TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HÀ NỘI**	**CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**
Bản án số: 55/2018/KDTM - PT Ngày: 03-05-2018 V/v: Tranh chấp hợp đồng xây dựng	

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TOÀ ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI

Với thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ toạ phiên toà: Ông Nguyễn Thái Sơn

Các Thẩm phán: Bà Chu Thị Nga

Bà Nguyễn Thị Thúy Hạnh

Thư ký phiên tòa: Ông Hoàng Nghĩa Hải - Thư ký Tòa án.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội tham gia phiên tòa:

Bà Ngô Thị Huyền Phương - Kiểm sát viên.

Trong các ngày 26/04/2018 và 03/5/2018, tại trụ sở Toà án nhân dân Thành phố Hà Nội xét xử phúc thẩm công khai vụ án kinh doanh thương mại thụ lý số 102/2017/TLPT-KDTM ngày 17 tháng 10 năm 2017 về việc tranh chấp hợp đồng xây dựng.

Do bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 07/2017/KDTM-ST ngày 2/8/2017 của Tòa án nhân dân quận Nam Từ Liêm, thành phố Hà Nội bị kháng cáo.

Theo quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 118/QĐXX-PT ngày 30 tháng 03 năm 2018 giữa các đương sự:

1.Nguyên đơn: Công ty TNHH J***

Trụ sở: KCN Đồng Văn, huyện Duy Tiên, tỉnh Hà Nam.

Đại diện theo pháp luật: Ông PACK HYUNG JUN, chức vụ: Tổng giám đốc.

Do ông Trần Xuân Hạnh, sinh năm 1984; chức vụ: nhân viên Công ty TNHH J*** – Đại diện theo ủy quyền (theo Giấy ủy quyền ngày 31 tháng 07 năm 2017).

(Có mặt)

2.Bị đơn: Công ty TNHH Đầu tư T**

Trụ sở: phòng B, tầng 2, Tòa nhà Dolphin Plaza, số 28 Trần Bình, phường Mỹ Đình 2, quận Nam Từ Liêm, thành phố Hà

Nội.

Do ông Nguyễn Minh Quân, sinh năm 1974, trú tại: số 18/199, ngõ Quan Thổ 1, Tôn Đức Thắng, phường Ô Chợ Dừa, quận Đống Đa, thành phố Hà Nội – Đại diện theo ủy quyền.

Đại diện theo pháp luật: Ông KO JOON WON, chức vụ: Tổng giám đốc.

Luật sư Phạm Thành Tài – Công ty Luật TNHH Phạm Danh – Đoàn luật sư Thành phố Hà Nội – Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn.

(Có mặt)

3.Người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan:

Công ty TNHH E*** Group Hà Nội (tên gọi trước đây là Công ty TNHH Đá Quý Viễn Đông Việt Nam).

Trụ sở: Khu D, Đường M2, Khu Công nghiệp Hòa Mạc, huyện Duy Tiên, tỉnh Hà Nam.

Đại diện theo pháp luật: Ông SON HYUK JUN, chức vụ: Giám đốc Công ty.

(Vắng mặt)

NỘI DUNG VỤ ÁN:

***Tại đơn khởi kiện đề ngày 13/11/2014 và các lời khai tiếp theo trong quá trình giải quyết vụ án, đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn trình bày*:**

Ngày 03/09/2013, Công ty TNHH J*** (viết tắt là J***) và Công ty TNHH Đầu tư T** (viết tắt là T**) ký kết hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 về việc thi công tại Công trình dự án nhà máy đá quý Viễn Đông (Chủ đầu tư) theo thiết kế mà T** chuyển cho J*** và J*** được thanh toán theo tiến độ như thỏa thuận trong hợp đồng. Tuy nhiên trong quá trình thi công, chủ đầu tư thay đổi thiết kế nhiều lần dẫn đến các khoản chi phí phát sinh rất lớn và T** đã không thanh toán cho J***, việc thay đổi thiết kế đã được Tổng giám đốc T** xác nhận qua email. Do T** không thanh toán kịp thời so với khối lượng công việc J*** đã thi công, lấy lý do J*** thi công chậm nên ngày 16/7/2014 T** ban hành công văn thông báo về việc chấm dứt hợp đồng trước thời hạn và đề nghị J*** phải ra khỏi công trường. Sau đó T** đã ký hợp đồng với nhà thầu khác thay thế J***. Khi đơn phương chấm dứt hợp đồng và buộc J*** bàn giao cho nhà thầu khác thi công, T** đã không tiến hành nghiệm thu khối lượng công việc mà J*** đã thi công để có cơ sở quyết toán.

