TÒA ÁN NHÂN DÂN **TỈNH BÀ RỊA - VŨNG TÀU**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập - Tự do – Hạnh phúc**

Bản án số: 13/2018/KDTM-PT
Ngày: 03-10-2018
V/v "Tranh chấp hợp đồng điều chỉnh quy hoạch 1/500 thiết kế bản vẽ thi công và tổng dự toán".

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH BÀ RỊA - VŨNG TÀU

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Nguyễn Minh Châu.

Các Thẩm phán: Ông Cao Minh Vỹ.

Bà Nguyễn Thị Quang.

***- Thư ký phiên tòa*:** Bà Nguyễn Trà My - Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu: Ông Nguyễn Thành Lê - Kiểm sát viên tham gia phiên tòa.

Ngày 03 tháng 10 năm 2018, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 12/2018/TLPT-DS ngày 17 tháng 7 năm 2018 về việc *"Tranh chấp hợp đồng điều chỉnh quy hoạch 1/500 thiết kế bản vẽ thi công và tổng dự toán"*.

Do Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 01/2018/KDTM-ST ngày 24 tháng 11 năm 2017 của Tòa án nhân dân huyện Đất Đỏ bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 14/2018/QĐXXPT-KDTM ngày 30 tháng 7 năm 2018; Quyết định hoãn phiên tòa số 17/2018/QĐHPT-PT ngày 28 tháng 8 năm 2018 và Quyết định hoãn phiên tòa số 18/2018/QĐHPT-PT ngày 18 tháng 9 năm 2018 giữa các đương sự:

1. Nguyên đơn: Công ty cổ phần Tư vấn và Phát triển xây dựng F; Địa chỉ: Phòng A, thị trấn V, quận Đ, Thành phố Hà Nội. Trụ sở làm việc: Phòng A tầng B, tòa nhà H, quận Đ, Thành phố Hà Nội.

Người đại diện theo pháp luật của nguyên đơn: Bà Phan Thị Phương C, Chức vụ: Giám đốc Công ty (vắng mặt).

Người đai diện theo ủy quyền của nguyên đơn: Ông Giang Thanh H1, sinh năm: 1957; Địa chỉ: A đường Đ, phường A, quận B, Thành phố Hồ Chí Minh; Tạm trú: Số A đường số C khu phố B, phường C, quận Đ, Thành phố Hồ Chí Minh *"Được ủy quyền theo Giấy ủy quyền ghi ngày 18 tháng 6 năm 2011"* (có mặt).

2. Bị đơn: Công ty cổ phần Khai thác Du lịch T; Địa chỉ: ấp H, xã A, huyện Đ, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu.

Người đại diện theo pháp luật của bị đơn: Bà Nguyễn Thị L, Chức vụ: Giám đốc Công ty (vắng mặt).

Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn:

- Ông Trương Tấn Đ1, sinh năm 1975; Địa chỉ: Khu phố A, phường T, thành phố R, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu *"Được ủy quyền theo Giấy ủy quyền ngày 15 tháng 5 năm 2013"* (vắng mặt).

- Ông Phan Minh Đ2, sinh năm 1979; Địa chỉ: ấp P, xã T, huyện Đ, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu *"Được ủy quyền theo Giấy ủy quyền ngày 12 tháng 4 năm 2017"* (có mặt).

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

- Công ty TNHH Đầu tư và Phát triển Đ; Địa chỉ: Số nhà C đường L, phường N, Quận A, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo pháp luật: Bà Huỳnh Thị Minh T, chức vụ: Giám đốc Công ty (vắng mặt).

- Ông Đỗ Phước H2, sinh năm 1976; Địa chỉ: số nhà A đường C, Phường B, quận B, Thành phố Hồ Chí Minh (vắng mặt).

