

Quyết định giám đốc thẩm
Số: 21/2019/KDTM-GĐT
Ngày 29 tháng 11 năm 2019
V/v tranh chấp hợp đồng xây dựng

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
ỦY BAN THẨM PHÁN
TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO TẠI HÀ NỘI**

Thành phần Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao gồm có:

- Chủ tọa phiên tòa: Bà Đào Thị Minh Thủy - Thẩm phán cao cấp;
- Các thành viên: Ông Nguyễn Văn Sơn - Thẩm phán cao cấp;
Ông Ngô Anh Dũng - Thẩm phán cao cấp.

Thư ký phiên tòa: Bà Mai Thu Hiền - Thư ký Toà án nhân dân cấp cao tại Hà Nội.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Hà Nội tham gia phiên tòa: Ông Phạm Quốc Huy- Kiểm sát viên cao cấp.

Ngày 29 tháng 11 năm 2019, tại trụ sở Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội, mở phiên tòa giám đốc thẩm xét xử vụ án kinh doanh, thương mại “Tranh chấp hợp đồng xây dựng” giữa các đương sự:

1. *Nguyên đơn:* Công ty Cổ phần Bê tông V; trụ sở: phường B, quận T, thành phố Hà Nội.

Người đại diện theo uỷ quyền: ông Lưu Văn H, ông Nguyễn Đức M và ông Nguyễn Văn K - Luật sư thuộc Công ty Luật B, thành phố Hà Nội (Văn bản uỷ quyền ngày 10/8/2018).

2. *Bị đơn:* Công ty Trách nhiệm hữu hạn N; trụ sở: G - Gu, Seoul, Hàn Quốc; địa chỉ Văn phòng điều hành dự án gói thầu X hiện nay: quận H, thành phố Hà Nội.

Người đại diện theo uỷ quyền: ông Oh Yong S - Giám đốc Văn phòng điều hành dự án gói thầu X (Văn bản uỷ quyền 08/02/2018) và bà Nguyễn Thị K, ông Đinh Mạnh T, bà Lê Nguyên H, ông Hoàng Văn Đ (Văn bản uỷ quyền ngày 10/7/2018).

3. *Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:* Tổng Công ty V (V); trụ sở: phường V, quận T, thành phố Hà Nội.

Người đại diện: ông Phạm Anh Ph, Giám đốc Ban Quản lý dự án HH (Văn bản ủy quyền số 180130.01/UQ - TCT ngày 30/01/2018).

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Tại đơn khởi kiện ngày 11/7/2016 và quá trình tố tụng, nguyên đơn là Công ty Cổ phần Bê tông V (do người đại diện) trình bày:

Ngày 29/7/2009, Tổng công ty V (Chủ đầu tư - viết tắt là V) và Công ty Trách nhiệm hữu hạn Kỹ thuật và xây dựng K (Nhà thầu chính - viết tắt là K) ký Hợp đồng xây lắp X số 30/V - K (viết tắt là Hợp đồng thầu chính) để thực hiện gói thầu X thi công xây lắp đoạn đường thuộc dự án HH.

Ngày 05/02/2010, Công ty Cổ phần Bê tông V (viết tắt là C-V) với tư cách là nhà thầu phụ được chỉ định ký với K Hợp đồng thầu phụ số NK-VN-EX10-003 (viết tắt là Hợp đồng thầu phụ) với giá trị hợp đồng là 125.484.800.753 đồng.

Ngày 20/9/2013, V và K ký Phụ lục hợp đồng số 06 có nội dung: *Chủ đầu tư sẽ không giao C-V cung cấp và thi công lao lắp toàn bộ các cấu kiện bê tông đúc sẵn của gói thầu X nhưng thống nhất K vẫn giữ nguyên C-V là đơn vị cung cấp và thi công lao lắp các cấu kiện bê tông đúc sẵn nói trên; trong trường hợp này, C-V là nhà thầu phụ do nhà thầu lựa chọn và được chủ đầu tư chấp thuận.*

Ngày 23/01/2014, K và C-V ký Phụ lục của Hợp đồng thầu phụ số 01 (Phụ lục số 01) để C-V thực hiện thi công các hạng mục bê tông đúc sẵn theo đơn giá mà Chủ đầu tư đã ký với K. Ngày 25/4/2014, K và V ký Phụ lục số 09 của Hợp đồng thầu chính, sửa đổi cách điều chỉnh giá hợp đồng, đồng thời bổ sung vào khoản hỗ trợ - điều chỉnh trượt giá cho nhà thầu thi công gói thầu X, tổng giá trị là 312.000.000.000 đồng.

