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: **371**/2018/KDTM-PT
Ngày: 05/4/2018
V/v "Tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng"

NHÂN DANH

NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

Với thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa: Bà Nguyễn Thị Thùy Dung.

Các Thẩm phán: 1. Ông Đỗ Đức Vân Hồng.

2. Ông Nguyễn Hồng Ân.

Thư ký Tòa án ghi biên bản phiên tòa: Ông Phạm Ngọc Tâm.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa: Ông Huỳnh Thanh Hải – Kiểm sát viên.

Vào ngày 30 tháng 03 và ngày 05 tháng 4 năm 2018, tại Phòng xử án Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 162/KDTM-PT ngày 22/11/2017, về việc: "Tranh chấp Hợp đồng thi công xây dựng".

Do bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 75/2017/KDTM-ST ngày 23/8/2017 của Tòa án nhân dân Quận K bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 3289/2017/QĐXX-PT ngày 29/12/2017 và Quyết định hoãn phiên tòa số 798/2018/QĐ-PT ngày 29/01/2018 giữa các đương sự:

Nguyên đơn: Tổng Công ty XD
Trụ sở: 127 đường Đ, phường T, quận B, Thành phố H.
Người đại diện hợp pháp: Ông Nguyễn AT, sinh năm 1979, số CMND 023160824 cấp ngày 20/5/2014 tại Công an TP.H.
Địa chỉ:Số 2/208 đường N, phường S, quận T, Thành phố H.

Bị đơn: Công ty TNHH BN.
Trụ sở: Số 9 Đường B, phường T, Quận X, Thành phố H.
Người đại diện hợp pháp:
1. Ông Dương CS, sinh năm 1970, CMND số 023327582 cấp ngày 03/05/2006 tại Công an TP.H.
Địa chỉ: Số 114B đường N, phường B, Quận K, Thành phố H.

2. Ông Võ TB , sinh năm 1968, CMND số 024576242 cấp ngày 16/6/2006

tại Công an Thành phố H
Địa chỉ: 180/30 đường X, phường T, quận B, Thành phố H.
Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn: Luật sư Nguyễn VK của Văn phòng Luật sư Nguyễn VH và Cộng sự, thuộc Đoàn Luật sư Thành phố H.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:
1. Công ty Cổ phần CK
Địa chỉ: 127 đường Đ, phường T, quận B, Thành phố H.
Người đại diện hợp pháp: Ông Nông MĐ, sinh năm 1977, CMND số 240539671 cấp tại Công an tỉnh Đ
Địa chỉ: 23B đường C, phường T, quận Y, Thành phố H.

2. Tổng Công ty GT.
Trụ sở: 262 đường T, phường N, Quận K, Thành phố H.
Người đại diện hợp pháp: Ông Vũ HH, sinh năm 1981, CMND số 025149467 cấp ngày 16/6/2006 tại Công an Thành phố H.

Các đương sự có mặt tại phiên tòa phúc thẩm. Đại diện Tổng Công ty GT vắng mặt.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo bản án sơ thẩm, nội dung vụ án như sau:

Nguyên đơn - Tổng Công ty XD trình bày:

Tổng Công ty XD (sau đây viết tắt là Tổng Công ty X) được Công ty TNHH BN (sau đây viết tắt là Công ty BN) giao thầu thi công xây dựng công trình cảng và kho bãi thông quan nội địa (ICD) tại phường P, Quận Y, Thành phố H theo Hợp đồng số 51/HĐ-XD ký ngày 22/06/2007.

Để triển khai thực hiện hợp đồng trên, Tổng Công ty X giao cho Công ty Cổ phần CK (sau đây viết tắt là Công ty CK) là đơn vị thành viên của Tổng Công ty X trực tiếp thi công theo Hợp đồng giao nhận thi công số 64/HĐTC-TCT6/2007 ký ngày 25/06/2007.

Công trình được hoàn thành và bàn giao vào ngày 14/01/2010 (Biên bản nghiệm thu hoàn thành công trình bàn giao đưa vào sử dụng ngày 14/01/2010). Sau đó, để thuận tiện cho việc thanh quyết toán công trình nói trên được nhanh chóng và thuận lợi, Tổng Công ty X đã ủy quyền cho Công ty CK làm việc với Công ty BN về việc thanh toán toàn bộ số tiền còn lại của Hợp đồng 51/HĐ-XD ký ngày 22/06/2007 (tiền của phần điều chỉnh giá, bảo hành...) với số liệu như sau:

STT	Chủ đầu tư (đã thanh toán, tạm ứng)		Giá trị thực hiện của Công ty CK	
1	Thanh toán theo khối lượng nghiệm thu	108.046.646.779 đồng	Khối lượng nghiệm thu theo hợp đồng	108.046.646.779 đồng
2	Thanh toán hạng mục	3.651.169.878 đồng	Khối lượng	3.651.169.878 đồng

	phát sinh (lớp phủ mặt cầu và dây rầm)		phát sinh (lớp phủ mặt cầu và dây rầm)	
3	Tạm ứng chi phí điều chỉnh giá	2.573.958.868 đồng	Điều chỉnh giá theo Thông tư 03, 05	1.258.013.153 đồng
			Điều chỉnh giá theo Thông tư 09	11.891.226.902 đồng
Cộng		**114.271.775.525 đồng**		**124.847.056.712 đồng**
Công ty BN còn phải thanh toán cho Công ty CK:				**10.575.281.187 đồng**

Tổng Công ty X, Công ty CK đã nhiều lần gửi văn bản yêu cầu Công ty BN ký thanh quyết toán công trình, thanh toán kinh phí điều chỉnh giá theo đúng tinh thần chỉ đạo của Thủ Tướng chính phủ tại văn bản số 164/TTg-CN ngày 29/01/2008 về việc điều chỉnh giá hợp đồng trọn gói và văn bản số 546/TTg-KTNg ngày 14/04/2008 về việc điều chỉnh giá nguyên vật liệu xây dựng. Tuy nhiên, phía Công ty BN không thực hiện. Theo Tổng Công ty X thì việc cố tình không thanh quyết toán công trình của Công ty BN đã ảnh hưởng đến lợi ích kinh tế của Tổng Công ty X và làm cho đơn vị có quyền và nghĩa vụ liên quan là Công ty CK lâm vào tình trạng nợ Ngân sách, Bảo hiểm xã hội và khách hàng cung cấp vật tư cho công trình. Do đó, Tổng Công ty X khởi kiện, yêu cầu Tòa án xem xét buộc Công ty BN thực hiện các việc sau:

1. Phải ký quyết toán Hợp đồng 51/HĐ-XD ký ngày 22/06/2007 về việc Công ty BN giao cho nhà thầu Tổng Công ty X thi công xây dựng cảng và kho bãi thông quan nội địa (ICD) tại phường P, Quận Y, Thành phố H;

2. Phải thanh toán số tiền 10.521.611.129 đồng (Mười tỷ, năm trăm hai mươi mốt triệu sáu trăm mười một nghìn một trăm hai mươi chín đồng), bao gồm các khoản:

- Số tiền thanh toán do trượt giá nguyên vật liệu xây dựng là: 10.495.212.946 đồng (Mười tỷ bốn trăm chín mươi lăm triệu hai trăm mười hai nghìn chín trăm bốn mươi sáu đồng);

- Số tiền còn lại theo Hợp đồng 51/HĐ-XD ký ngày 22/06/2007 và bảo hành 5% theo Phụ lục Hợp đồng số 06/PLHĐ Ray cần trục cầu Cảng và Công văn số 06/CV-CBN lớp phủ mặt cầu là: 26.398.183 đồng (Hai mươi sáu triệu ba trăm chín mươi tám nghìn một trăm tám mươi ba đồng).

3. Tiền lãi chậm thanh toán tính từ ngày 01/9/2011 đến ngày 01/8/2017 là 71 tháng, tính theo lãi suất cơ bản của Ngân hàng Nhà nước công bố tại thời điểm xét xử sơ thẩm là 10.521.611.129 đồng x 0,75 %/tháng x 71 tháng = 5.602.757.926 đồng (Năm tỷ sáu trăm lẻ hai triệu bảy trăm năm mươi bảy nghìn chín trăm hai mươi sáu đồng). Tổng Công ty X xác định không yêu cầu tính lãi kể từ sau ngày 01/8/2017.

Tổng cộng số tiền Tổng Công ty X yêu cầu Công ty BN phải thanh toán là: 16.124.369.055 đồng (Mười sáu tỷ một trăm hai mươi bốn triệu ba trăm sáu mươi chín nghìn không trăm năm mươi lăm đồng).

***Bị đơn - Công ty TNHH BN trình bày*:**

Công ty BN hoàn toàn không đồng ý với toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Tổng Công ty X bởi các lý do cụ thể như sau:

Tại thời điểm Tổng Công ty X đề nghị điều chỉnh giá thì Công ty BN đã thanh toán xong toàn bộ giá trị khối lượng công việc mà Tổng Công ty X đã thi công theo Hợp đồng và đã được tư vấn giám sát nghiệm thu khối lượng và chất lượng. Vì vậy, có thể xác định được đề nghị điều chỉnh giá Hợp đồng của Tổng Công ty X đã không được đưa ra trong thời gian thực hiện Hợp đồng (được đưa ra sau khi hoàn thành công trình, nghĩa là sau ngày 14/01/2010); Theo Nghị quyết 08/NQ-HĐQT ngày 02/10/2006 của Hội đồng quản trị Tổng Công ty GT thì Công ty BN chỉ là người được ủy quyền và thực hiện các công việc trong phạm vi được ủy quyền. Vì vậy, trong trường hợp này, người có thẩm quyền quyết định cho phép điều chỉnh giá phải là Tổng Công ty GT. Tuy nhiên, nguyên đơn không cung cấp được bất cứ văn bản nào thể hiện người có thẩm quyền quyết định đầu tư là Tổng Công ty GT cho phép điều chỉnh giá Hợp đồng với giá điều chỉnh vượt quá dự toán hoặc giá gói thầu trong kế hoạch đấu thầu được duyệt.

