

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
TỈNH BÌNH DƯƠNG**

**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập - Tự do - Hạnh phúc**

Bản án số: 24/2018/KDTM-PT

Ngày 30-8-2018

V/v tranh chấp hợp đồng
thi công xây dựng

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**

TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH BÌNH DƯƠNG

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa:

Bà Nguyễn Thị Tuyết Thanh.

Các Thẩm phán:

Bà Thái Thị Hữu Xuân;

Ông Phan Trí Dũng.

- Thư ký phiên tòa: Bà Phạm Thị Mỹ Dung – Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương.

- Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh Bình Dương tham gia phiên tòa:
Ông Trần Văn Bé - Kiểm sát viên.

Vào các ngày 24 và 30 tháng 8 năm 2018, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương xét xử phúc thẩm công khai vụ án kinh doanh, thương mại thụ lý số 12/2018/TLPT-KDTM ngày 15/5/2018 về việc: “Tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng”.

Do có kháng cáo của nguyên đơn Công ty TNHH A và bị đơn Công ty TNHH Một thành viên D đối với Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 04/2018/KDTM-ST ngày 12/3/2018 của Tòa án nhân dân thị xã V, tỉnh Bình Dương.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 18/2018/QĐ-PT ngày 31/7/2018, giữa các đương sự:

- Nguyên đơn: Công ty TNHH A. Địa chỉ: phường O, thành phố P, tỉnh Đồng Nai.

Người đại diện theo pháp luật: Ông B, chức vụ: Chủ tịch Hội đồng thành viên kiêm Giám đốc, có mặt;

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp: Ông C là Luật sư của Văn phòng luật sư C. Địa chỉ: đường Q, thị xã R, tỉnh Bình Dương, có mặt khi xét xử, vắng mặt khi tuyên án.

- Bị đơn: Công ty TNHH Một thành viên D. Địa chỉ: đường S, phường T, thị xã V, tỉnh Bình Dương.

Người đại diện theo pháp luật: Bà E, chức vụ: Tổng giám đốc, có mặt;

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp: Ông F là Luật sư của Văn phòng luật sư F. Địa chỉ: phường W, quận X, thành phố Cần Thơ, có mặt.

- *Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:* Công ty TNHH G. Địa chỉ: xã I, huyện J, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo pháp luật: Bà H, chức vụ: Giám đốc.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông L, sinh năm: 1975, chức vụ: Phó giám đốc.

Địa chỉ nơi làm việc: Công ty TNHH G, xã I, huyện J, Thành phố Hồ Chí Minh, vắng mặt.

- *Người làm chứng:*

1. Ông K, sinh năm 1989. Địa chỉ: xã I, huyện J, Thành phố Hồ Chí Minh, có mặt khi xét xử, vắng mặt khi tuyên án;

2. Bà K1, sinh năm 1981. Địa chỉ: xã X, huyện Y, tỉnh Tiền Giang, có mặt.

- *Người kháng cáo:*

+ Nguyên đơn: Công ty TNHH A;

+ Bị đơn: Công ty TNHH Một thành viên D.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo bản án sơ thẩm:

* Theo đơn khởi kiện ngày 24 tháng 10 năm 2017, lời khai trong quá trình tố tụng và tại phiên tòa, người đại diện theo pháp luật của nguyên đơn là ông B trình bày:

Ngày 05/9/2015, Công ty TNHH A (sau đây viết tắt là Công ty A) có ký Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D với Công ty TNHH Một thành viên D (sau đây viết tắt là Công ty D) về việc thi công xây dựng nhà xưởng, nhà văn phòng và các hạng mục phụ trợ tọa lạc tại lô B2-36; B2-37, B2-38, đường số 2, khu công nghiệp Tân Đông Hiệp B, phường Tân Đông Hiệp, thị xã V, tỉnh Bình Dương do Công ty D làm chủ đầu tư. Theo nội dung hợp đồng, Công ty A nhận thi công xây dựng nhà xưởng, nhà văn phòng và các hạng mục phụ trợ theo bản vẽ thiết kế và dự toán đã được duyệt, thời gian thi công là 06 tháng, giá trị hợp đồng theo dự toán là 21.243.000.000 đồng, bao gồm: Cung cấp vật tư, nhân công và thuế giá trị gia tăng (VAT), giá trị hợp đồng sẽ được điều chỉnh tăng hoặc giảm trong quá trình thi công, giá trị thanh quyết toán chính thức dựa trên cơ sở biên bản tổng nghiệm thu khối lượng được thống nhất, việc thanh toán sẽ được chia thành 07 đợt gồm: Đợt 01 tạm ứng 20% giá trị hợp đồng tương ứng với số tiền 4.248.600.000 đồng; 04 đợt thanh toán tiếp theo sẽ được Công ty D thanh toán 77% giá trị của phần nghiệm thu thực tế của từng hạng mục công việc cụ thể trên cơ sở biên bản nghiệm thu khối lượng thực tế. Sau khi Công ty A hoàn thành 100% các hạng mục, nghiệm thu khối lượng, quyết toán và bàn giao công trình thì Công ty D sẽ thanh

toán tiếp đợt 06, chỉ giữ lại 3% giá trị hợp đồng và sẽ thanh toán đợt 07 sau 24 tháng kể từ ngày tổng bàn giao công trình (hết thời gian bảo hành công trình).

Trong suốt thời gian Công ty A thực hiện hợp đồng có Công ty TNHH G (sau đây viết tắt là Công ty G) là đơn vị giám sát của chủ đầu tư giám sát quá trình thi công. Ngày 09/11/2016, công trình hoàn thành và được bàn giao cho Công ty D đưa vào sử dụng. Quá trình thi công, Công ty D xác định bảng dự toán khối lượng của Công ty A đã được gửi cho Ngân hàng để trình dự án vay vốn và yêu cầu Công ty A trong quá trình thực hiện cứ chỉnh sửa thiết kế cho phù hợp công năng sử dụng, có phát sinh thì sau này cứ theo đơn giá trong dự toán mà tính tiền tương ứng với khối lượng thi công thực tế. Tuy nhiên, khi ký biên bản quyết toán thì Công ty D lại nêu lý do phía Ngân hàng chỉ cho vay hạn mức thanh toán đến dự toán nên đề nghị Công ty A ký biên bản quyết toán theo đúng giá trị dự toán của Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015 để Ngân hàng giải ngân, đối với phần phát sinh thực tế còn lại sẽ được thanh toán bằng nguồn tài chính khác. Do tin tưởng nên Công ty A đồng ý ký biên bản quyết toán mà không yêu cầu D phải làm cam kết. Ngày 09/11/2016, D (chủ đầu tư); Công ty A (thi công) và Công ty G (giám sát) cùng ký vào hồ sơ quyết toán khối lượng công trình, trong đó 03 bên đều thống nhất xác nhận khối lượng theo hợp đồng, khối lượng hoàn thành thực tế và khối lượng quyết toán.

