TÒA ÁN NHÂN DÂN **THÀNH PHỐ HÀ NỘI** ----------	**CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM** **Độc lập – Tự do – Hạnh phúc** ----------

Bản án số: **208**/2023/KDTM - PT.
Ngày : 12/9/2023
V/v: *Tranh chấp Hợp đồng xây dựng*

NHÂN DANH

NƯỚC CỘNG HOÀ XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TOÀ ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HÀ NỘI

Thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán - Chủ toạ phiên tòa: **Ông Hoàng Minh Thành**

Các Thẩm phán : **Bà Nguyễn Thị Hồng Hạnh**

Ông Nguyễn Xuân Tuấn

Thư ký Toà án nhân dân thành phố Hà Nội ghi biên bản phiên toà: Bà Dương Thị Huệ

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hà Nội: Bà Đinh Thị Tuyết Mai – Kiểm sát viên

Ngày 12 tháng 9 năm 2023, tại trụ sở Toà án nhân dân thành phố Hà Nội, xét xử phúc thẩm, công khai vụ án Kinh doanh thương mại thụ lý số: 61/2023/TLPT - KDTM ngày 15 tháng 02 năm 2023 về tranh chấp: Hợp đồng thi công xây dựng.

Do Bản án Kinh doanh thương mại sơ thẩm số 11/2023/KDTM-ST ngày 27/02/2023 của Tòa án nhân dân quận HĐ , thành phố Hà Nội đã bị Công ty Cổ phần HA là bị đơn kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 611/2023/QĐ-PT ngày 21/8/2023 và Quyết định hoãn phiên tòa số:635/2023/QĐ-PT ngày 31/8/2023 giữa các đương sự :

- **Nguyên đơn**: Công ty Cổ phần tập đoàn NC Hà Nội

Trụ sở: Lô 24, đường Đ A, Khu đô thị mới HV, xã LH, thành phố NĐ , tỉnh NĐ

Địa chỉ giao dịch: Tòa nhà NC , Khu đô thị mới DN , phường LK , quận HĐ , Hà Nội

Đại diện theo pháp luật: Ông Lê Văn C – Tổng Giám đốc

Đại diện theo ủy quyền: Ông Mai Hữu Đ – Trợ lý Chủ tịch HĐQT (Theo Giấy ủy quyền số 23a/2023/UQ-NCHN ngày 26/6/2023)

** Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn*: Luật sư Nguyễn Thị T và luật sư Lâm Ngọc L – Công ty Luật hợp danh ĐT, đoàn luật sư thành phố Hà Nội

Địa chỉ: Số 1 phố TH, quận CG, thành phố Hà Nội

(Ông Mai Hữu Đ, luật sư Nguyễn Thị T và luật sư Lâm Ngọc L đều có mặt tại phiên tòa)

- Bị đơn: Công ty Cổ phần HA
Địa chỉ: Số 590/E4 CM, phường 11, quận 3, thành phố Hồ Chí Minh.
Đại diện theo pháp luật: Bà Nguyễn Thị Ly H – Giám đốc
Đại diện theo ủy quyền: Bà Đào Thị Thu H, bà Thẩm Huyền L
Cùng địa chỉ liên hệ: Công ty luật TNHH MTV VA, số 928 BĐ, phường TL, quận HBT, Hà Nội.
** Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn: Luật sư Nguyễn Thị Huyền T, luật sư Thẩm Hoàng A*
Địa chỉ: Công ty luật TNHH MTV VA, số 928 BĐ, phường TL, quận HBT, Hà Nội.
(Bà Nguyễn Thị Ly H, bà Thẩm Huyền L và luật sư Thẩm Hoàng A có mặt tại phiên tòa)

NỘI DUNG VỤ ÁN

Theo đơn khởi kiện và các lời khai tiếp theo trong quá trình giải quyết vụ án, nguyên đơn là Công ty Cổ phần tập đoàn NC Hà Nội do người đại diện theo ủy quyền trình bày:

Công ty cổ phần Tập đoàn NC Hà Nội khởi kiện đề nghị Tòa án nhân dân quận HĐ buộc Công ty Cổ phần HA hoàn trả và thanh toán cho Tập đoàn NC tổng số tiền là 40.191.228.503 đồng, gồm các khoản sau:

1. Hoàn trả phần giá trị tạm ứng đã nhận theo hợp đồng số 83 nhưng chưa thực hiện là 39.812.065.970 – 13.270.688.657 = 26.541.377.313 đồng;

