

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
TỈNH BÌNH DƯƠNG**

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

Bản án số: 34/2018/KDTM-PT
Ngày: 23-11-2018
V/v tranh chấp hợp đồng xây dựng

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

TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH BÌNH DƯƠNG

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Phan Trí Dũng.

Các Thẩm phán: Bà Nguyễn Thị Tuyết Thanh;
Ông Huỳnh Văn Luật.

- Thư ký phiên tòa: Ông Phạm Văn Tuyên – Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương.

- Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh Bình Dương tham gia phiên tòa: Bà Trần Thị Lý Loan - Kiểm sát viên.

Trong các ngày 22, 23 tháng 11 năm 2018, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương xét xử phúc thẩm công khai vụ án kinh doanh, thương mại thụ lý số 24/2018/TLPT-KDTM, ngày 10 tháng 10 năm 2018 về việc “Tranh chấp hợp đồng xây dựng”.

Do Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 15/2018/KDTM-ST ngày 29 tháng 5 năm 2018 của Tòa án nhân dân thị xã D, tỉnh Bình Dương bị kháng cáo. Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 25/2018/QĐ-PT ngày 12 tháng 10 năm 2018 giữa các đương sự:

- Nguyên đơn: Công ty TNHH Sơn K; địa chỉ: Khu công nghiệp P, xã T, huyện V, tỉnh Hưng Yên. Người đại diện theo ủy quyền: Ông Đ, sinh năm 1979; địa chỉ thường trú: đường V, phường P, quận T, Thành phố Hồ Chí Minh. Địa chỉ hiện nay: đường V, xã L, huyện L, tỉnh Đồng Nai (có mặt).

- Bị đơn: Công ty TNHH SX TM T (nay là Công ty TNHH MM & G T); địa chỉ: Đường số B, Khu công nghiệp S, phường D, thị xã D, tỉnh Bình Dương. Người đại diện theo ủy quyền: Ông H, sinh năm 1984; địa chỉ: đường G, phường T, Quận H, Thành phố Hồ Chí Minh (có mặt).

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị đơn: Ông H, luật sư Công ty luật hợp danh M, Đoàn luật sư tỉnh Tiền Giang (có mặt).

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

1. Công ty X; trụ sở: đường L, Phường P, Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.
Người đại diện theo pháp luật: Bà L – chức vụ: Giám đốc Công ty (vắng mặt).

2. Công ty C; trụ sở: đường P, phường Đ, Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.
Người đại diện theo pháp luật: Ông T – Chức vụ: Giám đốc Công ty (vắng mặt).

- *Người làm chứng:* Ông S, sinh năm 1983; thường trú: đường Đ, Phường M, quận B, Thành phố Hồ Chí Minh (vắng mặt).

- *Người kháng cáo:* Nguyên đơn Công ty TNHH Sơn K và bị đơn Công ty TNHH MM & G T.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo nội dung bản án sơ thẩm:

- *Theo đơn khởi kiện ngày 07/9/2017 và tại phiên tòa sơ thẩm, người đại diện hợp pháp của nguyên đơn Công ty TNHH Sơn K là ông Đ trình bày:*

Công ty TNHH Sơn K (gọi tắt là Công ty K) có ký hợp đồng thầu 01- 2015 với Công ty TNHH SX TM T nay là Công ty TNHH MM & G T (gọi tắt là Công ty T). Với nội dung Công ty K sẽ thực hiện việc thi công và cung cấp sơn trang trí cho Công trình Nhà máy SX TM T giá trị của hợp đồng tạm tính là 1.489.000.000 đồng (chưa bao gồm thuế giá trị gia tăng). Thời hạn thi công của hợp đồng từ ngày ký hợp đồng đến tháng 01/2016.

