TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HÀ NỘI** ----------	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập – Tự do – Hạnh phúc** ----------

Bản án số: **235**/2023/KDTM - PT.
Ngày: 29/9/2023
V/v: *Tranh chấp Hợp đồng xây dựng*

NHÂN DANH

NƯỚC CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TOÀ ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI

Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ toạ phiên tòa: **Ông Hoàng Minh Thành**

Các Thẩm phán : **Bà Nguyễn Thị Thúy Hạnh**

Ông Bùi Đức Bằng

Thư ký Toà án nhân dân thành phố Hà Nội ghi biên bản phiên toà: Bà Dương Thị Huệ

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hà Nội:Bà Đinh Thị Tuyết Mai – Kiểm sát viên

Ngày 29 tháng 9 năm 2023, tại trụ sở Toà án nhân dân thành phố Hà Nội, xét xử phúc thẩm, công khai vụ án Kinh doanh thương mại thụ lý số: 117/2023/TLPT - KDTM ngày 29 tháng 5 năm 2023 về tranh chấp: Hợp đồng xây dựng

Do Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 37/2022/KDTM-ST ngày 18/8/2022 của Tòa án nhân dân quận HĐ đã bị Công ty TNHH MTV 492 – Tổng Công ty xây dựng TS là bị đơn kháng cáo

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 645/2023/QĐ-PT ngày 07 tháng 9 năm 2023, Quyết định hoãn phiên tòa số: 680/2023/QĐ-PT ngày 20/9/2023 giữa các đương sự :

- **Nguyên đơn**: Công ty Cổ phần đầu tư và thương mại quốc tế HH

Trụ sở: Tầng 6, tháp B – Tòa nhà SĐ, đường PH, phường MĐ I, quận NTL, Hà Nội

Đại diện theo pháp luật: Ông Đỗ HH – Chủ tịch Hội đồng quản trị

Đại diện theo ủy quyền: Bà Vũ Thị H, bà Trần Thị T– Phòng pháp chế

- Bị đơn: Công ty TNHH Một thành viên 492- Tổng Công ty xây dựng TS

Trụ sở: Tổ 10, phường VP, quận HĐ , thành phố Hà Nội

Đại diện theo pháp luật: Ông Trần Hữu D – Giám đốc

Đại diện theo ủy quyền: Ông Phạm Văn T – Chủ tịch Công ty

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn: Luật sư Vũ Đức C – Công ty Luật TNHH LS DFC

- Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:

Ông Đặng Hữu P – Sinh năm 1975

Địa chỉ: Xã TC, huyện TN, tỉnh Nam Định

(Tại phiên tòa có mặt bà Vũ Thị H, ông Phạm Văn T và luật sư Vũ Đức C)

NỘI DUNG VỤ ÁN

***Theo đơn khởi kiện và các văn bản tiếp theo trong quá trình tố tụng, nguyên đơn là Công ty CP đầu tư và thương mại quốc tế HH trình bày*:**

1. Ngày 28/02/2015 Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH và Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS (đại diện: Ông Nguyễn Tuấn A) ký kết Hợp đồng thi công xây dựng số 01/2015/492-HUYHOANG v/v thi công xây dựng 02 cầu OX (Km 1466+384), cầu BG (Km1487+773) trên Quốc lộ 1A thuộc địa bàn tỉnh Khánh Hòa – Dự án đầu tư xây dựng công trình mở rộng QL1A đoạn Km1445-Km1488, tỉnh Khánh Hòa (Sau đây gọi tắt là Hợp đồng số 01), theo đó Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH sẽ thi công 02 cầu OX (Km 1466+384), cầu BG (Km1487+773) trong khoảng thời gian từ ngày 01/03/2015 đến ngày 31/07/2015.

Toàn bộ hạng mục công trình đã được nghiệm thu, bàn giao đảm bảo chất lượng, kỹ thuật, mỹ quan theo quy định của dự án, Hồ sơ thiết kế và hồ sơ hoàn thành công trình. Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH đã hoàn thành và cung cấp đủ hồ sơ thanh toán của Hợp đồng số 01 cho Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS .

Theo quy định của Hợp đồng số 01, Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS có trách nhiệm thanh toán trong vòng 30 ngày kể từ khi Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH xuất trình đủ hồ sơ thanh toán. Tuy nhiên, đến thời điểm hiện tại đã quá thời hạn thanh toán 06 năm nhưng Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS vẫn không thanh toán cho Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH . Tổng giá trị Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS phải thanh toán cho Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH cụ thể như sau:

- Tổng khối lượng hoàn thành của Hợp đồng số 01 đã được nghiệm thu (làm tròn) là **21.800.575.000 đồng.**

- Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH được hưởng 95% giá trị thực hiện tương đương số tiền (làm tròn) là **20.710.546.000 đồng.**

Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH đã xuất đầy đủ Hóa đơn của cả 05 đợt nghiệm thu cho Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây

dựng TS (Hóa đơn số 0001231 ngày 15/04/2015, Hóa đơn số 0001250 ngày 01/06/2015, Hóa đơn số 0001262 ngày 13/07/2015, Hóa đơn số 0001278 ngày 01/09/2015, Hóa đơn số 0001309 ngày 19/11/2015, Hóa đơn số 0000244 ngày 26/10/2018).

- Hiện tại, Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS mới thanh toán cho Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH số tiền là **13.978.507.918 đồng.**

- Tổng số tiền nợ gốc còn lại Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS phải thanh toán cho Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH số tiền là **6.732.004.082 đồng.**

Mặc dù đã nhiều lần Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH liên hệ, yêu cầu làm việc trực tiếp để giải quyết dứt điểm vấn đề thanh quyết toán Hợp đồng số 01 nhưng Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS không hợp tác giải quyết, luôn trả lời vòng vo và lẩn tránh. Mãi đến ngày 26/10/2018 Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS mới thống nhất cho Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH xuất hóa đơn cho hồ sơ thanh toán đợt 5 xong cũng không có kế hoạch thanh toán các khoản công nợ nêu trên và lấy lý do Chủ đầu tư chưa thanh toán.

Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH đã trực tiếp liên hệ với Ban quản lý dự án 7 - Bộ Giao thông vận tải (Chủ đầu tư) thì được biết Chủ đầu tư đã thanh toán hết giá trị khối lượng hoàn thành cho Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS , hiện tại chỉ còn giữ khoản tiền bảo hành công trình.

Tính đến thời điểm hiện tại, dự án đã hoàn thành và đưa vào sử dụng hơn 06 năm (đã thông xe từ ngày 24/9/2015); Biên bản nghiệm thu hoàn thành công trình ký ngày 15/01/2016; Biên bản bàn giao công trình hoàn thành cho đơn vị quản lý và khai thác ký ngày 20/6/2016) nhưng Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS vẫn đang chiếm dụng của công ty HH số tiền 6.732.004.082 đồng. Việc chậm trễ thanh toán của Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS gây rất nhiều khó khăn, áp lực cho Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH trong quá trình hoạt động và thanh toán công nợ với các nhà cung cấp.

Về việc bảo hành công trình theo quy định tại khoản 3 Điều 7 của Hợp đồng thì trong thời gian bảo hành nếu xảy ra hư hỏng thì Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS phải có văn bản thông báo về việc bảo hành trên cơ sở yêu cầu của chủ đầu tư. Mặt khác theo quy định tại Điều 415 của Bộ luật dân sự 2005 thì HH có quyền từ chối nghĩa vụ bảo hành do Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS chưa thanh toán giá trị hoàn thành thi công tại Công trình.