4. Người kháng cáo: Nguyên đơn Công ty cổ phần Tư vấn và Phát triển xây dựng F.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

1. Theo đơn khởi kiện, đơn khởi kiện bổ sung và quá trình tham gia tố tụng tại Tòa án cấp sơ thẩm, ông Giang Thanh H1 là người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn trình bày:

Ngày 26/6/2010, Công ty cổ phần Tư vấn và Phát triển xây dựng F (gọi tắt là Công ty F) và Công ty cổ phần Khai thác Du lịch T (gọi tắt là Công ty T) cùng thỏa thuận và ký kết hợp đồng số 05/HĐKT-PM về việc: Điều chỉnh quy hoạch 1/500, thiết kế bản vẽ thi công và tổng dự toán công trình khu du lịch sinh thái và nghỉ dưỡng T tại xã A, huyện Đ, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu. Theo thỏa thuận trong hợp đồng này thì Công ty F nhận thầu hạng mục công trình: Điều chỉnh quy hoạch 1/500, thiết kế bản vẽ thi công và tổng dự toán chi tiết hạng mục nhà biệt thự và khách sạn. Thời hạn thực hiện hợp đồng là 90 ngày (kể cả ngày nghỉ, lễ, tết) tính từ ngày ký kết hợp đồng. Tổng giá trị hợp đồng tạm tính là 7.000.000.000đồng Việt Nam chưa bao gồm thuế VAT. Thanh toán thành 3 đợt: Đợt một là Công ty T tạm ứng cho Công ty F 40% giá trị hợp đồng ngay sau khi ký kết hợp đồng; đợt hai thanh toán 50% giá trị hợp đồng sau khi chủ đầu tư phê duyệt; đợt 3 thanh toán hết số tiền còn lại theo giá trị quyết toán. Sau khi ký kết hợp đồng thì Công ty F đã thực hiện công việc theo hợp đồng. Ngày 01/8/2010, Công ty F đã bàn giao sản phẩm cho Công ty T 01 bộ hồ sơ sơ bộ điều chỉnh quy hoạch 1/500, thiết kế bản vẽ thi công và

tổng dự toán chi tiết hạng mục nhà biệt thự và khách sạn theo đúng yêu cầu của Công ty T để Công ty T kiểm tra, xem xét trước khi in ấn bàn giao sản phẩm theo hợp đồng. Việc bàn giao này được ghi nhận tại Biên bản làm việc ngày 09/8/2010 giữa Công ty F và Công ty T. Sau khi nhận hồ sơ thiết kế thì Công ty T không có ý kiến gì và cũng không thực hiện nghĩa vụ thanh toán cho Công ty F theo hợp đồng. Công ty F đã nhiều lần yêu cầu Công ty T thanh toán nhưng Công ty T không thực hiện nên ngày 28/6/2011, Công ty F khởi kiện yêu cầu Công ty T phải thanh toán cho Công ty Fimurs 70% tổng giá trị hợp đồng tương ứng với số tiền 4.900.000.000đồng. Ngày 02/8/2016, Công ty F bổ sung yêu cầu khởi kiện là buộc Công ty T phải thanh toán cho Công ty F 90% tổng giá trị hợp đồng tương ứng với số tiền 6.300.000.000đồng Việt Nam. Nay Công ty F vẫn giữ nguyên yêu cầu buộc Công ty T phải thanh toán cho Công ty F số tiền 6.300.000.000đồng Việt Nam.