Ngày 22/10/2015 Công ty K ký Phụ lục hợp đồng phát sinh số 01PLPS- 2016 với nội dung Công ty K sẽ cho khối lượng phát sinh thực tế so với khối lượng ký kết ban đầu vào ngày 12/10/2015 và phần khối lượng phát sinh này sau khi hoàn thành xong đã được tư vấn giám sát và chủ đầu tư ký xác nhận. Tổng giá trị phụ lục hợp đồng phát sinh là 549.586.164 đồng. Tổng giá trị của hai hợp đồng và phụ lục hợp đồng phát sinh là 2.187.486.164 đồng. Sau khi ký hợp đồng và thi công bị đơn mới thanh toán số tiền 1.637.900.000 đồng.

Sau khi ký hợp đồng phía nguyên đơn đã thỏa thuận với Công ty X (gọi tắt là Công ty X) để cho Công ty X thi công trực tiếp tại Nhà máy Công ty T mà phía nguyên đơn đã ký với bị đơn. Đến ngày 22/10/2015 phía nguyên đơn có ký hợp đồng thầu phụ số 01-2015 với Công ty X. Về phần nội dung, các điều khoản, giá tiền của hợp đồng phía nguyên đơn ký kết với Công ty X giống với nội dung, điều khoản, giá tiền của hợp đồng mà phía nguyên đơn ký kết với phía bị đơn chỉ khác thời hạn của hợp đồng. Về thời hạn của hợp đồng nguyên đơn yêu cầu phía Công ty X phải bàn giao công trình cho phía nguyên đơn vào tháng 12/2015. Khi ký hợp đồng với bên Công ty X phía nguyên đơn có thông báo cho bị đơn nhưng thông báo bằng miệng, không có văn bản.

Trong hợp đồng nguyên đơn và bị đơn thống nhất bàn giao trong tháng 01/2016 và không xác định ngày bàn giao cụ thể. Cuối tháng 12/2015 phía nguyên

đơn thông báo bằng miệng cho Công ty T trong tháng 01/2016 các bên có mặt tại Công ty để bàn giao và nghiệm thu, việc thông báo trên chỉ bằng miệng không được lập thành văn bản. Tuy nhiên, việc bàn giao công trình không tiến hành được vì phía bị đơn cho rằng công trình không đúng chất lượng, thời hạn bàn giao công trình không đúng tiến độ nên giữa các bên chưa tiến hành lập biên bản bàn giao công trình. Hiện nay, công trình vẫn chưa được lập biên bản bàn giao nhưng phía bị đơn đã tự ý đưa vào sử dụng đồng thời không thực hiện nghĩa vụ thanh toán số tiền còn lại cho phía nguyên đơn số tiền 549.586.164 đồng. Nguyên đơn đã cho kế toán trực tiếp đến Công ty T để yêu cầu thanh toán số tiền còn thiếu nhưng bị đơn Công ty T không tiến hành thanh toán với lý do việc thi công không đảm bảo chất lượng thi công, tiến độ công trình không đúng nên phía bị đơn giữ lại 30% giá trị của hợp đồng tương đương 549.586.164 đồng. Nên nguyên đơn khởi kiện yêu cầu bị đơn Công ty T thanh toán cho phía nguyên đơn số tiền 549.586.164 đồng và tiền phạt do chậm thanh toán tính từ ngày 25/01/2016 đến ngày 30/4/2018 số tiền 166.936.797 đồng. Tổng số tiền nguyên đơn yêu cầu bị đơn thanh toán là 716.552.961 đồng.

- Theo đơn phản tố đề ngày 26/12/2017 và tại phiên tòa sơ thẩm, người đại diện hợp pháp của bị đơn là ông H trình bày:

Thông nhất với phía nguyên đơn về việc ký kết hợp đồng, giá trị của hợp đồng thời hạn hợp đồng theo đó Công ty T thỏa thuận để cho Công ty K thi công và cung cấp sơn trang trí cho công trình nhà máy sản xuất của bị đơn giá trị của hợp đồng bao gồm thuế giá trị gia tăng 1.637.900.000 đồng. Ngày 30/01/2016 Công ty T và Công ty K có ký Phụ lục hợp đồng phát sinh số 01PLPS- 2016. Tổng giá trị của hợp đồng thầu phụ số 01-2015 ngày 15/10/2015 và Phụ lục hợp đồng phát sinh số 01PLPS- 2016 là 2.187.486.164 đồng và với những cam kết của phía nguyên đơn là sẽ đảm bảo chất lượng công trình, tiến độ thi công, môi trường..., phạt và bồi thường thiệt hại khi có vi phạm xảy ra.