2. Phạt vi phạm theo quy định tại Điều 14 hợp đồng số 83 do vi phạm các thỏa thuận tại hợp đồng và tiến độ thực hiện hợp đồng là 113.748.759.913 * 12% = 13.649.851.190 đồng;

Căn cứ đưa ra yêu cầu khởi kiện:

1. Thứ nhất, liên quan tới yêu cầu "Hoàn trả phần giá trị tạm ứng đã nhận theo hợp đồng số 83 nhưng chưa thực hiện là 39.812.065.970 – 13.270.688.657 = 26.541.377.313 đồng" là có căn cứ, bởi các lẽ sau:

Thực hiện ủy quyền số 193/2014/ UQ-NCHN của Tổng giám đốc Tập đoàn NC cho Giám đốc chi nhánh Hà Tây về việc ký hợp đồng và phụ lục hợp đồng với các nhà thầu thực hiện các hạng mục công trình tại dự án Khu đô thị mới DN , quận HĐ , Hà Nội, ngày 09/10/2015, Giám đốc chi nhánh Hà Tây và Công ty HA đã ký hợp đồng số 83 về việc thi công công trình biệt tự NCG thuộc Khu đô thị mới DN , quận HĐ , Hà Nội với tổng giá trị hợp đồng là: 113.748.759.913 đồng, trong đó thỏa thuận về điều khoản tạm ứng, thanh toán cho nhà thầu như sau:

6.1 Tạm ứng:

a. Chủ đầu tư sẽ tạm ứng cho nhà thầu một khoản tiền: 39.812.065.970 đồng tương đương với 35% giá tị hợp đồng sau khi hợp đồng được ký kết và nhà thầu đã hoàn toàn đáp ứng các điều kiện tạm ứng tại mục (b) dưới đây.

b. Điều kiện tạm ứng và khấu trừ tiền tạm ứng:

(i) Điều kiện tạm ứng: Để được tạm ứng Hợp đồng theo giá trị nêu tại 6.1.a trong vòng 7 ngày kể từ ngày hợp đồng được ký kết, nhà thầu phải nộp cho

chủ đầu tư: (i) Bảo lãnh tạm ứng theo quy định tại Điều 7.1 (ii) Bảo lãnh thực hiện hợp đồng theo quy định tại Điều 7.2.

(ii) Khấu trừ tiền tạm ứng: Nhà thầu cam kết sẽ dùng khoản tạm ứng này để đặt mua nguyên vật liệu, vật tư thiết bị nhập khẩu từ nước ngoài. Do vậy hai bên thống nhất sau khi Bảo lãnh tạm ứng hết hạn theo quy định tại Điều 7.1 và với điều kiện nhà thầu thực hiện đúng quy định tại Hợp đồng cũng như nhà thầu không có vi phạm hợp đồng thì khoản tạm ứng sẽ được coi là khoản thanh toán của chủ đầu tư cho nhà thầu và chủ đầu tư không khấu trừ vào những đợt thanh toán tiếp theo.

Ngay sau khi hợp đồng có hiệu lực, ngày 12/1/2015 Công ty HA gửi đề nghị tạm ứng theo hợp đồng với số tiền là 39.812.065.790 đồng kèm theo bảo lãnh tạm ứng số BA 0018441 do Ngân hàng Techcombank phát hành trong đó có nội dung:

"3. Trách nhiệm của chúng tôi theo thư bảo lãnh này chỉ giới hạn tối đa trong số tiền 39.812.650.790 đồng và trách nhiệm này sẽ giảm dần vào khối lượng thanh toán từng đợt và khấu trừ hết khi giá trị thanh toán khối lượng hoàn thành đạt 100% giá trị hợp đồng;

4. Bảo lãnh này có hiệu lực khi toàn bộ số tiền 39.812.650.790 đồng về trên tài khoản số 19122027795012 của Công ty HA tại Ngân hàng Techcombank-chi nhánh Gia Định. Bảo lãnh này có thời hạn 60 ngày kể từ ngày phát hành (12/10/2015) và số tiền tạm ứng được ghi có tài khoản 1912202779512 của Bên được bảo lãnh".

Ngày 16/10/2015 Tập đoàn NC hoàn tất thủ tục tạm ứng cho Công ty HA theo ủy nhiệm chi thanh toán từ tài khoản 8201145674567 tại Ngân hàng thương mại cổ phần Quân đội chi nhánh Tây Hà Nội.

Ngày 3/12/2015, Công ty HA có văn bản về việc đề nghị sửa đổi và điều chỉnh hiệu lực bảo lãnh tạm ứng (lần 1) có hiệu lực từ ngày 9/12/2015 tới 12/1/2016.