Sau khi bàn giao công trình cho D, Công ty A đã nhiều lần yêu cầu D thanh toán giá trị khối lượng thực tế thi công còn lại nhưng phía D không đồng ý vì cho rằng hai bên đã ký biên bản quyết toán và khối lượng thực tế này vượt quá giá trị quyết toán ban đầu. Căn cứ vào hồ sơ quyết toán đã được các bên ký xác nhận thì phần giá trị thi công thực tế là 21.359.000.000 đồng, trong khi đó dự toán ban đầu là 21.243.000.000 đồng. Giá trị này không tính giá trị các phụ lục phát sinh do không nằm trong dự toán. Như vậy, giá trị thực tế Công ty A đã thi công ít hơn giá trị dự toán, trong khi đó D mới chỉ thanh toán tổng cộng 18.463.000.000 đồng, còn chênh lệch là 2.858.000.000 đồng bao gồm thuế VAT (đã trừ 5% giảm giá theo thỏa thuận).

Ngoài ra, quá trình thi công D đã nhiều lần yêu cầu Công ty A thay đổi chủng loại vật tư và quy cách một số hạng mục để phù hợp với công năng sử dụng nên giá cả có sự thay đổi so với dự toán ban đầu và khối lượng thi công thực tế tăng lên. Đối với việc thay đổi đơn giá phía D đã đồng ý theo giá của Công ty A đề nghị còn khối lượng thi công thực tế phát sinh các bên chưa tiến hành nghiệm thu nhưng người đại diện theo pháp luật của D đã gửi email yêu cầu tư vấn giám sát xác nhận. Như vậy, ngoài khối lượng thi công thực tế đã được xác nhận theo hồ sơ quyết toán ngày 09/11/2016 thì phần bù giá do chênh lệch giữa giá theo dự toán và giá thực tế thi công là 513.000.000 đồng; khối lượng phát sinh thêm là 1.221.000.000 đồng. Tại đơn khởi kiện ngày 24/10/2017, Công ty A yêu cầu D thanh toán tổng số tiền là 5.384.355.000 đồng. Tuy nhiên, sau khi tính toán lại chính xác số liệu thì Công ty A chỉ yêu cầu D thanh toán tổng số tiền là 4.592.000.000 đồng (trừ 10% VAT và 5% do giảm giá còn lại 4.132.000.000 đồng), trong đó: Giá trị thi công đã được các bên xác nhận là 2.858.000.000 đồng; giá trị chênh lệch do bù giá nguyên vật liệu là 513.000.000 đồng và giá trị thi công

thực tế chưa được nghiệm thu là 1.221.000.000 đồng. Đồng thời buộc D thanh toán tiền lãi do chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán theo mức lãi suất nợ trung hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán là 9%/năm tính từ ngày 09/11/2016 đến ngày Tòa án xét xử sơ thẩm tạm tính là 15 tháng: $4.132.800.000 \text{ đồng} \times 9\%/12 \text{ tháng} \times 15 \text{ tháng} = 464.940.000 \text{ đồng}$, tổng cộng là 4.597.740.000 đồng. Công ty A đồng ý xuất hóa đơn giá trị gia tăng cho D đối với khoản nợ gốc 4.132.800.000 đồng theo quy định.

* Tại bản tự khai ngày 22/11/2017, các lời khai trong quá trình giải quyết vụ án và tại phiên tòa, người đại diện hợp pháp của bị đơn D là bà E trình bày:

Thông nhất lời trình bày của người đại diện hợp pháp của nguyên đơn về việc Công ty A và D cùng ký kết Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015. Giá trị hợp đồng bao gồm VAT là 21.243.000.000 đồng. Ngày 17/3/2016, hai bên ký kết Phụ lục hợp đồng kinh tế số 02PL/2016/PLHĐKT/A-D với nội dung phát sinh tăng theo bảng dự toán kèm là phần lợp tấm cách nhiệt cho xưởng F1 và F2. Tổng giá trị dự toán theo phụ lục này là 515.600.000 đồng bao gồm VAT và sẽ được nghiệm thu, thanh toán theo khối lượng thực tế. Ngày 11/6/2016, hai bên ký kết Phụ lục hợp đồng kinh tế số 03PL/2016/PLHĐKT/A-D với nội dung phát sinh tăng theo bảng dự toán kèm. Tổng giá trị dự toán theo phụ lục này là 1.335.000.000 đồng bao gồm VAT và sẽ được nghiệm thu, thanh toán theo khối lượng thực tế, không được vượt quá giá trị dự toán đã lập. Ngày 05/9/2016, hai bên ký kết Phụ lục hợp đồng kinh tế số 04PL/2016/PLHĐKT/A-D với nội dung phát sinh tăng theo bảng dự toán kèm. Tổng giá trị dự toán theo phụ lục này là 247.700.000 đồng bao gồm VAT và sẽ được nghiệm thu, thanh toán theo khối lượng thực tế, không được vượt quá giá trị dự toán đã lập. Tổng giá trị hợp đồng và các phụ lục phát sinh theo dự toán đã ký với Công ty A là 23.341.300.000 đồng.

Sau khi ký hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D với Công ty A, D ký kết Hợp đồng tư vấn giám sát thi công xây dựng số 01/2015/VNP-MV ngày 07/9/2015 với Công ty G. Công ty G đã cử cán bộ giám sát kỹ thuật thi công để giám sát công trình này.

Đến ngày 09/11/2016, Công ty A và D đã ký kết bảng quyết toán khối lượng hoàn thành trong thầu có sự xác nhận của đơn vị giám sát là Công ty G. Theo đó khối lượng hoàn thành trong thầu đạt chất lượng và được nghiệm thu 100% có tổng giá trị là 17.294.000.000 đồng; khối lượng hoàn thành nhưng không đạt yêu cầu được D đồng ý thanh toán là 1.169.000.000 đồng. Ngoài ra, khối lượng hoàn thành được thanh toán theo phụ lục đính kèm tổng cộng là 1.486.500.000 đồng. Tổng giá trị thanh toán là 19.949.500.000 đồng. Ngày 09/11/2016, các bên thống nhất ký biên bản quyết toán giá trị hợp đồng đến ngày 14/11/2016, D và Công ty G cũng thanh lý Hợp đồng tư vấn giám sát thi công xây dựng số 01/2015/VNP-MV ngày 07/9/2015.

