TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập – Tự do – Hạnh phúc**

Bản án số: **850**/2019/KDTM-PT
Ngày: 24/9/2019
V/v: tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TOÀ ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

Với thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:
Thẩm phán - Chủ tọa phiên toà: Bà **Hà Thanh Thủy**.
Các Thẩm phán: 1. Bà **Biện Thị Hoa**
2. Bà **Trương Thị Thảo**

Thư ký Toà án ghi biên bản phiên tòa: Bà **Huỳnh Thúy Ngân** - Thư kýToà án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa: Bà **Thân Trọng Minh Phương** - Kiểm sát viên.

Trong các ngày 19/8/2019, ngày 10/9/2019, ngày 20/9/2019 và ngày 24/9/2019, tại trụ sở Toà án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án kinh doanh thương mại thụ lý số: 63/2019/TLPT-KDTM ngày 20 tháng 5 năm 2019 về việc tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng.

Do bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm 1366/2018/KDTM-ST ngày 24 tháng 12 năm 2018 của Tòa án nhân dân quận P, thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 3463 /2019 /QĐPT-KDTM ngày 30 tháng 7 năm 2019 giữa các đương sự:

1. *Nguyên đơn*: **Công ty TNHH Xây dựng Dịch vụ Thương mại TL**
Trụ sở: 116 HHG, phường TL, Quận M, Tp. Hồ Chí Minh.
Người đại diện hợp pháp của nguyên đơn: Ông Nguyễn Anh B (Văn bản ủy quyền ngày 02/8/2019) (có mặt).

2. *Bị đơn:* **Công ty Cổ phần PMK**
Trụ sở: 132 DDA, Phường C, quận P, Tp. Hồ Chí Minh.
Người đại diện hợp pháp của bị đơn: Ông Nguyễn Hoàng N (Văn bản ủy quyền ngày 08/8/2019) (có mặt).

3. Người làm chứng: Bà **Trần ngọc H**
Địa chỉ: 114/2X TN, Phường M, quận G, Tp. HCM (vắng mặt).

4.Người giám định:
4.1. **Công ty Trách nhiệm hữu hạn Giám định Thẩm định V**

Trụ sở: 77 DDP, phường Đ, Quận M, Tp. Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Hồ Hoài N (Văn bản ủy quyền ngày 07/8/2017) (có yêu cầu vắng mặt).

4.2. **Công ty Cổ phần Giám định SG.**

Trụ sở: 14 NDC, phường D, Quận M,, Tp. Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông TMT (Văn bản ủy quyền ngày 19/3/2018) (có mặt ngày 19/8/2019).

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Tóm tắt nội dung và quyết định của bản án sơ thẩm :

Tại đơn khởi kiện ngày 15/9/2009 và tại phiên tòa người đại diện hợp pháp của nguyên đơn trình bày: Năm 2007, Công ty TNHH Xây dựng Dịch vụ Thương mại TL (sau đây gọi là Công ty TL) và Công ty TNHH PMK sau này đổi tên là Công ty Cổ phần PMK (sau đây gọi là Công ty PMK)có ký kết Hợp đồng xây dựng số: 01/2007/HĐXD ngày 06/12/2007 và Các phụ lục hợp đồng: số 06/2007/PLHĐXD ngày 19/12/2007; số 02/2008/PLHĐXD ngày 31/01/2008; số 03/2008/PLHĐXD ngày 10/05/2008; số 15/2008/PLHĐXD ngày 16/06/2008. Theo hợp đồng thì Công ty PMK giao khoán cho Công ty TL thi công xây dựng Nhà máy rượu đóng chai PMK tại Khu công nghiệp Hố Nai 3, huyện Trảng Bom, tỉnh Đồng Nai. Số tiền khoán thi công là: 58.873.000.000 đồng và phần phát sinh ngoài hợp đồng là: 1.005.303.000 đồng (theo kết quả kiểm định của Công ty cổ phần Kiểm định Xây dựng Sài Gòn ngày 25/10/2011). Tổng giá trị hợp đồng là: 59.878.303.000 đồng.Công ty PMK đã thanh toán cho Công ty TL tổng cộng là 42.431.534.245 đồng gồm: Tiền tạm ứng 40% giá trị hợp đồng là: 23.758.200.000 đồng**;** Thanh toán trước số tiền là 18.673.334.245 đồng (trong đó bao gồm tiền thanh toán là 16.931.967.578 đồng và tiền lãi theo mức lãi suất 1%/tháng tính đến ngày 30/7/2009 là 1.741.366.667 đồng).

Quá trình thực hiện hợp đồng, đôi bên đã thực hiện ký các biên bản nghiệm thu hoàn thành hạng mục công trình để đưa vào sử dụng. Do đôi bên xảy ra tranh chấp nên Công ty TL khởi kiện Công ty PMK đến Tòa án. Theo Kết quả kiểm định của Công ty cổ phần Kiểm định Xây dựng Sài Gòn ngày 25/10/2011 (thực hiện theo quyết định trưng cầu giám định của Tòa án) thì kinh phí để sửa chữa là 7.486.662.000 đồng. Theo Kết quả kiểm định ngày 21/03/2012 thì chi phí sửa chữa phát sinh thêm là: 313.995.000đồng + 247.948.000đồng + 70.629.000 đồng = 632.572.000 đồng**.** Như vậy, tổng cộng chi phí sửa chữa công trình theo 02 kết quả kiểm định là: 7.486.662.000 đồng + 632.572.000 đồng = 8.119.234.000 đồng.

Công ty TL đồng ý với một phần ý kiến của Công ty PMK trừ thêm phần chi phí mà kết quả kiểm định của Công ty CP Kiểm định Xây dựng Sài Gòn (Sau đây viết là SCQC) bỏ sót gồm: phần thi công lớp nhựa hạt mịn là 115.946.955 đồng và sửa chữa Cos nền nhà vệ sinh văn phòng là 28.377.000 đồng .

Công ty TL khộng đồng ý kết quả giám định tại Chứng thư giám định số 0164/2016/CT ngày 20/12/2016 của Công ty Trách nhiệm hữu hạn Giám định Thẩm

định V (sau đây viết là Công ty V) vì chứng thư này có rất nhiều sai sót, mâu thuẫn và không có căn cứ pháp lý. Công ty TL chỉ đồng ý với kết quả giám định của Công ty Cổ phần Giám định SG (sau đây viết là Công ty SG) vì kết quả này có căn cứ pháp lý cũng như căn cứ khoa học.

Theo kết quả giám định của Công ty SG tại Chứng thư giám định số 17070032/HCM ngày 21/12/2017 thì chi phí thi công sơn Epoxy có giá thành: 1.911.558.987 đồng và chi phí thi công sơn Hardener có giá thành: 882.514.105 đồng. Mức giá chênh lệch giữa sơn Epoxy và Hardener là 1.029.044.882 đồng . Công ty TL đồng ý trừ thêm khoản chênh lệch giá thi công hệ thống đèn chống cháy nổ và chiếu sáng nhà xưởng theo kết quả kiểm định của SCQC ngày 25/10/2011 là: 9.391.650 đồng (104.541.675 đồng – 95.150.025 đồng)

Như vậy, sau khi trừ các khoản chi phí trên vào giá trị hợp đồng thì Công ty PMK còn phải thanh toán Công ty TL số tiền còn lại là: 8.144.774.268 đồng (tổng giá trị hợp đồng là 59.878.303.000 đồng; các khoản phải trừ gồm: đã thanh toán 42.431.534.245 đồng, chi phí sửa chữa 8.119.234.000 đồng, thi công lớp nhựa hạt mịn là 115.946.955 đồng và sửa chữa Cos nền nhà vệ sinh văn phòng là 28.377.000 đồng , chênh lệch giá sơn Epoxy và Hardener 1.029.044.882 đồng , chênh lệch giá thi công hệ thống đèn chống cháy nổ và chiếu sáng nhà xưởng 9.391.650 đ)

Về lãi: Do Công ty PMK chậm thanh toán nên Công ty TL yêu cầu tính lãi theo lãi suất được quy định tại Điều 306 Luật Thương mại 2005, tại thời điểm Công ty PMK chậm thanh toán cho đến ngày xét xử sơ thẩm là 18%/năm thành tiền là 18.972.191.721 đồng bao gồm: tiền gốc 8.144.774.268 đồng và tiền lãi chậm trả tổng cộng 10.827.417.453 đồng. Cụ thể tiền lãi được tính:

8.144.774.268 đ x 18%/năm x 1.255ngày = 5.040.834.266 đ (tính từ 30/7/2009 đến 10/1/2013).