- Tổng số tiền nợ gốc còn lại Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS phải thanh toán cho Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH số tiền là **6.732.004.082 đồng.**

Quá trình giải quyết vụ án và tại phiên đối chất ngày 05/04/2022 thì phía Công ty 492 cho rằng đã chi thay công ty HH khoản tiền **3.730.191.939** đồng, cụ thể từng khoản như sau:

1. Chi phí thí nghiệm phục vụ thi công cầu OX và cầu BG với số tiền là 258.185.817 đồng.

2. Phiếu chi ngày 12/8/2015 cho Hoàng Thị Hồng Nhung mua bảo hộ lao động với số tiền là 9.674.000 đồng.

3. Chi phí thiết kế bản vẽ thi công với số tiền là 54.545.455 đồng.

4. Phiếu chi phát hành bảo lãnh thanh toán thảm nhựa với số tiền là 2.366.667 đồng.

5. Chi phí thi công thảm nhựa với số tiền là 1.300.000.000 đồng.

6. Chi phí khe răng lược với số tiền là 364.800.000 đồng.

7. Tạm ứng cho ông Đặng Hữu P với số tiền là 780.000.000 đồng.

8. Chi phí tôn lượn sóng với số tiền là 192.000.000 đồng.

9. Chi phí khe răng lược với số tiền là 158.185.817 đồng.

10. Chi phí công tác Phạm Văn Hiên với số tiền là 5.670.000 đồng.

11. Tạm ứng cho ông Đặng Hữu P với số tiền là 150.000.000 đồng.

12. Tạm ứng cho ông Đặng Hữu P với số tiền là 140.000.000 đồng.

13. Tạm ứng cho bà Đỗ Thị Nga với số tiền là 5.000.000 đồng.

14. Tạm ứng cho ông Đặng Hữu P với số tiền là 349.450.000 đồng.

15. Tạm ứng cho bà Nguyễn Khánh Trang với số tiền là 20.000.000 đồng.

16. Tạm ứng cho ông Đinh Bá Thế với số tiền là 1.000.000 đồng.

17. Tạm ứng cho bà Nguyễn Khánh Trang với số tiền là 5.500.000 đồng.

Trong toàn bộ 17 khoản chi mà phía công ty 492 đã liệt kê ở trên và cho rằng đã chi thay công ty HH khoản tiền 3.730.191.939 đồng và yêu cầu công ty HH đối trừ vào số tiền mà 492 còn nợ HH , công ty HH có quan điểm như sau: đồng ý khấu trừ khoản tiền 1.300.000.000 đồng Công ty TNHH MTV 492 – Tổng công ty Xây dựng TS trả cho Công ty Công ty TNHH MTV Hằng Hải do Công ty cổ phần Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH có đề nghị trả thay, số tiền còn lại là: 2.430.191.939 đồng công ty HH không đồng ý khấu trừ bởi: Thực tế Công ty HH đã hoàn thành thi công công trình theo hợp đồng, hồ sơ thanh toán các đợt hai bên cũng đã ký xác nhận, giữa hai bên không có bất cứ thỏa thuận nào về vấn đề này. Mặt khác với toàn bộ tài liệu mà công ty 492 xuất trình cho Tòa án với số tiền còn lại là: 2.430.191.939 đồng đều là các khoản chi giữa cá nhân với công ty 492 hoặc do công ty 492 tự chi nên không thuộc trách nhiệm của công ty HH nên HH không đồng ý khấu trừ.

- Với yêu cầu của Công ty 492 yêu cầu công ty HH thanh toán trả công ty 492 khoản chi phí phát triển thị trường là 18% giá trị quyết toán là 20.710.546.000 đồng mà công ty HH đã thực hiện với số tiền là 3.727.800.000 đồng, thì phía HH có quan điểm như sau: Giữa công ty HH và công ty 492 không có sự trao đổi thống nhất bằng văn bản, bản thân trong Hợp đồng cũng không có nội dung thỏa thuận khoản chi phí phát triển thị trường là 18% giá trị quyết toán mà công ty HH đã thực hiện như đại diện công ty 492 đã trình bày, theo đó thì HH không đồng ý khấu trừ.

- Số tiền lãi chậm thanh toán tạm tính đến ngày 08/06/2022 là: 4.592.161.231 đồng.

* Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH đề nghị Tòa án nhân dân quận HĐ giải quyết: Buộc Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS thực hiện nghĩa vụ trả nợ theo Hợp đồng thi công xây dựng số 01/2015/492-HUYHOANG ngày 28/02/2015 về việc thi công xây dựng 02 cầu OX (Km 1466+384), cầu BG (Km1487+773) trên Quốc lộ 1A thuộc địa bàn tỉnh Khánh Hòa – Dự án đầu tư xây dựng công trình mở rộng QL1A đoạn Km1445-Km1488, tỉnh Khánh Hòa cho Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH các khoản sau:

- Nợ gốc là: 5.432.004.082 đồng.
- Tiền lãi do chậm thanh toán tạm tính đến ngày 08/06/2022 là: 4.592.161.231 đồng. Căn cứ vào thông báo lãi suất của Ngân hàng TMCP đầu tư và phát triển Việt Nam, chi nhánh Hai Bà Trưng – Hà Nội là ngân hàng chúng tôi mở tài khoản và vay vốn để kinh doanh.

Như vậy, tổng số tiền Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH yêu cầu Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS thanh toán số tiền là: 5.432.004.082 đồng + 4.592.161.231 đồng = **10.024.165.313 đồng.**

Tại các bản khai và lời trình bày tại Tòa án, bị đơn là Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS do ông Phạm Văn Tam đại diện trình bày:

Công ty TNHH Một thành viên 492 xác nhận ngày 28/02/2015 Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH và Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS (đại diện: Ông Nguyễn Tuấn Anh) ký kết Hợp đồng thi công xây dựng số 01/2015/492-HUYHOANG v/v thi công xây dựng 02 cầu OX (Km 1466+384), cầu BG (Km1487+773) trên Quốc lộ 1A thuộc địa bàn tỉnh Khánh Hòa – Dự án đầu tư xây dựng công trình mở rộng QL1A đoạn Km1445-Km1488, tỉnh Khánh Hòa (Sau đây gọi tắt là Hợp đồng số 01), theo đó Công ty CP Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH sẽ thi công 02 cầu OX (Km 1466+384), cầu BG (Km1487+773) trong khoảng thời gian từ ngày 01/03/2015 đến ngày 31/07/2015.

Trong quá trình thực hiện Hợp đồng, công ty 492 đã thanh toán cho Công ty HH tổng số tiền là 13.978.507.918 đồng.

Phía Công ty HH nhiều lần vi phạm tiêu chuẩn về chất lượng công trình và tiến độ công trình; Công ty 492 nhiều lần phải cấp kinh phí để hỗ trợ phía Công ty HH khắc phục sự cố tại công trình theo sự đề nghị của công ty HH . Hai bên thống nhất những chi phí đó sẽ được đối trừ khi thanh toán, đến nay những chi phí này chưa được hai bên tính toán khấu trừ vào chi phí thi công công trình. Bản thân Công ty 492 đã thay mặt cho Công ty HH để thanh toán với bên thứ 3 với tổng số tiền là **3.730.191.939** đồng. Công ty 492 đề nghị công ty HH phải khấu trừ số tiền **3.730.191.939** đồng mà chúng tôi đã chi thay công ty HH gồm 17 hạng mục. Trong đó, Công ty HH đã đồng ý khấu trừ số tiền 1.300.000.000 đồng chi phí thi công thảm nhựa. Với 16 hạng mục còn lại, tổng số tiền là: 2.430.191.939 đồng, do Công ty 492 trực tiếp thuê các đơn vị khác thực hiện và Công ty 492 phải trực tiếp thanh toán trả cho các đơn vị này. Việc các đơn vị khác thực hiện công việc của công ty 492 đều được giám sát của công ty HH ghi nhận, được thể hiện trong nhật ký thi công công trình của công ty HH . Vì vậy Công ty 492 đề nghị Công ty HH cung cấp nhật ký thi công và biên bản giám sát tại hiện trường để các bên đối chiếu những công việc, hạng mục đã thực hiện.

- Chúng tôi yêu cầu công ty HH thanh toán trả công ty 492 khoản chi phí phát triển thị trường là 18% giá trị quyết toán là 3.727.898.280 đồng mà công ty HH đã thực hiện (Việc này là do ông P đã cam kết trả cho công ty 492, giữa 492 và ông P có ký văn bản thỏa thuận và có bản ghi âm gốc).

- Ngoài ra công ty 492 đề nghị công ty HH cung cấp toàn bộ hồ sơ pháp lý kèm theo như: bản vẽ hoàn công, hồ sơ quản lý chất lượng, biên bản nghiệm thu bàn giao đưa vào sử dụng, nhật ký thi công của Hợp đồng nói trên. (Căn cứ vào Điều 8.7 Hợp đồng 01 và Điều 22 của Hợp đồng chính giữa Chủ đầu tư và tổng công ty TS).