Chính vì vậy, yêu cầu điều chỉnh giá của Tổng Công ty X đã vượt quá dự toán đã được duyệt, cũng như đã vượt quá giá gói thầu trong kế hoạch đầu thầu được duyệt, các bên chưa ký kết phụ lục hợp đồng để điều chỉnh và việc điều chỉnh cũng chưa được cấp có thẩm quyền cho phép nên yêu cầu của Tổng Công ty X không có cơ sở pháp lý theo quy định của pháp luật. Do Tổng Công ty X không có cơ sở pháp lý để yêu cầu thanh toán số tiền phát sinh do điều chỉnh giá theo Thông tư 03, 05 và 09 nên cũng không có cơ sở pháp lý để buộc Công ty BN phải thanh toán lãi suất chậm thanh toán. Công ty BN đề nghị bác toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn.

Công ty BN có yêu cầu phản tố vì nguyên đơn đã vi phạm tiến độ thi công mà hai bên đã thỏa thuận "Ngày hoàn thành công trình 20/11/2009". Tuy nhiên, theo Biên bản nghiệm thu hoàn thành và bàn giao công trình thì công trình được đưa vào sử dụng ngày 14/1/2010. Như vậy, nguyên đơn đã vi phạm tiến độ với tổng thời gian vi phạm là 55 ngày (năm mươi lăm ngày). Căn cứ vào Điều 7 của Hợp đồng và Phụ lục Hợp đồng số 06/10/PLHĐ - XD ngày 17/3/2010 thì tổng giá trị Hợp đồng là 108.990.000.000đồng (Một trăm lẻ tám tỷ chín trăm chín mươi triệu đồng) + 2.484.927.237đồng (Hai tỷ bốn trăm tám mươi bốn triệu chín trăm hai mươi bảy nghìn hai trăm ba mươi bảy đồng) = 111.474.927.237đồng (Một trăm mười một tỷ, bốn trăm bảy mươi bốn triệu chín trăm hai mươi bảy nghìn hai trăm ba mươi bảy đồng); Căn cứ vào khoản 15.2 Điều 15 quy định về "Phạt khi vi phạm hợp đồng" của Hợp đồng số 51/HĐ – XD ký ngày 22/6/2007 thì mức phạt vi phạm tiến độ là: 55 ngày x 0,2% x 111.474.927.237 đồng = 12.262.241.996 đồng (Bằng chữ: Mười hai tỷ hai trăm sáu mươi hai triệu hai triệu hai trăm bốn mươi mốt nghìn chín trăm chín mươi sáu đồng).

***Người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan - Công ty Cổ phần CK*:**

Thống nhất với nội dung yêu cầu và trình bày của nguyên đơn. Ngoài ra, Công ty CK yêu cầu: Ngay sau khi bị đơn thanh toán cho nguyên đơn thì nguyên đơn phải chuyển lại cho Công ty CK số tiền mà bị đơn đã thanh toán, nguyên đơn chỉ giữ lại 1,6% giá trị theo như thỏa thuận tại Hợp đồng giao nhận thi công số 64/HĐTC-TCT6/2007 ký ngày 25/06/2007.

***Người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan - Tổng Công ty GT (Samco)* trình bày**:

Căn cứ vào Nghị quyết 08/NQ-HĐQT ngày 02/10/2006 của Hội đồng quản trị Tổng Công ty GT (Samco) về việc thống nhất ủy quyền cho Hội đồng quản trị Công ty TNHH BN - chủ đầu tư dự án xây dựng cảng và kho bãi thông quan nội địa (ICD) giai đoạn 1. Do đó, Tổng Công ty GT (Samco) đã ủy quyền cho Công ty TNHH BN toàn quyền quyết định đầu tư dự án; Tổng Công ty GT (Samco) không có ý kiến về vấn đề trượt giá của dự án đầu tư này.

Bản án số 75/2017/KDTM-ST ngày 23/8/2017 của Tòa án nhân dân Quận K đã tuyên xử:

1. Chấp nhận toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn - Tổng Công ty XD, cụ thể:

[1.1] Công ty TNHH BN phải ký quyết toán Hợp đồng 51/HĐ-XD ký ngày 22/06/2007 và phải thanh toán cho Tổng Công ty XD số tiền thanh quyết toán công trình còn nợ là: 10.521.611.129đồng (Mười tỷ năm trăm hai mươi mốt triệu sáu trăm mười một nghìn một trăm hai mươi chín đồng), bao gồm:

- Giá trị còn lại của Hợp đồng 51/HĐ-XD ký ngày 22/06/2007 và bảo hành 5% theo Phụ lục Hợp đồng số 06/10/PLHĐ-XD ngày 17/3/2001 (ray cần trục cầu cảng) và Công văn số 06/CV-CBN ngày 08/01/2010 (lớp phủ mặt cầu): 26.398.183đồng (Hai mươi sáu triệu ba trăm chín mươi tám nghìn một trăm tám mươi ba đồng);

- Trượt giá nguyên vật liệu xây dựng, nhân công ca máy là 10.495.212.946 đồng (Mười tỷ, bốn trăm chín mươi lăm triệu hai trăm mười hai nghìn chín trăm bốn mươi sáu đồng).

