TÒA ÁN NHÂN DÂN **TỈNH BÌNH DƯƠNG**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập – Tự do – Hạnh phúc**

Bản án số: 17/2023/KDTM-PT
Ngày 12-4-2023
V/v Tranh chấp hợp đồng thi công

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: Ông Đào Minh Đa

Ông Huỳnh Văn Luật.

Thư ký phiên tòa: Bà Lê Thị Thùy Dương – Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương.

Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh Bình Dương tham gia phiên tòa: Ông Trần Văn Bé - Kiểm sát viên.

Trong các ngày 04 và ngày 12 tháng 4 năm 2023, 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 33/2022/TLPT-KDTM về việc "tranh chấp hợp đồng thi công".

Do Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 10/2022/KDTM-ST ngày 14/9/2022 của Tòa án nhân dân thành phố D bị kháng cáo

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 06/2023/QĐ-PT ngày 14 tháng 02 năm 2023, giữa các đương sự:

- *Nguyên đơn:* Công ty TNHH Xây dựng N. Trụ sở: Lô K3A đường số 3, khu công nghiệp L, xã L, huyện B, Thành phố Hồ Chí Minh. Địa chỉ liên hệ: số 20 – 22, đường số 10, khu dân cư B1, xã B1, huyện B, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện hợp pháp của nguyên đơn: Ông Nguyễn Thanh T1, sinh năm 1985 hoặc ông Nguyễn Văn H, sinh năm 1988. Địa chỉ: Số 20 – 22, đường số 10, khu dân cư B1, xã B1, huyện B, Thành phố Hồ Chí Minh, là người đại diện theo ủy quyền theo Giấy ủy quyền ngày 08/03/2021 (ông T1, ông H có mặt).

- *Bị đơn:* Công ty TNHH D1. Trụ sở: số 9, đường số 9, khu công nghiệp S, phường D, thành phố D, tỉnh Bình Dương.

Người đại diện hợp pháp của bị đơn:

+ Ông Phan Tấn Đ, sinh năm 1985. Địa chỉ: H4.6 khu phố S1, phường T2, Quận S, Thành phố Hồ Chí Minh, là người đại diện ủy quyền theo Giấy ủy quyền ngày 28/10/2022 (có mặt).

- *Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:* Công ty TNHH K. Trụ sở: Tòa nhà B (Lô CR3-3), số 2 N, phường T3, Quận S, Thành phố Hồ Chí Minh. Người đại diện theo pháp luật: Ông J, chức vụ: Tổng giám đốc (có mặt khi xét xử vắng khi tuyên án).

- *Người phiên dịch cho ông J:* Bà Trần Thị Như T4. Địa chỉ: Công ty TNHH K - Tòa nhà B (Lô CR3-3), số 2 N, phường T3, Quận S, Thành phố Hồ Chí Minh (có mặt khi xét xử vắng khi tuyên án).

- *Người làm chứng:*

+ Ông Trương Thái D2, sinh năm 1978. Địa chỉ: số 66/2 đường 19, khu phố 3, phường L, thành phố T5, Thành phố Hồ Chí Minh (có yêu cầu vắng mặt).

+ Ông Phạm Công T6, sinh năm 1974. Địa chỉ: số 129/19 đường B, khu phố 4, phường H5, Quận Y, thành phố Hồ Chí Minh (vắng mặt).

+ Công ty TNHH J1. Địa chỉ: số 308- 308C đường Đ, Phường G, Quận U, Thành phố Hồ Chí Minh (vắng mặt).

- *Người kháng cáo:* Công ty TNHH D1.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo nội dung bản án sơ thẩm:

**** Theo đơn khởi kiện nộp ngày 23 tháng 3 năm 2021, trong quá trình tham gia tố tụng, người đại diện hợp pháp của nguyên đơn Công ty N trình bày:***

Ngày 04/11/2019, Chủ đầu tư dự án là Chi nhánh nhà máy N - Công ty TNHH K (sau đây viết tắt là Công ty K) và Công ty TNHH D1 (sau đây viết tắt là Công ty D) ký kết Hợp đồng thi công xây dựng công trình số KKV-D04112019 để thi công xây dựng công trình: "Công trình xây mới và bảo dưỡng Công ty K", tại Chi nhánh nhà máy N - Công ty K; địa chỉ: Đường Tôn Đức T7 (đường số 25 cũ), khu công nghiệp N 1, xã P, huyện N, tỉnh Đồng Nai.

Ngày 15/11/2019, Công ty D (thầu chính) và Công ty TNHH Xây dựng N (sau đây viết tắt là Công ty N) - Thầu phụ ký Hợp đồng thi công số D-N/10-HDXD-2019 (sau đây viết tắt là Hợp đồng) với nội dung Công ty N thi công công trình Chi nhánh nhà máy N của Công ty K với 17 hạng mục như sau:

1. Công trình tạm;
2. Xây dựng nhà xưởng 2;
3. Nhà kho (Work shop);
11. Sân B;
12. Hàng rào (60% sơn dầu cho khung, sơn nước cho tường);
13. Cột cờ;

4. Nhà tiện ích – mới;

5. Nhà tiện ích – Cải tạo;

6. Nhà xe;

7. Cải tạo nhà bảo vệ và cổng;

8. Xây dựng nhà xưởng 3;

9. Tháp canh – 3 cái;

10. Sân A;

14. Trạm cân xe tải;

15. Sửa chữa và hoàn thiện hệ thống thoát nước hiện hữu;

16. Hệ thống thoát nước mưa – phần còn lại;

17. Đường nội bộ.

Giá trị theo Hợp đồng ngày 15/11/2019 là 64.438.000.000 đồng (đã bao gồm VAT);

Ngày 03 tháng 6 năm 2020, Công ty D gửi Email yêu cầu Công ty N giao lại 04 hạng mục gồm: nhà xe, cải tạo nhà bảo vệ và cổng, cột cờ, trạm cân xe tải và một số công việc của 02 hạng mục: vách tole và máng xối, cửa sổ, cửa đi, khung lưới xưởng 2 (Nhà xưởng 2); chống thấm bể nước ngầm (nhà kho – Work shop) và Công ty N đã đồng ý.

Căn cứ vào sự thay đổi từ Công ty D như trên, Công ty N thực hiện 13 hạng mục (trong đó, bao gồm một số công việc của nhà xưởng 2 và nhà kho – Work shop, cụ thể như sau:

Công trình tạm	(Temporary work)
Nhà tiện ích – mới	(Utility new)
Nhà tiện ích – cải tạo	(Utility renovating)
Xây dựng nhà xưởng 3	(Fatory 3)
Tháp canh (03 cái)	(Watch tower - 3 set)
Sân A	(Yard A)
Sân B	(Yard B)

Hàng rào (60% sơn dầu cho khung, sơn nước cho tường)

Sửa chữa và hoàn thiện hệ thống thoát nước hiện hữu (Repair and finish storm drainage exsting);

Hệ thống thoát nước mưa – phần còn lại (Storm water drainage system)

Đường nội bộ (Internal road)

Xây dựng nhà xưởng 2 – Fatory 2 (tất cả các hạng mục trừ một số hạng mục đã giao lại cho Công ty D như vách tole và máng xối, cửa sổ, cửa đi, khung lưới xưởng 2).

Nhà kho (Work shop) - (tất cả các hạng mục trừ một hạng mục đã giao lại cho Công ty D là chống thấm bể nước ngầm).

Theo Hợp đồng ngày 15/11/2019 thì tại ngày ký hợp đồng Công ty D sẽ cung cấp Bản vẽ điều chỉnh ngày 05/11/2019. Tuy nhiên, bản vẽ mà Công ty D

cung cấp đã không được Chủ đầu tư K và Tư vấn giám sát J đồng ý. Theo đó, Công ty D phải cung cấp bản vẽ khác (bản vẽ mà phải được Chủ đầu tư và tư vấn giám sát đồng ý chấp thuận). Xuất phát từ việc cung cấp bản vẽ khác nên các công việc hạng mục mà Công ty N thực hiện thi công công trình cũng phát sinh nhiều chi tiết khác. Đây là lý do mà ngày 26/12/2019, ông C (Tổng giám đốc của Công ty D) đồng ý Công ty D thanh toán đối với các hạng mục phát sinh so với báo giá của Công ty N theo giá trị thi công thực tế, thể hiện tại Văn bản viết tay ngày 26/12/2019 của ông C với nội dung như sau: "*Sếp C đồng ý làm theo giám sát và CĐT K kind; yêu cầu giống thiết kế và các thống nhất của 3 bên, phát sinh so với báo giá của N thì D trả*".