Ngày 25/8/2014, T** gửi công văn cho J*** theo đó khẳng định nội dung bản chứng thư thẩm định giá ngày 20/6/2014 của Công ty cổ phần định giá và bán đấu giá tài sản Nhân Thành do chủ đầu tư cấp làm cơ sở chính cùng các điều khoản đã ký trong hợp đồng để quyết toán giá trị hợp đồng. Tuy nhiên, một số hạng mục mà J*** đã thi công nhưng không được nêu trong chứng thư thẩm định và giá trong chứng thư thẩm định không đúng và thấp hơn so với giá vật liệu mà J*** đã làm.

J*** là đơn vị tổng thầu xây dựng thi công duy nhất tại Công trình dự án nhà máy đá quý Viễn Đông cho đến khi dừng thi công và tổng giá trị Công ty đá quý Viễn Đông thanh toán cho J*** khoảng gần 26 tỷ đồng trong khi đó T** mới thanh toán cho J*** 16.800.000.000 đồng.

Căn cứ vào khối lượng hoàn thành công việc trong chứng thư thẩm định giá ngày 20/6/2014 của Công ty cổ phần định giá và bán đấu giá tài sản Nhân Thành về tỷ lệ hoàn thành và giá dự toán, căn cứ bản vẽ sau điều chỉnh và các thỏa thuận qua email giữa hai bên và căn cứ bản công bố giá liên sở Sở xây dựng tỉnh Hà Nam.

Công ty TNHH J*** khởi kiện yêu cầu Công ty TNHH đầu tư T** phải thanh toán số tiền 9.683.600.000 đồng – là số tiền còn lại phải thanh toán phát sinh từ hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 giữa Công ty TNHH J*** và Công ty TNHH Đầu tư T**.

Bị đơn - Công ty TNHH đầu tư T trình bày:**

Công ty T** xác nhận ký kết hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 với Công ty TNHH J***. Bị đơn không đồng ý với yêu cầu của nguyên đơn với lý do yêu cầu của nguyên đơn là không đúng thực tế. Khi J*** dừng thi công thì phía bên Công ty Đá quý Viễn đông (Chủ đầu tư) đã phải thuê đơn vị thẩm định và chứng thư thẩm định giá ngày 20/6/2014 của Công ty cổ phần định giá và bán đấu giá tài sản Nhân Thành là căn cứ pháp lý để giải quyết giữa hai bên. Theo chứng thư thẩm định thì với lượng công việc mà J*** đã thi công thì Công ty T** đã thanh toán đầy đủ và còn thừa so với thực tế khối lượng công việc đã hoàn thành của J***.

Ngoài ra, bị đơn còn có đơn phản tố gửi cho Tòa án với yêu cầu là ngoài việc không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, T** còn yêu cầu J*** thanh toán 4 khoản:

- Công trình bị chậm trễ theo hợp đồng do việc bên J*** dừng thi công dẫn đến công trình bị chậm tiến độ 137 ngày (phần sau của công trình do đơn vi khác thi công). Căn cứ khoản 1 mục 3 phần nội dung hợp đồng yêu cầu J*** thanh toán 5% tổng giá trị công trình là 1.270.500.000 đồng.

- Bồi thường tổn thất và thiệt hại do dừng thi công với tổng số tiền là: 167.700.000 đồng

- Thanh toán khoản tiền thừa theo chứng thư thẩm định của Công ty cổ phần đinh giá và bán đấu giá tài sản Nhân Thành mà J*** đã thi công là 114.039.665 đồng. Tổng cộng là: 1.552.239.665đồng**.**

- J*** không phải là đơn vị thi công duy nhất từ khi khởi công cho đến khi J*** dừng thi công và không phải là nhà tổng thầu. Số tiền thanh toán giữa Công ty Đá quý Viễn Đông với T** là hợp đồng khác không liên quan đến hợp đồng thầu phụ giữa J*** và T**.

