

Bản án số: **10/2020/HC-PT**

Ngày 08/01/2020

*“Khiếu kiện quyết định hành
chính liên quan đến hoạt động
kinh doanh”*

NHÂN DANH

NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO TẠI ĐÀ NẴNG

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

Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa: Ông Nguyễn Thanh Long

Các Thẩm phán: Ông Lê Phước Thanh

Ông Phạm Việt Cường

- Thư ký phiên tòa: Bà Phạm Thị Thu Ba - Thư ký Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng tham gia phiên tòa: Ông Phạm Tấn Ánh

Ngày 08 tháng 01 năm 2020, tại trụ sở Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng xét xử phúc thẩm công khai vụ án Hành chính thụ lý số: 27/2019/TLPT-HC ngày 04 tháng 12 năm 2019 về việc: *“Khiếu kiện quyết định hành chính liên quan đến hoạt động kinh doanh”*.

Do Bản án hành chính sơ thẩm số 41/2019/HC-ST ngày 28 tháng 8 năm 2019 của Tòa án nhân dân tỉnh Bình Định có kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 111/2019/QĐ-PT ngày 23/12/2019 giữa các đương sự:

Người khởi kiện:

Công ty Trách nhiệm hữu hạn Xây dựng N

Trụ sở: tỉnh Bình Định

Người đại diện hợp pháp của Người khởi kiện: Bà Lê Thị L – chức vụ: Giám đốc. Có mặt.

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Người khởi kiện: Ông Nguyễn Ngọc L - Luật sư đang hoạt động tại Chi nhánh số 1 Văn phòng Luật sư C thuộc Đoàn luật sư tỉnh Quảng Ngãi.

Địa chỉ: thành phố Hồ Chí Minh. Có mặt.

Người bị kiện:

Giám đốc Ban Quản lý Dự án Đầu tư Xây dựng các công trình Nông nghiệp và Phát triển nông thôn tỉnh Bình Định

Người đại diện theo uỷ quyền của người bị kiện: Ông Hồ Nguyên S – chức vụ: Phó Giám đốc.

Trụ sở: tỉnh Bình Định. Có mặt.

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:

1. Ban Quản lý Dự án Đầu tư Xây dựng các công trình Nông nghiệp và Phát triển nông thôn tỉnh Bình Định.

Người đại diện hợp pháp của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: Ông Hồ Nguyên S - Phó Giám đốc.

Địa chỉ: tỉnh Bình Định. Có mặt.

2. Công ty Trách nhiệm hữu hạn Đ;

Địa chỉ: tỉnh Nghệ An.

Người đại diện hợp pháp của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: Ông Nguyễn Nhật Đ - Giám đốc Công ty Trách nhiệm hữu hạn Đ. Vắng mặt (có đơn xin vắng mặt, đơn ghi ngày 07/01/2020).

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Người khởi kiện trình bày:

Ngày 08/11/2018, Công ty Trách nhiệm hữu hạn Xây dựng N (viết tắt là Công ty N) và Công ty Trách nhiệm hữu hạn Đ (viết tắt là Công ty Đ) có ký thỏa thuận liên danh về việc đấu thầu xây lắp gói thầu số 11 (C1-BD-GD2-W1): Thi công xây dựng 03 hồ chứa nước C, L và H thuộc dự án: sửa chữa và nâng cao an toàn đập WB8, tỉnh Bình Định (viết tắt là gói thầu số 11).

Ngày 19/11/2018, Liên danh Công ty N và Công ty Đ tham gia đấu thầu gói thầu số 11 do Ban Quản lý dự án đầu tư xây dựng các công trình nông nghiệp và phát triển nông thôn tỉnh Bình Định (viết tắt là Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh) làm bên mời thầu với tư cách là nhà thầu liên danh.

