến ngày 25/12/2009 tiến độ đạt yêu cầu và nghiệm thu giai đoạn xây dựng đầy đủ và được bên chủ đầu tư thanh toán đầy đủ với tổng số tiền là 3.617.292.000 đồng

Năm 2009 do vốn Ngân sách không có, thị trường biến động giá cả, vật liệu xây dựng tăng cao nên Nhà thầu bị hụt nguồn vốn nhưng vẫn tiếp tục thi công đến ngày 25/12/2009 và sau đó Chủ đầu tư đồng ý cho Nhà thầu tạm nghỉ.

Ngày 05/4/2011 Nhà thầu tiếp tục thi công nhưng không có tư vấn giám sát của Chủ đầu tư.

Ngày 01/6/2011 Nhà thầu nhận được công văn của Chủ đầu tư về việc đơn phương hấm dứt hợp đồng. Bên Chủ đầu tư yêu cầu Nhà thầu cung cấp các giấy tờ liên quan đến việc thực hiện hợp đồng xây dựng để giải quyết thanh lý hợp đồng. Nhà thầu có cung cấp tuy nhiên Chủ đầu tư liên tục trả lại hồ sơ cho Nhà thầu và không giải quyết thanh lý hợp đồng.

Ngày 17/6/2011, hai bên đã làm Biên bản thanh lý hợp đồng (có chữ ký xác nhận của hai bên) số tiền bên Chủ đầu tư còn phải thanh toán là 604.345.000 đồng. Tuy nhiên Nhà thầu có ký tên là do bị nhầm lẫn và không thống nhất số tiền theo Biên bản thanh lý này. Sau đó đến ngày 05/12/2011 Nhà thầu tự lập Biên bản thanh lý hợp đồng và xác định: Tổng giá trị thanh lý hợp đồng là 5.088.974.000 đồng gồm số tiền nghiệm thu đến tháng 12/2011 là 4.620.206.000 đồng và giá trị khối lượng phát sinh ngoài hợp đồng là 468.768.000 đồng. Như vậy, Chủ đầu tư chưa thanh toán số tiền là 1.471.682.000 đồng. Biên bản thanh lý hợp đồng này giao cho Chủ đầu tư nhưng không được Chủ đầu tư đồng ý.

Vì vậy ngày 01/6/2013 Nhà thầu đã làm đơn khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết yêu cầu Chủ đầu tư phải thanh toán số tiền là 1.471.682.000 đồng.

Ngày 19/12/2016, Nhà thầu bổ sung yêu cầu khởi kiện với nội dung yêu cầu Chủ đầu tư phải trả thêm cho Nhà thầu số tiền là 58.000.000 đồng tiền xây dựng công trình còn thiếu, tiền lãi suất chậm trả theo quy định của pháp luật kể từ ngày 01/6/2011 tạm tính đến ngày 18/12/2016 là 763.693.738 đồng và lãi suất phát sinh từ ngày 19/12/2016 đến khi giải quyết xong vụ án.

Đại diện của bị đơn Trung tâm K tỉnh Đắk Nông trình bày:

Chủ đầu tư đồng ý với lời trình bày của Nhà thầu về việc ký kết hợp đồng, về quá trình thực hiện hợp đồng và số tiền 3.617.292.000 đồng mà Chủ đầu tư đã thanh toán cho Nhà thầu. Tuy nhiên, bên phía Chủ đầu tư đồng ý thanh toán nợ cho Nhà thầu trên cơ sở Biên bản thanh lý hợp đồng đã thống nhất giữa Chủ đầu tư và Nhà thầu ngày 17/6/2011, hai bên đã làm Biên bản thanh lý hợp đồng số tiền bên chủ đầu tư còn phải thanh toán là 604.345.000 đồng. Yêu cầu Nhà thầu cung cấp, bổ sung hồ sơ cho Chủ đầu tư để làm các thủ tục trình cơ quan có thẩm quyền quyết toán công trình hoàn thành để làm căn cứ thanh toán nợ.