Theo đó, Hợp đồng mà hai bên ký kết đã được thay đổi một số nội dung cụ thể như: Bản vẽ thay đổi, một số công việc thì Công ty D yêu cầu Công ty N giao lại cho Công ty D thực hiện; như vậy không thể thực hiện theo Hợp đồng như ban đầu hai bên ký kết; cộng với việc ngày 26/12/2019 ông C yêu cầu Công ty N phải thực hiện thi công theo bản vẽ mới theo yêu cầu của giám sát và Chủ đầu tư. Việc thi công theo Bản vẽ mới gây rất nhiều khó khăn cho Công ty N, cụ thể là các bản vẽ mới được Công ty D cung cấp không rõ ràng nên Công ty N đã rất nhiều lần yêu cầu Công ty D phải giải thích về kỹ thuật bằng các Yêu cầu kỹ thuật của Công ty N. Sau đó, Công ty D cung cấp thêm nhiều bản vẽ khác.

Do hai bên đã thoả thuận giao lại cho Công ty D thi công một số hạng mục nên giá trị hợp đồng thay đổi giảm xuống còn lại là: 57.575.747.167 đồng căn cứ theo Bảng quyết toán ngày 17/11/2020 và Bảng tổng hợp khối lượng thanh toán Summary Of Payment (08 đợt thể hiện tại Sổ giao nhận tại các ngày 18/12/2019; 07/01/2020; 25/02/2020; 23/3/2020; 22/4/2020; 22/5/2020; 25/6/2020; 25/7/2020; 23/11/2020).

Như vậy, số tiền mà Công ty D phải thanh toán cho Công ty N là: 57.575.747.167 đồng. Tuy nhiên, Công ty D mới chỉ thanh toán 50.206.600.000 đồng, còn nợ lại số tiền 7.369.147.167 đồng đến nay vẫn không thanh toán, mặc dù các hạng mục đã được Công ty N hoàn thành thi công theo thoả thuận và đã được Chủ đầu tư đưa vào sử dụng.

Về hình thức thanh toán: Cụ thể quy định tại Điều 2 của Hợp đồng ngày 15/11/2019 thì ngày 25 hàng tháng Công ty N lập bảng khối lượng thực hiện và xuất hoá đơn giá trị gia tăng cho Công ty D thì Công ty D sẽ thanh toán cho Công ty N trong vòng 10 ngày. Nguyên đơn đã thực hiện đúng thỏa thuận tại lần xuất hóa đơn đầu tiên ngày 27/12/2019. Tuy nhiên, do bị đơn lấy lại một số hạng mục, thay đổi thiết kế bản vẽ, bị đơn cũng không thanh toán đúng theo thỏa thuận, thay đổi theo hình thức là thanh toán theo khối lượng thi công thực tế nên sau đó hình thức thanh toán thay đổi cụ thể: Là nguyên đơn gửi hồ sơ thanh toán cho bị đơn; sau khi bị đơn thanh toán thì nguyên đơn mới gộp nhiều đợt thanh toán thành một hóa đơn và xuất Hoá đơn Giá trị gia tăng gửi cho Công ty D. Công ty N đã xuất các Hóa đơn giá trị gia tăng ngày 28/4/2020; ngày 06/8/2020; ngày 17/9/2020 cho Công ty D và Công ty D cũng không có ý kiến gì về việc này.

Công ty D nhiều lần thanh toán tiền không theo đúng thoả thuận. Mục 2.3 Điều 2 của Hợp đồng ngày 15/11/2019 quy định Công ty D phải thanh toán 95% giá trị quyết toán trong vòng 15 ngày, kể từ ngày Công ty D nhận hồ sơ và hóa đơn tài chính từ Công ty N. Tuy nhiên, mặc dù Công trình đã bàn giao cho Chủ đầu tư và Chủ đầu tư đã đưa vào hoạt động; Công ty N cũng đã giao hồ sơ nghiệm thu, biên bản quyết toán cho Công ty D (ngày 23/11/2020) nhưng Công ty D không ký nghiệm thu mặc cho Công ty N gửi nhiều văn bản yêu cầu thanh toán.

Về việc ký quyết toán: Hai bên đã thống nhất và ký xác nhận giá trị quyết toán theo bảng quyết toán (Total of payment) mà đại diện Công ty D ký ngày 11/11/2020 và đại diện N ký ngày 17/11/2020;

Cụ thể như sau: Từ lý do Công ty D yêu cầu Công ty N thi công theo các bản vẽ điều chỉnh mới nên ông C (Tổng giám đốc của Công ty D) ký cam kết với Công ty N về việc Công ty D đồng ý thanh toán đối với các hạng mục phát sinh so với báo giá của N theo giá trị thi công thực tế (Văn bản viết tay ngày 26/12/2019). Ông C là đại diện theo pháp luật của D vì vậy việc cam kết này là có giá trị nên Công ty N đã tiếp tục thi công đối với các bản vẽ mới điều chỉnh. Khoản 4.4 Điều 4 Hợp đồng quy định Bên A là Công ty D có nghĩa vụ cử đại diện có đủ thẩm quyền, năng lực để kiểm tra khối lượng, phản hồi kịp thời cho Bên B là Công ty N. Căn cứ vào Quyết định bổ nhiệm ông Phạm Công T6 làm chỉ huy trưởng đối với Công trình này thì Công ty N đã nhiều lần làm việc với ông T8 thì trong đó tại Biên bản làm việc ngày 24/10/2020 giữa đại diện Công ty N và ông T8 (đại diện Công ty D) ông T8 đã chỉ định ông D3 là người kiểm tra khối lượng quyết toán. Theo đó, ngày 30/10/2020, Công ty N đã làm việc với ông D3 và Mr.P qua biên bản làm việc ngày 30/10/2020. Theo đó, việc ông T8 - Chỉ huy trưởng công trình trực tiếp chỉ định cho ông Trương Thái D3 làm việc với Công ty N về quyết toán khối lượng là phù hợp. Theo đó, ông D3 mới ký quyết toán và Công ty N mới đồng ý ông D3 ký bảng quyết toán ngày 11/11/2020. Mặt khác, tại phiên tòa ông T8 cũng đã xác nhận ông D3 là người nắm rõ đối với khối lượng thi công tại công trình này và tại biên bản lấy lời khai đối với ông Trương Thái D3 tại Tòa án xác nhận như sau: Ông D3 làm việc tại Công ty D từ rất lâu từ năm 2013, ông D3 là kiến trúc sư với công việc tại Công ty D là thiết kế bản vẽ, kiểm tra tiến độ, kiểm tra kỹ thuật tại công trình, phiên dịch và rất nhiều công việc khác tại Công ty D. Ngoài ra, vai trò của ông D3 còn thể hiện trong rất nhiều biên bản khác như trong Hồ sơ chấp thuận chuyển nhượng hạng mục mà bị đơn cung cấp cho Tòa án, có ký nhiều bản Working Records (hồ sơ công việc), Technical Proposal (đề xuất yêu cầu kỹ thuật), biên bản hiện trường, thư điện tử, biên bản kiểm tra…

Như vậy, ngày 11/11/2020 ông Trương Thái D3 đại diện Công ty D đã ký quyết toán (Total of payment) là hợp pháp nhưng nay bị đơn lại không đồng ý thanh toán là một việc hết sức vô lý khi công trình đã được đưa vào sử dụng.

Ngày 23/11/2020, Công ty N đã tiếp tục gửi hồ sơ, công văn yêu cầu thanh toán toàn bộ số tiền còn lại là 7.369.147.167 đồng nhưng phía Công ty D

vẫn không thanh toán. Nhận thấy dấu hiệu cố tình bất hợp tác của Công ty D trong việc nghiệm thu công trình theo quy định và dấu hiệu cố tình trốn tránh nghĩa vụ thanh toán của Công ty D nên để có cơ sở chứng minh cho việc tranh chấp với Công ty D thì Công ty N đã mời Thừa phát lại ghi nhận lại hiện trạng các hạng mục mà Công ty N đã thi công theo hợp đồng nêu trên.

Những vi phạm của Công ty D trong quá trình thực hiện hợp đồng cụ thể như sau:

* Về việc tạm ứng và thanh toán trễ hạn:

Tạm ứng: Tại Điều 2.1 Hợp đồng quy định rất rõ ràng là sau khi ký hợp đồng thì Bên A tạm ứng cho Bên B 20% giá trị hợp đồng tương đương 12.887.600.000 đồng. Tuy nhiên ngày 15/11/2019 hai bên ký hợp đồng nhưng đến ngày 10/3/2020 bị đơn mới tạm ứng đủ giá trị. Căn cứ quy định tại khoản 3 Điều 147 Bộ luật Dân sự năm 2015 thì ngày tiếp theo ngày ký hợp đồng là ngày tạm ứng trong trường hợp này. Như vậy, bị đơn tạm ứng trễ hạn 112 ngày.