Ngày 27/6/2014, V gửi Công văn số 140627.08/PMB HNHP- TKDA3 cho K, thông báo quyết định chấp nhận chủ trương tính trượt giá riêng cho C-V, trong đó có gói thầu X. Ngày 09/7/2014, K gửi thư số 900683.NK.EX10.PCT.2489 cho Tư vấn giám sát đệ trình bảng tính hệ số cho các chỉ số được lập bởi C-V.

Sau nhiều lần làm việc về vấn đề trượt giá, về cơ bản chủ đầu tư, tư vấn giám sát cũng như K chấp thuận việc tính trượt giá của C-V nhưng K vẫn không thanh toán giá trị trượt giá cho C-V. Ngày 30/3/2015, C-V gửi thư đề nghị K ký Phụ lục số 02 để giải quyết dứt điểm vấn đề này; nếu K đồng ý thì thanh toán toàn bộ trượt giá đối với hạng mục mà C-V đã hoàn thành; nếu K không đồng ý thì thanh toán toàn bộ giá trị hợp đồng bằng tiền Hàn Quốc (KRW) theo cách tính giá trị trượt giá quy định tại Hợp đồng thầu chính.

Tháng 10/2014, V và K ký Phụ lục số 12 của Hợp đồng thầu chính, bổ sung hệ số điều chỉnh giá vào Điều 70.3 phần II (đã được thay thế bằng Điều 6 Phụ lục số 09) quy định về việc điều chỉnh giá đối với các hạng mục công việc được thực hiện bởi C-V.

Ngày 04/9/2015, V gửi văn bản số 150904.15/PMBHNHP-TKDA3 cho Liên doanh tư vấn M và K, đề nghị xử lý vướng mắc trong cách xác định trượt giá và yêu cầu K có văn bản trả lời về hai phương án: (1) K nhận tiền KRW, tính trượt giá bằng KRW và thanh toán cho C-V bằng KRW; (2) K nhận tiền VNĐ, tính trượt giá bằng VNĐ và thanh toán cho C-V bằng VNĐ.

Tại văn bản số 900638.NK.EX10.PCT.2934 ngày 09/9/2015, K cho rằng hai phương án mà C-V đề xuất đều không phù hợp với Hợp đồng thầu chính và Hợp đồng thầu phụ.

Ngày 03/11/2015, Tư vấn giám sát gửi văn bản số MI/C/11.2/151103.01 cho K và Vididfi với nội dung: *Giá trị trượt giá dựa trên khối lượng công việc mà C-V thực hiện là 44.657.870.683 đồng (chưa bao gồm VAT) nhỏ hơn giá trị trượt giá cho gói thầu EX10 mà K nhận được từ chủ đầu tư; do đó việc K phải thanh toán cho C-V khoản tiền trên là phù hợp với Phụ lục số 01.*

Ngày 19/11/2015, C-V gửi Văn bản số 151119.01CT-QLDA tới K yêu cầu thanh toán tổng số tiền là 46.667.474.751 đồng. Trong đó, giá trị điều chỉnh giá trượt giá là 44.657.870.683 đồng.

