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: **17**/2022/KDTM-PT
Ngày: 11/01/2022
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 THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông **Lê Công Toại**

Các Thẩm phán: Bà **Nguyễn Thị Phong**

Bà **Hoàng Thị Bích Thảo**

- Thư ký phiên tòa: Bà **Lương Thị Thu Trinh**, Thư ký Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh tham gia phiên tòa: Bà **Trần Thị Thúy Ái**, Kiểm sát viên

Trong ngày 29/12/2021 và ngày 11/01/2022 tại phòng xử án của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, mở phiên tòa công khai xét xử phúc thẩm vụ án dân sự thụ lý số 60/2021/TLPT-KDTM ngày 23/9/2021 về việc: "Tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng".

Do Bản án dân sự sơ thẩm số 1300/2021/KDTM-ST ngày 18/5/2021 và Quyết định sửa chữa, bổ sung bản án số 3473/2021/QĐ-SCBSBA ngày 14/6/2021 của Tòa án nhân dân thành phố F, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 3714/2021/QĐ-PT ngày 26/10/2021 và Quyết định hoãn phiên tòa phúc thẩm số 8654/2021/QĐ-PT ngày 19/11/2021, giữa các đương sự:

***1. Nguyên đơn*:** Ông Đỗ Mạnh C; CMND số 017456123 do Công an Thành phố Hà Nội cấp ngày 31/01/2013;

Địa chỉ: TT17-B40 phường Phúc La, quận Hà Đông, Thành phố Hà Nội.

Người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn: Bà Lâm Thị P; CMND số 215032538 do Công an tỉnh Bình Định cấp ngày 01/10/2012; địa chỉ: Số 88, Phường 13, quận Y, Thành phố Hồ Chí Minh (Văn bản ủy quyền ngày 27/02/2018).

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn: Luật sư Bùi T; Thẻ Luật sư số 3572/LS do Liên đoàn Luật sư Việt Nam cấp ngày 01/8/2010 là

Luật sư thuộc Đoàn Luật sư Thành phố Hồ Chí Minh; địa chỉ: Số 52, phường Bến Nghé, Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh.

***2. Bị đơn*:** Công ty TNHH MTV Keo Xây dựng CV; địa chỉ: Số 112/15, Phường 2, quận N, Thành phố Hồ Chí Minh;

Người đại diện theo pháp luật: Ông Đoàn Thanh P- Giám đốc; Căn cước công dân số 086073000071 do Cục trưởng Cục Cảnh sát cấp ngày 25/4/2016; địa chỉ: Số 1/12 Đường số 49, Tổ 42A, Khu phố 6, thành phố Thủ Đức, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn: Luật sư Đặng G; Thẻ Luật sư số 2491/LS do Liên đoàn Luật sư Việt Nam cấp ngày 01/8/2010 và Luật sư N; Thẻ Luật sư số 3107/LS do Liên đoàn Luật sư Việt Nam cấp ngày 01/8/2010 cả hai là Luật sư thuộc Đoàn Luật sư Thành phố Hồ Chí Minh; địa chỉ: Số 37 phường Bến Nghé, Quận 1, Thành phố Hồ Chí Minh.

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

3.1. Bà Nguyễn Thị Hoàng P; Căn cước công dân số 079170031224 do Cục trưởng Cục Cảnh sát cấp ngày 10/8/2021; địa chỉ: số 75/43 Đường số 48, thành phố Thủ Đức, Thành phố Hồ Chí Minh.

3.2. Công ty TNHH C-T-T;

Người đại diện theo pháp luật: Bà Lâm Thị P; CMND số 215032538 do Công an tỉnh Bình Định cấp ngày 01/10/2012; địa chỉ: Số 88 Phường 13, quận Y, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người kháng cáo: Nguyên đơn và Bị đơn kháng cáo.

(Các đương sự và Luật sư có mặt tại phiên tòa)

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo bản án sơ thẩm:

Đại diện nguyên đơn trình bày:

Nguyên đơn là chủ sử dụng đất của khu đất diện tích 2.728m^2 thuộc thửa đất số 498 tọa lạc tại số 63/1 đường Tam Bình, khu phố 2, phường Tam Phú, quận Thủ Đức (nay là thành phố Thủ Đức), Thành phố Hồ Chí Minh, theo Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất số C094944, số vào sổ cấp giấy chứng nhận 00160 QSDĐ/210/QĐ-UB-ĐT do UBND quận Thủ Đức cấp ngày 19/12/1998, cập nhật ngày 06/10/2014 và ngày 26/6/2015. Trên phần đất này, Nguyên đơn được UBND quận Thủ Đức cho phép xây dựng công trình thể dục thể thao, theo Giấy phép xây dựng số 3548/GPXDT ngày 03/12/2015. Để thực hiện việc xây dựng, Nguyên đơn đã thuê Bị đơn thi công công trình. Ngày 25/10/2015 Nguyên đơn đại diện bên A là chủ đầu tư do bà Nguyễn Thị Hoàng P ký Hợp đồng xây dựng số 01/HĐXD/2015 (Hợp đồng số 01) với Bị đơn để thi công xây dựng công trình thể dục thể thao (phòng tập GYM, Aerobic, Yoga). Thời gian thực hiện là 08 tháng kể từ ngày nhận mặt bằng thi công và khởi công. Nội dung công việc thực hiện theo bảng dự toán và các hạng mục thi công (bảng 1: Phụ lục hợp

đồng thi công), tổng giá trị hợp đồng là 20.676.500.000 đồng. Quá trình thực hiện hợp đồng Nguyên đơn đã thanh toán cho Bị đơn số tiền 20.845.188.972 đồng. Tuy nhiên Bị đơn đã không hoàn thành công trình như đã thỏa thuận và có vi phạm hợp đồng, cụ thể hết thời hạn thi công mà Bị đơn chưa hoàn thành công trình, ngày 25/8/2017 khi hai bên làm việc với nhau Nguyên đơn có phản ảnh với người đại diện theo pháp luật của Bị đơn về việc chậm trễ thời gian hoàn thành công trình và không đồng ý với khối lượng sàn xây dựng và thiết bị vật tư không báo giá theo thỏa thuận tại điều 6.2.1 Điều 6 của hợp đồng dẫn đến chất lượng thi công công trình bị xuống cấp nghiêm trọng khi chưa đưa vào sử dụng, Nguyên đơn đề nghị chấm dứt hợp đồng để giao cho đơn vị khác sửa chữa công trình, nhưng Bị đơn không đồng ý và yêu cầu được sửa chữa, Nguyên đơn cũng đồng ý để Bị đơn sửa chữa các hạng mục đã xuống cấp. Tuy nhiên cho đến khi khởi kiện Bị đơn đã không sửa chữa theo như thỏa thuận gây nhiều thiệt hại cho Nguyên đơn, cụ thể:

- Bị đơn thỏa thuận bàn giao công trình cho Nguyên đơn vào ngày 30/6/2016 nhưng không thực hiện được, do các hạng mục xây dựng có vi phạm nghiêm trọng về chất lượng, đã nhiều lần gia hạn thời gian cho Bị đơn để khắc phục, sửa chữa các hạng mục không đạt yêu cầu. Tại Biên bản thỏa thuận ngày 29/9/2017, hai bên thỏa thuận thời gian cuối cùng Bị đơn phải bàn giao công trình đảm bảo chất lượng là ngày 08/12/2017. Nhưng đến nay, Bị đơn vẫn không sửa chữa công trình, không bàn giao công trình hoàn thiện cho Nguyên đơn, để cho công trình hư hỏng không sử dụng được, dẫn đến Nguyên đơn không thể khai thác công trình. Thu nhập bình quân cho việc khai thác công trình Nguyên đơn tính bình quân khoảng 100.000.000 đồng/tháng.

Tại khoản 7.3 Điều 7 Hợp đồng số 01 và tại Biên bản họp ngày 22/7/2017, hai bên thỏa thuận: "Mọi chi phí tạm ngưng và thiệt hại do bên làm sai chịu trách nhiệm", vì vậy Bị đơn phải bồi thường thiệt hại thu nhập bị mất 100.000.000 đồng/tháng tính từ ngày 08/12/2017 cho đến thời điểm có bản án quyết định của Tòa án. (1)

- Theo Hợp đồng số 01, đối với công trình tòa nhà chính, Bị đơn có nghĩa vụ xây dựng với khối lượng 2.847m^2. Nhưng trên thực tế, Bị đơn xây dựng không đủ diện tích, theo Kết luận giám định việc xây dựng tòa nhà chính còn thiếu 1.092,49 m^2, cho đến nay Bị đơn vẫn không thi công bổ sung, cũng không hoàn lại tiền cho Nguyên đơn, do đó Bị đơn phải hoàn trả tiền chênh lệch 1.092,49 m^2 x 5.500.000 đồng/m^2 = 6.008.706.000 đồng cho Nguyên đơn. (2)