[1.2] Công ty TNHH BN phải thanh toán cho Tổng Công ty XD số tiền lãi chậm thanh toán tính từ ngày 01/9/2011 đến ngày 01/8/2017 là 71 tháng, tính theo lãi suất cơ bản của Ngân hàng Nhà nước công bố tại thời điểm xét xử sơ thẩm là 10.521.611.129 đồng x 0,75 %/tháng x 71 tháng = 5.602.757.926 đồng (Năm tỷ sáu trăm lẻ hai triệu bảy tăm năm mươi bảy nghìn chín trăm hai mươi sáu đồng).

Ghi nhận sự tự nguyện của nguyên đơn - Tổng Công ty XD không yêu cầu tính lãi sau ngày 01/8/2017.

Tổng cộng số tiền bị đơn - Công ty TNHH BN phải thanh toán cho nguyên đơn là Tổng Công ty XD là: [1.1] + [1.2] = 10.521.611.129 đồng (Mười tỷ năm trăm hai mươi mốt triệu sáu trăm mười một nghìn một trăm hai mươi chín đồng) + 5.602.757.926 đồng (Năm tỷ sáu trăm lẻ hai triệu bảy trăm năm mươi bảy nghìn chín trăm hai mươi sáu đồng) = 16.124.369.055 đồng (Mười sáu tỷ một trăm hai mươi bốn triệu ba trăm sáu mươi chín nghìn không trăm năm mươi lăm đồng).

[1.3] Thanh toán ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật.

2. Không chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn - Công ty TNHH BN về việc yêu cầu nguyên đơn - Tổng Công ty XD phải chịu phạt vi phạm do chậm tiến độ thi công theo thỏa thuận trong hợp đồng, cụ thể số tiền như sau: 55 ngày x 0,2% x 111.474.927.237 đồng = 12.262.241.996 đồng (Bằng chữ: Mười hai tỷ, hai trăm sáu mươi hai triệu, hai trăm bốn mươi mốt nghìn, chín trăm chín mươi sáu đồng).

3. Ghi nhận sự thỏa thuận của nguyên đơn - Tổng Công ty XD và người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan - Công ty Cổ phần CK cùng trình bày về việc: Ngay sau khi Công ty TNHH BN thanh toán cho Tổng Công ty XD thì Tổng Công ty XD phải chuyển lại cho Công ty Cổ phần CK số tiền mà Công ty TNHH BN đã thanh toán, Tổng Công ty XD chỉ giữ lại 1,6% giá trị hợp đồng theo như thỏa thuận tại Hợp đồng giao nhận thi công số 64/HĐTC-TCT6/2007 ký ngày 25/06/2007.

Ngoài ra án sơ thẩm còn tuyên về án phí và quyền kháng cáo của các đương sự.

Ngày 01/09/2017, Tổng giám đốc đại diện theo pháp luật Công ty TNHH BN ông Nguyễn Ngọc Thảo có đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

- Đại diện nguyên đơn vẫn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện;

- Đại diện bị đơn vẫn giữ nguyên yêu cầu phản tố;

- Người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan vẫn giữ nguyên ý kiến.

- Luật sư bào vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn xuất trình chứng cứ mới là hồ sơ thanh toán vào tháng 7 năm 2010 và hồ sơ thanh toán tháng 12 năm 2010 để chứng minh ý kiến của mình về việc không chấp nhận việc tính trượt giá của nguyên đơn. Đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận kháng cáo về việc phản tố của bị đơn và bác toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Ý kiến của đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố H:

Qua kiểm sát vụ án từ khi thụ lý hồ sơ đến thời điểm xét xử thấy rằng Thẩm phán đã chấp hành đúng quy định về thẩm quyền giải quyết vụ án, xác định đúng quan hệ tranh chấp, xác định tư cách người tham gia tố tụng trong vụ án, tiến hành lập hồ sơ, ra quyết định đưa vụ án ra xét xử và gửi hồ sơ cho Viện kiểm sát nghiên cứu đúng thời hạn, việc cấp và tống đạt các văn bản tố tụng cho người tham gia tố tụng và Viện kiểm sát theo đúng quy định tại Điều 41 Bộ luật Tố tụng dân sự trong quá trình giải quyết vụ án. Về thời gian giải quyết vụ án chưa đảm bảo đúng thời hạn theo quy định tại Điều 179 Bộ luật Tố tụng dân sự.