8.144.774.268 đ x 12%/năm x 2.161ngày = 5.786.583.187 đ (tính từ ngày 10/01/2013 đến 18/12/2018).

Yêu cầu tiếp tục duy trì Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 09/QĐ-ADBPKCTT ngày 22/7/2014 để đảm bảo thi hành án.

**Phần trình bày của người đại diện hợp pháp của bị đơn*: Xác nhận: Tổng giá trị hợp đồng và các phụ lục hợp đồng là 58.873.000.000đồng. Giá trị Công ty TL thi công phần phát sinh đã được SCQC xác định là 1.005.303.000 đồng. Số tiền Công ty PMK đã tạm ứng 40%: 23.758.200.000 đồng. Số tiền Công ty PMK thỏa thuận thanh toán trước (có tính lãi 1%/ tháng) gốc: 16.931.967.578 đồng. Tính đến thời điểm bàn giao công trình ngày 30/7/2009, số tiền lãi 1%/tháng: 1.741.366.667 đồng. Đây là các khoản tiền có đầy đủ chứng từ hợp lệ, Công ty PMK đồng ý, không có ý kiến gì.

Tính đến thời điểm các bên ký Biên bản nghiệm thu công trình cuối cùng (ngày 30 tháng 07 năm 2009) thì các hạng mục công trình mà Công ty TL chưa hoàn thành hết các hạng mục theo thỏa thuận. Cụ thể như sau:

- Sơn Epoxy,đèn chống cháy nổ nhà kho, nhà xưởng: 10.879.079.141đồng.
- Ốp cột Aluminum hội trường: 23.103.324 đồng.
- Sửa chữa Cos nền vệ sinh nhà văn phòng: 28.377.000 đồng.

- Hoàn thiện khu Spa: 55.156.036 đồng.

Theo kết quả kiểm định của SCQC thì dự toán chi phí sửa chữa một số hạng mục hư hỏng, không đạt yêu cầu, trong đó phải sửa chữa, khắc phục nền nhà xưởng và nhà kho, phải xoa nền bằng sơn Hardener là 8.119.234.000 đồng. Bổ sung giá trị thi công hạng mục tưới nhựa bám dính mặt đường mà kết quả kiểm định của SCQC bỏ sót là: 115.946.955đồng. Công ty PMK yêu cầu khấu trừ các chi phí này vào giá trị thanh toán cho Công ty TL.

Ngày 23/10/2012, Công ty PMK có đơn yêu cầu phản tố về việc yêu cầu Công ty TL trả các khoản: Tiền lãi do chậm thanh toán khoản tiền tạm ứng trước theo lãi suất 1% thành tiền là 7.364.135.995 đồng; Trả tiền thuê đất 03 năm 2.340.855.743 đồng và phạt do chậm công trình 4.011.846.303 đồng. Công ty PMK đã rút yêu cầu này tại phiên tòa sơ thẩm vào ngày 10/1/2013.

Ngày 12/9/2014, bị đơn Công ty PMK có đơn phản tố yêu cầu Công ty TL cấn trừ khoản chi phí cho hạng mục hệ thống điện cộng lực số tiền là 12.151.080.141 đồng và xuất hóa đơn giá trị gia tăng trên số tiền 23.824.698.904 đồng nhưng không đóng tiền tạm ứng án phí phản tố.

Theo kết quả giám định công trình của Công ty V tại Chứng thư giám định số 0164/2016/CT ngày 20/12/2016 thì chênh lệch giá thi công giữa sơn Epoxy và sơn Hardener là hơn 10 tỷ đồng. Do vậy yêu cầu Tòa án công nhận kết quả giám định này và cấn trừ vào nghĩa vụ thanh toán của Công ty PMK.

Như trình bày và cấn trừ các nghĩa vụ thanh toán nêu trên thì yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn là không có căn cứ. Đề nghị Tòa án hủy Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời đối với tài sản là nhà đất số 132-134 DDA, Phường C, quận P vì Công ty PMK không phải là người có nghĩa vụ để áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời như trên.

**Người làm chứng là bà Trần Ngọc H, trình bày:*

Bà Huyền là Giám đốc- đại diện pháp luật cho Công ty PMK trong giai đoạn xây dựng nhà máy. Hiện bà đã nghỉ việc. Bà Huyền xác nhận chữ ký, chữ viết tại một số văn bản liên quan đến công trình, đúng là chữ ký, chữ viết của bà H. Tại biên bản làm việc ngày 08/11/2012 bà H đã giải thích lý do thay đổi vật liệu Epoxy bằng mẫu vật liệu Hardener và việc thay đổi đã được sự đồng thuận của Công ty Cổ phần Kỹ Thương với vai trò tư vấn HACCP cho Công ty PMK và bà Hồng chủ Công ty. Tương tự về mẫu đèn chiếu sáng nhà xưởng công ty tư vấn xác định và chụp hình mẫu, chỉ yêu cầu thay tấm chắn bằng mica.

Về việc giao nền để thi công : Công ty TL đã giao nền nhà xưởng đúng ngày 21/6/08 để tránh chi phí lưu kho và chi phí ăn ở của chuyên gia.

Về việc thi công phần xây thô, phần hoàn thiện và thiết bị khu Spa: Thời gian này chủ đầu tư còn chưa biết phải đặt những thiết bị gì, bản thân bà H còn phải đi kiếm catalogue và báo giá cho bà HG chủ Công ty. Trong dự toán cũng không có phần này do đó Công ty TL chỉ có trách nhiệm xây phần thô,

Về bản vẽ thi công hộp gen bằng gạch thay cho ốp Aluminium ghi ngày 04/8/2008: Trước đây tại bản vẽ ngày 06/3/2008 có ốp Aluminium, nhưng đến bản vẽ ngày 04/8/2008 có sự thay đổi vì không phù hợp.

Về tiến độ thi công: do Công ty Thiết kế Nam Sài Gòn quá chậm, trong việc giao bản vẽ thiết kế, dù chủ đầu tư hối thúc nhiều lần vẫn không giao được bản vẽ đúng thời gian cho Công ty TL.

** Người đại diện hợp pháp của bên giám định- Công ty V trình bày:* Công ty V đã thực hiện việc giám định công trình xây dựng với các nội dung theo Quyết định trưng cầu giám định của Tòa án. Kết quả giám định theo Chứng thư giám định số 0164/2016/CT ngày 20/12/2016. Chứng thư giám định được thực hiện dựa trên các quy định của pháp luật cụ thể là văn bản số 255/HD-SXD ngày 31/01/2013 của Sở Xây dựng tỉnh Đồng Nai.

** Người đại diện hợp pháp của bên giám định-Công ty SG có ông Trần Minh T đại diện trình bày:* Công ty SG đã thực hiện việc giám định công trình xây dựng với các nội dung theo Quyết định trưng cầu giám định của Tòa án. Kết quả theo Chứng thư giám định số 17070032/HCM ngày 21/12/2017. Chứng thư giám định được thực hiện dựa trên các quy định của pháp luật cụ thể là Thông tư 126/2015/BTC của Bộ Tài chính để làm căn cứ xác định giá vật tư vật liệu.

Tại phiên tòa sơ thẩm:

*Nguyên đơn trình bày: vẫn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện

*Bị đơn trình bày: Đề nghị không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn. Đối với đơn yêu cầu phản tố ngày 23/10/2012 và ngày 12/9/2014 thì bị đơn vẫn giữ ý kiến rút lại các yêu cầu phản tố tại các đơn phản tố.

* Ý kiến phát biểu của Luật sư bảo vệ quyền lợi cho bị đơn: Đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận yêu cầu của Công ty TL, đồng thời buộc Công ty TL phải hoàn trả số tiền thanh toán thừa và tiền lãi của khoản tiền cho vay theo thỏa thuận cho Công ty PMK. Đề nghị chấp nhận yêu cầu của Công ty PMK về việc hủy bỏ quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời.