Người làm chứng ông Nguyễn Tuấn K trình bày: Ông có Quyết định làm Giám đốc Trung tâm K tỉnh Đắk Nông từ tháng 01/2004 đến tháng 04/2014 nên ông nắm được nội dung khởi kiện của bên Nhà thầu, về quá trình thực hiện và ký kết hợp đồng cùng với giá trị của hợp đồng như phía bị đơn trình bày. Quá trình thực hiện hợp đồng tổng cộng số tiền đã thanh toán cho Nhà thầu: 3.617.292.000 đồng đạt 69,9% tổng giá trị vốn đầu tư theo hợp đồng, theo giá trị thực tế khối lượng công việc hoàn thành của Nhà thầu đạt 85,8%, vượt quy định 5,8%. Tuy nhiên có một số điểm cần trình bày thêm cụ thể như sau: Theo Hợp đồng số 21/2008/HĐXD ngày 20 tháng 6 năm 2008 về việc thi công xây dựng công trình giữa Chủ đầu tư và Nhà thầu thì thời gian thi công công trình là 450 ngày đến ngày 25/7/2009 phải hoàn thành và đưa vào sử dụng. Tuy nhiên Nhà thầu vẫn thực hiện không kịp tiến độ và đã 02 lần xin gia hạn.

Đến ngày 25/11/2009, Nhà thầu không hoàn thành các hạng mục công trình được vì lý do không có vốn, cũng không có báo cáo phản hồi cho Chủ đầu tư. Như vậy, Nhà thầu đã vi phạm điều khoản về quy định thời gian trong hợp đồng cũng như quyết định gia hạn của cơ quan có thẩm quyền.

Kể từ đó đến hết năm 2010 đơn vị thi công ngưng việc xây dựng vì lý do không được bố trí vốn. Sau khi được bố trí bổ sung vốn Chủ đầu tư đã làm thủ tục thanh toán theo tiến độ xây dựng công trình cho Nhà thầu ngày 25 tháng 01 năm 2011. Chủ đầu tư đã yêu cầu Nhà thầu khẩn trương triển khai đẩy nhanh tiến độ thi công công trình để Trung tâm ổn định nơi làm việc nhưng không thấy Nhà thầu triển khai thực hiện.

Chủ đầu tư thông báo nhiều lần cho Nhà thầu nhưng Nhà thầu không triển khai thi công cũng như không đến gặp Chủ đầu tư để làm việc theo nội dung của bản thông báo, bản thông báo bị trả lại do không có người nhận và không tiếp tục triển khai thi công công trình.

Trước tình hình như vậy Chủ đầu tư đã được UBND tỉnh đồng ý, cho phép chấm dứt hợp đồng với đơn vị Nhà thầu cũ và cho phép Chủ đầu tư được chỉ định Nhà thầu khác để hoàn thành khối lượng công việc còn lại.

Ngày 31/3/2011, Nhà thầu không đến làm việc với Chủ đầu tư mà gửi đơn yêu cầu đề nghị thanh toán 100% giá trị khối lượng thi công công trình Nhà thầu mới tiếp tục triển khai thi công, Chủ đầu tư nhận thấy đây là một yêu cầu vô lý, vượt quá quy định trong các điều khoản hợp đồng ký kết giữa hai bên.

Ngày 14/6/2011, Nhà thầu đã cử cán bộ xuống cùng Chủ đầu tư kiểm tra đánh giá và lập biên bản xác định khối lượng đã hoàn thành công trình, tiến hành các thủ tục thanh lý hợp đồng, do việc Nhà thầu không đủ năng lực tài chính để tiếp tục thi công công trình. Nhà thầu đã chấp nhận ký vào bản thanh lý Bản thanh lý hợp đồng số 21/TL-HĐ ngày 17/6/2011 giữa Chủ đầu tư với Nhà thầu với số tiền thnha lý là 604.345.000 đồng.

Sau khi ký biên bản thanh lý hợp đồng, Chủ đầu tư đã yêu cầu Nhà thầu phải hoàn tất bộ hồ sơ pháp lý có liên quan đến công trình nộp lại cho Chủ đầu tư có cơ sở thanh quyết toán.

Ngày 01/7/2011, Nhà thầu làm đơn đề nghị Chủ đầu tư thanh toán tiền cho Nhà thầu, Chủ đầu tư đã yêu cầu Nhà thầu một lần nữa phải khẩn trương hoàn tất đầy đủ các hồ sơ pháp lý liên quan đến công trình, Chủ đầu tư mới tiến hành làm thủ tục thanh toán hợp đồng. Tuy nhiên Nhà thầu cung cấp chưa đầy đủ và nhiều lần Chủ đầu tư ra thông báo yêu cầu bổ sung nhưng Nhà thầu vẫn không thực hiện.