Ngày 26/11/2018, Công ty N nhận được Văn bản số 495/BQL-VP ngày 22/11/2018 của Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh yêu cầu nhà thầu có ý kiến phản hồi về Quyết định số 4570/QĐ-UBND ngày 10/10/2013 của Ủy ban nhân dân tỉnh Nghệ An (viết tắt là QĐ 4570) phê duyệt báo cáo kinh tế kỹ

thuật: Sửa chữa, nâng cao hồ chứa nước H, xã Q, huyện Q, tỉnh Nghệ An (được ông Trần Hữu P - Chủ tịch ủy ban nhân dân xã Q, huyện Q, tỉnh Nghệ An chứng thực bản sao đúng với bản chính ngày 16/11/2018); trong đó tại mục 7.1 khoản 7 Điều 1 quy mô công trình là cấp III, không đúng với bản chính của QĐ 4570 phê duyệt Báo cáo kinh tế kỹ thuật do Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh có được, trong đó quy mô công trình là cấp IV. Tuy nhiên, bản sao QĐ 4570 là do Công ty Đ cung cấp để đính kèm hồ sơ dự thầu chứng minh kinh nghiệm thi công của Công ty Đ theo khoản 2 Điều 2 của thỏa thuận liên danh giữa 02 Công ty N và Công ty Đ.

Sau khi nhận được văn bản nói trên của Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh, Công ty N đã nhiều lần liên hệ Công ty Đ giải thích nội dung theo yêu cầu của Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh nhưng Công ty Đ không phản hồi và giải thích cho Công ty N.

Ngày 04/12/2018, Công ty N nhận được Văn bản số 526/BQL- VP của Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh về việc thông báo kết quả lựa chọn nhà thầu gói thầu số 11; nhà thầu Liên danh Công ty N và Công ty Đ không được chọn trúng thầu vì không phải là nhà thầu có giá đánh giá thấp nhất và hồ sơ dự thầu đáp ứng cơ bản yêu cầu của hồ sơ mời thầu.

Ngày 14/12/2018, Công ty N nhận được Quyết định số 238/QĐ- BQL ngày 10/12/2018 của Giám đốc Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh (viết tắt là QĐ 238) về việc cấm Công ty N và Công ty Đ tham gia hoạt động đấu thầu đối với các dự án đầu tư xây dựng do Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh làm chủ đầu tư trong 04 năm theo quy định tại khoản 1 Điều 122 Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu (viết tắt là NĐ 63); lý do: Nhà thầu cố ý cung cấp các thông tin không trung thực trong việc làm giả QĐ 4570 để tham gia đấu thầu gói thầu số 11, vi phạm quy định tại điểm c khoản 4 Điều 89 Luật Đấu thầu năm 2013.

Công ty N khởi kiện yêu cầu Tòa án hủy một phần QĐ 238 về việc cấm tham gia hoạt động đấu thầu đối với Công ty N trên cơ sở các căn cứ sau đây: Liên danh là một hình thức hợp tác trên danh nghĩa của nhiều nhà thầu để cùng tham gia đấu thầu một công trình xây dựng khi điều kiện năng lực của một nhà thầu độc lập không đủ để đáp ứng yêu cầu của hồ sơ mời thầu. Việc cung cấp thông tin không trung thực (theo nhận định của Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PINT tỉnh) trong hồ sơ dự thầu nêu trên là do thành viên liên danh Công ty Đ cung cấp; Công ty N hoàn toàn không thể biết được tài liệu do Công ty Đ cung cấp là không trung thực vì đây là trách nhiệm của Công ty Đ. Pháp luật không

quy định bắt buộc mọi thành viên trong liên danh phải nắm rõ năng lực của nhau khi tham dự thầu và vì tin tưởng Công ty Đ nên Công ty N đã ký thỏa thuận liên danh về việc đấu thầu gói thầu số 11. Công ty N và Công ty Đ là 02 pháp nhân độc lập, chịu trách nhiệm về hồ sơ pháp lý do mình cung cấp.

