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: **711**/2019/KDTM-PT
Ngày 13 - 8 - 2019
V/v tranh chấp hợp đồng thi công.

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Ngô Thanh Nhàn

Các Thẩm phán: Ông Lê Công Toại

Bà Nguyễn Thị Phong

- Thư ký phiên tòa: Bà Hồ Thị Kim Oanh

- Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa: Huỳnh Thị Kim Tuyến - Kiểm sát viên.

Trong các ngày 06 và 13 tháng 8 năm 2019 tại trụ sở Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số: 90/TLPT-KDTM ngày 29 tháng 9 năm 2018 về "Tranh chấp hợp đồng thi công"

Do Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 41/2018/KDTM - ST ngày 15 tháng 8 năm 2018 của Tòa án nhân dân Quận 5 Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số: 3047/2019/QĐXX-PT ngày 08 tháng 7 năm 2019, giữa các đương sự:

Nguyên đơn: Công ty cổ phần xây dựng nền móng J; Trụ sở: tòa nhà V, đường P, phường T, quận C, thành phố Hà Nội; Địa chỉ chi nhánh: Tòa nhà R – đường L, Phường H, quận T, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện hợp pháp của nguyên đơn: Ông Lê Nguyễn Thế T và ông Vũ M là đại diện theo ủy quyền (văn bản ủy quyền số 11UQ/JIKON ngày 18/4/2018) – có mặt

Bị đơn: Đại học A; Địa chỉ: đường H, Phường B, Quận D, Thành phố Hồ Chí Minh;

Người đại diện hợp pháp của bị đơn: Ông Nguyễn Văn K, ông Đỗ Văn D, ông Lê X – là người đại diện theo ủy quyền (văn bản ủy quyền ngày 07/6/2016) – có mặt

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn: Luật sư Nguyễn Thị Thuý H - có mặt

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: Bộ Y ; Trụ sở: đường G, quận B, Thành phố Hà Nội - vắng mặt

Người kháng cáo: Đại học A

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo đơn khởi kiện ngày 12/11/2013 và trong quá trình giải quyết vụ án, người đại diện của nguyên trình bày:

Ngày 12 tháng 09 năm 2007, Công ty cổ phần xây dựng nền móng J (sau đây gọi tắt là công ty J) ký hợp đồng kinh tế số 73/CN (sau đây gọi tắt là hợp đồng số 73) với Đại học A (sau đây gọi tắt là Đại học A) về việc thi công cọc khoan nhồi thuộc dự án Đầu tư xây dựng, cải tạo, mở rộng Đại học A.

Theo hợp đồng số 73 thì tổng giá trị hợp đồng trọn gói là: 18.918.242.000 đồng. Ngày 10/4/2008 Bộ Y ban hành quyết định số 1260/QĐ-BY cho phép chuyển đổi từ hợp đồng trọn gói sang hợp đồng có điều chỉnh giá, vì vậy ngày 16/02/2009, hai bên ký phụ lục số 17/CN để điều chỉnh giá trị hợp đồng từ 18.918.242.000 đồng lên số tiền là 24.055.231.739 đồng. Ngày 06/08/2009 hai bên tiếp tục ký phụ lục số 09A/CN, theo đó giá trị hợp đồng được điều chỉnh từ 24.055.231.739 đồng lên 25.710.659.235 đồng, đây cũng là giá cuối cùng hai bên điều chỉnh để làm căn cứ cho việc thanh toán.

Theo quy định tại khoản 7.4 Điều 7 của hợp đồng số 73 về thời hạn thanh toán, Đại học A đã cam kết, sẽ thanh tóan tiền thi công cho Công ty J trong vòng 10 ngày kể từ ngày nhận được đầy đủ các chứng từ hợp lệ cho giá trị được thanh toán.

Ngày 29 tháng 09 năm 2010 hai bên tiến hành ký Biên bản kiểm tra kết thúc bảo hành, theo biên bản ghi nhận thì hai bên đều đồng ý tiến hành nghiệm thu, điều này đồng nghĩa với việc công ty J đã hoàn thành các nghĩa vụ đối với Đại học A theo hợp đồng.