Người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan - Công ty TNHH Đá quý Viễn Đông Việt Nam (nay là Công ty TNHH E* Group Hà Nội) trình bày:**

Công trình nhà máy Đá quý Viễn Đông Việt Nam bắt đầu thi công vào đầu tháng 10/2013. Công ty trực tiếp ký hợp đồng với Công ty TNHH T** và công ty

T** đã ký hợp đồng với nhà thầu phụ là Công ty J***. Quá trình thi công, theo như thỏa thuận trong hợp đồng giữa chủ đầu tư và Công ty T** thì cơ bản không có thay đổi gì về thiết kế. Từ thời điểm bắt đầu thi công công trình đến khi Công ty J*** dừng thi công thì không rõ có đơn vị nào thi công cùng J*** hay không. Khối lượng cụ thể J*** đã thi công cụ thể thế nào không rõ nhưng số tiền cụ thể đã nêu rõ trong chứng thư thẩm định giá. Việc khởi kiện của nguyên đơn đối với Công ty TNHH đầu tư T**, Công ty TNHH Đá quý Viễn Đông Việt Nam (nay là Công ty TNHH E*** Group Hà Nội) không có ý kiến gì.

Tại bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 07/2017/KDTM-ST ngày 2/8/2017 của Tòa án nhân dân quận Nam Từ Liêm, thành phố Hà Nội đã xử:

Căn cứ Khoản 1 điều 30, điểm b khoản 1 điều 35, khoản 1 điều 147, Điều 238 điều 271, điều 273 Bộ luật tố tụng dân sự;

Căn cứ Khoản 1 điều 85, điều 319 Luật thương mại

Căn cứ Pháp lệnh án phí, lệ phí Toà án năm 2009.

Xử:

1. Chấp nhận một phần đơn khởi kiện của Công ty TNHH J*** đối với Công ty TNHH đầu tư T**.

- Buộc Công ty TNHH Đầu tư T** phải thanh toán cho Công ty TNHH J*** số tiền là 583.700.000 đồng.

- Không chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn về việc buộc Công ty J*** phải thanh toán cho Công ty T** số tiền 1.040.192.000 đồng.

Ngoài ra án còn tuyên về án phí và quyền kháng cáo của các bên.

Không đồng ý với bản án sơ thẩm, ngày 15/8/2017 của Công ty TNHH J*** có đơn kháng cáo với lý do đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm và chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH J***.

Ngày 14 tháng 8 năm 2017, Công ty TNHH Đầu tư T** có đơn kháng cáo 1 phần bản án sơ thẩm và đề nghị:

- Xác định phần giá trị công việc mà Công ty TNHH J*** đã thực hiện chỉ là phần tổng chi phí xây dựng trong Chứng thư thẩm định giá là 15.185.054.850 đồng (chưa bao gồm thuế) tương đương 16.703.560.335 đồng (đã bao gồm thuế).

- Chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn về việc hoàn trả cho bị đơn số tiền thanh toán thừa là 96.439.665 đồng; bồi thường thiệt hại do chậm tiến độ theo quy định của hợp đồng là 759.252.742 đồng; bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng theo quy định của pháp luật cho bị đơn là 167.700.000 đồng. Tổng cộng: 1.023.392.407 đồng.

Tại phiên tòa hôm nay: Các đương sự không cung cấp thêm tài liệu, chứng cứ gì mới.

Nguyên đơn vẫn giữ nguyên yêu cầu kháng cáo và đề nghị HĐXX bác kháng cáo của bị đơn.

Bị đơn vẫn giữ nguyên yêu cầu kháng cáo và đề nghị HĐXX bác kháng cáo của nguyên đơn.

Luật sư Phạm Thành Tài – Bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn nhất trí với ý kiến về nội dung kháng cáo của bị đơn và đề nghị HĐXX bác kháng cáo của nguyên đơn.

Viện kiểm sát nhân dân TP Hà Nội:

- Tòa án cấp phúc thẩm đã tiến hành các thủ tục tố tụng đúng pháp luật. Các đương sự chấp hành đầy đủ các quy định của pháp luật.

- Kháng cáo của nguyên đơn và bị đơn là trong thời hạn luật định, đã nộp tạm ứng.

- Về nội dung: Kháng cáo của nguyên đơn và bị đơn là không có cơ sơ để chấp nhận. Bản án sơ thẩm áp dụng Luật thương mại để giải quyết tranh chấp giữa các bên là chưa đúng. Đề nghị HĐXX sửa án sơ thẩm về áp dụng luật.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Căn cứ các tài liệu, chứng cứ do các bên đương sự xuất trình và toà án thu thập được. Căn cứ kết quả hỏi và tranh tụng tại phiên toà;

[1]. Về thủ tục tố tụng:

Đơn kháng cáo của Công ty TNHH J***, Công ty TNHH Đầu tư T** làm trong thời hạn luật định và nộp tạm ứng án phí phúc thẩm là hợp lệ.