Công ty D thanh toán nhỏ giọt, vi phạm nghiêm trọng hợp đồng, gây thiệt hại rất lớn cho Công ty N khi mà áp lực về chi phí vật tư, cát đá sắt thép, thuê gia công, thuê nhân công để thực hiện hợp đồng này. Hành vi vi phạm trễ hạn cụ thể như sau:

Đợt 1: Nguyên đơn gửi hồ sơ ngày 18/12/2019 nhưng đến ngày 10/3/2020 bị đơn mới thanh toán đủ: trễ hạn 79 ngày;

Đợt 2: Nguyên đơn gửi hồ sơ ngày 07/01/2020 nhưng đến ngày 10/3/2020 bị đơn mới thanh toán đủ: trễ hạn 59 ngày;

Đợt 3: Nguyên đơn gửi hồ sơ ngày 25/02/2020, nhưng đến ngày 20/5/2020 bị đơn mới thanh toán đủ: trễ hạn 81 ngày;

Đợt 4: Nguyên đơn gửi hồ sơ ngày 23/3/2020, nhưng đến ngày 20/5/2020 bị đơn mới thanh toán đủ: trễ hạn 54 ngày;

Đợt 5: Nguyên đơn gửi hồ sơ ngày 22/4/2020, nhưng đến ngày 29/6/2020 bị đơn mới thanh toán đủ: trễ hạn 64 ngày;

Đợt 6: Nguyên đơn gửi hồ sơ ngày 22/5/2020, nhưng đến ngày 06/8/2020 bị đơn mới thanh toán đủ: trễ hạn 72 ngày;

Đợt 7: Nguyên đơn gửi hồ sơ ngày 25/6/2020, nhưng đến nay vẫn chưa thanh toán đủ;

Đợt 8: Nguyên đơn gửi hồ sơ ngày 25/7/2020, nhưng đến nay vẫn chưa thanh toán.

Quyết toán: Ngày gửi hồ sơ 23/11/2020, nhưng đến nay vẫn chưa thanh toán.

* Công ty D đã chậm trễ cung cấp bản vẽ làm ảnh hưởng đến tiến độ thi công. Hợp đồng hai bên ký kết ngày 15/11/2019, nhưng Công ty D phát hành bản vẽ chậm trễ so với ngày ký hợp đồng như sau:

Ngày 04/12/2019 cung cấp bản vẽ Kiến trúc chính xác: trễ 19 ngày;

Ngày 28/2/2020 cung cấp bản vẽ thay đổi Phần đường nội bộ và cao độ thiết kế tổng thể đường nội bộ chính xác: trễ 105 ngày;

Ngày 04/3/2020 cung cấp bản vẽ Hệ thống nước chính các: trễ 110 ngày.

Ngày 14/3/2020 cung cấp bản vẽ Kết cấu chính xác: trễ 120 ngày.

Ngày 17/3/2020 cung cấp bản vẽ Kết cấu xưởng 3 chính xác: trễ 123 ngày.

Ngày 20/3/2020 cung cấp bản vẽ Kết cấu đường nội bộ chính xác: trễ 126 ngày.

Ngày 15/4/2020 cung cấp bản vẽ thay đổi Kết cấu xưởng 2 chính xác: trễ 152 ngày.

Ngày 28/4/2020 cung cấp bản vẽ thay đổi Kiến trúc xưởng 2 chính xác: trễ 165 ngày.

Ngày 27/4/2020 cung cấp bản vẽ thay đổi Khung kèo trục (2x22-2x25/2y12-2y14) kết cấu xưởng 2: trễ 164 ngày.

Ngày 28/04/2020 cung cấp bản vẽ thay đổi Kiến trúc xưởng 2 chính xác: trễ 165 ngày.

Các bản vẽ mới được Công ty D cung cấp không rõ ràng nên Công ty N đã rất nhiều lần yêu cầu Công ty D phải giải thích về kỹ thuật, cụ thể như:

Yêu cầu kỹ thuật (Technical proposal) ngày 30/12/2019

Yêu cầu kỹ thuật (Technical proposal) ngày 31/12/2019

Yêu cầu kỹ thuật (Technical proposal) ngày 04/01/2020

Yêu cầu kỹ thuật (Technical proposal) ngày 08/01/2020

Yêu cầu kỹ thuật (Technical proposal) ngày 24/02/2020

Yêu cầu kỹ thuật (Technical proposal) ngày 29/02/2020

Yêu cầu kỹ thuật (Technical proposal) ngày 07/3/2020

Yêu cầu kỹ thuật (Technical proposal) ngày 10/3/2020

Yêu cầu kỹ thuật (Technical proposal) ngày 13/3/2020

Yêu cầu kỹ thuật (Technical proposal) ngày 19/3/2020

Yêu cầu kỹ thuật (Technical proposal) ngày 23/3/2020

Yêu cầu kỹ thuật (Technical proposal) ngày 26/3/2020

Yêu cầu kỹ thuật (Technical proposal) ngày 04/6/2020.

Theo đó, căn cứ vào khoản 2 Điều 2 Nghị định 37/2015/NĐ-CP của Chính phủ quy định Nhà thầu chính là bên giao thầu, căn cứ vào hành vi bàn giao chậm trễ các bản vẽ là vi phạm hợp đồng; vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng nên phải bồi thường theo hợp đồng quy định tại Khoản 4 Điều 146 Luật Xây dựng năm 2014.

* Đối với công tác nghiệm thu: Theo quy định tại Mục 4.4, 4.5, 4.7 Điều 4 Hợp đồng quy định nghĩa vụ của Công ty D liên quan đến nghiệm thu, nhưng D không cử nhân sự ký các biên bản nghiệm thu còn lại, thậm chí không phản hồi thông tin, không ký nghiệm thu hoàn thành.

Công trình đã được hoàn thành ngày 12/9/2020 và đã được đưa vào sử dụng và Chủ đầu tư K Kind cũng đã xác nhận tại phiên tòa rằng công trình được hoàn thành và không có bất cứ tranh chấp nào với Công ty D, đồng thời đã thanh toán đầy đủ cho Công ty D. Theo đó, việc công trình đã được hoàn thành là điều mà Công ty D không thể chối cãi

Tại phiên tòa, nguyên đơn Công ty N xác định khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết buộc Công ty D phải thanh toán cho Công ty N số tiền 11.824.923.018 đồng, bao gồm:

- Tiền còn nợ là 7.369.147.167 đồng;

- Tiền bồi thường (phạt hợp đồng) 5% giá trị hợp đồng (57.575.747.167 đồng gồm VAT sau khi giảm hạng mục) là 2.878.787.358 đồng

- Lãi suất chậm trả (từ ngày 27/11/2020 (04 ngày sau khi giao đủ hồ sơ thanh toán – 1.4.4 Hợp đồng) cho đến ngày xét xử sơ thẩm (07/9/2022) với mức lãi suất 12%/năm: 7.369.147.167 x 12%/năm x 01 năm 09 tháng 12 ngày = 1.576.997.493 đồng.

* Đối với yêu cầu phản tố của Công ty D thì nguyên đơn không chấp nhận toàn bộ vì:

1. Ngày 15/11/2019 hai bên ký hợp đồng. Theo hợp đồng thì tại ngày ký hợp đồng Công ty D sẽ cung cấp bản vẽ điều chỉnh ngày 05/11/2019; tuy nhiên, bản vẽ mà Công ty D điều chỉnh đã không được Chủ đầu tư Công ty K và Tư vấn giám sát đồng ý; theo đó, bắt buộc Công ty D phải cung cấp bản vẽ khác, bản vẽ mà phải được Chủ đầu tư và tư vấn giám sát đồng ý chấp thuận. Xuất phát từ việc cung cấp bản vẽ khác nên các công việc hạng mục mà Công ty N thực hiện thi công công trình cũng phát sinh nhiều chi tiết khác. Đây là lý do mà ngày 26/12/2019, ông C (Tổng giám đốc của Công ty D) đồng ý Công ty D thanh toán đối với các hạng mục phát sinh so với báo giá của Công ty N theo giá trị thi công thực tế theo Văn bản viết tay ngày 26/12/2019. Theo đó rõ ràng không thể thực hiện theo Hợp đồng như ban đầu hai bên ký kết, việc thi công theo bản vẽ mới gây rất nhiều khó khăn cho Công ty N, các bản vẽ mới được Công ty D cung cấp không rõ ràng nên Công ty N đã rất nhiều lần yêu cầu Công ty D phải giải thích về kỹ thuật như đã trình bày.