Ngày 23/11/2015, K gửi văn bản cho C-V cho rằng: *Khi điều chỉnh giá được tính theo phương pháp nêu tại Phụ lục số 09, K gần như không nhận được giá trị điều chỉnh cho dầm Super-T từ chủ đầu tư; theo Phụ lục số 01, giá trị điều chỉnh giá mà C-V được nhận sẽ không vượt quá giá trị điều chỉnh giá Chủ đầu tư trả cho K.*

Ngày 29/01/2016, V gửi văn bản số 160129.09/PMB HNHP-TKDA3 cho K có nội dung: *Theo Phụ lục số 09, Chủ đầu tư và K thống nhất bổ sung vào giá hợp đồng thầu chính một khoản tiền hỗ trợ cho K là 312 tỷ đồng; khoản tiền hỗ trợ này được tính trên tổng giá trị sản lượng của gói thầu X, tức là đã bao gồm giá trị sản lượng các hạng mục dầm Super - T, tấm bê tông đúc sẵn cho dầm Super - T do C-V thực hiện; căn cứ để xác định khoản tiền hỗ trợ này thực chất là giá trị chênh lệch của hai phương pháp tính giá trị trượt giá (áp dụng chỉ số giá bằng VNĐ và áp dụng chỉ số giá bằng KRW); do vậy, khoản tiền hỗ trợ này phải được coi là một phần giá trị trượt giá mà K nhận được từ chủ đầu tư; K đã nhận được đầy đủ khoản tiền trượt giá của các khối lượng hoàn thành và khoản tiền hỗ trợ nêu trên từ Chủ đầu tư nên phải có trách nhiệm thanh toán giá trị trượt giá cho sản lượng xây lắp mà C-V thực hiện; nếu đến ngày 15/3/2016, K tiếp tục trì hoãn không tính toán giá trị trượt giá cho C-V thì Chủ đầu tư sẽ thanh toán giá trị trượt giá theo tính toán của Tư vấn giám sát tại Văn bản số MI/C/11.2/151103.01 ngày 03/11/2015.*

Ngày 18/02/2016, C-V gửi Công văn số 160218.01/CT-QLDA cho K đề nghị giải quyết dứt điểm việc thanh toán giá trị trượt giá, nếu không sẽ đưa vụ việc ra giải quyết bằng Trọng tài theo quy định tại Điều 17 của Hợp đồng thầu phụ và sẽ tiến hành tính lãi đối với số tiền trượt giá mà K chậm trả (BL 184). Ngày 26/02/2016, K gửi văn bản số 090638.NK.EX10.PCT.3126 từ chối việc thanh toán trượt giá cho C-V với lý do: *Chủ đầu tư chấp nhận thanh toán chi phí hỗ trợ và K cũng thỏa thuận tính toán giá trị điều chỉnh giá theo phương pháp*

tính của Chủ đầu tư tại Phụ lục số 09, khi tính toán điều chỉnh giá theo các quy định trong Hợp đồng thầu chính, giá trị điều chỉnh sẽ lớn hơn rất nhiều so với chi phí hỗ trợ mà hai bên thỏa thuận.

Ngày 04/7/2016, C-V gửi Thông báo số 160704.1 cho K chính thức đề xuất và chỉ định Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam là cơ quan giải quyết các tranh chấp phát sinh liên quan đến Hợp đồng thầu phụ nêu trên. Tuy nhiên, K không có ý kiến phản hồi nên C-V đã khởi kiện tại Tòa án. Tại phiên toà sơ thẩm, C-V đề nghị Toà án giải quyết các yêu cầu: (1) Buộc K phải thanh toán giá trị trượt giá/điều chỉnh giá với số tiền là 48.710.399.347 đồng (bao gồm VAT, chưa bao gồm 5% giá trị giữ lại bảo hành là 2.563.705.229 đồng) và tiền lãi trả chậm 9%/năm tính đến ngày xét xử sơ thẩm (ngày 31/01/2018) là 11.119.440.430 đồng, tổng cộng là 59.746.107.994 đồng; (2) Đề nghị Tòa án tuyên xử C-V có quyền yêu cầu Chủ đầu tư thanh toán trực tiếp giá trị trượt giá này cho C-V trong trường hợp K không thanh toán cho C-V.