- Công ty 492 đề nghị Tòa án xem xét về tính pháp lý của Hợp đồng thi công xây dựng số 01/2015/492-HUYHOANG ngày 28/02/2015 mà các bên đã ký kết vì đã vi phạm Điều 14 nhà thầu phụ của Hợp đồng chính (ký thầu phụ vượt quá 30% giá trị của Hợp đồng).

Người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan ông Đặng Hữu P tại cấp sơ thẩm có lời khai: Ông biết việc hai công ty ký Hợp đồng số 01 ngày 28/02/2015 về việc thi công xây dựng 02 cầu OX (Km 1466+384), cầu BG (Km1487+773) trên Quốc lộ 1A thuộc địa bàn tỉnh Khánh Hòa. Tại thời điểm thi công hợp đồng số 01 thì ông P được giao nhiệm vụ làm chỉ huy trưởng công trình. Ông P sẽ trình bày sự việc vào buổi làm việc tiếp theo tại Tòa án. Tuy nhiên, sau đó ông P đã vắng mặt trong toàn bộ quá trình Tòa án sơ thẩm giải quyết vụ án.

Tại cấp phúc thẩm, ông P đã có lời khai:

Ông là cán bộ Công ty HH tại thời điểm Công ty HH và Công ty TS ký hợp đồng xây dựng. Do ông và ông Đỗ HH – giám đốc Công ty HH là người cùng quê nên ông Hoàng có mời ông về làm việc tại Công ty HH . Đối với dự án thi công hai cầu OX và BG thì ông giữ vị trí Chỉ huy trưởng công trình, chịu trách nhiệm về điều hành và nghiệm thu khối lượng công trình. Công ty HH có ủy quyền cho ông thực hiện các công việc trên tuy nhiên Giấy ủy quyền này ông đã nộp cho Công ty 492 rồi nên nội dung như thế nào ông không nhớ rõ. Trước khi ký hợp đồng với Công ty 492 thì ông không có quan hệ công việc gì với Công ty 492 mà ông và ông Phạm Văn Tam (hiện là Chủ tịch Công ty 492) là bạn bè với nhau. Về các phiếu chi, giấy đề nghị tạm ứng liên quan đến dự án 02 cầu OX và BG thì ông xác nhận là các chữ ký trên các giấy tờ này đúng là chữ ký của ông, do ông trực tiếp ký. Ông xác nhận là có nhận tiền của Công ty 492 theo các phiếu chi và giấy đề nghị tạm ứng còn số tiền cụ thể là bao nhiêu thì ông sẽ kiểm tra lại. Số tiền này sau khi nhận ông đã mua vật tư để phục vụ thi công 02 dự án nêu trên. Việc này được ông Sái Trường Giang – công ty 492 biết và giám sát. Đối với 17 mục chi của Công ty 492 chi thay cho Công ty HH thì các mục đã chi tạm ứng cho ông thì ông có nhận nhưng ông sẽ kiểm tra lại còn số tiền chi cho những người khác thì ông không biết. Về số tiền ông đã nhận thì ông đề nghị Công ty HH giảm trừ vào công nợ của Công ty 492

Tại bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 37/2022/KDTM-ST ngày 18/8/2022 của Tòa án nhân dân quận HĐ đã quyết định:

1. Chấp nhận yêu cầu của Công ty cổ phần Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH đối với Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS .

2. Không chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn về chi phí phát triển thị trường là 18% với số tiền 3.727.800.000 đồng của Công ty 492 đối với Công ty cổ phần Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH .

3. Buộc Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS trả cho Công ty cổ phần Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH tổng số tiền 8.972.999.745 đồng gồm:

- Nợ gốc là 5.432.004.082 đồng.
- Lãi chậm thanh toán tính đến ngày 17/08/2022 là 3.540.995.663đồng.

Kể từ ngày bản án có hiệu lực thi hành, người được thi hành án có đơn yêu cầu thi hành án mà bên phải thi hành án không thi hành thì phải chịu lãi suất phát sinh do chậm trả tiền được xác định theo thỏa thuận của các bên nhưng không vượt quá mức lãi suất được quy định tại Khoản 1 Điều 468 của Bộ luật dân sự năm 2015; nếu không có thỏa thuận thì thực hiện theo quy định tại Khoản 2 Điều 468 của Bộ luật dân sự năm 2015.

Dành quyền khởi kiện cho Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS đối với ông Đặng Hữu P về khoản tiền mà Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS đã thanh toán cho cá nhân ông P trong vụ án dân sự khác nếu có yêu cầu và cung cấp tài liệu chứng cứ chứng minh cho yêu cầu của mình.

Không đồng ý bản án sơ thẩm, ngày 29/8/2022, Bị đơn là Công ty TNHH Một thành viên 492 – Tổng Công ty xây dựng TS kháng cáo toàn bộ bản án với lý do: Tòa án cấp sơ thẩm xét xử và ra phán quyết là không đúng, thiếu khách quan, vi phạm nghiêm trọng tố tụng dân sự, quyền và lợi ích hợp pháp của Công ty 492 (doanh nghiệp Quân đội 100% vốn nhà nước) không được bảo đảm, nguy cơ làm thất thoát vốn Nhà nước. Người kháng cáo đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm hủy toàn bộ bản án sơ thẩm do vi phạm nghiêm trọng những nguyên tắc cơ bản của Bộ luật tố tụng dân sự, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự. Xem xét, xử lý nghiêm những cá nhân lợi dụng quyền năng pháp lý của mình để thực hiện những hành vi vi phạm pháp luật tố tụng làm sai lệch bản chất của vụ án, sự khách quan, công bằng không được bảo đảm. Xem xét lại những nội dung quan trọng trong vụ án này, đặc biệt là căn cứ pháp lý xác định hợp đồng số 01/2015/492-HUYHOANG ngày 28/02/2015 là hợp đồng vô hiệu do vi phạm những điều cấm của luật có liên quan, khoản tiền 2.430.191.939 đồng mà Công ty 492 đã trực tiếp bỏ ra xử lý hiện trường và cấp cho ông Đặng Hữu P để thi công hoàn thành bàn giao công trình (do công ty HH bỏ không thi công); khoản chi phí phát triển thị trường 18% đã được các bên thỏa thuận, thống nhất.

Tại Tòa án cấp phúc thẩm và tại phiên tòa phúc thẩm:

Nguyên đơn và bị đơn đã được Tòa án tạo điều kiện để thỏa thuận giải quyết vụ án nhưng các bên không thỏa thuận được và đề nghị Tòa án giải quyết theo quy định. Các bên không xuất trình được các tài liệu gì mới.

-Bị đơn (người kháng cáo) và luật sư thống nhất trình bày: Công ty 492 kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm do có vi phạm về tố tụng và cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn là không có căn cứ, không khách quan. Cụ thể:

Về tố tụng:

Thứ nhất: Cấp sơ thẩm cho rằng bị đơn không nộp tạm ứng án phí nhưng nhận định này là không đúng và mâu thuẫn vì cấp sơ thẩm đã thụ lý yêu cầu phản tố của bị đơn ngày 04/5/2022. Hồ sơ thể hiện bị đơn đã nhận được thông báo nộp tạm ứng án phí và bị đơn cũng đã nộp tạm ứng án phí rồi.

Thứ hai: Tòa án sơ thẩm nhận định bị đơn không có yêu cầu tuyên bố hợp đồng xây dựng vô hiệu nên không xem xét là không đúng vì bị đơn đã có yêu cầu này nhiều lần.

Thứ ba: Việc thu thập và đánh giá chứng cứ chứng minh là chưa đầy đủ như cấp sơ thẩm chưa thu thập các hồ sơ quyết toán, nghiệm thu, biên bản đối chiếu công nợ, nhật ký công trình. Tòa án sơ thẩm không thể chỉ dựa vào hồ sơ quyết toán 5 đợt để cho rằng bị đơn phải có nghĩa vụ trả nợ vì các hồ sơ này là hồ sơ thanh toán giữa kỳ mà chưa được quyết toán. Hồ sơ thanh toán phải được tuân thủ quy định theo Luật xây dựng và Nghị định 37. Mặt khác hợp đồng thi công giữa các bên là hợp đồng điều chỉnh đơn giá chứ không phải hợp đồng cố định nên việc thanh toán theo các đợt mới chỉ là thanh toán tạm thời.