Trong suốt quá trình thực hiện hợp đồng, công ty J luôn thực hiện nghiêm túc với tinh thần trách nhiệm. Tuy nhiên, tính đến ngày 21 tháng 06 năm 2011 Đại học A mới thanh toán cho công ty J tổng cộng 24.055.231.739 đồng. Số tiền còn thiếu là 1.196.989.496 đồng Đại học A đã không thanh toán bằng cách cố tình viện dẫn sai tinh thần thông báo số 35/TB-BY ngày 16/01/2012 của Bộ Y gửi cho Đại học Y và cho rằng thông báo này chính là căn cứ để thực hiện nghĩa vụ thanh toán cho công ty J.

Công ty J khởi kiện Đại học A yêu cầu thanh toán giá trị hợp đồng còn thiếu là 1.196.989.496 đồng và tiền lãi suất trên số tiền chưa thanh toán tính theo lãi suất chậm trả của Ngân hàng nhà nước tính từ ngày 10/1/2011 đến ngày Tòa án xét xử. Cụ thể: từ ngày 10/01/2011 đến ngày 21/6/2011, số tiền còn thiếu là 3.289.153.799 đồng thì tiền lãi là 198.396.801 đồng; ngày 21/6/2011 đến ngày

xét xử sơ thẩm, số tiền còn thiếu là 1.196.989.496 đồng thì tiền lãi là 1.151.354.272 đồng.

Công ty J bác bỏ toàn bộ các yêu cầu phản tố của phía Đại Học A đưa ra trong vụ án.

Phía người đại diện của bị đơn – Đại học Y trình bày :

Đại học A thừa nhận có ký hợp đồng số 73 ngày 12/9/2007, phụ lục số 17/CN ngày 16/02/2009, phụ lục số 09A/CN ngày 06/8/2009, biên bản nghiệm thu công trình ngày 03/8/2009, bảng tính giá trị đề nghị quyết toán ngày 20/9/2010, biên bản kiểm tra kết thúc bảo hành ngày 29/9/2010, biên bản xác nhận công nợ ngày 01/12/2010 và biên bản thanh lý hợp đồng ngày 31/12/2010 với công ty J về việc thi công cọc khoan nhồi thuộc dự án Đầu tư xây dựng, cải tạo, mở rộng Đại học A như công ty J trình bày.

Đại học A không đồng ý toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Công ty J vì các lý do sau:

Phụ lục Hợp đồng kinh tế số 17/CN ngày 16/02/2009 V/v điều chỉnh giá trị hợp đồng, Phụ lục Hợp đồng kinh tế số 09A/CN ngày 06/8/2009 và Biên bản thanh lý Hợp đồng ký ngày 31/12/2010 là vô hiệu toàn bộ. Vì theo khoản 6.2 Điều 6 của Hợp đồng 73, các bên đã thống nhất và xác định hình thức hợp đồng là "Hợp đồng trọn gói, không điều chỉnh giá". Thỏa thuận điều chỉnh giá Hợp đồng thi công của các bên trong các Phụ lục Hợp đồng nêu trên là trái với quy định tại Điều 57 của Luật Đấu thầu và chỉ đạo của Thủ tướng tại Công văn số 164/TTg/CN ngày 29/01/2008 và Công văn số 546/TTg-KTN ngày 14/4/2008 về điều chỉnh giá nguyên liệu, nhiên liệu, vật liệu xây dựng và hợp đồng xây dựng, bởi lẽ: trên cơ sở hồ sơ dự thầu của Công ty J với giá dự thầu (thể hiện tại Đơn xin dự thầu và giá dự thầu ngày 15/6/2007 của Công ty J) là 18.818.242.473 đồng, cùng với hồ sơ dự thầu của Công ty L (với giá dự thầu là 19.175.031.704 đồng), thì Công ty J đã trúng thầu và theo đó, Đại học A và Công ty J đã ký kết Hợp đồng số 73 là "Hợp đồng trọn gói, không điều chỉnh giá".

