

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
TỈNH ĐỒNG NAI**

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

Bản án số: 13/2022/KDTM-PT

Ngày: 11-8-2022

V/v Tranh chấp hợp đồng thi công

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

TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH ĐỒNG NAI

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

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

Các Thẩm phán:

Ông Vũ Thế Phương

Ông Nguyễn Trung Hưng.

- Thư ký phiên tòa: Ông Nguyễn Hoàng Sơn – Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai

- Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh Đồng Nai: Bà Đặng Thị Thanh Tâm - Kiểm sát viên tham gia phiên tòa.

Ngày 11 tháng 8 năm 2022, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số: 02/2022/TLPT-KDTM ngày 09 tháng 3 năm 2022 về việc “Tranh chấp hợp đồng thi công”.

Do bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số: 20/2021/KDTM-ST ngày 30-11-2021 của Tòa án nhân dân thành phố B bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 04/2022/QĐ-PT ngày 29 tháng 4 năm 2022; Quyết định hoãn phiên tòa phúc thẩm số: 16/2022/QĐ-PT ngày 25 tháng 5 năm 2022; Quyết định hoãn phiên tòa phúc thẩm số: 20/2022/QĐ-PT ngày 14 tháng 6 năm 2022, Quyết định tạm ngừng phiên tòa số: 25/2022/QĐ-PT ngày 28 tháng 6 năm 2022; Quyết định tạm ngừng phiên tòa số: 26A/2022/QĐ-PT ngày 11 tháng 7 năm 2022; Thông báo về việc tiếp tục phiên tòa xét xử phúc thẩm số: 55/2022/TB-TA ngày 02 tháng 8 năm 2022; giữa các đương sự:

- Nguyên đơn: Công ty Cổ phần Dịch vụ và Kỹ thuật A;

Địa chỉ trụ sở: AA đường Cộng Hòa, Phường X, quận Tân Bình, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Phạm Công Ph - Chức vụ: Giám đốc;

Người đại diện theo ủy quyền (Văn bản ủy quyền ngày 31-01-2021): Ông Nguyễn Tấn D, sinh năm 1986.

Địa chỉ: Lầu X, Tòa nhà A, YZ Hai Bà Trưng, Phường 6, Quận 3, Thành phố Hồ Chí Minh; có mặt tại phiên tòa.

- *Bị đơn:* Tổng Công ty Cổ phần phát triển B;

Địa chỉ: Số XX đường số Y, Khu công nghiệp B, phường An Bình, thành phố Biên Hòa, tỉnh Đồng Nai.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Trần Thanh H - Chức vụ: Tổng Giám đốc.

Người đại diện theo ủy quyền (Văn bản ủy quyền ngày 25-5-2021):

1. Ông Nguyễn An Q, sinh năm 1974;

Địa chỉ: QQ, Khu phố V, phường An Bình, thành phố Biên Hòa, tỉnh Đồng Nai; có mặt tại phiên tòa.

2. Ông Cao Minh Tr, sinh năm 1964;

Địa chỉ: Số ZZ, Khu phố N, phường Long Bình Tân, thành phố Biên Hòa, tỉnh Đồng Nai; có mặt tại phiên tòa.

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

1. Công ty Cổ phần Tư vấn Xây dựng T;

Địa chỉ: AA Bis Nguyễn Đình Ch, Quận R, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo pháp luật: ông Nguyễn Văn V – Chức vụ: Tổng giám Đốc (vắng mặt).

2. Công ty Cổ phần Đầu tư Xây dựng Số A (viết tắt là CCA);

Địa chỉ: Số X, đường Phạm Ngọc Thạch, Phường A, Quận X, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Phan Hoàng A – Chức vụ: Tổng giám đốc.

Người đại diện theo ủy quyền (Văn bản ủy quyền ngày 25-5-2022): Ông Nguyễn Võ Anh T – Chức vụ: Phó phòng Quản lý Dự án Công ty Cổ phần Đầu tư Xây dựng Số A (vắng mặt).

3. Công ty CP Tư vấn Đầu tư và Thiết kế Xây dựng V ;

Địa chỉ: Khu nhà S, Số A, đường Lê Đại H, quận Hai Bà Trưng, Thành phố Hà Nội.

Người đại diện theo pháp luật: ông Phạm Như H – Chức vụ: Tổng giám đốc (vắng mặt).

4. Phân viện Kinh tế xây dựng M;

Địa chỉ: Số EE, đường Kỳ Đ, Phường A, Quận B, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Phạm Đại H – Chức vụ: Tổng giám đốc (vắng mặt).

NỘI DUNG VỤ ÁN

1. Theo đơn khởi kiện, lời trình bày trong quá trình giải quyết vụ án, đại diện Công ty Cổ phần Dịch vụ và Kỹ thuật A trình bày:

Ngày 25/03/2010, Công ty Cổ phần dịch vụ và Kỹ thuật A (gọi tắt là A) có ký hợp đồng kinh tế số: 29/2010/PTKCN-BQLDA (sau đây gọi là hợp đồng số 29) theo hình thức hợp đồng trọn gói với Tổng Công ty Cổ phần phát triển B (gọi tắt là H) để A thực hiện toàn bộ gói thầu số 6 và 9 cung cấp và lắp đặt hệ thống cơ điện cho công trình B Building tọa lạc tại Số 00 đường số 0A, KCN B, phường An Bình, thành phố Biên Hòa, tỉnh Đồng Nai; phạm vi, khối lượng và chất lượng công việc được thể hiện chi tiết trong hồ sơ mời thầu gói thầu số 6 và 9 và hồ sơ dự thầu đã được phía B chấp thuận, tổng giá trị hợp đồng là 71.944.298.361 đồng.

Theo hợp đồng đã ký, A đã tiến hành việc cung cấp thi công - lắp các thiết bị, vật tư vào công trình. Trong quá trình thi công công việc, do có nhiều hạng mục phát sinh nên A đã đệ trình các hạng mục phát sinh tăng này và đã được B và Tư vấn giám sát - T phê duyệt khối lượng phát sinh này. Tổng giá trị khối lượng phát sinh là 2.842.844.181 đồng.

Ngày 05/05/2011, các bên liên quan đã tiến hành kiểm tra, chạy thử toàn bộ Hệ thống cơ điện và điện do A thực hiện theo gói thầu số 6, 9; theo đó, B, tư

vấn giám sát T và tư vấn thiết kế đã đồng ý nghiệm thu toàn bộ hạng mục công trình do nguyên đơn cung cấp và thi công lắp đặt để đưa vào sử dụng. Theo quy định tại Điều 25 Nghị định số: 99/2007/NĐ-CP về quản lý chi phí đầu tư xây dựng, việc thanh toán hợp đồng phải phù hợp với loại hợp đồng, giá hợp đồng và các điều kiện trong hợp đồng mà các bên tham gia trong hợp đồng đã ký kết. Cụ thể: đối với hợp đồng trọn gói, bên nhận thầu A được thanh toán toàn bộ giá hợp đồng đã ký kết với bên giao thầu B và các khoản tiền được điều chỉnh giá (nếu có) sau khi hoàn thành hợp đồng và được nghiệm thu. Như vậy, A đã đủ điều kiện để B thanh toán toàn bộ hợp đồng trọn gói số: 29/2010/TPKCN-BQLDA.

Ngày 25/09/2012, nguyên đơn trình hồ sơ quyết toán được T ký chấp thuận. Đến ngày 15/04/2012, nguyên đơn trình toàn bộ hồ sơ pháp lý - quyết toán cho bị đơn, hồ sơ này đã trình bày theo đúng mẫu như các bên thống nhất trong hồ sơ mời thầu và hồ sơ dự thầu. Đồng thời với việc trình hồ sơ quyết toán thì nguyên đơn cũng đã yêu cầu bị đơn tiến hành thanh toán tiền còn nợ theo hợp đồng cho nguyên đơn.