Hành vi bị cấm trong đấu thầu tại điểm c khoản 4 Điều 89 Luật Đấu thầu năm 2013 là: *“Nhà thầu, nhà đầu tư cố ý cung cấp các thông tin không trung thực trong hồ sơ quan tâm, hồ sơ dự sơ tuyển, hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất làm sai lệch kết quả lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư”*. Tuy nhiên, trong trường hợp này nhà thầu Liên danh Công ty Đ và Công ty N không được chọn trúng thầu, không xảy ra trường hợp làm sai lệch kết quả lựa chọn nhà thầu, không gây thiệt hại cho các bên và cơ quan có thẩm quyền. Do đó, việc Giải đốc Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh ban hành QĐ 238 đã gây tổn thất nặng nề và uy tín đối với Công ty N.

Ngoài ra, Công ty N không có yêu cầu hoặc trình bày nào khác.

Bên cạnh các đơn khởi kiện vụ án hành chính, bản sao các quyết định hành chính bị kiện, Người khởi kiện còn cung cấp cho Tòa án một số tài liệu, chứng cứ khác có liên quan đến yêu cầu khởi kiện. Ngoài ra, Người khởi kiện không tự mình thu thập được bất kỳ chứng cứ nào khác và không có yêu cầu Tòa án thu thập thêm tài liệu, chứng cứ có liên quan đến việc giải quyết vụ án.

- Người đại diện hợp pháp của người bị kiện và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là ông Hồ Nguyên S trình bày:

Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh tổ chức lựa chọn nhà thầu xây lắp gói thầu số 11 được đăng tải trên Hệ thống mạng đấu thầu Quốc gia ngày 16/10/2018 và được công bố rộng rãi trên Báo Đấu thầu số 196 ngày 17/10/2018; hồ sơ mời thầu được phát hành theo đúng quy định và công bố trên toàn quốc. Thời gian phát hành hồ sơ mời thầu từ ngày 19/10/2018 đến thời điểm đóng thầu là 08 giờ 00 phút ngày 19/11/2018. Đến thời điểm đóng thầu có 03 nhà thầu nộp hồ sơ dự thầu gồm: Công ty Trách nhiệm hữu hạn Xây dựng H; Công ty Trách nhiệm hữu hạn Xây dựng T; Liên danh Công ty N và Công ty Đ.

Tổ chuyên gia xét thầu (do Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh thành lập tại Quyết định số 203/QĐ-BQL ngày 16/10/2018) đã tiến hành mở hồ sơ dự thầu vào lúc 08 giờ 00 phút ngày 19/11/2018 tại Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh với sự chứng kiến của các bên có liên quan; tổ chuyên gia xét thầu tổ chức đánh giá hồ sơ dự thầu từ ngày 20/11/2018 đến ngày 03/12/2018.

Trong quá trình đánh giá hồ sơ dự thầu của Liên danh Công ty N và Công

ty Đ, Tổ chuyên gia phát hiện Liên danh Công ty N và Công ty Đ đã cố ý làm giả nội dung trong QĐ 4570; nội dung làm giả cụ thể như sau:

- Theo hồ sơ dự thầu của Liên danh Công ty N và Công ty Đ, Công ty Đ kê khai có kinh nghiệm đã thi công hồ chứa nước H, xã Q, huyện Q, tỉnh Nghệ An; tài liệu chứng minh kèm theo là bản sao QĐ 4570 (được ông Trần Hữu P - Chủ tịch ủy ban nhân dân xã Q, huyện Q, tỉnh Nghệ An chứng thực bản sao đúng với bản chính số 1349/ngày 16/11/2018); trong đó tại mục 7.1 khoản 7 Điều 1 quy mô công trình là cấp III.
- Theo tài liệu Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh có được, bản chính của QĐ 4570 tại mục 7.1 khoản 7 Điều 1 quy mô công trình là cấp IV.

Do đó, hồ sơ dự thầu của Liên danh Công ty N và Công ty Đ không chứng minh được đã có kinh nghiệm thi công 02 công trình hồ chứa nước cấp III có quy mô và tính chất tương tự như công trình đang đấu thầu; hồ sơ dự thầu của Liên danh Công ty N và Công ty Đ không đáp ứng yêu cầu của hồ sơ mời thầu và không được xem xét ở bước tiếp theo. Việc Liên danh Công ty N và Công ty Đ tự ý sửa đổi nội dung trong quyết định của ủy ban nhân dân tỉnh Nghệ An để tham gia đấu thầu nhằm mục đích làm thay đổi kết quả lựa chọn nhà thầu cho thấy Liên danh Công ty N và Công ty Đ có hành vi gian lận trong đấu thầu, đã vi phạm nghiêm trọng các quy định hiện hành về đấu thầu của Ngân hàng Thế giới và Việt Nam.

