

**TÒA ÁN NHÂN DÂN
TỈNH BÀ RỊA-VŨNG TÀU**

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

Bản án số: 10/2018/KDTM-PT

Ngày: 25-9-2018

V/v “Tranh chấp hợp đồng
xây dựng”.

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH BÀ RỊA - VŨNG TÀU**

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Nguyễn Minh Châu.

Các Thẩm phán: Bà Nguyễn Thị Quang.

Ông Trịnh Hoàng Anh.

- Thư ký phiên tòa: Bà Nguyễn Trà My - Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu: Bà Lê Thị Vẹn - Kiểm sát viên tham gia phiên tòa.

Ngày 25 tháng 9 năm 2018, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 16/2018/TLPT-KDTM ngày 31 tháng 7 năm 2018 về việc “Tranh chấp hợp đồng xây dựng”.

Do Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 12/2018/KDTM-ST ngày 04 tháng 5 năm 2018 của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 18/2018/QĐXXPT-KDTM ngày 30 tháng 8 năm 2018, giữa các đương sự:

1. Nguyên đơn: Công ty cổ phần X (tên viết tắt U); địa chỉ: Số A đường B, phường C, thành phố T, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu.

Người đại diện theo pháp luật của nguyên đơn: Ông Hồ Thanh C1 – Chức vụ: Giám đốc Công ty (vắng mặt).

Người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn:

- Ông Nguyễn Công T1 – Chức vụ: Chánh Văn Phòng Công ty U (có mặt).

- Ông Lê Thanh N - Chức vụ: Trưởng Phòng Kế hoạch – Kinh doanh Công ty U (có mặt).

“Được ủy quyền theo Giấy ủy quyền ngày 03 tháng 4 năm 2017”

2. Bị đơn: Tổng Công ty Đ - Công Ty cổ phần (viết tắt là P); tên cũ là Công ty TNHH một thành viên Đ; địa chỉ: số A đường N, phường B, Quận C, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo pháp luật của bị đơn: Ông Huỳnh Đức T2 – Chức vụ: Tổng Giám đốc Công ty (vắng mặt).

Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn:

- Ông Nguyễn Hữu Đ1 - Chức vụ: Trưởng Phòng X trực thuộc Tổng Công ty Đ - Công Ty cổ phần (có mặt).

- Ông Hồ Hoàng Đ2 - Chức vụ: Trưởng Phòng pháp chế Tuân thủ Tổng Công ty - Công Ty cổ phần (có mặt).

- Ông Vũ Anh C2 – Chức vụ: Phó Phòng pháp chế Tuân thủ Tổng Công ty Đ - Công Ty cổ phần (vắng mặt).

“Được ủy quyền theo Giấy ủy quyền ngày 09 tháng 5 năm 2017”.

3. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: Công ty cổ phần B (tên viết tắt B Việt Nam); địa chỉ: Số A ngõ T, phường H, quận Đ, thành phố Hà Nội; địa chỉ cũ: Số A ngõ H, quận Đ, thành phố Hà Nội.

Người đại diện theo pháp luật của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: Ông Nguyễn Quốc H – Chức vụ: Tổng giám đốc Tổng Công ty B Việt Nam (vắng mặt).

Người đại diện theo ủy quyền của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: Bà Phạm Thị Thu H – Chức vụ: Phó Phòng Tài chính – Kế toán của Công ty B (có mặt).

“Được ủy quyền theo Giấy ủy quyền ngày 16/8/2018”.

4. Người kháng cáo: Bị đơn là Tổng Công ty Đ - Công Ty cổ phần và người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan là Công ty cổ phần B.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

1. Theo đơn khởi kiện và quá trình tham gia tố tụng tại Tòa án cấp sơ thẩm, ông Nguyễn Công T1 và ông Lê Thanh N là người đại diện theo ủy quyền của Công ty cổ phần X (U) trình bày:

Ngày 16/3/2011, Tổng Công ty P và Liên danh Công ty U và Công ty B Việt Nam cùng ký Hợp đồng giao nhận thầu xây lắp số 03/2011/CM-GĐ2. Nội dung hợp đồng thỏa thuận Tổng Công ty P giao cho Liên danh nhà thầu là Công ty U và Công ty B Việt Nam thực hiện thi công xây dựng san lấp mặt bằng giai đoạn 2, dự án Kho cảng xăng dầu P Cái Mép, huyện Tân Thành, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu. Giá trị hợp đồng là 61.886.756.704 đồng đã bao gồm 10% thuế giá trị gia tăng. Giá trị quyết toán theo hợp đồng là 57.946.123.545 đồng; trong đó phần giá trị thi công của Tổng Công ty U là 35.138.578.619 đồng, Công ty B Việt Nam là 22.807.544.926 đồng. Quá trình thực hiện hợp đồng, Công ty U đã hoàn thành các công việc theo hợp đồng. Ngày 11/9/2012 và ngày 30/5/2013, các bên đã ký biên bản nghiệm thu các hạng mục công trình xây dựng đã hoàn thành đưa vào sử dụng mặt bằng Khu A và khu B. Theo thỏa thuận của hợp đồng thì thời gian bảo hành của công trình trong thời gian 12 tháng kể từ ngày nghiệm thu bàn giao công trình đưa vào sử dụng. Thời gian bảo hành công trình Khu A tính từ ngày 10/9/2011 đến ngày 11/9/2013. Thời gian bảo hành công trình Khu B tính từ ngày 30/5/2013 đến ngày 29/4/2014. Hết thời gian bảo hành thì chất lượng công trình khu A và khu B được đảm bảo, chủ đầu tư không yêu cầu sửa chữa, khắc phục sự cố gì. Như vậy, nhà thầu đã hoàn thành công trình theo đúng hợp đồng.