Tuy nhiên, từ năm 2012 đến nay, bị đơn vẫn không ký duyệt hồ sơ quyết toán, cố ý đưa ra những lý do và vi phạm hợp đồng số: 29/2010//PTKCN-BQLDA, và các quy định của pháp luật về xây dựng để không thanh toán số tiền còn nợ cho nguyên đơn như sau:

- Lãnh đạo nội bộ của bị đơn không thống nhất về việc ký duyệt hồ sơ.
- Hồ sơ quyết toán cần phải chỉnh sửa thay đổi bản vẽ, số lượng, form mẫu.
- Sau nhiều lần tìm các lý do khác nhau để không thanh toán số tiền còn nợ, trước yêu cầu thanh toán của nguyên đơn; năm 2015, bị đơn đưa ra yêu cầu về điều kiện thanh toán mới yêu cầu nguyên đơn phải thanh toán khối lượng theo cách của bị đơn. Cố ý không tiến hành thanh quyết toán theo quy định tại Điều 38 của hợp đồng số: 29/2010//PTKCN-BQLDA và Điều 48 Nghị định số: 48/2009/NĐ-CP của Chính phủ hướng dẫn Luật đấu thầu và Luật xây dựng về thanh toán với hợp đồng trọn gói đã được hai bên ký kết. Cố ý không thừa nhận bản quyết toán đã được T phê duyệt. Thậm chí ngày 27/01/2016, bị đơn gửi đến nguyên đơn bản khối lượng quyết toán do bị đơn tự ý thuê một bên thứ 3 khác thực hiện nhằm không thanh toán theo quy định của hợp đồng.

Từ năm 2012 đến nay, sau nhiều lần thương lượng, thỏa thuận và giải thích về khối lượng thanh quyết toán theo hợp đồng số: 29/2010//PTKCN-BQLDA không thành. Ngày 23/02/2016, người đại diện của nguyên đơn có gửi thông báo lần 2 để yêu cầu bị đơn thanh toán toàn bộ số nợ gốc của hợp đồng trên cho nguyên đơn trước ngày 29/02/2016, nếu quá thời hạn trên mà bị đơn không thanh toán hoặc không có thỏa thuận với nguyên đơn về việc thanh toán nợ thì nguyên đơn sẽ khởi kiện bị đơn ra Tòa án để giải quyết vụ việc.

Nhưng sau đó, nguyên đơn vẫn không nhận được thêm bất cứ khoản tiền thanh toán nợ nào từ bị đơn. Không có một dấu hiệu nào cho thấy bị đơn muốn thương lượng, thỏa thuận với nguyên đơn về việc thanh toán số tiền còn nợ.

Nay, nguyên đơn khởi kiện đến Tòa án nhân dân thành phố B yêu cầu buộc bị đơn phải thanh toán số tiền còn nợ tạm tính đến ngày 30/11/2021, tổng cộng là 12.798.926.606 đồng; cụ thể: nợ gốc theo hợp đồng trọn gói là 5.068.846.714 đồng, phân phát sinh là 2.842.844.181 đồng, lãi phạt theo Điều 8 của Hợp đồng là 4.487.235.711 đồng và chịu toàn bộ chi phí, án phí liên quan đến việc giải quyết tranh chấp tại Tòa án.

2. Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn Tổng Công ty Cổ phần phát triển B trình bày:

Ngày 25/3/2010, Công ty phát triển Khu công nghiệp B (nay là Tổng Công ty cổ phần phát triển B) ký kết Hợp đồng kinh tế số: 29/2010/PTKCN-BQLDA với Công ty cổ phần Dịch vụ và Kỹ thuật A để A thực hiện toàn bộ gói thầu 6 và 9 - cung cấp và lắp đặt hệ thống Cơ và Điện cho công trình B Building tại Số A, Đường AB, KCN B, thành phố Biên Hòa, tỉnh Đồng Nai. Phạm vi, khối lượng, chất lượng được quy định chi tiết trong Hồ sơ mời thầu gói thầu 6 và 9 và Hồ sơ dự thầu của A đã được B chấp thuận. Giá hợp đồng tại thời điểm ký kết là: 71.944.298.361 đồng .

Trong quá trình thực hiện hợp đồng đã có những thay đổi cơ bản so với thiết kế ban đầu được các bên liên quan: Chủ đầu tư, Đơn vị thi công, Tư vấn giám sát thống nhất xử lý.

Ngày 30/3/2010, B, A, Tư vấn giám sát T ký Biên bản xử lý kỹ thuật số: 03/Nag2/BB-XLKT và biên bản làm việc thống nhất không thực hiện các hạng mục điện thoại, mạng Lan, điện chiếu sáng hàng rào, ống chờ trong bê tông từ tầng hầm đến tầng 11.

Ngày 15/10/2010, B triển khai cuộc họp, thành phần tham dự bao gồm Tư vấn giám sát, Nhà thầu A, CC14, Hwayang, Hunter Douglass... để thông báo về việc ngưng thi công từ tầng 1 đến tầng 4 chờ điều chỉnh thiết kế. Biên bản cuộc họp đã được các bên tham gia thống nhất.

Đến tháng 6/2011, B có thiết kế điều chỉnh các hạng mục được các bên thống nhất và nhà thầu tiếp tục triển khai thi công các hạng mục từ tầng 1 đến tầng 4 theo thiết kế điều chỉnh.

Từ các điều chỉnh thiết kế nêu trên đã làm thay đổi cơ bản khối lượng công việc theo phạm vi hợp đồng, bao gồm:

- Các thay đổi về thiết kế: hệ thống lạnh, chiếu sáng, PCCC tầng hầm; toàn bộ các hệ thống từ tầng 1 đến tầng 4; các hệ thống khu WC, hành lang thang máy từ tầng 1 đến tầng 20; hệ thống điện ngoài nhà; hệ thống cấp thoát nước ngoài nhà.

- Các hệ thống không thực hiện: hệ thống mạng Lan, hệ thống Điện thoại; hệ thống điện chiếu sáng hàng rào; ống chờ trong bê tông từ tầng hầm đến tầng 11.

- Thay đổi thông số kỹ thuật và vật tư điển hình: thông số kỹ thuật, hệ thống ống gió, thiết bị đóng cắt; nhãn hiệu: thiết bị Camera, âm thanh, PCCC; xuất xứ; hệ thống chiếu sáng, âm thanh, PCCC.

Ngày 01/3/2012, nhà thầu A cung cấp cho B bộ hồ sơ chất lượng và Bản vẽ hoàn công, sau khi kiểm tra tại hiện trường B thấy rằng hồ sơ không phù hợp với thực trạng thi công và yêu cầu nhà thầu làm lại.

Trong năm 2012 B, A, Tư vấn giám sát T đã tiến hành nhiều buổi họp để giải quyết các tồn đọng trên công trường cũng như hồ sơ chất lượng để quyết toán công trình; ngày 21/4/2015, Bản vẽ hoàn công trên cơ sở thực tế thi công tại công trường theo thiết kế ban đầu và các bản thiết kế điều chỉnh được các bên B, A, Tư vấn giám sát và tư vấn thiết kế phê duyệt. Số lượng bản vẽ điều chỉnh thiết kế là 111 bản trên tổng số 187 bản vẽ.

Khoản 3 - Điều 29 - Hợp đồng quy định giá hợp đồng có thể được điều chỉnh trong trường hợp bổ sung, điều chỉnh khối lượng thực hiện so với hợp đồng. Phần khối lượng phát sinh tăng hay giảm theo yêu cầu của chủ đầu tư khi

xử lý công trường hoặc phụ lục hợp đồng sẽ được nghiệm thu và thanh toán căn cứ theo đơn giá sau:

- + Đối với khối lượng công việc có trong đơn giá hợp đồng sẽ căn cứ theo đơn giá đó.

- + Đối với khối lượng công việc không có trong đơn giá hợp đồng sẽ căn cứ theo đơn giá xây dựng cơ bản trên địa bàn tỉnh Đồng Nai tại thời điểm nghiệm thu.

Khoản 1- Điều 30 - Hợp đồng quy định: Việc hiệu chỉnh, bổ sung hợp đồng có thể được thực hiện trong các trường hợp sau đây:

- + Bổ sung hạng mục công việc, vật tư, thiết bị hoặc dịch vụ cần thiết ngoài khối lượng công việc phải thực hiện theo thiết kế và ngoài phạm vi công việc quy định trong hợp đồng.

- + Thay đổi về chất lượng và các thông số của một hạng mục công việc nào đó;

- + Thay đổi thiết kế;

- + Thay đổi thời gian thực hiện hợp đồng.

Trên cơ sở các quy định này thì việc quyết toán hợp đồng phải được thực hiện trên cơ sở khối lượng thực tế có xác nhận của hai bên và tư vấn giám sát.