Đến tháng 7 năm 2012, Nhà thầu có nộp cho Chủ đầu tư hồ sơ xây dựng trụ sở Trung tâm (bản photo), sau khi kiểm tra, Chủ đầu tư đã có Công văn trả lời số 35/KNKN-KHTN ngày 06/9/2012 và yêu cầu Nhà thầu bổ sung sửa chữa, hoàn thiện trước khi giao nộp lại cho Chủ đầu tư.

Ngày 06 tháng 12 năm 2012 Nhà thầu tiếp tục nộp lại cho Chủ đầu tư bộ hồ sơ bao gồm: Phiếu kết quả thí nghiệm: 06 bộ bản photo, Nhật ký thi công 10 bộ (05 bộ năm 2008; 05 bộ năm 2009) bản photo, Biên bản nghiệm thu công việc xây dựng, phiếu yêu cầu nghiệm thu, nghiệm thu nội bộ: 06 bộ (05 hạng mục) bản photo…

Do đây là hồ sơ về xây dựng cơ bản Chủ đầu tư không có cán bộ chuyên trách nên sau đó Chủ đầu tư có đề nghị Sở Kế hoạch và Đầu tư cho phép Chủ đầu tư thuê đơn vị kiểm toán độc lập về xây dựng để kiểm tra hồ sơ chứng từ cũng như quá trình xây dựng trụ sở trước khi trình Sở Tài chính thanh quyết toán.

Sau khi đề nghị Sở Kế hoạch và Đầu tư cho phép Chủ đầu tư thuê kiểm toán công trình tại quyết định số 66/QĐ-SKH ngày 23/4/2013, Chủ đầu tư đã có thông báo tới Nhà thầu Công văn số 34/TTKN-KN-HCTH ngày 26/4/2013.

Ngày 03/6/2013, Ông Đỗ Văn M đại diện cho Nhà thầu đến yêu cầu Chủ đầu tư hoàn trả lại toàn bộ hồ sơ cho Nhà thầu làm lại và hẹn 15 ngày sau nộp lại

Chủ đầu tư, nhưng không thấy Nhà thầu nộp lại hồ sơ. Sau đó Nhà thầu đã nộp đơn khởi kiện vụ án tại Tòa án.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số: 09/2017/DS-ST ngày 11/7/2017 của Tòa án nhân dân thị xã G đã căn cứ Điều 5, khoản 14 Điều 26, điểm a khoản 1 Điều 35, khoản 3 Điều 36, khoản 4 Điều 70, khoản 2 Điều 71, khoản 3 Điều 200, khoản 2 Điều 210, Điều 243 Bộ luật tố tụng dân sự; Áp dụng Điều 81, Điều 107, Điều 108, khoản 3 Điều 110 của Luật xây dựng năm 2003:

Tuyên xử:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Liên danh Doanh nghiệp tư nhân xây dựng dân dụng M và Công ty trách nhiệm hữu hạn Xây dựng cầu đường T.

Buộc Trung tâm K tỉnh Đắk Nông phải trả cho Liên danh Doanh nghiệp tư nhân xây dựng dân dụng M và Công ty trách nhiệm hữu hạn Xây dựng cầu đường T số tiền gốc là 1.471.682.000đ (một tỷ bốn trăm bảy mươi mốt triệu sáu trăm tám mươi hai nghìn đồng).

2. Không chấp nhận yêu cầu của Liên danh Doanh nghiệp tư nhân xây dựng dân dụng M và Công ty trách nhiệm hữu hạn Xây dựng cầu đường T yêu cầu Trung tâm K tỉnh Đắk Nông phải trả thêm cho Liên danh Doanh nghiệp tư nhân xây dựng dân dụng M và Công ty trách nhiệm hữu hạn Xây dựng cầu đường T số tiền là 58.000.000đ (năm mươi tám triệu đồng) tiền xây dựng công trình còn thiếu, tiền lãi suất chậm trả theo quy định của pháp luật kể từ ngày 01/6/2011 tạm tính đến ngày 18/12/2016 là 763.693.738 đ (bảy trăm sáu mươi ba triệu sáu trăm chín mươi ba nghìn bảy trăm ba mươi tám đồng) và lãi suất phát sinh từ ngày 19/12/2016 đến khi giải quyết xong vụ kiện.