Thứ tư: Tòa án sơ thẩm vi phạm điều 255 bộ luật tố tụng dân sự về việc không công bố băng ghi âm, không triệu tập và không lấy lời khai đầy đủ với ông Đặng Hữu P – chỉ huy trưởng dự án của Công ty HH . Ông P là người đã nhiều

lần nhận tiền của Công ty 492 để thi công dự án. Mặt khác, ông P đã thừa nhận về số tiền phát triển thị trường 18%. Đây là những sự kiện, tài liệu vô cùng quan trọng để xác định trách nhiệm của các bên

Về nội dung: Việc Tòa án chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn là không có căn cứ vì còn phải trừ đi các số tiền sau:

Thứ nhất: Số tiền 600.000.000 đồng tiền khe co giãn do bị đơn thực hiện thay cho nguyên đơn. Công ty HH nếu có tài liệu chứng minh việc Công ty HH đã làm hạng mục này thì đề nghị nguyên đơn đưa ra tài liệu, chứng cứ chứng minh.

Thứ hai: Số tiền hơn 198 triệu đồng là tiền bị đơn làm hạng mục tôn lượn sóng (hộ lan) thay cho nguyên đơn. Số tiền này Công ty 492 phải ký hợp đồng với Công ty Nadico và báo nợ cho Công ty HH .

Thứ ba: Hồ sơ quyết toán giữa đợt thanh toán đợt 5 bị chênh lệch là hơn 1,3 tỷ đồng.

Thứ 4: Số tiền quyết toán âm so với chủ đầu tư (quyết toán A-B) là hơn 537 triệu đồng. Giá trị này là do trượt giá nhân công, vật liệu do hợp đồng thi công là hợp đồng thi công đơn giá điều chỉnh chứ không cố định

Thứ 5: Về số tiền hơn 1,4 tỷ ông P nhận từ Công ty 492 và số tiền chi phí phát triển 18% theo phụ lục hợp đồng do ông P ký với công ty 492

Tổng số tiền cần đối trừ đi là hơn 9.151.000.000 tỷ đồng. Sau khi trừ đi các khoản tiền thì Công ty 492 đã trả thừa Công ty HH hơn 2 tỷ đồng.

Về nợ lãi: Do bị đơn không chấp nhận yêu cầu về nợ gốc nên không chấp nhận yêu cầu về nợ lãi.

Đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm xem xét hiệu lực của hợp đồng số 222 theo đó quy định hợp đồng thầu phụ không vượt quá 30% giá trị gói thầu. Yêu cầu này tại cấp sơ thẩm chưa xem xét.

-Nguyên đơn trình bày: Về khe co giãn và tôn lượn sóng thì chứng từ do bị đơn cung cấp là dự án cầu NĐ BT , không phải dự án cầu OX , BG . Trong hồ sơ thanh toán thể hiện nguyên đơn đã hoàn thành các hạng mục này. Về chi phí thí nghiệm thì hồ sơ thanh toán không kê chí phí này nên đề nghị của bị đơn về việc khấu trừ số tiền này là không có căn cứ. Về chi phí thiết kế thi công thuộc trách nhiệm của Công ty 492 nên Công ty HH không đồng ý khấu trừ. Về chi phí phát triển thị trường thì hai bên không có thỏa thuận. Việc ông P tự ý ký phụ lục với Công ty 492 liên quan đến 18% giá trị hợp đồng là không có giá trị pháp lý do nguyên đơn không ủy quyền cho bị đơn ký các văn bản này. Về việc chênh lệch số tiền quyết toán hơn 1,3 tỷ đồng như Công ty 492 trình bày là không đúng vì hồ sơ quyết toán AB ký ngày 15/12/2016 giữa Ban quản lý dự án 7 và Công ty 492 ghi nhận số liệu quyết toán là 21.800.594.535 đồng trùng khớp với hồ sơ quyết toán 05 đợt của Công ty HH . Về việc giảm trừ quyết toán với số tiền hơn 537 triệu thì Công ty HH đồng ý giảm trừ số tiền này. Về số tiền các lần ông P nhận của Công ty 492 thì Công ty HH không ủy quyền cho ông P nên Công ty HH không liên quan gì đến việc nhận tiền tạm ứng và tiền thanh toán của Công ty 492 với ông P . Đối với các khoản chi cho các cá nhân khác không phải là người của Công ty HH thì Công ty 492 phải tự chịu trách nhiệm vì Công ty HH không có ủy quyền cho các cá nhân này nhận tiền cho Công ty HH . Về nội dung hợp đồng số 222 ký giữa Chủ đầu tư và Công ty 492 có quy định Công ty 492 không được giao thầu phụ

vượt quá 30% thì Công ty HH không được biết và không có nghĩa vụ phải biết việc này mặc dù hợp đồng số 01 ký giữa Công ty HH và Công ty 492 có viện dẫn nhưng Công ty 492 không cung cấp cho Công ty HH bản sao và nghĩa vụ tuân thủ quy định này là của Công ty 492. Từ những phân tích trên, đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm không chấp nhận kháng cáo của Công ty 492.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội có quan điểm:

Về việc chấp hành pháp luật: Quá trình tiến hành tố tụng, quá trình tham gia tố tụng, những người tiến hành tố tụng và những người tham gia tố tụng đã chấp hành đầy đủ các quy định của Bộ luật tố tụng dân sự.

Về việc cấp sơ thẩm thụ lý yêu cầu phản tố của bị đơn khi chưa có đơn phản tố là chưa đúng nên cấp sơ thẩm cần rút kinh nghiệm.

Về nội dung: Hợp đồng số 01 do hai bên ký đúng thẩm quyền, không vi phạm nội dung nên phát sinh hiệu lực. Tại cấp phúc thẩm, bị đơn đã rút một số yêu cầu kháng cáo về số tiền chi phí thí nghiệm, chi phí thiết kế và chi phí phát hành bảo lãnh.

Về dự án: Sau khi hoàn thành thì các bên đã nghiệm thu và đưa vào sử dụng. Công trình đã được Chủ đầu tư thanh toán toàn bộ tiền cho Công ty 492 và đã có quyết toán A-B. Về số tiền giảm trừ là hơn 537 triệu đồng đã được nguyên đơn chấp nhận. Về số tiền phát triển thị trường thì ông P không được Công ty HH ủy quyền nên không có căn cứ chấp nhận. Về số tiền chi cho các cá nhân của Công ty 492 thì cũng không có tài liệu, chứng cứ nào thể hiện Công ty HH ủy quyền cho những người này nhận tiền nên không chấp nhận. Như vậy bị đơn còn phải trả nguyên đơn số nợ gốc là 4.895 triệu. Về lãi, theo quy định của pháp luật thì bị đơn phải chịu lãi theo quy định. Từ những phân tích trên, đề nghị sửa bản án sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

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

[1]. Về tố tụng:

Tranh chấp giữa các bên là tranh chấp về hợp đồng xây dựng. Bị đơn là Công ty TNHH MTV 492 – Tổng Công ty xây dựng TS có trụ sở tại Tổ 10, Vạn Phúc, HĐ , Hà Nội. Căn cứ khoản 1 điều 30, điểm b khoản 1 điều 35, điểm a khoản 1 điều 39 Bộ luật tố tụng dân sự thì Tòa án nhân dân quận HĐ xét xử vụ án theo trình tự sơ thẩm là đúng quy định của pháp luật.