*Ý kiến của Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tham gia phiên tòa:

+ Về tố tụng: Quá trình giải quyết vụ án và tại phiên toà, Thẩm phán và Hội đồng xét xử đã thực thực hiện đúng nhiệm vụ và quyền hạn theo quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

+ Về nội dung và các yêu cầu của đương sự: Đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn : buộc bị đơn Công ty PMK phải thanh toán số tiền còn thiếu. Về lãi suất đề nghị áp dụng quy định của pháp luật để tính lãi suất chậm thanh toán.

* Các tình tiết liên quan đến quá trình giải quyết vụ án:

- Tại bản dân sự án sơ thẩm số 02/2013/KDTM-ST ngày 10/1/2013 của Tòa án nhân dân quận P đã quyết định: Buộc Công ty PMK phải thanh toán cho Công ty TL số nợ 9.183.210.800 đồng và tiền lãi là 3.789.017.935 đồng.

- Tại bản án dân sự phúc thẩm số 611/2013/KDTM-PT ngày 02/5/2013 của Tòa án nhân dân quận thành phố Hồ Chí Minh đã quyết định: Sửa bản án sơ thẩm. Buộc

Công ty PMK phải thanh toán cho Công ty TL số nợ 9.183.210.800 đồng và tiền lãi là 5.683.526.903 đồng.

- *Tại Bản án giám đốc thẩm số 04/2014/KDTM-GĐT ngày 07/4/2014 của Tòa Kinh tế - Tòa án nhân dân Tối cao* đã đã hủy bản án sơ thẩm của Tòa án nhân dân quận P và bản án phúc thẩm của Tòa án nhân dân Tp.Hồ Chí Minh, giao hồ sơ cho cấp sơ thẩm giải quyết lại vụ án đồng thời nhận định cần phải thu thập chứng cứ để làm căn cứ giải quyết vụ án cụ thể:: "...Cần phải làm rõ giá của vật liệu bị thay thế và giá của vật liệu thay thế là bao nhiêu, nếu sơn Hardener có giá thấp hơn sơn Epoxy và giá đèn chiếu sáng tại nhà xưởng thấp hơn giá ban đầu theo thiết kế để thi công thì Công ty PMK được giữ lại khoản tiền chênh lệch đó để khấu trừ vào giá trị thanh toán cho Công ty TL hoặc ngược lại...". Ngoài ra, Bản án giám đốc thẩm còn nhận định về việc áp dụng pháp luật trong việc giải quyết vụ án.

- Sau khi thụ lý lại vụ án và trong quá trình giải quyết vụ án, Tòa án cấp sơ thẩm đã đề nghị Công ty V giám định giá theo Quyết định trưng cầu giám định số 51/2016/QĐ ngày 09/9/2016 theo yêu cầu của Công ty PMK và Công ty SG giám định giá theo Quyết định trưng cầu giám định số 859/2017/QĐ ngày 19/9/2017 theo yêu cầu Công ty TL.

Tại bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 1366/2018/KDTM-ST ngày 24 tháng 12 năm 2018 và quyết định sửa chữa bản án ngày 07/01/2019 của Tòa án nhân dân quận P, thành phố Hồ Chí Minh và đã tuyên xử:

Căn cứ Khoản 3 Điều 26; Điểm a Khoản 1 Điều 35, Khoản 1 Điều 36; Điểm a Khoản 1 Điều 39; Điều 91, Điều 92; Điều 93, 94, 95, 96, 97; Điều 202; Điều 210; Điều 269, 273, 277, 278, 280, 281 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;

Căn cứ Điểm g, Khoản 2, Điều 75; Điểm c, Khoản 1, Điều 76 Luật Xây dựng 2003;

Căn cứ Điều 476 Bộ luật dân sự 2005, QĐ1099/NHNN ngày 16/5/2008 của Ngân hàng Nhà Nước;

Căn cứ Điều 468 Bộ luật dân sự năm 2015;

Căn cứ Điều 17; Khoản 2, Điều 19, Nghị định 209/2004/NĐ-CP của Chính phủ quy định về quản lý chất lượng công trình xây dựng;

Căn cứ Pháp lệnh về án phí, lệ phí Tòa án năm 2009 và Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc Hội quy định về án phí và lệ phí Tòa án.

1. Đối với yêu cầu của nguyên đơn:

1.1. Chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn Công ty TNHH Xây dựng - Dịch vụ - Thương mại TL: Buộc Công ty Cổ phần PMK phải thanh toán cho Công ty TNHH Xây dựng - Dịch vụ - Thương mại TL số tiền 8.144.774.268 đồng và tiền lãi 9.147.139.365đồng, tổng cộng là 17.291.913.633 đồng (Mười bảy tỷ, hai trăm chín mươi mốt triệu, chín trăm mười ba ngàn, sáu trăm ba mươi ba đồng).

1.2. Công ty Cổ phần PMK phải hoàn trả tiền chi phí giám định cho Công ty TNHH Xây dựng - Dịch vụ - Thương mại TL là 38.178.000đồng.

Thi hành tại cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền sau khi án có hiệu lực pháp luật.

2. Tiếp tục duy trì Quyết định áp biện pháp khẩn cấp tạm thời số 09/QĐ-ADBPKCTT ngày 22/7/2014 để đảm bảo thi hành án.

3. Đình chỉ xét xử yêu cầu phản tố ngày 23/10/2012 của Công ty Cổ phần PMK.

4. Án phí Kinh doanh thương mại sơ thẩm:

- Công ty Cổ phần PMK phải nộp án phí sơ thẩm là 125.291.914 đồng. Hoàn trả lại cho Công ty Cổ phần PMK tiền tạm ứng phí phản tố 60.858.500đ theo Biên lai tạm ứng án phí số 02623 ngày 09/11/2012 của Chi cục Thi hành án dân sự quận P.

- Hoàn trả lại cho Công ty TNHH Xây dựng - Dịch vụ - Thương mại TL tiền tạm ứng án phí là 72.231.209đồng theo biên lai tạm ứng án phí số 04605 ngày 22/7/2014 của Chi cục Thi hành án Dân sự quận P.

Ngoài ra bản án sơ thẩm còn tuyên nghĩa vụ thi hành án và quyền kháng cáo của các bên đương sự.

Ngày 07/01/2019, Công ty PMK có đơn kháng cáo.

Nội dung kháng cáo: Kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm. Do bản án sơ thẩm đã thu thập và đánh giá chứng cứ không đầy đủ, không đúng quy định pháp luật. Đề nghị cấp phúc thẩm đánh giá lại toàn bộ các tài liệu chứng cứ để không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Ngày 21/01/2019, Công ty TL có đơn kháng cáo.

Nội dung kháng cáo: Do bản án sơ thẩm chỉ chấp nhận mức lãi suất do chậm thanh toán 12% /năm. Đề nghị xem xét lại về tiền lãi quá hạn và chấp nhận mức lãi suất quá hạn là 18%/năm. Theo kết quả kiểm định của Công ty Kiểm định Sài Gòn thì nguyên nhân gây hư hỏng công trình có phần lỗi của Công ty PMK trong quá trình sử dụng công trình gây ra nên đề nghị xem xét lại yếu tố lỗi và chấp nhận buộc bị đơn phải chịu 1/3 trên tổng chi phí sửa chữa công trình là 8.119.234.000 đồng.

Ngày 12/6/2019, Công ty TL có đơn xin rút đơn kháng cáo.