Đối chiếu với quy định tại 6.1.b.ii và 7.1.b.iii thì toàn bộ khoản tiền tạm ứng này đã:

- Không đáp ứng điều kiện để trở thành "Khoản tiền thanh toán" do Công ty HA có những vi phạm về tiến độ cũng như các nghĩa vụ khác theo quy định của hợp đồng;
- Do không có giá trị như một khoản tiền thanh toán nên khoản tạm ứng này sẽ được Tập đoàn NC khấu trừ dần vào các đợt thanh toán tiếp theo, cụ thể khấu trừ thành 6 đợt tương đương với các đợt thanh toán với số tiền như sau:

39,812,065,970 đồng : 6 đợt = 6,635,344,328 đồng/ đợt

Trong quá trình thực hiện hợp đồng, Công ty HA đã không đảm bảo các điều kiện về năng lực đối với nhà thầu, chậm tiến độ bàn giao công trình gần 02 năm so với thỏa thuận ban đầu, buộc Tập đoàn NC đã phải ký 03 phụ lục hợp đồng về việc gia hạn thời gian thực hiện hợp đồng vào các thời điểm 31/12/2016, 30/06/2017, 28/02/2018, với các vi phạm cụ thể như sau:

- Không lập tiến độ và biện pháp thi công tổng thể, bảng tiến độ thi công, chi tiết từng hạng mục công trình…trình chủ đầu tư phê duyệt trước khi thi công theo quy định tại Điểm d Khoản 2 Điều 11 của Hợp đồng;

- Không có và ghi nhật ký thi công theo quy định tại Điểm o Khoản 2 Điều 11 của Hợp đồng;

- Nhiều hạng mục không có biên bản nghiệm thu công việc hợp lệ theo quy định của Hợp đồng;

- Không có bản vẽ hoàn công, biên bản xác nhận tiến độ thi công được chủ đầu tư phê duyệt;

Căn cứ hồ sơ đề nghị thanh toán của Công ty HA và diễn biến thực tế thì:

- Đợt 1 đã được Tập đoàn NC chấp nhận thanh toán theo quy định tại điều 6.c.i *"Sau khi nhà thầu bắt đầu triển khai thi công ngoài công trường được 30 ngày"* với giá trị là 12,322,782,324 đồng;

- Đợt 2 chưa được Tập đoàn NC chấp nhận do không đảm bảo các điều kiện về thanh toán và vi phạm tiến độ tuy nhiên để tạo điều kiện cho nhà thầu có chi phí tiếp tục thực hiện Tập đoàn NC đồng ý thanh toán 100% khoản tiền thanh toán đợt 2 sau khi nhà thầu cung cấp 01 bảo lãnh tạm ứng cho khoản thanh toán này;

Để đảm bảo khách quan và thiện chí, Tập đoàn NC chấp thuận phương án khấu trừ tiền tạm ứng vào 02 đợt thanh toán nêu trên. Như vậy khoản tiền tạm ứng giảm dần và còn phải thu hồi là:

39,812,065,970/ 6 đợt * 4 đợt = 26,541,377,313 đồng

Việc nhà thầu đưa ra lý do *"chi phí đang sử dụng cho việc thi công công trình đang vượt quá số tiền tạm ứng mà nhà thầu thực nhận, vì vậy Công ty HA đề nghị không gia hạn thêm bảo lãnh tạm ứng đồng thời tiến hành nộp hồ sơ thanh toán đợt 1 theo quy định tại 6.c.i"* tại công văn 1601 ngày 7/1/2016 nhưng không xuất trình kèm theo bất kỳ tài liệu nào như Hợp đồng, hóa đơn chứng từ hợp lệ để chứng minh nguồn gốc sử dụng khoản tiền tạm ứng là không phù hợp với quy định của pháp luật và quy đinh của hợp đồng.

Theo quy định tại khoản 6 điều 18 nghị định 37/2015/ NĐ-CP ngày 24/04/2015 của Chính Phủ quy định chi tiết về hợp đồng xây dựng quy định *"Bên nhận thầu phải sử dụng tạm ứng hợp đồng đúng mục đích, đúng đối tượng, có hiệu quả. Nghiêm cấm việc tạm ứng mà không sử dụng hoặc sử dụng không đúng mục đích của hợp đồng xây dựng đã ký"* do đó việc Công ty HA sử dụng sai mục đích toàn bộ khoản tiền tạm ứng này là lỗi chủ quan của nhà thầu, không có cơ sở để nhà thầu giữ lại phần giá trị tạm ứng chưa thực hiện này.