Mặc dù, tại Quyết định số 1260/QĐ-BY được ban hành vào ngày 10/4/2008, Bộ Y đã đồng ý cho phép Chủ đầu tư – Đại học A được chuyển từ phương thức thực hiện "hợp đồng trọn gói" sang "hợp đồng có điều chỉnh giá". Tuy nhiên, trên thực tế giá gói thầu được Bộ Y phê duyệt là 20.000.000.000 đồng. Do đó, với giá trị điều chỉnh giá tại các Phụ lục Hợp đồng nêu trên đã vượt quá giá của Gói thầu được Bộ Y phê duyệt. Chính vì vậy, việc các bên ký kết Phụ lục 17 với giá trị điều chỉnh theo Công văn số 164/TTg/CN ngày 29/01/2008 và Công văn số 546/TTg-KTN ngày 14/4/2008 của Thủ tướng Chính phủ, Thông tư 09/2008/TT-BXD của Bộ Xây dựng đã vượt quá giá Gói thầu được phê duyệt trong khi chưa được sự chấp thuận của Bộ Y về giá Hợp đồng thi công sau điều chỉnh đã thuộc trường hợp vô hiệu do vi phạm điều cấm của pháp luật theo quy định tại Điều 128 Bộ luật dân sự 2005.

Còn biên bản thanh lý Hợp đồng được các bên ký kết trên cơ sở căn cứ vào Hợp đồng số 73; Phụ lục 17 và Phụ lục 09A. Tuy nhiên, do Phụ lục 17 và Phụ lục 09A đều thuộc trường hợp bị vô hiệu theo quy định của pháp luật nên giá trị mà các bên đã thống nhất tại Biên bản thanh lý Hợp đồng cũng không có giá trị ràng buộc các bên thực hiện.

Vì Phụ lục 17, Phụ lục 09A, Biên bản thanh lý Hợp đồng thuộc trường hợp bị vô hiệu theo quy định của pháp luật nên ngoài việc đề nghị bác toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn, Đại học A còn đề nghị Tòa quyết định tuyên buộc Nguyên đơn trả lại số tiền chênh lệch là 73.285.739 đồng

Bởi lý do:

Trong quá trình thực hiện hợp đồng số: 73/CN ngày 12/09/2007, Đại học A đã thanh toán khối lượng cho Công ty J giá trị là: 24.055.231.739 đồng vượt quá giá trị quyết toán do Bộ Y phê duyệt là: 23.981.946.000 đồng.

Thực tế, vào ngày 10/02/2012, Trường Đại học A đã phát hành Công văn số 49/ĐHA-QTGT đến Công ty J để yêu cầu hoàn trả lại số tiền chênh lệch là 73.285.739 đồng nhưng cho đến nay Công ty J vẫn chưa hoàn trả.

Ngày 09/12/2015 Đại học A nộp đơn phản tố với các yêu cầu như trên.

Bộ Y, do ông Đỗ Cao Hải N làm đại diện trình bày:

Đối với việc ký hợp đồng số 73 giữa công ty J và Đại học A là hợp đồng trọn gói với giá trị 18.818.242.000 đồng. Do giá cả thị trường biến động theo đề nghị của Đại học A, ngày 10/4/2008 Bộ Y cũng đã có quyết định số 1260/QĐ-BYT cho phép Chủ đầu tư là Đại học A được chuyển từ phương thức "thực hiện hợp đồng trọn gói" sang "hợp đồng có điều chỉnh giá" căn cứ văn bản 164/TTg-CN của Thủ tướng Chính phủ và Thông tư 09/2008/TT-BXD ngày 17/4/2008 của Bộ xây dựng. Như vậy việc điều chỉnh giá gói thầu theo quy định chỉ được điều chỉnh đối với các vật liệu chịu ảnh hưởng của biến động giá, không điều chỉnh khối lượng theo điều khoản của hợp đồng.

Trên cơ sở các quy định Bộ Y đã tiến hành thẩm định quyết toán gói thầu trên, trong đó đối với phần khối lượng phát sinh chỉ duyệt các khối lượng bổ sung do điều chỉnh thiết kế được duyệt và quyết toán Bộ Y phê duyệt là đúng với các quy định hiện hành của nhà nước trong việc thực hiện gói thầu trên.

Tại Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 41/2018/KDTM - ST ngày 15 tháng 8 năm 2018 của Tòa án nhân dân Quận 5 Thành phố Hồ Chí Minh đã quyết định:

1. Chấp nhận yêu cầu của Công ty cổ phần xây dựng nền móng J

Đại học A có nghĩa vụ thanh toán cho công ty Công ty cổ phần xây dựng nền móng J số tiền còn thiếu theo hợp đồng kinh tế số 73/CN ngày 12/9/2007 và phụ lục hợp đồng số 17/CN ngày 16/02/2009 và số 09A/CN ngày 06/8/2009 là 2.546.740.569 đồng.