Trước yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, bị đơn có ý kiến như sau: D không đồng ý thanh toán khoản tiền chênh lệch giữa giá trị thi công thực tế và giá trị quyết toán là 2.858.000.000 đồng do Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D và

các phụ lục phát sinh đã ký giữa các bên đã được quyết toán đầy đủ tại bảng quyết toán giá trị hợp đồng ngày 09/11/2016. Đối với yêu cầu thanh toán chênh lệch bù giá do thay đổi chủng loại vật tư với số tiền 513.000.000 đồng đã được thanh toán đầy đủ tại Phụ lục hợp đồng kinh tế số 03PL/2016/PLHĐKT/A-D ngày 11/6/2016. Đối với khối lượng phát sinh ngoài dự toán chưa được nghiệm thu thì bị đơn chỉ đồng ý thanh toán theo khối lượng đã được tư vấn giám sát xác nhận theo nội dung email trao đổi ngày 12/5/2017 với đơn giá do bị đơn tự xác định với tổng số tiền là 339.000.000 đồng.

* Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan Công ty G, người đại diện hợp pháp là bà H trình bày:

Ngày 07/9/2015 Công ty G ký Hợp đồng tư vấn giám sát thi công xây dựng số 01/2015/VNP-MV với D để giám sát việc Công ty A thi công xây dựng công trình nhà xưởng cho D. Theo thỏa thuận thì Công ty G chỉ xác nhận đối với những hạng mục được chủ đầu tư yêu cầu. Đối với những hạng mục đơn vị thi công có thực hiện nhưng không được chủ đầu tư yêu cầu thì cán bộ giám sát kỹ thuật của Công ty G không tiến hành xác nhận để nghiệm thu. Khi công trình được nghiệm thu hoàn thành và bàn giao đưa vào sử dụng thì các bên đã ký xác nhận khối lượng trong thầu, khối lượng thực hiện hoàn thành và khối lượng thực hiện được quyết toán. Đến ngày 14/11/2016, thì Công ty G và D đã tiến hành thanh lý Hợp đồng tư vấn giám sát thi công xây dựng số 01/2015/VNP-MV ngày 07/9/2015.

* Người làm chứng ông K trình bày:

Ngày 10/9/2015, ông K được Giám đốc Công ty G cử làm giám sát viên giám sát trực tiếp tại công trình xây dựng nhà xưởng D, đơn vị thi công là Công ty A. Trong quá trình thi công, Công ty A thi công rất chậm tiến độ, số lượng nhân công tại công trình rất ít... nhiều chủng loại vật tư không đúng so với dự toán ban đầu như thiết bị vệ sinh, ngói lợp..., nhiều hạng mục thi công không đảm bảo chất lượng... Ông K đã nhiều lần phản ánh trực tiếp với chủ đầu tư và đơn vị thi công. Đối với khối lượng do Công ty A thi công, ông K đã ghi nhận lại toàn bộ bao gồm cả những khối lượng không có trong hợp đồng cũng như các phụ lục hợp đồng. Đối với những khối lượng không do chủ đầu tư có văn bản yêu cầu, ông K chỉ phản ánh lại cho đầy đủ chứ không xác nhận nghiệm thu. Sau khi công trình nghiệm thu quyết toán vào ngày 09/11/2016 thì Công ty G đã thanh lý hợp đồng với D nên ông không còn làm việc tại công trình trên nữa.

* Người làm chứng bà K1 trình bày:

Bà K1 là kế toán trưởng của D. Trong quá trình Công ty A thực hiện Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015, được sự đồng ý của Ban giám đốc, bà K1 từng trả lời email cho người đại diện theo pháp luật của Công ty A về phần chênh lệch giá do có thay đổi vật tư của một số hạng mục. Tuy nhiên, phần bù giá này đã được D thanh toán đầy đủ tại Phụ lục hợp đồng kinh tế số 03PL/2016/PLHĐKT/A-D ngày 11/6/2016. Ngoài ra, bà K1 không biết thêm phần bù giá nào khác.

* Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn trình bày:

Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015 và các phụ lục hợp đồng được ký kết giữa 02 pháp nhân là Công ty A với D nên hoàn toàn có giá trị pháp lý. Theo thỏa thuận trong hợp đồng thì D giao cho Công ty A thi công xây dựng 11 hạng mục gồm: Nhà xưởng F1; Nhà xưởng F2; Khu văn phòng; Nhà căn tin; Nhà lục giác; Hệ thống thoát nước mưa; Hệ thống thoát nước thải sinh hoạt; Sân đường nội bộ; Bể nước ngầm PCCC; Khu vệ sinh; Cổng chính theo bản vẽ thiết kế đã được duyệt, thời gian thi công là 06 tháng, tổng giá trị hợp đồng 21.243.000.000 đồng (đã bao gồm VAT). Theo Khoản 3.1 Điều 3 của hợp đồng nêu trên thì đây là loại hợp đồng nghiệm thu theo khối lượng thực tế. Giá trị hợp đồng sẽ được điều chỉnh tăng hoặc giảm trong quá trình thi công, giá trị thanh quyết toán chính thức dựa trên cơ sở biên bản tổng nghiệm thu khối lượng được thống nhất. Sau khi ký hợp đồng trên, Công ty A đã tiến hành triển khai thi công công trình, quá trình thi công có Công ty G là đơn vị giám sát của chủ đầu tư giám sát quá trình thi công. Căn cứ hồ sơ quyết toán khối lượng hoàn thành ngày 09/11/2016 được ký kết giữa 03 đơn vị là chủ đầu tư; đơn vị thi công và đơn vị tư vấn giám sát thì cả 03 bên đều thống nhất xác nhận khối lượng theo hợp đồng, khối lượng hoàn thành thực tế và khối lượng quyết toán. Trong khối lượng hoàn thành thực tế có khối lượng tăng lên và khối lượng giảm đi nhưng phía D chỉ thanh toán cho Công ty A từ dự toán trở xuống, phần nào giảm thì trừ tiền còn phần nào tăng chỉ được tính bằng khối lượng trong dự toán là chưa phù hợp. Hơn nữa, trong quá trình thực hiện hợp đồng, các bên đã ký nhiều phụ lục hợp đồng, điều này chứng tỏ hợp đồng có sự thay đổi về thiết kế nên dẫn đến giá trị hợp đồng sẽ thay đổi. Đồng thời, bị đơn cũng thừa nhận hợp đồng này phụ thuộc vào nguồn vốn vay của bị đơn tại Ngân hàng nên việc nguyên đơn buộc phải quyết toán theo đúng dự toán là phù hợp với thực tế. Từ những phân tích trên đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, cụ thể: Buộc bị thanh toán giá trị các khối lượng hoàn thành thực tế là 2.858.000.000 đồng (đã bao gồm VAT) đã được 03 bên ký xác nhận trong hồ sơ quyết toán khối lượng hoàn thành; 513.000.000 đồng là khối lượng cần bù giá do thay đổi vật tư, quy cách đã được đại diện bị đơn gửi email phản hồi cho nguyên đơn và 1.221.000.000 đồng khối lượng phát sinh thực tế được đại diện bị đơn đồng ý thanh toán theo khối lượng đã được tư vấn giám sát xác nhận. Do bị đơn vi phạm nghĩa vụ thanh toán nên căn cứ Điều 306 - Luật Thương mại 2006 nguyên đơn yêu cầu tính lãi suất chậm thanh toán theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán là 9%/năm (0,75%/tháng) tương ứng với thời gian chậm trả kể từ ngày 09/11/2016 đến 09/02/2018 là 15 tháng. Thành tiền: $4.132.800.000đ \times 0,75\% \times 15 \text{ tháng} = 464.940.000 \text{ đồng}$ là phù hợp.