Về quan hệ tranh chấp: Hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 đã được hai đại diện có thẩm quyền ký nên là hợp pháp và có giá trị pháp lý đối với hai bên. Tranh chấp giữa Công ty TNHH J*** và Công ty TNHH Đầu tư T** phát sinh từ các Hợp đồng thi công nêu trên, Tòa án cấp sơ thẩm xác định quan hệ tranh chấp giữa hai bên là "tranh chấp về hợp đồng xây dựng" là hoàn toàn phù hợp. Áp dụng Luật xây dựng 2003 để giải quyết hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 là đúng.

Về thẩm quyền giải quyết: Công ty TNHH Đầu tư T** có trụ sở tại phòng B, tầng 2, Tòa nhà Dolphin Plaza, số 28 Trần Bình, phường Mỹ Đình 2, quận Nam Từ Liêm, thành phố Hà Nội. Căn cứ điểm g khoản 1 Điều 29, điểm b khoản 1 Điều 33, điểm a khoản 1 Điều 35 Bộ luật tố tụng dân sự sửa đổi, bổ sung năm 2011 thì Tòa án nhân dân quận Nam Từ Liêm thụ lý và giải quyết sơ thẩm là đúng thẩm quyền.

[2].Xét yêu cầu kháng cáo của Công ty TNHH J* và Công ty TNHH Đầu tư T**, HĐXX thấy:**

Ngày 28 tháng 8 năm 2013, Công ty TNHH Đá quý Viễn Đông Việt Nam và Công ty TNHH Đầu tư T** ký kết Hợp đồng kinh tế số PM/FAREAST-T** đối với dự án xây mới nhà máy FAREAST JEWELRY Việt Nam với tổng giá trị hợp đồng là 27.878.400.000 đồng (đã bao gồm VAT); Nội dung chính của hợp đồng**: xin cấp phép thiết kế,** thi công, quản lý dự án, khai thác 4 điểm nước ngầm với độ sâu 10m và xin hoàn công căn cứ vào hợp đồng, bản vẽ thiết kế, báo cáo khảo sát địa chất

công trình, bảng tính toán kết cấu, bản bóc tách khối lượng, các điều kiện phê duyệt của cơ quan nhà nước; thời gian hợp đồng: Từ 01/9/2013 đến 31/1/2014. Như vậy, hợp đồng ký kết giữa Chủ đầu tư (Công ty Viễn Đông) và nhà thầu chính (Công ty T**) gồm cả phần thiết kế và thi công. Đồng thời hợp đồng này không có chỉ định nhà thầu phụ.

Công ty TNHH J*** và Công ty TNHH Đầu tư T** ký kết hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 với tổng giá trị hợp đồng là 25.410.000.000 đồng (đã bao gồm VAT). Hợp đồng này được ký kết giữa 2 bên là nhà thầu chính (Công ty TNHH Đầu tư T**) và nhà thầu phụ (Công ty TNHH J***). Hợp đồng ký kết giữa hai bên chỉ thỏa thuận thực hiện phần thi công.

Quá trình giải quyết vụ án tại cấp sơ thẩm và phúc thẩm giữa hai bên đều xác nhận lý do chậm tiến độ đều do chủ đầu tư thay đổi về diện tích đất và đều xác nhận thời hạn hợp đồng được tính từ 6/12/2013 đến 06/5/2014.

Đối với Chứng thư thẩm định giá của Công ty cổ phần định giá và bán đấu giá tài sản Nhân Thành:

Căn cứ Khoản 5 Điều 4 Luật giá năm 2012 quy định: " 15. *Thẩm định giá* là việc cơ quan, tổ chức có chức năng thẩm định giá xác định giá trị bằng tiền của các loại tài sản theo quy định của Bộ luật dân sự phù hợp với giá thị trường tại một địa điểm, thời điểm nhất định, phục vụ cho mục đích nhất định theo tiêu chuẩn thẩm định giá".

Công ty cổ phần định giá và bán đấu giá tài sản Nhân Thành là đơn vị thẩm định do Chủ đầu tư - Công ty TNHH Đá quý Viễn Đông Việt Nam chỉ định không phải do 1 trong các bên là chủ thể của hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 ký kết giữa Công ty TNHH J*** và Công ty TNHH Đầu tư T** chỉ định. Theo điều khoản đã viện dẫn thì việc xác định giá trị tài sản chỉ xác định tại một thời điểm nhất định và Chứng thư thẩm định xác định giá trị tại thời điểm thẩm định sẽ khác với thời điểm ký kết hợp đồng.