Việc tuân theo pháp luật của Hội đồng xét xử: Tại phiên tòa hôm nay, phiên tòa tiến hành đúng trình tự pháp luật Tố tụng dân sự.

Việc chấp hành pháp luật của người tham gia tố tụng: Từ khi thụ lý cũng như tại phiên tòa hôm nay nguyên đơn, bị đơn, đã thực hiện đúng các quyền và nghĩa vụ quy định tại Điều 58, Điều 59, Điều 60, Điều 61, Điều 74, Điều 199, Điều 200, Điều, 201 Điều 209 Bộ luật Tố tụng dân sự.

Về nội dung: Đề nghị không chấp nhận kháng cáo của bị đơn, chấp nhận toàn bộ yêu cầu nguyên đơn, không chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn. Sửa bản án sơ thẩm đối với phần án phí.

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án, được thẩm tra tại phiên tòa và kết quả tranh luận của các đương sự;

Sau khi nghe ý kiến của đại diện Viện kiểm sát;

Sau khi thảo luận và nghị án;

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

[1] Về hình thức: Đơn kháng cáo của đại diện bị đơn làm trong thời hạn luật định nên được chấp nhận.

[2] Về nội dung: Bị đơn kháng cáo đề nghị sửa toàn bộ bản án sơ thẩm, chỉ chấp nhận thanh toán cho nguyên đơn số tiền còn lại là 4.493.265.904 đồng và yêu cầu phản tố là 12.262.241.996 đồng do phía nguyên đơn vi phạm tiến độ xây dựng. Nguyên đơn - yêu cầu bị đơn phải ký quyết toán Hợp đồng 51/HĐ-XD ký ngày 22/06/2007 và phải thanh toán số tiền còn thiếu là: 10.521.611.129đồng. Đây là những vấn đề cần xem xét.

[3] Xét thấy tại giai đoạn sơ thẩm cũng như tại cấp phúc thẩm các bên đương sự thống nhất trình bày một số nội dung như sau: Bị đơn đã thanh toán cho nguyên đơn số tiền thi công là 114.271.755.255đồng. Công trình được đưa vào sử dụng ngày 14/01/2010 theo Biên bản nghiệm thu hoàn thành và bàn giao công trình ngày 14/01/2010. Thời điểm các bên đương sự giao nhận được hồ sơ quyết toán kèm theo Công văn số 1030/TCT6.CT623 ngày 25/8/2011 của Tổng Công ty X gửi Công ty BN là vào ngày cuối cùng của tháng 8 năm 2011. Thời hạn bảo hành công trình của Hợp đồng 51/HĐ-XD ký ngày 22/06/2007 và hạng mục lớp phủ mặt cầu theo Công văn số 06/CV-CBN ngày 08/01/2010 được tính kể từ ngày bàn giao công trình ngày 14/01/2010 đến ngày 14/01/2011; Thời hạn bảo hành công trình ray cần trục cầu cảng của Phụ lục Hợp đồng số 06/10/PLHĐ-XD ngày 17/3/2001 được tính đến ngày cuối cùng của tháng tháng 8 năm 2011. Trong quá trình sử dụng phía bị đơn - Công ty BN cũng không có bất kỳ phản hồi nào về việc bảo hành. Căn cứ vào khoản 2 Điều 92 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, đây là những chứng cứ không cần chứng minh.

[4] Trong số tiền gốc là 10.521.611.129 đồng mà nguyên đơn yêu cầu phía bị đơn thanh toán thì có số tiền 1.257.997.946 đồng là số tiền trượt giá do điều chỉnh nhân công, ca máy theo Thông tư số 03/2008/TT-BXD ngày 25/01/2008 của Bộ Xây dựng hướng dẫn điều chỉnh dự toán xây dựng công trình, phần này phía bị đơn không tranh chấp và đồng ý thanh toán. Do đó, hội đồng xét xử ghi nhận ý kiến này của bị đơn.

[5] Đối với trượt giá do điều chỉnh nguyên vật liệu theo Thông tư số 09/2008/TT-BXD ngày 17/4/2008 của Bộ Xây dựng hướng dẫn điều chỉnh giá và hợp đồng xây dựng do biến động giá nguyên liệu, nhiên liệu và vật liệu xây dựng, Thông tư số 05/2009/TT-BXD ngày 15/4/2009 của Bộ Xây dựng hướng dẫn điều chỉnh dự toán công trình thì bị đơn cho rằng căn cứ vào Phụ lục Hợp đồng số 07/11/PLHĐ-XD đề ngày 20/11/2011 giữa các bên đã có thỏa thuận về

vấn đề này nên không đồng ý với số tiền nêu trên, chỉ đồng ý số tiền trượt giá do điều chỉnh nguyên vật liệu là 3.235.252.751 đồng (Ba tỷ hai trăm ba mươi lăm triệu hai trăm năm mươi hai nghìn bảy trăm năm mươi mốt đồng) số tiền này được thể hiện trong nội dung của Phụ lục Hợp đồng số 07 và được tính toán dựa trên giá trị thanh toán căn cứ vào khối lượng, hồ sơ mời thầu và dự toán được duyệt.