Bị đơn là Công ty TNHH kỹ thuật và xây dựng K (do người đại diện) trình bày:

C-V là công ty con của V. Khi C-V và K ký Hợp đồng thầu phụ là do V chỉ định. Không có thỏa thuận nào giữa K và C-V về việc tính giá trị điều chỉnh giá theo VNĐ, áp dụng nguồn chỉ số do Trung tâm dữ liệu thống kê thuộc Tổng cục thống kê Việt Nam cung cấp trên địa bàn thành phố Hải Phòng. Chỉ số giá theo KRW cũng được áp dụng để tính giá trị trượt giá giữa K và C-V, giữa V với K đối với các công việc do C-V thực hiện. K phải thanh toán cho C-V khoản tiền trượt giá đã nhận được từ V; do khoản tiền trượt giá đã nhận là (-) nên không có tiền thanh toán cho C-V.

Phụ lục số 09 quy định khoản tiền hỗ trợ 312 tỷ đồng không bao gồm các hạng mục công việc do C-V thực hiện nên C-V không có quyền yêu cầu Chủ đầu tư thanh toán khoản giá trị này trong trường hợp K không thực hiện nghĩa vụ thanh toán giá trị trượt giá cho C-V.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là Tổng Công ty V (do người đại diện) trình bày:

Kể từ ngày 18/7/2015, C-V không phải là công ty con của V. Khi K đề trình yêu cầu Chủ đầu tư thanh toán thì K xác định là tiền trượt giá nhưng cách tính trượt giá không được Tư vấn giám sát chấp thuận. Sau đó, Tư vấn giám sát đã đưa ra một cách tính trượt giá khác gửi cho K. Do các bên không thống nhất được về phương pháp tính nên để tránh việc chấm dứt Hợp đồng với K và gây thiệt hại lớn cho dự án, V báo cáo Bộ Giao thông vận tải và Thủ tướng Chính phủ, đã được Thủ tướng Chính phủ chấp thuận việc điều chỉnh giá trị Hợp đồng bằng việc hỗ trợ nhà thầu K trong gói thầu X. Sau khi trao đổi, đàm phán, V và K thống nhất V sẽ thanh toán thêm cho K số tiền 312.000.000.000 đồng (bao gồm cả thuế VAT) và gọi khoản tiền này là tiền hỗ trợ. Tuy nhiên, bản chất số tiền này là tiền trượt giá của Dự án được hai bên thỏa thuận.

Hợp đồng thầu chính là hợp đồng đơn giá điều chỉnh, do đó K được tính điều chỉnh giá đối với tất cả các hạng mục của hợp đồng (bao gồm hạng mục do C-V thực hiện). Theo chỉ đạo của Thủ tướng Chính phủ, ngày 28/3/2014, Hội đồng quản trị của V ban hành Nghị quyết số 140328.01/NQ-HĐQT về phương án hỗ trợ nhà thầu thi công gói thầu X và giao Tổng giám đốc V quyết định phương pháp thanh toán và phân bổ chi phí hỗ trợ nhà thầu. Theo Phụ lục số 09, việc phân bổ chi phí hỗ trợ cho một số hạng mục không phải là việc điều chỉnh đơn giá của các hạng mục đó, chỉ là cơ sở để lập hồ sơ thanh toán.

Mặt khác, theo yêu cầu của K tại văn bản số 090638.NK.EX10.PTC.2348A ngày 18/3/2014, khoản hỗ trợ được sử dụng cho mục đích hoàn thành gói thầu và thanh toán theo tiến độ thực hiện gói thầu EX10; theo tính toán tại thời điểm đề xuất, gói thầu chỉ đạt tiến độ 50% nên nhà thầu K sẽ được nhận ngay 50% giá trị hỗ trợ để có kinh phí thực hiện gói thầu. Vì vậy, để lập hồ sơ thanh toán phải lựa chọn các hạng mục đã có khối lượng hoàn thành lớn để phân bổ nhằm đảm bảo tỷ lệ thanh toán 50% giá trị hỗ trợ; các hạng mục có khối lượng hoàn thành nhỏ tại thời điểm hỗ trợ bao gồm hạng mục do C-V thực hiện khoảng 18% không được lựa chọn để phân bổ. Trong phần ghi chú bảng phân bổ chi phí hỗ trợ kèm theo Phụ lục số 09 cũng ghi rõ: *Bảng này được dùng làm cơ sở tính toán giá trị hỗ trợ trong các IPC (chứng chỉ thanh toán tạm) được giải ngân vào tài khoản hỗ trợ và giá trị hỗ trợ là cố định không phụ thuộc vào khối lượng hoàn thành thực tế của các hạng mục được phân bổ.* Vì vậy, việc phân bổ giá trị hỗ trợ vào các hạng mục nhất định chỉ nhằm mục đích thanh toán giá trị hỗ trợ cho nhà thầu theo tiến độ của gói thầu X.