Tại bảng tạm tính sản lượng thi công đến ngày 05/05/2017 do nhà thầu lập (không tuân thủ theo mẫu và không có ý kiến, phê duyệt của Tập đoàn NC) đính kèm theo đề nghị thanh toán đợt 2 nhà thầu tự xác định *"khấu trừ giá trị đã tạm ứng 35% tương đương 16.337.681.226,25 đồng vào giá trị sản lượng được thanh toán"*.

Như vậy với yêu cầu Công ty HA hoàn trả lại giá trị tạm ứng tương đương với khối lượng công việc nhà thầu chưa thực hiện theo hợp đồng của Tập đoàn NC là có căn cứ, tuy nhiên do không đủ điều kiện cả về hồ sơ lẫn yêu cầu chất lượng -

khối lượng nên Tập đoàn NC không đồng ý giá trị khấu trừ do Công ty HA lập là 16.337.681.226,25 đồng, phương pháp tính cần thiết phải tuân thủ theo quy định tại Hợp đồng số 83 cụ thể sẽ được chia thành 6 đợt và khấu trừ giảm dần tương ứng với từng đợt thanh toán.

Ngày 07/05/2018 Tập đoàn NC và Công ty HA thống nhất ký biên bản làm việc theo đó Công ty HA sẽ dừng toàn bộ hoạt động thi công tại công trình, rút hết tài sản, thiết bị, vật tư, nhân công của mình ra khỏi công trường và bàn giao lại công trình cho Tập đoàn NC , hai bên tiến hành thủ tục thanh lý hợp đồng số 83.

Tuy nhiên Công ty HA không thực hiện việc xác nhận khối lượng công việc đã thực hiện theo quy định tại mục 2 Biên bản làm việc này mặc dù Tập đoàn NC đã thực hiện việc đôn đốc theo các văn bản gửi ngày 25/06/2018, 03/10/2018, 22/10/2018.

Đến thời điểm hiện tại, sau các lần làm việc giữa hai bên có lập biên bản ngày 26/11/2020, 03/12/2020, 19/12/2020, ngày 25/12/2020 Tập đoàn NC tiếp tục có công văn số 521/ CV-CNHT về việc yêu cầu Công ty HA nộp bổ sung tài liệu, hồ sơ phục vụ công tác thanh lý, quyết toán Hợp đồng số 83.

Ngày 28/12/2020 Công ty HA có văn bản số 71/2020/CV.HAAN.CM trong đó khẳng định hiện nay hồ sơ, tài liệu liên quan tới quá trình thực hiện hợp đồng đã bị thất thoát nhiều, nhiều hạng mục chưa có phê duyệt nên không thể cung cấp theo đề nghị của Tập đoàn NC đồng thời có đề nghị Tập đoàn NC xem xét để thống nhất giá trị thi công thực tế và phát sinh.

Đến nay, Tập đoàn NC khẳng định các tài liệu do Công ty HA cung cấp tới thời điểm 28/12/2020 chưa đáp ứng đủ điều kiện và phù hợp với quy định của hồ sơ đề nghị thanh toán theo quy định tại hợp đồng số 83 cũng như quy định của pháp luật, do đó không đủ cơ sở pháp lý để Tập đoàn NC xem xét, thống nhất giá trị thực hiện, phát sinh (nếu có) làm cơ sở thực hiện thanh lý, quyết toán.

Liên quan tới nội dung này Tập đoàn NC đề nghị Công ty HA tiếp tục phối hợp và khẩn trương rà soát, hoàn thiện hồ sơ để được Tòa án, Tập đoàn NC xem xét bổ sung vào giá trị còn được thanh toán, quyết toán.

Trường hợp Công ty HA vẫn không đáp ứng được yêu cầu về hồ sơ, Tập đoàn NC đề nghị Tòa án tiếp tục xem xét, giải quyết căn cứ các tài liệu hợp lệ theo quy định của pháp luật về tố tụng mà các bên đương sự cung cấp tại Tòa án.