2. Trong quá trình tham gia tố tụng tại Tòa án cấp sơ thẩm, Ông Phan Minh Đ2 là người được ủy quyền của bị đơn trình bày:

Công ty F và Công ty T ký kết Hợp đồng số 05/HĐKT-PM do Công ty F soạn thảo ngày 26/6/2010 chứ không xác định được ngày ký hợp đồng. Nội dung của hợp đồng: Điều chỉnh quy hoạch 1/500, thiết kế bản vẽ thi công và tổng dự toán công trình khu du lịch sinh thái và nghỉ dưỡng T tại xã A, huyện Đ, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu. Hợp đồng mang tính chất sơ bộ để các bên tham khảo, chỉnh sửa cho hoàn chỉnh rồi chờ khi nào Nhà nước chính thức cho phép đầu tư xây dựng và Công ty T hoàn thành các thủ tục cần thiết thì mới chính thức ký kết hợp đồng. Theo quy định tại Điều 24 của Điều lệ Công ty T thì Hội đồng quản trị mới có quyền quyết định phương án đầu tư và dự án đầu tư. Thẩm quyền của giám đốc công ty quy định tại Điều 26 của Điều lệ thì chỉ có quyền quyết định các vấn đề liên quan đến công việc kinh doanh hàng ngày của công ty mà không cần phải có quyết định của Hội đồng quản trị. Như vậy, việc ông H1 ký Hợp đồng số 05/HĐKT-PM là không đúng thẩm quyền nhưng vì là hợp đồng dự thảo nên ông H1 mới ký.

Sau khi ký kết hợp đồng thì Công ty F và Công ty T chưa tổ chức họp bàn hay có văn bản thể hiện việc thêm, bớt, chỉnh sửa để hoàn chỉnh hợp đồng vì Công ty T chưa được sự đồng ý của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền cho phép đầu tư. Ngày 09/8/2010, Công ty F có biên bản làm việc với Công ty T và giao cho Công ty T 01 bộ hồ sơ thiết kế sơ bộ để Công ty T tham khảo chứ các bên chưa ràng buộc trách nhiệm gì với nhau. Hợp đồng số 05/HĐKT-PM chưa xác định ngày thực hiện hợp đồng, tiến độ thực hiện hợp đồng nên chưa xác định được ngày hoàn thành hợp đồng. Để thực hiện hợp đồng thì Công ty T phải cung cấp cho Công ty F các tài liệu cần thiết như số liệu về điều kiện tự nhiên, điều kiện kinh tế xã hội khu vực xây dựng công trình, các tài liệu về thí nghiệm, báo cáo khảo sát địa chất công trình, địa chất thủy văn; các ý kiến hoặc hồ sơ phê duyệt của các cơ quan chức năng có thẩm quyền về quy hoạch tỷ lệ 1/500 khu vực xây dựng, về phòng cháy, chữa cháy, vệ sinh môi trường…nhưng Công ty T chưa cung cấp cho Công ty F thì cơ sở nào để Công ty F thực hiện hợp đồng. Công trình phải có các hạng mục nhưng Công ty T chưa được Công ty F mời nghiệm thu bất cứ hạng mục nào. Chưa có văn bản nào thể hiện Công ty T đã nghiệm thu hồ sơ thiết kế của Công ty F. Chưa có phụ lục hợp

đồng để xác định chi phí cụ thể cho từng công việc phải thực hiện như: Chi phí điều chỉnh quy hoạch 1/500 là bao nhiêu, chi phí thiết kế bản vẽ biệt thự, khách sạn là bao nhiêu … vì mỗi công việc đều có chi phí riêng. Theo hợp đồng thì chủ đầu tư phải tạm ứng cho Công ty F 40% giá trị hợp đồng nhưng Công ty T chưa cho Công ty F tạm ứng bất kỳ một khoản tiền nào. Nay Công ty F cho rằng Công ty T vi phạm hợp đồng và yêu cầu Công ty T phải thanh toán 90% giá trị hợp đồng, tương ứng với số tiền 6.300.000.000đồng thì Công ty T không chấp nhận toàn bộ yêu cầu của Công ty F.

3. *Ý kiến của người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan:*

** Công ty TNHH Đầu tư và Phát triển Đ:* Bà Huỳnh Thị Minh T là người đại diện theo pháp luật của Công ty TNHH Đầu tư và Phát triển Đ đã được Tòa án triệu tập hợp lệ nhiều lần nhưng đều không tham gia tố tụng nên Tòa án không ghi nhận được ý kiến.