Công ty U đã thực hiện công việc thực tế tương ứng với giá trị 35.138.578.619đồng và Tổng Công ty P đã thanh toán 06 lần qua Ngân hàng TMCP Đ – Chi nhánh Bà Rịa – Vũng Tàu cho Công ty U số tiền 30.895.122.682đồng cụ thể như sau: Ngày 31/3/2011 trả số tiền 7.406.564.425 đồng; ngày 23/6/2011 trả số tiền 7.406.564.850đồng; ngày 09/8/2011 trả số tiền 3.703.282.425đồng; ngày 22/9/2011 trả số tiền 11.109.910.557đồng; ngày 19/3/2013 trả số tiền 634.400.000đồng và ngày 29/3/2013 trả số tiền 634.400.000đồng. Như vậy, số tiền mà Tổng Công ty P chưa trả cho Công ty U là 35.138.578.619đồng - 30.895.122.682đồng = 4.243.455.937đồng.

Theo đơn khởi kiện thì Công ty U yêu cầu Tổng Công ty P phải trả cho Công ty U số tiền 4.243.455.937đồng. Tại Tòa án cấp sơ thẩm, Công ty U xác định còn nợ tiền lãi của Tổng Công ty P là 8.770.133đồng do trước đây, Công ty U vay tiền của Tổng Công ty P nên trừ vào số tiền mà Tổng Công ty P phải trả cho Công ty U. Vì vậy, Công ty U rút một phần yêu cầu khởi kiện và chỉ yêu cầu Tổng Công ty P phải trả cho Công ty U số tiền là 4.243.455.937đồng - 8.770.133đồng = 4.234.785.804 đồng.

Đối với việc Tổng Công ty P yêu cầu Công ty U phải chịu phạt do chậm tiến độ thực hiện hợp đồng với tỷ lệ 12% của giá trị quyết toán theo hợp đồng là 6.953.354.824đồng thì Công ty U không chấp nhận vì Công ty U không có lỗi trong việc chậm thực hiện tiến độ theo hợp đồng.

2. Theo đơn phản tố và trong quá trình tham gia tố tụng tại Tòa án cấp sơ thẩm, ông Nguyễn Hữu Đ1, ông Hồ Hoàng Đ2 và ông Vũ Anh C2 là người đại diện theo ủy quyền của Tổng Công ty P trình bày:

Tổng Công ty P xác nhận thời gian ký kết hợp đồng, khối lượng công việc, giá trị quyết toán, thời gian thực hiện hợp đồng và số tiền mà Tổng Công ty P đã thanh toán cho Công ty U là đúng như lời trình bày của Công ty U. Ngày 24/3/2011, Tổng Công ty P phát lệnh khởi công gói thầu trên. Ngày 11/9/2012, hai bên tiến hành nghiệm thu hạng mục san lấp mặt bằng đã hoàn thành để đưa vào sử dụng đối với khu A. Ngày 30/5/2013 nghiệm thu hạng mục san lấp mặt bằng đã hoàn thành để đưa vào sử dụng đối với Khu B của dự án. Ngày 14/4/2014, các bên ký xác nhận tiến độ thi công thực tế tại công trường đã kết luận: Liên danh nhà thầu thi công chậm tiến độ đối với khu A là 374 ngày và Khu B chậm 506 ngày so với hợp đồng.

Do Tổng Công ty P và Liên danh nhà thầu chưa thống nhất được nội dung liên quan đến việc xác định mức phạt vi phạm do chậm tiến độ thi công nên Tổng Công ty P đang giữ số tiền 6.207.648.062đồng để làm cơ sở đối chiếu và phạt vi phạm theo thỏa thuận trong hợp đồng.

Ngày 06/10/2014, Tổng Công ty P có Công văn số 002656/PTC-KTXD gửi Liên danh nhà thầu để thông báo về mức phạt vi phạm do chậm tiến độ thi công xây dựng gói thầu san lấp mặt bằng giai đoạn 2 với số tiền 6.953.354.824đồng tương ứng với 12% giá trị quyết toán theo sự thỏa thuận tại khoản 1 Điều 40 của hợp đồng.

Đối với yêu cầu của Công ty U đòi Tổng Công ty P phải trả số tiền 4.243.455.937đồng là trong tổng số tiền 6.207.648.062đồng mà Tổng Công ty P đang giữ chưa thanh toán cho Liên danh nhà thầu do Liên danh nhà thầu chậm tiến độ thi công chứ không phải Tổng Công ty P nợ Liên danh nhà thầu. Vì vậy, số tiền

mà Tổng Công ty P chưa thanh toán cho công ty U được trừ vào số tiền mà Liên danh nhà thầu chịu phạt do chậm tiến độ thi công theo hợp đồng.

3. Người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan:

Công ty cổ phần B (Công ty B Việt Nam) do ông Nguyễn Quốc H – giám đốc là người đại diện theo pháp luật đã được triệu tập hợp lệ nhiều lần nhưng không đến Tòa án cấp sơ thẩm để làm việc và có đơn yêu cầu xét xử vắng mặt Công ty B Việt Nam.