* Người bảo vệ quyền, lợi ích của bị đơn trình bày:

Nguyên đơn khởi kiện nhưng không cung cấp đầy đủ chứng cứ, hơn nữa hai bên đã tiến hành ký biên bản quyết toán thì coi như hợp đồng đã hoàn tất, không có văn bản nào thể hiện việc quyết toán là tạm thời, quyết toán trước thanh toán sau. Tại Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015 đã nêu rõ nếu phát sinh tăng phải có sự đồng ý bằng văn bản của chủ đầu tư. Thực tế quá trình thực hiện hợp đồng các bên có ký các phụ lục hợp đồng và các phụ lục này đều thể hiện

là bộ phận không thể tách rời của hợp đồng chính. Như vậy, ngày 09/11/2016 hợp đồng đã được quyết toán xong nhưng đến ngày 03/5/2017 nguyên đơn mới gửi công văn yêu cầu bị đơn thanh toán phần khối lượng đã hoàn thành nhưng cũng không ra được con số chính xác nên yêu cầu này là không có căn cứ. Đối với yêu cầu thanh toán phần phát sinh ngoài dự toán với số tiền là 1.221.000.000 đồng, do quá trình tổ tụng, nguyên đơn không yêu cầu giám định nên không có cơ sở xác định chính xác khối lượng nguyên đơn đã thực hiện, đề nghị Hội đồng xét xử tách ra thành vụ kiện khác. Đối với phần bù giá với số tiền là 513.000.000 đồng theo xác định của bị đơn đã được thanh toán tại Phụ lục hợp đồng kinh tế số 03PL/2016/PLHĐKT/A-D ngày 11/6/2016 nên yêu cầu này là không có căn cứ. Vì các lý do trên, đề nghị Hội đồng xét xử chấp nhận toàn bộ ý kiến của người đại diện hợp pháp của bị đơn về việc không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 04/2018/KDTM-ST ngày 12 tháng 3 năm 2018 của Tòa án nhân dân thị xã V, tỉnh Bình Dương đã tuyên xử:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH A về việc tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng đối với Công ty TNHH Một thành viên D.

Buộc Công ty TNHH Một thành viên D có nghĩa vụ thanh toán cho Công ty TNHH A các khoản sau:

- Giá trị thi công còn lại của công trình Nhà xưởng Công ty TNHH Một thành viên MV INVETSMET theo hồ sơ quyết toán khối lượng hoàn thành là 2.858.000.000 đồng;

- Giá trị khối lượng thi công phát sinh ngoài dự toán là 466.816.832 đồng.

Tổng cộng: 3.324.816.832 đồng.

2. Không chấp nhận yêu cầu của Công ty TNHH A về việc buộc Công ty TNHH Một thành viên D thanh toán số tiền bù giá là 513.000.000 đồng; giá trị khối lượng phát sinh ngoài dự toán là 754.183.168 đồng và tiền lãi do chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán là 464.940.000 đồng. Tổng cộng: 1.732.123.168 đồng (513.000.000 đồng + 754.183.168 đồng + 464.940.000 đồng).

Kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án cho đến khi thi hành xong tất cả các khoản tiền, hàng tháng bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền của số tiền còn phải thi hành theo mức lãi suất quy định tại Khoản 2 Điều 468 Bộ luật Dân sự năm 2015 tương ứng với số tiền và thời gian chưa thi hành án.

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

Ngày 22/3/2018, bị đơn Công ty D kháng cáo yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm theo hướng không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Ngày 26/3/2018, nguyên đơn Công ty A kháng cáo yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm theo hướng chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Nguyên đơn không rút đơn khởi kiện và đơn kháng cáo, bị đơn không rút đơn kháng cáo. Các đương sự không thỏa thuận được về việc giải quyết vụ án.

Ý kiến của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn: Những nội dung của Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015 được ký kết giữa hai bên là phù hợp với quy định pháp luật và phát sinh hiệu lực. Căn cứ quy định đã thỏa thuận thì hợp đồng đã ký kết giữa Công ty A với D là hợp đồng nghiệm thu theo khối lượng thực tế và không được vượt quá dự toán ban đầu. Thực tế, quá trình thực hiện hợp đồng nguyên đơn đã thực hiện nhiều công việc do có sự thay đổi theo yêu cầu của chủ đầu tư và cũng có sự thay đổi vật liệu sử dụng nên sẽ có sự thay đổi về giá so với dự toán ban đầu đã lập. Khi đối chiếu giữa bản vẽ thiết kế ban đầu so với bản vẽ hoàn công thì sẽ thấy sự khác biệt. Như vậy, là đủ căn cứ xác định có sự thay đổi về nội dung công việc. Xét về yêu cầu của nguyên đơn thì tổng giá trị thực hiện hợp đồng là 21.359.000.000 đồng so với tổng giá trị dự toán ban đầu số tiền 21.243.000.000 đồng chỉ vượt so với dự toán khoảng 116.000.000 đồng tương đương 0,5% nên nguyên đơn cũng có thể từ bỏ giá trị vượt quá này. Về thực tế thi công, việc phát sinh khối lượng công việc so với dự toán, tính thiếu khối lượng trong dự toán là việc bình thường do đó cần căn cứ vào các hạng mục công trình đã thực hiện để xác định khối lượng thực tế đã làm. Nay, nguyên đơn điều chỉnh số tiền yêu cầu bị đơn thanh toán như sau: Trước đây nguyên đơn yêu cầu thanh toán số tiền là 4.592.000.000 đồng nay, trừ 10% VAT của từng yêu cầu còn lại cụ thể như sau: Khối lượng giá trị thi công vượt quá dự toán là 2.572.200.000 đồng, giá trị thi công phát sinh thêm là 1.098.900.000 đồng, yêu cầu bù giá là 461.700.000 đồng. Nguyên đơn yêu cầu bị đơn thanh toán tiền lãi suất chậm trả tính trên giá trị thi công vượt quá như sau: Về mức lãi suất (bằng lãi suất cơ bản của ngân hàng nhà nước bằng 9%/năm (0,75%/tháng) tương ứng với thời gian chậm trả kể từ ngày 09/11/2016 đến ngày 09/02/2015 (15 tháng) trên số tiền 2.572.200.000 đồng = 289.372.500 đồng. Tổng cộng 4.422.172.500 đồng, số tiền này trừ đi 3% giá trị bảo hành (tương đương 132.665.175 đồng) còn lại yêu cầu bị đơn thanh toán số tiền 4.289.507.325 đồng.