2. Thứ hai, liên quan tới yêu cầu "Thanh toán khoản tiền phạt vi phạm hợp đồng do vi phạm nghĩa vụ thực hiện hợp đồng 13.649.851.190 đồng" là có căn cứ, bởi lẽ:

Điều 300 Luật Thương mại 2005 quy định về Phạt vi phạm là việc *bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có thoả thuận, trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này*;

Điều 418 Bộ luật dân sự 2015 quy định về Thỏa thuận phạt vi phạm

1. Phạt vi phạm là sự thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm.

2. Mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận, trừ trường hợp luật liên quan có quy định khác.

Căn cứ Khoản 14.3 Điều 14 Hợp đồng số 83 quy định về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại quy định: *Trường hợp nhà thầu không thực hiện nghĩa vụ của mình theo quy định tại Hợp đồng (bao gồm nhưng không giới hạn ở việc: nhà thầu không thực hiện bất kỳ nghĩa vụ hoặc công việc nào nêu tại hợp đồng này hoặc nhà thầu đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng không theo quy định của hợp đồng này/ và hoặc quy định của pháp luật) thì nhà thầu cam kết chịu phạt vi phạm hợp đồng bằng 12% giá trị hợp đồng và chủ đầu tư có quyền: hoặc (i) yêu cầu nhà thầu tiếp tục thực hiện hợp đồng hoặc (ii) chủ đầu tư có quyền thay thế nhà thầu mới và khi đó, hợp đồng này sẽ đương nhiên hết hiệu lực và không cần làm thủ tục thanh lý chấm dứt hợp đồng ...*

Căn cứ các vi phạm của Công ty HA đã được phân tích tại nội dung thứ nhất cho thấy có căn cứ để Tập đoàn NC yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng theo quy định tại điều 14 Hợp đồng số 83.

Từ các nội dung nêu trên, Tập đoàn NC đề nghị Tòa án xem xét, nghiên cứu tài liệu chứng cứ và buộc Công ty HA hoàn trả tiền tạm ứng, tiền phạt vi phạm Hợp đồng cho Tập đoàn NC theo đúng quy định tại Hợp đồng số 83 với tổng số tiền là *40.191.228.503 đồng*, cụ thể như sau:

1. Hoàn trả toàn bộ khoản tiền tạm ứng đã nhận theo hợp đồng số 83 nhưng chưa thực hiện là *26.541.377.313 đồng*;

2. Thanh toán khoản tiền phạt vi phạm hợp đồng do vi phạm nghĩa vụ thực hiện hợp đồng là *13.649.851.190 đồng*.

Theo các lời khai tại Tòa án, bị đơn Công ty Cổ phần HA do người đại diện trình bày:

Ngày 9/10/2015, Công ty CP HA (HA) và Công ty CP Tập Đoàn NC (NC) ký kết hợp đồng thi công số 83/HAAN-NCG/CONTRACT/102015. Theo đó, nội dung công việc là: HA sẽ nhận thi công gói thầu hoàn thiện nội ngoại thất, hệ thống cơ điện (M&E) công trình biệt thự NCG VILLA tại khu đô thị mới DN , quận HĐ , TP Hà Nội. Thời gian và tiến độ thực hiện: Giai đoạn 1 trước ngày 8/2/2016; Giai đoạn 2 trước ngày 30/4/2016.

Tuy nhiên, theo phụ lục hợp đồng số 01 ngày 7/6/2016 thời hạn hoàn thành công trình theo điều 4.1 của hợp đồng số 83/HAAN-NCG được gia hạn đến ngày 31/12/2016 và phụ lục hợp đồng số 04 ngày 30 tháng 6 năm 2017 gia hạn điều 4 khoản 4.1 của hợp đồng số 83/HAAN-NCG thời hạn hoàn thành 28/2/2018.

Theo thỏa thuận tổng giá trị hợp đồng: 113,748,759,913 đồng (Một trăm mười ba tỷ, bảy trăm bốn mươi tám triệu, bảy trăm năm mươi chính nghìn chín trăm mười ba đồng), Giá trên đã bao gồm VAT và toàn bộ các chi phí phục vụ cho quá trình thực hiện nội dung công việc cộng với tiền nguyên vật liệu được nêu tại điều 2 của hợp đồng số 83/HAAN-NCG.

Điều kiện thanh toán: Chủ đầu tư sẽ thực hiện thanh toán cho nhà thầu với điều kiện như sau: Nhà thầu phải hoàn thành theo đúng bản tiến độ thi công đã lập

và được chủ đầu tư và đơn vị tư vấn giám sát của chủ đầu tư nghiệm thu phần công việc đã thực hiện.