Ngày 22/11/2018, Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh có Công văn số 495/BQL-VP gửi Liên danh Công ty N và Công ty Đ để thông báo cho Liên danh biết về hành vi gian lận trong đấu thầu, đã vi phạm nghiêm trọng các quy định hiện hành về đấu thầu và yêu cầu Liên danh có ý kiến phản hồi trước ngày 28/11/2018. Ngày 28/11/2018, Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh nhận được Công văn số 01/LDNT-ĐH ngày 27/11/2018 của Công ty N về việc phản hồi văn bản nói trên của Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh.

Ngày 10/12/2018, Giám đốc Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh ban hành QĐ 238 về việc cấm Công ty N và Công ty Đ tham gia hoạt động đấu thầu đối với các dự án đầu tư xây dựng do Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh làm chủ đầu tư trong 04 năm theo quy định tại khoản 1 Điều 122 NĐ 63; lý do: Nhà thầu cố ý cung cấp các thông tin không trung thực trong việc làm giả QĐ 4570; vi phạm quy định tại điểm c khoản 4 Điều 89 Luật Đấu thầu năm 2013.

Ngày 14/12/2018, Công ty N đã có đơn khiếu nại QĐ 238 gửi đến Ban

Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh; ngày 21/12/2018, Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh có Văn bản số 563/BQL-VP trả lời khiếu nại đối với Công ty N.

QĐ 238 được ban hành đúng theo quy định tại điểm c khoản 4 Điều 89 Luật Đấu thầu năm 2013; quy định trong hồ sơ mời thầu và các quy định hiện hành về đấu thầu của Ngân hàng Thế giới và Việt Nam. Do đó, Giám đốc Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PINT tỉnh, Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PINT tỉnh không đồng ý với yêu cầu khởi kiện của Công ty N yêu cầu Tòa án hủy một phần QĐ 238 về việc cấm tham gia hoạt động đấu thầu đối với Công ty N.

Ngoài ra, Giám đốc Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PINT tỉnh, Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh không có yêu cầu hoặc trình bày nào khác.

- Người đại diện hợp pháp của người quyền lợi, nghĩa vụ liên quan Công ty Trách nhiệm hữu hạn Đ là ông Nguyễn Nhật Đức — Giám đốc trình bày:

Công ty Đ thống nhất với nội dung trình bày và yêu cầu khởi kiện.

Với các nội dung trên,

Tại Bản án Hành chính sơ thẩm số 41/2019/HC-ST ngày 28 tháng 8 năm 2019 của Tòa án nhân dân tỉnh Bình Định đã quyết định:

- Căn cứ vào quy định tại Điều 30; Điều 32; Điều 116; điểm a khoản 2 Điều 193 và Điều 194 Luật Tổ tụng hành chính;

- Căn cứ vào quy định của Luật Đấu thầu năm 2013; Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu; Quyết định số 3337/QĐ-UBND ngày 22/9/2016 của Ủy ban nhân dân tỉnh Bình Định về việc thành lập Ban Quản lý dự án đầu tư xây dựng các công trình nông nghiệp và phát triển nông thôn tỉnh Bình Định và Quyết định số 3919/QĐ-UBND ngày 01/11/2016 của ủy ban nhân dân tỉnh Bình Định về việc ban hành Quy chế tổ chức và hoạt động của Ban Quản lý dự án đầu tư xây dựng các công trình nông nghiệp và phát triển nông thôn tỉnh Bình Định.

- Căn cứ quy định tại Điều 29 Luật Tổ tụng hành chính; khoản 1 Điều 32 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường Vụ Quốc hội quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án.