Quá trình thực hiện hợp đồng phía bị đơn đã thanh toán cho nguyên đơn được số tiền 1.637.900.000 đồng. Nguyên đơn luôn vi phạm thỏa thuận trong hợp đồng đã ký kết nhất là trong giai đoạn cuối mặc dù trước đó phía bị đơn và tư vấn giám sát đã nhắc nhở, gia hạn nhiều lần thể hiện tại các biên bản họp ngày 15/01/2016; 23/01/2016 và 30/01/2016 giữa chủ đầu tư, đơn vị tư vấn giám sát và các công ty thi công tại công trình. Đến ngày đưa vào hoạt động, khai trương và đã hết thời hạn như đã thông báo nhưng phía nguyên đơn vẫn không bàn giao công trình cho bị đơn.

Do việc thi công công trình chậm tiến độ thi công, thi công dang dở, bừa bộn và dẫn đến các thiết bị hư hỏng của nhà máy kéo dài nên ngày 11/8/2016 đại diện nguyên đơn; đơn vị tư vấn giám sát có họp lại và thống nhất với nhau với nội dung do nhà thầu (nguyên đơn) thi công cầu thả, không che chắn, bảo vệ dẫn đến hư hỏng và dơ bẩn thiết bị bồn nước, gạch ốp lát, ống phòng cháy chữa cháy, chất lượng công trình không đảm bảo), chủ đầu tư đã bỏ chi phí sửa chữa, chủ đầu tư đi đến quyết định trừ vào khối lượng thi công 30% giá trị công trình.

Bị đơn không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, bị đơn phản tố buộc Công ty K thanh toán cho Công ty T tổng số tiền còn thiếu 216.033.994 đồng.

Tại Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 15/2018/KDTM-ST ngày 29 tháng 5 năm 2018 của Tòa án nhân dân thị xã D, tỉnh Bình Dương đã quyết định:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty K đối với Công ty T.

Buộc Công ty T phải thanh toán cho Công ty K số tiền còn nợ 549.586.164 đồng.

2. Không chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty K đối với Công ty T số tiền phạt do chậm trả 166.936.797 đồng.

3. Chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của Công ty T đối với Công ty K.

Buộc Công ty K phải thanh toán cho Công ty T 109.374.308 đồng.

4. Không chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của Công ty T đối với Công ty K số tiền phạt 30% của hợp đồng, sau khi căn trừ còn nợ 106.659.686 đồng.

5. Kể từ ngày người được thi hành án có đơn yêu cầu thi hành án, nếu người phải thi hành án không trả số tiền trên thì phải chịu tiền lãi theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 Bộ luật Dân sự năm 2015 tương ứng với số tiền và thời gian chậm thi hành án.

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

Ngày 25/6/2018, nguyên đơn Công ty K có đơn kháng cáo bản án sơ thẩm với lý do án sơ thẩm chưa đảm bảo quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn.

Ngày 14/6/2018, bị đơn Công ty T có đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm với lý do bản án chưa xem xét đầy đủ và toàn diện hồ sơ chứng cứ có trong vụ án để đưa ra bản án thiếu khách quan gây thiệt hại cho quyền và lợi ích của bị đơn.

Tại phiên tòa:

- Ý kiến của đại diện nguyên đơn: Các bên thỏa thuận thanh toán tiền công trình thành từng đợt theo tiến độ hoàn thiện của công trình. Công trình đã thi công xong, chỉ còn một số ít hạng mục chưa hoàn thiện, phải sửa chữa vệ sinh thêm nhưng bị đơn đã đưa công trình vào sử dụng, không cho nguyên đơn tiếp tục thi công nên phải thanh toán tiền cho nguyên đơn. Tòa án sơ thẩm xử chấp nhận phần yêu cầu phản tố buộc nguyên đơn bồi thường 5% toàn bộ giá trị hợp đồng trong khi hợp đồng đã ở giai đoạn hoàn thiện là không đúng quy định pháp luật, gây thiệt hại cho nguyên đơn. Nguyên đơn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện, giữ nguyên yêu cầu kháng cáo.