- Do nhiều hạng mục Bị đơn chưa bàn giao, chưa đưa vào sử dụng đã bị hư hỏng, nứt, xuống cấp nghiêm trọng. Theo Hợp đồng số 01, Bị đơn áp dụng đơn giá 5.500.000 đồng/m^2, tức đơn giá áp dụng cho vật tư, vật liệu cao cấp. Nhưng trên thực tế, Bị đơn mua vật tư, vật liệu là hàng cũ, hàng thanh lý giá rẻ, chắp nối, để thi công các hạng mục, dẫn đến không đảm bảo kỹ thuật, mất thẩm mỹ. Trong các buổi họp, Nguyên đơn đã nhiều lần yêu cầu Bị đơn phải sửa chữa những hạng mục hư hỏng, đồng thời thay thế các vật tư, vật liệu mới cho công trình, nhưng đến nay Bị đơn vẫn không thực hiện. Do đó Bị đơn phải bồi thường

chi phí thuê đơn vị khác sửa chữa, khắc phục các hạng mục hư hỏng, kém chất lượng, với số tiền tạm tính là 736.119.000 đồng. (3)

- Theo khoản 7.1 Điều 7 của Hợp đồng số 01, Bị đơn vi phạm tiến độ thực hiện hợp đồng nên phải chịu phạt vi phạm về tiến độ. Theo Điều 146 Luật Xây dựng năm 2014, mức phạt không quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm. Bị đơn vi phạm toàn bộ hợp đồng (không thể bàn giao do toàn bộ công trình bị hư hỏng) với tổng giá trị hợp đồng là 20.676.500.000 đồng. Do đó, yêu cầu Bị đơn thanh toán cho Nguyên đơn khoản tiền phạt vi phạm hợp đồng như sau: 20.676.500.000 đồng x 12% = 2.481.180.000 đồng. (4)

- Tổng giá trị của Hợp đồng số 01 là 20.676.500.000 đồng. Trên thực tế, Bị đơn đã yêu cầu Nguyên đơn thanh toán vượt quá giá trị hợp đồng, cụ thể số tiền Nguyên đơn đã thanh toán cho Bị đơn là 20.845.188.972 đồng, được Bị đơn xác nhận qua các chứng cứ sau:

Bảng tổng kết thanh toán giai đoạn 1 ngày 29/9/2017: Thanh toán 18.075.930.303 đồng.

Bảng tổng kết thanh toán quyết toán hạng mục đường bê tông ngày 29/9/2017: Thanh toán 650.000.000 đồng.

Bảng tổng kết thanh toán quyết toán hạng mục ốp lát gạch sân ngày 29/9/2017: Thanh toán 350.000.000 đồng.

Bảng tổng kết thanh toán quyết toán hạng mục tường rào ngày 29/9/2017: Thanh toán 850.000.000 đồng.

Giấy xác nhận số dư tiền gửi thanh toán số 0303/2016/TCB-THD ngày 08/12/2016 của Ngân hàng TMCP Kỹ thương Việt Nam: Xác nhận đã gửi vào tài khoản ngân hàng của Bị đơn số tiền 919.258.669 đồng.

Như vậy, Nguyên đơn đã thanh toán dư cho Bị đơn số tiền 20.845.188.972 đồng - 20.676.500.000 đồng = 168.688.972 đồng.

Hơn nữa, trong Hợp đồng số 01, hai bên thỏa thuận trong tổng số tiền 20.676.500.000 đồng đã bao gồm hạng mục hệ thống cấp nước, có cả hồ chứa nước và tháp bồn chứa nước. Nhưng Bị đơn đã thu thêm của Nguyên đơn số tiền 80.000.000 đồng cho hạng mục hồ chứa nước và tháp bồn chứa nước.

Do đó, Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn hoàn trả lại số tiền 168.688.972 đồng do thanh toán dư và 80.000.000 đồng do thanh toán 2 lần cho một hạng mục, tổng cộng là 248.688.972 đồng. (5)

- Theo khoản 2.9 Điều 2 và khoản 5.3 Điều 5 của Hợp đồng số 01, số tiền 5% tổng giá trị khối lượng các hạng mục thi công là 919.258.669 đồng phải được Ngân hàng của Bên A và Bên B bảo lãnh xác nhận lưu giữ và chỉ được tự động chuyển cho Bị đơn sau khi bàn giao công trình. Với tư cách đại diện theo ủy quyền của Nguyên đơn, bà Nguyễn Thị Hoàng P và Bị đơn không lập chứng thư bảo lãnh Ngân hàng. Bà P tự ý chuyển số tiền này vào tài khoản của Bị đơn, có xác nhận số dư tiền gửi thanh toán ngày 08/12/2016 của Ngân hàng TMCP Kỹ Thương Việt Nam. Trong khi đến nay Bị đơn vẫn chưa bàn giao công trình

cho Nguyên đơn. Do đó, Nguyên đơn yêu cầu bà P và Bị đơn phải liên đới trả cho Nguyên đơn số tiền 5% tổng giá trị khối lượng các hạng mục thi công, với số tiền 919.258.669 đồng (6).