Ngoài ra Tòa án cấp sơ thẩm còn tuyên về án phí , chi phí giám định , và quyền kháng cáo của các đương sự.

Ngày 24/7/2017 Trung tâm Kh tỉnh Đắk Nông có đơn kháng cáo toàn bộ bản án dân sự sơ thẩm số: 09/2017/DS-ST ngày 11/7/2017 của Tòa án nhân dân thị xã G.

Ngày 25/7/2017, Ông Đỗ Văn M có đơn kháng cáo một phần Bản án sơ thẩm số: 09/2017/DS-ST ngày 11/7/2017 của Tòa án nhân dân thị xã G. Yêu cầu cấp phúc thẩm giải quyết vụ án theo hướng: Công nhận yêu cầu khởi kiện bổ sung của nguyên đơn, buộc bị đơn phải trả cho nguyên đơn số tiền 58.000.000 đồng giá trị xây dựng tăng thêm theo chứng thư thẩm định giá và số tiền lãi phát sinh phải thanh toán là 763.693.738 đồng.

Ngày 28/7/2017 Viện kiểm sát nhân dân thị xã G có quyết định kháng nghị số 409/QĐKNPT-VKS-DS ngày 24/7/2017 đối với toàn bộ bản án dân sự sơ thẩm số: 09/2017/DS-ST ngày 11/7/2017 của Tòa án nhân dân thị xã G. Đề nghị Tòa án nhân dân tỉnh Đắk Nông xét xử phúc thẩm theo hướng hủy toàn bộ Bản án nêu trên.

Tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện, yêu cầu kháng cáo, bị đơn giữ nguyên yêu cầu kháng cáo, đề nghị Tòa án giải quyết theo quy định của pháp luật. Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Đắk Nông giữ nguyên quyết định kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân thị xã G.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Đắk Nông phát biểu ý kiến: Về tố tụng: Kháng cáo của nguyên đơn, bị đơn, kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân thị xã G trong hạn luật định, đảm bảo đúng quy định của pháp luật . Người tham gia tố tụng và người tiến hành tố tụng đã thực hiện đúng quy định của Bộ luật tố tụng dân sự tại Toà án cấp phúc thẩm.

Về nội dung: Sau khi phân tích, đánh giá các chứng cứ có trong hồ sơ, kết quả xét hỏi, tranh tụng tại phiên tòa, đề nghị Hội đồng xét xử: Áp dụng khoản 3 Điều 308 Bộ luật tố tụng dân sự xử chấp nhận kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân thị xã G và kháng cáo của Trung tâm kh tỉnh Đắk Nông, hủy bản án dân sự sơ thẩm số 09/2017/DS-ST ngày 11/7/2017 của Tòa án nhân dân thị xã G, giao hồ sơ cho Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết theo thủ tục chung.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Xét yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn, bị đơn và kháng nghị của Viên kiểm sát, căn cứ vào các chứng cứ, tài liệu có trong hồ sơ vụ án đã được thẩm tra tại phiên toà; căn cứ vào kết quả xét hỏi, tranh tụng tại phiên tòa, đối chiếu với các quy định của pháp luật, Hội đồng xét xử xét thấy:

[1] Về thủ tục tố tụng: Đơn kháng cáo của Ông Đỗ Văn M – Đại diện theo ủy quyền của Liên danh Doanh nghiệp tư nhân xây dựng dân dụng M và Công ty trách nhiệm hữu hạn Xây dựng cầu đường T và đơn kháng cáo của đại diện theo pháp luật của Trung Tâm Kh tỉnh Đắk Nông làm trong thời hạn luật định, đã nộp tiền tạm ứng án phí dân sự phúc thẩm là hợp lệ. Kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân thị xã G trong hạn luật định.