Từ đó, khẳng định rằng hai bên đã thỏa thuận Hợp đồng đã được thay đổi theo hình thức là thanh toán theo khối lượng thi công thực tế. Ngoài ra, trong tình hình giá cả về vật liệu cũng như nhân công như hiện tại thì giá cả đều tăng theo từng ngày; nên việc Công ty N áp dụng đơn giá theo bảng báo giá không thay đổi là hoàn toàn có lợi cho đối tác (D) khi mà khối lượng công việc và khối lượng vật tư phát sinh.

Như đã trình bày ở trên, ngày 11/11/2020 ông Trương Thái D3 đại diện Công ty D đã ký quyết toán (Total of payment) với số tiền 52.341.588.334 đồng (gồm VAT là 57.575.747.167 đồng) là hợp pháp và có giá trị. Nay bị đơn cho rằng giá trị thực tế thi công là 48.026.970.637 đồng nhưng không có căn cứ.

Chính vì vậy việc bị đơn phản tố yêu cầu trả lại số tiền bị đơn đã trả dư là không có cơ sở vì thực tế bị đơn đang trả thiếu.

2. Đối với việc bị đơn phản tố yêu cầu phạt hợp đồng theo quy định tại Điều 1.4.4 hợp đồng với số tiền 2.929.000.000 đồng (5% của giá trị hợp đồng 58.580.000.000 đồng – chưa VAT), nguyên đơn không đồng ý vì:

* Tại ngày ký hợp đồng Công ty D không cung cấp bản vẽ cho Công ty N; trong thời gian chờ bản vẽ từ Công ty D thì Công ty N đã bắt đầu tiến hành dọn dẹp công trường để khi nhận được Bản vẽ sẽ tiến hành thi công. Cụ thể là ngày 25/11/2019 thì Công ty N bắt đầu triển khai máy móc thiết bị, nhân công, dọn dẹp tại công trường thi công (chứng cứ: nhật ký công trình). Ngày 04/12/2019, Công ty D mới bắt đầu cung cấp cho Công ty N hai bản vẽ, đó là: Bản vẽ thiết kế kỹ thuật - Kiến trúc và Bản vẽ thiết kế kỹ thuật - Kết cấu.

Hai bản vẽ này có 17 hạng mục, đây là bản vẽ đầu tiên Công ty D cung cấp cho Công ty N. Bản vẽ này còn nhiều chi tiết chưa rõ ràng, nên trong quá trình thi công Công ty N nhiều lần yêu cầu Công ty D phải giải thích về kỹ thuật bằng các Yêu cầu kỹ thuật của Công ty N như đã nêu; yêu cầu đề nghị cung cấp bản vẽ bổ sung. Theo đó, Công ty D cung cấp bản vẽ thay đổi, bổ sung nhiều lần các hạng mục theo liệt kê dưới đây:

Bản vẽ chung cho các hạng mục:

Ngày 02/01/2020 Bản vẽ thiết kế kỹ thuật - Cơ

Ngày 14/3/2020 Bản vẽ thiết kế kỹ thuật - Kiến trúc

Ngày 14/3/2020 Bản vẽ thiết kế kỹ thuật - Kết cấu

Bản vẽ xưởng 2:

Ngày 04/3/2020 Bản vẽ hệ thống cơ - BV nước Xưởng 2

Ngày 15/4/2020 Bản vẽ thiết kế kỹ thuật – Kết cấu xưởng 2

Ngày 28/4/2020 Bản vẽ thiết kế kỹ thuật – Kiến trúc xưởng 1+ 2

Bản vẽ xưởng 3:

Ngày 06/01/2020 Bản vẽ thiết kế kỹ thuật – Xưởng 3

Ngày 20/02/2020 Bản vẽ thiết kế kỹ thuật – Xưởng 3

Ngày 17/3/2020 Bản vẽ – Xưởng 3

Bản vẽ nhà xe

Ngày 18/3/2020 Bản vẽ - Nhà xe

Ngày 20/3/2021 Bản vẽ - Nhà xe 2 bánh

Bản vẽ đường nội bộ

Ngày 28/02/2020 Bản vẽ - Đường nội bộ

Ngày 23/3/2020 Biên bản yêu cầu tạm ngưng thi công đường nội bộ

Ngày 25/3/2020 Bản vẽ - Đường nội bộ (lúc trước ghi 20/3/2021).

* Đối với quá trình thanh toán: Bị đơn thanh toán nhỏ giọt, tạm ứng cũng không tạm ứng theo thỏa thuận hợp đồng như đã trình bày trên.

Căn cứ khoản 1.4.1 Điều 1 Hợp đồng quy định nếu Công ty D chậm thanh toán thì Công ty N có quyền chậm tiến độ. Khoản 1.4.5 Điều 1 Hợp đồng quy định nếu có trường hợp bất khả kháng thì Công ty N có quyền chậm tiến độ, Bên B có quyền kéo dài thời gian thi công tương ứng, nếu bên A chậm thanh toán. Ngay lần tạm ứng đợt 1, Bên A cũng trễ thanh toán 112 ngày so với cam kết; chưa tính thời gian chậm thanh toán của toàn bộ các đợt thanh toán và đợt quyết toán còn lại đều trễ hạn thanh toán với Công ty N.

Với các hành vi vi phạm cơ bản của hợp đồng như vậy thì rõ ràng Công ty D cho rằng Công ty N thi công chậm tiến độ là không có căn cứ.

Mặc dù thanh toán chậm và nhiều lần nhỏ giọt, vi phạm nghiêm trọng điều khoản thanh toán; nhưng Công ty D vẫn thanh toán 70% giá trị khối lượng công việc mà Công ty N thực hiện theo từng đợt mà không hề có bất cứ một thắc mắc, yêu cầu hay khiếu nại nào đối với hồ sơ thanh toán mà Công ty N đã gửi cho Công ty D; chỉ đến khi Công ty N hoàn thành xong công trình và bàn giao cho Công ty D toàn bộ hồ sơ thì lúc này Công ty D đưa ra nhiều lý do để không thanh toán số tiền còn lại.

3. Đối với chi phí sử dụng điện nước để thi công công trình: Công ty N không đồng ý với yêu cầu này của bị đơn. Bởi lý do là chi phí sử dụng điện nước tại công trình bao gồm cả bên Công ty D thi công đối với phần họ lấy lại các hạng mục để thi công và của cả Chủ đầu tư sử dụng, tại phiên tòa, bị đơn xác nhận có 1 nhà thầu phụ khác thi công tại công trình. Đối với chi phí điện nước Công ty D không cung cấp đầy đủ hóa đơn chứng từ hợp lệ, hợp pháp. Tại phiên tòa Công ty K cũng xác định không tính tiền điện nước, không yêu cầu Công ty D thanh toán tiền điện nước và Công ty D cũng chưa thanh toán khoản tiền điện nước nào cho Công ty Kum Kang. Do đó, bị đơn yêu cầu nguyên đơn thanh toán số tiền 350.000.000 đồng tiền điện nước nhưng không nêu ra được căn cứ nào để tính tiền điện nước, không căn cứ trên các thiết bị đo đếm thế nào, trách nhiệm phần điện nước của Công ty D, các nhà thầu phụ khác thế nào, của chủ đầu tư như thế nào. Do đó, số tiền điện nước bị đơn tự đưa ra để yêu cầu thanh toán là hoàn toàn phi lý.

Ngoài ra, nguyên đơn không có ý kiến, yêu cầu gì khác.

**** Bị đơn Công ty D trình bày:***

Ngày 15/11/2019 Công ty D và Công ty N đã ký kết Hợp đồng. Hợp đồng này là hợp đồng xác định theo khối lượng khoán gọn theo bản vẽ điều chỉnh của Công ty D cung cấp ngày 05/11/2019 và theo bảng báo giá của Công ty N được hai bên ký kết và thống nhất ngày 05/11/2019 với giá trị Hợp đồng là 64.438.000.000VND (đã bao gồm VAT) theo Điều 1.2 Hợp đồng.

Theo Điều 1.4.3 Hợp đồng: *"Nguyên vật liệu sử dụng tại công trường phải được báo cáo và thông qua sự cho phép của giám đốc công trình, tuân thủ theo bản vẽ tiêu chuẩn vật liệu đính kèm theo hợp đồng*".