Tại phiên Tòa phúc thẩm :

Bị đơn trình bày : Giữ nguyên yêu cầu kháng cáo cụ thể: Đề nghị hủy bản án sơ thẩm do Bản sơ thẩm đã không đáng giá đúng các chứng cứ khiến cho việc xét xử không đúng quy định pháp luật. Bị đơn không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn. Đề nghị giám định lại cụ thể: giám định hư hại công trình do hư hại ngay khi xây dựng; Chưa hoàn thành hạng mục sơn Epoxy tại nhà xưởng và kho; Chưa hoàn thiện khu Spa; Chưa hoàn thành sân đường nội bộ; Chưa thi công lớp nhựa hạt mịn. Theo hợp đồng thi công mà hai bên ký kết thì nghĩa vụ thanh toán là từ khi nghiệm thu toàn bộ công trình.Tuy nhiên, do Công ty TL chưa thực hiện xong các hạng mục nêu trên nên công trình chưa được nghiệm thu. Do vậy Công ty PMK chưa có nghĩa vụ thanh toán và cũng không có nghĩa vụ chịu tiền lãi do chậm thanh toán. Đề nghị Tòa án hủy bỏ Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 09/QĐ-

ADBPKCTT ngày 22/7/2014 của Tòa án nhân dân quận P về việc phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ.

Nguyên đơn trình bày: Đề nghị giữ nguyên bản án sơ thẩm. Giữ nguyên ý kiến về việc rút đơn kháng cáo ngày 12/6/2019.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh phát biểu:

- Về tố tụng: Thẩm phán và Hội đồng xét xử thực hiện đúng trình tự thủ tụng tố tụng tại phiên tòa theo đúng quy định của pháp luật. Các đương sự thực hiện đầy đủ quyền và nghĩa vụ theo quy định của pháp luật.

- Về nội dung: Qua đối chiếu xem xét các chứng cứ cho thấy kết quả giám định giá tại chứng thư giám định của Công ty V và Công ty SG đã có chênh lệch lớn. Do vậy đề nghị Hội đồng xét xử cho giám định lại để tránh thiệt hại quyền lợi cho Công ty PMK.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên Tòa và căn cứ vào kết quả hỏi, tranh luận tại phiên Tòa, Hội đồng xét xử phúc thẩm nhận định:

[1] Về thẩm quyền: Căn cứ vào đơn khởi kiện của nguyên đơn và trình bày của các bên đương sự tại tòa thì có cơ sở xác định Công ty TL tranh chấp với Công ty PMK về hợp đồng thi công xây dựng là tranh chấp kinh doanh thương mại về "Tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng" thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án theo quy định tại khoản 1 Điều 30 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015. Bị đơn có trụ sở tại quận P, TP. Hồ Chí Minh nên Tòa án nhân dân quận P, TP. Hồ Chí Minh căn cứ điểm a khoản 1 điều 35 và điểm a khoản 1 Điều 39 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 xác định thẩm quyền giải quyết là có cơ sở.

[1.2] Về việc tham gia tố tụng và đơn xin vắng mặt của bà Trần Ngọc H: Bản án sơ thẩm nhận định tham gia tố tụng trong vụ án với tư cách là người làm chứng. Bà H đã có lời khai tại Tòa và việc bà H có đơn xin vắng mặt tại tòa cũng không ảnh hưởng đến việc giải quyết vụ án nên căn cứ khoản 2 Điều 229 Bộ Luật tố tụng dân sự năm 2015, Hội đồng xét xử vẫn tiến hành xét xử.

[1.3] Đối với người giám định: Công ty V có đơn xin vắng mặt lập ngày 15/8/2019 nên căn cứ khoản 2 Điều 230 Bộ Luật tố tụng dân sự năm 2015, Hội đồng xét xử vẫn tiến hành xét xử.

[1.4] Đối với người giám định: Công ty SG: Người đại diện hợp pháp của Công ty SG có mặt tại phiên tòa ngày 19/8/2019 nhưng vắng mặt ngày 10,20 và 24/9/2019. Xét thấy tại phiên tòa phúc thẩm ngày 19/8/2019 thì người giám định đã tham gia tố tụng, trả lời các câu hỏi tại phiên tòa và có đơn xin vắng mặt các phiên xét xử tiếp theo nên căn cứ khoản 2 Điều 230 Bộ Luật tố tụng dân sự năm 2015, Hội đồng xét xử vẫn tiến hành xét xử.

[2] Xét yêu cầu kháng cáo của Bị đơn, Hội đồng xét xử nhận định:

[2.1] Về kháng cáo yêu cầu không chấp nhận kết luận tại chứng thư thẩm định giá của Công ty SG do kết luận này khiến cho bị đơn bị thiệt hại hơn 10 tỉ đồng vì trước đó kết luận tại chứng thư thẩm định giá của Công ty V đã định giá chênh lệch giữa sơn Epoxy và sơn Hardener là hơn 10 tỷ đồng nên yêu cầu Tòa án công nhận kết quả giám định của Công ty V. **Xét:**

- Công ty V và SG là các tổ chức hoạt động có chức năng kiểm định xây dựng, dự toán sửa chữa, cũng như thẩm định giá trên cơ sở định mức, đơn giá trên thị trường. Đối với những mục nhà nước chưa có đơn giá hoặc tại thời điểm trên thị trường chưa có đơn giá thì được xác định trên cơ sở tham khảo giá thị trường bằng các phương pháp được quy định bởi các cơ quan chức năng có thẩm quyền.

- Về *Chứng thư thẩm định giá của Công ty SG:* Chứng thư thẩm định giá số 17070032/HCM ngày 21/12/2017 của Công ty SG được lập trên cơ sở tham khảo giá thị trường bằng phương pháp so sánh được quy định tại Thông tư 126/2015/BTC ngày 20/8/2015 của Bộ Tài chính nên có đủ cơ sở khách quan để được xác định là chứng cứ tại điều 93 Bộ Luật tố tụng dân sự 2015 quy định về chứng cứ . Bản án sơ thẩm nhận định tính pháp lý của Chứng thư nêu trên và sử dụng làm căn cứ trong việc giải quyết vụ án là có cơ sở. Công ty PMK cũng không đưa ra được cơ sở nào cho thấy kết quả thẩm định giá tại chứng thư có sai sót nên không thuộc trường hợp phải giám định lại được quy định tại khoản 5 Điều 102 Bộ Luật tố tụng dân sự năm 2015. Kháng cáo của Công ty PMK là không có căn cứ pháp luật để được chấp nhận.

- Về ý kiến của đại diện Viện kiểm sát nhân dân tại phiên tòa cho rằng kết quả giám định giá tại chứng thư giám định của Công ty V và Công ty SG đã có chênh lệch lớn nên đề nghị giám định lại để tránh thiệt hại quyền lợi cho Công ty PMK. Tuy nhiên xét thấy lý do nêu trên là không thuộc trường hợp phải giám định lại được quy định tại khoản 5 Điều 102 Bộ Luật tố tụng dân sự năm 2015 nên Hội đồng xét xử không chấp nhận giám định lại theo đề nghị của Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân.

- Về *Chứng thư thẩm định giá của Công ty V:* Chứng thư thẩm định giá số 0164/2016/CT ngày 20/12/2016 của công ty V lập dựa vào văn bản số 255/HD-SXD ngày 31/01/2013 của Sở Xây dựng tỉnh Đồng Nai nhưng lại có sai sót như: Diện tích thi công bị sai lệch 564,48m^2. Áp dụng hệ số sai, mã hiệu định mức sai. Hệ số định mức chi phí nhân công là 6.71 nhưng ghi nhận là 6.21. Thẩm định giá vật liệu nhưng không tham khảo giá trên thị trường. Những sai sót này đã dẫn đến kết luận không chính xác. Do vậy không đảm bảo tính khách quan, chính xác của chứng cứ theo quy định tại điều 93 Bộ Luật tố tụng dân sự 2015 nên bản án sơ thẩm không chấp nhận sử dụng trong việc giải quyết vụ án là có cơ sở. Kháng cáo của Công ty PMK là không có căn cứ pháp luật để được chấp nhận.