Việc trả tiền được thực hiện tại Cơ quan Thi hành án dân sự có thẩm quyền ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Không chấp nhận yêu cầu phản tố của Đại học A buộc Công ty cổ phần xây dựng nền móng J hoàn trả số tiền 73.285.739 đồng.

Kể từ khi Công ty cổ phần xây dựng nền móng J có đơn yêu cầu thi hành án cho đến khi thi hành án xong khoản tiền nêu trên, nếu Đại học A không thanh toán đủ số tiền nói trên, thì hàng tháng còn phải trả tiền lãi tính trên số tiền chậm trả, theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả.

Ngoài ra bản án còn tuyên về nghĩa vụ chịu án phí, quyền kháng cáo và nghĩa vụ thi hành án của đương sự.

Không đồng ý với quyết định của bản án sơ thẩm, ngày 28 tháng 8 năm 2018 Đại học A nộp đơn kháng cáo bản án đề nghị Tòa án nhân dân thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm xem xét lại toàn bộ bản án.

* Tại phiên tòa phúc thẩm:

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp và người đại diện của Đại học Y đề nghị Hội đồng xét xử hủy bản án sơ thẩm để giải quyết lại theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự vì những lý do sau đây:

- Bản án sơ thẩm có vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng như: khi đã chấp nhận yêu cầu tính lãi của nguyên đơn cho đến ngày xét xử là vượt quá yêu cầu khởi kiện ban đầu và phần yêu cầu vượt này chưa được tiến hành thủ tục nộp tạm ứng án phí bổ sung. Đồng thời khi thu thập chứng cứ về lãi suất, cấp sơ thẩm chưa thực hiện thủ tục mở phiên họp về kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ theo quy định.

- Bản án sơ thẩm chưa giải quyết các yêu cầu phản tố như Yêu cầu tuyên bố vô hiệu 02 phụ lục hợp đồng số 17/CN, số 09A/CN và Biên bản thanh lý Hợp đồng như đã yêu cầu trong đơn phản tố.

- Về nội dung: tại phiên tòa phúc thẩm người đại diện Đại học A đã thừa nhận phụ lục HĐ số 17/CN là phù hợp với Quyết định 1260/QĐ-BYT ngày 10/4/2008 của Bộ Y cho phép chuyển đổi từ hợp đồng trọn gói sang hợp đồng có điều chỉnh giá; văn bản 164/TTg-CN ngày 29/01/2008 v/v điều chỉnh giá và hợp đồng trọn gói nên có hiệu lực. Xác định chỉ yêu cầu xét vô hiệu phụ lục hợp đồng số 09A/CN và Biên bản thanh lý Hợp đồng đã ký. Lý do: nội dung "giá trị phần khối lượng chênh lệch giữa hồ sơ mời thầu và hồ sơ thiết kế" trong phụ lục hợp đồng số 09A/CN với số tiền là 1.655.427.496 đồng là vượt quá giá gói thầu tại thời điểm ký kết và sau này khi thanh tra kiểm tra thì Bộ Y đã không chấp thuận quyết toán phần này. Do vậy việc các bên ký kết phụ lục hợp đồng số 09A/CN là không đúng quy định pháp luật nên vô hiệu.

- Do phụ lục số 09A/CN bị vô hiệu nên Biên bản thanh lý hợp đồng cũng vô hiệu.

Người đại diện Công ty J trình bày:

Công ty J đề nghị Tòa bác bỏ toàn bộ yêu cầu phản tố của bị đơn vì các phụ lục hợp đồng số 17/CN và số 09A/CN đã ký một cách hợp pháp, do người có thẩm quyền ký kết theo quy định của pháp luật nên phải chịu trách nhiệm.