Theo Điều 1.4.4 Hợp đồng: *"Trong trường hợp Bên A yêu cầu thay đổi công trình hoặc có bất cứ sửa chữa nào, đại diện cả hai bên sẽ thảo luận về chi phí và thời gian. Bên B cùng Bên A tìm và chấp nhận phương án giảm chi phí như kế hoạch". "Bồi thường do trì hoãn: số ngày trì hoãn x 0.001x giá trị phần thi công trễ tiến độ (tuy nhiên, tối đa là 5% giá trị hợp đồng)".*

Theo Điều 3.6 Hợp đồng: "*Hồ sơ hoàn công công trình do Bên B lập bao gồm:*

Bảng báo cáo hoàn thành công trình.

Bản vẽ hoàn công.

Hình ảnh chụp quá trình thi công, bộ phận công trình khuất lấp.

Các biên bản phát sinh (nếu có).

Các biên bản giải quyết các vấn đề có liên quan khác đến công trình.

Các biên bản nghiệm thu công việc xây dựng, nghiệm thu giai đoạn thi công, nghiệm thu bộ phận công trình, nghiệm thu bàn giao và đưa vào sử dụng.

Các biên bản lấy mẫu và các kết quả kiểm nghiệm đánh giá chất lượng vật liệu, cấu kiện, kết cấu bộ phận công trình.

Quyết toán kinh phí.

Sổ nhật ký công trình."

Công ty D đã thanh toán cho Công ty N số tiền 50.206.600.000 đồng. Giá trị phần hạng mục đã thi công thực tế bởi Công ty N đã được kiểm tra bởi Công ty D là 48.026.970.637 đồng.

Công ty N đã không cung cấp đầy đủ và đúng các loại hồ sơ theo yêu cầu của Hợp đồng để được thanh toán đúng quy định, kể cả không chứng minh được đã cung cấp được đầy đủ hồ sơ quyết toán để xem xét các hạng mục điều chỉnh (nếu có). Trên thực tế như thế Công ty D phải tự tính toán và cũng đã gửi văn bản, số liệu để Công ty N so sánh, đối chiếu, xác thực và cung cấp hồ sơ thanh toán như quy định nhưng Công ty N vẫn không thể cung cấp đầy đủ. Hai bên cũng đã có nhiều cuộc họp nhưng vẫn không thể thống nhất được khối lượng, chất lượng. Ngày 15/12/2020, Phó chủ tịch Công ty N tham dự cuộc họp hai bên nhưng cũng không thể giải trình được các hồ sơ yêu cầu thanh toán với Công ty D. Bị đơn đã đề nghị Công ty N nên thuê đơn vị giám định độc lập để xác định chính xác khối lượng, chất lượng nhưng họ cũng không đồng ý.

Tháng 10/2020, Công ty N rút toàn bộ nhân công khỏi công trường, chưa thi công hoàn tất công trình và chưa thực hiện hồ sơ hoàn công theo Hợp đồng đã khiến cho công trình không thể đưa vào hoạt động và gây nhiều thiệt hại cho

Công ty D và Chủ đầu tư là Công ty K. Công ty N cũng không cung cấp chứng thư bảo hành và thực hiện bảo hành đầy đủ theo hợp đồng.

Các tài liệu phải cung cấp vào thời điểm sau khi ký Hợp đồng như phê duyệt vật liệu, tiến độ thi công, kế hoạch biện pháp thi công không được Công ty N đệ trình đúng hạn làm chậm phê duyệt, làm gián đoạn tiến độ thi công và triển khai.

Vì những lý do nêu trên và tình hình thực tế thực hiện Hợp đồng giữa hai bên, Công ty D không chấp thuận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Công ty N trong Đơn khởi kiện đề ngày 22/3/2021.

* Về yêu cầu phản tố: Qua kiểm tra đối chiếu Công ty D đã thanh toán cho Công ty N: 50.206.600.000 đồng đã bao gồm thuế VAT.

Giá trị phần hạng mục đã thi công thực tế bởi Công ty N được kiểm tra bởi Công ty D: 48.026.970.637 đồng và trên cơ sở Công ty N không đạt tiến độ như cam kết nên Công ty D đã yêu cầu nhà thầu phụ khác thi công một số hạng mục và Công ty N cũng đã đồng ý và xác nhận, chi phí này được trừ vào giá trị hợp đồng theo quy định tại Điều 1.4.1 Hợp đồng.

Chi phí điện, nước phục vụ thi công mà Công ty N phải thanh toán cho Công ty D theo quy định tại Điều 1.4.4 Hợp đồng. Theo trình bày của đại diện nguyên đơn thì thể hiện nguyên đơn có sử dụng điện nước. Bảng chi phí điện nước do Công ty K tổng hợp thì không thể tách bạch nên bị đơn không thể xác định phần điện nước nào nguyên đơn sử dụng phần nào bị đơn sử dụng. Tuy nhiên, bị đơn mong muốn nguyên đơn đưa ra con số mà tiền điện nước nguyên đơn mong muốn trả. Trường hợp nguyên đơn không đưa ra được con số thì bị đơn phản tố yêu cầu nguyên đơn thanh toán chi phí điện nước là 350.000.000 đồng. Đây là số liệu thực tế điện, nước mà Công ty N đã sử dụng phục vụ việc thi công dự án. Công ty D không cung cấp được hóa đơn điện nước do chi phí này được tính chung vào các khoản khác trong quá trình quyết toán với Công ty K.

Công ty N bắt đầu thi công ngày 15/11/2019 và công trình được bàn giao ngày 31/10/2020 theo Biên bản nghiệm thu hoàn thành đưa vào sử dụng ký ngày 31/10/2020. Theo quy định Điều 3.1 của Hợp đồng thì thời gian thi công là 120 ngày (không bao gồm các ngày lễ, Tết). Bị đơn cho rằng đối với việc điều chỉnh bản vẽ không ảnh hưởng đến tiến độ thi công. Trường hợp ảnh hưởng thì theo quy định tại Điều 11 của hợp đồng thì việc điều chỉnh gia hạn phải bằng văn bản được thực hiện bằng đại diện uỷ quyền của hai bên. Nhưng hai bên không có văn bản gia hạn. Như vậy, thực tế Công ty N đã thi công trễ tiến độ theo quy định của Hợp đồng và Công ty N cần phải thanh toán khoản bồi thường do thi công trễ tiến độ theo quy định tại Điều 1.4.4 Hợp đồng là: 2.929.000.000VND (tương đương 5% của 58.580.000.000 VND (giá trị hợp đồng ký ban đầu) - giá trị hợp đồng chưa bao gồm thuế VAT) cho Công ty D.

Do đó bị đơn phản tố yêu cầu nguyên đơn Công ty N:

+ Phạt hợp đồng do thi công trễ tiến độ Điều 1.4.4 Hợp đồng do thi công trễ tiến độ với số tiền: 2.929.000.000 đồng (5% của 58.580.000.000 đồng (giá trị hợp đồng ký ban đầu) - giá trị hợp đồng chưa bao gồm thuế VAT).

+ Thanh toán chi phí điện, nước phục vụ thi công theo quy định tại Điều 1.4.4 Hợp đồng với số tiền: 350.000.000 đồng.

+ Trả lại số tiền 983.832.299 đồng do Công ty D đã thanh toán dư sau khi khấu trừ chi phí điện, nước và phạt hợp đồng, cụ thể:

50.206.600.000 đồng (đã thanh toán) – [(48.026.970.637 đồng (Giá trị phần hạng mục đã thi công thực tế bởi Công ty N được kiểm tra bởi Công ty D) – 350.000.000 đồng (tiền điện nước) - 2.929.000.000 đồng (phạt hợp đồng)) = 44.747.970.637 đồng (Sau khi có thuế VAT là 49.222.767.701 đồng)] = 983.832.299 đồng.

Ngoài ra bị đơn không có ý kiến, yêu cầu gì khác.

**** Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan Công ty K do ông J đại diện trình bày*:**

Ngày 04/11/2019, Công ty K và Công ty D ký kết Hợp đồng thi công số: KKV-D04112019 để thi công xây dựng công trình: "Công trình xây mới và bảo dưỡng Công ty K" tại Chi nhánh nhà máy N - Công ty K. Phía Công ty D đã thực hiện xong các công việc xây dựng theo hợp đồng. Phía Công ty K đã thực hiện việc thanh toán xong và hai bên đã ký biên bản thanh lý, không phát sinh vấn đề tranh chấp gì. Hiện Công ty K đã nhận và đưa vào sử dụng Chi nhánh nhà máy N - Công ty K nêu trên.