[2.2] Về kháng cáo của Công ty PMK đề nghị giám định lại cụ thể: Giám định công trình hư hại; Chưa hoàn thành hạng mục sơn Epoxy tại nhà xưởng và kho; Chưa hoàn thiện khu Spa; Chưa hoàn thành sân đường nội bộ; Chưa thi công lớp nhựa hạt mịn. **Xét:** Về tính pháp lý thì SCQC là tổ chức giám định có chức năng giám định theo

luật định. Chứng thư kiểm định xây dựng của SCQC được lập trên cơ sở khoa học, tham khảo thị trường được quy định bởi các cơ quan chức năng có thẩm quyền, nên đảm bảo tính khách quan của chứng cứ theo quy định tại điều 93 Bộ Luật tố tụng dân sự 2015. Theo kết quả kiểm định ngày 25/10/2011 và kiểm định bổ sung ngày 21/3/2012 của SCQC thì dự toán chi phí sửa chữa các hạng mục hư hỏng là nền nhà kho, nhà xưởng, đường nội bộ, nền bãi container, nhà văn phòng, hội trường , nhà xử lý nước thải tổng cộng là 8.119.234.000 đồng. Phía bị đơn kháng cáo yêu cầu kiểm định lại nhưng không nêu được căn cứ cho thấy kết quả kiểm định của SCQC nêu trên là không chính xác và có vi phạm pháp luật nên không có cơ sở để thực hiện giám định lại theo khoản 5 Điều 102 Bộ Luật tố tụng dân sự năn 2015 quy định về giám định lại. Hơn nữa trong quá trình giải quyết tại cấp sơ thẩm thì chính phía bị đơn trình bày tại biên bản hòa giải ngày 02/5/2018 và ngày 09/10/2018 do Tòa án nhân dân quận P lập (từ bút lục số 1349 đến 1360) cũng chấp nhận kết quả kiểm định của SCQC về các hạng mục hư hỏng và chi phí sửa chữa và chỉ yêu cầu trừ thêm phần chi phí mà kết quả kiểm định của SCQC bỏ sót gồm: phần thi công lớp nhựa hạt mịn thi công trên nền đường nội bộ là 115.946.955 đồng và sửa chữa Cos nền nhà vệ sinh văn phòng là 28.377.000 đồng. Do vậy, việc Bị đơn kháng cáo cho rằng phải giám định lại là không có căn cứ pháp luật để cấp phúc thẩm chấp nhận.

[2.3] Về kháng cáo đối với yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn, Hội đồng xét xử nhận thấy:

[2.3.1] Về trình bày của bị đơn cho rằng nguyên đơn chưa thi công các hạng mục: Sơn Epoxy, đèn chống cháy nổ không đúng chủng loại. **Xét:** Theo hồ sơ thiết kế ban đầu thì khu nhà kho, nhà xưởng có lớp sơn Epoxy làm cứng mặt sàn, nền. Tuy nhiên trong quá trình thi công, vào ngày 17/4/2008 thì người đại diện theo pháp luật của bị đơn đã ký duyệt vào văn bản đồng ý cho nguyên đơn thay đổi lớp sơn Epoxy bằng lớp sơn Hadenner nên việc nguyên đơn thi công làm cứng mặt sàn, nền bằng lớp Hadenner là phù hợp với thỏa thuận của hai bên. Mặt khác, theo bản vẽ hoàn thiện nền nhà kho ngày 19/4/2008 và văn bản số 31/08-PMK kèm công văn góp ý tư vấn của Công ty Cổ phần Kỹ Thương thì việc thay đổi vật tư cũng được sự tư vấn của Công ty tư vấn. Việc các bên thỏa thuận thay đổi vật tư là không trái với quy định tại Điều 17 Nghị định 209/2004/NĐ-CP của Chính Phủ quy định về quản lý chất lượng công trình xây dựng. Trong suốt quá trình thi công, chủ đầu tư cũng không có ý kiến hoặc ngăn chặn cho rằng nhà thầu đã sử dụng sai chủng loại vật tư . Như vậy, có cơ sở để xác định phần nền nhà kho nhà xưởng đã được Công ty TL thi công nhưng được thay thế bằng vật tư khác chứ không phải chưa thi công nên trình bày nêu trên của Công ty PMK là không có cơ sở.

Đối với hạng mục đèn chống cháy nổ nhà kho, nhà xưởng: Ngày 06/12/2007 nguyên đơn đã có văn bản đề nghị được lắp đặt bằng đèn Paragon/xuất xứ Việt Nam. Đề xuất này đã được người đại diện theo pháp luật của bị đơn đồng ý và ký xác nhận trên Bảng kê vật tư và mẫu sản phẩm. Thực tế nguyên đơn đã thực hiện việc lắp đặt hệ thống đèn cho công trình và việc lắp đặt hệ thống đèn nêu trên của nguyên đơn được thực hiện trên cơ sở có sự đồng ý của bị đơn. Ngoài ra, tại Bảng kê các công việc chưa

hoàn thành tại khu nhà xưởng và nhà kho kèm theo Biên bản nghiệm thu ngày 02/7/2009 cũng ghi nhận việc đèn chiếu sáng thi công không đúng chủng loại đèn chống cháy nổ. Như vậy, có cơ sở để xác định đèn chiếu sáng nhà kho, nhà xưởng đã được Công ty TL thi công nhưng được thay thế bằng vật tư khác chứ không phải chưa thi công như trình bày của Công ty PMK.

[2.3.2] Về khoản tiền thi công công trình:

Căn cứ vào các hợp đồng mà Công ty TL ký kết với Công ty PMK gồm: Hợp đồng xây dựng số: 01/2007/HĐXD ngày 06/12/2007 và các phụ lục hợp đồng số: 06/2007/PLHĐXD ngày 19/12/2007; 02/2008/PLHĐXD ngày 31/01/2008; 03/2008/PLHĐXD ngày 10/05/2008; 15/2008/PLHĐXD ngày 16/06/2008 thì tổng giá trị hợp đồng đã bao gồm phần phát sinh ngoài hợp đồng (theo Kết quả kiểm định của SCQC ngày 25/10/2011) là 59.878.303.000 đồng.

Trong các ngày 26/5/2009, 02/7/2009 và 30/7/2009 hai bên đã tiến hành nghiệm thu và bàn giao công trình. Theo biên bản nghiệm thu ngày 26/5/2009 thì hai bên đã ghi nhận vẫn còn một số hạng mục cần phải sửa chữa, khắc phục. Tại biên bản nghiệm thu ngày 02/7/2009 các bên thỏa thuận: Công ty TL sẽ phải hoàn thành việc sửa chữa khắc phục trước ngày 15/7/2009 riêng các công việc chưa hoàn thành gồm: Nhà văn phòng tại khu Spa; Sơn Epoxy nhà xưởng, nhà kho; Thi công lớp nhựa hạt mịn tại sân đường nội bộ thì chủ đầu tư sẽ thực hiện và tự tính toán khối lượng và kinh phí thực hiện để khấu trừ vào kinh phí thanh toán cho nhà thầu. Trường hợp Công ty TL (nhà thầu) không khắc phục đúng thời hạn được quy định thì Công ty PMK (chủ đầu tư) sẽ tính toán để khấu trừ vào kinh phí thanh toán cho nhà thầu. Tuy nhiên , trên thực tế thì thời hạn sửa chữa theo thỏa thuận đã hết nhưng Công ty TL vẫn chưa thực hiện xong việc sửa chữa, khắc phục. Theo kết quả giám định của SCQC ngày 25/10/2011 và ngày 21/3/2012 thì chi phí để khắc phục sửa chữa các hư hỏng các hạng mục dự toán tổng cộng là 8.119.234.000 đồng và kết quả giám định cũng xác định công trình có những hư hỏng do 3 nguyên nhân:

- Hồ sơ thiết kế chưa đạt yêu cầu;
- Quá trình thi công không đạt theo yêu cầu hồ sơ thiết kế;
- Việc sử dụng công trình.

Tại Tòa, các bên đều thừa nhận việc thi công của nguyên đơn được thực hiện theo thiết kế công trình do bị đơn cung cấp. Theo quy định tại Điều 308 Bộ Luật Dân sự năm 2005 thì nguyên đơn có quyền từ chối trách nhiệm đối với các hư hỏng do việc sử dụng công trình của bị đơn gây ra. Tuy nhiên tại phiên tòa nguyên đơn đã chấp nhận chịu toàn bộ 8.119.234.000 đồng chi phí sửa chữa này, đồng thời nguyên đơn cũng chấp nhận khấu trừ thêm phần thi công lớp nhựa hạt mịn: 115.946.955 đồng và sửa chữa Cos nền vệ sinh nhà văn phòng: 28.377.000 đồng là hoàn toàn tự nguyện và cũng không trái với các thỏa thuận của các bên trong quá trình nghiệm thu công trình nên đây là cơ sở để cấn trừ vào tổng giá trị hợp đồng.