Tổng số tiền Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn thanh toán là: (1)+(2)+(3)+(4)+(5)+(6)= 14.186.758.341 đồng. Trong đó, số tiền 919.258.669 đồng, Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn và bà Nguyễn Thị Hoàng P liên đới thanh toán cho Nguyên đơn.

- Đại diện Bị đơn trình bày: Bị đơn và Nguyên đơn có ký Hợp đồng số 01 và Phụ lục hợp đồng thi công đính kèm hợp đồng như Nguyên đơn trình bày là đúng. Ngày khởi công 31/10/2015, ngày dự kiến hoàn thành 30/6/2016.

Bị đơn xác định không vi phạm hợp đồng, bàn giao công trình đúng tiến độ, căn cứ vào biên bản nghiệm thu hoàn thành hạng mục công trình hồ bơi ngày 19/4/2017 và biên bản kiểm tra hoàn thành công trình xây dựng không có ghi ngày tháng năm nhưng trong nội dung biên bản có ghi ngày 16/11/2016 đã xác định Bị đơn đã hoàn thành toàn bộ công trình theo Hợp đồng số 01 và Giấy phép xây dựng số 3548 ngày 03/12/2015.

Bị đơn đã hoàn thành giai đoạn 1 theo Hợp đồng số 01 của công trình và hai bên đã có bảng tổng kết thanh toán quyết toán giai đoạn 1.

Căn cứ Bảng tổng kết thanh toán giai đoạn 1 ngày 29/9/2017: Xác nhận đã thanh toán 18.075.930.303 đồng; Bảng tổng kết thanh toán quyết toán hạng mục đường bê tông ngày 29/9/2017: Xác nhận đã thanh toán 650.000.000 đồng; Bảng tổng kết thanh toán quyết toán hạng mục ốp lát gạch sân ngày 29/9/2017: Xác nhận đã thanh toán 350.000.000 đồng; Bảng tổng kết thanh toán quyết toán hạng mục tường rào ngày 29/9/2017: Xác nhận đã thanh toán 850.000.000 đồng. Như vậy Nguyên đơn đã thanh toán 20.845.188.972 đồng, là đã tất toán giai đoạn 1 hoàn thành và những hạng mục khác nằm ngoài hợp đồng nêu trên. Do đó Bị đơn không đồng ý với toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn.

Ngày 15/10/2019 Bị đơn có đơn yêu cầu phản tố, cụ thể:

Ngày 15/01/2017 bà Nguyễn Thị Hoàng P đại diện theo ủy quyền của Nguyên đơn có ký Hợp đồng thi công số 02/HĐTC/2017 (Hợp đồng số 02) với Bị đơn, giao cho Bị đơn thi công nâng sàn mái cho công trình (gọi là thi công giai đoạn 2) theo Hợp đồng số 02 có tổng giá trị 3.382.000.000 đồng, đến nay hai bên chưa đối chiếu, thanh toán quyết toán hợp đồng này. Khoảng tháng 5/2017 bà P có thỏa thuận với Bị đơn giao cho Bị đơn thi công mái vòm che hồ bơi trị giá 450.000.000 đồng, đến nay cũng chưa thanh toán, quyết toán. Vì vậy, Bị đơn yêu cầu Nguyên đơn thanh toán cho Bị đơn tổng giá trị hợp đồng giai đoạn 2 và tiền thi công mái vòm che hồ bơi là 3.832.000.000 đồng.