Từ khi nhận công trình cho đến nay thì Công ty K đang quản lý, về chất lượng công trình thì không phát sinh vấn đề gì lớn. Khi có các vấn đề phát sinh thì Công ty D vẫn thực hiện bảo trì bảo dưỡng khi Công ty K có yêu cầu theo thỏa thuận của hợp đồng. Hiện tại Công ty K chưa có phạt hợp đồng hay vấn đề gì với Công ty D.

Công ty K thống nhất về việc trong quá trình thi công có nhiều thay đổi về thiết kế bản vẽ, vừa làm vừa hoàn thiện chứ không có đầy đủ bản vẽ ngay từ đầu. Quá trình thi công thì Công ty K giao cho tư vấn giám sát là Công ty J có trách nhiệm giám sát nên không nắm rõ thời gian thay đổi bản vẽ, thời gian cung cấp các bản vẽ hoàn thiện. Quá trình thi công thì Công ty K có thấy phía Công ty D có ông D3, ông T8 là người Việt Nam đại diện làm việc tại công trình.

Công ty K xác định chỉ giao kết thỏa thuận và thực hiện hợp đồng với Công ty D về việc thi công xây dựng công trình: "Công trình xây mới và bảo dưỡng Công ty K" tại Chi nhánh nhà máy N - Công ty K; Việc Công ty D có thuê lại thầu phụ trong quá trình thi công thì Công ty K không biết; Công ty D cũng không thông báo. Tuy nhiên, Công ty K thì chỉ quan tâm đến tiến độ và chất lượng công trình, còn việc thầu phụ thì Công ty D tự thỏa thuận và tự chịu trách nhiệm.

Bảng tổng hợp theo dõi phải thu chi tiền điện, tiền nước của Công ty D do đại diện bị đơn cung cấp thì Công ty K đã kiểm tra lại nhưng không xác định được ai cung cấp cho Công ty D. Tuy nhiên, Công ty K xác định không tính tiền điện nước với Công ty D. Cho đến nay Công ty K không yêu cầu Công ty D thanh toán tiền điện nước và Công ty D cũng không thanh toán khoản tiền điện nước nào cho Công ty K.

Hiện nay do tranh chấp giữa Công ty D với Công ty N về việc thi công xây dựng công trình: "Công trình xây mới và bảo dưỡng Công ty K" tại Chi nhánh nhà máy N - Công ty K tại địa chỉ: Đường T1 (đường số 25 cũ), khu công nghiệp N 1, xã P, huyện N, tỉnh Đồng Nai nên Công ty K gặp khó khăn, ảnh hưởng trong thủ tục hoàn công công trình (do Công ty N có đơn đề nghị tạm dừng hoàn công công trình nên ban quản lý các khu công nghiệp của CƠ QUAN U tỉnh Đồng Nai chưa hoàn tất thủ tục cho Công ty K). Đồng thời, hiện tại còn 01 xe lu và 01 Container phía Công ty D để lại sau khi xây dựng gây khó khăn, cản trở trong việc hoạt động của Công ty K.

Công ty K xác định không liên quan đến tranh chấp giữa Công ty D với Công ty N. Do đó, đề nghị Tòa án sớm giải quyết vụ án để đảm bảo quyền lợi ích hợp pháp của Công ty K.

Ngoài ra Công ty K không có ý kiến, yêu cầu gì khác.

**** Người làm chứng ông Trương Thái D3 vắng mặt tại phiên tòa nhưng trong quá trình tố tụng đã trình bày*:**

Ông D3 làm việc tại Công ty D từ khoảng năm 2013 – 2014. Đến ngày 01/01/2016, thì ký hợp đồng lao động không xác định thời hạn. Theo hợp đồng công việc chính là thiết kế bản vẽ (kiến trúc sư), nhưng thực tế thì công ty giao nhiều việc khác như kiểm tra tiến độ, kiểm tra kỹ thuật tại công trình, phiên dịch…(công ty giao nhiều công việc). Đến ngày 20/11/2020 thì công ty cho ông D3 nghỉ việc. Quá trình Công ty D thi công công trình Chi nhánh nhà máy N - Công ty K thì ông D3 không được phân công công việc cụ thể tại công trường, chỉ khi phát sinh các vấn đề như chậm tiến độ, tư vấn giám sát có yêu cầu về kỹ thuật…thì Công ty D yêu cầu (gọi điện thoại) kêu ông D3 xuống làm việc thì ông D3 mới xuống công trường. Ông D3 xác nhận chữ ký, chữ viết của ông D3 tại Bảng tổng số tiền thanh toán (Total of payment) ngày 11/11/2020 với Công ty N. Tuy nhiên do đã lâu ông D3 không thể nhớ được ký trong bối cảnh nào. Theo đúng quy định thì ông D3 không có chức năng, nhiệm vụ ký bảng này. Tuy nhiên về số liệu tại bảng tổng số tiền thanh toán (Total of payment) ngày 11/11/2020 thì ông D3 thấy đúng và hợp lý. Ông D3 là nhân viên kỹ thuật nên có ký nhiều bản Working Records (hồ sơ công việc), Technical Proposal (đề xuất yêu cầu kỹ thuật), biên bản hiện trường, thư điện tử, biên bản kiểm tra…hoặc được lệnh từ ban lãnh đạo công ty nên ông D3 có ký một số biên bản trên. Địa chỉ Email: arc doanhtruong đúng là của ông D3. Khi Công ty D thi công công trình Chi nhánh nhà máy N - Công ty K thì theo ông D3 được biết thì chỉ huy trưởng công trình trên lúc đầu là Nguyễn Hoài P, sau đó là ông Nguyễn Tấn P, sau cùng là người tên T8 nhưng không nhớ rõ họ tên đầy đủ. Khi Công ty

D với Công ty N ký Hợp đồng thi công số D-N/10-HDXD-2019 ngày 15/11/2019 thì đã có thiết kế bản vẽ nhưng chưa đầy đủ và có nhiều sai sót nên tư vấn giám sát và chủ đầu tư có nhiều yêu cầu thay đổi bổ sung. Đồng thời, làm tới đâu thì sửa tới đó vì phát sinh thường xuyên. Ông D3 là nhân viên kỹ thuật nên chỉ biết các vấn đề trên, ông D3 không phải là người chịu trách nhiệm chính tại công trình nên không biết nhiều thông tin khác. Khi nào lãnh đạo công ty yêu cầu thì ông D3 mới đến công trình để thực hiện các nhiệm vụ được giao.

Ông D3 đề nghị được vắng mặt trong suốt quá trình Tòa án tiến hành tố tụng đối với vụ án trên.

**** Người làm chứng ông Phạm Công T6 vắng mặt nhưng trong quá trình tố tụng đã trình bày*:**

Ông Phạm Công T6 làm việc tại Công ty D từ ngày 19/7/2020, đến tháng 11/2020 có ký hợp đồng lao động thời vụ, đến ngày 01/11/2021 thì ký hợp đồng lao động chính thức. Theo hợp đồng thì ông T8 không được giao công việc vụ thể mà sẽ linh hoạt theo sự phân công của cấp trên (có lúc thì phiên dịch, kiểm tra kỹ thuật tại công trình, trông coi quản lý công trình….(giao nhiều công việc)). Hiện nay, ông T8 đang làm tại Công ty D chi nhánh tại số 123 Đ, phường T10, Quận I (thành phố T11), Thành phố Hồ Chí Minh.

Quá trình Công ty D thi công công trình Chi nhánh nhà máy N - Công ty K thì ông T8 làm phiên dịch, hỗ trợ cho lãnh đạo hối thúc (anh em công nhân, nhà thầu N, nhân công D thuê…) sửa chữa hoàn thiện các hạng mục của công trình.

Công ty D có làm quyết định bổ nhiệm ông T8 làm chỉ huy trưởng công trình theo quyết định số 10/QĐBN/KKV ngày 01/7/2020 đối với công trình xây dựng nhà máy N - Công ty K. Quyết định này do ông Trương Thái D3 soạn thảo và trình lãnh đạo ký đóng đấu, ông T8 không biết làm khi nào. Đến khoảng tháng 8/2020 thì công ty giao cho ông T8 quyết định trên nhưng ông T8 thấy không phù hợp nên không ký nhận quyết định. Mặc dù không nhận quyết định bổ nhiệm chỉ huy trưởng công trình nhưng ông T8 vẫn làm phiên dịch, hỗ trợ cho lãnh đạo hối thúc (anh em công nhân, nhà thầu N, nhân công D thuê…) sửa chữa hoàn thiện các hạng mục của công trình.