Thực tế khi triển khai thực hiện công việc được nêu tại điều 2 của hợp đồng số 83/HAAN-NCG: Nhà thầu HA đã hoàn thành đúng tiến độ và công việc đã thỏa thuận. Hoàn thành tiến độ và khối lượng công việc đã thỏa thuận của giai đoạn một và một phần giai đoạn hai (đính kèm bảng khối lượng công việc tạm tính và bảng quyết toán khối lượng tạm tính là 64.307.527.596 đ, sáu mươi bốn tỷ, ba trăm lẻ bảy triệu, năm trăm hai mươi bảy nghìn, năm trăm chín mươi sáu đồng).

Tuy nhiên, do chủ đầu tư đã thay đổi thiết kế so với ban đầu và thời gian chờ đợi chủ đầu tư quá lâu (hơn 2 năm) làm ảnh hưởng đến chính sách tiền lương, các chi phí để duy trì trong thời gian chờ chủ đầu tư có thiết kế mới và ngày 05/03/2018 Chủ đầu tư đã mời chúng tôi tham gia giai đoạn 2 nhưng do thời điểm đó chúng tôi đang nhận thi công các công trình khác vì sợ ảnh hưởng đến tiến độ của chủ đầu tư, chúng tôi đã gởi công văn từ chối tham gia giai đoạn 2 này (đính kèm email từ chủ đầu tư mời chúng tôi tham gia giai đoạn 2 và công văn chúng tôi từ chối tham gia gói thầu thi công nội thất tầng trệt ngày 05/03/2018).

Biên bản làm việc ngày 7 tháng 5 năm 2018 giữa NCG và HA , theo đó chủ đầu tư cũng đồng ý nhà thầu không tiếp tục thực hiện phần còn lại của hợp đồng số 83/HAAN-NCG và hai bên sẽ tiến hành thủ tục quyết toán thanh lý hợp đồng.

Ngày 15/9/2018, Do Dự Án có sự thi công chồng chéo của nhiều nhà thầu làm ảnh hưởng đến mặt bằng tổng thể chung của dư án, do vậy HA đề xuất ngưng công việc sơn nước trước khi nhà thầu nội thất hoàn thành BQLDA sẽ thông báo trước 15 ngày để nhà thầu HA tiếp tục công việc và BQLDA đã đồng ý để HA ngưng thi công.

Về tổng khối lượng thi công và quyết toán tạm tính như sau:

Bảng quyết toán khối lượng tạm tính là 64.307.527.596 đ (sáu mươi bốn tỷ, ba trăm lẻ bảy triệu, năm trăm hai mươi bảy nghìn, năm trăm chín mươi sáu đồng);

Đã nhận 3 đợt thanh toán

- Thanh toán tạm ứng: 39.812.065.970 đ ngày 27/10/2016
- Giá trị hoàn thành thanh toán đợt 1: 12.322.782.234 đ Ngày 30/01/2016;
- Giá trị hoàn thành thanh toán đợt 2: 12.322.782.234 đ Ngày 28/6/2017;

Tổng số tiền HA đã nhận là: 64.457.630.438 đồng (Sáu mươi tư tỷ, bốn trăm năm mươi bảy triệu, sáu trăm ba mươi nghìn, bốn trăm ba mươi tám đồng).

Công ty CP HA khẳng định đã nhiều lần liên lạc với Công ty Cổ Phần Tập Đoàn NC để thực hiện việc nghiệm thu khối lượng, bàn giao mặt bằng hoàn công và NC đồng ý thông qua những biên bản nghiệm thu như: Biên bản bàn giao mặt bằng hiện trạng ngày 6/10/2018; Văn Bản ngày 15/9/2018 BQLDA đã đồng ý để HA tạm ngưng công việc.

Vì những lý do trên Công ty CP HA cho rằng Nguyên đơn Công ty Cổ Phần Tập Đoàn NC khởi kiện đòi Công ty Cổ Phần HA hoàn trả tiền tạm ứng và phạt hợp đồng là hoàn toàn không phù hợp, không có cơ sở theo thỏa thuận và thực tế thi công của nhà thầu và chủ đầu tư.