Ngoài ra, tại biên bản nghiệm thu do các bên lập vào ngày 02/7/2009 thì các bên có liệt kê các hạng mục chưa hoàn thành bao gồm phần thi công sơn Epoxy tại nhà

kho nhà xưởng và thỏa thuận chủ đầu tư sẽ thực hiện phần việc này và tính toán để khấu trừ vào kinh phí thanh toán cho nhà thầu. Theo nhận định tại Bản án giám đốc thẩm số: 04/2014/KDTM-GĐT ngày 07/4/2014 của Tòa Kinh tế - Tòa án nhân dân Tối cao thì trong quá trình thi công, các bên có thỏa thuận thay thế vật liệu thi công là sơn Epoxy được thay thế bằng sơn Hardener và hệ thống đèn chống cháy nổ và chiếu sáng nhà xưởng cũng khác với thiết kế ban đầu nhưng do bản án sơ thẩm và bản án phúc thẩm chưa làm rõ nội dung này nên cần thiết phải thẩm định giá vật liệu bị thay thế và giá của vật liệu thay thế để từ đó có cơ sở tính toán giá thi công thực tế nên đã hủy bản án sơ thẩm và phúc thẩm trước đây để thực hiện việc thẩm định giá. Sau khi thụ lý giải quyết lại vụ án, Tòa án cấp sơ thẩm đã trưng cầu giám định giá các vật liệu trên và đã có kết quả giám định từ Công ty V và Công ty SG. Như đã phân tích nêu trên, kết quả của Công ty SG được cấp sơ thẩm sử dụng làm chứng cứ là có cơ sở nên căn cứ kết quả giám định giá tại chứng thư này thì khoản chênh lệch của các vật liệu được xác định cụ thể như sau:

Phần chênh lệch giữa vật liệu sơn Epoxy và Hardener là: Epoxy 1.911.558.987 đồng - Hardener 882.514.105 đồng = 1.029.044.882đồng.

Phần chênh lệch hệ thống đèn chống cháy nổ và chiếu sáng nhà xưởng là: 104.541.675 đồng – 95.150.025 đồng = 9.391.650 đồng.

Công ty PMK đã thanh toán cho Công ty TL các khoản tiền gồm: Tạm ứng trước 40%: 23.758.200.000 đồng; Thanh toán trước và lãi phát sinh 1%/tháng (tính đến ngày 30/7/2009) thành tiền là 18.673.334.245 đồng; Chi phí sửa chữa, khắc phục hư hỏng: 8.119.234.000 đồng; Chi phí thi công lớp nhựa hạt mịn: 115.946.955 đồng; Sửa chữa Cos nền vệ sinh nhà văn phòng: 28.377.000 đồng; Chênh lệch giá sơn là 1.029.044.882 đồng; Chênh lệch giá đèn là 9.391.650 đồng. Tổng cộng là: 51.733.528.732 đồng. Như vậy, sau khi trừ đi các khoản tiền đã thanh toán nêu trên thì Công ty PMK còn phải trả cho Công ty TL số tiền thi công phát sinh từ hợp đồng thi công nêu trên là: 8.144.774.268 đồng (59.878.303.000 đ - 51.733.528.732 đ). Bản án sơ thẩm chấp nhận khoản tiền thi công công trình là 8.144.774.268 đồng là có cơ sở.

[2.3.3] Về kháng cáo của bị đơn cho rằng: Công ty TL chưa thực hiện xong các hạng mục sơn Epoxy tại nhà xưởng và kho, chưa hoàn thiện khu Spa; Chưa hoàn thành sân đường nội bộ; Chưa thi công lớp nhựa hạt mịn nên công trình chưa được nghiệm thu toàn bộ. Do vậy, Công ty PMK chưa có nghĩa vụ thanh toán tiền thi công nên cũng không có nghĩa vụ chịu tiền lãi do chậm thanh toán theo yêu cầu của nguyên đơn. **Xét** : Tại biên bản nghiệm thu ngày 02/7/2009 các bên thỏa thuận: Công ty TL sẽ phải hoàn thành việc sửa chữa khắc phục trước ngày 15/7/2009 riêng các công việc chưa hoàn thành cũng được liệt kê tại biên bản gồm: Nhà văn phòng tại khu Spa, sơn Epoxy nhà xưởng nhà kho, thi công lớp nhựa hạt mịn tại sân đường nội bộ thì chủ đầu tư sẽ thực hiện và sẽ tính toán khối lượng và kinh phí thực hiện để khấu trừ vào kinh phí thanh toán cho nhà thầu. Như vậy, nội dung thỏa thuận tại biên bản nghiệm thu này cũng xác định bên thực hiện những hạng mục chưa hoàn thành là chủ đầu tư tức Công ty PMK nên việc bị đơn cho rằng Công ty TL chưa hoàn thành các hạng mục nêu trên nên chủ đầu tư là Công ty PMK chưa nghiệm thu là mâu thuẫn với thỏa thuận của các

bên tại biên bản nghiệm thu vì các hạng mục mà Công ty PMK cho rằng chưa được Công ty PMK nghiệm thu lại chính là những hạng mục thuộc trách nhiệm thực hiện thi công của Công ty PMK chứ không phải của Công ty TL. Hơn nữa, tại biên bản nghiệm thu ngày 30/7/2009 thì các bên cũng thống nhất ghi nhận các tài liệu làm căn cứ nghiệm thu trong đó bao gồm hồ sơ hoàn công và ngày hoàn thành công trình là ngày 05/7/2009 chỉ còn một số tồn tại về chất lượng công trình và kết luận: "Chấp nhận nghiệm thu hoàn thành hạng mục công trình để bàn giao đưa vào sử dụng". Sau thời điểm này thì các bên không còn biên bản nghiệm thu hạng mục nào khác nên đây được xác định là biên bản nghiệm thu cuối cùng và không còn hạng mục nào phải nghiệm thu. Điều này cũng đồng nghĩa với việc các bên đã nghiệm thu toàn bộ công trình. Trên thực tế thì Công ty PMK cũng đã sử dụng công trình để thực hiện việc sản xuất kinh doanh và tại kết luận giám định của SCQC cũng xác định nguyên nhân gây hư hỏng công trình có một phần do Công ty PMK trong quá trình sử dụng gây ra cho thấy công ty PMK đã nghiệm thu và công trình đã được đưa vào sử dụng nên việc Công ty PMK nại lý do cho rằng chưa nghiệm thu toàn bộ công trình nên chưa phát sinh nghĩa vụ thanh toán tiền thi công là không có cơ sở. Như trên phân tích tại mục [2.3.2] thì khoản tiền thi công công trình mà Công ty PMK còn phải thanh toán cho Công ty TL là: 8.144.774.268 đồng . Do vậy bản án sơ thẩm xác định nghĩa vụ thanh toán của Công ty PMK đối với Công ty TL phát sinh là ngày 30/9/2009 tức ngày nghiệm thu công trình lần cuối cùng là có cơ sở, phù hợp với thỏa thuận về điều kiện, phương thức và nghĩa vụ thanh toán tại Điều 5 và Điều 7.2 của hợp đồng thi công do các bên ký kết. Tại khoản 5 Điều 42 Nghị định 16/2005/NĐ-CP ngày 07/2/2005 của Chính Phủ hướng dẫn thi hành Luật xây dựng quy định : "Trong quá trình thực hiện dự án, nếu chủ đầu tư chậm thanh tóan khối lượng công việc đã hoàn thành thì phải trả khoản lãi theo lãi suất ngân hàng do các bên thỏa thuận tại hợp đồng cho nhà thầu với khối lượng chậm thanh toán." Do Công ty PMK không thực hiện nghĩa vụ thanh toán đúng thời hạn kể từ khi nghiệm thu công trình nên bản án sơ thẩm buộc Công ty PMK phải trả tiền lãi do chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán tính từ thời điểm 30/9/2009 là có căn cứ pháp luật phù hợp với thỏa thuận của các bên tại Điều 13.2 của hợp đồng nên trình bày kháng cáo của Công ty PMK nêu trên là không có cơ sở.