Bác yêu cầu khởi kiện của Công ty Trách nhiệm hữu hạn Xây dựng N về

việc yêu cầu Tòa án hủy một phần Quyết định số 238/QĐ-BQL ngày 10/12/2018 của Giám đốc Ban Quản lý dự án đầu tư xây dựng các công trình nông nghiệp và phát triển nông thôn tỉnh Bình Định về việc cấm tham gia hoạt động đấu thầu đối với Công ty Trách nhiệm hữu hạn Xây dựng N.

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn quyết định về án phí và quyền kháng cáo theo quy định của pháp luật.

Trong thời hạn luật định,

Ngày 09 tháng 9 năm 2019, đại diện Người khởi kiện Công ty Trách nhiệm hữu hạn Xây dựng N kháng cáo toàn bộ Bản án hành chính sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Căn cứ vào các tài liệu, chứng cứ, đã được thẩm tra tại phiên tòa phúc thẩm, căn cứ vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa, trên cơ sở xem xét đầy đủ, toàn diện tài liệu, chứng cứ, ý kiến của Kiểm sát viên. Hội đồng xét xử nhận định:

Tại phiên tòa, Người khởi kiện không rút đơn khởi kiện, không thay đổi, bổ sung, không rút kháng cáo; các đương sự không hòa giải được với nhau về việc giải quyết vụ án, yêu cầu Hội đồng xét xử cấp phúc thẩm giải quyết.

Xét nội dung kháng cáo của Công ty TNHH xây dựng N yêu cầu hủy bỏ một phần Quyết định số 238/QĐ-BQL ngày 10/12/2018 của Ban quản lý Dự án Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định về việc cấm tham gia hoạt động đấu thầu đối với Công ty Trách nhiệm hữu hạn Xây dựng N.

Thì thấy:

[1]. Xét thẩm quyền, trình tự, thủ tục ban hành Quyết định số 238/QĐ-BQL ngày 10/12/2018 của Ban quản lý Dự án Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định:

Thì thấy:

[1.1]. Về thẩm quyền ban hành:

Quyết định số 238 là quyết định về việc cấm Công ty N và Công ty Đ tham gia hoạt động đấu thầu đối với các dự án đầu tư xây dựng do Ban quản lý Dự án Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định làm chủ đầu tư. Căn cứ quy định tại điểm a khoản 3 Điều 90 Luật Đấu thầu năm 2013; Quyết định số 3337/QĐ- UBND ngày 22/9/2016 của ủy ban nhân dân tỉnh Bình Định về việc thành lập Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh và Quyết định số 3919/QĐ- UBND ngày 01/11/2016 của ủy ban nhân dân tỉnh Bình Định về việc ban hành Quy chế Tổ chức và Hoạt động của Ban Quản lý dự án nông nghiệp và

PTNT tỉnh thì ông Tô Tấn T - Chức vụ: Giám đốc Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh ký ban hành quyết định là đúng.

[1.2]. Về trình tự, thủ tục ban hành:

Ban hành QĐ 238 là phù hợp với quy định của Luật Đấu thầu năm 2013 và ND 63/ND-CP của Chính phủ.

[1.3]. Tính hợp pháp về thời hiệu, thời hạn ban hành Quyết định số 238:

Phù hợp với quy định của Luật Đấu thầu năm 2013 và ND 63/ND-CP của Chính phủ.

[2]. Xét tính hợp pháp của Quyết định số 238/QĐ-BQL ngày 10/12/2018 của Ban quản lý Dự án Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định:

[2.1]. Theo Quyết định số 2056/QĐ-UBND ngày 18/6/2018 của Ủy ban nhân dân tỉnh Bình Định về việc phê duyệt Báo cáo nghiên cứu khả thi và Báo cáo an toàn đập, Dự án thành phần sửa chữa và nâng cao an toàn đập Bình Định (năm 2) thuộc Dự án Sửa chữa và nâng cao an toàn đập (WB8), tỉnh Bình Định:

Ban quản lý Dự án Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định được phê duyệt là chủ đầu tư dự án sửa chữa, nâng cấp 15 hồ chứa nước trên địa bàn tỉnh Bình Định. Trong đó: Có 03 hồ chứa nước là C, L và H.