Về việc tham gia tố tụng tại Tòa án: Đối với ông Đặng Hữu P , tòa án cấp sơ thẩm đã triệu tập ông P tham gia tố tụng. Ông P có đến Tòa án cấp sơ thẩm làm việc nhưng không có lời khai chi tiết về những vấn đề liên quan đến vụ án. Tại phiên tòa sơ thẩm, ông P vắng mặt. Tòa án cấp phúc thẩm cũng đã triệu tập ông P đến làm việc và tham gia phiên tòa. Ông P cũng đã có lời khai chi tiết về tranh chấp giữa hai bên cũng như các khoản tiền có liên quan đến ông. Tuy nhiên, tại phiên tòa phúc thẩm, ông P vắng mặt và có đơn xin xét xử vắng mặt. Căn cứ

khoản 2 điều 227 Bộ luật tố tụng dân sự, Tòa án cấp phúc thẩm xét xử vắng mặt ông Đặng Hữu P .

Về thủ tục thụ lý yêu cầu phản tố: Theo quy định tại điều 202 Bộ Luật tố tụng dân sự, yêu cầu phản tố được thực hiện theo quy định về thủ tục khởi kiện. Như vậy, người phản tố phải có đơn phản tố gửi Tòa án. Tuy nhiên, theo tài liệu chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, tại biên bản lấy lời khai đối chất và công khai chứng cứ, bị đơn là Công ty 492 – Tổng Công ty xây dựng TS có ý kiến đề nghị Công ty HH phải khấu trừ số tiền 3.730.191.939 đồng là tiền mà Công ty TNHH MTV 492 – Tổng Công ty xây dựng TS đã trả thay Công ty HH đồng thời Công ty TNHH MTV 492 – Tổng Công ty xây dựng TS còn yêu cầu Công ty HH phải thanh toán khoản chi phí phát triển thị trường là 18% giá trị quyết toán mà Công ty 492 đã thực hiện nên Tòa án cấp sơ thẩm đã ra hai thông báo nộp tạm ứng án phí số 530/TBTA ngày 13/4/2022 và thông báo số 613/TBTA ngày 22/4/2022 và phía bị đơn đã nộp tạm ứng án phí theo thông báo số 613/TBTA ngày 22/4/2022 và ngày 04/5/2022 Tòa án cấp sơ thẩm đã có thông báo số 08A/TB-TLVA thụ lý 02 yêu cầu phản tố của bị đơn là: Yêu cầu Công ty HH phải khấu trừ số tiền 3,7 tỷ đồng mà Công ty 492 đã chi thay cho bên thứ 3 và yêu cầu Công ty HH thanh toán trả chi phí phát triển thị trường 18% (theo giá trị quyết toán hơn 20,7 tỷ đồng). Như vậy, hai yêu cầu phản tố của bị đơn đã được Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận thụ lý và xem xét giải quyết. Đối với các yêu cầu này thì tại bản án sơ thẩm, Hội đồng xét xử đã phân tích và bác yêu cầu đòi số tiền phát triển thị trường 18% giá trị quyết toán do không có căn cứ. Đối với khoản yêu cầu 3,7 tỷ thì nguyên đơn đồng ý khấu trừ 1,3 tỷ còn 2,4 tỷ có tranh chấp thì Hội đồng xét xử sơ thẩm đã vừa phân tích để bác bỏ lại vừa lập luận là bị đơn không nộp tạm ứng án phí theo thông báo yêu cầu nộp tạm ứng án phí sơ thẩm ngày 13/4/2022 nên không xét là có mâu thuẫn. Tuy nhiên, như đã phân tích ở trên, tòa án sơ thẩm đã thụ lý 02 yêu cầu phản tố của bị đơn trên cơ sở tạm ứng án phí bị đơn đã nộp ngày 26/4/2022 và đã phân tích đánh giá bác bỏ 2 yêu cầu phản tố đó tức là đã giải quyết nội dung tranh chấp này. Lập luận bị đơn không nộp tạm ứng án phí theo thông báo ngày 13/4/2022 nên không xem xét là một sự nhầm lẫn mà Tòa án cấp sơ thẩm cần rút kinh nghiệm.

[2]. Về nội dung:

Xét kháng cáo của của Công ty TNHH MTV 492 – Tổng Công ty xây dựng TS , thấy:

Ngày 26/12/2014, Ban quản lý dự án 7 – Bộ Giao thông vận tải và Tổng Công ty xây dựng TS ký hợp đồng thi công xây dựng công trình số 222/2014/HĐXD.B7 gói thầu xây dựng 02 cầu OX và BG trên Quốc lộ 1A thuộc địa bàn tỉnh Khánh Hòa với nội dung: Ban quản lý dự án 7 giao Tổng công ty xây dựng TS thi công các hạng mục thuộc gói thầu nêu trên. Giá trị hợp đồng là 24.239.291.000 đồng. Nhà thầu được ký kết hợp đồng với các nhà thầu phụ để thực hiện một phần công việc nêu trong hồ sơ dự thầu.

Trên cơ sở đó, ngày 28/2/2015 Công ty TNHH MTV 492 – Tổng Công ty xây dựng TS (Sau đây gọi tắt là Công ty 492) và Công ty Cổ phần đầu tư và thương mại quốc tế HH (Sau đây gọi tắt là Công ty HH) ký kết hợp đồng thi công xây dựng số 01/2015/492-HUYHOANG (Sau đây gọi tắt là hợp đồng số 01) với nội

dung chính là: Công ty 492 giao Công ty HH nhận thi công các hạng mục công trình thuộc gói thầu xây dựng 02 cầu OX và cầu BG – Dự án đầu tư xây dựng công trinh mở rộng QL 1A đoạn Km 1445 – Km 1488, tỉnh Khánh Hòa theo hồ sơ thiết kế được duyệt. Thời gian bắt đầu thi công: 01/3/2015, thời gian kết thúc 31/7/2015. Giá trị hợp đồng: 24.162.023.122 đồng. Công ty HH được hưởng 95% giá trị thực hiện. Việc thanh toán được thực hiện trên cơ sở khối lượng công việc thực tế hoàn thành được chủ đầu tư thanh toán cho Công ty HH . Công ty HH thanh toán cho Công ty 492 theo giá trị tại hồ sơ mỗi lần thanh toán sau khi đã giữ lại tiền bảo hành và trừ tiền tạm ứng theo quy định của Chủ đầu tư. Ngoài ra, hợp đồng còn ghi nhận các thỏa thuận khác của các đương sự.

Thấy rằng, hợp đồng thi công xây dựng được các bên ký kết tự nguyện, đúng quy định của pháp luật và đều được các bên xác nhận nên phát sinh hiệu lực pháp luật.

Về việc thực hiện hợp đồng thi công xây dựng:

Theo Bảng tổng hợp giá trị quyết toán A-B của Ban quản lý dự án 7 – Bộ giao thông vận tải ngày 15/12/2016 đã được Bản quản lý dự án 7 và Công ty 492 xác nhận thể hiện nội dung giá trị quyết toán gói thầu xây dựng 02 cầu OX và BG . Theo đó các bên đã căn cứ vào biên bản nghiệm thu hoàn thành công trình để đưa vào sử dụng ngày 15/01/2016. Dự án đã được đưa vào sử dụng (thông xe) ngày 24/9/2015.

Như vậy, xác định Công ty HH đã thực hiện xong phần việc trong hợp đồng số 01 đã ký.

Về nghĩa vụ thanh toán của Công ty 492.

Tổng khối lượng hoàn thành của hợp đồng số 01 đã được nghiệm thu là 21.800.575.000 đồng. Theo thỏa thuận tại hợp đồng thì Công ty HH được hưởng 95% tương đương 20.710.546.000 đồng.

Về hồ sơ thanh quyết toán: Công ty HH đã lập hồ sơ thanh toán 05 đợt với tổng số tiền là: 20.710.512.000 đồng. Tại các hồ sơ thanh toán này đều có biên bản nghiệm thu khối lượng công việc hoàn thành của Công ty 492 đồng thời toàn bộ hồ sơ thanh toán này đã được Công ty 492 ký xác nhận. Trên cơ sở đó, Công ty HH đã xuất 05 hóa đơn giá trị gia tăng tương ứng với từng đợt nghiệm thu, thanh toán mà hai bên đã xác nhận. Cụ thể là các hóa đơn số 0001231 ngày 15/04/2015, Hóa đơn số 0001250 ngày 01/06/2015, Hóa đơn số 0001262 ngày 13/07/2015, Hóa đơn số 0001278 ngày 01/09/2015, Hóa đơn số 0001309 ngày 19/11/2015, Hóa đơn số 0000244 ngày 26/10/2018.