Điều 32- Hợp đồng quy định, Hồ sơ thanh toán:

- + Biên bản nghiệm thu (Biên bản nghiệm thu chất lượng, khối lượng) có xác nhận của Tư vấn giám sát, đối với biên bản nghiệm thu công trình, hạng mục công trình, khối lượng hoàn thành giai đoạn cần có xác nhận của đại diện chủ đầu tư, đại diện tư vấn giám sát, đại diện của nhà thầu; Hồ sơ hoàn công các công việc được nghiệm thu trong kỳ thanh toán; Hóa đơn thuế tương ứng với giá trị khối lượng thực hiện được nghiệm thu.

- + Bảng giá trị công việc hoàn thành theo hợp đồng có xác nhận của đại diện chủ đầu tư, đại diện tư vấn giám sát và đại diện nhà thầu;

- + Bảng xác nhận khối lượng phát sinh ngoài hợp đồng có xác nhận của đại diện chủ đầu tư, đại diện tư vấn giám sát và đại diện nhà thầu.

Như vậy, đến ngày 21/4/2015 mới đủ điều kiện lập hồ sơ quyết toán hợp đồng. Ngày 30/6/2015, B có công văn số: 541/PTKCN-DA yêu cầu A cung cấp

hồ sơ quyết toán hợp đồng theo quy định. Tuy nhiên, A chưa cung cấp hồ sơ quyết toán hợp lệ cho chúng tôi. Để thực hiện việc xác định số liệu quyết toán vốn đầu tư, chúng tôi đã thuê Phân viện kinh tế xây dựng miền Nam - Bộ Xây dựng là đơn vị tư vấn có tư cách pháp nhân có đủ điều kiện năng lực, kinh nghiệm thực hiện việc xác định khối lượng và giá trị quyết toán trên cơ sở bản vẽ hoàn công ngày 21/4/2015 đã được các bên liên quan phê duyệt. Đây là số liệu của chủ đầu tư cung cấp cho đơn vị thi công (Công ty CP&DV Kỹ thuật A) và Tư vấn giám sát (T) xem xét.

Ngày 19/4/2016, B đã có công văn số: 258/SNZ-PC&QLRR gửi Luật sư Nguyễn Văn N - Người đại diện theo ủy quyền của A nêu rõ quan điểm mong muốn hợp tác để xác lập một bộ hồ sơ thanh toán hợp lệ, hợp lý tôn trọng lợi ích hợp pháp của các bên và tuân thủ các quy định của pháp luật trên cơ sở bản vẽ hoàn công hợp lệ ngày 21/4/2015 đã được các bên liên quan phê duyệt. Tuy nhiên, đến thời điểm hiện tại chúng tôi vẫn chưa nhận được sự phản hồi nào từ phía A để cùng hợp tác xác lập bộ hồ sơ quyết toán hợp lệ.

Về Biên bản nghiệm thu hoàn thành công trình đưa vào sử dụng ngày 05/5/2011 mà A đề cập trong đơn khởi kiện, B giải trình như sau: Tại thời điểm này nhà thầu A vẫn đang thực hiện các hạng mục công việc tại công trường (các nội dung chi tiết thể hiện trong nhật ký công trường và các tài liệu liên quan); tuy nhiên, theo đề nghị của ông Võ Minh Nhứt chỉ huy trưởng công trường nhà thầu A đề nghị cấp một bản “Nghiệm thu hoàn thành công trình đưa vào sử dụng” để làm thủ tục kiểm tra và nghiệm thu hệ thống phòng cháy, chữa cháy. Trên tinh thần hợp tác, tạo điều kiện cho nhà thầu hoàn thành nghĩa vụ của mình các bên liên quan thống nhất ban hành duy nhất một bản “Nghiệm thu hoàn thành công trình đưa vào sử dụng” để nhà thầu A làm thủ tục nghiệm thu PCCC theo quy định. Biên bản nghiệm thu này không có giá trị xác nhận hoàn thành công trình để quyết toán hợp đồng theo xác nhận của các bên tại Biên bản họp ngày 22 tháng 4 năm 2011. Từ việc điều chỉnh thiết kế, giá trị hợp đồng thay đổi như sau: giá trị theo hợp đồng là 71.944.298.361 đồng, giá trị phát sinh tăng là 2.700.878.696 đồng, giá trị phát sinh giảm là 9.805.914.189 đồng; Giá trị quyết toán là 64.839.262.868 đồng.

Từ những lý do nêu trên:

1. Việc A xác định quyết toán hợp đồng theo hình thức hợp đồng khoán gọn là không phù hợp với quá trình thực hiện hợp đồng đã được hai bên ký kết. Do đó, những yêu cầu của A trong đơn khởi kiện yêu cầu B thanh toán toàn bộ số tiền: 9.833.928.320 đồng là không có cơ sở.

2. Đề nghị A cung cấp hồ sơ quyết toán hợp lệ hợp đồng nêu trên theo các căn cứ quy định trong hợp đồng và các tài liệu liên quan trong quá trình thực hiện hợp đồng đã được các bên ký kết. Trường hợp A không cung cấp bản quyết toán hợp lệ cho B, chúng tôi sẽ căn cứ báo cáo quyết toán hợp đồng do Phân viện kinh tế M - Bộ Xây dựng lập ngày 10/12/2015 có giá trị: 64.839.262.868 đồng để làm cơ sở quyết toán hợp đồng. Khi đó, A phải hoàn lại B số tiền là: Số tiền đã ứng 66.875.451.647 đồng, giá trị quyết toán: 64.839.262.868 đồng, số tiền hoàn lại: 2.036.188.779 đồng.

Án phí dân sự và các chi phí liên quan đến việc tranh chấp, đề nghị quý Tòa xem xét trên cơ sở các quy định pháp luật liên quan.

Đồng thời, B rất mong muốn A phối hợp làm biên bản quyết toán mới trên cơ sở bản vẽ hoàn công.

Phía bị đơn yêu cầu nguyên đơn xác định lại khối lượng thực tế mà hai bên đã thực hiện để làm cơ sở hoàn công. Nếu thấy phù hợp thì sẽ đồng ý thanh toán toàn bộ khoản nợ.

3. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trình bày:

3.1. Công ty CP Tư vấn Xây dựng T trình bày:

Công ty T là đơn vị chức năng tư vấn xây dựng công trình, được Công ty B ký hợp đồng thuê để làm tư vấn giám sát thi công xây dựng lắp đặt thiết bị và công nghệ công trình B Building mà công ty B là chủ đầu tư còn Công ty A là một trong số các đơn vị thi công công trình đã được chủ đầu tư giao thực hiện toàn bộ Gói thầu số 6 và 9, cung cấp và lắp đặt hệ thống cơ và điện cho công trình B Building. Trong quá trình thực hiện hợp đồng, Công ty T đã làm đúng chức năng, nhiệm vụ của mình, cụ thể đã kiểm tra, giám sát chất lượng và khối lượng thi công của các gói thầu tại công trình theo đúng hồ sơ thiết kế.

Gói thầu số 6 và 9 được thi công đảm bảo chất lượng và đã được nghiệm thu hoàn thành đưa vào sử dụng ngày 27-4-2012.

Đối với các hạng mục có trong hợp đồng, Công ty T đã kiểm tra, xác nhận khối lượng thanh toán, quyết toán khối lượng Gói thầu số 6 và 9 cho nhà thầu theo hình thức hợp đồng trọn gói, không tính chi tiết khối lượng tăng và giảm theo thực tế.

Đối với các hạng mục phát sinh, Công ty T đã kiểm tra xác nhận khối lượng theo thực tế đã được chủ đầu tư phê duyệt.

Nay, công ty A và công ty B có tranh chấp về hợp đồng thi công, công ty T không có ý kiến. Các tài liệu liên quan đến giám sát thi công đã có trong hồ sơ công ty A kèm theo đơn khởi kiện, đề nghị quý Tòa xét xử theo quy định của pháp luật.