[6] Xét thấy Tổng Công ty X và Công ty CK thừa nhận con dấu và chữ ký tại trang 4 của Phụ lục Hợp đồng số 07 là của các bên. Tuy nhiên, lại không đồng ý với nội dung bên trong của Phụ lục số 07 vì không hề có các số liệu như vậy, tại hồ sơ lưu của nguyên đơn cũng không có Phụ lục số 07 này. Do phía nguyên đơn không thừa nhận Phụ lục số 07, nội dung các trang không có chữ ký nháy của các bên và theo trình bày của nguyên đơn cũng như bị đơn sau khi ký hợp đồng theo thông lệ thì mỗi bên giữ 6 bản nhưng phía bị đơn lại giữ 8 bản nên không có cơ sở để chấp nhận Phụ lục hợp đồng số 07/2011/PLHĐ-XD ngày 20/01/2011 làm cơ sở để giải quyết tranh chấp trong vụ án này.

[7] Căn cứ vào Công văn số 164/TTg-CN ngày 29/01/2008 của Thủ tướng Chính phủ về việc điều chỉnh giá hợp đồng trọn gói, Công văn số 546/TTg-KTN ngày 14/04/2008 của Thủ tướng Chính phủ về việc điều chỉnh giá nguyên liệu, nhiên liệu, vật liệu xây dựng và Hợp đồng xây dựng, Bảng xác nhận khối lượng quyết toán công trình ngày 15/8/2011, Báo cáo kiểm toán của Công ty TNHH T.D.K lập, cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn là có cơ sở.

[8] Xét thấy bị đơn cũng như luật sư cho rằng: Chủ đầu tư đã tạm ứng để thanh toán tiền mua nguyên vật liệu cho nhà thầu với tổng số tiền là 43.608.836.355 đồng (Bốn mươi ba tỷ sáu trăm lẻ tám triệu tám trăm ba mươi sáu nghìn ba trăm năm mươi lăm đồng). Căn cứ theo quy định tại Công văn số 1551/BXD-KTXD ngày 01/8/2008 của Bộ Xây dựng V/v hướng dẫn thêm một số nội dung của Thông tư số 09/2008/TT-BXD và Thông tư số 06/2007/TT-BXD ngày 25/7/2007 của Bộ Xây dựng thì nguyên đơn không được yêu cầu tính trượt giá đối với phần giá trị khối lượng đã được tạm ứng này.

[9] Xét thấy, tại khoản 8.2 Điều 8 Hợp đồng số 51/HĐ-XD ký ngày 22/06/2007 có quy định: *"các cấu kiện bê tông đúc sẵn: cọc ống bê tông dự ứng lực, cọc BTCT .... được tạm thanh toán 50% giá trị khi được nghiệm thu đánh giá chất lượng đạt yêu cầu"*; Phụ lục Hợp đồng số 01/PLHĐ-XD được ký kết ngày 28/5/2008 các bên có các thỏa thuận về điều chỉnh thanh toán, tạm ứng. Trong Phụ lục này tại phần Lý do điều chỉnh có nội dung: *"...Để đẩy nhanh tiến độ thi công trong khi chờ lập thủ tục và trình phê duyệt điều chỉnh đơn giá, điều chỉnh giá hợp đồng..."*; Bị đơn cũng không có chứng cứ nào xuất trình đã lập thủ tục và trình cấp có thẩm quyền phê duyệt điều chỉnh đơn giá cho nguyên đơn là cấp có thẩm quyền. Mặt khác, Phụ lục Hợp đồng số 01/PLHĐ-XD được ký kết ngày 28/5/2008 trong khi Công văn số 1551/BXD-KTXD của Bộ Xây dựng V/v hướng dẫn thêm một số nội dung của Thông tư số 09/2008/TT-BXD được ban hành vào ngày 01/8/2008 sau ngày các bên ký Phụ lục Hợp đồng số 01 nêu trên. Xét số tiền 43.608.836.355 đồng (Bốn mươi ba tỷ sáu trăm lẻ tám triệu tám trăm ba mươi sáu nghìn ba trăm năm mươi lăm đồng) các bên đương sự cũng xác nhận tại phiên tòa là được thanh toán làm nhiều đợt, đợt đầu tiên là

8.800.000.000đồng (Tám tỷ tám trăm triệu đồng) vào ngày 17/11/2008 là thời điểm đã xảy ra biến động giá chứ không phải là *"trước khi có biến động giá"* theo như quy định tại Công văn số 1551/BXD-KTXD ngày 01/8/2008. Do đó, không chấp nhận ý kiến của bị đơn về vấn đề trên.