Theo quy định tại Thông tư số 08/2010/TT-BXD ngày 29/7/2010 của Bộ Xây dựng hướng dẫn phương pháp điều chỉnh giá đối với hợp đồng xây dựng, khi áp dụng phương pháp dùng hệ số điều chỉnh giá thì: *Trường hợp mà tiền tệ của chỉ số giá hoặc giá điều chỉnh không phải là tiền tệ tương ứng thì sẽ được chuyển đổi sang tiền tệ thanh toán tương ứng theo tỷ giá bán ra do Ngân hàng nhà nước ấn định vào ngày mà chỉ số giá hoặc giá sẽ được yêu cầu áp dụng.*

Tại Phụ lục số 02, K và C-V thỏa thuận áp dụng việc điều chỉnh giá theo cách mà Chủ đầu tư áp dụng. Trong khi đó, tại Phụ lục số 09, Chủ đầu tư và K thỏa thuận nguyên tắc đồng tiền của chỉ số giá phải là đồng tiền thanh toán. Vì C-V được K thanh toán bằng đồng VNĐ nên chỉ số giá theo VNĐ phải được áp dụng để tính hệ số điều chỉnh giá (Pn). Do đó, việc C-V tính toán giá trị điều chỉnh giá theo phương pháp sử dụng hệ số điều chỉnh giá (Pn) và sử dụng chỉ số giá đồng VNĐ do Tổng cục thống kê Việt Nam cung cấp tại địa bàn thành phố Hải Dương là phù hợp với quy định pháp luật và Hợp đồng thầu phụ giữa K và C-V.

Ngày 29/01/2016, V gửi K văn số 160129.09/PMB HNHP-TKDA3 nêu rõ: *đến ngày 15/3/2016, nếu K tiếp tục trì hoãn không thanh toán giá trị trượt giá cho C-V thì Chủ đầu tư sẽ thanh toán trực tiếp giá trị trượt giá cho C-V theo tính toán của Tư vấn giám sát tại văn bản số MI/C/11.2/151103.01 ngày*

03/11/2015 và khấu trừ số tiền này vào các khoản phải trả cho K bao gồm khoản tiền hỗ trợ chưa giải ngân.

Trên thực tế, V chưa thực hiện việc thanh toán trực tiếp khoản tiền trượt giá cho C-V là bởi theo quy trình thanh toán của Hợp đồng thầu chính, nhà thầu K được thanh toán trực tiếp từ Ngân hàng xuất nhập khẩu Hàn Quốc, nguồn tiền VNĐ chỉ được sử dụng để thanh toán thuế VAT; C-V và K đang có tranh chấp về việc xác định và thanh toán giá trị trượt giá nên phải chờ phán quyết của Tòa án.

Tại Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 01/2018/KDTM-ST ngày 02/02/2018, Tòa án nhân dân quận Lê Chân, thành phố Hải Phòng quyết định:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn: Buộc Công ty Trách nhiệm hữu hạn N phải trả cho Công ty Cổ phần Bê tông V số tiền 59.746.107.994 đồng; trong đó: tiền gốc là 48.710.399.347 đồng (bao gồm thuế VAT nhưng chưa bao gồm 5% giá trị giữ lại bảo hành là 2.563.705.229 đồng) và tiền lãi tính đến ngày xét xử sơ thẩm là 11.035.708.647 đồng.

2. Không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn về việc đề nghị Tòa án tuyên Chủ đầu tư là Tổng Công ty V thanh toán trực tiếp khoản tiền trên cho nguyên đơn trong trường hợp bị đơn không thanh toán tiền trượt giá cho nguyên đơn.

Ngoài ra, Tòa án cấp sơ thẩm còn quyết định về án phí, quyền yêu cầu thi hành án.