3.2. Công ty Cổ phần Đầu tư Xây dựng số A (CCA):

Căn cứ vào hợp đồng thi công số: 38/2009/PTKCN-BQLDA ngày 22-06-2009 giữa Công ty phát triển B và Công ty CP Đầu tư Xây dựng số A về việc “thi công BTCT từ móng đến mái, bê tông các loại, chống mối CT B Building” thuộc gói thầu số 4, căn cứ vào hợp đồng thi công số: 41/2010/PTKCN-BQLDA ngày 22/06/2009 giữa Công ty phát triển khu công nghiệp B và Công ty CP đầu tư xây dựng số A về việc “hoàn thiện nội ngoại thất CT B Building” thuộc gói thầu số 5 và 7, căn cứ vào biên bản nghiệm thu bàn giao đưa vào sử dụng ngày 10-10-2011, căn cứ vào biên bản quyết toán ngày 25-10-2013. Liên quan đến vụ tranh chấp hợp đồng xây dựng số: 85/2016/TLST-KDTM giữa Công ty CP dịch vụ và kỹ thuật A và Tổng công ty phát triển B theo giấy triệu tập của Tòa án nhân dân thành phố B, Công ty CP Đầu tư Xây dựng số A xin trình bày như sau: Công ty CP Đầu tư Xây dựng số A có ký các hợp đồng thi công xây dựng phần thô và phần hoàn thiện công trình B Building với Tổng công ty phát triển B. Hiện tại, các hợp đồng thi công xây dựng này đã nghiệm thu bàn giao đưa vào sử dụng và đã quyết toán xong.

Đối với hợp đồng xây dựng giữa Công ty CP dịch vụ và kỹ thuật A và Tổng công ty phát triển B, công ty CP đầu tư xây dựng số A không có bất cứ quyền lợi, nghĩa vụ nào có liên quan. Vì vậy, công CP đầu tư xây dựng số A đề nghị Tòa án nhân dân thành phố B xin được vắng mặt tại các buổi làm việc, hòa giải và xét xử đối với vụ án trên.

3.3. Công ty cổ phần Tư vấn Đầu tư và Thiết kế Xây dựng V trình bày:

Công ty Cổ phần Tư vấn Đầu tư và Thiết kế Xây dựng V (CDC) đã nhận được Công văn số: 1464/CV-TA ngày 09-09-2016 của Tòa án nhân dân thành phố B, tỉnh Đồng Nai về việc trình bày ý kiến của mình đối với vụ án kinh doanh thương mại số: 85/2016/KDTM-ST ngày 02-6-2016 về việc Tranh chấp hợp đồng thi công giữa nguyên đơn là Công ty Cổ phần dịch vụ và Kỹ thuật cơ điện lạnh A và Bị đơn là Tổng Công ty phát triển B.

Căn cứ nội dung công văn yêu cầu nêu trên, Công ty cổ phần Tư vấn Đầu tư và Thiết kế Xây dựng V (CDC) xin được trả lời như sau:

Đôi hợp đồng số: 29/2010/PTKCN-BQLDA ký ngày 25-03-2010 giữa Tổng công ty phát triển B và Công ty Cổ phần dịch vụ và kỹ thuật A để thực hiện gói thầu số 6 và 9 cung cấp lắp đặt hệ thống cơ điện cho công trình B Building tại Số A đường Số B, KCN B, phường An Bình, thành phố Biên Hòa, tỉnh Đồng Nai.

Công ty CDC không phải là một thành phần tham gia hợp đồng số: 29/2010/PTKCN-BQLDA ký ngày 25-03-2010 mà chỉ có trách nhiệm giám sát tác giả trong quá trình thi công xây dựng theo hợp đồng số: 119/2007/HĐKT ký ngày 08/6/2007 giữa Công ty phát triển KCN Biên Hòa nay là Tổng Công ty phát triển B và Công ty Cổ phần tư vấn đầu tư và thiết kế xây dựng V (CDC) về việc tư vấn lập hồ sơ thiết kế kỹ thuật - Tổng dự toán; thiết kế bản vẽ thi công và Dự án chi tiết dự án đầu tư xây dựng và kinh doanh tòa nhà B tại Số A Đường số B, KCN B, phường An Bình, thành phố Biên Hòa, tỉnh Đồng Nai, như sau: Khi có sự thay đổi về thiết kế do các bên liên quan yêu cầu để phù hợp với thực tế thi công tại công trình thì CDC có trách nhiệm xem xét sự hợp lý và cho ý kiến cùng các bên liên quan để chủ đầu tư phê duyệt trước khi nhà thầu triển khai thực hiện theo các quy định hiện hành của Nhà nước; đối với hợp đồng này có một số nội dung thay đổi đã được CDC xem xét thống nhất cùng các bên liên quan tại các Biên bản Xử lý kỹ thuật và Bản vẽ xử lý kỹ thuật tại hiện trường.

Ý kiến của CDC đối với phần trình bày và yêu cầu của Công ty Cổ phần dịch vụ và kỹ thuật cơ điện lạnh A và phần trình bày của Tổng Công ty phát triển B: Hồ sơ hoàn công của hợp đồng này phù hợp với bản vẽ thiết kế sau khi cập nhật các nội dung chỉnh sửa, thiết kế tại các biên bản và bản vẽ xử lý kỹ thuật đã được các bên thống nhất và chủ đầu tư phê duyệt theo các quy định hiện hành.

3.4. Phân viện Kinh tế xây dựng Miền Nam trình bày:

Căn cứ vào hợp đồng số: 03/2015/PTKCN-XNGĐ ngày 12-11-2015 giữa Xí nghiệp dịch vụ công ty Giang Điền - Tổng Công ty phát triển B và phân viện kinh tế xây dựng Miền Nam về việc xác định giá trị quyết toán hợp đồng trọn gói số 6 và 9 “cung cấp, lắp đặt hệ thống cơ và điện công trình B Building”, Phân viện kinh tế xây dựng Miền Nam giải trình phương pháp xác định giá trị gói thầu 6, 9 “cung cấp, lắp đặt hệ thống cơ và điện công trình B Building” như sau:

1. Các căn cứ, cơ sở thực hiện:

- Căn cứ vào hợp đồng số: 29/2010/PTKCN-BQLDA ngày 25-03-2010 giữa Công ty phát triển B Biên Hòa (nay là Tổng Công ty phát triển KCN) và Công ty Cổ phần dịch vụ và kỹ thuật cơ điện lạnh A.

- Căn cứ hồ sơ hoàn công gói thầu số 6, 9 cung cấp, lắp đặt hệ thống cơ và điện công trình B Building đã được nhà thầu (Công ty CP dịch vụ và kỹ thuật cơ điện lạnh A), chủ đầu tư (Xí nghiệp dịch vụ khu công nghiệp Giang Điền-Tổng công ty phát triển B) và Tư vấn giám sát (Công ty CP Tư vấn Xây dựng tổng hợp-T) ký, đóng dấu và xác nhận.

2. Phương pháp tính toán, xác định giá trị:

2.1. Về khối lượng:

- Được đo bóc, xác định dựa trên khối lượng của hồ sơ hoàn công gói thầu 6, 9 cung cấp, lắp đặt hệ thống Cơ và điện công trình B Building đã được nhà thầu (Công ty CP dịch vụ và kỹ thuật cơ điện lạnh A), chủ đầu tư (Xí nghiệp dịch vụ khu công nghiệp Giang Điền - Tổng công ty phát triển khu công nghiệp) và Tư vấn giám sát (Công ty CP tư vấn xây dựng tổng hợp-T) ký, đóng dấu và xác nhận.

- Đối với các khối lượng trong hồ sơ hoàn công chưa thể hiện rõ ràng được xác định bằng phương pháp đo, đếm, kiểm tra trực tiếp tại hiện trường và được các bên (Công ty Cổ phần dịch vụ và kỹ thuật cơ điện lạnh A), chủ đầu tư (Xí nghiệp dịch vụ khu công nghiệp Giang Điền - Tổng Công ty phát triển Khu công nghiệp) và Tư vấn giám sát (Công ty Cổ phần tư vấn xây dựng tổng hợp-T) thống nhất đồng ý, xác nhận.

2.2. Về đơn giá:

- Đơn giá được xác định theo đơn giá của hợp đồng số: 29/2010/PTKCN-BQLDA ngày 25-3-2010 giữa Công ty phát triển Khu công nghiệp B nay là Tổng Công ty phát triển B) và Công ty Cổ phần dịch vụ và kỹ thuật cơ điện lạnh A.