Cơ sở pháp lý cho việc ký kết các phụ lục hợp đồng là Quyết định số 3003/QĐ-BYT ngày 10/8/2007 của Bộ Y, Quyết định 1260/QĐ-BY được ban hành vào ngày 10/4/2008 của Bộ Y cho phép chuyển đổi từ hợp đồng trọn gói sang hợp đồng có điều chỉnh giá; văn bản 164/TTg-CN ngày 29/01/2008 v/v điều chỉnh giá và hợp đồng trọn gói; Thông tư 05/2008/TT-BXD ngày 22/2/2008 Hướng dẫn điều chỉnh giá và hợp đồng xây dựng do biến động giá nguyên liệu, nhiên liệu và vật liệu xây dựng; Văn bản số 546/TTg-KTN ngày 14/4/2008 v/v điều chỉnh giá nguyên liệu, vật liệu, vật liệu xây dựng và hợp đồng xây dựng; Thông tư 09/2008/TT-BXD ngày 17/4/2008 Hướng dẫn điều chỉnh giá và hợp đồng xây dựng do biến động giá nguyên liệu, nhiên liệu và vật liệu xây dựng.

Trên cơ sở đó đề nghị hội đồng xét xử phúc thẩm giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh phát biểu việc tuân theo pháp luật trong tố tụng dân sự của những người tiến hành tố tụng, những người tham gia tố tụng và phát biểu ý kiến về việc giải quyết vụ án như sau:

- Việc chấp hành pháp luật tố tụng: Tại phiên tòa Hội đồng xét xử và các đương sự đã thực hiện đúng các quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự về phiên tòa phúc thẩm.

- Về nội dung:

Các lý do mà bị đơn trình bày cho rằng cấp sơ thẩm có vi phạm tố tụng để yêu cầu hủy án là không có cơ sở;

Căn cứ đơn khởi kiện thì phía Công ty J yêu cầu tính lãi chậm trả cho đến ngày 12/11/2013, tuy nhiên tại phiên tòa sơ thẩm Công ty J yêu cầu tính lãi chậm trả cho đến ngày xét xử là vượt quá yêu cầu khởi kiện ban đầu, bản án sơ thẩm chấp nhận yêu cầu này là không đúng nên đề nghị sửa án sơ thẩm bác phần yêu cầu tiền lãi vượt quá này của Công ty J;

Xét phụ lục hợp đồng 09A/CN và biên bản thanh lý hợp đồng đã ký là tự nguyện và phù hợp với các văn bản pháp luật tại thời điểm ký kết nên đề nghị bác yêu cầu kháng cáo của bị đơn về Tuyên bố vô hiệu phụ lục hợp đồng 09A/CN và Biên bản thanh lý hợp đồng.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Căn cứ vào các tài liệu có trong hồ sơ, được thẩm tra tại phiên tòa, căn cứ vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa. Hội đồng xét xử nhận định:

[1] Cấp sơ thẩm xác định quan hệ tranh chấp, thẩm quyền giải quyết vụ án, yêu cầu phản tố của bị đơn, tư cách tham gia tố tụng của các đương sự trong vụ án đúng theo quy định của pháp luật tố tụng dân sự.

[2] Đơn kháng cáo của Đại học A còn trong thời hạn kháng cáo, có hình thức và nội dung đúng quy định nên được chấp nhận.

[3] Xét kháng cáo về vi phạm tố tụng của cấp sơ thẩm:

Tại đơn khởi kiện ngày 12/11/2013 Công ty J yêu cầu Đại học A trả số tiền nợ gốc là 1.196.989.496 đồng và tiền lãi suất chậm trả tính từ ngày 10/01/2011 đến ngày nộp đơn với số tiền là 590.360.986 đồng, nên Tòa án cấp sơ thẩm đã yêu cầu nộp tạm ứng án phí số tiền 32.810.000 đồng là phù hợp. Tại các biên bản về kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ ngày 27/03/2017, các biên bản hòa giải ngày 27/03/2017, ngày 14/4/2017, ngày 18/4/2018 và tại phiên tòa sơ thẩm thể hiện Công J yêu cầu trả tiền nợ gốc và tiền lãi suất tính theo lãi suất chậm trả của Ngân hàng nhà nước tính từ ngày 10/01/2011 đến ngày Tòa xét xử. Theo quy định tại Điều 306 của Luật Thương mại quy định: *"Trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả đó theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác*." Do vậy, yêu cầu tính lãi suất chậm trả đến ngày xét xử sơ thẩm của Công ty J không vượt quá phạm vi khởi kiện ban đầu, khi xét xử cấp sơ thẩm vẫn xem xét mà không yêu cầu nộp tạm ứng án phí bổ sung là phù hợp. Vì vậy, quan điểm của Viện kiểm sát đề nghị sửa án không chấp nhận yêu cầu tính lãi trong khoảng thời gian từ ngày 13/11/2013 đến ngày xét xử sơ thẩm không được Hội đồng xét xử chấp nhận.