[2] Về nội dung:

[2.1] Xét kháng cáo của Trung tâm kh tỉnh Đắk Nông và Kháng nghị của Viện kiểm sát về việc đề nghị hủy toàn bộ bản án sơ thẩm. Hội đồng xét xử xét thấy: Trong hồ sơ vụ án thể hiện có 04 bản thanh lý hợp đồng với nội dung, số tiền thanh lý, thời gian ký kết khác nhau. Cụ thể: Bản thanh lý hợp đồng số 45/TL-HĐ ngày 14/6/2011, số tiền thanh toán là 473.014.000 đồng (Chủ đầu tư ký); Bản thanh lý hợp đồng số 21/TL-HĐ ngày 17/6/2011, số tiền thanh lý là 604.345.000 đồng (Chủ đầu tư và Nhà thầu cùng ký); Bản thanh lý không có số đề ngày 27/6/2011, số tiền thanh lý là 604.345.000 đồng (Chủ đầu tư và Nhà thầu cùng ký); Bản thanh lý hợp đồng số 01/TL-HĐ ngày 05/12/2011, số tiền thanh lý là 1.471.682.000 đồng (Nhà thầu ký). Tuy nhiên phía đầu tư là Trung tâm khuyến

nông tỉnh Đắk Nông cho rằng chỉ còn thiếu phía Nhà thầu (Liên doanh doanh nghiệp tư nhân xây dựng M và Công t y TNHH XD cầu đường T) số tiền 604.345.000 đồng theo Bản thanh lý hợp đồng số 21/TL-HĐ ngày 17/6/2011 do hai bên đã ký . Còn phía Nhà thầu thì lại cho rằng số tiền phía Chủ đầu tư chưa thanh toán là 1.471.682.000 đồng theo bản thanh lý số 01/TL-HĐ ngày 05/12/2011 do Nhà thầu lập và ký mới đúng và chính xác . Như vậy để có căn cứ xác định chính xác số tiền phía C hủ đầu tư phải thanh toán cho phía Nhà thầu thì Toà án cấp sơ thẩm chưa điều tra là m rõ trước khi ký vào Bản thanh lý hợp đồng các bên đã thực hiện việc đối chiếu sổ sách với nhau chưa . Bên cạnh đó , ngày 01/7/2016 Toà án cấp sơ thẩm đã ra quyết định trưng cầu Công ty cổ phần giam định N thực hiện giám định nhưng việc trưng cầu giám định và kết quả trưng cầu giám định là chưa đảm bảo, bởi lẽ:

Công trình xây dựng trên có nguồn vốn từ Ngân sách Nhà nước , là tài sản của N hà nước nên việc giám định phải được cơ quan, tổ chức giám định có đủ điều kiện, thẩm quyền giám định n hưng cấp sơ thẩm lại chưa yêu cầu C ông ty cổ phần giám định N cung cấp đầy đủ hồ sơ pháp lý xem có đáp ứng đủ các điều kiện để giám định công trình theo quy định tại khoản 1 và điểm a, b khoản 2 Điều 4 của Thông tư số 35/2009/TT-BXD ngày 05/10/2009 của Bộ xây dựng về việc hướng dẫ n giám định tư pháp xây dựng và Điều 5, Điều 6 của Thông tư số 22/2009/TT-BXD ngày 6/7/2009 của Bộ Xây dựng về việc quy định chi tiết về điều kiện năng lực trong hoạt động xây dựng hay không.

Về kết quả giám định. Tại phần 2 mục VI (Bút lục số 2712) của Chứng thư giám định, Công ty giám định N đã có ý kiến: *"Tại thời điểm giám định, tổ giám định không được cung cấp hồ sơ nhật ký giám sát công trình"*. Nhật ký giám sát công trình là tài liệu quan trọng để đối chiếu với Biên bản thống nhất khối lượng thi công theo giai đoạn dựa trên Hồ sơ nghiệm thu kỹ thuật và Nhật ký thi công công trình của Nhà thầu để làm cơ sở cho việc giám định được chính xác về khối lượng xây dựng cũng như giá trị thành tiền của bên bên Nhà thầu thi công đã thực hiện. Như vậy cấp sơ thẩm chưa thu thập , cung cấp đầu đủ tài liệu cần thiết cho việc giám định nhưng vẫn lấy kết quả giám định đó làm căn cứ để tuyên phía Chủ đầu tư phải trả là chưa đảm bảo đúng quy định.