Theo bản tự khai của bà Nguyễn Thị Thanh T là người được ông Nguyễn Quốc H ủy quyền theo Giấy ủy quyền ngày 23/8/2017 để đến làm việc theo Giấy triệu tập ngày 17/8/2017 của Tòa án nhân dân quận Đống Đa, Thành phố Hà Nội thì bà T viết Bản tự khai ngày 30/8/2017 có nội dung như sau:

Ngày 16/3/2011, Tổng Công ty P và Liên danh Công ty U và Công ty B Việt Nam cùng ký Hợp đồng giao nhận thầu xây lắp số 03/2011/CM-GĐ2. Nội dung hợp đồng thỏa thuận Tổng Công ty P giao cho Liên danh nhà thầu là Công ty U và Công ty B Việt Nam thực hiện thi công xây dựng san lấp mặt bằng giai đoạn 2, dự án Kho cảng xăng dầu P Cái Mép, huyện Tân Thành, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu. Ngày 11/9/2012 và ngày 30/5/2013, các bên đã ký biên bản nghiệm thu các hạng mục công trình xây dựng đã hoàn thành đưa vào sử dụng mặt bằng Khu A và khu B. Theo thỏa thuận của hợp đồng thì thời gian bảo hành của công trình trong thời gian 12 tháng kể từ ngày nghiệm thu bàn giao công trình đưa vào sử dụng. Thời gian bảo hành công trình Khu A tính từ ngày 10/9/2011 đến ngày 11/9/2013. Thời gian bảo hành công trình Khu B tính từ ngày 30/5/2013 đến ngày 29/4/2014. Hết thời gian bảo hành thì chất lượng công trình khu A và khu B được đảm bảo, chủ đầu tư không yêu cầu sửa chữa, khắc phục sự cố gì. Như vậy, nhà thầu đã hoàn thành nghĩa vụ bảo hành.

Công ty B Việt Nam, Công ty U và Tổng Công ty P đã ký tổng giá trị quyết toán theo hợp đồng là 57.946.123.545 đồng; trong đó phần giá trị thi công của Công ty B Việt Nam là 22.807.544.926 đồng. Tổng Công ty P đã thanh toán cho Công ty B Việt Nam số tiền 19.883.082.668 đồng, còn thiếu 2.924.462.258 đồng. Tổng Công ty P còn thiếu Công ty U 4.243.455.937 đồng như Công ty U đã yêu cầu.

Hiện nay Tổng Công ty P còn giữ lại số tiền 6.953.354.824 đồng, chưa thanh toán cho Công ty U 4.243.455.937 đồng và Công ty B Việt Nam 2.924.462.258 đồng với lý do Liên danh nhà thầu chậm tiến độ thi công xây dựng gói thầu san lấp mặt bằng giai đoạn 2 với số tiền 6.953.354.824 đồng tương ứng với 12% giá trị quyết toán theo sự thỏa thuận tại khoản 1 Điều 40 của hợp đồng thì Công ty B Việt Nam không đồng ý. Việc chậm tiến độ thi công là không do lỗi của Liên danh nhà thầu mà do trong quá trình thi công gặp nhiều trở ngại khách quan và chủ quan. Trở ngại khách quan là do sạt lở taluy 02 lần. Trở ngại chủ quan là do Tổng Công ty P thay đổi thiết kế, đổi mẫu vải địa.... Theo quy định tại Điều 110 của Luật xây dựng năm 2003; Điều 41 của Nghị định 48/2010 của Chính phủ về phạt vi phạm trong lĩnh vực xây dựng thì mức phạt vi phạm tối đa không quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm (Tương ứng với phần giá trị khối lượng công việc thi công chậm tiến độ). Theo Bảng xác định giá trị phạt chậm thực hiện hợp đồng số 03/2011/CM-GĐ2 ngày 16/3/2011 của Liên danh nhà thầu gửi cho Tổng Công ty P thì số tiền phạt chậm tiến độ là 278.016.483 đồng.

Do đó, Công ty B Việt Nam yêu cầu Tổng Công ty P phải thanh toán cho Công ty U 4.243.455.937đồng (Chưa trừ phạt chậm tiến độ của hợp đồng là 278.016.483đồng) và trả cho Công ty B Việt Nam 2.924.462.258đồng.

Tại phiên tòa phúc thẩm, Công ty B Việt Nam ủy quyền cho bà Phạm Thị Thu H tham gia. Bà H thống nhất với lời trình bày của bà T về việc liên danh nhà thầu, khối lượng và giá trị quyết toán đã thực hiện giữa Tổng công ty P và Công ty B Việt Nam. Số tiền mà Tổng Công ty P chưa thanh toán cho Công ty B Việt Nam là 1.972.682.258 đồng. Về phần phạt vi phạm thì Công ty B Việt Nam có chậm tiến độ ở khu B là do trở ngại khách quan là 02 lần bị sạt taluy không phải do lỗi của Công ty B Việt Nam mà do Tổng Công ty P yêu cầu san lấp không đúng thiết kế, do thay đổi vãi địa. Phần Khu B mà Công ty B Việt Nam chậm tiến độ là $14.892,5m^3 \times 84.275\text{đồng}/m^3 = 1.255.065.438$ đồng nên Công ty B Việt Nam phải chịu phạt là $1.255.065.438 \text{ đồng} \times 8\% = 100.405.235\text{đồng}$. Số tiền phạt này trừ vào số tiền mà Tổng công ty P chưa thanh toán cho Công ty B Việt Nam.

4. Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 12/2018/KDTM-ST ngày 04 tháng 5 năm 2018 của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành đã tuyên như sau:

Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty cổ phần X về việc “Tranh chấp hợp đồng xây dựng” đối với Tổng Công ty Đ - Công Ty cổ phần.

Buộc Tổng Công ty Đ - Công Ty cổ phần phải trả cho Công ty cổ phần X số tiền là 4.234.785.804 đồng (Bốn tỷ hai trăm ba mươi bốn triệu bảy trăm tám mươi lăm ngàn tám trăm không bốn đồng).

Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Tổng Công ty Đ - Công Ty cổ phần.

Buộc Công ty cổ phần B phải trả cho Tổng Công ty Đ - Công Ty cổ phần tiền phạt do vi phạm hợp đồng là 1.854.279.953 đồng (Một tỷ tám trăm năm mươi bốn triệu hai trăm bảy mươi chín ngàn chín trăm năm mươi ba đồng).