Ngày 09/2/2018, Công ty Trách nhiệm hữu hạn N kháng cáo toàn bộ Bản án sơ thẩm nêu trên.

Tại Bản án kinh doanh, thương mại phúc thẩm số 31/2018/KDTM-PT ngày 31/8/2018, Tòa án nhân dân thành phố Hải Phòng quyết định:

Sửa Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 01/2018/KDTM-ST ngày 02/02/2018 của Tòa án nhân dân quận Lê Chân, thành phố Hải Phòng:

1. Buộc Công ty Trách nhiệm hữu hạn N phải trả cho Công ty Cổ phần Bê tông V số tiền 56.590.066.516 đồng; trong đó tiền gốc là 48.710.399.347 đồng (bao gồm VAT nhưng chưa bao gồm 5% giá trị lưu lại bảo hành là 2.563.705.229 đồng) và tiền lãi tính đến ngày xét xử sơ thẩm là 7.879.667.619 đồng.

2. Không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn về việc đề nghị Tòa án tuyên Chủ đầu tư là Tổng Công ty V thanh toán trực tiếp khoản tiền trên cho nguyên đơn trong trường hợp bị đơn không thanh toán tiền trượt giá cho nguyên đơn.

Ngày 22/10/2018, Công ty Trách nhiệm hữu hạn N có đơn đề nghị giám đốc thẩm đối với Bản án kinh doanh, thương mại phúc thẩm nêu trên.

Tại Quyết định số 08/2019/KN-KDTM ngày 12/7/2019, Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội kháng nghị Bản án kinh doanh, thương mại phúc thẩm số 31/2018/KDTM-PT ngày 31/8/2018 của Tòa án nhân dân thành phố Hải Phòng; đề nghị Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội xét xử

giám đốc thẩm hủy toàn bộ Bản án kinh doanh, thương mại phúc thẩm nêu trên và Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 01/2018/KDTM-ST ngày 02/02/2018 của Tòa án nhân dân quận Lê Chân thành phố Hải Phòng để xét xử sơ thẩm lại theo đúng quy định của pháp luật.

Tại phiên tòa giám đốc thẩm, đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Hà Nội đề nghị Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội chấp nhận kháng nghị của Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao tại Hà Nội.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

[1] Về thẩm quyền giải quyết vụ án.

Tại Điều 17 (phần II) và Điều 67.3 (phần V) Hợp đồng thầu phụ, các bên thỏa thuận nếu có tranh chấp xảy ra sẽ giải quyết bằng thủ tục trọng tài bởi Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam (VIAC) theo quy tắc hòa giải và phân xử của Phòng Thương mại quốc tế (ICC). Tuy nhiên, quy tắc nói trên không phải là quy tắc tổ tụng của Trung tâm trọng tài Quốc tế Việt Nam nên ngày 04/7/2016, C-V gửi Thông báo số 160704.1 cho K chính thức đề xuất và chỉ định Trung tâm trọng tài quốc tế Việt Nam bên cạnh Phòng Thương mại và Công nghiệp Việt Nam là cơ quan giải quyết các tranh chấp phát sinh liên quan đến Hợp đồng thầu phụ giữa hai bên theo quy tắc tổ tụng của Trung tâm trọng tài này. Do K không có ý kiến phản hồi nên C-V khởi kiện tại Tòa án để giải quyết tranh chấp là đúng quy định tại khoản 4 Điều 4 Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/3/2014 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao hướng dẫn một số quy định của Luật Trọng tài thương mại.

Tuy nhiên, cần làm rõ thêm ngoài việc được Sở xây dựng thành phố Hải Phòng cấp Giấy chứng nhận hoạt động Văn phòng điều hành Dự án gói thầu X thì K có thành lập Văn phòng đại diện hay Chi nhánh tại Việt Nam hay không để xác định chính xác Tòa án có thẩm quyền giải quyết vụ án theo đúng quy định của pháp luật.

[2] Về yêu cầu của nguyên đơn đối với việc giải quyết giá trị trượt giá/điều chỉnh giá của Hợp đồng thầu phụ:

[2.1] Ngày 29/7/2009, V và K ký Hợp đồng xây lắp EX10 số 30/V-K để thực hiện gói thầu EX - 10 thi công xây lắp đoạn đường thuộc dự án đường ô tô cao tốc Hà Nội - Hải Phòng.