Quá trình giải quyết vụ án, tòa án đã ra Quyết định số 1140/2022/QĐ-TCGĐ ngày 08/6/2022, trưng cầu Công ty Cổ phần Tư vấn Công nghệ Thiết bị và Kiểm định Xây dựng – CONINCO thực hiện giám định: Khối lượng, chất lượng, giá trị đối với các hạng mục, thiết bị Công ty Cổ phần HA đã thực hiện theo Hợp đồng thi công số 83/HAAN-NCG/CONTRACT/2015 được ký kết giữa Công ty cổ phần tập đoàn NC với Công ty HA ngày 09/10/2015 về việc thi công công trình biệt thự NCG thuộc khu đô thị mới DN , quận HĐ , Hà Nội và tiến hành các buổi làm việc triển khai công tác giám định vào ngày 04/7/2022, ngày 22/9/2022 yêu cầu các bên cung cấp các hồ sơ, tài liệu phục vụ cho công tác giám định. Tại Công văn số 2788/2022/CV-CONINCO-T.TN ngày 28/10/2022, Công ty Cổ phần Tư vấn Công nghệ Thiết bị và Kiểm định Xây dựng – CONINCO cho biết:

"1. Công trình thi công xây dựng từ năm 2015, bai bên có thống nhất dừng thi công vào năm 2018, sau đó Công ty NC cũng đã thuê đơn vị khác vào hoàn thành nốt phần khối lượng dang dở còn lại của hợp đồng. Đồng thời, đến nay tính từ thời điểm hai bên thống nhất dừng thi công đã là hơn 4 năm nên khối lượng, chất lượng thực tế hiện trạng trên công trình chưa thể phản ánh chính xác.

2. Các hồ sơ, tài liệu mà cơ quan giám định nhận được thiếu xác nhận của Chủ đầu tư, Ban QLDA hoặc Tư vấn giám sát (nếu có) theo quy định hiện hành do đó nên chưa đủ cơ sở pháp lý để thực hiện công tác giám định tư pháp.

Vì các lý do trên, Công ty CONINCO nhận thấy với các hồ sơ đã được cung cấp là chưa đủ cơ sở pháp lý cần thiết để thực hiện giám định chính xác khối lượng, chất lượng, giá trị đối với các hạng mục, thiết bị do Công ty cổ phần HA thực hiện của Hợp đồng thi công số 83/HAAN-NCG/CONTRACT/2015 ngày 09/10/2015 theo Quyết định trưng cầu số 1140/2022/QĐ-TCGĐ ngày 08/6/2022".

Theo kết quả xem xét thẩm định tại chỗ ngày 10/1/2023, công trình biệt thự NCG thuộc khu đô thị mới DN , quận HĐ , thành phố Hà Nội trên diện tích đất 4.800m^2 đã hoàn tất tất cả các hạng mục, đã đưa vào sử dụng từ đầu năm 2020.

Tại bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 11/2023/KDTM- ST ngày 27/2/2023 của Tòa án nhân dân quận HĐ đã quyết định:

1. Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty cổ phần Tập đoàn NC Hà Nội buộc Công ty cổ phần HA phải hoàn trả khoản tiền tạm ứng đã nhận theo Hợp đồng thi công số 83/HAAN-NCG/CONTRACT/2015 ngày 09/10/2015 nhưng chưa thực hiện là: 26.541.377.313 đồng (Hai mươi sáu tỷ năm trăm bốn mươi mốt triệu ba trăm bảy mươi bảy nghìn ba trăm mười ba đồng).

2. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty cổ phần Tập đoàn NC Hà Nội buộc Công ty cổ phần HA phải thanh toán khoản tiền phạt do vi phạm nghĩa vụ thực hiện hợp đồng là: 13.649.851.190 đồng (Mười ba tỷ sáu trăm bốn mươi chín triệu tám trăm năm mươi mốt nghìn một trăm chín mươi đồng).

Ngoài ra bản án còn quyết định về án phí và quyền kháng cáo của đương sự.

Không đồng ý với bản án sơ thẩm, ngày 27/2/2023, bị đơn là Công ty Cổ phần HA kháng cáo toàn bộ bản án với lý do Tòa án cấp sơ thẩm đã tuyên án làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn.

Tại Tòa án cấp phúc thẩm và tại phiên tòa phúc thẩm:

Nguyên đơn và bị đơn đã được Tòa án tạo điều kiện để thỏa thuận giải quyết vụ án nhưng các bên không thỏa thuận được và đề nghị Tòa án giải quyết theo quy định.