Ý kiến của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn: Bị đơn xác định Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015 là có giá trị pháp lý. Nội dung của hợp đồng đã ghi rõ những trường hợp nào được xem là phát sinh tăng. Những công việc nguyên đơn cho rằng phát sinh tăng phải được thể hiện bằng văn bản, cụ thể là phụ lục hợp đồng. Những nội dung không thể hiện dưới dạng văn bản là do nguyên đơn tự ý làm, không được xem là yêu cầu của chủ đầu tư. Việc nguyên đơn cho rằng bị đơn yêu cầu ký quyết toán trước, thanh toán bổ sung sau nhưng không có tài liệu chứng cứ nào thể hiện nội dung trên, sau khi ký quyết toán hai bên cũng không lập biên bản đối chiếu công nợ nguyên đơn cũng không cung cấp được chứng cứ là bản ghi âm lời cam kết thanh toán sau cho

nguyên đơn nên không có cơ sở để chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn. Ba bên (bao gồm: Chủ đầu tư, đơn vị thi công, tư vấn giám sát) cũng đã ký với nhau giá trị quyết toán công trình, trước khi thực hiện quyết toán ba bên cũng đã tiến hành làm việc với nhau để ký quyết toán công trình. Hồ sơ quyết toán là do chính nguyên đơn lập, sau khi lập chuyển cho đơn vị giám sát kiểm tra, chủ đầu tư là người ký sau cùng. Hợp đồng đã được quyết toán toàn bộ là đã được công nhận, nguyên đơn là người lập quyết toán thì phải chịu trách nhiệm đối với công việc mình đã làm. Nếu có sự thay đổi bổ sung thì các bên phải lập thành văn bản. Như vậy, các yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn là không có cơ sở nên đề nghị hội đồng xét xử không chấp nhận yêu cầu thanh toán tiền và lãi suất phát sinh.

Ý kiến của đại diện Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh Bình Dương:

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

Về nội dung: Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015 và các phụ lục kèm theo là hợp đồng trọn gói. Tại Biên bản nghiệm thu số 004/2016 giữa nguyên đơn và bị đơn đã ký biên bản nghiệm thu hoàn thành công trình để đưa vào sử dụng. Ngày 09/11/2016, nguyên đơn cùng bị đơn ký biên bản quyết toán giá trị của Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015 và các phụ lục. Án sơ thẩm nhận định và cho rằng bị đơn đã ký biên bản công trình hoàn thành thì khối lượng hoàn thành nguyên đơn có giá trị 21.359.000.000 đồng để buộc bị đơn thanh toán 2.858.000.000 đồng là chưa đủ cơ sở, bởi lẽ, công trình hoàn thành không đồng nghĩa giá trị đảm bảo. Nguyên đơn không yêu cầu giám định công trình. Chứng cứ để giải quyết vụ án là biên bản quyết toán giá trị hợp đồng ngày 09/11/2016 nhưng trong bản quyết toán này hai bên không đề cập đến khối lượng chưa thanh toán này, bị đơn không thừa nhận và hơn 01 năm sau khi ký quyết toán nguyên đơn mới đề cập và khởi kiện là chưa đủ cơ sở. Đối với phát sinh tăng thêm, nguyên đơn yêu cầu bị đơn thanh toán 1.221.000.000 đồng. Theo thỏa thuận tại Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015 thì phát sinh này phải được thể hiện bằng văn bản hoặc nhật ký công trình, nguyên đơn thừa nhận chỉ thỏa thuận miệng nhưng bị đơn không thừa nhận nên không được thanh toán. Tuy nhiên, bị đơn tự nguyện thanh toán số tiền 339.000.000 đồng cần ghi nhận. Mặt khác, án sơ thẩm tính giá trị phát sinh 446.816.832 đồng là không có cơ sở vì những khoản phát sinh này không có đơn giá trong dự toán của nguyên đơn theo thỏa thuận tại Điều 3.2 của Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015. Tại phiên tòa, bị đơn chấp nhận thanh toán thêm chi phí xây dựng bức tường giáp với Công ty Z với giá trị 10.350.000 đồng nên ghi nhận. Về yêu cầu thanh toán khoản chênh lệch bù giá, lãi suất án sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn là có căn cứ. Căn cứ khoản 2 Điều 308 Bộ luật Tố tụng dân sự, đề nghị Hội đồng xét xử giải quyết vụ án theo hướng không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn, chấp nhận kháng cáo của bị đơn và sửa án sơ thẩm, buộc bị đơn thanh toán cho nguyên đơn khối lượng phát sinh ngoài dự toán 349.350.000 đồng; không chấp nhận các yêu cầu khởi kiện còn lại của nguyên đơn.

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có tại hồ sơ đã được thẩm tra tại phiên tòa; căn cứ vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa và ý kiến của những người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của các đương sự, của đại diện Viện Kiểm sát,

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Về tố tụng:

[1] Ngày 12 tháng 3 năm 2018, Tòa án nhân dân thị xã V xét xử sơ thẩm vụ án và ban hành Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 04/2018/KDTM-ST. Ngày 22/3/2018, bị đơn Công ty D có đơn kháng cáo; ngày 26/3/2018, nguyên đơn Công ty A có đơn kháng cáo. Đơn kháng cáo của các đương sự là trong thời hạn luật định và đã nộp tạm ứng án phí phúc thẩm theo quy định của pháp luật.

[2] Ông L là người đại diện theo ủy quyền của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan vắng mặt tại phiên tòa. Xét thấy, ông D đã được Tòa án triệu tập hợp lệ lần thứ hai nhưng vắng mặt không rõ lý do, căn cứ điểm đ khoản 2 Điều 227 Bộ luật Tố tụng dân sự, Tòa án tiến hành xét xử vắng mặt ông D.

Về nội dung:

[3] Các đương sự đã thống nhất với nhau về việc xác lập Hợp đồng kinh tế số 005/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015 và 04 phụ lục hợp đồng phát sinh; về việc nghiệm thu công trình; giá trị thanh toán và hồ sơ quyết toán khối lượng hoàn thành mà các bên đã ký xác nhận. Những nội dung các đương sự thống nhất nói trên là tình tiết, sự kiện không phải chứng minh theo quy định tại khoản 2 Điều 92 Bộ luật Tố tụng dân sự. Do đó, đủ cơ sở xác định: Ngày 05/9/2015, Công ty A và D ký Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D về việc Công ty A nhận thi công công trình Nhà xưởng Công ty TNHH Một thành viên MV Investment tại địa chỉ: Lô B2 – 36, 37, 38 đường số 2 - Khu công nghiệp Tân Đông Hiệp B, phường Tân Đông Hiệp, thị xã V, tỉnh Bình Dương với tổng giá trị hợp đồng là 21.243.000.000 đồng, đã bao gồm VAT. Quá trình thực hiện hợp đồng, các bên đã tổ chức nghiệm thu, bàn giao toàn bộ công trình đưa vào sử dụng và quyết toán giá trị hợp đồng. Bị đơn đã thanh toán cho nguyên đơn tổng số tiền là 18.463.000.000 đồng cho các hạng mục đã thi công theo hợp đồng.