Trên cơ sở quy định tại Điều 306 Luật Thương mại và yêu cầu tính lãi chậm trả của Công ty J thì việc Tòa án cấp sơ thẩm có văn bản tham khảo mức lãi suất của các ngân hàng là thủ tục tố tụng cần thiết để làm căn cứ giải quyết vụ án. Đây không phải là thu thập chứng cứ như lập luận của Đại học A, nên cấp sơ thẩm không tiến hành mở phiên họp về kiểm tra việc giao nộp, tiếp cận, công khai chứng cứ đối với các tài liệu này là phù hợp.

[4] Căn cứ Quyết định số 925/QĐ-TTg ngày 06/10/1998 của Thủ tướng Chính phủ về việc phê duyệt Dự án đầu tư cải tạo, mở rộng Trường Đại học A thì dự án này do Đại học A là chủ đầu tư.

Xét Hợp đồng 73 thuộc Gói thầu: Xử lý nền nhà khoa Y – Nha. Dự án: Đầu tư xây dựng, cải tạo, mở rộng Đại Học A; Theo kết quả trúng đấu thầu được phê duyệt của Bộ Y theo quyết định số 1655/QĐ-BYT ngày 09/5/2007, thì ngày 12/9/2007 Công ty J và Đại học A đã ký kết Hợp đồng 73 (theo hình thức hợp đồng trọn gói được quy định tại Điều 49 của Luật Đấu thầu năm 2005), giá trị hợp đồng là 18.818.242.000 đồng. Trong quá trình thi công giữa các bên đã có ký tiếp Phụ lục Hợp đồng số 17/CN ngày 16/02/2009 và phụ lục Hợp đồng số 09A/CN ngày 06/8/2009 về việc điều chỉnh giá trị hợp đồng thành số tiền là

25.710.659.235 đồng. Sau khi Công ty J hoàn thành các công việc theo hợp đồng các bên đã cùng ký biên bản nghiệm thu công trình ngày 03/8/2009, bảng tính giá trị đề nghị quyết toán ngày 20/9/2010, biên bản kiểm tra kết thúc bảo hành ngày 29/9/2010, biên bản xác nhận công nợ ngày 01/12/2010 và biên bản thanh lý hợp đồng ngày 31/12/2010. Tại biên bản thanh lý hợp đồng ghi nhận Đại học A còn nợ công ty J số tiền là 3.289.153.799 đồng. Ngày 21/6/2011 Đại học A tiếp tục thanh toán cho công ty J số tiền là 2.092.164.303 đồng còn lại số tiền là 1.196.989.496 đồng thì không tiếp tục thanh toán vì cho rằng trên cơ sở Hợp đồng số 73 là hợp đồng trọn gói không điều chỉnh giá, nên các phụ lục hợp đồng số 17/CN ngày 16/02/2009 và số 09A/CN ngày 06/8/2009 mà các bên đã ký có nội dung điều chỉnh giá đã thuộc trường hợp bị vô hiệu theo quy định của pháp luật.

[5] Tại phiên tòa phúc thẩm người đại diện Đại học A đã xác định phụ lục hợp đồng số 17/CN ngày 16/02/2009 do các bên ký là đúng quy định và không yêu cầu tuyên bố vô hiệu đối với phụ lục hợp đồng số 17/CN nữa nên Hội đồng xét xử ghi nhận.

[6] Đại học A cho rằng phụ lục số 09A/CN ngày 06/8/2009 vô hiệu do có nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật. Cụ thể nội dung vi phạm điều cấm là tại Điều 1 mục 3 của phụ lục có nội dung: "Giá trị phần khối lượng chênh lệch giữa hồ sơ mời thầu và hồ sơ thiết kế: 1,655,427,496 đồng." là vượt ngoài giá gói thầu và không được Bộ Y quyết toán.