- Bà Nguyễn Thị Hoàng P trình bày: Hợp đồng số 01 là do Nguyên đơn trực tiếp ký kết với Bị đơn. Nguyên đơn chỉ ủy quyền cho bà P thực hiện các giao dịch về tài chính với Bị đơn. Hợp đồng số 02 bà P ký kết với Bị đơn là do Nguyên đơn điện thoại yêu cầu bà P ký, mọi việc chuyển tiền cho Bị đơn đều do Nguyên đơn điện thoại yêu cầu bà P chuyển tiền và cũng có ghi lại sổ sách, hóa

đơn đưa cho Nguyên đơn xem, bản thân bà P không có giữ tiền. Đối với phí bảo hành 5% Nguyên đơn yêu cầu bà P chuyển khoản cho Bị đơn, không phải bà P tự ý chuyển, còn lý do vì sao chuyển tiền là do Nguyên đơn và Bị đơn thỏa thuận với nhau bà P không biết. Việc Nguyên đơn chấp nhận và tự giao tiền phí bảo hành 5% cho Bị đơn và đồng ý cho Bị đơn trả lãi hàng tháng là không liên quan gì đến bà P, do đó bà P không đồng ý với yêu cầu của Nguyên đơn về việc buộc bà P và Bị đơn cùng có trách nhiệm trả số tiền 919.258.669 đồng. Đồng thời bà P xác định số tiền này nằm trong gói quyết toán thanh toán giai đoạn 1 với tổng số tiền là 18.075.930.303 đồng ngày 29/9/2017 mà không phải là khoản thanh toán riêng cho Bị đơn.

Sau khi Bị đơn bàn giao công trình thì bà P vẫn còn làm việc cho Nguyên đơn, thời điểm công trình khai thác 02 hồ bơi, phòng tập GYM, phòng tập Aerobic, khu vui chơi trẻ em chuẩn bị hoạt động thì bà P nghỉ việc, bà Lâm Thị P tiếp tục làm việc, vì vậy công trình vẫn hoạt động bình thường có thu chi rõ ràng.

- Công ty TNHH C-T-T do bà Lâm Thị P làm đại diện theo pháp luật trình bày: Công ty TNHH CTT không có liên quan gì đến vụ án này và cũng không có yêu cầu gì.

Tại phiên tòa sơ thẩm,

Đại diện Nguyên đơn rút một phần yêu cầu khởi kiện, cụ thể yêu cầu Bị đơn thanh toán cho Nguyên đơn thu nhập bị mất do không khai thác được công trình, thiệt hại 100.000.000 đồng/tháng, tạm tính từ ngày đến hạn bàn giao công trình 08/12/2017 đến ngày 18/5/2021 là 41 tháng 10 ngày, với số tiền là 4.133.333.333 đồng, Nguyên đơn tự nguyện giảm 100.000.000 đồng do dịch Covid-19 buộc phải ngừng kinh doanh theo chính sách chung của thành phố, còn lại số tiền 4.033.333.333 đồng, Bị đơn phải bồi thường cho Nguyên đơn, đồng thời yêu cầu Bị đơn tiếp tục thanh toán cho Nguyên đơn thu nhập bị mất từ ngày 19/5/2021 đến khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Các yêu cầu khác Nguyên đơn không thay đổi, riêng đối với yêu cầu bồi thường thiệt hại do Bị đơn vi phạm tiến độ thực hiện hợp đồng. Tại đơn khởi kiện Nguyên đơn yêu cầu mức phạt không quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm, nhưng tại phiên tòa sơ thẩm Nguyên đơn yêu cầu mức phạt là 8% theo quy định Luật Thương mại; tổng giá trị hợp đồng là 20.676.500.000 đồng, số tiền phạt là 1.654.120.000 đồng .

Nguyên đơn rút yêu cầu Bị đơn và bà Nguyễn Thị Hoàng P phải phải liên đới trả cho Nguyên đơn số tiền 5% phí bảo hành với số tiền 919.258.669 đồng.

- Bị đơn không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn và đề nghị Tòa án chấp nhận yêu cầu phản tố của Bị đơn.

- Bà Nguyễn Thị Hoàng P: Vẫn giữ nguyên ý kiến trình bày, bà P thực hiện giao dịch về tài chính và ký hợp đồng với Bị đơn là do Nguyên đơn yêu cầu bà P thực hiện, các bên giao dịch không liên quan đến bà P.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 1300/2021/KDTM-ST ngày 18/5/2021 của Tòa án nhân dân thành phố F, Thành phố Hồ Chí Minh, tuyên xử:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn buộc Bị đơn Nguyên đơn các khoản sau:

- Chi phí khắc phục, sửa chữa các hạng mục, hư hỏng kém chất lượng tại công trình xây dựng tại số 63/1 Tam Bình, phường Tam Phú, quận Thủ Đức (nay là thành phố Thủ Đức) theo kết luận tại chứng thư giám định số 15824/19SG do Công ty Cổ phần Giám định Ngân Hà thực hiện và kết luận ngày 16/8/2019 là 736.119.000 đồng.