Theo ông T8 được biết thì vào thời điểm từ khi ông T8 vào làm việc tại Công ty D (19/7/2020) thì tại công trình xây dựng nhà máy N - Công ty K không có chỉ huy trưởng công trình mà chỉ có Giám đốc dự án là ông C, còn ông Mr P là quản lý khối lượng công trình.

Ông T8 xác nhận ngày 24/10/2020 ông T8 đại diện cho Công ty D và ông Nguyễn Tấn P đại diện cho Công ty N có buổi làm việc nêu ra các vấn đề còn vướng mắc để cùng nhau tháo gỡ. Buổi làm việc có nhiều nội dung nhưng vấn đề về khối lượng quyết toán thì do ông T8 mới làm việc tại công ty nên có yêu cầu ông Trương Thái D3 là người tham gia công trình từ đầu chịu trách nhiệm kiểm tra, còn ông T8 không chịu trách nhiệm vấn đề này. Ngoài ra, ông T8 còn nhấn mạnh yêu cầu kiểm tra vì sao khối lượng khung kèo thép tăng lên 100 tấn.

Sau đó, ông T8 có ký xác nhận có họp cùng ông P ngày 24/10/2020. Sau khi làm việc xong thì ông T8 có chụp lại biên bản trên và dịch lại cho lãnh đạo công ty qua tiếng Hàn, ông T8 xác nhận nội dung biên bản làm việc ghi ngày 24/10/2020 do nguyên đơn cung cấp là đúng với nội dung biên bản ông T8 làm việc và đã chụp hình lại.

Ngoài ra, ông T8 không trình bày gì thêm.

**** Người làm chứng đại diện Công ty TNHH J1 (sau đây viết tắt là Công ty J) trình bày:***

Công ty J cung cấp các tài liệu: Hợp đồng dịch vụ giám sát xây dựng (sửa chữa) công trình nhà máy N với Công ty K; Biên bản nghiệm thu hoàn thành công trình đưa vào sử dụng ngày 05/8/2020; các biên bản nghiệm thu quản lý thi công và giám sát.

Công ty J chỉ cung cấp các hồ sơ liên quan đến dự án, còn thông tin về quy trình, tiến độ… trong quá trình giám sát thì không cung cấp được do Kiến trúc sư và giám sát trưởng phụ trách dự án đã nghỉ việc. Công ty J đề nghị Tòa án cho vắng mặt trong suốt quá trình giải quyết vụ án.

Tại Bản án số 10/2022/KDTM-ST ngày 14/9/2022, Tòa án nhân dân thành phố D đã xét xử:

1. Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty TNHH Xây dựng N đối với bị đơn Công ty TNHH D1 về việc tranh chấp hợp đồng thi công.

Buộc Công ty TNHH D1 phải trả cho Công ty TNHH Xây dựng N số tiền 11.824.923.018 đồng, bao gồm:

- Tiền còn nợ là 7.369.147.167 đồng;

- Tiền phạt hợp đồng là 2.878.787.358 đồng.

- Lãi suất chậm trả từ ngày 27/11/2020 cho đến ngày xét xử sơ thẩm (07/9/2022) với mức lãi suất 12%/năm: 7.369.147.167 x 12%/năm x 01 năm 09 tháng 12 ngày = 1.576.997.493 đồng.

2. Không chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn Công ty TNHH D1 về việc buộc nguyên đơn Công ty TNHH Xây dựng N:

+ Thanh toán chi phí điện, nước phục vụ thi công với số tiền 350.000.000 đồng.

+ Phạt hợp đồng do thi công trễ tiến độ với số tiền 2.929.000.000 đồng.

+ Trả lại số tiền 983.832.299 đồng do Công ty TNHH D1 đã thanh toán dư sau khi khấu trừ chi phí điện, nước và phạt hợp đồng.

Ngày 26/9/2022, bị đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm và trình bày bản án không phản ánh đúng quá trình thực hiện hợp đồng giữa hai bên, không căn cứ vào nguyên tắc của Điều 11 Hợp đồng thi công ngày 15/11/2019 quy định khi sửa đổi, điều chỉnh phải thể hiện bằng văn bản và được thực hiện bởi đại diện ủy quyền của hai bên. Bản án sơ thẩm căn cứ vào những hồ sơ ký đơn

phương do nguyên đơn cung cấp và những hồ sơ khác không được người có thẩm quyền của bị đơn ký xác nhận để đưa ra kết luận không chính xác, ảnh hưởng đến quyền lợi ích của bị đơn nên đề nghị hủy án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Ý kiến bị đơn: Giữ nguyên yêu cầu kháng cáo, đề nghị hủy án sơ thẩm.

Ý kiến nguyên đơn: Không chấp nhận kháng cáo, đề nghị giữ y bản án sơ thẩm.

Ý kiến của đại diện Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh Bình Dương:

- Về thủ tục tố tụng: Trong quá trình giải quyết vụ án và tại phiên tòa, những người tiến hành tố tụng và tham gia tố tụng đã chấp hành đúng quy định của pháp luật tố tụng dân sự.

- Về nội dung vụ án: Ông Phạm Công T6 được bổ nhiệm làm chỉ huy trưởng công trình đã yêu cầu ông Trương Thái D3 ký Bản tổng số tiền thanh toán ngày 11/11/2020 xác nhận giá trị công trình nguyên đơn đã thực hiện là có giá trị pháp lý để giải quyết vụ án. Nguyên đơn đã thực hiện xong hợp đồng với bị đơn. Bị đơn cho rằng nguyên đơn tự đẩy khối lượng phát sinh nhưng không cung cấp được chứng cứ chứng minh. Bị đơn đã nghiệm thu toàn bộ công trình với chủ đầu tư và đã được chủ đầu tư quyết toán chứng tỏ công trình đã hoàn thành. Do đó, không chấp nhận kháng cáo của bị đơn. Bản án sơ thẩm tuyên buộc bị đơn trả tiền cho nguyên đơn nhưng không tuyên buộc nghĩa vụ cung cấp hồ sơ hoàn công kèm theo là giải quyết chưa triệt để dẫn đến thủ tục hoàn công của bị đơn đối với chủ đầu tư gặp khó khăn nếu nguyên đơn không hợp tác. Đề nghị sửa bản án sơ thẩm buộc sau khi bị đơn thanh toán xong các khoản cho nguyên đơn thì nguyên đơn phải ký biên bản nghiệm thu toàn bộ công trình và nguyên đơn phải cung cấp hồ sơ hoàn công công trình và buộc nguyên đơn rút lại Công văn số 15 ngày 12/5/2021 đã gửi Ban quản lý các khu công nghiệp tỉnh Đồng Nai về việc tạm dừng hoàn công công trình Chi nhánh nhà máy N – Công ty K.

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có tại hồ sơ đã được thẩm tra tại phiên tòa; căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa, lời trình bày của đương sự, ý kiến của Viện kiểm sát, Hội đồng xét xử phúc thẩm,

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

[1] Hồ sơ vụ án có rất nhiều chứng cứ, giấy tờ bằng tiếng nước ngoài, trong đó có các chứng từ chính về chi phí xây dựng, về quyết toán làm căn cứ để quyết định theo bản án sơ thẩm (như bản Total of Payment tại bút lục 1481, 8 cuốn chứng từ quyết toán của nguyên đơn Summary of Payment $1^{st} – 8^{th}$ với các bút lục từ 1298 -1481, cuốn chứng từ quyết toán của bị đơn Total of Payment bút lục từ 1498-1541 và bản Tổng chi phí kèm theo hợp đồng Construction Summary Cost bút lục từ 142 đến 144...) nhưng chưa được dịch sang tiếng Việt là vi phạm Điều 20 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

[2] Công ty D và Công ty N ký Hợp đồng thi công số D-N/10-HDXD-2019 ngày 15/11/2019 với nội dung Công ty N thi công công trình Chi nhánh nhà máy N - Công ty K với 17 hạng mục. Quá trình thi công các bên thống nhất Công ty N có giao lại 04 hạng mục gồm: nhà xe, cải tạo nhà bảo vệ và cổng, cột cờ; trạm cân xe tải và một số công việc của 02 hạng mục: vách tole và máng xối, cửa sổ, cửa đi, khung lưới xưởng 2 (nhà xưởng 2); chống thấm bể nước ngầm (nhà kho – Work shop).