Bên cạnh đó phía bị đơn (Chủ đầu tư) trình bày đã nhiều lần yêu cầu phía nguyên đơn (Nhà thầu) cung cấp đầy đủ hồ sơ tài liệu để làm cơ sở cho việc thanh quyết toán nhưng phía Nhà thầu không cung cấp đầy đủ nên không có cơ sở quyết toán. Đồng thời, phần khối lượng giá trị mà bên Chủ thầu thi công đã được cấp có thẩm quyền phê duyệt quyết toán hay chưa . Vấn đề nà y cấp sơ thẩm cũng chưa điều tra làm rõ để xác định xem lỗi thuộc về bên nào, từ đó mới có căn cứ để xem xét yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn. Bởi vì theo quy định tại tại Điều 10 của Hợp đồng xây dựng số 21/2008/HĐXD ngày 20/8/2006 có nội dung: *"Chủ đầu tư sẽ thanh toán cho Nhà thầu theo giá trị xây lắp thực tế hoàn thành đã được nghiệm thu và theo kế hoạch vốn đã được bố trí. Sau khi bàn giao sản phẩm hoàn thành hai bên tiến hành nghiệm thu, quyết toán và thanh lý hợp đồng. Chủ đầu tư sẽ thanh toán khối lượng còn lại cho Nhà thầu khi được cấp có thẩm quyền phê*

duyệt Quyết toán." Và tại Bản thanh lý hợp đồng số 21/TL-HĐ ngày 17/6/2011 có nội dung hai bên đã thống nhất: *"Khối lượng phát sinh bên A sẽ thanh toán cho bên B khi có: Quyết định phê duyệt của cấp có thẩm quyền; bên B hoàn tất toàn bộ hồ sơ chứng từ hợp lệ liên quan đến khối lượng phát sinh làm cơ sở cho việc thanh quyết toán.*"

[2.2] Xét kháng cáo của nguyên đơn yêu cầu cấp phúc thẩm giải quyết theo hướng sửa bản án sơ thẩm , buộc bị đơn phải trả cho nguyên đơn số tiền 58.000.000 đồng giá trị xây dựng tăng thêm theo chứng thư thẩm định giá và số tiền lãi 763.693.738 đồng. Hội đồng xét xử xét thấy: Mặc dù yêu cầu khởi kiện bổ sung của nguyên đơn yêu cầu bị đơn phải trả thêm số tiền 58.000.000 đồng và 763.693.738 đồng tiền lãi, nguyên đơn đã nộp tạm ứng án phí theo quy định . Nhưng do cấp sơ thẩm chưa điều tra làm rõ và có những sai xót nêu ở mục [2.1] nên không có căn cứ để chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn

[2.3] Trong quá trình giải quyết vụ án, Tòa án cấp sở thẩm chưa điều tra thu thập các tài liệu liên quan đến đơn vị tư vấn giám sát do bên Chủ đầu tư thuê để xem xét đưa vào tham gia tố tụng. Công ty TNHH tư vấn xây dựng T được Chủ đầu tư thuê để tư vấn giám sát, là đơn vị trực tiếp giám sát các hoạt động xây dựng của Nhà thầu từ khi dự án bắt đầu. Đồng thời là đơn vị chịu trách nhiệm về tính đúng sai trong hoạt động thi công công trình. Các Biên bản nghiệm thu công việc giám sát, các phiếu yêu cầu nghiệm thu giám sát tư vấn T đã ký các hạng mục, các Biên bản nghiệm thu nội bộ các công trình… đều thể hiện có đại diện của Công ty này ký xác nhận. Vì vậy cần phải đưa vào tham gia tố tụng với tư cách là người liên quan trong vụ án. Trường hợp nếu Công ty NHH tư vấn xây dựng T bị thu hồi giấy chứng nhận hoặc bị giải thể theo quy định thì phải điều tra, xác minh làm rõ về đơn vị hoặc cá nhân kế thừa quyền và nghĩa vụ hoặc đơn vị thành lập mới kế thừa quyền và nghĩa vụ để đưa vào tham gia tố tụng.