- Giá trị chênh lệch do Bị đơn xây dựng thiếu sau khi giảm trừ khối lượng là 3.708.125.303 đồng.

- Tiền phạt vi phạm hợp đồng là 1.470.075.424 đồng.

Kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của Nguyên đơn, nếu Bị đơn chưa trả tiền, thì Bị đơn phải trả tiền lãi 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. Không chấp nhận một phần yêu cầu của Nguyên đơn về việc buộc Bị đơn bồi thường thiệt hại thu nhập bị mất do không khai thác được công trình để kinh doanh là 4.033.333.333 đồng; tiền thanh toán dư và hóa đơn thanh toán hai lần tổng cộng là 248.688.972 đồng; tiền chênh lệch khối lượng xây dựng là 2.300.569.697 đồng; tiền phạt vi phạm hợp đồng không được chấp nhận là 184.045.576 đồng; tổng cộng là 6.766.637.578 đồng.

3. Không chấp nhận toàn bộ yêu cầu phản tố của Bị đơn về việc buộc Nguyên đơn thanh toán giá trị thi công giai đoạn 2 theo Hợp đồng số 02/HĐTC/2017 ngày 25/6/2020 số tiền là 3.382.000.000 đồng và tiền thi công vòm che hồ bơi trị giá 450.000.000 đồng, tổng cộng 3.832.000.000 đồng.

4. Buộc Bị đơn phải chịu chi phí giám định là 165.000.000 đồng, số tiền này được hoàn trả lại cho Nguyên đơn.

5. Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm:

- Nguyên đơn phải chịu án phí: 114.766.638 đồng. Được khấu trừ vào tiền tạm ứng án phí Nguyên đơn đã nộp số tiền 61.148.950 đồng theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí số 38087 ngày 09/01/2018 của Chi Cục Thi hành án dân sự quận F, Nguyên đơn còn phải nộp 53.617.688 đồng.

- Bị đơn phải chịu án phí 222.554.319 đồng. Được khấu trừ vào tiền tạm ứng án phí Bị đơn đã nộp số tiền 54.320.000 đồng, theo biên lai thu tiền tạm ứng án phí số 56741 ngày 26/02/2020 của Chi Cục Thi hành án dân sự quận F, Bị đơn còn phải nộp 168.234.319 đồng.

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn tuyên về việc thi hành án và quyền kháng cáo của các đương sự theo luật định.

- Ngày 03/6/2021, Nguyên đơn nộp đơn kháng cáo một phần bản án sơ thẩm. Yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm: Sửa một phần bản án sơ thẩm:

+ Buộc Bị đơn bồi thường thu nhập bị mất do không khai thác được công trình với số tiền 4.033.333.333 đồng và Bị đơn tiếp tục bồi thường khoản thu nhập bị mất theo mức 100.000.000đồng/tháng tính từ ngày xét xử sơ thẩm (18/5/2021) đến ngày bản án, quyết định của Tòa án có hiệu lực.

+ Buộc Bị đơn hoàn trả tiền chênh lệch do xây dựng thiếu diện tích khối lượng tòa nhà chính với số tiền 6.008.695.000 đồng, nhưng chỉ được cấp sơ thẩm chấp nhận số tiền 2.300.569.697 đồng;

+ Buộc Bị đơn thanh toán tổng số tiền phạt vi phạm hợp đồng là 1.654.120.000 đồng, nhưng chỉ được cấp sơ thẩm chấp nhận số tiền 1.470.075.424 đồng;

+ Buộc Bị đơn hoàn trả số tiền 248.688.972 đồng (gồm 168.688.972 đồng do thanh toán dư + 80.000.000 đồng do thanh toán hai lần cho cùng hạng mục hồ chứa nước và tháp bồn chứa nước);

+ Giữ nguyên phần bản án sơ thẩm buộc Bị đơn bồi thường cho Nguyên đơn số tiền 736.119.000 đồng là chi phí sửa chữa, khắc phục các hạng mục hư hỏng, kém chất lượng.

- Ngày 04/6/2021, Bị đơn nộp đơn kháng cáo. Yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm:

+ Không chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn buộc Bị đơn phải trả chi phí sửa chữa các hạng mục hư hỏng, kém chất lượng với số tiền 736.119.000 đồng;

+ Không chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn buộc Bị đơn thanh toán giá trị chênh lệch khối lượng xây dựng công trình với số tiền 3.708.125.303 đồng;

+ Không chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn buộc Bị đơn thanh toán tiền phạt vi phạm hợp đồng 1.470.075.424 đồng.