Tòa án sơ thẩm khi giải quyết căn cứ vào giá trị thực hiện tại Chứng thư thẩm định lập ngày 20/6/2014 là 17.383.723.365 đồng để xem xét yêu cầu khởi kiện và yêu cầu phản tố của hai bên. Tuy nhiên giá trị 17.383.723.365 đồng của Chứng thư thẩm định bao gồm cả giá trị phần xây dựng (14.949.954.850 đồng) và phần chi phí bản thiết kế, phí cấp phép (932.800.000 đồng). Trong khi đó hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 ký kết giữa Công ty J*** và Công ty T** là chỉ phần thi công.

Tại mục 10 của Chứng thư thẩm định lập ngày 20/6/2014 do Công ty cổ phần định giá và bán đấu giá tài sản Nhân Thành lập có nội dung: "Kết quả thẩm định giá có thời hạn 6 tháng kể từ ngày phát hành chứng thư".

Như vậy, giá trị theo chứng thư chỉ có tính chất tham khảo nhưng Tòa án sơ thẩm khi xét xử lại căn cứ vào giá trị thực tế thể hiện trong chứng thư thẩm định này để xác định giá trị các bên thực hiện là không phù hợp.

Căn cứ vào hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 được ký kết giữa Công ty TNHH J*** và Công ty TNHH Đầu tư T** có nội dung chính như sau:

+ Tên dự án: Nhà máy Công ty TNHH Đá Quý Viễn Đông Việt Nam

+ Tổng giá trị hợp đồng: 25.410.000.000 đồng (đã bao gồm VAT);

+ Thời gian hợp đồng: Từ 01/9/2013 đến 31/1/2014;

+ Phương thức thanh toán: Lần 1 ngày 30/9/2013 thanh toán số tiền 5.250.000.000 đồng; lần 2 ngày 7/12/2013 thanh toán 5.250.000.000 đồng; lần 3 ngày 7/1/2014 thanh toán 4.200.000.000 đồng; lần 4 ngày 7/2/2014 thanh toán số tiền 4.200.000.000 đồng; số tiền còn lại 5.250.000.000 đồng; bảo hành công trình (sau khi bàn giao giấy bảo hành bảo trì công trình) 1.260.000.000 đồng.

+ Điều 2: Thi công, hoàn thiện toàn bộ công trình và bốn điểm khai thác nước ngầm có độ sau 10m căn cứ vào bản vẽ được thiết kế dựa trên hợp đồng, bản vẽ thiết kế, báo cáo khảo sát địa chất công trình, bản tính toán kết cấu, bản bóc tách khối lượng, các điều kiện phê duyệt của cơ quan nhà nước.

+ Điều 9 về Gia hạn thời gian thi công: Trường hợp việc thực hiện công trình bị trì hoãn bởi những nguyên nhân không phải lỗi của bên B như sạt lở bất khả kháng, thiên tai địa biến hay lỗi thuộc trách nhiệm của bên A thì bên B có thể yêu cầu bên A gia hạn thời gian hợp đồng bằng văn bản.

Ngoài hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 thì hai bên không ký phụ lục hợp đồng và quá trình thực hiện được trao đổi qua Email.

Quá trình thực hiện hợp đồng: Theo ý kiến của Công ty Viễn Đông (chủ đầu tư – Bút lục 408A-409) xác định không có việc thay đổi thiết kế. Tại văn bản ngày 23/5/2014 của Công ty TNHH Đầu tư T** gửi Công ty TNHH Đá Quý Viễn Đông Việt Nam đã xác nhận nội dung "Chủ đầu tư được cấp Giấy chứng nhận đầu tư muộn, thay đổi thi công công trình liên tục, thay đổi bản vẽ thiết kế 25 lần". Đối với Công văn này phía đại diện theo ủy quyền của bị đơn không xác nhận (tại biên bản đối chất ngày 16/9/2015) nhưng văn bản đã có chữ ký và con dấu của Công ty TNHH Đầu tư T**. Tại phiên tòa phúc thẩm phía Công ty TNHH Đầu tư T** trình bày không có thay đổi thiết kế nhưng không có tài liệu chứng minh nên HĐXX không chấp nhận ý kiến này.

Tại cấp sơ thẩm và phúc thẩm phía đại diện Công ty TNHH J*** và Công ty TNHH Đầu tư T** đều xác nhận thời điểm khởi công của dự án là ngày 6/12/2013 và đồng thời hai bên xác nhận thỏa thuận lại thời gian hoàn công lùi lại 03 tháng vào ngày 06/5/2014. Việc thay đổi thời gian thi công theo thỏa thuận đã ký với Công ty TNHH Đầu tư T** đã được bị đơn xác nhận, chấp nhận.