** Ông Đỗ Phước H2, nguyên giám đốc Công ty T không tham gia tố tụng và có đơn xin xét xử vắng mặt. ông H1 có gửi cho Tòa án cấp sơ thẩm bản khai có nội dung như sau:*

Công ty TNHH Đầu tư và Phát triển Đ (gọi tắt là Công ty Đ) có 95% cổ phần tại Công ty T nên Công ty Đ thuê ông H1 làm giám đốc Công ty T. Vào thời điểm ông H1 làm giám đốc Công ty T thì Công ty T có 03 cổ đông gồm: Công ty Đ chiếm 95% vốn góp; bà Mạch Thị Hòa P và bà Nguyễn Thị L mỗi người có 2,5% vốn góp. Với tư cách là giám đốc Công ty T, ông H1 có ký Hợp đồng số 05/HĐKT-PM ngày 26 tháng 6 năm 2010 về việc giao cho Công ty F thực hiện việc điều chỉnh quy hoạch 1/500, thiết kế bản vẽ thi công và tổng dự toán công trình khu du lịch sinh thái và nghỉ dưỡng T tại xã A, huyện Đ, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu. Hồ sơ sơ bộ này Công ty T nhận để tham khảo vì giai đoạn này Công ty T chưa hoàn thành các thủ tục cần thiết để xây dựng. Các bên làm hợp đồng để xem xét trước và chỉnh sửa cho phù hợp rồi chờ khi nào có đủ các điều kiện thì ký hợp đồng chính thức. Do là bản thảo để tham khảo nên hợp đồng chưa ghi ngày tháng; Công ty T chưa cung cấp cho Công ty F những tài liệu cần thiết và cũng chưa cho Công ty F ứng trước 40% giá trị của hợp đồng nên Công ty F chưa có các dữ liệu cần thiết để thực hiện hợp đồng. Công ty T chưa từng nghiệm thu hồ sơ thiết kế của Công ty F. Như vậy, Hợp đồng số 05/HĐKT-PM chỉ mang tính chất tham khảo chứ chưa ràng buộc quyền và nghĩa vụ của các bên nên việc Công ty F yêu cầu Công ty T thanh toán tiền là không có căn cứ.

4. Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 01/2018/KDTM-ST ngày 24 tháng 11 năm 2017 của Tòa án nhân dân huyện Đất Đỏ đã tuyên như sau:

Không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Công ty cổ phần Tư vấn và Phát triển xây dựng F về việc đòi Công ty cổ phần Khai thác Du lịch T phải thanh toán số tiền 6.300.000.000đồng trong việc giao kết Hợp đồng số 05/HĐKT-PM ngày 26 tháng 6 năm 2010 về việc giao cho Công ty F thực hiện việc điều chỉnh quy hoạch 1/500, thiết kế bản vẽ thi công và tổng dự toán công trình khu du lịch sinh thái và nghỉ dưỡng T tại xã A, huyện Đ, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu.

Ngoài ra Bản án sơ thẩm còn tuyên về án phí sơ thẩm và thời hạn kháng cáo.

5. Ngày 28 tháng 11 năm 2017, Công ty cổ phần Tư vấn và Phát triển xây dựng F có đơn kháng cáo toàn bộ Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 01/2018/KDTM-ST ngày 24 tháng 11 năm 2017 của Tòa án nhân dân huyện Đất Đỏ với lý do: Bản án sơ thẩm nhận định cho rằng Hợp đồng số 05/HĐKT-PM ngày 26 tháng 6 năm 2010 được ký kết giữa Công ty F và Công ty T không ghi cụ thể ngày tháng thực hiện, giá của hợp đồng chỉ là giá tạm tính, người đại diện theo pháp luật của Công ty T không đủ thẩm quyền ký hợp đồng. Công ty T chưa cung cấp hồ sơ kỹ thuật cho Công ty F. Công ty F không có chứng cứ giao cho Công ty T hồ sơ đầy đủ theo hợp đồng. Những tài liệu mà Công ty T nhận được không phải là sản phẩm của hợp đồng. Với những nhận định không đúng đó nên bản án sơ thẩm bác toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Công ty F đối với Công ty T là không đúng.