+ Chấp nhận yêu cầu phản tố của Bị đơn, buộc Nguyên đơn thanh toán cho Bị đơn toàn bộ tiền xây dựng theo Hợp đồng số 02/HĐTC/2017 là 3.382.000.000 đồng và mái vòm hồ bơi là 450.000.000 đồng; yêu cầu thẩm định giá khối lượng thi công của giai đoạn 2 và xem xét chi phí thẩm định và án phí theo quy định.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

- Đại diện Nguyên đơn: Giữ nguyên yêu cầu khởi kiện, yêu cầu kháng cáo và đề nghị Hội đồng xét xử sửa một phần bản án sơ thẩm, chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn và bác yêu cầu kháng cáo, yêu cầu phản tố của Bị đơn.

- Luật sư Bùi T đề nghị Hội đồng xét xử sửa một phần bản án sơ thẩm; chấp nhận yêu cầu kháng cáo của Nguyên đơn và không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của Bị đơn.

- Đại diện Bị đơn: Giữ nguyên yêu cầu phản tố và đề nghị Hội đồng xét xử hủy bản án sơ thẩm để Tòa án cấp sơ thẩm xét xử lại vụ án.

- Luật sư Đặng G và Luật sư N đề nghị Hội đồng xét xử hủy bản án sơ thẩm; do vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng là Tòa án cấp sơ thẩm không triệu tập cơ quan giám định và người làm chứng đến phiên tòa.

- Đại diện Viện Kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh - bà Trần Thị Thúy Ái - Kiểm sát viên, phát biểu có nội dung chính như sau: Nhận thấy Thẩm phán và Hội đồng xét xử phúc thẩm đã tuân thủ đúng thủ tục tố tụng, các đương sự thực hiện được quyền và nghĩa vụ tố tụng. Đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của Nguyên đơn; chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo của Bị đơn. Hủy một phần bản án sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

[1] Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa, căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên tòa và phát biểu của Kiểm sát viên, Hội đồng xét xử nhận định:

Tại phiên tòa phúc thẩm, các đương sự thừa nhận nội dung trình bày của các đương sự được ghi nhận trong bản án sơ thẩm là đúng; trong giai đoạn phúc thẩm đương sự nộp bổ sung tài liệu, chứng cứ giải trình thêm về việc ký kết và thực hiện hợp đồng. Xét, Tòa án nhân dân thành phố F, thụ lý giải quyết tranh chấp về hợp đồng thi công xây dựng, giữa Nguyên đơn với Bị đơn là đúng trình tự, thủ tục thẩm quyền. Sau khi xét xử sơ thẩm, Nguyên đơn và Bị đơn nộp đơn kháng cáo trong thời hạn luật định nên đơn kháng cáo hợp lệ.

[2] Xét yêu cầu kháng cáo của Nguyên đơn và Bị đơn, Hội đồng xét xử nhận thấy: Để giải quyết dứt điểm vụ án, cần phải thu thập đầy đủ chứng cứ, đánh giá khách quan, toàn diện từng chứng cứ của vụ án. Xét, trong quá trình giải quyết vụ án Bị đơn có yêu cầu phản tố; yêu cầu Tòa án buộc Nguyên đơn thanh toán cho Bị đơn toàn bộ tiền thi công xây dựng giai đoạn 2 của Hợp đồng số 02/HĐTC/2017 ngày 15/01/2017 là 3.382.000.000 đồng và mái vòm hồ bơi là 450.000.000 đồng; bản án sơ thẩm xác định Hợp đồng số 02 do bà Nguyễn Thị Hoàng P ký kết với Bị đơn không được Nguyên đơn ủy quyền nên vô hiệu. Xét, việc Tòa án cấp sơ thẩm xác định hợp đồng này vô hiệu là không chính xác; theo Hướng dẫn tại Khoản 2 Phần I Nghị quyết số 04/2003/NQ-HĐTP ngày 27/5/2003 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, thì: "…nếu người ký kết hợp đồng không đúng thẩm quyền nhưng trong quá trình thực hiện hợp đồng, người có thẩm quyền biết mà không phản đối thì hợp đồng đó không bị coi là vô hiệu..". Trong giai đoạn sơ thẩm và tại phiên tòa phúc thẩm bà Nguyễn Thị Hoàng P trình bày: Bà P là em vợ của Nguyên đơn, được Nguyên đơn ủy quyền ký kết hợp đồng với Bị đơn; kể cả phần thi công mái vòm hồ bơi. Xét, quá trình Bị đơn thi công công trình này, Nguyên đơn biết nhưng không phản đối thể hiện qua các giao dịch với những người có liên quan và công trình này đã được Nguyên đơn đưa vào khai thác sử dụng.