[2.4] Tại phần quyết định của Bản án sơ thẩm đã tuyên "Buộc Trung tâm K tỉnh Đắk Nông phải trả cho …." là chưa rõ ràng vì tại thời điểm giải quyết ở cấp sơ thẩm, Trung tâm K tỉnh Đắk Nông không còn và đã được tách ra thành Trung tâm Kh tỉnh Đắk Nông. Vì vậy, khi tuyên án cấp sơ thẩm cần phải tuyên rõ là: Buộc Trung tâm K tỉnh Đắk Nông, nay là Trung tâm Kh tỉnh Đắk Nông phải trả cho…. Vì Trung tâm kh đơn vị kế thừa sau này mới đảm bảo đúng quy định.

Từ những phân tích và nhận định nêu trên xét thấy: Toà án cấp sơ thẩm chưa làm rõ những nội dung nêu trên mà buộc Trung tâm K tỉnh Đắk Nông phải trả cho Liên danh Doanh nghiệp tư nhân xây dựng dân dụng M và Công ty trách nhiệm hữu hạn Xây dựng cầu đường T số tiền 1.471.682.000 đồng là chưa có căn cứ vững chắc. Do đó yêu cầu kháng cáo của bị đơn và kháng nghị của Viện kiểm sát nhân dân thị xã G là có căn cứ cần chấp nhận. Kháng cáo của nguyên đơn là chưa có căn cứ xem xét.

Do Toà án cấp sơ thẩm có những thiếu sót nêu trên mà tại phiên toà phúc thẩm không thể bổ sung được, Hội đồng xét xử xét thấy cần huỷ bản án sơ thẩm

số: 09/2017/DS-ST ngày 11/7/2017 của Tòa án nhân dân thị xã G, tỉnh Đắk Nông; chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân thị xã G, tỉnh Đắk Nông giải quyết lại theo thủ tục sơ thẩm.

[2.5] Về án phí dân sự phúc thẩm: Do hủy bản án dân sự sơ thẩm nên Trung tâm Kh tỉnh Đắk Nông và Liên danh Doanh nghiệp tư nhân xây dựng dân dụng M và Công ty trách nhiệm hữu hạn Xây dựng cầu đường T không phải chịu án phí dân sự phúc thẩm, hoàn trả lại toàn bộ số tiền tạm ứng án phí dân sự phúc thẩm mà các bên đương sự đã nộp.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào khoản 3 Điều 308 và Điều 310 của Bộ luật tố tụng dân sự.

1. Huỷ bản án dân sự sơ thẩm số: 09/2017/DS-ST ngày 11/7/2017 của Tòa án nhân dân thị xã G, tỉnh Đắk Nông, xét xử vụ án "tranh chấp hợp đồng xây dựng" giữa nguyên đơn: Liên danh Doanh nghiệp tư nhân xây dựng dân dụng M và Công ty trách nhiệm hữu hạn Xây dựng cầu đường T và bị đơn: Trung tâm Kh nông tỉnh Đắk Nông; giao hồ sơ vụ án cho Toà án nhân dân thị xã G, tỉnh Đăk Nông để giải quyết lại theo đúng quy định của pháp luật.

2. Về án phí dân sự phúc thẩm: Căn cứ khoản 3 Điều 148 của Bộ luật tố tụng dân sự; khoản 3 Điều 29 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: Hoàn trả cho Trung tâm Kh tỉnh Đắk Nông 300.000 (*ba trăm nghìn*) đồng tiền tạm ứng án phí dân sự phúc thẩm đã nộp theo Biên lai thu số: 0001723 ngày 26/7/2017, hoàn trả cho Liên danh Doanh nghiệp tư nhân xây dựng dân dụng M và Công ty trách nhiệm hữu hạn Xây dựng cầu đường T 300.000 (*ba trăm nghìn*) đồng tiền tạm ứng án phí dân sự phúc thẩm đã nộp theo Biên lai thu tiền số: 0001734 ngày 04/8/2017 tại Chi cục Thi hành án dân sự thị xã G, tỉnh Đắk Nông.

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

Nơi nhận:
- TAND cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND tỉnh Đăk Nông;
- TAND tx G;
- Chi cục THADS tx G;
- Các đương sự;
- Tổ Hành chính tư pháp;
- Lưu hồ sơ vụ án;
- Lưu Tòa dân sự.

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

(Đã ký)

Nguyễn Xuân Chiến