Công ty TNHH Đầu tư T** đã thanh toán tổng số tiền 16.800.000.000 đồng (lần 1 ngày 28/11/2013 thanh toán 2.100.000.000 đồng, lần 2 ngày 11/12/2013 thanh toán 3.150.000.000 đồng, lần 3 ngày 24/1/2014 thanh toán 8.400.000.000 đồng, lần 4 ngày 26/2/2014 thanh toán 3.150.000.000 đồng).

Căn cứ khoản 1 Điều 17 Hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 hai bên thỏa thuận: "Trường hợp bên A trì hoãn việc thanh toán giá trị của phần công việc đã hoàn thành và tiền thanh toán trước theo điều kiện hợp đồng, bên B đã chỉ định thời hạn tương ứng và nhắc nhở việc thanh toán nhưng bên A

không tiến hành thanh toán thì bên B có thể tạm ngừng một phần hay toàn bộ công trình".

Quá trình từ khi ký kết hợp đồng đến thời điểm 23/4/2014 phía Công ty TNHH Đầu tư T** không phản đối gì liên quan đến việc thi công của Công ty TNHH J*** về khối lượng phát sinh. Hơn nữa khi thi công phía Công ty TNHH J*** có yêu cầu thanh toán và đề nghị quyết toán xác định khối lượng thực tế thi công nhưng phía Công ty TNHH Đầu tư T** không thực hiện.

Tại Bản tự khai ngày 30/3/2015 của ông KO JOON WON – Đại diện Công ty TNHH Đầu tư T** xác nhận ngày 16/7/2014 Công ty T** mới gửi thông báo tới Công ty J*** để thông báo về việc chấm dứt hợp đồng đã ký.

Theo Văn bản ngày 2/6/2014 (bút lục 386) của Công ty TNHH Đầu tư T** gửi Chủ đầu tư có nội dung "Ngày 10/3/2014, Chủ tịch quý công ty đã cam kết sẽ thanh toán chi phí khối lượng thi công công trình đã hoàn thành và chi phí phát sinh nhưng chúng tôi vẫn chưa nhận được thanh toán. Sau đó vào tuần thứ 3 của tháng 4 năm 2014, Chủ đầu tư đã đề cập lại việc thanh toán (sẽ thanh toán vào thứ 2 ngày 21 tháng 04) nên dù gặp khó khăn trong việc tiến hành thi công công trình, công ty thi công tức Công ty TNHH J*** đã quyết định huy động tối đa nguồn nhân lực. Thế nhưng phía chủ đầu tư đã không thực hiện cam kết thanh toán công việc khối lượng hoàn thành nên không còn cách nào khác, việc thi công công trình đã bị hoãn lại. Như vậy nguyên nhân cơ bản của việc trì hoãn thi công công trình là do phía chủ đầu tư". Theo nội dung văn bản nêu trên của Công ty TNHH Đầu tư T** khẳng định nguyên nhân cơ bản là do phía chủ đầu tư chứ không phải thuộc trách nhiệm của Công ty TNHH J***.

Như vậy, việc chấm dứt hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 ký kết giữa hai bên không phải xuất phát từ lỗi của Công ty TNHH J***.

- Về khối lượng thực tế của Công ty TNHH J***: Theo đơn khởi kiện và bản tự khai đề ngày 14/4/2017 (bút lục 515) phía nguyên đơn yêu cầu bị đơn thanh toán số tiền 9.683.600.000 đồng (bao gồm: Khối lượng thi công: 20.675.698.820 đồng; phần xây lắp được Công ty TNHH J*** thực hiện nhưng chưa được thẩm định: 512.359.000 đồng; phần điện và cấp thoát nước: 2.244.423.389 đồng; phần cứu hỏa - báo cháy: 643.526.000 đồng; 10% thuế VAT: 2.407.600.720 đồng; trừ đi số tiền đã thanh toán 16.800.000.000 đồng).