Công ty 492 đã thừa nhận thanh toán cho Công ty HH số tiền 13.978.507.918 đồng/20.710.546.000 đồng nhưng không đồng ý trả nguyên đơn số tiền còn thiếu với lý do Công ty HH vi phạm tiến độ và chất lượng nên Công ty 492 phải tự mình khắc phục vi phạm. Công ty 492 đã nhiều lần chuyển tiền cho ông P là đại diện Công ty HH cũng như chi trả cho việc khắc phục, sửa chữa hoặc thực hiện công việc thuộc trách nhiệm của Công ty HH . Công ty HH và công ty 492 cũng chưa đối chiếu công nợ để làm căn cứ thanh toán.

Cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn về việc đòi số tiền nợ gốc còn thiếu và nợ lãi. Bị đơn kháng cáo bản án sơ thẩm với nhiều lý do, cụ thể:

- Bị đơn cho rằng hợp đồng xây dựng số 01 là vô hiệu với lý do vi phạm điều cấm của pháp luật và thỏa thuận của hợp đồng số 222 giữa Ban quản lý dự án 7 và Tổng Công ty xây dựng TS cụ thể là: Nhà thầu chính không được giao lại toàn bộ công việc theo hợp đồng cho nhà thầu phụ để thực hiện. Giá trị công việc mà các nhà thầu phụ thực hiện không vượt quá 30% giá trị hợp đồng. Tuy nhiên, trong dự án này thì Công ty HH đã thực hiện 100% phần việc. Hội đồng xét xử phúc thẩm thấy rằng: Trong suốt quá trình tố tụng tại cấp sơ thẩm, phía bị đơn chưa hề đưa ra ý kiến này mà chỉ đến phiên tòa sơ thẩm, bị đơn mới đưa ra luận cứ này. Thực tế, khi ký kết hợp đồng số 01, Công ty 492 (đại diện cho nhà thầu – Tổng Công ty xây dựng TS) ký kết hợp đồng số 01 với nhà thầu phụ là Công ty HH với nội dung thi công xây dựng 02 cầu OX và cầu BG . Như vậy, giá trị công việc mà nhà thầu giao cho Công ty HH vượt quá nội dung thỏa thuận giữa nhà thầu và Ban quản lý dự án 7 (vượt 30%) là có vi phạm hợp đồng số 222 ký giữa Ban quản lý dự án 7 và Tổng Công ty xây dựng TS . Tuy nhiên, lỗi trong trường hợp này hoàn toàn thuộc về bên giao thầu là Công ty 492. Công ty 492 biết nội dung này nhưng vẫn ký hợp đồng với Công ty HH . Về bản chất, việc giới hạn giá trị mà nhà thầu giao cho nhà thầu phụ nhằm mục đích đảm bảo chất lượng công trình. Trên thực tế, công trình xây dựng 02 cầu OX và Cầu BG theo hợp đồng số 01/2015 đã hoàn thành và thông xe từ 24/9/2015; các bên liên quan đã ký biên bản nghiệm thu hoàn thành công trình, biên bản bàn giao cho đơn vị quản lý và khai thác từ 20/6/2016 và đã được ban quản lý dự án 7 – đại diện cho chủ đầu tư và Tổng Công ty TS ký hồ sơ quyết toán AB ngày 15/12/2016 và ký điều chỉnh ngày 15/6/2018 nên không có căn cứ xác định hợp đồng số 01/2015 vô hiệu như yêu cầu của bị đơn. Vi phạm của Công ty 492 về việc giao thầu quá 30% giá trị công trình là vi phạm hành chính sẽ do các cơ quan quản lý có thẩm quyền quy định trong luật xây dựng xem xét giải quyết.

Đối với yêu cầu của bị đơn về việc đối trừ số tiền 3.730.191.939 đồng liên quan đến 17 khoản chi mà bị đơn cho rằng đã chi thay cho nguyên đơn, cụ thể là:

1. Chi phí thí nghiệm phục vụ thi công cầu OX và cầu BG với số tiền là 258.185.817 đồng.

2. Phiếu chi ngày 12/8/2015 cho Hoàng Thị Hồng Nhung mua bảo hộ lao động với số tiền là 9.674.000 đồng.

3. Chi phí thiết kế bản vẽ thi công với số tiền là 54.545.455 đồng.

4. Phiếu chi phát hành bảo lãnh thanh toán thảm nhựa với số tiền là 2.366.667 đồng.

5. Chi phí thi công thảm nhựa với số tiền là 1.300.000.000 đồng.

6. Chi phí khe răng lược với số tiền là 364.800.000 đồng.

7. Tạm ứng cho ông Đặng Hữu P với số tiền là 780.000.000 đồng.

8. Chi phí tôn lượn sóng với số tiền là 192.000.000 đồng.

9. Chi phí khe răng lược với số tiền là 158.185.817 đồng.

10. Chi phí công tác Phạm Văn Hiên với số tiền là 5.670.000 đồng.

11. Tạm ứng cho ông Đặng Hữu P với số tiền là 150.000.000 đồng.

12. Tạm ứng cho ông Đặng Hữu P với số tiền là 140.000.000 đồng.

13. Tạm ứng cho bà Đỗ Thị Nga với số tiền là 5.000.000 đồng.

14. Tạm ứng cho ông Đặng Hữu P với số tiền là 349.450.000 đồng.

15. Tạm ứng cho bà Nguyễn Khánh Trang với số tiền là 20.000.000 đồng.

16. Tạm ứng cho ông Đinh Bá Thế với số tiền là 1.000.000 đồng.

17. Tạm ứng cho bà Nguyễn Khánh Trang với số tiền là 5.500.000 đồng.

Tại các cấp Tòa án, nguyên đơn đồng ý đối trừ số tiền 1.300.000.000 đồng là tiền chi phí thảm nhựa mà Công ty 492 đã trả thay cho Công ty HH . Vì vậy, số tiền bị đơn yêu cầu đối trừ còn lại là 2.430.191.939 đồng.

Về phía bị đơn: Tại cấp phúc thẩm, bị đơn đã rút yêu cầu về việc đối trừ số tiền phát hành bảo lãnh thanh toán thảm nhựa, chi phí thí nghiệm phục vụ thi công cầu OX , BG và chi phí thiết kế bản vẽ thi công. Việc rút các yêu cầu này của bị đơn là tự nguyện, phù hợp với quy định của pháp luật nên chấp nhận.

Đối với các chi phí khác, Hội đồng xét xử phúc thẩm thấy rằng:

Thứ nhất: Đối với các chi phí tạm ứng cho bà Hoàng Thị Hồng Nhung mua bảo hộ lao động, chi phí công tác cho ông Phạm Văn Hiên, tạm ứng cho bà Đỗ Thị Nga, tạm ứng cho bà Nguyễn Khánh Trang, tạm ứng cho ông Đinh Bá Thế với tổng số tiền 26.844.000 đồng. Các ông bà trên là cán bộ, nhân viên của Công ty 492 là bị đơn và phía bị đơn chỉ xuất trình được giấy tạm ứng, phiếu chi cho các ông, bà nêu trên mà không có tài liệu, chứng cứ chứng minh số tiền tạm ứng cho các ông, bà nêu trên được chi trả cho phần việc mà Công ty HH thực hiện cũng như nguyên đơn không ủy quyền cho cá nhân nào của Công ty 492 nhận tiền thay cho mình.