Đình chỉ xét xử đối với yêu cầu khởi kiện của Công ty cổ phần X về việc yêu cầu Tòa án buộc Tổng Công ty Đ - Công Ty cổ phần phải thanh toán số tiền 8.670.133 đồng (Tám triệu sáu trăm bảy mươi ngàn một trăm ba mươi đồng).

Ngoài ra, Bản án sơ thẩm còn tuyên về lãi suất phát sinh do chậm thi hành án, án phí sơ thẩm và thời hạn kháng cáo.

5. Ngày 17 tháng 5 năm 2018, Tổng Công ty Đ - Công Ty cổ phần kháng cáo với những yêu cầu sau:

Yêu cầu hủy toàn bộ nội dung Bản án sơ thẩm số 12/2018/KDTM-ST ngày 04 tháng 5 năm 2018 của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu.

Chấp nhận yêu cầu phản tố của Tổng Công ty Đ - Công Ty cổ phần để buộc Liên danh nhà thầu gồm Công ty cổ phần X và Công ty cổ phần B phải trả cho Tổng Công ty Đ – Công ty cổ phần số tiền phạt vi phạm hợp đồng là 6.953.354.824đồng tương ứng với 12% giá trị quyết toán theo sự thỏa thuận tại khoản 1 Điều 40 của hợp đồng giao nhận thầu xây lắp số 03/2011/CM-GĐ2 ngày 16 tháng 3 năm 2011 do thi công chậm tiến độ.

Ngày 05/6/2018, Công ty cổ phần B có đơn kháng cáo yêu cầu sửa Bản án sơ thẩm số 12/2018/KDTM-ST ngày 04 tháng 5 năm 2018 của Tòa án nhân dân huyện

Tân Thành, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu theo hướng tính lại mức phạt số tiền phạt mà Tòa án cấp sơ thẩm buộc Công ty cổ phần B phải trả cho Tổng Công ty Đ - Công Ty cổ phần số tiền 1.854.279.953 đồng phạt vì phạm hợp đồng là chưa có căn cứ rõ ràng. Yêu cầu Tổng Công ty Đ - Công Ty cổ phần phải thanh toán cho Công ty cổ phần B số tiền 2.924.462.258 đồng theo hồ sơ, biên bản nghiệm thu, thanh quyết toán.

6. Tại phiên tòa phúc thẩm, Tổng Công ty P vẫn giữ nguyên yêu cầu phản tố và yêu cầu kháng cáo. Tổng Công ty P chấp nhận thanh toán cho Công ty B Việt Nam số tiền 1.972.682.258 đồng nhưng trừ vào số tiền mà Công ty B Việt Nam chịu phạt do chậm tiến độ thi công. Công ty B Việt Nam xác định số tiền mà Tổng Công ty P chưa thanh toán cho Công ty B Việt Nam là 1.972.682.258 đồng chứ không phải 2.924.462.258 đồng như đơn kháng cáo. Về tiền phạt vi phạm thì Công ty B Việt Nam chỉ vi phạm tiến độ ở lớp 16, 17, 18 của khu B nên Công ty B Việt Nam chỉ chấp nhận chịu phạt hợp đồng ở khu B. Số tiền phạt trừ vào số tiền mà Tổng Công ty P chưa thanh toán cho Công ty B Việt Nam là 1.972.682.258 đồng.

7. Ý kiến của đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu:

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

Về nội dung: Đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận toàn bộ kháng cáo của Tổng Công ty P. Đề nghị chấp nhận một phần kháng cáo của Công ty B Việt Nam. Sửa một phần Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 12/2018/KDTM-ST ngày 04 tháng 5 năm 2018 của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành theo hướng: Buộc Công ty B Việt Nam nộp phạt cho Tổng Công ty P vi phạm hợp đồng do chậm tiến độ ở Khu B. Việc Công ty B Việt Nam vi phạm hợp đồng do có một phần lỗi của Tổng Công ty P nên mức phạt là 8%. Cụ thể, Công ty B Việt Nam phải nộp phạt cho Tổng Công ty P là $10.065.111.631 \text{ đồng} \times 8\% = 836.208.930 \text{ đồng}$.

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có tại hồ sơ đã được thẩm tra tại phiên tòa; căn cứ và kết quả tranh tụng tại phiên tòa;

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Về áp dụng pháp luật tố tụng:

[1]. Đơn kháng cáo của Tổng Công ty Đ - Công Ty cổ phần và Công ty cổ phần B đều nộp trong thời hạn luật định, phù hợp với quy định tại các điều 271, 272, 273 của Bộ luật tố tụng dân sự và đã nộp tiền tạm ứng án phí theo quy định tại Điều 276 của Bộ luật tố tụng dân sự nên hợp lệ.

Về nội dung:

[2]. Tổng Công ty P, Công ty U và Công ty B Việt Nam đều thừa nhận vào ngày 16/3/2011, Tổng Công ty P và Liên danh Công ty U, Công ty B Việt Nam cùng ký Hợp đồng giao nhận thầu xây lắp số 03/2011/CM-GĐ2. Nội dung hợp đồng thỏa thuận Tổng Công ty P giao cho Liên danh nhà thầu là Công ty U và Công ty B Việt Nam thực hiện thi công xây dựng san lấp mặt bằng giai đoạn 2, dự án Kho cảng xăng dầu P Cái Mép, huyện Tân Thành, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu. Giá trị hợp đồng là 61.886.756.704 đồng đã bao gồm 10% thuế giá trị gia tăng. Giá trị quyết