Đối với hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 ký kết giữa hai bên thì Công ty TNHH J*** đã xuất hóa đơn giá trị gia tăng như sau:

+ Hóa đơn GTGT số 0000032 ngày 30/9/2013 với số tiền 4.400.000.000 đồng (đã bao gồm 10% VAT);

+ Hóa đơn GTGT số 0000043 ngày 20/12/2013 với số tiền 850.000.000 đồng (đã bao gồm 10% VAT);

+ Hóa đơn GTGT số 0000044 ngày 31/12/2013 với số tiền 7.700.000.000 đồng (đã bao gồm 10% VAT);

+ Hóa đơn GTGT số 0000046 ngày 24/1/2014 với số tiền 700.000.000 đồng (đã bao gồm 10% VAT);

+ Hóa đơn GTGT số 0000047 ngày 15/2/2014 với số tiền 3.150.000.000 đồng (đã bao gồm 10% VAT);

+ Hóa đơn GTGT số 0000050 ngày 20/3/2014 với số tiền 5.500.000.000 đồng (đã bao gồm 10% VAT);

Tổng cộng: 22.300.000.000 đồng (đã bao gồm VAT).

Theo các tài liệu có trong hồ sơ vụ án và lời khai của nguyên đơn thì quá trình thực hiện hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 bị đơn đã thanh toán 16.800.000.000 đồng tương ứng với hóa đơn GTGT số 0000032 ngày 30/9/2013, hóa đơn GTGT số 0000043 ngày 20/12/2013, hóa đơn GTGT số 0000044 ngày 31/12/2013, hóa đơn GTGT số 0000046 ngày 24/1/2014, hóa đơn GTGT số 0000047 ngày 15/2/2014. Đối với hóa đơn GTGT số 0000050 ngày 20/3/2014 tương ứng số tiền 5.500.000.000 đồng (đã bao gồm 10% VAT) phía bị đơn chưa thanh toán.

Như nhận định nêu trên, việc Công ty TNHH J*** thi công phát sinh khối lượng thực tế phía Công ty TNHH Đầu tư T** không có ý kiến gì trong suốt thời gian thi công.

Tại phiên tòa phúc thẩm, đại diện nguyên đơn khai việc thanh toán giữa hai bên được thực hiện theo hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 là theo hóa đơn giá trị gia tăng. Nguyên đơn xuất hóa đơn theo yêu cầu của bị đơn và bị đơn thanh toán tiền. Đồng thời phía Công ty TNHH Đầu tư T** cũng đã thừa nhận việc thanh toán theo các hóa đơn với tổng số tiền 16.800.000.000 đồng. Hơn nữa hợp đồng thầu phụ ký kết giữa hai bên không thỏa thuận các điều khoản thanh toán. Do đó cần buộc Công ty TNHH Đầu tư T** thanh toán cho Công ty TNHH J*** số tiền còn thiếu theo Hóa đơn GTGT số 0000050 ngày 20/3/2014 (hóa đơn chưa thanh toán) tương ứng số tiền 5.500.000.000 đồng là phù hợp.

Đối với số tiền còn lại theo đơn khởi kiện là 9.683.600.000 đồng - 5.500.000.000 đồng = 4.183.600.000 đồng thì nguyên đơn chỉ dựa trên bảng khối lượng tự tính toán và không có tài liệu chứng cứ nào khác để chứng minh nên không có căn cứ để HĐXX chấp nhận. Cần bác yêu cầu khởi kiện đối với số tiền này của Công ty TNHH J***.

- Đối với ý kiến của Công ty TNHH Đầu tư T**: Như nhận định ở trên thì việc Công ty TNHH J*** thi công phát sinh khối lượng bên Công ty TNHH Đầu tư T** không hề có ý kiến phản đối và trách nhiệm chính là chủ đầu tư. Do vậy Công ty TNHH Đầu tư T** phải thanh toán khối lượng phát sinh cho Công ty TNHH J*** đã thực hiện và xuất hóa đơn GTGT nên không có căn cứ để chấp nhận kháng cáo và phản tố của Công ty TNHH Đầu tư T**.

Bên cạnh đó, tại phiên tòa phúc thẩm đại diện Công ty TNHH Đầu tư T** khai việc thi công Công trình còn có Công ty Thăng Long thi công khoan cọc nhồi đồng thời cùng với Công ty TNHH J*** nhưng không cung cấp tài liệu chứng cứ chứng minh nên HĐXX không xem xét. Đồng thời cho rằng đã thuê các nhà thầu khác thi công phần còn lại của Công trình để hoàn thành dự án bàn giao cho chủ đầu tư, HĐXX thấy đây là quan hệ dân sự khác không liên quan đến tranh chấp giữa hai bên.

Tại thời điểm xét xử sơ thẩm thì Nghị quyết số 326/2016/NQ-UBTVQH ngày 30 tháng 12 năm 2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội quy định về mức thu, miễn, giảm, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án có hiệu lực pháp luật. Tuy nhiên khi giải quyết thì Tòa án cấp sơ thẩm vẫn áp dụng Pháp lệnh án phí, lệ phí năm 2009 là thiếu sót cần rút kinh nghiệm.