Nguyên đơn cho rằng bị đơn thay đổi bản vẽ thiết kế sau khi ký hợp đồng (do Chủ đầu tư Công ty K và tư vấn giám sát yêu cầu bị đơn) nên các hạng mục công việc mà Công ty N thực hiện thi công công trình cũng phát sinh thêm nhiều chi tiết và tăng giá trị thi công. Nguyên đơn cung cấp chứng cứ văn bản viết tay ý kiến của ông C (Tổng giám đốc của Công ty D) ngày 26/12/2019 với nội dung như sau: *"Sếp C đồng ý làm theo giám sát (J) và CĐT K Kind; yêu cầu giống thiết kế và các thống nhất của 3 bên, phát sinh so với báo giá của N thì D trả"* (BL 1147). Tại phiên tòa, đại diện bị đơn cũng thừa nhận do chủ đầu tư yêu cầu thay đổi bản vẽ nên có phát sinh khi thi công nhưng bị đơn không thống nhất khối lượng, chất lượng và đơn giá phần thi công phát sinh cũng như giá trị toàn bộ công trình. Bị đơn đã đề nghị Công ty N thuê đơn vị giám định độc lập để xác định chính xác khối lượng, chất lượng nhưng Công ty N không thực hiện. Với các chứng cứ nêu trên, có cơ sở để xác định các bên đã có thay đổi, phát sinh thêm khối lượng công việc và tăng giá trị thi công trong thực tế so với Hợp đồng ban đầu nhưng các bên không thỏa thuận phụ lục hợp đồng về phần phát sinh.

[3] Đại diện nguyên đơn xác định tổng giá trị thi công là 57.575.747.167 đồng (bao gồm VAT) theo Bảng tổng số tiền thanh toán (Total of payment) do ông Trương Thái D3 ký ngày 11/11/2020, bị đơn thanh toán số tiền 50.206.600.000 đồng nên nguyên đơn khởi kiện yêu cầu bị đơn thanh toán số tiền còn lại. Đại diện bị đơn thì trình bày giá trị phần hạng mục đã thi công thực tế đã được Công ty D kiểm tra và chấp nhận là 48.026.970.637 đồng còn các hạng mục khác không chấp nhận do nguyên đơn tự ý đẩy khối lượng phát sinh nên phản tố yêu cầu nguyên đơn trả lại số tiền đã thanh toán dư.

Theo mục 1.2 và 1.4.4 Điều 1 của Hợp đồng quy định *"Khối lượng phát sinh không có trong đơn giá sẽ được hai bên thống nhất trước khi thực hiện", "Trong trường hợp bên A (Công ty D) yêu cầu thay đổi công trình hoặc bất cứ sửa chữa nào, đại diện cả hai bên sẽ thảo luận về chi phí và thời gian. Bên B (Công ty N) cùng bên A tìm và chấp nhận phương án giảm chi phí như kế hoạch"*. Tuy nhiên, Tòa án cấp sơ thẩm chưa làm rõ các bên có văn bản để thống nhất các công việc cũng như đơn giá các phần phát sinh trước khi thi công hay không, đồng thời chưa làm rõ khối lượng, giá trị được bị đơn thi công trên thực tế mà chỉ căn cứ vào Bản tổng hợp thanh toán Total of Payment do ông Trương Thái D3 ký ngày 11/11/2020 để buộc bị đơn thanh toán là thu thập chứng cứ chưa đầy đủ, ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của đương sự. Bởi lẽ, phần tổng hợp thanh toán cho toàn công trình cũng phải phù hợp với

khối lượng, giá trị thi công từng phần, kể cả phần phát sinh được đại diện hai bên xác nhận.

[4] Theo mục 4.4 Điều 4 Hợp đồng quy định *"Bên A (Công ty D) cử đại diện có đủ thẩm quyền, năng lực để kiểm tra khối lượng, phản hồi kịp thời cho bên B"*. Tuy nhiên, Tòa án cấp sơ thẩm chưa thu thập chứng cứ, làm rõ ai có đủ thẩm quyền đại diện cho bị đơn để kiểm tra khối lượng, quyết toán giá trị công trình.

Hồ sơ vụ án thể hiện ông C đại diện theo pháp luật Công ty D có Giấy ủy quyền ngày 15/11/2019 (bút lục 1593) cho ông C thay mặt ông để giải quyết các công việc tại công trình nhà máy K N, thời gian ủy quyền cho đến khi kết thúc xây dựng. Tuy nhiên, Tòa án cấp sơ thẩm không triệu tập ông C làm rõ có quyền đại diện Công ty D trong kiểm tra khối lượng, quyết toán giá trị công trình hay không. Bản án sơ thẩm nhận định ông Trương Thái D3 không phải là người có chức năng nhiệm vụ đại diện Công ty D ký Bảng tổng số tiền thanh toán (Total of payment) ngày 11/11/2020 [tại mục 2.6] nhưng vẫn chấp nhận chứng cứ do ông D3 ký làm căn cứ buộc bị đơn thanh toán là mâu thuẫn với hồ sơ vụ án. Bởi lẽ, căn cứ Biên bản làm việc ngày 24/10/2020 (BL632) thì ông Phạm Công T6 chỉ huy trưởng công trình chỉ giao cho ông D3 kiểm tra sàn lọc khối lượng quyết toán. Đồng thời, theo Quyết định bổ nhiệm chỉ huy trưởng công trình số 10/QĐBN/KKV ngày 01/7/2020 thì bản thân ông Phạm Công T6 cũng không có thẩm quyền kiểm tra khối lượng, quyết toán giá trị công trình mà chỉ được lập kế hoạch và kiểm soát chi phí dự án.

[5] Tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn trình bày có 8 lần làm hồ sơ thanh toán đều được ông Trương Thái D3 đại diện cho Công ty D ký xác nhận khối lượng, giá trị công trình thi công thực tế và đã được bị đơn thanh toán 06 lần đầu với tổng số tiền 50.206.600.000 đồng. Tuy nhiên, Tòa án cấp sơ thẩm chưa thu thập chứng cứ, làm rõ đối với các hồ sơ đã được thanh toán lần đầu (số tiền 50.206.600.000 đồng) có sự xác nhận của đại diện bị đơn hay không, ai đại diện cho bị đơn ký xác nhận khối lượng, giá trị làm căn cứ cho bị đơn thanh toán để từ đó đối chiếu với Bản tổng hợp thanh toán Total of Payment do ông Trương Thái D3 ký ngày 11/11/2020. Trường hợp có sự việc ông Trương Thái D3 ký tất cả các hồ sơ thanh toán thì cần xem xét có hay không thói quen trong hoạt động thương mại mà các bên đã thiết lập theo quy định tại Điều 12 Luật Thương mại để xem xét quyết định cho phù hợp pháp luật.

[6] Từ những phân tích chứng cứ nêu trên, không đủ cơ sở để xác định chính xác khối lượng thi công thực tế, khối lượng phát sinh và giá trị công trình đã thi công thực tế. Trường hợp các bên chưa thống nhất và không đủ chứng cứ để xác định các yếu tố trên thì cần phải trưng cầu giám định khối lượng, thẩm định giá trị để quyết định theo quy định. Tòa án cấp sơ thẩm chưa thu thập đầy đủ chứng cứ mà tại phiên tòa phúc thẩm không thể thực hiện bổ sung nên cần hủy bản án sơ thẩm theo quy định tại khoản 1 Điều 310 của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Do đó xét kháng cáo của bị đơn là có căn cứ chấp nhận, ý kiến của đại diện Viện Kiểm sát đề nghị giữ nguyên bản án sơ thẩm (chỉ bổ sung nghĩa vụ của nguyên đơn phải nghiệm thu, hoàn công cho bị đơn) là không phù hợp.

Về án phí kinh doanh, thương mại phúc thẩm: Do hủy bản án sơ thẩm nên đương sự kháng cáo không phải chịu án phí phúc thẩm.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ khoản 3 Điều 308, Điều 310, Điều 313 Bộ luật Tố tụng dân sự.

Căn cứ Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội khóa 14 quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án;

1. Chấp nhận kháng cáo của bị đơn Công ty TNHH D1.

2. Hủy Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 10/2022/KDTM-ST ngày 14/9/2022 của Tòa án nhân dân thành phố D, tỉnh Bình Dương.

Chuyển hồ sơ vụ án về cho Tòa án nhân dân thành phố D giải quyết lại theo thủ tục sơ thẩm.

3. Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm: Công ty TNHH D1 không phải chịu án phí, Chi cục Thi hành án thành phố D hoàn trả lại cho Công ty TNHH D1 tiền tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp 2.000.000 (hai triệu) đồng theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số 0004202 ngày 26/9/2022.

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

Nơi nhận:
- VKSND tỉnh Bình Dương;
- Tòa án nhân dân thành phố D;
- Chi cục Thi hành án thành phố D;
- Các đương sự;
- Lưu: Hồ sơ vụ án, Tòa KT, HCTP.

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA
(đã ký)

Phan Trí Dũng