toán theo hợp đồng là 57.946.123.545đồng; trong đó phần giá trị khối lượng thi công của Công ty U là 35.138.578.619đồng, Công ty B Việt Nam là 22.807.544.926đồng. Ngày khởi công là ngày 21/3/2011, ngày hoàn thành bàn giao khu B là 19/6/2011; ngày hoàn thành bàn giao khu A là ngày 19/7/2011; trong trường hợp bên A có thay đổi ngày khởi công thì ngày hoàn thành được điều chỉnh tương ứng. Ngày 24/3/2011 thì Tổng Công ty P mới phát lệnh khởi công. Ngày 11/9/2012, các bên đã ký biên bản nghiệm thu các hạng mục công trình xây dựng đã hoàn thành đưa vào sử dụng mặt bằng Khu A. Ngày 30/5/2013, nghiệm thu các hạng mục công trình xây dựng đã hoàn thành đưa vào sử dụng mặt bằng khu B. Thời gian bảo hành công trình Khu A tính từ ngày 12/9/2012 đến ngày 11/9/2013. Thời gian bảo hành công trình Khu B tính từ ngày 30/5/2013 đến ngày 29/4/2014. Hết thời gian bảo hành thì chất lượng công trình khu A và khu B được đảm bảo. Tổng số tiền mà Tổng Công ty P đã quyết toán là 57.946.123.545đồng; trong đó đã thanh toán cho Công ty U là 30.895.122.682đồng còn thiếu 4.243.455.937đồng và Công ty B Việt Nam 20.834.682.688đồng, còn thiếu 1.972.862.258đồng. Như vậy, tổng số tiền mà Tổng Công ty P chưa thanh toán cho Công ty U và Công ty B Việt Nam là 6.207.648.062đồng.

Các bên không tranh chấp về khối lượng, chất lượng công trình đã hoàn thành và số tiền đã quyết toán, đã thanh toán và chưa thanh toán mà chỉ tranh chấp với nhau về số tiền mà Tổng Công ty P phạt vi phạm hợp đồng đối với Công ty U và Công ty B Việt Nam do chậm tiến độ thi công với số tiền 6.953.354.824đồng.

[3]. Xét yêu cầu phản tố, yêu cầu kháng cáo của Tổng Công ty P và yêu cầu kháng cáo của Công ty B Việt Nam với số tiền 6.953.354.824đồng mà Tổng Công ty P yêu cầu Công ty U và Công ty B Việt Nam phải chịu phạt thì thấy rằng:

Liên danh nhà thầu được hiểu là các nhà thầu cùng đấu 1 gói thầu. Theo sự phân chia khối lượng công việc mỗi nhà thầu đảm nhiệm, khi ký hợp đồng thì tất cả các bên cùng ký, mỗi nhà thầu có quyền lợi và trách nhiệm khác nhau, mỗi nhà thầu tự chịu trách nhiệm với phần việc của mình.

Hợp đồng giao nhận thầu xây lắp số 03/2011/CM-GĐ2 do Tổng Công ty P, Công ty U, Công ty B Việt Nam cùng ký. Theo thỏa thuận tại Hợp đồng giao nhận thầu xây lắp số 03/2011/CM-GĐ2 về phân chia khối lượng của từng thành viên trong Liên danh thì Công ty U thực hiện 60% khối lượng của gói thầu; còn Công ty B Việt Nam thực hiện 40% khối lượng công việc của gói thầu. Trong quá trình thi công và nghiệm thu, thanh toán thì Tổng Công ty P nghiệm thu khu A riêng và khu B riêng. Nghiệm thu, thanh toán cho Công ty B Việt Nam và Công ty U riêng theo khối lượng hoàn thành của từng công ty. Như vậy, gói thầu San lấp mặt bằng giai đoạn 2 đối với kho cảng xăng dầu P Cái Mép được chia theo phần cho các công ty Liên danh nên Công ty U, Công ty B Việt Nam có quyền và nghĩa vụ thực hiện đối với phần hợp đồng được giao.

Theo Bảng xác định giá trị phạt chậm theo hợp đồng do Công ty U lập không ghi ngày, tháng, năm 2014 xác định tổng số tiền phạt chậm tiến độ là 278.016.483đồng thì Tổng Công ty U chịu phạt là 127.408.631đồng; Công ty B Việt Nam phải chịu 150.607.853đồng nhưng không có văn bản chấp nhận của Tổng Công ty P.

Theo Biên bản xác nhận tiến độ thi công thực tế tại công trường có xác nhận của đại diện Tổng Công ty P, Công ty U và Công ty B Việt Nam ngày 14/4/2014 thì ở khu A chậm tiến độ 537 ngày; trong đó trừ 13 ngày nghỉ lễ, thời gian chờ xử lý thay đổi mẫu vải địa kỹ thuật là 30 ngày, thời gian chậm nghiệm thu do lý do khách quan là 120 ngày; tổng cộng là 163 ngày nên thời gian chậm tiến độ khu A được xác định là 374 ngày. Đối với khu B chậm tiến độ 750 ngày trong đó trừ 18 ngày nghỉ lễ; 02 lần chờ tư vấn thiết kế và chủ đầu tư thay đổi độ cao thiết kế do sạt lở là 22 ngày + 84 ngày = 106 ngày, thời gian dọn dẹp thi công trải vải địa là 90 ngày, thời gian chờ xử lý thay đổi mẫu vải địa kỹ thuật là 30 ngày; Tổng cộng là 244 ngày nên thời gian chậm tiến độ khu B được xác định là 506 ngày.