Kết quả tính toán xác định giá trị gói thầu 6, 9 “cung cấp, lắp đặt hệ thống Cơ và Điện công trình B Building” theo văn bản số: 92A/BCQT-PVKT/2015 ngày 10-12-2015 của Phân viện kinh tế xây dựng Miền Nam là cơ sở trình chủ đầu tư (Xí nghiệp dịch vụ khu công nghiệp Giang Điền - Tổng Công ty phát triển khu công nghiệp) xem xét.

Việc xử lý các công việc tiếp theo thuộc thẩm quyền của Chủ đầu tư quyết định, không thuộc trách nhiệm của Phân viện kinh tế xây dựng M.

Trên đây là phương pháp xác định giá 6, 9 “cung cấp, lắp đặt hệ thống Cơ và Điện công trình B Building” của Phân viện kinh tế xây dựng M.

4. Quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm:

Tại Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số: 20/2021/KDTM-ST ngày 30-11-2021 của Tòa án nhân dân thành phố Bã quyết định:

Căn cứ khoản 1 Điều 30; khoản 1 Điều 35; điểm a khoản 1 Điều 39; khoản 1 Điều 228 và Điều 266 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;

Áp dụng Điều 401, Điều 402 Bộ luật dân sự năm 2005; Điều 306 Luật thương mại năm 2005; Điều 62, Điều 67 Luật đấu thầu năm 2013; Điều 89, Điều 95 Nghị định số: 63/2014/NĐ-CP; Điều 468 Bộ luật dân sự năm 2015; Pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án;

Tuyên xử:

1. Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty cổ phần dịch vụ và kỹ thuật A đối với Tổng Công ty cổ phần phát triển B.

Buộc Tổng Công ty cổ phần phát triển B phải thanh toán cho Công ty cổ phần dịch vụ và kỹ thuật A tổng số tiền 12.798.926.606 đồng, trong đó: nợ gốc theo hợp đồng trọn gói là 5.068.846.714 đồng; giá trị các công việc phát sinh là 2.842.844.181 đồng và phần lãi chậm trả của kinh phí thanh toán bị vi phạm là 4.487.235.711 đồng.

Kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 của Bộ luật Dân sự năm 2015.

2. Bác yêu cầu phản tố của Tổng Công ty Cổ phần phát triển B đối với Công ty Cổ phần dịch vụ và kỹ thuật cơ điện lạnh A.

Ngoài ra, bản án còn tuyên về nghĩa vụ thi hành án, án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm và quyền kháng cáo của các đương sự.

5. Về kháng cáo:

Trong thời hạn kháng cáo, bị đơn kháng cáo yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm hủy bản án sơ thẩm.

6. Phát biểu của Kiểm sát viên tại phiên tòa phúc thẩm:

- Về chấp hành pháp luật tố tụng:

+ Từ khi thụ lý vụ án đến khi đưa vụ án ra xét xử, Tòa án cấp phúc thẩm đã chấp hành đúng quy định pháp luật tố tụng, ban hành quyết định đưa vụ án ra xét xử đúng thời hạn. Tại phiên tòa, Hội đồng xét xử đã chấp hành đúng các quy định của pháp luật về trình tự phiên tòa phúc thẩm.

+ Việc chấp hành pháp luật tố tụng của các đương sự: các đương sự đã chấp hành đúng các quy định của pháp luật theo quy định tại các Điều 70, 71, 72 của Bộ luật Tố tụng dân sự.

- Quan điểm đối với việc kháng cáo:

+ Về thủ tục tố tụng:

Tại thời điểm các bên ký hợp đồng thi công số: 29/2010/PTKCN-BQLDA ngày 25-3-2010 xác định đây là hợp đồng trọn gói, giá không thay đổi trong suốt quá trình ký kết hợp đồng; tuy nhiên, đơn giá của hợp đồng có thể được điều chỉnh theo quy định tại khoản 3 Điều 29 Hợp đồng thi công. Trong quá trình thực hiện hợp đồng giữa các bên đã ký rất nhiều thỏa thuận về việc điều chỉnh thiết kế, khối lượng thể hiện bằng các Biên bản xử lý kỹ thuật năm 2010. Tại phiên tòa phúc thẩm, các bên không thống nhất được khối lượng tăng thêm hay giảm đi có nằm trong phần điều chỉnh của hợp đồng thi công hay không?

Liên quan đến khoản tiền 2.842.844.181 đồng là giá trị khối lượng phát sinh tăng mà nguyên đơn yêu cầu bị đơn công ty B phải thanh toán nhưng chưa được sự phê duyệt của chủ đầu tư nhưng cấp sơ thẩm đã căn cứ vào các biên bản này làm cơ sở để buộc B phải thanh toán khoản tiền phát sinh này cho công ty A là chưa chính xác.

Mặt khác, theo thỏa thuận giữa các bên ngày 22-4-2011 thì: “BQLDA sẽ ký một bộ biên bản nghiệm thu bàn giao công trình đưa vào sử dụng duy nhất và phát hành cho nhà thầu CC14 và nhà thầu A để làm thủ tục chứng nhận PCCC.... không có giá trị thực về bàn giao đưa công trình vào sử dụng, vì tại thời điểm này các nhà thầu chưa hoàn tất các công việc hiện trường cũng như hoàn công (bút lục 621). Trên cơ sở đó ngày 05-5-2011, các bên tiến hành lập biên bản nghiệm thu hoàn thành hạng mục công trình đưa vào sử dụng. Đến thời điểm năm 2013 công trình vẫn chưa hoàn thiện. Tại Biên bản làm việc ngày 11-01-2013 B yêu cầu nhà thầu bổ sung những công việc còn tồn đọng trước ngày 20-3-2013 có sự xác nhận của công ty A. Như vậy, việc công ty A sử dụng biên bản nghiệm thu bàn giao công trình đưa vào sử dụng ngày 05-5-2011 và phát hành 6 bộ hồ sơ quyết toán theo thỏa thuận để cho rằng A đã thực hiện đầy đủ nghĩa vụ để quyết toán và thanh lý hợp đồng là chưa thực hiện đúng theo quy định của pháp luật.

Bản án sơ thẩm nhận định ... “Các công việc phát sinh tăng trong quá trình thực hiện hợp đồng là những công việc không nằm trong các nội dung công việc được xác định trong quá trình thương thảo hợp đồng. Còn khối lượng công việc bị giảm theo thực tế mà các bên trình bày nằm trong thỏa thuận các công việc phải thực hiện để hoàn thành theo thiết kế ” khi chưa xác định cụ thể phần thay đổi, điều chỉnh về khối lượng, giá trị vật tư có nằm trong “Điều kiện cụ thể” của hợp đồng hay không? Mặt khác giữa công ty B và Công ty A chưa có sự thống nhất trong việc xác định phần giá trị thay đổi này có nằm trong giá mời thầu được các bên thỏa thuận trước hay không mà đã nhận định như vậy là không chính xác.

Hồ sơ thể hiện việc Công ty B có ký Hợp đồng thi công đối với các đơn vị thi công khác để thực hiện một số công việc và một số hạng mục mà A không thực hiện được, Tòa án cấp sơ thẩm chưa xác định rõ các công việc này được các bên thỏa thuận cụ thể như thế nào? Giá trị thanh toán của các hạng mục này do bên nào chịu trách nhiệm thanh toán? Trường hợp giữa các bên không thống

nhất được với nhau về khối lượng, giá trị thay đổi so với hợp đồng đã ký ban đầu thì Tòa án phải tiến hành trưng cầu giám định để xác định khối lượng, giá trị mới phát sinh làm căn cứ giải quyết mới đảm bảo quyền lợi của các bên.

Mặt khác Công ty B dựa trên cơ sở thẩm định giá trị quyết toán của Phân Viện kinh tế xây dựng M để thẩm định giá trị quyết toán của Gói thầu số 6 và 9, đồng thời cho rằng sau khi điều chỉnh thiết kế tổng giá trị của gói thầu giảm xuống còn 64.839.262.868 đồng và không đồng ý thanh toán theo HĐ đã ký. B đã ứng 66.875.454.647 đồng – tổng giá trị 64.839.262.868 đồng, còn lại 2.036.188.779 đồng công ty B phản tố buộc A phải hoàn lại. Yêu cầu này của bị đơn đưa ra dựa trên cơ sở thẩm định giá trị quyết toán của Phân Viện kinh tế xây dựng Miền Nam để thẩm định không có sự tham gia của nguyên đơn, sự chứng kiến của Tòa án là không có căn cứ để giải quyết.

Tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn công ty A cung cấp chứng cứ mới là Quyết định giải quyết khiếu nại số: 03-2017 ngày 20-02-2017 của Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai, trong đó thể hiện vào ngày 04-7-2016 bị đơn công ty B có yêu cầu Tòa án: “Bác toàn bộ yêu cầu của nguyên đơn, đề nghị nguyên đơn cung cấp hồ sơ quyết toán hợp lệ...trường hợp A không cung cấp bản quyết toán hợp lệ cho B... A phải hoàn lại cho B số tiền 2.036.188.779 đồng”. Như vậy, đây chỉ được coi là ý kiến của bị đơn đối với yêu cầu của nguyên đơn, bị đơn chưa xác định yêu cầu cụ thể của mình nhưng Tòa án cấp sơ thẩm đã xác định đây là yêu cầu phản tố của bị đơn và tiến hành thụ lý đơn yêu cầu của bị đơn là chưa đúng theo quy định của pháp luật.

Sau khi có Quyết định giải quyết khiếu nại của Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai, cấp sơ thẩm đã không xem xét đến vấn đề này, tiến hành giải quyết yêu cầu phản tố của bị đơn khi chưa cho bị đơn làm lại đơn phản tố, tiến hành thụ lý lại từ đầu mà tiếp tục giải quyết đơn yêu cầu của bị đơn và tuyên xử bác yêu cầu phản tố của công ty B là vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng.

+ Về nội dung: Do hồ sơ vụ án thu thập chứng cứ chưa đầy đủ, vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng nên không có cơ sở để xem xét về nội dung vụ án.

Như vậy, Tòa án cấp sơ thẩm đã vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng, vi phạm về việc thu thập, đánh giá tài liệu, chứng cứ ảnh hưởng đến đường lối giải quyết vụ án, những vi phạm trên Tòa án cấp phúc thẩm không thể khắc phục

được nên cần phải hủy toàn bộ bản án sơ thẩm giao hồ sơ về cho Tòa án nhân dân thành phố B giải quyết lại theo thủ tục sơ thẩm.

Căn cứ khoản 3 điều 308 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015, đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận kháng cáo của Tổng Công ty Cổ phần phát triển (B), hủy bản án sơ thẩm số: 20/2021/KDTM-ST ngày 30-11-2021 của Tòa án nhân dân thành phố B, tỉnh Đồng Nai, giao hồ sơ về cho Tòa án nhân dân thành phố B giải quyết lại theo thủ tục sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Căn cứ vào các tài liệu, chứng cứ có tại hồ sơ đã được xem xét tại phiên tòa, kết quả tranh tụng tại phiên tòa, Hội đồng xét xử phúc thẩm nhận định như sau:

[1] Về thủ tục kháng cáo:

Bị đơn kháng cáo trong thời hạn luật định, đã nộp tạm ứng án phí phúc thẩm đúng thời hạn nên được xem xét.

[2] Về tố tụng:

Tại phiên tòa phúc thẩm ngày 11-7-2022, nguyên đơn cho rằng việc thụ yêu cầu phản tố của bị đơn của Tòa án sơ thẩm là không đúng và cung cấp quyết định giải quyết khiếu nại của Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai.

Qua thu thập hồ sơ giải quyết khiếu nại tại Phòng Kiểm tra nghiệp vụ và Thi hành án Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai cho thấy:

Ngày 15-12-2016, Công ty A khiếu nại về việc Tòa án nhân dân thành phố B thụ lý “Đơn yêu cầu” và ra Thông báo thụ lý yêu cầu phản tố của bị đơn không đúng quy định. Ngày 04-01-2017, Chánh án Tòa án nhân dân thành phố B có Quyết định giải quyết khiếu nại, không chấp nhận khiếu nại của Công ty A. Sau đó, Công ty A tiếp tục khiếu nại đến Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai. Tại Quyết định giải quyết khiếu nại số: 03/2017/QĐ-GQKN ngày 20-02-2017 đã chấp nhận một phần khiếu nại của Công ty cổ phần dịch vụ và kỹ thuật A, nhận định việc Tòa án nhân dân thành phố B thụ lý yêu cầu phản tố của bị đơn là không đúng quy định. Đề nghị Tòa án nhân dân thành phố B làm việc với bị đơn Tổng công ty cổ phần phát triển B để xác định lại yêu cầu.

Tuy nhiên, hồ sơ thể hiện, từ khi có quyết định giải quyết khiếu nại của Chánh án Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai, Tòa án cấp sơ thẩm không tiến hành làm việc với bị đơn để tiến hành các thủ tục làm đơn khởi kiện (đơn phản tố) theo quy định. Tại đơn yêu cầu (bút lục 124 đến 127) biên bản hòa giải ngày 23-01-2018 (bút lục 1695), biên bản hòa giải ngày 19-7-2018 (bút lục 1710) phía bị đơn đều trình bày một nội dung: “ Việc A xác định quyết toán hợp đồng theo hình thức hợp đồng khoán gọn là không phù hợp với quá trình thực hiện hợp đồng đã được hai bên ký kết. Do đó, những yêu cầu của A trong đơn khởi kiện yêu cầu B thanh toán toàn bộ số tiền: 9.833.928.320 đồng là không có cơ sở. Đề nghị A cung cấp hồ sơ quyết toán hợp lệ hợp đồng nêu trên theo các căn cứ quy định trong hợp đồng và các tài liệu liên quan trong quá trình thực hiện hợp đồng đã được các bên ký kết. Trường hợp A không cung cấp bản quyết toán hợp lệ cho B, chúng tôi sẽ căn cứ báo cáo quyết toán hợp đồng do Phân viện kinh tế M - Bộ Xây dựng lập ngày 10-12-2015 có giá trị: 64.839.262.868 đồng để làm cơ sở quyết toán hợp đồng. Khi đó, A phải hoàn lại B số tiền là : số tiền đã ứng 66.875.451.647 đồng , giá trị quyết toán là 64.839.262.868 đồng, số tiền hoàn lại là 2.036.188.779 đồng.

Căn cứ vào trình bày nêu trên của bị đơn, nội dung trong bản khai ngày 08-8-2022 của người đại diện theo ủy quyền của bị đơn xác định đây là ý kiến của bị đơn đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, việc giải quyết khiếu nại của Tòa án nhân dân tỉnh Đồng Nai bị đơn không nhận được nên không thực hiện theo các nội dung theo yêu cầu của quyết định. Do đó, việc Tòa án cấp sơ thẩm xem xét, giải quyết yêu cầu phản tố của bị đơn là không đảm bảo thủ tục theo quy định tại Điều 202 của Bộ luật Tố tụng dân sự vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng.

[3] Về thu thập tài liệu, chứng cứ:

- *Đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn buộc thanh toán giá trị theo hợp đồng trọn gói với số tiền nợ gốc 5.068.846.714 đồng.*

Nguyên đơn cho rằng hợp đồng số 29 là hợp đồng trọn gói nên phải căn cứ vào giá trị hợp đồng mà các bên đã ký kết ngay từ đầu yêu cầu thanh toán số tiền còn thiếu, bị đơn cho rằng hợp đồng số 29 là hợp đồng trọn gói; tuy nhiên, thực tế thi công, các bên đã thỏa thuận điều chỉnh hợp đồng bằng các biên bản xử lý kỹ thuật nên phải thanh toán theo giá trị công trình.

Hồ sơ thể hiện; sau khi ký kết hợp đồng giữa các bên đã thống nhất điều chỉnh các hạng mục công trình bằng việc ký các biên bản xử lý kỹ thuật, thay đổi về thiết kế, vật tư, khối lượng công việc. Tòa án cấp sơ thẩm chưa làm rõ việc các bên thỏa thuận thay đổi 111 trong tổng số 118 bản vẽ thiết kế là khối lượng công việc tăng thêm hay điều chỉnh, thay đổi công việc trong hợp đồng để làm căn cứ xác định hợp đồng trọn gói hay đã được thay đổi, điều chỉnh; bởi, tại Điều kiện cụ thể “viết tắt là ĐKCT” của hợp đồng Hợp đồng thi công số: 29/2010/PTKCN-BQLDA ngày 25/3/2010 quy định “Hợp đồng trọn gói, giá không thay đổi trong suốt quá trình ký hợp đồng đối với các công việc thuộc phạm vi điều chỉnh của hợp đồng đã ký kết, trừ trường hợp được phép điều chỉnh (nếu có) (bút lục số 8), tại Điều 29, 30 của Hợp đồng có quy định về việc điều chỉnh hợp đồng. Do đó, việc Tòa án cấp sơ thẩm xác định đây là hợp đồng trọn gói và chấp nhận yêu cầu khởi kiện buộc bị đơn phải số tiền còn thiếu theo hợp đồng đã ký là chưa có căn cứ vững chắc.