Về lãi suất áp dụng: Tại Điều 13.2 của hợp đồng thì các bên có thỏa thuận lãi chậm thanh toán là lãi vay ngân hàng nhưng không xác định rõ mức lãi suất. Bản án sơ thẩm chỉ chấp nhận mức lãi suất 12%/năm tức 150% mức lãi suất cơ bản là 8%/năm theo Quyết định số 1099/NHNN ngày 16/5/2008 của Ngân hàng Nhà nước quy định về lãi suất tiền vay ngân hàng không vượt quá 150% mức lãi suất cơ bản. Nguyên đơn và bị đơn không phản đối mức lãi suất này nên Hội đồng xét xử phúc thẩm giữ nguyên mức lãi suất này là có cơ sở phù hợp với thỏa thuận của các bên tại hợp đồng và tại khoản 5 Điều 42 Nghị định 16/2005/NĐ-CP ngày 07/2/2005 của Chính Phủ hướng dẫn thi hành Luật xây dựng như đã viện dẫn nêu trên. Tại phiên tòa, nguyên đơn tự nguyện rút lại yêu cầu tính lãi từ ngày bàn giao công trình là 30/7/2009 đến ngày hết hạn bảo hành là ngày 30/7/2010 đối với số tiền bảo hành công trình là 5% tương đương 2.528.409.463 đồng được tính trên giá trị còn lại của hợp đồng là 50.568.189.279 đồng

sau khi đã khấu trừ các khoản tiền tổng cộng 9.310.113.721 đồng (59.878.303.000 đ- 9.310.113.721 đ = 50.568.189.279 đồng) bao gồm: Chi phí sửa chữa hư hỏng là 8.119.234.000 đồng và giá trị các hạng mục thuộc trách nhiệm thực hiện của bị đơn (gồm: Chi phí thi công lớp nhựa hạt mịn là 115.946.955đồng; chi phí sửa nhà văn phòng: 28.377.000 đồng ; Chênh lệch giá sơn là 1.029.044.882 đồng; Chênh lệch hệ thống đèn chống cháy nổ và chiếu sáng nhà xưởng là: 9.391.650 đồng). Do vậy căn cứ khoản 1 điểm c Điều 289 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, Hội đồng xét xử phúc thẩm đình chỉ xét xử đối với phần yêu cầu được rút. Như vậy khoản tiền lãi tổng cộng là 8.883.896.237 đồng được tính cụ thể như sau :

Từ ngày bàn giao công trình 30/7/2009 đến ngày 30/7/2010, tiền lãi do chậm trả tính trên khoản tiền 5.616.364.805 đồng (8.144.774.268 đ trừ tiền bảo hành công trình 2.528.409.463 đ) **x** 12% = 673.963.766 đồng.

Từ ngày hết hạn bảo hành là ngày 31/7/2010 đến ngày xét xử sơ thẩm là ngày 24/12/2018 , tiền lãi do chậm trả là : 8.144.774.268 đồng **x** 12% x 8 năm 4 tháng 24 ngày = 8.209.932.461 đồng.

[3] Về kháng cáo của nguyên đơn: Do nguyên đơn đã rút lại yêu cầu kháng cáo nên căn cứ khoản 3 Điều 284 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015, Hội đồng xét xử phúc thẩm đình chỉ xét xử phúc thẩm đối với yêu cầu kháng cáo mà nguyên đơn đã rút.

[4] Về việc đình chỉ xét xử yêu cầu phản tố của của bị đơn:

[4.1] Đối với đơn phản tố ngày 23/10/2012 của Công ty PMK về yêu cầu tiền lãi chậm trả khoản tiền thanh toán trước có lãi 1% là 7.364.135.995 đồng, trả tiền thuê đất 03 năm là 2.340.855.743 đồng và phạt do chậm công trình là 4.011.846.303 đồng. Tại phiên tòa sơ thẩm ngày 10/01/2013, bị đơn đã rút yêu cầu phản tố nên Bản án sơ thẩm đình chỉ xét xử đối với yêu cầu phản tố mà bị đơn đã rút và Bản án phúc thẩm cũng giữ nguyên quyết định này của bản án sơ thẩm. Sau khi bản án sơ thẩm và phúc thẩm bị hủy thì Tòa án sơ thẩm đã thụ lý giải quyết lại vụ án. Tại biên bản làm việc ngày 05/11/2014 do Tòa án nhân dân quận P lập thì phía bị đơn xác định xin rút lại khoản tiền tạm ứng án phí mà bị đơn đã nộp cho yêu cầu phản tố. Điều này cũng đồng nghĩa với việc bị đơn đã từ bỏ yêu cầu phản tố. Tại phiên tòa sơ thẩm ngày 18 và 24/12/2018 thì bị đơn vẫn xác định rút toàn bộ yêu cầu phản tố ngày 23/10/2012. Do vậy, Bản án sơ thẩm đình chỉ đối với yêu cầu phản tố của bị đơn là có căn cứ phù hợp Điều 202 và 244 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015.

[4.2] Đối với đơn phản tố của Công ty PMK lập ngày 12/9/2014 về yêu cầu Công ty TL cấn trừ khoản chi phí cho hạng mục hệ thống điện cộng lực số tiền là 12.151.080.141 đồng và xuất hóa đơn giá trị gia tăng trên số tiền 23.824.698.904 đồng nhưng chưa đóng tiền tạm ứng án phí phản tố. Ngày 12/12/2014, Công ty PMK có đơn rút lại yêu cầu phản tố này. Tại phiên tòa sơ thẩm ngày 18 và 24/12/2018, Công ty PMK cũng vẫn giữ ý kiến rút lại yêu cầu phản tố này nên cấp sơ thẩm không xét thủ tục phản tố đối với đơn yêu cầu phản tố ngày 12/9/2014 là có cơ sở.

Từ những nhận định trên, xét thấy bản án sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn -Công ty TL về việc buộc bị đơn- Công ty PMK phải thanh toán cho Công ty TL số tiền thi công còn thiếu là: 8.144.774.268 đồng. Kháng cáo của nguyên đơn đề nghị hủy bản án sơ thẩm là không có căn cứ pháp luật nên không được chấp nhận. Tuy nhiên do nguyên đơn đã rút lại một phần yêu cầu tiền lãi nên căn cứ khoản 2 Điều 308 Bộ Luật tố tụng dân sự năm 2015, Hội đồng xét xử phúc thẩm sửa lại phần quyết định của bản án sơ thẩm về khoản tiền lãi chậm thực hiện nghĩa vụ trả tiền. Đây là tình tiết mới không có lỗi của cấp sơ thẩm. Cụ thể buộc bị đơn trả cho nguyên đơn tiền lãi tính từ ngày 31/7/2009 đến ngày xét xử sơ thẩm là 8.883.896.237 đồng .Tổng cộng tiền thi công và tiền lãi là: 17.028.670.505 đồng.

[5] *Về ý kiến của bị đơn yêu cầu hủy bỏ Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 09/QĐ-ADBPKCTT ngày 22/7/2014 của Tòa án nhân dân quận P về việc phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ*. Nhận thấy: Ngày 24/7/2014, bị đơn đã nhận được quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời. Ngày 25/7/2014, Bị đơn có đơn xin rút khiếu nại . Tại phiên tòa phúc thẩm, bị đơn không nêu được căn cứ hủy bỏ quyết định nêu trên thuộc trường hợp hủy bỏ quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời được quy định tại Điều 138 của Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 nên không có cơ sở để Hội đồng xét xử chấp nhận. Do vậy Hội đồng xét xử phúc thẩm tiếp tục duy trì Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 09/QĐ-ADBPKCTT ngày 22/7/2014 của Tòa án nhân dân quận P về việc phong tỏa tài sản của người có nghĩa vụ để đảm bảo thi hành án. Ngoài ra do Quyết định áp dụng biện pháp khẩn cấp tạm thời số 09/QĐ-ADBPKCTT ngày 22/7/2014 của Tòa án nhân dân quận P được tiếp tục duy trì nên nguyên đơn được nhận lại khoản tiền đảm bảo là 200.000.000 đồng mà nguyên đơn đã nộp vào tài khoản bị phong tỏa tại Ngân hàng Thương mại CP Phát triển nhà Thành phố Hồ Chí Minh theo quyết định buộc thực hiện biện pháp đảm bảo số 06 /QĐ- THBPBĐ ngày 22/7/2014 của Tòa án nhân dân quận P.