Biên bản xác nhận tiến độ thi công thực tế tại công trường ngày 14/4/2014 còn xác định Công ty U hoàn thành lớp 6, lớp trên cùng của khu A là ngày 13/6/2011 với khối lượng nghiệm thu là 177.152m³; Công ty B Việt Nam hoàn thành lớp 6, lớp trên cùng của khu A là ngày 27/6/2011. Đối chiếu với thời gian quy định tại Điều 9 trong Hợp đồng giao nhận thầu xây lắp số 03/2011/CM-GĐ2 thì thời gian hoàn thành khu A ngày 19/7/2011 nên Công ty U và Công ty B Việt Nam đã hoàn thành khu A trước thời hạn quy định của hợp đồng mà chưa cộng thêm số ngày do sự kiện khách quan không thi công được và 03 ngày do Tổng Công ty P chậm phát lệnh khởi công. Như vậy, Tòa án cấp sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu phản tố của Tổng Công ty P về việc phạt Công ty U và Công ty B Việt Nam do chậm tiến độ thi công khu A là có căn cứ.

[4]. Đối với tiến độ hoàn thành Khu B: Theo quy định tại Điều 9 trong Hợp đồng giao nhận thầu xây lắp số 03/2011/CM-GĐ2 thì thời gian hoàn thành khu B là ngày 19/6/2011. Biên bản xác nhận tiến độ thi công thực tế tại công trường ngày 14/4/2014 thì thời gian do trở ngại khách quan không tiến hành thi công được ở khu B tổng cộng là 244 ngày = 08 tháng 4 ngày. Ngày 07/9/2011, Công ty U có Công văn 433.CV.U gửi Tổng Công ty P thông báo đã thi công hoàn thành khối lượng đã phân chia trong gói thầu vào ngày 19/8/2011 và yêu cầu thanh toán khối lượng đợt 3. Ngày 12/9/2011, Tổng Công ty P đã tiến hành nghiệm thu và Công ty U đã xuất hóa đơn có giá trị 34.802.086.554 đồng (Hóa đơn giá trị gia tăng số 0000051). Ngày 22/9/2011, Tổng Công ty P đã chấp nhận thanh toán cho Công ty U 29.626.322.682đồng. Như vậy, Công ty U không vi phạm về việc chậm tiến độ thi công tại lô B.

Đối với Công ty B Việt Nam theo xác nhận tại Biên bản xác nhận tiến độ thi công thực tế tại công trường ngày 14/4/2014 thì vào ngày 05/8/2011, Công ty B Việt Nam thi công tới lớp 15 với khối lượng 130.275m³ thì không tiếp tục thi công. Ngày 18/11/2011, Tổng Công ty P có Công văn số 1124/PCT-ĐTXD gửi Công ty B Việt Nam có nội dung yêu cầu Công ty B Việt Nam khẩn trương hoàn thành khối lượng công việc đã nhận, nếu đến ngày 25/11/2011 không hoàn thành sẽ chấm dứt hợp đồng nhưng đến ngày 25/11/2011, Tổng Công ty P vẫn không đơn phương chấm dứt hợp đồng với Công ty B Việt Nam. Ngày 08/12/2011, Công ty B Việt Nam có Văn bản số 292/CV-MCO đề nghị Tổng Công ty P cho tạm ứng số tiền 951.000.000đồng để mua cát san lấp và đề nghị Tổng Công ty P chuyển tiền vào tài khoản của Công ty T để thanh toán tiền mua cát san lấp. Ngày 16/12/2011, Tổng Công ty P có Công văn số 12082/PCT-ĐTXD đồng ý cho Công ty B Việt Nam tạm ứng tiền và yêu cầu hoàn thành trước ngày 25/12/2011. Đến ngày 25/12/2011, Công ty B Việt Nam vẫn

không hoàn thành. Ngày 27/9/2012, Công ty B Việt Nam có Công văn số 289/MCO gửi Tổng Công ty P để thông báo là phần khối lượng còn lại tại khu B thì Công ty B Việt Nam giao lại cho Công ty U thi công.

Theo quy định tại Điều 9 trong Hợp đồng giao nhận thầu xây lắp số 03/2011/CM-GĐ2 thì thời gian hoàn thành khu B là ngày 19/6/2011. Biên bản xác nhận tiến độ thi công thực tế tại công trường ngày 14/4/2014 thì thời gian do trở ngại khách quan không tiến hành thi công được ở khu B tổng cộng là 244 ngày = 08 tháng 4 ngày. Như vậy vào ngày 27/9/2012, Công ty B Việt Nam thông báo cho Tổng Công ty P chuyển giao nghĩa vụ thực hiện hợp đồng Khu B cho Công ty U thi công là chậm thực hiện hợp đồng 06 tháng 4 ngày (chưa tính thời gian mà Công ty U thi công tiếp theo cho đến ngày 05/4/2013 mới hoàn thành).

Theo quy định tại Điều 110 của Luật xây dựng năm 2003 và Điều 41 của Nghị định số 48/2010 ngày 07 tháng 5 năm 2010 của Chính phủ quy định mức thưởng không vượt quá 12% phần giá trị hợp đồng làm lợi, mức phạt không vượt quá 12% giá trị hợp đồng bị vi phạm điều này được hiểu là phần hợp đồng nào bị vi phạm thì bị phạt phần hợp đồng đó nhưng không quá 12% phần giá trị hợp đồng bị vi phạm. Như đã phân tích ở trên thì việc Công ty B Việt Nam và Công ty U thi công khu A không vi phạm hợp đồng nên không chịu phạt vi phạm hợp đồng. Đối với việc thi công xây dựng khu B thì Công ty U không vi phạm hợp đồng nên không phải chịu phạt vi phạm hợp đồng. Công ty B Việt Nam vi phạm hợp đồng nên phải chịu phạt vi phạm hợp đồng. Theo thỏa thuận tại khoản 1 Điều 40 của Hợp đồng giao nhận thầu xây lắp số 03/2011/CM-GĐ2 ghi: *“Bên B bị phạt 0,4% giá trị hợp đồng cho mỗi ngày chậm hoàn thành công trình so với ngày hoàn thành theo dự kiến hoặc ngày hoàn thành dự kiến được gia hạn. Tổng số tiền phạt không quá 12% giá trị của hợp đồng. Bên A có thể khấu trừ khoản tiền phạt từ các khoản thanh toán đến hạn của bên B”*.