6. Tại phiên tòa phúc thẩm phía nguyên đơn vẫn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện và yêu cầu kháng cáo, các đương sự không thỏa thuận được với nhau về vấn đề tranh chấp.

7. Ý kiến của đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu:

Trong quá trình giải quyết vụ án kể từ khi thụ lý cho đến khi đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm và tại phiên tòa phúc thẩm thì những người tiến hành tố tụng và những người tham gia tố tụng đã thực hiện đúng các quy định của pháp luật tố tụng dân sự.

Về nội dung: Đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận toàn bộ nội dung kháng cáo của Công ty cổ phần Tư vấn và Phát triển xây dựng F và giữ nguyên quyết định của bản án sơ thẩm.

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có tại hồ sơ đã được thẩm tra tại phiên tòa; căn cứ và kết quả tranh tranh tụng tại phiên tòa;

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Về áp dụng pháp luật tố tụng:

[1]. Đơn kháng cáo của của Công ty F nộp trong thời hạn luật định, phù hợp với quy định tại các Điều 271, 272, 273 của Bộ luật tố tụng dân sự và Công ty F đã nộp tiền tạm ứng án phí theo quy định tại Điều 276 của Bộ luật tố tụng dân sự nên hợp lệ.

[2]. Bà Phan Thị Phương C là người đại diện theo pháp luật của Công ty F vắng mặt nhưng đã ủy quyền cho ông Giang Thanh H1 và ông H1 có mặt. Bà Nguyễn Thị L là người đại diện theo pháp luật của Công ty T vắng mặt nhưng đã ủy quyền cho ông Phan Minh Đ2 và ông Đ2 có mặt. Bà Huỳnh Thị Minh T là người đại diện theo pháp luật của Công ty TNHH Đầu tư và Phát triển Đ; ông Đỗ Phước H2 đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ 2 nhưng vẫn vắng mặt. ông Đ1 là người được ủy quyền của Công ty T và chưa hủy bỏ việc ủy quyền nhưng ông Đ1 đã được triệu tập hợp lệ đến lần thứ 2 mà vẫn vắng mặt. Vì vậy, phiên tòa xét xử vắng mặt bà C, bà L, bà T, ông Đỗ Phước H2, ông Đ1 là đúng quy định tại Điều 296 và Điều 228 của Bộ luật tố tụng dân sự.

Về nội dung:

[3]. Công ty F và Công ty T cùng thỏa thuận và ký kết Hợp đồng số 05/HĐKT-PM về việc: Công ty F nhận thầu điều chỉnh quy hoạch 1/500, thiết kế bản vẽ thi công và tổng dự toán công trình khu du lịch sinh thái và nghỉ dưỡng T tại xã A, huyện Đ, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu. Hợp đồng số 05/HĐKT-PM do Công ty F soạn thảo tại Hà Nội ngày 26/6/2010 chứ không ghi ngày ký kết. Thời hạn thực hiện hợp đồng là 90 ngày (kể cả ngày nghỉ, lễ, tết) nhưng không có ngày ký kết, chưa ghi ngày bắt đầu thực hiện và ngày hoàn thành hợp đồng. Tổng giá trị hợp đồng tạm tính là 7.000.000.000đồng chưa bao gồm thuế VAT. Thanh toán thành 3 đợt: Đợt một là Công ty T tạm ứng cho Công ty F 40% giá trị hợp đồng ngay sau khi ký kết hợp đồng; đợt hai thanh toán 50% giá trị hợp đồng sau khi chủ đầu tư phê duyệt; đợt 3 thanh toán hết số tiền còn lại theo giá trị quyết toán.