Ban quản lý Dự án Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định đã tổ chức lựa chọn nhà thầu xây lắp gói thầu số 11 thi công xây dựng 03 hồ chứa nước và Liên danh Công ty N và Công ty Đ có tham gia dự thầu.

Trong quá trình đánh giá hồ sơ dự thầu của Liên danh Công ty N và Công ty Đ; Tổ chuyên gia phát hiện Liên danh Công ty N và Công ty Đ đã cố ý làm giả nội dung trong QĐ 4570, cụ thể như sau:

Theo hồ sơ dự thầu của Liên danh Công ty N và Công ty Đ, Công ty Đ kê khai có kinh nghiệm, đã thi công hồ chứa nước H, xã Q, huyện Q, tỉnh Nghệ An; tài liệu chứng minh kèm theo là Bản sao QĐ 4570 (được ông Trần Hữu P - Chủ tịch ủy ban nhân dân xã Q, huyện Q, tỉnh Nghệ An chứng thực bản sao đúng với bản chính số 1349 ngày 16/11/2018); Trong đó tại mục 7.1 khoản 7 Điều 1 quy mô công trình là cấp III. Tuy nhiên, Theo tài liệu Ban Quản lý dự án nông nghiệp và PTNT tỉnh có được, bản chính của QĐ 4570 tại mục 7.1 khoản 7 Điều 1 quy mô công trình là cấp IV.

[2.2]. Theo Thỏa thuận liên danh lập ngày 08/11/2018 thì Công ty N và Công ty Đ tự nguyện hình thành Liên danh để tham gia thực hiện gói thầu **số 11** thi công xây dựng 03 hồ chứa nước là C, L và H. Nên công ty N và Công ty Đ là các thành viên trong liên danh.

Tại khoản 35 Điều 4 Luật Đấu thầu năm 2013 quy định: “Nhà thầu chính là

nhà thầu chịu trách nhiệm tham dự thầu, đứng tên dự thầu và trực tiếp ký, thực hiện hợp đồng nếu được lựa chọn. Nhà thầu chính có thể là nhà thầu độc lập hoặc thành viên của nhà thầu liên danh”. Do đó, trong trường hợp này, khi tham gia đấu thầu, Công ty N và Công ty Đ đều là nhà thầu chính, không có sự tách rời quyền và nghĩa vụ với nhau. Việc công ty Đ sử dụng hồ sơ giả cung cấp đã dẫn đến hồ sơ dự thầu của nhà thầu bị loại là đúng quy định.

Như vậy, Liên danh Công ty Đ đã có hành vi tự ý sửa đổi nội dung trong QĐ số 4570 của Ủy ban nhân dân tỉnh Nghệ An để tham gia đấu thầu; căn cứ điểm c khoản 4 Điều 89 Luật Đấu thầu năm 2013 quy định về hành vi gian lận bị cấm trong đấu thầu thì hành vi của Liên danh Công ty N và Công ty Đ thuộc trường hợp “Nhà thầu, nhà đầu tư cố ý cung cấp các thông tin không trung thực trong hồ sơ quan tâm, hồ sơ dự sơ tuyển, hồ sơ dự thầu, hồ sơ đề xuất làm sai lệch kết quả lựa chọn nhà thầu, nhà đầu tư”.

Căn cứ điểm a khoản 3 Điều 90 Luật Đấu thầu năm 2013 và khoản 1 Điều 122 Nghị định số 63/NĐ-CP của Chính Phủ quy định về hình thức cấm tham gia quá trình lựa chọn nhà thầu “Cấm tham gia hoạt động đấu thầu từ 03 năm đến 05 năm đối với một trong các hành vi vi phạm các khoản 1, 2, 3, 4, 5 Điều 89 của Luật Đấu thầu”. Giám đốc Ban quản lý Dự án Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định ban hành Quyết định về việc cấm Liên doanh Công ty N Và Công ty Đ tham gia các hoạt động đấu thầu đối với các dự án đầu tư xây dựng do Ban quản lý Dự án Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định là phù hợp với các quy định nêu trên.