- Ý kiến của đại diện bị đơn vẫn giữ nguyên yêu cầu phản tố và giữ nguyên yêu cầu kháng cáo.

- Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị đơn: Hợp đồng thầu các bên thỏa thuận thời gian hoàn thành công trình là ngày 30/1/2016. Điều 11 hợp đồng nêu nguyên đơn chậm thực hiện hợp đồng thì bị đơn có quyền chấm dứt hợp đồng và mời đơn vị khác vào tiếp tục thi công sửa chữa. Nhưng thực tế nguyên đơn vi phạm thời gian thi công, bị đơn nhiều lần lập biên bản nhắc nhở. Nguyên đơn lập văn bản ngày 08/04/2016 với bảng kê hạng mục đính kèm các hạng mục công trình chưa hoàn thiện và xin tiếp tục khắc phục và sửa chữa. Tuy nhiên, sau đó nguyên đơn vẫn không sửa

chữa khắc phục các hư hỏng trên. Đến ngày 11/8/2016, các bên lập biên bản thi nguyên đơn xác nhận có thi công trễ hạn và bị đơn yêu cầu ngưng thi công toàn bộ do phải đưa nhà máy vào sản xuất để kịp tiến độ giao hàng nhưng bản án sơ thẩm vẫn xác định nguyên đơn hoàn thiện công trình phát sinh là không đúng, gây ảnh hưởng đến quyền lợi hợp pháp cho bị đơn. Lỗi này hoàn toàn thuộc về nguyên đơn nên đại diện nguyên đơn đồng ý trong Biên bản ngày 11/8/2016 là phạt 30% tổng giá trị hợp đồng để bị đơn hợp đồng với đơn vị khác sửa chữa những hư hỏng và thi công tiếp tục để hoàn thiện công trình nhưng bản án không chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn là không xem xét thiệt hại thực tế mà bị đơn phải gánh chịu. Đề nghị bác yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, chấp nhận đơn phản tố của bị đơn. Trường hợp nguyên đơn không thừa nhận Biên bản ngày 11/8/2016 thì đề nghị hủy án sơ thẩm, yêu cầu phải triệu tập ông Duy, bà Thẩm tham gia tố tụng để đối chất, làm rõ việc ký tên chấp nhận phạt 30% tổng giá trị hợp đồng trong biên bản, làm rõ tư cách của họ khi giám sát thi công công trình.

- Ý kiến của đại diện Viện Kiểm sát: Trong quá trình giải quyết vụ án từ khi thụ lý cho đến khi đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm, Thẩm phán, Hội đồng xét xử và những người tham gia tố tụng đã thực hiện đúng pháp luật tố tụng.

Về nội dung: Nguyên đơn, bị đơn thống nhất việc ký kết hợp đồng thầu và hợp đồng phát sinh với tổng giá trị 2.187.486.164 đồng. Theo Bản tổng khối lượng sơn – nội ngoại thất ngày 25/01/2016 được giám sát của chủ đầu tư xác nhận khối lượng phát sinh của công trình là 8.610,538m². Thực tế nguyên đơn có chậm tiến độ, chưa nghiệm thu nhưng theo hợp đồng thì trách nhiệm thanh toán của bị đơn là trong vòng 10 ngày sau khi hoàn tất nghiệm thu nên không có căn cứ xác định bị đơn chậm thanh toán. Bị đơn đã đưa vào sử dụng công trình nên có trách nhiệm thanh toán nợ cho nguyên đơn. Biên bản ngày 11/8/2016 được lập bởi những người được cử đến giám sát thi công, không lập văn bản giữa những người có thẩm quyền.