Ngày 05/02/2010, C-V với tư cách là nhà thầu phụ được chỉ định ký với K Hợp đồng thầu phụ số NK-VN-EX10-003 để C-V cung cấp đầm Super-T và tám bê tông đúc sẵn cho đầm Super-T cho gói thầu EX10 với giá trị 125.484.800.753 đồng. Theo quy định tại Điều 5 Hợp đồng thầu phụ thì: *“Giá Hợp đồng thầu phụ theo khoản này chưa bao gồm dự phòng cho khối lượng phát sinh 5% và trượt giá 20%. Giá thực trong bảng tiên lượng BOQ đính kèm số 2 chưa bao gồm thuế GTGT và sẽ được thanh toán theo các điều khoản của hợp đồng. Nhà thầu phụ sẽ phải thanh toán toàn bộ các khoản thuế, phí, lệ phí và bất kỳ khoản thuế nào khác theo quy định của pháp luật Việt Nam hiện hành*

như thuế thu nhập doanh nghiệp, thuế thu nhập cá nhân và những khoản thuế này sẽ không được hoàn lại cho nhà thầu phụ. Giá hợp đồng có thể được điều chỉnh theo nguyên tắc quy định tại Điều 70-Thay đổi chi phí và luật pháp trong Phần II Điều kiện cụ thể của Hợp đồng chính số 30/Hợp đồng số 30/V –K ký ngày 29/7/2009”.

Tại Văn bản số 131018.01/TCT-PMP HNHP ngày 18/10/2013 của V gửi K về vấn đề giải quyết các vướng mắc trong việc thực hiện Hợp đồng xây lắp gói thầu X có nội dung: *“Liên quan đến vấn đề trượt giá của Hợp đồng gói thầu X, Chủ đầu tư có báo cáo Thủ tướng Chính phủ, trong đó kiến nghị Thủ tướng Chính phủ chấp thuận cho Chủ đầu tư áp dụng tỷ giá cố định trong Hiệp định vay vốn và Hợp đồng cho việc tính toán giá trị trượt giá cho phần chi phí nội tệ để đàm phán thanh toán trượt giá cho nhà thầu. Sau khi lấy ý kiến các bộ, ngành liên quan, Thủ tướng Chính phủ đã có Văn bản số 8543/VPCP-KTN ngày 11/10/2013 về việc giải quyết vướng mắc trong việc thực hiện gói thầu X. Theo đó, Thủ tướng Chính phủ không chấp thuận việc áp dụng tỷ giá cố định để tính toán trượt giá như đề xuất của nhà thầu và chủ đầu tư. Tuy nhiên, Thủ tướng Chính phủ đã có ý kiến: V trên cơ sở hợp đồng xây lắp đã ký với nhà thầu, quyết định và chịu trách nhiệm việc hỗ trợ nhà thầu các chi phí hợp lý, bảo đảm tiến độ và hiệu quả dự án; hài hòa lợi ích của Chủ đầu tư và nhà thầu; bảo đảm tổng chi phí của gói thầu (bao gồm giá hợp đồng và phần chi phí hỗ trợ) không vượt dự toán của gói thầu được duyệt”.*

Tại Điều 7 Phụ lục số 09, Chủ đầu tư V và nhà thầu K đã thống nhất bổ sung vào giá hợp đồng khoản hỗ trợ cho nhà thầu thi công gói thầu EX -10 với giá trị 312.000.000.000 đồng.

Như vậy, trước khi C-V khởi kiện K yêu cầu thanh toán tiền điều chỉnh giá/trượt giá thì giữa K và V đã có vướng mắc về điều chỉnh giá/trượt giá; sau đó, hai bên đã thống nhất K chỉ được hỗ trợ các chi phí hợp lý của gói thầu để bảo đảm tiến độ và hiệu quả của Dự án với số tiền là 312.000.000.000 đồng.