Tuy nhiên, Ban quản lý Dự án Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định lại ban hành Quyết định số 238/QĐ-BQL ngày 10/12/2018 về việc cấm pháp nhân Công ty N, tham gia hoạt động đấu thầu đối với các dự án đầu tư xây dựng do Ban quản lý Dự án Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định làm chủ đầu tư trong 04 năm là không đúng với các quy định của pháp luật.

[3] Theo Thỏa thuận liên danh ngày 08/11/2018, Công ty Đ có trách nhiệm: “Cung cấp đầy đủ hồ sơ pháp lý của mình để lập hồ sơ dự thầu; chủ trì việc lập hoàn chỉnh hồ sơ dự thầu”. Công ty Đ là thành viên của Liên danh chịu trách nhiệm chủ trì việc lập hoàn chỉnh hồ sơ dự thầu, nhưng Công ty Đ lại gian dối khi cung cấp hồ sơ để chứng minh kinh nghiệm đã thực hiện dự án (thi công) tại QĐ 4570 (tự ý sửa quy mô công trình là cấp IV thành quy mô công trình là cấp III) để lập hồ sơ dự thầu là vi phạm điểm c khoản 4 Điều 89 Luật đấu thầu. Nên liên danh Cty N và Cty Đ Phải chịu chung trách nhiệm về lỗi gian dối của Công ty Đ khi làm hồ sơ dự thầu đối với Gói thầu **số 11**.

Ban Quản lý dự án NN&PTNT tỉnh Bình Định loại hồ sơ dự thầu của Liên

danh không được chọn trúng thầu đối với Gói thầu **số 11** là đúng.

Ban Quản lý dự án NN&PTNT tỉnh Bình Định cấm Cty N tham gia hoạt động đấu thầu đối với các dự án đầu tư xây dựng do Ban quản lý làm chủ đầu tư trong thời hạn 04 năm là chưa phù hợp. Bởi lẽ: Công ty N và Công ty Đ chỉ thỏa thuận liên danh đối với Gói thầu **số 11**; Lỗi của Cty Đ đã dẫn đến hậu quả mà Liên danh Cty N và Cty Đ phải gánh chịu chung đó là: “không được chọn trúng thầu đối với Gói thầu **số 11**”.

Tại Điều 3 của Thỏa thuận liên danh ghi nhận: Hiệu lực của Thỏa thuận liên danh chấm dứt trong trường hợp: “Nhà thầu liên danh không trúng thầu”. Như vậy trách nhiệm chung của Cty N và Cty Đ đã chấm dứt khi Liên danh không được chọn trúng thầu đối với Gói thầu **số 11**.

Ban quản lý dự án buộc Cty N phải chịu trách nhiệm phát sinh từ hành vi gian dối của Công ty Đ trong thời hạn 04 năm không được tham gia đấu thầu là chưa có cơ sở. Nên yêu cầu khởi kiện của Công ty N là có cơ sở.

Do vậy, yêu cầu khởi kiện của công ty TNHH xây dựng N là có căn cứ, cần được chấp nhận.

[4] Luật sư bào vệ quyền lợi cho Người khởi kiện Công ty TNHH Xây dựng N đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận kháng cáo của Người khởi kiện, sửa bản án sơ thẩm, hủy bỏ một phần Quyết định số 238/QĐ-BQL ngày 10/12/2018 của Ban quản lý Dự án Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định. Đề nghị này phù hợp với nhận định của Hội đồng xét xử cấp phúc thẩm, nên chấp nhận.

[5]. Tại phiên tòa phúc thẩm. đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận kháng cáo của Người khởi kiện là Công ty N. Sửa Bản án sơ thẩm theo hướng hủy một phần Quyết định số 238/QĐ-BQL ngày 10/12/2018 của Ban quản lý Dự án Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định. Đề nghị này là có căn cứ, đúng pháp luật, phù hợp với nhận định của Hội đồng xét xử nên chấp nhận.