[4] Nguyên đơn cho rằng khi ký biên bản quyết toán thì D nêu lý do phía Ngân hàng chỉ cho vay hạn mức thanh toán đến dự toán nên đề nghị Công ty A ký biên bản quyết toán theo đúng giá trị dự toán của Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015 để Ngân hàng giải ngân, đối với phần phát sinh thực tế còn lại sẽ được thanh toán bằng nguồn tài chính khác. Do tin tưởng nên Công ty A đồng ý ký biên bản quyết toán mà không yêu cầu D phải làm cam kết. Ngày 09/11/2016, D, Công ty A và Công ty G cùng ký vào hồ sơ quyết toán khối lượng công trình, trong đó 03 bên thống nhất xác nhận khối lượng theo hợp đồng, khối lượng hoàn thành thực tế và khối lượng quyết toán. Sau khi bàn giao công trình cho D, Công ty A đã nhiều lần yêu cầu D thanh toán giá trị khối lượng thực tế thi công còn lại nhưng phía D không đồng ý. Nguyên đơn khởi kiện yêu cầu bị đơn thanh toán giá trị khối lượng thi công đã hoàn thành là 2.828.000.000

đồng, giá trị khối lượng thi công phát sinh là 1.221.000.000 đồng và giá trị tăng thêm do bù giá là 513.000.000 đồng, tổng cộng 4.562.00.000 đồng (đã bao gồm VAT) và tiền lãi phát sinh do chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán là 464.940.000 đồng. Tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn điều chỉnh số tiền yêu cầu bị đơn thanh toán sau khi trừ 10% VAT và 3% tiền bảo hành (tương đương 132.665.175 đồng) là 4.289.507.325 đồng, trong đó giá trị khối lượng thi công đã hoàn thành là 2.572.200.000 đồng, giá trị khối lượng thi công phát sinh là 1.098.900.000 đồng và giá trị tăng thêm do bù giá là 461.000.000 đồng và tiền lãi phát sinh do chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán là 289.372.500 đồng. Bị đơn không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

[5] Xét thấy, việc thay đổi yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn không vượt quá phạm vi khởi kiện và phạm vi kháng cáo nên chấp nhận, đình chỉ đối với yêu cầu thanh toán 3% tiền bảo hành công trình, các đương sự có quyền khởi kiện trong vụ án khác khi có tranh chấp.

[6] Xét tính pháp lý của hợp đồng và các phụ lục kèm theo: Việc xác lập Hợp đồng kinh tế số 005/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015 và các phụ lục kèm theo đã đáp ứng đầy đủ các quy định tại khoản 1 Điều 6 của Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 của chính phủ Quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng (sau đây viết tắt là Nghị định số 37/2015/NĐ-CP), cụ thể như sau: Người tham gia ký kết có đầy đủ năng lực hành vi dân sự; nội dung hợp đồng đáp ứng các nguyên tắc ký kết hợp đồng quy định tại Điều 4 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015; hình thức hợp đồng bằng văn bản và được ký tên bởi người đại diện theo pháp luật, đóng dấu của các bên tham gia hợp đồng và theo quy định của pháp luật. Do đó, Hợp đồng kinh tế số 005/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015 phát sinh hiệu lực. Theo quy định tại khoản 3 Điều 6 của Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 thì: “Hợp đồng xây dựng có hiệu lực là cơ sở pháp lý cao nhất mà bên giao thầu, bên nhận thầu và các bên liên quan có nghĩa vụ thực hiện”; “...là cơ sở pháp lý cao nhất để giải quyết tranh chấp giữa các bên...” Như vậy, hợp đồng và các phụ lục hợp đồng do các bên xác lập là căn cứ phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên tham gia ký kết và là căn cứ để Tòa án giải quyết tranh chấp.

Xét các yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn:

[7] Về yêu cầu thanh toán số tiền 2.572.200.000 đồng do thay đổi khối lượng thi công: Nguyên đơn cho rằng việc thay đổi khối lượng thi công là theo yêu cầu thay đổi thiết kế của chủ đầu tư nhưng bị đơn không thừa nhận. Theo Điều 3.1 của Hợp đồng kinh tế số 005/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015 xác định đây là loại hợp đồng nghiệm thu theo khối lượng thực tế và không vượt quá giá trị dự toán đã lập; giá trị hợp đồng được điều chỉnh tăng hoặc giảm trong quá trình thi công nếu có sự thay đổi so với thiết kế ban đầu. Sự thay đổi thiết kế này được tư vấn thiết kế, tư vấn giám sát xác nhận và được chủ đầu tư xác nhận”. Điều 3.2.b của hợp đồng xác định giá trị hợp đồng có thể được điều chỉnh trong trường hợp phát sinh tăng do yêu cầu điều chỉnh bổ sung khối lượng của chủ đầu tư so với hợp đồng. Các đương sự đều không yêu cầu giám định để xác định khối lượng công trình mà nguyên đơn chỉ căn cứ vào giá trị hoàn thành trừ đi giá trị quyết toán để yêu cầu thanh toán số

tiền còn thiếu là không đủ cơ sở. Mặt khác, nguyên đơn không chứng minh được công trình có sự thay đổi so với thiết kế ban đầu và sự thay đổi thiết kế này được tư vấn thiết kế, tư vấn giám sát và chủ đầu tư xác nhận.