Hội đồng xét xử nhận thấy:

Theo hồ sơ dự thầu của Công ty J đã được Đại học A xét duyệt đề nghị trúng thầu thể hiện:

- Giá dự thầu là 18.818.242.473 đồng (mục 12.2 Bảng dự toán dự thầu theo tiên lượng mời thầu).

- Giá dự toán bổ sung: 2.576.457.902 đồng (mục 12.4 Dự toán bổ sung đối với khối lượng thừa/thiếu do nhà thầu bốc tách theo hồ sơ thiết kế thi công so với tiên lượng mời thầu)

Quyết định số 3003/QĐ-BY ngày 10/8/2007 của Bộ Y về việc phê duyệt kết quả đấu thầu gói thầu: xử lý nền nhà khoa Y nha thuộc dự án Đầu tư xây dựng, cải tạo mở rộng Đại học A, tại điểm B Điều 2 của quyết định có nêu *"Phương thức thực hiện hợp đồng là "Hợp đồng trọn gói", giá thanh toán chỉ được phép điều chỉnh khi trong quá trình thi công có thay đổi như sau: -Thay đổi nội dung công việc đã ghi trong bản tiên lượng kèm theo Hồ sơ mời thầu do chủ đầu tư yêu cầu, cơ quan thiết kế chấp thuận…"*.

Xét, "Giá trị phần khối lượng chênh lệch giữa hồ sơ mời thầu và hồ sơ thiết kế với số tiền là 1.655.427.496 đồng" tại Điều 1 mục 3 của phụ lục 09A/CN là thuộc một phần của dự toán bổ sung theo hồ sơ dự thầu đã được Đại học A chấp nhận.

Đồng thời, phụ lục hợp đồng 09A/CN có hình thức và nội dung không trái quy định pháp luật, phù hợp với ý chí thỏa thuận của các bên tại thời điểm giao kết nên không vô hiệu như yêu cầu của Đại học A.

Phía Đại học A không đồng ý thanh toán khoản tiền đã được các bên thỏa thuận theo phụ lục hợp đồng 09A/CN với lý do không được Bộ Y quyết toán là không phù hợp. Bởi lẽ, Bộ Y là cơ quan chủ quản của Đại học A, không phải là 1 trong các bên trong Hợp đồng 73 và phụ lục hợp đồng 09A/CN nên Đại học A phải có trách nhiệm thực hiện và báo cáo trực tiếp.

Hợp đồng 73 và phụ lục hợp đồng 09A/CN được ký kết một cách tự nguyện giữa 2 pháp nhân Công ty J và Đại học A nên không thuộc trường hợp vô hiệu như lập luận của Đại học A.

[7] Từ những cơ sở phân tích trên cho thấy tại thời điểm Công ty J và Đại học A ký kết 02 phụ lục hợp đồng số 17/CN, 09A/CN và Biên bản thanh lý hợp đồng là phù hợp với ý chí của các bên, không vi phạm điều cấm của pháp luật, do vậy Hội đồng xét xử cấp sơ thẩm đã không chấp nhận yêu cầu của Đại học A về tuyên bố vô hiệu đối với phụ lục hợp đồng số 17/CN, số 09A/CN, Biên bản thanh lý hợp đồng và đòi Công ty J phải hoàn trả số tiền 73.285.739 đồng là phù hợp. Tuy nhiên, trong phần quyết định của bản án sơ thẩm đã không tuyên về việc không chấp nhận yêu cầu phản tố của Đại học A về Tuyên bố vô hiệu đối với 02 phụ lục hợp đồng và biên bản thanh lý hợp đồng, đồng thời quyết định về nghĩa vụ chịu án phí là có thiếu sót. Tuy nhiên, xét thấy thiếu sót này không làm thay đổi bản chất của bản án sơ thẩm, nên cấp phúc thẩm chỉ sửa bản án sơ thẩm để bổ sung thêm nội dung thể hiện việc không chấp nhận yêu cầu Tuyên bố vô hiệu đối với 02 phụ lục hợp đồng và biên bản thanh lý hợp đồng mà không cần thiết hủy án như yêu cầu của Đại học A.

[8] Về án phí sơ thẩm:

Đại học A phải chịu án phí như sau:

- Đối với yêu cầu của Công ty J được chấp nhận nên phải chịu án phí số tiền là 82.934.811 đồng.