[2.2] Tại Phụ lục số 12 ngày 31/10/2014 của Hợp đồng thầu chính, V và K đã thống nhất điều chỉnh giá đối với các hạng mục công việc được thực hiện bởi C-V; cụ thể: hạng mục 06300-07 “Dầm Super-T, dài 38,3m”, hạng mục 06300-08 “Dầm Super-T, dài 36.3m” và hạng mục 06300-12 “Tấm bê tông cốt thép đúc sẵn cho dầm...”. Sau khi K và V thỏa thuận ký Phụ lục số 12 nêu trên và trước khi C-V bàn giao công trình cho K thì giữa các bên cũng không có thỏa thuận nào khác thay thế Hợp đồng thầu phụ số NK-VN-EX10-003 ngày 05/02/2010, Phụ lục hợp đồng số 06 ngày 20/9/2013, Phụ lục hợp đồng số 01 ngày 23/01/2014.

[2.3] Tại điểm 1.4 Mục I Văn bản số MI/C/11.2/151103.01 ngày 03/11/2015 về “Gói thầu EX10 - Giá trị trượt giá đối với C-V”, Tư vấn giám sát đã không áp dụng công thức tính điều chỉnh giá theo thỏa thuận của các bên mà tính theo phương pháp đối trừ giữa giá trị hạng mục dầm V thanh toán cho K (theo Hợp đồng thầu chính giữa V và K) với giá của Hợp đồng thầu phụ giữa K và

C-V, cho rằng phần chênh lệch (44.657.870.683 VNĐ) là giá trị trượt giá mà C-V được nhận là không đúng thoả thuận của K và C-V.

[2.4] Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm chỉ căn cứ vào ý kiến nêu trên của Tư vấn giám sát xác định giá trị trượt giá của giá trị đàm do C-V thực hiện là 44.657.870.683 đồng (chưa bao gồm thuế VAT); chưa xem xét đánh giá đầy đủ cơ sở bổ sung yêu cầu điều chỉnh giá đối với công việc do C-V thực hiện nhưng đã chấp nhận yêu cầu của C-V buộc K phải trả cho C-V tiền trượt giá 48.710.399.347 đồng (đã bao gồm thuế VAT nhưng chưa bao gồm 5% giá trị giữ lại bảo hành là 2.563.705.299 đồng) và lãi chậm trả là chưa đủ căn cứ vững chắc.

[2.5] Khi giải quyết lại vụ án, cần phải xem xét thoả thuận của các bên về tỷ lệ trượt giá (20%) tại khoản 2 Điều 5 Hợp đồng thầu phụ số NK-VN EX10-003; làm rõ trách nhiệm của các bên liên quan đến giá trị trượt giá trong hợp đồng bị chậm tiến độ theo phản ánh của K.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào khoản 1 Điều 337, khoản 3 Điều 343 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

1. Hủy toàn bộ Bản án kinh doanh, thương mại phúc thẩm số 31/2018/KDTM-PT ngày 31/8/2018 của Tòa án nhân dân thành phố Hải Phòng và Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 01/2018/KDTM-ST ngày 02/02/2018 của Tòa án nhân dân quận Lê Chân, thành phố Hải Phòng về vụ án “Tranh chấp hợp đồng xây dựng” giữa nguyên đơn là Công ty Cổ phần Bê tông V với bị đơn là Công ty Trách nhiệm hữu hạn Kỹ thuật và Xây dựng K; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là Tổng Công ty V (V).

2. Giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân quận Lê Chân, thành phố Hải Phòng để xét xử sơ thẩm lại theo đúng quy định của pháp luật.

Nơi nhận:

- Chánh án TANDCC tại Hà Nội (để báo cáo);
- VKSNDCC tại Hà Nội (để biết);
- TAND quận Lê Chân, thành phố Hải Phòng (02 bản kèm hồ sơ vụ án);
- Chi cục THADS quận Lê Chân, thành phố Hải Phòng;
- Các đương sự (theo địa chỉ);
- Lưu: VT, P. HCTP-VP, P. GDKTII, HSTT.

TM. ỦY BAN THẨM PHÁN
PHÓ CHÁNH ÁN

Đào Thị Minh Thủy