[6] *Về án phí:*

[6.1] Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm: Căn cứ Pháp lệnh số 10/2009/UBTVQH12 ngày 27/02/2009 quy định về án phí, lệ phí Tòa án của Ủy ban thường vụ Quốc hội thì do yêu cầu của nguyên đơn được chấp nhận nên bị đơn phải chịu án phí sơ thẩm là 125.028.671 đồng tính trên tổng số tiền phải trả cho nguyên đơn là 17.028.670.505 đồng. Công ty TL không phải chịu án phí sơ thẩm.

[6.2] Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm: Do sửa bản án sơ thẩm nên bị đơn không phải chịu án phí phúc thẩm. Nguyên đơn phải chịu án 50% phí phúc thẩm do rút yêu cầu kháng cáo trước khi mở phiên tòa phúc thẩm.

[7] *Về chi phí giám định*: Tòa án cấp sơ thẩm đã trưng cầu giám định theo yêu cầu các đương sự với chi phí là 628.748.000 đồng (phí giám định lần đầu 354.956.000 đ, phí giám định bổ sung là 155.792.000 đồng, phí thẩm định giá hai lần tổng cộng là 118.000.000đồng). Bản án sơ thẩm nhận định cho rằng kết quả giám định là có ý nghĩa cho việc giải quyết vụ án được quy định tại Điều 161, 162 Bộ Luật tố tụng dân sự năm 2015 nên đã quyết định việc nguyên đơn và bị đơn mỗi bên phải chịu một nửa chi phí

giám định là có cơ sở nên Hội đồng xét xử phúc thẩm giữ nguyên quyết định này của bản án sơ thẩm. Công ty TL đã tạm ứng chi phí giám định và thẩm định giá là 352.552.000 đồng. Công ty PMK đã tạm ứng chi phí giám định và thẩm định giá là 276.196.000 đồng. Do vậy, Công ty PMK phải thanh toán Công ty TL số tiền chi phí giám định và thẩm định giá là 38.178.000 đồng.

[8] *Về nghĩa vụ thi hành án*: Do tại hợp đồng các bên có thỏa thuận về việc trả lãi chậm thực hiện nghĩa vụ nhưng không xác định rõ lãi suất nên căn cứ khoản 2 Điều 468 Bộ luật dân sự năm 2015 và Điều 13 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thì lãi do chậm nghĩa vụ thi hành án được tính kể từ ngày tiếp theo của ngày xử sơ thẩm cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản lãi của số tiền còn phải thi hành án theo quy định tại khoản 2 Điều 468 Bộ luật dân sự năm 2015.

Về những nội dung khác trong bản án, không có kháng cáo và kháng nghị nên đã phát sinh hiệu lực thi hành.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn Cứ khoản 2 Điều 308 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;

Căn cứ Pháp lệnh số 10/2009/UBTVQH12 ngày 27/02/2009 quy định về án phí, lệ phí Tòa án của Ủy ban thường vụ Quốc hội Pháp lệnh về án phí, lệ phí Tòa án năm 2009.

Căn cứ khoản 2 Điều 468 Bộ luật dân sự năm 2015 và Điều 13 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

- Căn cứ Luật Thi hành án dân sự năm 2008

Tuyên xử:

Chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo của Bị đơn - Công ty Cổ phần PMK. Sửa một phần bản án sơ thẩm như sau:

1. Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn - TNHH Xây dựng - Dịch vụ - Thương mại TL: Buộc Công ty Cổ phần PMK phải thanh toán cho Công ty TNHH Xây dựng - Dịch vụ - Thương mại TL khoản tiền phát sinh từ các hợp đồng mà Công ty TL ký kết với Công ty PMK gồm: Hợp đồng xây dựng số: 01/2007/HĐXD ngày 06/12/2007 và các phụ lục hợp đồng số: 06/2007/PLHĐXD ngày 19/12/2007; 02/2008/PLHĐXD ngày 31/01/2008; 03/2008/PLHĐXD ngày 10/05/2008; 15/2008/PLHĐXD ngày 16/06/2008. Trong đó bao gồm: tiền thi công là 8.144.774.268 đồng và tiền lãi do chậm nghĩa vụ thanh toán là 8.883.896.237 đồng. Tổng cộng là: 17.028.670.505 đồng.

Thi hành tại cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền sau khi án có hiệu lực pháp luật.

2. Tiếp tục duy trì Quyết định áp biện pháp khẩn cấp tạm thời số 09/QĐ-ADBPKCTT ngày 22/7/2014 để đảm bảo thi hành án. Công ty TNHH Xây dựng - Dịch vụ - Thương mại TL được nhận lại khoản tiền đảm bảo là 200.000.000 đồng mà nguyên đơn đã nộp vào tài khoản tại Ngân hàng TMCP phát triển nhà Thành phố Hồ Chí Minh theo Quyết định buộc thực hiện biên pháp đảm bảo số 06/QĐ-THBPBĐ ngày 22/7/2014 của Tòa án nhân dân Quận P

3. Đình chỉ xét xử đối với yêu cầu phản tố của Công ty Cổ phần PMK tại đơn yêu cầu phản tố lập ngày 23/10/2012.

4. Đình chỉ xét xử phúc thẩm đối với yêu cầu kháng cáo của Công ty TNHH Xây dựng - Dịch vụ - Thương mại TL.

5. Án phí:

5.1.Kinh doanh thương mại sơ thẩm:

- Công ty Cổ phần PMK phải nộp án phí sơ thẩm là 125.028.671 đồng. Hoàn trả lại cho Công ty Cổ phần PMK tiền tạm ứng phí phản tố 60.858.500 đồng theo Biên lai tạm ứng án phí số 02623 ngày 09/11/2012 của Chi cục Thi hành án dân sự quận P.

- Hoàn trả lại cho Công ty TNHH Xây dựng - Dịch vụ - Thương mại TL tiền tạm ứng án phí là 72.231.209 đồng theo biên lai tạm ứng án phí số 04605 ngày 22/7/2014 của Chi cục Thi hành án Dân sự quận P.

5.2. Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm:

- Hoàn trả lại cho Công ty Cổ phần PMK tiền tạm ứng phí phúc thẩm là 2.000.000 đồng theo các Biên lai số 0041562 ngày 29/01/2019 và Biên lai số 0041585 ngày 19/02/2019 của Chi cục Thi hành án dân sự quận P.

- Công ty TNHH Xây dựng - Dịch vụ - Thương mại TL phải chịu án phí phúc thẩm là 1.000.000 đồng nhưng được trừ vào tiền tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp theo Biên lai số 0041598 ngày 22/02/2019 của Chi cục Thi hành án dân sự quận P. Công ty TNHH Xây dựng - Dịch vụ - Thương mại TL được nhận lại số tiền 1.000.000 đồng.

6. Về chi phí tố tụng khác: Công ty Cổ phần PMK phải hoàn trả tiền chi phí giám định và thẩm định giá cho Công ty TNHH Xây dựng - Dịch vụ - Thương mại TL là 38.178.000 đồng.

7. Về nghĩa vụ thi hành án: Kể từ ngày tiếp theo của ngày xử sơ thẩm cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản lãi của số tiền còn phải thi hành án theo quy định tại khoản 2 Điều 468 Bộ luật dân sự năm 2015.

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 dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thoả thuận 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 quy định tại Điều 30 Luật Thi hành án dân sự.

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

Nơi nhận:
- TAND Tối cao;
- TAND Cấp cao tại TPHCM;
- VKSND Cấp cao tại TPHCM;
- VKSND TPHCM;
- Cục THADS TPHCM;
- TAND Quận P;
- Chi cục THADS Quận P;
- Các đương sự;
- Lưu: VT, hồ sơ.

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

Hà Thanh Thủy