- Không được chấp nhận yêu cầu buộc Công ty J phải thanh toán số tiền là 73.285.739 đồng nên phải chịu án phí là 3.664.287 đồng.

- Không được chấp nhận yêu cầu tuyên bố vô hiệu các phụ lục hợp đồng và biên bản thanh lý hợp đồng nên phải chịu án phí là 2.000.000 đồng.

- Tổng cộng Đại học A phải chịu án phí sơ thẩm là 88.599.098 đồng. Sau khi cấn trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp theo biên lai thu số 09871 ngày 16/12/2015 và biên lai thu số 07715 ngày 24/10/2016 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận 5, thì Đại học A còn phải nộp thêm số tiền án phí là 86.566.955 đồng.

Công ty J được hoàn lại toàn bộ tiền tạm ứng án phí đã nộp theo biên lai thu tiền số 08085 ngày 27/11/2013 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận 5 Thành phố Hồ Chí Minh.

[9] Về án phí phúc thẩm: Do sửa bản án sơ thẩm nên người kháng cáo không phải chịu án phí kháng cáo. Đại học A được hoàn lại số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp theo biên lai thu số AG/2014/0006565 ngày 07/9/2018 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận 5, Thành phố Hồ Chí Minh.

Vì các lẽ trên :

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ:

Khoản 1 Điều 147, khoản 2 Điều 148, khoản 2 Điều 308, khoản 6 Điều 313 Bộ luật tố tụng dân sự 2015;

Tuyên xử: Sửa một phần án sơ thẩm

1. Chấp nhận yêu cầu của Công ty cổ phần xây dựng nền móng J

Đại học A có nghĩa vụ thanh toán cho công ty Công ty cổ phần xây dựng nền móng J số tiền còn thiếu theo hợp đồng kinh tế số 73/CN ngày 12/9/2007 và phụ lục hợp đồng số 17/CN ngày 16/02/2009 và số 09A/CN ngày 06/8/2009 là 2.546.740.569 đồng.

Việc trả tiền được thực hiện tại Cơ quan Thi hành án dân sự có thẩm quyền ngay sau khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Không chấp nhận yêu cầu phản tố của Đại học A buộc Công ty cổ phần xây dựng nền móng J hoàn trả số tiền 73.285.739 đồng.

Không chấp nhận yêu cầu phản tố của Đại học A yêu cầu Tuyên bố vô hiệu phụ lục hợp đồng số 17/CN ngày 16/02/2009, phụ lục hợp đồng số 09A/CN ngày 06/8/2009 và biên bản thanh lý hợp đồng ngày 31/12/2010.

Kể từ khi Công ty cổ phần xây dựng nền móng J có đơn yêu cầu thi hành án cho đến khi thi hành án xong khoản tiền nêu trên, nếu Đại học A không thanh toán đủ số tiền nói trên, thì hàng tháng còn phải trả tiền lãi tính trên số tiền chậm trả, theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả.

2. Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm :

Đại học A chịu số tiền là 88.599.098 đồng. Sau khi cấn trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp theo biên lai thu số 09871 ngày 16/12/2015 và biên lai thu số 07715 ngày 24/10/2016 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận 5, thì Đại học A còn phải nộp thêm số tiền án phí là 86.566.955 đồng.

Hoàn lại cho Công ty cổ phần xây dựng nền móng J số tiền tạm ứng án phí là 32.810.000 đồng theo biên lai thu tiền số 08085 ngày 27/11/2013 của Chi cục Thi hành án dân sự quận 5, Thành phố Hồ Chí Minh.

3. Về án phí phúc thẩm: Hoàn lại số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp là 2.000.000 đồng cho Đại học A theo biên lai thu số AG//2014/0006565 ngày 07/9/2018 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận 5, Thành phố Hồ Chí Minh.

4. 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 thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo qui 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 phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án./.

Nơi nhận:
- TANDTC;
- TAND Cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND Cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND TP.HCM;
- TAND Quận 5;
- Chi cục THADS Quận 5;
- Các đương sự;
- Lưu: Hồ sơ.

T.M HỘI ĐỒNG PHÚC THẨM
THẨM PHÁN – CHỦ TỌA PHIÊN TÒA

Ngô Thanh Nhàn