- Đối với yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn về giá trị khối lượng phát sinh với số tiền 2.842.844.181 đồng;

Tại phiên tòa phúc thẩm: nguyên đơn cho rằng đây là giá trị khối lượng công việc phát sinh ngoài hợp đồng số 29 đã được các bên ký xác nhận bằng 11 biên bản xử lý kỹ thuật; bị đơn không thừa nhận đây là công việc phát sinh ngoài hợp đồng số 29 và cho rằng đây là khối lượng công việc điều chỉnh theo hợp đồng. Tòa án cấp sơ thẩm chưa tiến hành đối chất giữa các bên, để xác định khối lượng, giá trị công việc phát sinh nằm trong hay ngoài hợp đồng; các biên bản về tiền lượng giá trị khối lượng công việc nguyên đơn cung cấp chưa được chủ đầu tư ký xác nhận nên việc chấp nhận yêu cầu khởi kiện với số tiền này là chưa có căn cứ.

- Đối với thỏa thuận chuyển giao khối lượng công việc cho bên thứ ba thực hiện:

Một số hạng mục chủ đầu tư đã chuyển cho đơn vị khác thi công theo thỏa thuận giữa các bên, cụ thể:

Tại biên bản làm việc ngày 30-3-2010, các bên thỏa thuận giao cho Công ty CCA tiến hành thi công một số hạng mục trong hợp đồng, giá trị thanh toán sẽ được trừ vào thanh quyết toán của A (bút lục 2081). Thực tế, phía chủ đầu tư đã thanh toán giá trị công trình cho bên thứ ba.

Tại phiên tòa phúc thẩm, bị đơn không thừa nhận việc có thỏa thuận giữa ba bên và cho rằng phía Công ty CCA thực hiện công việc không liên quan đến gói thầu số 6, 9. Tòa án cấp sơ thẩm chưa làm rõ về khối lượng mà Công ty CC A đã thi công có nằm trong phần việc của gói thầu 6, 9 không? Vì sao giữa các bên lại ký thỏa thuận ngày 30-3-2010? Trên thực tế phía chủ đầu tư cung cấp hóa đơn, chứng từ đã thanh toán số tiền thi công cho Công ty CCA. Trường hợp, giữa các bên có thỏa thuận phía Công ty CC A hoặc đơn vị khác làm thay khối lượng công việc của Công ty A trong hợp đồng số 29 thì phải tính trừ vào số tiền mà bị đơn phải thanh toán cho nguyên đơn. Do đó, việc chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện chưa đủ căn cứ.

- Đối với việc nghiệm thu công trình:

Tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn vẫn xác định việc nghiệm thu công trình đưa vào sử dụng là ngày 05-5-2011, không thừa nhận nội dung trong Biên bản họp giao ban ngày 22-4-2011 và cho rằng Biên bản này không có xác nhận của người đại diện theo pháp luật của bị đơn; các công việc thực hiện sau khi nghiệm thu là công việc phát sinh ngoài hợp đồng và công việc bảo hành công trình. Bị đơn cho rằng, đến năm 2015, công trình mới được nghiệm thu, các bên mới ký bản vẽ hoàn công.

Hồ sơ thể hiện: Tại Biên bản họp giao ban ngày 22-4-2011 có sự tham gia của đại diện Công ty A, nội dung thể hiện: “BQLDA sẽ ký một bộ biên bản nghiệm thu bàn giao công trình đưa vào sử dụng duy nhất và phát hành cho nhà thầu CC11 và nhà thầu A để làm thủ tục chứng nhận PCCC.... không có giá trị thực về bàn giao đưa công trình vào sử dụng, vì tại thời điểm này các nhà thầu chưa hoàn tất các công việc hiện trường cũng như hoàn công..” (bút lục 621). Ngày 05-5-2011, các bên tiến hành lập biên bản nghiệm thu hoàn thành hạng mục công trình đưa vào sử dụng (tất cả các hạng mục) (bút lục 749, 750). Đơn vị tư vấn giám sát trình bày đã nghiệm thu hoàn thành công trình và đưa vào sử dụng ngày 27-4-2021 nhưng không thể hiện bằng biên bản nghiệm thu mới hoặc có xác nhận của chủ đầu tư. Sau đó thời gian này, giữa chủ đầu tư, đơn vị thi công, tư vấn giám sát đã ký các văn bản khác xác định nhiều nội dung chưa hoàn thành, cần phải tiếp tục hoàn thiện (các bút lục số 653 đến 655; bút lục 664 đến 667; bút lục 676 đến 679; bút lục số 671 đến 675).

Như vậy, việc nghiệm thu toàn bộ gói thầu có sự không thống nhất về thời gian giữa chủ đầu tư, đơn vị thi công và tư vấn giám sát. Tòa án cấp sơ thẩm chưa tiến hành điều tra, xác minh, làm rõ đối với nội dung trong biên bản ngày 22-4-2011? Nội dung trình bày về thời gian nghiệm thu của đơn vị tư vấn giám sát? Để xác định thời gian nghiệm thu làm căn cứ xác định thời hạn lập hồ sơ quyết toán theo thỏa thuận trong hợp đồng, nghĩa vụ chậm trả và tính lãi phạt đối với bên có nghĩa vụ mà căn cứ yêu cầu của nguyên đơn để buộc bị đơn phải chịu phạt từ ngày 05-10-2012 đến ngày xét xử sơ thẩm là không có căn cứ.

- Đối với yêu cầu phản tố của bị đơn:

Như đã phân tích ở phần “Tổ tụng”, yêu cầu của bị đơn không cụ thể chưa đảm bảo về thủ tục theo quy định tại Điều 202 của Bộ luật Tố tụng dân sự nên không có căn cứ để xem xét. Hơn nữa, hồ sơ thẩm định giá trị quyết toán của Phân Viện kinh tế xây dựng M (do bị đơn tự thuê) không có sự tham gia của nguyên đơn, sự chứng kiến của Tòa án là không có căn cứ để xem xét.

Với những thiếu sót nêu trên của Tòa án cấp sơ thẩm cùng với các tình tiết mới tại phiên tòa phúc thẩm, Tòa án cấp phúc thẩm không thể khắc phục được nên hủy toàn bộ Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số: 20/KDTM-ST ngày 31-11-2021, chuyển hồ sơ về cho Tòa án nhân dân thành phố B giải quyết lại theo thủ tục chung.

[4] Quan điểm của Kiểm sát viên Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Đồng Nai đề nghị Hội đồng xét xử hủy toàn bộ bản án phù hợp với nhận định của Hội đồng xét xử nên được chấp nhận.

[5] Về án phí dân sự phúc thẩm: Do bản án sơ thẩm bị hủy và kháng cáo được chấp nhận nên người kháng cáo không phải chịu án phí dân sự phúc thẩm.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào khoản 3 Điều 308, Điều 310 của Bộ luật Tố tụng dân sự;

1. Hủy toàn bộ Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số: 20/2021/KDTM-ST ngày 31-11-2021 của Tòa án nhân dân thành phố B.

2. Chuyển toàn bộ hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân thành phố B giải quyết lại vụ án theo thủ tục sơ thẩm.

3. Về án phí: Áp dụng Nghị quyết số: 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án.

Án phí phúc thẩm: Người kháng cáo không phải chịu án phí dân sự phúc thẩm.

Hoàn trả cho số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm 2.000.000 đồng (hai triệu đồng) đã nộp theo Biên lai thu tiền tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số 0000901 ngày 17/12/2021 tại Chi cục Thi hành án dân sự thành phố B.

Án phí sơ thẩm: Án phí sơ thẩm sẽ được xem xét khi Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết lại vụ án theo quy định của pháp luật.