Bên cạnh đó, tranh chấp giữa hai bên là tranh chấp về hợp đồng xây dựng. Do đó khi áp dụng luật thì phải áp dung Luật xây dựng và các văn bản liên quan để giải quyết vụ kiện. Tòa án sơ thẩm khi giải quyết lại áp dụng Luật thương mại là chưa phù hợp. Cần sửa án sơ thẩm về áp dụng Luật.

Với các phân tích trên thấy cần chấp nhận một phần kháng cáo của Công ty TNHH J*** và sửa bản án sơ thẩm của Tòa án nhân dân quận Nam Từ Liêm, thành phố Hà Nội. Không chấp nhận yêu cầu kháng cáo và yêu cầu phản tố của Công ty TNHH Đầu tư T**.

[3].Về án phí phúc thẩm: Do sửa bản án sơ thẩm nên người kháng cáo không phải chịu án phí phúc thẩm.

Công ty TNHH J*** phải chịu án phí đối với yêu cầu khởi kiện không được chấp nhận.

Công ty TNHH Đầu tư T** phải chịu án phí đối với yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH J*** được chấp nhận.

Vì các lẽ trên;

Áp dụng khoản 2 Điều 308, Điều 309 Bộ luật tố tụng dân sự 2015.

QUYẾT ĐỊNH:

Áp dụng các Điều 3, Điều 81 Luật Xây dựng 2003; Điều 3, Điều 138, Điều 139, Điều 144, Điều 147 Luật xây dựng 2014;

Áp dụng Luật Giá năm 2012;

Áp dụng các Điều 5, Điều 147, Điều 148 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015;

Áp dụng Nghị định số 48/2010/NĐ-CP ngày 07/5/2010 của Chính phủ và Nghị định số 37/NĐ-CP ngày 22/4/2015 quy định chi tiết về hợp đồng trong hoạt động xây dựng;

Áp dụng Pháp lệnh án phí lệ phí Tòa án năm 2009;

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

Sửa một phần bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 07/2017/KDTM-ST ngày 2/8/2017 của Tòa án nhân dân quận Nam Từ Liêm, thành phố Hà Nội.

Xử:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo và một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH J*** đối với Công ty TNHH Đầu tư T** theo hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 ký kết giữa hai bên.

2. Không chấp nhận yêu cầu phản tố và yêu cầu kháng cáo của Công ty TNHH Đầu tư T** đối với Công ty TNHH J***.

3. Buộc Công ty TNHH Đầu tư T** phải thanh toán cho Công ty TNHH J*** theo Hợp đồng thầu phụ số T**-J***/03092013 ngày 03/09/2013 ký kết giữa hai bên với tổng số tiền là 5.500.000.000 đồng.

Kể từ khi bản án có hiệu lực pháp luật và người được thi hành án có đơn yêu cầu hàng tháng bên phải thi hành án còn phải chịu lãi suất của số tiền chưa thi hành án xong theo mức lãi suất quy định tại Điều 357 và khoản 2 Điều 468 Bộ luật dân sự 2015 tại thời điểm thanh toán.

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

4. Về án phí: Công ty TNHH Đầu tư T** phải chịu 113.500.000 đồng án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm. Đối trừ số tiền 29.280.000 đồng và 2.000.000 đồng theo Biên lai số 0003343 ngày 27 tháng 07 năm 2015 và số 0007230 ngày 29 tháng 8 năm 2017 tại Chi cục thi hành án dân sự quận Nam Từ Liêm, thành phố Hà Nội thì Công ty TNHH Đầu tư T** còn phải chịu 82.220.000 đồng án phí.

Công ty TNHH J*** phải chịu 112.183.600 đồng án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm. Đối trừ số tiền 58.841.000 đồng và 2.000.000 đồng theo Biên lai số 0003103 ngày 02 tháng 2 năm 2015 và số 0007222 ngày 23 tháng 8 năm 2017 tại Chi cục thi hành án dân sự quận Nam Từ Liêm, thành phố Hà Nội thì Công ty TNHH J*** còn phải chịu 51.342.600 đồng án phí.

5. Bản án phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày 03/05/2018.

<u>Nơi nhận</u>:
- *Các đương sự;*
- *VKS ND TP Hà Nội;*
- *TAND quận Nam Từ Liêm;*
- *Chi Cục THA DS Quận Nam Từ Liêm;*
- *Lưu.*

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

NGUYỄN THÁI SƠN