Hợp đồng số 05/HĐKT-PM đúng là do Công ty F và Công ty T ký kết. Hợp đồng không có ngày, tháng, năm ký kết; không có ngày thực hiện hợp đồng và ngày hoàn thành hợp đồng, giá cả thì tạm tính. Hợp đồng có nhiều hạng mục nhưng không ghi rõ chi tiết từng hạng mục và cũng không có phụ lục hợp đồng. Hợp đồng số 05/HĐKT-PM là hợp đồng đầu tư xây dựng nên theo Điều 24 và Điều 26 của Điều lệ Công ty T thì việc ký kết hợp đồng phải được sự đồng ý của Hội đồng quản trị nhưng ông H1 ký hợp đồng khi chưa có văn bản đồng ý của Hội đồng quản trị là vượt thẩm quyền. Theo Điều 6 của hợp đồng thì sau khi ký kết hợp đồng, Công ty T phải tạm ứng cho Công ty F 40% giá trị của hợp đồng nhưng Công ty T chưa cho Công ty F tạm ứng và cũng không có chứng cứ nào thể hiện là Công ty F đã yêu cầu Công ty T chi tiền tạm ứng. Hợp đồng số 05/HĐKT-PM được lập không đầy đủ về nội dung chủ yếu của hợp đồng trong hoạt động xây dựng quy định tại Điều 108 của Luật xây dựng năm 2004. Vì vậy, Công ty T cho rằng Hợp đồng số 05/HĐKT-PM chỉ là bản thảo để hai bên xem xét rồi tiến hành ký kết hợp đồng chính thức là có căn cứ.

[4]. Ngày 01/8/2010, Công ty F đã bàn giao cho Công ty T là 01 bộ hồ sơ sơ bộ điều chỉnh quy hoạch 1/500, thiết kế bản vẽ thi công và tổng dự toán chi tiết hạng mục nhà biệt thự và khách sạn để Công ty T kiểm tra, xem xét trước khi in ấn bàn giao sản phẩm theo hợp đồng. Việc bàn giao này được ghi nhận tại Biên bản làm việc ngày 09/8/2010 giữa Công ty F và Công ty T. Theo biên bản này thì Công ty T chấp nhận phương án thiết kế sơ bộ và yêu cầu Công ty F triển khai các công việc sau:

- Thiết kế bản vẽ thi công điều chỉnh quy hoạch chi tiết 1/500 theo thiết kế sơ bộ (Phối cảnh tổng thể và minh họa; Bản đồ tổ chức không gian kiến trúc, cảnh quan);

- Thiết kế bản vẽ thi công một mẫu biệt thự.

Bộ hồ sơ thiết kế sơ bộ mà Công ty F bàn giao cho Công ty T chỉ là tài liệu tham khảo chứ chưa được coi là sản phẩm theo hợp đồng. Sản phẩm của hợp đồng phải là bản vẽ điều chỉnh quy hoạch 1/500, thiết kế bản vẽ thi công và tổng dự toán công trình khu du lịch sinh thái và nghỉ dưỡng T khi có đủ các tài liệu thuyết minh công trình, thiết kế cơ sở được phê duyệt; số liệu về điều kiện tự nhiên, điều kiện

kinh tế xã hội khu vực xây dựng công trình, các tài liệu về thí nghiệm, báo cáo khảo sát địa chất công trình, địa chất thủy văn; các ý kiến hoặc hồ sơ phê duyệt của các cơ quan chức năng có thẩm quyền về quy hoạch tỷ lệ 1/500 khu vực xây dựng, về phòng cháy, chữa cháy, vệ sinh môi trường… Đây là những tài liệu mà phía Công ty T phải cung cấp cho Công ty F theo quy định tại Điều 10 của hợp đồng nhưng Công ty T chưa cung cấp.