[8] Đối chiếu Bảng dự toán khối lượng công trình lập ngày 05/9/2015 và hồ sơ quyết toán khối lượng hoàn thành lập ngày 09/11/2016 được các bên ký xác nhận, nhận thấy các khối lượng nguyên đơn yêu cầu thanh toán đều có trong dự toán, trong đó một số công việc có trong dự toán, có hoàn thành cao hơn dự toán nhưng giá trị thanh toán chỉ bằng giá trị theo dự toán; có công việc không có trong dự toán nhưng thực tế có hoàn thành vẫn được quyết toán; có công việc có trong dự toán, thực tế có hoàn thành với giá trị thấp hơn dự toán nhưng không được quyết toán. Như vậy, cho thấy việc quyết toán không chỉ theo nguyên tắc chỉ thanh toán các giá trị hoàn thành bằng hoặc thấp hơn hợp đồng (dự toán) như ý kiến của nguyên đơn. Theo ý kiến của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan Công ty G là người trực tiếp kiểm tra hồ sơ quyết toán thì các nội dung không thanh toán là do đơn vị thi công tính thiếu khối lượng dự toán hoặc thi công không đảm bảo chất lượng nên không được nghiệm thu và quyết toán. Ý kiến của Công ty G phù hợp với các nội dung thể hiện tại hồ sơ quyết toán khối lượng hoàn thành lập ngày 09/11/2016 nên có căn cứ chấp nhận. Do vậy, có cơ sở kết luận việc thay đổi tăng khối lượng thi công là do nguyên đơn đã tính thiếu khối lượng khi lập dự toán. Theo thỏa thuận tại Điều 3.2.b của hợp đồng thì khối lượng phát sinh tăng không được tính do bên nhận thầu tính thiếu khối lượng trong bảng giá giao nhận thầu. Lý do nguyên đơn trình bày rằng chỉ ký hồ sơ quyết toán để phục vụ cho việc giải ngân vay vốn ngân hàng là không có cơ sở chấp nhận. Do đó, không có căn cứ chấp nhận yêu cầu này của nguyên đơn. Bản án sơ thẩm nhận định bị đơn thừa nhận khối lượng nguyên đơn đã thực hiện và có ký xác nhận vào bảng tổng khối lượng hoàn thành giá trị thi công thực tế để buộc bị đơn phải thanh toán cho nguyên đơn số tiền chênh lệch giữa giá trị khối lượng hoàn thành và giá trị quyết toán là không đúng theo nội dung đã thỏa thuận tại Hợp đồng kinh tế số 005/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015, đồng thời bản án sơ thẩm cũng cho rằng hiện nay toàn bộ công trình do nguyên đơn thi công đã được bị đơn thế chấp tại Ngân hàng Nông nghiệp và Phát triển nông thôn – Chi nhánh Khu công nghiệp Sóng Thần, trong đó giá trị công trình bị đơn dùng để thế chấp có phần khối lượng phát sinh do nguyên đơn đã thực hiện là không chính xác bởi lẽ công trình thế chấp chỉ được xác định giá trị theo hồ sơ quyết toán khối lượng hoàn thành ngày 09/11/2016 đã được các bên ký xác nhận, các giá trị phát sinh ngoài hồ sơ quyết toán không được tính vào giá trị công trình.

[9] Về yêu cầu thanh toán số tiền bù giá 461.700.000 đồng do thay đổi vật tư: Nguyên đơn cho rằng trong quá trình thi công bị đơn yêu cầu thay đổi chủng loại vật tư, quy cách khác với dự toán nên dẫn đến thay đổi về giá. Chứng cứ nguyên đơn cung cấp là các email đề ngày 30/5/2016 và ngày 03/6/2016, trong đó thể hiện nội dung trao đổi giữa bà K1 - Kế toán của Công ty D và ông B – Người đại diện theo pháp luật của Công ty A. Bị đơn thừa nhận việc bà K1 và ông B trao đổi về đơn giá thi công theo các email trên, tuy nhiên, các email được xác lập trước khi ký phụ lục hợp đồng, nội dung thống nhất thỏa thuận về đơn giá, làm căn cứ để xác định giá

cho các phụ lục hợp đồng, phần bù giá này đã được thanh toán đủ tại Phụ lục hợp đồng kinh tế số 03PL/2016/PLHĐKT/A-D ngày 11/6/2016. Lời trình bày của đại diện bị đơn phù hợp với thời gian của 02 email nêu trên và nội dung Phụ lục hợp đồng kinh tế số 03PL/2016/PLHĐKT/A-D ngày 11/6/2016. Nguyên đơn không cung cấp được chứng cứ thể hiện đơn giá này đã được đại diện bị đơn chấp nhận cho những hạng mục đã được quyết toán, do đó không có cơ sở chấp nhận yêu cầu này của nguyên đơn. Bản án sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu này của nguyên đơn là có căn cứ.

[10] Về yêu cầu thanh toán số tiền 1.098.900.000 đồng do khối lượng phát sinh: Nguyên đơn cho rằng đây là phần khối lượng chưa có trong hồ sơ dự toán ban đầu, khối lượng phát sinh này do trong quá trình thi công chủ đầu tư yêu cầu bằng miệng khi bà Văn đi thực tế tại công trình. Theo quy định tại Điều 12 của Hợp đồng kinh tế số 005/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015 thì: “Phát sinh tăng được hiểu là khi có bất kỳ khối lượng công trình nào phát sinh ngoài bản vẽ thiết kế và dự toán công trình theo yêu cầu của bên A” và “...Bên B phải ngay lập tức thông báo cho bên A về khối lượng phát sinh thông qua một trong hai hình thức sau đây: Thông qua nhật ký công trình; gửi văn bản...” Đồng thời, theo Điều 3.2.b của Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015 quy định về những hạng mục phát sinh tăng phải do yêu cầu điều chỉnh bổ sung khối lượng của bên A, phải được hai bên ký kết phụ lục hợp đồng đơn giá chi tiết và phải được nghiệm thu. Tuy nhiên, những hạng mục phát sinh tăng mà nguyên đơn yêu cầu chưa được các bên xác nhận. Nguyên đơn cũng thừa nhận các hạng mục phát sinh đều có trong bản vẽ thiết kế nhưng không có trong dự toán. Do việc phát sinh các hạng mục theo ý kiến của nguyên đơn không đảm bảo quy định tại Điều 12 của hợp đồng nên không được xem là phát sinh tăng. Bị đơn chỉ thừa nhận khối lượng nguyên đơn có thực hiện thể hiện tại nội dung email ngày 12/5/2017 gồm: Phần tường xây bên hông F1; bê tông đường 5m chạy dọc phía sau căn tin + 4m chạy dọc theo F2 khu đất trồng; lưới B40 khu tĩnh điện; xây hồ ga; dãn đá hồ sen và phía trước nhà văn phòng; lam thông gió, mái che cửa sổ; 02 cửa nhôm phát sinh ở phòng kế toán và hội trường. Khối lượng công việc phát sinh này đã được đại diện tư vấn giám sát xác nhận với đại diện bị đơn. Quá trình tố tụng, nguyên đơn không yêu cầu giám định đối với các hạng mục mà nguyên đơn cho rằng phát sinh nên chỉ có cơ sở chấp nhận đối với những khối lượng công việc đã được bị đơn xác nhận. Tại mục 3.2.b Điều 3 của Hợp đồng quy định: “ Nếu khối lượng công việc phát sinh đã có đơn giá trong hợp đồng thì giá trị phần khối lượng phát sinh tính theo giá đó”. Trong 8 hạng mục nêu trên thì chỉ có hạng mục phần tường xây bên hông F1 là có đơn giá trong hợp đồng, các hạng mục còn lại không có đơn giá trong hợp đồng, các đương sự đều không yêu cầu định giá, do đó, chỉ có thể chấp nhận tính giá theo ý kiến của bị đơn với tổng số tiền là 339.000.000 đồng. Bản án sơ thẩm chấp nhận các hạng mục phát sinh theo sự thừa nhận của bị đơn là có cơ sở nhưng tính lại giá trị thiếu căn cứ nên cần điều chỉnh cho phù hợp.