[6] Về án phí hành chính sơ thẩm:

Công ty N không phải chịu tiền án phí hành chính sơ thẩm (được hoàn trả lại).

Giám đốc Ban quản lý Dự án Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định phải chịu án phí hành chính sơ thẩm.

[7] Về án phí hành chính phúc thẩm: Do kháng cáo của Người khởi kiện Công ty TNHH Xây dựng N được chấp nhận. Nên không phải chịu án phí hành chính phúc thẩm (được hoàn trả).

[8] Các quyết định khác về các phần còn lại của Bản án hành chính sơ thẩm không có kháng cáo kháng nghị, có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ điểm a khoản 2 Điều 241 Luật tổ tụng hành chính.

Chấp nhận kháng cáo của Người khởi kiện Công ty Trách nhiệm hữu hạn Xây dựng N. Sửa một phần Quyết định của Bản án hành chính sơ thẩm số 41/2019/HC-ST ngày 28/8/2019 của Tòa án nhân dân tỉnh Bình Định.

Căn cứ Điều 30; Điều 32; Điều 116; điểm a khoản 2 Điều 193 và Điều 194 Luật Tổ tụng hành chính;

Căn cứ Luật Đấu thầu năm 2013;

Căn cứ Nghị định số 63/2014/NĐ-CP ngày 26/6/2014 của Chính phủ quy định chi tiết thi hành một số điều của Luật Đấu thầu về lựa chọn nhà thầu;

Căn cứ Quyết định số 3337/QĐ-UBND ngày 22/9/2016 của ủy ban nhân dân tỉnh Bình Định về việc thành lập Ban Quản lý Dự án Đầu tư Xây dựng các công trình Nông nghiệp và Phát triển nông thôn tỉnh Bình Định;

Căn cứ Quyết định số 3919/QĐ-UBND ngày 01/11/2016 của Ủy ban nhân dân tỉnh Bình Định về việc ban hành Quy chế tổ chức và hoạt động của Ban Quản lý Dự án Đầu tư Xây dựng các công trình Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định.

Căn cứ Điều 29 Luật Tổ tụng hành chính;

Căn cứ khoản 1 Điều 32 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.

Xử:

1. Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Người khởi kiện Công ty Trách nhiệm hữu hạn Xây dựng N;

Hủy một phần Quyết định số 238/QĐ-BQL ngày 10/12/2018 của Giám đốc Ban Quản lý Dự án Đầu tư Xây dựng các công trình Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định về việc cấm tham gia hoạt động đấu thầu đối với Công ty Trách nhiệm hữu hạn Xây dựng N.

2. Về án phí hành chính sơ thẩm:

Giám đốc Ban Quản lý Dự án đầu tư Xây dựng các công trình Nông nghiệp và Phát triển Nông thôn tỉnh Bình Định phải chịu 300.000 đồng án phí hành chính sơ thẩm.

Công ty TNHH N không phải chịu án phí hành chính sơ thẩm, được hoàn trả lại số tiền đã nộp tạm ứng án phí hành chính sơ thẩm là 300.000 đồng theo Biên lai số: 0003635 ngày 12/4/2019 của Cục thi hành án dân sự tỉnh Bình Định.

3. Về án phí hành chính phúc thẩm:

Công ty TNHH N không phải chịu án phí hành chính phúc thẩm. Hoàn trả lại 300.000 đồng đã nộp tạm ứng án phí phúc thẩm theo Biên lai số 0003711 ngày 18/9/2019 của Cục Thi hành án dân sự tỉnh Bình Định.

4. Các quyết định khác về các phần còn lại của Bản án hành chính sơ thẩm không có kháng cáo kháng nghị, có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị.

Bản án hành chính phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án, ngày 08/01/2020./.

Nơi nhận:

- Tòa án nhân dân tối cao;
- VKSND cấp cao tại Đà Nẵng;
- TAND tỉnh Bình Định
- VKSND tỉnh Bình Định
- Cục thi hành án dân sự tỉnh Bình Định;
- Các đương sự;
- Lưu hồ sơ vụ án.

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

(Đã ký)

Nguyễn Thanh Long