Bị đơn không cung cấp được cụ thể khối lượng, giá trị chưa thi công nên việc yêu cầu trừ 30% giá trị hợp đồng cho nguyên đơn là không có căn cứ. Nguyên đơn, bị đơn kháng cáo nhưng không cung cấp được chứng cứ chứng minh. Căn cứ khoản 1 Điều 308 Bộ luật Tố tụng dân sự đề nghị bác yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn, bác yêu cầu kháng cáo của bị đơn, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có tại hồ sơ đã được thẩm tra tại phiên tòa; sau khi nghe ý kiến của các đương sự, người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị đơn, Kiểm sát viên; sau khi thảo luận,

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

[1] Ngày 24/5/2018, Tòa án nhân dân thị xã D, tỉnh Bình Dương xét xử vụ án và tuyên án vào ngày 29/5/2018. Người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn là ông Đ và bị đơn là ông H có đơn xin vắng mặt tại buổi tuyên án vào ngày 29/5/2018 có lý do chính đáng. Vì vậy, thời hạn kháng cáo của nguyên đơn và bị đơn được tính từ ngày đương sự nhận được bản án. Ngày 30/6/2018 bị đơn nhận được bản án sơ thẩm đến ngày 14/6/2018 bị đơn đơn có đơn kháng cáo đối với bản án sơ thẩm. Ngày

19/6/2018, nguyên đơn nhận được bản án sơ thẩm đến ngày 25/6/2018, nguyên đơn có đơn kháng cáo đối với bản án sơ thẩm. Nguyên đơn, bị đơn đã nộp tạm ứng án phí phúc thẩm theo quy định pháp luật nên kháng cáo của nguyên đơn và bị đơn là hợp lệ theo quy định tại các Điều 272, 273 Bộ luật Tố tụng dân sự.

[2] Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: Công ty X và Công ty C đã được Tòa án triệu tập hợp lệ đến lần thứ hai nhưng vẫn vắng mặt. Căn cứ Điều 296 Bộ luật Tố tụng dân sự, Tòa án tiến hành phiên tòa phúc thẩm vắng mặt những người tham gia tố tụng này.

[3] Nguyên đơn Công ty K và bị đơn Công ty T đều thừa nhận hai bên có ký hợp đồng thầu số 01-2015 ngày 12/10/2015, đến ngày 30/01/2016 hai bên tiếp tục ký Phụ lục hợp đồng phát sinh số 01PLPS- 2016 để thi công và cung cấp sơn trang trí cho công trình nhà máy sản xuất của bị đơn tại địa chỉ: Đường số MB, khu công nghiệp S 2, phường D, thị xã D. Thời gian thi công là từ tháng 11 năm 2015 đến tháng 01 năm 2016. Giá trị của hợp đồng thầu số 01-2015 ngày 12/10/2015, bao gồm thuế giá trị gia tăng 1.637.900.000 đồng và của Phụ lục hợp đồng phát sinh số 01PLPS- 2016 ngày 30/01/2016 là 549.586.164 đồng. Tổng giá trị của hợp đồng thầu số 01-2015 và Phụ lục hợp đồng phát sinh số 01PLPS- 2016 là 2.187.486.164 đồng. Tổng giá trị trọn gói thực tế sẽ được dựa trên việc đo lường thực tế tại công trường với sự hợp tác giữa chủ đầu tư và nhà thầu. Bị đơn Công ty T đã thanh toán số tiền 1.637.900.000 đồng. Đây là tình tiết không phải chứng minh theo quy định tại khoản 2 Điều 92 Bộ luật Tố tụng dân sự.

[4] Nguyên đơn cho rằng bị đơn chưa thanh toán số tiền 549.586.164 đồng và tiền phạt do chậm thanh toán tính từ ngày 25/01/2016 đến ngày 30/4/2018 với số tiền 166.936.797 đồng. Tổng số tiền nguyên đơn yêu cầu bị đơn thanh toán là 716.552.961 đồng. Bị đơn không chấp nhận thanh toán theo yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn mà yêu cầu phải khấu trừ những phần việc chưa làm xong, bồi thường thiệt hại và phạt hợp đồng.