Thứ hai: Về các khoản chi và tạm ứng cho ông Đặng Hữu P với tổng số tiền là 1.419.450.000 đồng. Lời khai của nguyên đơn và ông P thể hiện, ông P là chỉ huy trưởng công trình chịu trách nhiệm về thi công và chất lượng công trình. Tuy nhiên, Công ty HH không có giấy ủy quyền cho ông P về việc nhận tiền của Công ty 492. Việc Công ty 492 chủ động chuyển tiền cho ông P không thuộc trách nhiệm của Công ty HH . Mặc dù ông P có lời khai về việc Công ty 492 chuyển tiền cho ông theo các phiếu chi và giấy tạm ứng, ông cũng xác nhận các chữ ký trên phiếu chi này là của ông đồng thời ông đề nghị đối trừ số tiền ông đã nhận vào khoản nợ của Công ty 492 . Tuy nhiên, Hội đồng xét xử phúc thẩm thấy rằng như đã phân tích nêu trên, Công ty HH không ủy quyền cho ông P nhận tiền liên quan đến việc thực hiện dự án. Ông P trình bày có văn bản ủy quyền nhưng đã nộp cho Công ty 492, tuy nhiên, Công ty 492 không xuất trình được tài liệu này nên lời trình bày của ông P về việc ủy quyền của Công ty HH là không có căn cứ. Mặt khác, việc chi tiền tạm ứng này cũng vi phạm điểm b khoản 4.6 điều 4 của hợp đồng số 01/2015 quy định việc thanh toán phải bằng hình thức chuyển khoản cũng như quy định của Ngân hàng nhà nước về thanh toán tiền mặt (không vượt quá 20.000.000 đồng). Ông P cho rằng số tiền nhận của Công ty 492 ông đã dùng để mua vật tư phục vụ thi công nhưng không đưa ra các tài liệu, chứng cứ chứng minh nên không có căn cứ chấp nhận yêu cầu này của công ty 492 cũng như ý kiến của ông P về việc đối trừ số tiền mà ông P đã nhận vào khoản nợ của Công ty 492 đối với Công ty HH . Sau này, nếu giữa Công ty 492 và ông P có mâu thuẫn và tranh chấp thì sẽ khởi kiện bằng một vụ án khác.

Thứ ba: Về chi phí khe răng lược và chi phí tôn lượn sóng, tại phiếu nghiệm thu khối lượng xây lắp (đợt 5) và chứng chỉ thanh toán hàng tháng (đợt 5) hai bên đã xác định rõ khối lượng, giá trị khe răng lược, tôn lượn sóng do công ty HH thi công. Theo đó, công ty HH được thanh toán số tiền này từ Công ty 492. Còn đối với các tài liệu mà Công ty 492 (bị đơn) nộp là chi phí liên quan đến dự án xây

dựng cầu NĐ – BT , không phải là dự án cầu OX , BG nên không có căn cứ chấp nhận yêu cầu của của Công ty 492 cũng như giải trình về vấn đề này của Công ty 492.

Như vậy, đối với ý kiến của bị đơn về đề nghị đối trừ tổng số tiền theo các khoản chi nêu trên là không có căn cứ.

Về kháng cáo của Công ty 492 cho rằng công ty HH không cung cấp được hồ sơ quản lý chất lượng, nhật ký thi công, bản vẽ hoàn công, biên bản nghiệm thu bàn giao đưa vào sử dụng được ký giữa hai bên nên không thể chứng minh được Công ty HH đã thực hiện thi công đầy đủ các hạng mục của 02 công trình nêu trên. Về ý kiến này của Công ty 492 thấy: Sau khi dự án hoàn thành, Công ty HH đã lập hồ sơ thanh toán 05 đợt và các đợt thanh toán này đã được Công ty 492 ký xác nhận đầy đủ. Các biên bản nghiệm thu đều có căn cứ hồ sơ nghiệm thu chất lượng công trình, nhật ký thi công. Công ty HH cũng đã xuất 05 hóa đơn giá trị gia tăng tương ứng với các đợt thanh toán này . Hai bên đã ký xác nhận vào biên bản nghiệm thu khối lượng hoàn thành và phiếu giá thanh toán, công trình cũng đã được nghiệm thu và đưa vào sử dụng (biên bản nghiệm thu hoàn thành công trình để đưa vào sử dụng ngày 15/01/2016). Ban quản lý dự án 7 cũng đã quyết toán toàn bộ số tiền liên quan đến việc thi công dự án này cho Tổng Công ty xây dựng TS (Công ty chủ quản của Công ty 492). Thực tế, 02 cầu này đã được đưa vào sử dụng và thông xe từ ngày 24/9/2015. Vì vậy, Công ty 492 lấy lý do công ty HH không cung cấp được hồ sơ quản lý chất lượng, nhật ký thi công, bản vẽ hoàn công, biên bản nghiệm thu bàn giao đưa vào sử dụng được ký giữa hai bên để không thanh toán cho Công ty HH là không đúng.

Về kháng cáo đối với khoản chi phát triển thị trường là 18% giá trị quyết toán của Công ty 492 thấy: Phía bị đơn xuất trình phụ lục hợp đồng và cho rằng giữa Công ty 492 và đại diện Công ty HH là ông Đặng Hữu P (chỉ huy trưởng dự án) có ký phụ lục hợp đồng số 01/2015. Phụ lục hợp đồng này do Công ty 492 (ông Lê Đức Hào ký và đóng dấu) còn bên Công ty HH do ông Đặng Hữu P ký và không đóng dấu. Nội dung của phụ lục như sau: Giá trị hợp đồng đã ký (hợp đồng số 01): Bên B (Công ty HH) được hưởng 95% giá trị thực hiện. Nay điều chỉnh như sau: Bên B được hưởng 77% giá trị thực hiện.

Như vậy, theo công ty 492 trình bày 18% tỷ lệ điều chỉnh giảm sau khi thỏa thuận chính là tiền phát triển thị trường mà Công ty HH phải trả cho Công ty 492. Về ý kiến này, Hội đồng xét xử phúc thẩm thấy rằng: Như đã phân tích nêu trên, Công ty HH không ủy quyền cho ông Đặng Hữu P ký các văn bản, giấy tờ gì trong quá trình thực hiện thi công. Việc ông P tự ý ký phụ lục hợp đồng với đại diện Công ty 492 mà chính ông P và cả công ty 492 không thông báo gì cho Công ty HH nên Công ty HH không thể biết và cũng không có trách nhiệm phải biết và ông P phải tự chịu trách nhiệm về việc này. Mặt khác, trong hợp đồng số 01 đại diện theo pháp luật của 02 Công ty không có thỏa thuận gì liên quan đến chi phí này. Tại các hồ sơ thanh toán theo đợt được Công ty 492 ký duyệt cũng như trong suốt quá trình thi công, các bên không hề đưa ra ý kiến gì đối với chi phí này. Vì vậy, không có căn cứ để chấp nhận yêu cầu này của bị đơn.

Về kháng cáo đối với nghĩa vụ bảo hành của Công ty HH đối với 02 dự án cầu OX , BG đã đưa vào sử dụng thấy: Sau khi công trình được bàn giao và đi vào sử dụng thì có hư hỏng cần phải bảo hành. Phía Công ty 492 đã có văn bản gửi

Công ty HH đề nghị sửa chữa. Tuy nhiên, ngoài việc Công ty HH cũng có văn bản gửi lại cho Công ty 492 yêu cầu thanh toán tiền còn thiếu để có kinh phí bảo hành nhưng không được Công ty 492 thanh toán nên đã không thực hiện việc bảo hành và theo lời trình bày của Công ty 492 thì Công ty 492 đã phải bỏ kinh phí ra để bảo hành. Tuy nhiên, Công ty 492 không xuất trình được tài liệu để chứng minh Công ty 492 đã thực hiện việc sửa chữa hư hỏng đối với công trình. Tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ thể hiện là khi bàn giao công trình thì công ty 492 mới thanh toán được khoảng 70% giá trị công trình nên nếu phải bảo hành thì do Công ty 492 vi phạm nghĩa vụ thanh toán nên Công ty HH có quyền từ chối nghĩa vụ bảo hành theo quy định tại Khoản 2 điều 415, điều 417 Bộ luật dân sự 2005.

Về giá trị quyết toán: Ngày 11/6/2018 Ban quản lý dự án 7 – Bộ giao thông vận tải là Chủ đầu tư dự án đã có phê duyệt quyết toán và đã giảm trừ số tiền 537.655.588 đồng. Vì vậy, số nợ gốc mà Công ty 492 còn phải trả cho Công ty HH là 4.894.348.494 đồng.