[5]. Theo quy định tại Điều 18 và Điều 20 của hợp đồng thì chủ đầu tư thanh toán cho nhà thầu các khoản đã hoàn thành và được chủ đầu tư chứng nhận. Quyết toán hợp đồng trong vòng 30 ngày sau khi nhận được biên bản nghiệm thu và xác nhận của chủ đầu tư là nhà thầu đã hoàn thành tất cả các nghĩa vụ theo quy định của hợp đồng.

[6]. Theo thỏa thuận tại Điều 6 của hợp đồng thì chủ đầu tư tạm ứng cho nhà thầu 40% giá trị hợp đồng sau khi ký kết hợp đồng nhưng Công ty F chưa nhận được tiền tạm ứng của Công ty T. Chưa có hạng mục nào của Công ty F được Công ty T nghiệm thu hoàn thành hoặc xác nhận hoàn thành. Vì thế, việc Công ty F yêu cầu Công ty T phải thanh toán cho Công ty F 90% giá trị hợp đồng, tương ứng với số tiền 6.300.000.000đồng là không có căn cứ.

[7]. Hợp đồng số 05/HĐKT-PM được Công ty F soạn thảo ngày 26/6/2010, không xác định được ngày ký kết hợp đồng. Ngày 28/6/2011, Công ty F khởi kiện Công ty T thì Công ty F không đưa ra được sản phẩm của hợp đồng. Công ty F không thực hiện được hợp đồng là do Công ty T không cung cấp cho Công ty F các tài liệu theo quy định tại Điều 10 của hợp đồng. Công ty T không cho Công ty F tạm ứng tiền theo thỏa thuận trong hợp đồng. Công ty T không thông báo cho Công ty F về việc tạm ngừng hợp đồng hoặc chấm dứt hợp đồng theo quy định tại Điều 15 của hợp đồng.

Tại Điều 8 của hợp đồng ghi: *Ngày bắt đầu là ngay sau khi ký kết hợp đồng hoặc một ngày cụ thể do các bên thỏa thuận"*. Từ ngày soạn thảo hợp đồng cho đến ngày Công ty F khởi kiện thì các bên không thỏa thuận ngày thực hiện hợp đồng nên cũng không thỏa thuận ngày hoàn thành hợp đồng. Công ty T không cho Công ty F tạm ứng tiền theo hợp đồng và cũng không cung cấp các tài liệu cho Công ty F nhưng Công ty F không thông báo cho Công ty T về việc tạm ngừng hợp đồng hoặc chấm dứt hợp đồng theo quy định tại Điều 15 của hợp đồng.

[8]. Như vậy, việc ký kết hợp đồng và chấm dứt hợp đồng thì Công ty F và Công ty T đều có lỗi. Theo quy định tại Điều 110 của Luật xây dựng năm 2004: "*Việc thưởng hợp đồng, phạt vi phạm hợp đồng phải được ghi trong hợp đồng"*. Hợp đồng số 05/HĐKT-PM không có điều khoản thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng nên không có căn cứ để phạt vi phạm hợp đồng. Tại Tòa án cấp sơ thẩm thì Công ty F không yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng đối với Công ty T nên cấp sơ thẩm không xem xét là đúng quy định tại Điều 110 của Luật xây dựng và Điều 5 của Bộ luật tố tụng dân sự.

Tại Tòa án cấp sơ thẩm Công ty F không yêu cầu Công ty T bồi thường thiệt hại nên không đưa ra các chứng cứ chứng minh Công ty F bị thiệt hại do chấm dứt

thực hiện hợp đồng. Vì vậy, Tòa án cấp sơ thẩm không xem xét về vấn đề bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng là đúng với Điều 5 của Bộ luật tố tụng dân sự.