[5] Ngày 26/12/2017, bị đơn có đơn phản tố với hai yêu cầu: Buộc nguyên đơn phải khấu trừ cho bị đơn 30% tổng giá trị hợp đồng số tiền 656.245.850 đồng để bồi thường tổng thiệt hại do chất lượng công trình nguyên đơn thi công không bảo đảm, thi công dang dở, bừa bộn, làm hư hỏng các thiết bị của nhà máy nên chủ đầu tư phải bỏ chi phí để sửa chữa; yêu cầu phạt 5% giá trị hợp đồng với số tiền 109.374.308 đồng do nguyên đơn vi phạm Điều 11 Hợp đồng thầu số 01-2015 về chậm tiến độ thi công, không hoàn thiện công trình.

Về thời gian thi công: Xét nội dung Hợp đồng thầu ngày 12/10/2015 quy định tại Điều 11 là nếu nhà thầu không thực hiện đúng thời gian biểu, tiến độ thi công, chủ đầu tư được phạt nhà thầu 0,1% giá trị hợp đồng cho mỗi ngày làm việc, nhưng số tiền không vượt quá 5% giá trị hợp đồng. Trong trường hợp tổng thời gian chậm trễ của nhà thầu quá 7 ngày, thì chủ đầu tư có quyền chấm dứt hợp đồng và chọn nhà thầu thi công khác. Tại phiên tòa phúc thẩm, đại diện nguyên đơn và đại diện bị đơn thống nhất xác định thời gian hoàn thành công trình của cả hai hợp đồng thầu và hợp

đồng phát sinh là tháng 01/2016. Như vậy, có căn cứ để xác định thời gian hoàn thành hợp đồng mà hai bên đã thỏa thuận là tháng 01/2016.

Bị đơn cung cấp chứng cứ chứng minh yêu cầu phản tố là Biên bản vụ việc ngày 11/8/2016 và cho rằng ông D, bà T đại diện Công ty K đã thỏa thuận chấp nhận bồi thường thiệt hại cho Công ty T 30% tổng giá trị hợp đồng. Đại diện nguyên đơn thừa nhận Biên bản vụ việc ngày 11/08/2016 nhưng cho rằng ông D, bà T không có thẩm quyền đại diện Công ty K trong việc thỏa thuận bồi thường cho bị đơn 30% tổng giá trị hợp đồng. Xét nội dung biên bản vụ việc ngày 11/8/2016 có ghi nhận nhà thầu K đã thi công trễ tiến độ mặc dù chủ đầu tư đã tạo nhiều điều kiện hoàn thiện nhưng không thể hoàn thành, nay chủ đầu tư đã vào hoạt động nên nhà thầu không được vào thực hiện nữa. Nhà thầu đã thi công cầu thả không che chắn bảo vệ dẫn đến hư hao và dơ bẩn thiết bị (bồn nước, gạch ốp lát, ống PCCC...). Chủ đầu tư đã bỏ chi phí thực hiện công tác vệ sinh và khắc phục sửa chữa. Chủ đầu tư và tư vấn giám sát quyết định thống nhất đưa ra mức phạt nhà thầu là 30% trên tổng giá trị hợp đồng. Ông Duy không phát biểu ý kiến trong biên bản nhưng có ký tên và ghi vào cuối biên bản Công ty K sẽ có phản hồi về văn bản trong thời gian sớm nhất. Vì vậy, trong nội dung biên bản vụ việc ngày 11/8/2016 không thể hiện rõ các bên đã thống nhất thỏa thuận mức phạt cho những thiệt hại mà Công ty K gây ra trong quá trình thi công là 30% tổng giá trị hợp đồng như bị đơn trình bày. Tại Công văn số 03/2016/DAMN/T&T ngày 08/04/2016 và bản Kế hoạch thi công sửa chữa và dặm vá sơn nước ngày 08/4/2016 do ông D đại diện Công ty K lập và gửi cho Công ty T (bút lục 202 đến 206) có nội dung xác định còn một số lỗi thi công cần dặm vá và sửa chữa, vệ sinh trong quá trình thi công sơn nước. Công ty K xin được tiếp tục khắc phục và sửa chữa đảm bảo hoàn thiện theo kế hoạch và bảng kê hạng mục cần hoàn thiện đính kèm (theo khảo sát tại công trình). Trong thời gian đơn vị thi công sơn nước K thực hiện sửa chữa và hoàn thiện các công việc còn tồn đọng, chủ đầu tư tiếp tục tạm ngưng thanh toán tiền còn lại cho các hạng mục công việc cho đến khi hoàn thiện, nghiệm thu để bàn giao và đưa vào sử dụng, chi phí phát sinh đưa vào phần bảo hành. Các chứng cứ nêu trên đều xác định nguyên đơn chậm thi công công trình theo thỏa thuận của hợp đồng và trong khâu hoàn thiện có gây ra thiệt hại cho phía bị đơn. Tuy nhiên, cấp sơ thẩm chưa thu thập chứng cứ làm rõ khoảng thời gian nguyên đơn vi phạm hợp đồng, chậm thi công công trình để tính mức phạt hợp đồng theo thỏa thuận của hợp đồng, chưa làm rõ các hạng mục công việc nào nguyên đơn chưa hoàn thiện và những thiệt hại cụ thể mà nguyên đơn đã gây ra cho bị đơn trong quá trình thi công. Đồng thời, cấp sơ thẩm chưa thu thập làm rõ bảng kê các hạng mục công trình chưa hoàn thiện mà nguyên đơn xin tiếp tục khắc phục và sửa chữa theo văn bản ngày 08/4/2016. Tại phiên tòa phúc thẩm, đại diện nguyên đơn thừa nhận văn bản ngày 08/4/2016, thừa nhận công trình chưa nghiệm thu hoàn thiện toàn bộ nhưng không liệt kê được khối lượng công trình chưa hoàn thiện. Vì vậy, xét cấp sơ thẩm chưa yêu cầu đương sự cung cấp đầy đủ chứng cứ chứng minh, chưa thu thập đủ chứng cứ mà cho rằng bị đơn thừa nhận đã thi công hoàn thiện công trình và chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn buộc bị đơn thanh toán hết số tiền phát sinh 549.586.164 đồng là không phù hợp.