Từ những phân tích trên, thấy kháng cáo của Công ty 492 về việc đề nghị hủy bản án sơ thẩm là không có căn cứ nên không chấp nhận. Tuy nhiên cần sửa án sơ thẩm đối với một số yêu cầu mà bị đơn đã rút và số tiền 537.655.588 đồng tiền giảm trừ quyết toán mà nguyên đơn đồng ý thanh toán.

Về yêu cầu lãi chậm thanh toán của Công ty HH : Tại hợp đồng thi công xây dựng số 01, các bên có thỏa thuận về thời hạn thanh toán mà không thỏa thuận về việc thanh toán lãi chậm trả. Tuy nhiên, theo quy định tại điểm c khoản 1 điều 27 và điểm d khoản 2 điều 42 Nghị định 48/2010/NĐ-CP ngày 07/5/2010 về hướng dẫn hợp đồng trong hoạt động xây dựng thì Công ty 492 phải thanh toán lãi chậm trả theo lãi suất quá hạn do Ngân hàng thương mại nơi bên nhận thầu mở tài khoản thanh toán công bố tương ứng với các thời kỳ chậm thanh toán. Theo đó, Ngân hàng mà Công ty HH mở tài khoản là Ngân hàng TMCP Đầu tư và phát triển Việt Nam

Như đã phân tích nêu trên, Công ty 492 chậm thanh toán cho Công ty HH nên phải có trách nhiệm thanh toán nợ lãi quá hạn đối với khoản tiền nợ gốc cho Công ty 492 theo quy định tại Điều 42 Nghị định 48/2010. Cụ thể:

Đối với khoản đã quyết toán từ đợt 1 đến đợt 4 sau khi trừ đi 3% tiền bảo hành thì còn lại 2.402.779.152 đồng (tính lãi từ 01/01/2016 đến 18/8/2022) với mức lãi suất của BIDV từ 11% đến 13,8% theo từng thời điểm

Đối với 3% giá trị bảo hành từ đợt 1 đến đợt 4 với số tiền là 546.843.930 đồng được tính lãi từ ngày 16/01/2020 đến ngày xét xử sơ thẩm (18/8/2022) với mức lãi suất từ 11,4% đến 13,5%.

Đối với hồ sơ thanh toán đợt 5 ngày 26/11/2018 (sau khi trừ 3% giữu lại bảo hành và 3% tổng giá trị thanh toán để chờ quyết toán) với tổng số tiền là 1.786.594.210 đồng được tính lãi từ ngày 26/11/2018 đến ngày xét xử sơ thẩm (18/8/2022) với mức lãi suất của BIDV từ 11,4% đến 13,8%

Đối với 3% giá trị bảo hành đợt 5 (tính lãi từ ngày 16/1/2020 đến ngày xét xử sơ thẩm) với tổng số tiền là 74.471.430 đồng với mức lãi suất từ 11,4% đến 13,5%.

Đối với 3% giá trị quyết toán (sau khi trừ đi giá trị bị giảm trừ là 537.655.588 đồng) với tổng số tiền là 83.659.772 đồng tính lãi từ 12/6/2018 đến ngày xét xử sơ thẩm với mức lãi suất từ 11,4% đến 13,8%.

Sau khi tính toán, cấp phúc thẩm xác định tổng số tiền lãi chậm trả mà bị đơn phải thanh toán cho nguyên đơn đến thời điểm xét xử sơ thẩm là 3.046.083.191 đồng.

Từ những phân tích trên, thấy cần chấp nhận một phần kháng cáo của bị đơn về khấu trừ một phần nợ gốc (đối với khoản tiền 537.655.588 đồng giảm trừ quyết toán) và một phần về lãi chậm thanh toán, sửa bản án sơ thẩm. Nghĩa vụ chậm thi hành án được áp dụng theo Khoản 1 điều 13 Nghị quyết số 01/2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

Về án phí: Do sửa một phần bản án sơ thẩm nên người kháng cáo không phải chịu án phí phúc thẩm.

Quan điểm của đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội là phù hợp với tài liệu có trong hồ sơ vụ án và phù hợp với quy định của pháp luật nên chấp nhận.

Từ những nhận định trên!

Căn cứ các điều: 125, 137, 138, 139,, 144, 147 của Luật Xây dựng năm 2014

Căn cứ điểm c khoản 1 điều 27, điểm đ khoản 2 điều 42 Nghị định số 48/2010/NĐ-CP ngày 07/5/2010 của Chính phủ quy định chi tiết về Hợp đồng trong hoạt động xây dựng.

Căn cứ điều 415 Bộ luật dân sự 2005

Căn cứ Điều 280, Điều 351, 357, 360 và Điều 688 Bộ luật Dân sự năm 2015.

Căn cứ khoản 1 Điều 30, điểm b khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39, Điều 147, Điều 235, Điều 271, Điều 273, Điều 280, điều 308 Bộ luật tố tụng dân sự;

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

QUYẾT ĐỊNH

Chấp nhận một phần kháng cáo của Công ty TNHH Một thành viên 492, sửa bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 37/2022/KDTM-ST ngày 18/8/2022 của Tòa án nhân dân quận HĐ , thành phố Hà Nội.

Xử:

1.Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty cổ phần Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH đối với Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS .

Buộc Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS trả cho Công ty cổ phần Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH tổng số tiền 7.940.431.685 đồng. Trong đó:

- Nợ gốc là 4.894.348.494 đồng.

- Nợ lãi chậm thanh toán tính đến ngày 18/8/2022 là: 3.046.083.191 đồng.

2. Chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của Công ty TNHH Một thành viên 492 về việc đối trừ 537.655.588 đồng tiền giảm trừ quyết toán vào khoản nợ của Công ty TNHH Một thành viên 492 – Tổng Công ty xây dựng TS đối với Công ty Cổ phần đầu tư và thương mại quốc tế HH . Không chấp nhận yêu cầu phản tố của Công ty TNHH Một thành viên 492 – Tổng Công ty xây dựng TS về việc buộc Công ty Cổ phần đầu tư và thương mại Quốc tế HH phải thanh toán chi phí phát triển thị trường là 18% với số tiền 3.727.800.000 đồng.

3. Kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm (18/8/2022), Công ty TNHH Một thành viên 492 còn phải thanh toán tiền lãi đối với số tiền chưa thanh toán cho đến khi thanh toán xong khoản nợ theo mức lãi suất quá hạn của Ngân hàng TMCP Đầu tư và phát triển Việt Nam là nơi Công ty Cổ phần đầu tư và thương mại Quốc tế HH mở tài khoản.

4. Dành quyền khởi kiện cho Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS bằng một vụ án khác đối với ông Đặng Hữu P về khoản tiền mà Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS đã thanh toán cho ông Đặng Hữu P .

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

5. Về án phí:

Công ty cổ phần Đầu tư và Thương mại Quốc tế HH phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm là 51.641.676 đồng. Đối trừ với 58.000.000 đồng tiền tạm ứng án phí đã nộp theo biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số 0006101 ngày 27/01/2021 của Chi cục Thi hành án dân sự quận HĐ . Công ty Cổ phần đầu tư và thương mại quốc tế HH được trả lại 6.358.324 đồng.

Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm là 115.940.432 đồng đối với yêu cầu khởi kiện của Công ty Cổ phần đầu tư và thương mại quốc tế HH được chấp nhận và 106.556.000 đồng án phí đối với yêu cầu phản tố không được chấp nhận và không phải chịu án phí phúc thẩm. Đối trừ 53.200.000 đồng tiền tạm ứng án phí đã nộp tại biên lai số 0009951 ngày 26/04/2022 và 2.000.000 đồng tiền tạm ứng án phí phúc thẩm theo biên lai số

10556 ngày 16/9/2022 của Chi cục thi hành án Dân sự quận HĐ , thành phố Hà Nội, Công ty TNHH Một thành viên 492 - Tổng Công ty Xây dựng TS còn phải nộp 169.296.432 đồng.

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

Bản án phúc thẩm có hiệu lực kể từ ngày 29/9/2023

Nơi nhận:
- Viên kiểm sát ND TP Hà Nội;
- Tòa án ND Q. HĐ ;
- Chi cục THADS Q. HĐ ;
- Đương sự.
- Lưu.

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

Hoàng Minh Thành