[10] Đối với ý kiến của Luật sư bị đơn cho rằng: Nguyên đơn không trực tiếp thi công mà lại giao lại cho Công ty CK thi công toàn bộ gói thầu trái quy định tại Khoản 4 Điều 12 của Luật đấu thầu 2005 về việc *"... chuyển nhượng cho nhà thầu khác thực hiện hợp đồng sau khi trúng thầu..."* nên nguyên đơn không được quyền yêu cầu tính toán trượt giá vì thực tế nguyên đơn không trực tiếp thi công. Xét thấy: Công ty CK là công ty con của Tổng Công ty X nên theo quy định sau khi trúng thầu, Tổng Công ty X có quyền giao việc cho Công ty CK để thực hiện toàn bộ gói thầu là đúng quy định của pháp luật.

[11] Đối với yêu cầu của nguyên đơn về số tiền lãi: Các đương sự đều thống nhất trình bày: Thời hạn bảo hành công trình của Hợp đồng 51/HĐ-XD ký ngày 22/06/2007 và Công văn số 06/CV-CBN ngày 08/01/2010 (lớp phủ mặt cầu) được tính kể từ ngày bàn giao công trình ngày 14/01/2010 đến ngày 14/01/2011; Thời hạn bảo hành công trình của Phụ lục Hợp đồng số 06/10/PLHĐ-XD ngày 17/3/2001 (ray cần trục cầu cảng) được tính đến ngày cuối cùng của tháng 8 năm 2011; Căn cứ vào khoản 8.2 Điều 8 của Hợp đồng 51/HĐ-XD ký ngày 22/06/2007 quy định: *"...Sau khi hết thời hạn bảo hành công trình, bên A sẽ thanh toán cho bên B đủ 100% giá trị quyết toán công trình được phê duyệt..."*. Do đó, thời điểm tính lãi là vào ngày 01/9/2011.

[12] Căn cứ thỏa thuận tại hợp đồng, bên vi phạm nghĩa vụ thanh toán phải thanh toán lãi quá hạn, tuy nhiên nguyên đơn chỉ yêu cầu tính lãi theo lãi suất cơ bản của Ngân hàng Nhà nước công bố tại thời điểm xét xử sơ thẩm và không yêu cầu tính lãi sau ngày 01/8/2017 là có lý có tình nên ghi nhận. Do đó, giữ nguyên phần tính lãi của bản án sơ thẩm.

[13] Xét yêu cầu phản tố của bị đơn: Bị đơn yêu cầu nguyên đơn phải có nghĩa vụ thanh toán cho bị đơn khoản tiền phạt vi phạm do chậm tiến độ thi công theo thỏa thuận trong hợp đồng, cụ thể số tiền như sau: 55 ngày x 0,2% x 111.474.927.237 đồng = 12.262.241.996 đồng.

[14] Xét nguyên đơn xác nhận đúng là có việc bàn giao chậm 55 ngày, tuy nhiên đề nghị Hội đồng xét xử xem xét thời hiệu đối với yêu cầu này của bị đơn vì trong quá trình thực hiện hợp đồng phía bị đơn cũng vi phạm thời hạn tạm ứng. Mặt khác, kể từ ngày công trình đưa vào sử dụng cho đến khi phía nguyên nộp đơn khởi kiện tại tòa án thì phía bị đơn hoàn toàn không có bất kỳ ý kiến gì liên quan đến việc thanh quyết toán hợp đồng.

[15] Căn cứ Biên bản họp ngày 12/01/2011 là tài liệu cuối cùng thể hiện nội dung liên quan đến tranh chấp phạt chậm tiến độ. Sau đó, bị đơn hoàn toàn không có bất kỳ yêu cầu nào liên quan đến việc phạt chậm tiến độ cho đến khi gửi Đơn phản tố đề ngày 31/8/2015 đến tòa án. Căn cứ Điều 180, 185, 192 v2 Điều 217 Bộ luật Tố tụng dân sự thì thời hiệu khởi kiện đối với yêu cầu phản tố của bị đơn đã hết. Lẽ ra, cấp sơ thẩm nhận định và đình chỉ giải quyết đối với yêu cầu phản tố của bị đơn vì hết thời hiệu khởi kiện, đồng thời cần phải hoàn

trả toàn bộ tiền tạm ứng án phí dân sự sơ thẩm cho bị đơn mới đúng quy định các điều luật đã viện dẫn trên đây. Vì vậy, chấp nhận một phần kháng cáo của bị đơn, sửa bản án sơ thẩm đối với phần án phí dân sự sơ thẩm.

[16] Xét sự thỏa thuận của nguyên đơn và người có quyền lợi và nghĩa vụ liên quan - Công ty CK về việc chuyển giao nghĩa vụ thanh toán tiền không làm ảnh hưởng đến quyền lợi của bị đơn nên ghi nhận.

[17] Về án phí dân sự phúc thẩm: Do sửa bản án sơ thẩm nên người kháng cáo không phải chịu án phí dân sự phúc thẩm.