Theo Điều 302 Luật Thương mại năm 2005 quy định bồi thường thiệt hại là việc bên vi phạm bồi thường những tổn thất do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra cho bên bị vi phạm. Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm. Vì vậy, Tòa án cấp sơ thẩm chưa hướng dẫn đương sự cung cấp đầy đủ chứng cứ chứng minh thiệt hại, không thu thập đầy đủ chứng cứ làm rõ có hay không những thiệt hại mà Công ty K gây ra trong quá trình thi công đối với bị đơn, mức độ thiệt hại cụ thể thế nào mà chỉ lập luận các nhân viên của các bên trực tiếp giám sát thực hiện công trình và đại diện đơn vị giám sát không phải là những người có thẩm quyền quyết định trong Biên bản vụ việc ngày 11/8/2016 nên không chấp nhận phần yêu cầu phản tố của bị đơn về việc buộc nguyên đơn bồi thường thiệt hại là chưa phù hợp pháp luật, gây ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự mà cấp phúc thẩm không thể khắc phục được.

[6] Đối với yêu cầu phản tố của bị đơn phạt nguyên đơn 5% giá trị hợp đồng với số tiền 109.374.308 đồng do nguyên đơn vi phạm Điều 11 Hợp đồng thầu số 01-2015. Xét thấy, Điều 11 Hợp đồng thầu số 01-2015 các bên đã có thỏa thuận về việc phạt do vi phạm hợp đồng, không thực hiện đúng thời gian biểu, tiến độ thi công.