[9]. Từ những phân tích, nhận định trên và theo đề nghị của Kiểm sát viên tham gia phiên tòa, Hội đồng xét xử phúc thẩm không chấp nhận toàn bộ kháng cáo của Công ty F đối với Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 01/2018/KDTM-ST ngày 24 tháng 11 năm 2017 của Tòa án nhân dân huyện Đất Đỏ.

[10]. Tiền tạm ứng án phí Kinh doanh thương mại phúc thẩm 2.000.000đồng nhưng Tòa án cấp sơ thẩm Thông báo cho Công ty F nộp 300.000đồng không đúng quy định của Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 ngày 30 tháng 10 năm 2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc Hội quy định về án phí và lệ phí Tòa án nên cần phải rút kinh nghiệm.

Án phí Kinh doanh thương mại phúc thẩm: Công ty F phải nộp.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Áp dụng khoản 1 Điều 308, khoản 1 Điều 148, Điều 5 của Bộ luật tố tụng dân sự; các Điều 57, 58, 59, 108 và Điều 110 của Luật xây dựng năm 2004; Điều 29, Điều 48 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30 tháng 12 năm 2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội; Điều 27 Pháp lệnh án phí, lệ phí Tòa án năm 2009.

Tuyên xử:

1. Không chấp nhận toàn bộ nội dung kháng cáo của Công ty F.Giữ nguyên quyết định của Bản án sơ thẩm số 01/2018/KDTM-ST ngày 24 tháng 11 năm 2017 của Tòa án nhân dân huyện Đất Đỏ.

2. Không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Công ty cổ phần Tư vấn và Phát triển xây dựng F về việc đòi Công ty cổ phần Khai thác Du lịch T phải thanh toán số tiền 6.300.000.000đồng (Sáu tỷ ba trăm triệu đồng) trong việc giao kết Hợp đồng số 05/HĐKT-PM ngày 26 tháng 6 năm 2010 về việc giao cho Công ty F thực hiện việc điều chỉnh quy hoạch 1/500, thiết kế bản vẽ thi công và tổng dự toán công trình khu du lịch sinh thái và nghỉ dưỡng T tại xã A, huyện Đ, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu.

3. Về án phí:

Án phí Kinh doanh thương mại sơ thẩm có giá ngạch: Công ty cổ phần Tư vấn và Phát triển xây dựng F phải nộp 114.300.000đồng nhưng được khấu trừ vào số tiền tạm ứng án phí mà Công ty cổ phần Tư vấn và Phát triển xây dựng F đã nộp là 57.000.000đồng theo biên lai thu số 007603 ngày 26 tháng 3 năm 2011 và biên lai thu số 0001073 ngày 12 tháng 9 năm 2016 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện Đất Đỏ. Công ty cổ phần Tư vấn và Phát triển xây dựng F phải nộp tiếp số 57.300.000đồng (Năm mươi bảy triệu, ba trăm ngàn đồng) án phí Kinh doanh thương mại sơ thẩm có giá ngạch.

Án phí Kinh doanh thương mại phúc thẩm: Công ty cổ phần Tư vấn và Phát triển xây dựng F phải nộp 2.000.000đồng nhưng được khấu trừ vào số tiền tạm ứng án phí mà Công ty cổ phần Tư vấn và Phát triển xây dựng F đã nộp là 300.000đồng theo Biên lai thu số 0007564 ngày 06 tháng 12 năm 2017 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện Đất Đỏ, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu. Công ty cổ phần Tư vấn và Phát triển xây dựng F phải nộp tiếp 1.700.000đồng (Một triệu bảy trăm ngàn đồng) án phí Kinh doanh thương mại phúc thẩm.

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

Nơi nhận:
- Các đương sự;
- VKS nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu;
- Chi cục THA huyện Đất Đỏ;
- TAND huyện Đất Đỏ;
- Tổ HC-TP (VP);
- Lưu hồ sơ.

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa

(Đã ký)

Nguyễn Minh Châu