[11] Ngoài các phụ lục trên, nguyên đơn cung cấp Biên bản họp tại công trình ngày 28/10/2015 (bút lục số 1006) có thể hiện một số nội dung D yêu cầu Công ty A thực hiện, trong đó có yêu cầu xây tường chắn đất giáp với Công ty Z.

Đây không phải là hạng mục được quy định trong hợp đồng và phụ lục. Tuy nhiên, được thể hiện tại biên bản ghi nhận trong sổ tay của đại diện nguyên đơn và có ký tên của đại diện bị đơn nên được xem là có yêu cầu của chủ đầu tư, đồng thời D và Công ty G thừa nhận nguyên đơn có thực hiện nên được xác định là hạng mục có phát sinh thực tế. Về đơn giá theo sự xác định của đơn vị giám sát là 230.000 đồng/m² và đã thực hiện là 45m² (quy cách: Dài 45m x cao 1m) thành tiền 10.350.000 đồng, đơn giá này phù hợp với đơn giá trong dự toán và khối lượng, được nguyên đơn thống nhất tại phiên tòa nên được chấp nhận. Tổng cộng, bị đơn phải thanh toán cho nguyên đơn giá trị các hạng mục phát sinh là 339.000.000 đồng + 10.350.000 đồng = 349.350.000 đồng. Tại phiên tòa, bị đơn đồng ý thanh toán cho nguyên đơn các hạng mục phát sinh này nên ghi nhận.

[12] Do yêu cầu khởi kiện về việc thanh toán số tiền còn thiếu do thay đổi khối lượng thi công không được chấp nhận nên không có cơ sở chấp nhận yêu cầu tính lãi suất chậm thanh toán của nguyên đơn.

[13] Từ những nhận định nêu trên xét thấy ý kiến của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho nguyên đơn là chưa phù hợp với quy định của pháp luật, ý kiến của người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho bị đơn là có cơ sở chấp nhận. Đề nghị của đại diện Viện kiểm sát là phù hợp với quy định của pháp luật nên chấp nhận. Không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn, chấp nhận kháng cáo của bị đơn, sửa bản án sơ thẩm của Tòa án nhân dân thị xã V, chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, buộc bị đơn thanh toán cho nguyên đơn số tiền 349.350.000 đồng, không chấp nhận các yêu cầu khởi kiện còn lại.

[14] Về án phí: Do bản án sơ thẩm bị sửa nên nguyên đơn và bị đơn không phải chịu án phí phúc thẩm. Các đương sự phải chịu án phí kinh doanh, thương mại sơ thẩm theo quy định.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ vào:

- Khoản 2 Điều 5, khoản 2 Điều 92, Điều 147, khoản 2 Điều 148, khoản 2 Điều 227, Điều 293, Điều 308, Điều 309 Bộ luật Tố tụng dân sự 2015;

- Điều 357, khoản 2 Điều 468 Bộ luật Dân sự;

- Các Điều 112, 113, 123, 124, 135, 137, 138, 139, 144, 147 Luật Xây dựng;

- Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 của Chính phủ Quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng;

- Nghị định số 46/2015/NĐ-CP ngày 12/5/2015 của Chính phủ Về quản lý chất lượng và bảo trì công trình xây dựng;

- Khoản 2 Điều 29 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội khóa XIV quy định về mức thu, miễn, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án.

Tuyên xử:

- Không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của Công ty TNHH A.
- Chấp nhận yêu cầu kháng cáo của Công ty TNHH Một thành viên D.

Sửa Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 04/2018/KDTM-ST ngày 12 tháng 3 năm 2018 của Tòa án nhân dân thị xã V, tỉnh Bình Dương như sau:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH A về việc tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng đối với Công ty TNHH Một thành viên D.

2. Buộc Công ty TNHH Một thành viên D thanh toán cho Công ty TNHH A số tiền 349.350.000 đồng giá trị khối lượng thi công phát sinh.

Kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án cho đến khi thi hành xong, hàng tháng bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền của số tiền còn phải thi hành theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 Bộ luật Dân sự năm 2015 tương ứng với số tiền và thời gian chưa thi hành án.

3. Không chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH A về việc yêu cầu Công ty TNHH Một thành viên D thanh toán số tiền 3.940.157.325 đồng, trong đó: Giá trị khối lượng thi công đã hoàn thành là 2.572.200.000 đồng, giá trị khối lượng thi công phát sinh là 749.550.000 đồng, giá trị tăng thêm do bù giá là 461.000.000 đồng và tiền lãi phát sinh do chậm thực hiện nghĩa vụ thanh toán là 289.372.500 đồng.

4. Đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH A về việc yêu cầu Công ty TNHH Một thành viên D thanh toán 3% giá trị bảo hành công trình xây dựng (tương đương số tiền 132.665.175 đồng) theo Hợp đồng kinh tế số 005/2015/HĐKT/A-D ngày 05/9/2015.

5. Án phí:

5.1. Án phí kinh doanh, thương mại sơ thẩm:

- Công ty TNHH A phải chịu 110.803.146 đồng, được khấu trừ vào tiền tạm ứng án phí đã nộp 56.001.000 đồng theo Biên lai số 0010250 ngày 01 tháng 11 năm 2017 của Chi cục Thi hành án dân sự thị xã V, tỉnh Bình Dương. Công ty TNHH A còn phải nộp là 54.802.146 đồng án phí kinh doanh, thương mại sơ thẩm.

- Công ty TNHH Một thành viên D phải chịu 17.467.500 đồng án phí kinh doanh, thương mại sơ thẩm.

5.2. Án phí kinh doanh, thương mại phúc thẩm:

- Công ty TNHH A không phải chịu, được hoàn trả 2.000.000 tiền tạm ứng án phí đã nộp theo Biên lai số 0019140 ngày 02 tháng 4 năm 2018 của Chi cục Thi hành án dân sự thị xã V, tỉnh Bình Dương;

- Công ty TNHH Một thành viên D không phải chịu, được hoàn trả 2.000.000 tiền tạm ứng án phí đã nộp theo Biên lai số 0019087 ngày 22 tháng 3 năm 2018 của Chi cục Thi hành án dân sự thị xã V, tỉnh Bình Dương.

Trường hợp bản án, quyết định 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 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 phúc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày tuyên án./.

Nơi nhận:

- VKSND tỉnh Bình Dương;
- TAND thị xã V;
- Chi cục THADS thị xã V;
- Các đương sự;
- Lưu: Tổ HCTP, Tòa KT, HSVA.

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

Nguyễn Thị Tuyết Thanh