Lỗi chính dẫn đến việc vi phạm hợp đồng là do Công ty B Việt Nam chậm thực hiện nghĩa vụ và Tổng Công ty P đã gia hạn nhưng Công ty B Việt Nam vẫn vi phạm nghĩa vụ nên Công ty B Việt Nam phải chịu phạt do chậm thực hiện nghĩa vụ. Tuy nhiên, việc Công ty B Việt Nam chậm thực hiện tiến độ do một phần lỗi của Tổng Công ty P. Tổng Công ty P yêu cầu san lấp nhưng không gia cố taluy theo yêu cầu của thiết kế nên khi san lấp bị sụt taluy 02 lần gây thiệt hại lớn cho nhà thầu về khối lượng thi công đồng thời phải mất nhiều thời gian để bù đắp lại khối lượng bị sụt lún, thời gian ngừng thi công để chờ phương án xử lý taluy nhưng Tổng Công ty P không tính toán thiệt hại cho nhà thầu; vì thế Tòa án cấp sơ thẩm xác định mức phạt 8% đối với Công ty B Việt Nam là hợp lý nên chấp nhận.

Giá trị hợp đồng mà Công ty B Việt Nam được chia tại khu B là 10.665.111.631 đồng nên Công ty B Việt Nam phải chịu khoản tiền phạt là $10.665.111.631 \text{ đồng} \times 8\% = 836.208.930 \text{ đồng}$.

[5]. Đối với số tiền 1.972.862.258 đồng mà Tổng Công ty P chưa thanh toán cho Công ty B Việt Nam thì Tổng Công ty P chấp nhận thanh toán cho Công ty B Việt Nam nhưng tại Tòa án cấp sơ thẩm, Công ty B Việt Nam không có đơn yêu cầu độc lập để yêu cầu Tổng Công ty P phải thanh toán số tiền này nên Tòa án cấp sơ thẩm không xem xét là đúng với quy định tại Điều 5 của Bộ luật tố tụng dân sự. Tại phiên tòa phúc thẩm, Tổng Công ty P chấp nhận thanh toán cho Công ty B Việt

Nam số tiền 1.972.862.258đồng này sau khi khấu trừ vào số tiền phạt mà Công ty B Việt Nam phải trả cho Tổng Công ty P. Xét thấy, sự thỏa thuận này là hoàn toàn tự nguyện nên chấp nhận. Như vậy Tổng Công ty P còn phải thanh toán cho Công ty B Việt Nam số tiền là $1.972.862.258\text{đồng} - 836.208.930\text{đồng} = 1.136.653.328\text{đồng}$.

[6]. Việc Tổng Công ty P kháng cáo yêu cầu Công ty U phải bồi thường do vi phạm hợp đồng là không có căn cứ để chấp nhận như đã phân tích ở trên. Đối với việc Công ty U khởi kiện yêu cầu Tổng Công ty P phải thanh toán tiếp cho Công ty U số tiền 4.243.455.937đồng thì Tổng Công ty P cũng thừa nhận số tiền này và Tổng Công ty P chưa thanh toán cho Công ty U. Do trong thời gian thi công, Công ty U có vay tiền của Tổng Công ty P nhưng chưa trả tiền lãi là 8.770.133đồng nên phải khấu trừ vào số tiền còn lại mà Tổng Công ty P phải thanh toán cho Công ty U. Công ty U rút một phần yêu cầu khởi kiện và chỉ yêu cầu Tổng Công ty P phải trả số tiền 4.234.785.804 đồng. Vì vậy, Tòa án cấp sơ thẩm đình chỉ một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty U và xử buộc Tổng Công ty P phải trả cho Công ty U số tiền 4.234.785.804 đồng là có căn cứ.

[8]. Từ những phân tích, nhận định trên và theo đề nghị của Kiểm sát viên giữ quyền công tố tại phiên tòa, Hội đồng xét xử phúc thẩm chấp nhận một phần kháng cáo của Công ty B Việt Nam để sửa Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 12/2018/KDTM-ST ngày 04 tháng 5 năm 2018 của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành.

Không chấp nhận kháng cáo của Tổng Công ty P yêu cầu Công ty B Việt Nam và Công ty U phải chịu phạt số tiền phạt vi phạm hợp đồng là 6.953.354.824đồng tương ứng với 12% giá trị quyết toán theo sự thỏa thuận tại khoản 1 Điều 40 của hợp đồng giao nhận thầu xây lắp số 03/2011/CM-GĐ2 ngày 16/3/2011 do thi công chậm tiến độ vì những căn cứ mà Tổng Công ty P không phù hợp với thực tế và các quy định của pháp luật.

[9]. Về án phí

- Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm:

Công ty U yêu cầu Tổng Công ty P phải thanh toán số tiền 4.234.785.804 đồng và yêu cầu này được chấp nhận nên Tổng Công ty P phải nộp án phí sơ thẩm đối với khoản tiền này.

Tổng Công ty P yêu cầu Công ty U và Công ty B Việt Nam phải trả tiền phạt cho Tổng Công ty P là 6.953.354.824đồng nhưng chỉ được chấp nhận trả số tiền phạt là 836.208.930đồng nên số tiền còn lại không được chấp nhận thì Tổng Công ty P phải chịu án phí là $6.953.354.824\text{đồng} - 836.208.930\text{đồng} = 6.117.145.894\text{đồng}$.

Tổng số tiền mà Tổng Công ty P phải chịu án phí là $4.234.785.804\text{đồng} + 6.117.145.894\text{đồng} = 10.351.931.898\text{đồng}$. Tiền án phí sơ thẩm được tính là: $112.000.000\text{đồng} + (6.351.931.898\text{đồng} \times 0,1\%) = 118.351.931\text{đồng}$.

Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm mà Công ty B Việt Nam phải nộp là: $36.000.000\text{đồng} + (36.208.930\text{đồng} \times 3\%) = 37.086.268\text{đồng}$.

- Về án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm: Công ty B Việt Nam không phải chịu án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm. Tổng Công ty P phải nộp án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm là 2.000.000đồng.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Áp dụng khoản 2 Điều 308, khoản 2 Điều 148 của Bộ luật tố tụng dân sự; Điều 110 của Luật xây dựng năm 2003 và Điều 41, Điều 42 của Nghị định số 48/2010 ngày 07 tháng 5 năm 2010 của Chính Phủ; Điều 26, Điều 29 Nghị quyết 326/2016/UBTVQH14 ngày 30 tháng 10 năm 2016 của Ủy ban thường vụ Quốc Hội quy định về án phí và lệ phí Tòa án;

Không chấp nhận nội dung kháng cáo của Tổng Công ty Đ – Công Ty cổ phần về việc yêu cầu hủy toàn bộ nội dung Bản án sơ thẩm số 12/2018/KDTM-ST ngày 04 tháng 5 năm 2018 của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu và yêu cầu Công ty cổ phần X phải chịu phạt hợp đồng do chậm tiến độ thi công.

Tuyên xử:

1. Chấp nhận một phần kháng cáo của Công ty cổ phần B về việc tính toán lại khoản tiền phạt mà Công ty cổ phần B phải trả cho Tổng Công ty Đ – Công Ty cổ phần để sửa một phần Bản án sơ thẩm số 12/2018/KDTM-ST ngày 04 tháng 5 năm 2018 của Tòa án nhân dân huyện Tân Thành, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu.

2. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty cổ phần X về việc “Tranh chấp hợp đồng xây dựng” đối với Tổng Công ty Đ – Công Ty cổ phần.

Buộc Tổng Công ty Đ – Công Ty cổ phần phải trả cho Công ty cổ phần X số tiền 4.234.785.804 đồng (Bốn tỷ hai trăm ba mươi bốn triệu bảy trăm tám mươi lăm ngàn tám trăm không bốn đồng).

3. Đình chỉ xét xử đối với yêu cầu khởi kiện của Công ty cổ phần X về việc yêu cầu Tòa án buộc Tổng Công ty Đ – Công Ty cổ phần phải thanh toán số tiền 8.670.133đồng (Tám triệu sáu trăm bảy mươi ngàn một trăm ba mươi ba đồng).

4. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Tổng Công ty Đ – Công Ty cổ phần.

Buộc Công ty cổ phần B phải trả cho Tổng Công ty Đ – Công Ty cổ phần tiền phạt do vi phạm hợp đồng là 836.208.930đồng (Tám trăm ba mươi sáu triệu hai trăm lẻ tám ngàn chín trăm ba mươi đồng). Khấu trừ số tiền phạt này vào số tiền 1.972.862.258đồng mà Tổng Công ty Đ – Công Ty cổ phần phải thanh toán cho Công ty cổ phần B nên Tổng Công ty Đ – Công Ty cổ phần còn phải thanh toán tiếp cho Công ty Đầu tư và Xây dựng B Việt Nam số tiền là 1.136.653.328đồng (Một tỷ một trăm ba mươi sáu triệu sáu trăm năm mươi ba ngàn ba trăm hai mươi tám đồng).

Kể từ ngày người được thi hành án có đơn yêu cầu thi hành án nếu người phải thi hành án chậm thi hành án thì phải trả thêm cho người được thi hành án khoản tiền lãi của số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 Bộ luật dân sự năm 2015 tương ứng với thời gian chưa thi hành án.

5. Về án phí:

- Án phí Kinh doanh thương mại sơ thẩm:

Buộc Tổng Công ty Đ – Công ty cổ phần phải nộp 118.351.931 đồng án phí Kinh doanh thương mại sơ thẩm nhưng được khấu trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp là 57.477.000 đồng theo Biên lai thu số 5186 ngày 08 tháng 6 năm 2017 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện Tân Thành, tỉnh Bà Rịa - Vũng Tàu. Như vậy, Tổng Công ty Đ – Công ty cổ phần còn phải nộp tiếp số tiền 60.874.931 đồng (Sáu mươi triệu tám trăm bảy mươi bốn ngàn chín trăm ba mươi một đồng) tiền án phí.

Buộc Công ty cổ phần B phải nộp 37.086.268 đồng (Ba mươi bảy triệu không trăm tám mươi sáu ngàn hai trăm sáu mươi tám đồng) tiền án phí Kinh doanh thương mại sơ thẩm.

- Án phí Kinh doanh thương mại phúc thẩm:

Tổng Công ty Đ – Công ty cổ phần phải nộp 2.000.000 đồng án phí Kinh doanh thương mại phúc thẩm nhưng được khấu trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp là 2.000.000 đồng theo Biên lai thu số 0002635 ngày 18 tháng 5 năm 2018 của Chi cục thi hành án dân sự huyện Tân Thành.

Hoàn trả cho Công ty cổ phần B 2.000.000 đồng tiền tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp theo Biên lai thu số 0003132 ngày 15 tháng 6 năm 2018 của Chi cục Thi hành án dân sự huyện Tân Thành, tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu.

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, 7a, 7b 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 thi hành kể từ ngày tuyên án.

Nơi nhận:

- Các đương sự;
- VKS nhân dân tỉnh Bà Rịa – Vũng Tàu;
- Chi cục THA huyện Tân Thành;
- TAND huyện Tân Thành;
- Tổ HC-TP (VP);
- Lưu hồ sơ.

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa

(Đã ký)

Nguyễn Minh Châu