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

Nơi nhận:

- Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Đồng Nai;
- Tòa án nhân dân thành phố B (kèm toàn bộ hồ sơ vụ án);
- Chi Cục Thi hành án dân sự thành phố B;
- Các đương sự;
- Lưu: Hồ sơ vụ án, Tòa chuyên trách; Văn phòng, Thẩm phán.

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

Nguyễn Xuân Quang

Hướng dẫn sử dụng mẫu số 75:

- (1) và (5) Ghi tên Tòa án xét xử phúc thẩm. Nếu là Tòa án nhân dân cấp tỉnh, thì cần ghi rõ Tòa án nhân dân tỉnh (thành phố) nào (ví dụ: Tòa án nhân dân tỉnh Phú Thọ); nếu là Tòa án nhân dân cấp cao, thì cần ghi rõ Tòa án nhân dân cấp cao tại thành phố nào (ví dụ: Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng).
- (2) Ô thứ nhất ghi số bản án, ô thứ hai ghi năm ra bản án (ví dụ: Nếu là bản án giải quyết tranh chấp về kinh doanh thương mại năm 2017 có số 10 thì ghi: Số 10/2017/KDTM-PT).
- (3) Ghi ngày, tháng, năm tuyên án không phân biệt vụ án được xét xử phúc thẩm và kết thúc trong một ngày hay được xét xử phúc thẩm trong nhiều ngày.
- (4) Ghi quan hệ tranh chấp mà Tòa án giải quyết: Cần xác định tranh chấp mà Tòa án thụ lý giải quyết được quy định tại Điều, khoản nào của Bộ luật tố tụng dân sự, để ghi vào phần trích yếu của bản án (ví dụ: Tranh chấp mà Tòa án thụ lý giải quyết là tranh chấp về quốc tịch Việt Nam giữa cá nhân với cá nhân được quy định tại khoản 1 Điều 26 của Bộ luật tố tụng dân sự thì ghi: “tranh chấp về quốc tịch Việt Nam giữa cá nhân với cá nhân”).
- (6) Cần chú ý là không ghi chức vụ của Thẩm phán.
- (7) Ghi họ tên của Thư ký phiên tòa và ghi rõ là Thư ký Tòa án hoặc Thẩm tra viên của Tòa án nào như hướng dẫn tại điểm (1).
- (8) Nếu có Viện Kiểm sát nhân dân tham gia phiên tòa thì ghi như hướng dẫn tại điểm (1) song đổi các chữ “Tòa án nhân dân” thành “Viện kiểm sát nhân dân”.
- (9) Trường hợp vụ án được xét xử và kết thúc trong một ngày thì bỏ hai chữ “Trong các” (ví dụ: Ngày 15 tháng 7 năm 2017). Trường hợp vụ án được xét xử trong hai ngày thì ghi “Trong các ngày” (ví dụ: Trong các ngày 02, 03 tháng 3 năm 2017); nếu từ ba ngày trở lên mà liên nhau thì ghi: “Từ ngày đến ngày” (ví dụ: Từ ngày 06 đến ngày 10 tháng 3 năm 2017); nếu từ ba ngày trở lên mà không liên nhau thì ghi trong các ngày (ví dụ: Trong các ngày 07, 08 và ngày 15 tháng 3 năm 2017); nếu khác tháng mà liên nhau thì ghi từ ngày... tháng... đến ngày... tháng... (ví dụ: Từ ngày 31 tháng 05 đến ngày 02 tháng 6 năm 2017); nếu không liên nhau thì ghi các ngày của từng tháng (Ví dụ: Trong các ngày 30, 31 tháng 3 và các ngày 04, 05 tháng 4 năm 2017).
- (10) Nếu xét xử kín thì thay cụm từ “công khai” bằng từ “kín”.
- (11) Nguyên đơn là cá nhân thì ghi họ tên, địa chỉ cư trú (nếu là người chưa thành niên thì sau họ tên ghi ngày, tháng, năm sinh và họ tên người đại diện hợp pháp của người chưa thành niên). Trường hợp nguyên đơn là cơ quan, tổ chức thì ghi tên cơ quan, tổ chức và địa chỉ của cơ quan, tổ chức đó.
- (12) Chỉ ghi khi có người đại diện hợp pháp của nguyên đơn và ghi họ tên, địa chỉ cư trú; ghi rõ là người đại diện theo pháp luật hay là người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn; nếu là người đại diện theo pháp luật thì cần ghi chú trong ngoặc đơn quan hệ giữa người đó với nguyên đơn; nếu là người đại diện theo ủy quyền thì cần ghi chú trong ngoặc đơn: “được ủy

quyền theo văn bản ủy quyền ngày... tháng... năm...". Trường hợp người đại diện theo pháp luật của cơ quan, tổ chức, thì ghi họ tên, chức vụ của người đó.

(13) Chỉ ghi khi có người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn. Ghi họ tên, địa chỉ cư trú (nếu là Luật sư thì ghi là Luật sư của Văn phòng luật sư nào và thuộc Đoàn luật sư nào); nếu có nhiều nguyên đơn thì ghi cụ thể bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho nguyên đơn nào.

(14) và (17) Ghi tương tự như hướng dẫn tại điểm (11).

(15) và (18) Ghi tương tự như hướng dẫn tại điểm (12).

(16) và (19) Ghi tương tự như hướng dẫn tại điểm (13).

(20) Ghi họ tên, địa chỉ cư trú (nếu là người chưa thành niên thì sau họ tên ghi ngày, tháng, năm sinh và họ tên người đại diện hợp pháp của người chưa thành niên).

(21) Ghi họ tên, chức danh, địa chỉ nơi làm việc (nếu không có nơi làm việc thì ghi địa chỉ cư trú).

(22) Ghi họ tên, địa chỉ nơi làm việc (nếu không có nơi làm việc thì ghi địa chỉ cư trú).

(23) Ghi họ tên và tư cách tham gia tố tụng của người kháng cáo.

(24) Ghi người có thẩm quyền kháng nghị (ví dụ: Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Hà Nam).

(25) Trong phần này ghi tóm tắt nội dung vụ án, quyết định của Tòa án cấp sơ thẩm; nội dung kháng cáo, kháng nghị.

(26) Trong phần này, Tòa án căn cứ vào tài liệu, chứng cứ đã được xem xét tại phiên tòa, kết quả tranh tụng tại phiên tòa để phân tích, đánh giá nhận định về kháng cáo, kháng nghị, các tình tiết của vụ án, việc giải quyết, xét xử của Tòa án cấp sơ thẩm, những căn cứ pháp luật, án lệ (nếu có) mà Tòa án viện dẫn, áp dụng; nếu vụ án thuộc trường hợp quy định tại khoản 2 Điều 4 của Bộ luật tố tụng dân sự thì tùy từng trường hợp mà Tòa án phân tích, lập luận về việc áp dụng tập quán, tương tự pháp luật, nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ hoặc lẽ công bằng để chấp nhận hoặc không chấp nhận kháng cáo, kháng nghị và giải quyết các vấn đề khác có liên quan.

Trong phần này, các đoạn văn được đánh số thứ tự trong dấu [].

(27) Tùy từng trường hợp mà ghi rõ các căn cứ pháp luật để ra quyết định.

(28) Ghi các quyết định của Hội đồng xét xử phúc thẩm về từng vấn đề phải giải quyết trong vụ án, về áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời, án phí sơ thẩm, phúc thẩm, chi phí tố tụng (nếu có). Trường hợp xét xử lại vụ án mà bản án, quyết định đã bị hủy một phần hoặc toàn bộ theo quyết định giám đốc thẩm, tái thẩm thì Tòa án phải giải quyết vấn đề tài sản, nghĩa vụ đã được thi hành (nếu có) theo bản án, quyết định có hiệu lực pháp luật nhưng bị hủy và ghi rõ trong bản án. Ghi rõ bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án.

(29) Phần cuối cùng của bản án, đối với bản án được thông qua tại phòng nghị án thì phải có đầy đủ chữ ký, ghi rõ họ tên của các thành viên Hội đồng xét xử và đóng dấu (bản án này phải lưu vào hồ sơ vụ án); đối với bản án để gửi cho các đương sự, cơ quan, tổ chức, cá nhân khởi kiện và Viện kiểm sát thì ghi như sau:

Nơi nhận:

- Ghi theo quy định tại Điều 315 của Bộ luật tố tụng dân sự;
- Lưu hồ sơ vụ án.

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

(Ký tên, ghi rõ họ tên, đóng dấu)