Xét, Tòa án cấp sơ thẩm không quyết định trưng cầu giám định đối với yêu cầu phản tố của Bị đơn theo Khoản 2 Điều 102 và không áp dụng Điểm đ Khoản 1 Điều 217 Bộ luật Tố tụng dân sự để đình chỉ giải quyết đối với phần yêu cầu phản tố (nếu Bị đơn không nộp tạm ứng chi phí tố tụng) mà bác yêu cầu của Bị đơn với lý do không có chứng cứ là có thiếu sót về tố tụng và không đảm bảo tính chính xác, khách quan của vụ án vì các công trình phụ này là hiện hữu dễ nhận thấy, như mái vòm hồ bơi…nên không thể cho rằng không có chứng cứ.

Ngoài ra, bà Nguyễn Thị Hoàng P là người đại diện của Nguyên đơn trong suốt quá trình thực hiện Hợp đồng số 01 với Bị đơn, trước nay bà P đều xác định công trình này do Bị đơn xây dựng, đã được bàn giao, khánh thành và đưa vào khai thác; lời trình bày này của bà P là rất quan trọng liên quan đến việc Bị đơn có vi phạm về tiến độ thực hiện hợp đồng thi công xây dựng hay không và công trình có hư hỏng kém chất lượng là trước hay sau khi bàn giao để có căn cứ xem xét trách nhiệm của Bị đơn, nội dung này chưa được cấp sơ thẩm cho đối chất làm rõ; kể cả việc Bị đơn xây dựng thiếu diện tích 1.092,49m^2 qua kết quả giám định việc xây dựng cũng chưa được các đương sự thống nhất về cách đo tính diện tích so với bản vẽ do hai bên ký kết hợp đồng. Tất cả việc này, Tòa án cấp phúc thẩm không thể khắc phục được; do có nhiều yêu cầu của các đương sự chưa thống nhất liên quan đến Hợp đồng số 01 và Hợp đồng số 02, kể cả các công trình phụ (ngoài hai hợp đồng này), vì vậy cần thiết phải hủy toàn bộ bản án sơ thẩm để Tòa án cấp sơ thẩm xét xử lại vụ án.

Xét, việc hủy bản án sơ thẩm trong trường hợp này, Tòa án cấp sơ thẩm không có lỗi vì trong giai đoạn phúc thẩm đương sự nộp bổ sung tài liệu, chứng cứ giải trình thêm về quá trình ký kết và thực hiện hợp đồng nên được xem là có tình tiết mới tại cấp phúc thẩm.

Do hủy bản án sơ thẩm, nên người kháng cáo không phải chịu án phí phúc thẩm, được hoàn trả lại theo quy định (theo quy định tiền tạm ứng án phí phúc thẩm là 2.000.000 đồng); nghĩa vụ chịu án phí được xác định lại khi giải quyết lại vụ án theo thủ tục sơ thẩm.

Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ Khoản 3 Điều 308; Khoản 1 Điều 310; Khoản 3 Điều 148; Điều 313 Bộ luật Tố tụng dân sự; Khoản 3 Điều 29 Nghị quyết số 326/2016/NQ-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.

Xử:

1. Hủy toàn bộ Bản án dân sự sơ thẩm số 1300/2021/KDTM-ST ngày 18/5/2021 của Tòa án nhân dân thành phố F, Thành phố Hồ Chí Minh và chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân thành phố F giải quyết lại vụ án theo thủ tục sơ thẩm.

2. Các đương sự không phải chịu án phí dân sự phúc thẩm:

- Hoàn trả cho Nguyên đơn số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm 3.000.000 (ba triệu) đồng; theo Biên lai thu số AA/2019/0059266 ngày 16/6/2021 của Chi cục Thi hành án dân sự thành phố F, Thành phố Hồ Chí Minh.

- Hoàn trả cho Bị đơn số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm 3.000.000 (ba triệu) đồng theo Biên lai thu số AA/2019/0059271 ngày 18/6/2021 của Chi cục Thi hành án dân sự thành phố F, Thành phố Hồ Chí Minh.

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

Nơi nhận:
- TAND tối cao;
- TAND cấp cao tại TPHCM;
- VKSND cấp cao tại TPHCM;
- VKSND TPHCM;
- Chi cục THADS thành phố F;
- Các đương sự;
- Lưu: VT, hồ sơ vụ án.

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

Lê Công Toại