Xét bị đơn có quyền yêu cầu phạt nguyên đơn trong trường hợp vi phạm hợp đồng vì hai bên đã có thỏa thuận trong hợp đồng là phù hợp Điều 300 Luật Thương mại. Theo Điều 301 Luật Thương mại quy định mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm. Đại diện bị đơn thừa nhận việc thanh toán tiền thi công công trình thành từng đợt theo tiến độ hoàn thiện của công trình, đã thanh toán đến đợt thứ 6, chưa hoàn thành nghiệm thu bàn giao toàn bộ công trình. Đồng thời, theo các chứng cứ đã phân tích nêu trên thì nguyên đơn chỉ phát sinh việc vi phạm hợp đồng khi thi công công trình ở giai đoạn hoàn thiện và chỉ một số công việc chưa hoàn thành hoặc gây hư hỏng. Tuy nhiên, cấp sơ thẩm chưa thu thập đầy đủ chứng cứ làm rõ phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm là bao nhiêu mà chấp nhận phần yêu cầu phản tố buộc nguyên đơn bồi thường 5% giá trị hợp đồng 2.187.486.164 đồng (bao gồm phần hợp đồng chính và hợp đồng phát sinh) với số tiền 109.374.308 đồng là không phù hợp với quy định tại Điều 301 Luật Thương mại, ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của đương sự, cấp phúc thẩm không thể khắc phục được. Vì vậy, nguyên đơn kháng cáo cho rằng bản án sơ thẩm chấp nhận yêu cầu phản tố buộc nguyên đơn phải bồi thường 109.374.308 đồng gây ảnh hưởng đến quyền lợi ích hợp pháp cho nguyên đơn là có cơ sở.

[7] Bị đơn cho rằng đến ngày 30/01/2016 thì nguyên đơn cũng chưa thể bàn giao công trình để bị đơn đưa công trình vào sử dụng. Do nguyên đơn chưa hoàn thành công trình nên bị đơn đã phải thuê bên thứ ba vào tiếp tục thi công, sửa chữa, hoàn thành công trình để đưa vào sử dụng. Tuy nhiên, quá trình giải quyết vụ án Tòa cấp sơ thẩm chưa làm rõ và đưa đơn vị này vào tham gia tố tụng để thu thập chứng cứ

làm rõ những phần hạng mục công trình nào nguyên đơn chưa hoàn thiện hay gây thiệt hại mà bị đơn đã giao cho đơn vị này thi công hoàn thiện, khắc phục thiệt hại để làm căn cứ giải quyết vụ án là chưa thu thập đầy đủ chứng cứ, vi phạm thủ tục tố tụng.

Từ những phân tích trên, có căn cứ chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn Công ty K và bị đơn Công ty T. Ý kiến của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị đơn là có căn cứ. Ý kiến của đại diện Viện Kiểm sát chưa phù hợp.

Án phí kinh doanh, thương mại phúc thẩm: Do hủy án sơ thẩm nên các đương sự kháng cáo không phải nộp.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

- Căn cứ khoản 3 Điều 308 và Điều 310 Bộ luật Tố tụng dân sự;
- Căn cứ Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 của Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định về mức thu, miễn, giảm, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án;

1. Chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn Công ty K và yêu cầu kháng cáo của bị đơn Công ty T.

Hủy Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 15/2018/KDTM-ST ngày 29 tháng 5 năm 2018 của Tòa án nhân dân thị xã D, tỉnh Bình Dương. Chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân thị xã D, tỉnh Bình Dương giải quyết lại vụ án theo thủ tục sơ thẩm.

2. Về án phí kinh doanh, thương mại phúc thẩm:

- Công ty K không phải nộp. Chi cục Thi hành án dân sự thị xã D hoàn trả cho Công ty K 3.000.000 đồng tiền tạm ứng án phí đã nộp theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số 0019709 ngày 03/7/2018.

- Công ty T không phải nộp. Chi cục Thi hành án dân sự thị xã D hoàn trả cho Công ty T 3.000.000 đồng tiền tạm ứng án phí đã nộp theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số 0019608 ngày 14/6/2018.

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

Nơi nhận:

- | | |
|----------------------------|----|
| - Các đương sự; | 04 |
| - VKSND tỉnh Bình Dương; | 01 |
| - Chi cục THADS thị xã D; | 01 |
| - TAND thị xã D; | 01 |
| - Tổ HCTP; | 01 |
| - Lưu: Hồ sơ, Tòa Kinh tế. | 01 |

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

Phan Trí Dũng