Từ những phân tích trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Áp dụng:

- Khoản 2 Điều 308, Điều 309, Điều 313 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;

- Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội quy định về án phí, lệ phí tòa án:

Tuyên xử: Chấp nhận một phần kháng cáo của bị đơn là Công ty TNHH BN. Sửa bản án sơ thẩm đối với phần án phí dân sự sơ thẩm.

1. Chấp nhận toàn bộ yêu cầu của Tổng Công ty XD

Buộc Công ty TNHH BN phải ký quyết toán Hợp đồng 51/HĐ-XD ký ngày 22/06/2007 và phải thanh toán cho Tổng Công ty XD số tiền thanh quyết toán công trình còn nợ là 10.521.611.129 đồng (Mười tỷ năm trăm hai mươi mốt triệu sáu trăm mười một nghìn một trăm hai mươi chín đồng) và tiền lãi chậm thanh toán tính từ ngày 01/9/2011 đến ngày 01/8/2017 là 5.602.757.926 đồng (Năm tỷ sáu trăm lẻ hai triệu bảy trăm năm mươi bảy nghìn chín trăm hai mươi sáu đồng). Tổng cộng số tiền phải thanh toán là 16.124.369.055 đồng (Mười sáu tỷ một trăm hai mươi bốn triệu ba trăm sáu mươi chín nghìn không trăm năm mươi lăm đồng).

Ghi nhận sự tự nguyện của Tổng Công ty XD không yêu cầu tính lãi sau ngày 01/8/2017.

Thanh toán ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật.

2. Không chấp nhận yêu cầu phản tố của Công ty TNHH BN về việc yêu cầu nguyên đơn - Tổng Công ty XD phải chịu phạt vi phạm do chậm tiến độ thi công là 12.262.241.996 đồng (Bằng chữ: Mười hai tỷ, hai trăm sáu mươi hai triệu, hai trăm bốn mươi mốt nghìn, chín trăm chín mươi sáu đồng).

3. Ghi nhận sự thỏa thuận của Tổng Công ty XD và Công ty Cổ phần CK về việc: Ngay sau khi Công ty TNHH BN thanh toán cho Tổng Công ty XD thì Tổng Công ty XD phải chuyển lại cho Công ty Cổ phần CK số tiền mà Công ty TNHH BN đã thanh toán, Tổng Công ty XD chỉ giữ lại 1,6% giá trị hợp đồng theo như thỏa thuận tại Hợp đồng giao nhận thi công số 64/HĐTC-TCT6/2007 ký ngày 25/06/2007.

4. *Về án phí:*

4.1 Án phí dân sự sơ thẩm:

Công ty TNHH BN phải chịu án phí dân sự sơ thẩm là 124.124.369 đồng (Một trăm hai mươi bốn triệu một trăm hai mươi bốn nghìn ba trăm sáu mươi chín đồng) được cấn trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp là 60.131.121đồng (Sáu mươi triệu một trăm ba mươi mốt nghìn một trăm hai mươi mốt đồng) theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí tòa án số AC/2012/05841 ngày 18/9/2015 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận K, thành phố H; Công ty TNHH BN còn phải nộp thêm số tiền là 63.993.248 đồng (Sáu mươi ba triệu chín trăm chín mươi ba nghìn hai trăm bốn mươi tám đồng).

Tổng Công ty XD được nhận lại số tiền tạm ứng án phí đã nộp là 59.287.641 đồng (Năm mươi chín triệu hai trăm tám mươi bảy nghìn sáu trăm tám mươi mốt đồng) theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí tòa án số AC/2012/05074 ngày 11/02/2015 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận K, Thành phố H và số tiền tạm ứng án phí đã nộp là 56.577.000 đồng (Năm mươi sáu triệu năm trăm bảy mươi bảy nghìn đồng) theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí tòa án số AC/2012/05648 ngày 02/7/2015 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận K, Thành phố H.

4.2. Án phí dân sự phúc thẩm: Công ty TNHH BN không phải chịu án phí dân sự phúc thẩm. Hoàn trả cho Công ty TNHH BN số tiền 2.000.000 đồng (Hai triệu đồng) theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí tòa án số: AA/2017/0024300 ngày 01/9/2017 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận K, Thành phố H.

Trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự năm 2008 sửa đổi, bổ sung năm 2014 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 qui định tại các Điều 6, 7a, 7b và 9 Luật Thi hành án dân sự năm 2008 sửa đổi, bổ sung năm 2014. Thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại điều 30 Luật Thi hành án dân sự năm 2008 sửa đổi, bổ sung năm 2014.

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

Nơi nhận:
- TAND Tối cao;
- TAND Cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND Cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND TP.HCM;
- Cục THA DS TP.HCM;
- TAND Quận K;
- Chi cục THADS Quận K;
- Các đương sự;
- Lưu: VP, hồ sơ.

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

Nguyễn Thị Thùy Dung