- Bị đơn, người kháng cáo là Công ty Cổ phần HA và luật sư thống nhất trình bày:

Thực tế, bị đơn đã thực hiện đầy đủ các công việc trong bảng quyết toán tạm tính. Hồ sơ thanh toán đã được gửi cho nguyên đơn nhưng không được nguyên đơn xác nhận. Lý do vì sao nguyên đơn không chấp nhận thì Công ty HA không nắm được. Tại cấp phúc thẩm thì Công ty HA đã cung cấp thêm 23 hợp đồng mà HA đã ký với các đơn vị khác với tổng giá trị là hơn 23.000.000.000 đồng. Thực tế đã ký kết và thực hiện là hơn 40.000.000.000 đồng nhưng mới thu thập được một phần tài liệu, còn lại bị đơn chưa nộp thêm được. Bị đơn đề nghị Hội đồng xét xử xem xét một cách toàn diện hồ sơ, tài liệu, chứng cứ để đưa ra bản án chính xác

Đối với các hợp đồng với nhà thầu phụ thì về giá trị trên hợp đồng mua bán thì không phải là giá trị thực tế vì bị đơn còn phải mất chi phí thi công và hoàn thiện nên giá trị thực lớn hơn nhiều so với số tiền mà bị đơn mua vật liệu từ nhà thầu phụ. Quan điểm của bị đơn là thi công tới đâu thì xác nhận khối lượng, chất lượng cho bị đơn tới đó để làm cơ sở thanh quyết toán nhưng đã không được nguyên đơn xác nhận. Còn lý do nguyên đơn không xác nhận thì bị đơn không được biết trong khi bị đơn cần biết hồ sơ thanh quyết toán của bị đơn còn thiếu hoặc sai sót như thế nào để khắc phục. Bị đơn đề nghị tạm ngừng phiên tòa để triệu tập những người ký hồ sơ của phía nguyên đơn đến Tòa án để Tòa án ghi ý kiến, trường hợp yêu cầu tạm ngừng phiên tòa không được chấp nhận thì đề nghị Hội đồng xét xử không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

-Nguyên đơn là Công ty Cổ phần Tập đoàn NC và luật sư của nguyên đơn thống nhất trình bày: Theo đơn kháng cáo thì bị đơn chỉ kháng cáo toàn bộ bản án một cách chung chung nhưng cũng không đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm giải quyết nội dung gì như sửa hoặc hủy bản án sơ thẩm.

Về đề nghị thanh toán của bị đơn: Đối với hai lần thanh toán đầu tiên với tổng giá trị 24.645.564.648 đồng thì các bên không có tranh chấp, khiếu nại gì. Đối với các hồ sơ thanh quyết toán sau đó thì không đầy đủ theo quy định tại điều 6.2 và 6.3 của hợp đồng số 83. Khi nguyên đơn nhận được các hồ sơ thanh toán này thì cũng đã có văn bản phản hồi cho bị đơn nhưng bị đơn vẫn không thực hiện đúng quy định của hợp đồng. Khi tranh chấp, Tòa án sơ thẩm cũng đã trưng cầu giám định và Công ty giám định xây dựng đã có văn bản yêu cầu các bên trong đó chủ yếu là Công ty HA giao nộp tài liệu. Sau khi giao nộp tài liệu thì Công ty giám định có văn bản từ chối do không đủ điều kiện giám định. Tại giai đoạn xét xử phúc thẩm thì bị đơn cung cấp 23 hợp đồng với giá trị hơn 23.000.000.000 tỷ đồng. Theo quy định của pháp luật thì bị đơn phải cung cấp tại giai đoạn sơ thẩm và trước thời điểm công khai chứng cứ và hòa giải nhưng tại cấp phúc thẩm bị đơn mới nộp là không đúng quy định. Đồng thời, theo quy định của pháp luật xây dựng thì các hợp đồng này không phải là hồ sơ thanh quyết toán quy định tại điều 6 của

hợp đồng. Đồng thời Công ty HA không giao nộp được các biên bản nghiệm thu, hồ sơ yêu cầu nghiệm thu theo quy định tại điều 9 hợp đồng số 83 để chứng minh đã được chủ đầu tư nghiệm thu, chấp nhận khối lượng công việc đã hoàn thành theo 23 bộ hợp đồng này và bảng xác nhận khối lượng hoàn thành theo quy định tại Điều 6 của hợp đồng. Toàn bộ hồ sơ Công ty HA giao nộp tại Tòa án chỉ là bản phô tô, không phải là tài liệu hợp lệ theo quy định tại hợp đồng số 83 và Bộ luật tố tụng dân sự. Nguyên đơn, đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm không chấp nhận các yêu cầu của Công ty HA .

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội có quan điểm:

Về việc chấp hành pháp luật: Quá trình tiến hành tố tụng, quá trình tham gia tố tụng, những người tiến hành tố tụng và các đương sự đã chấp hành đầy đủ các quy định của Bộ luật tố tụng dân sự.

Về nội dung kháng cáo: Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ trong hồ sơ vụ án cũng như lời trình bày của các đương sự tại phiên tòa thấy rằng: Bị đơn không có tài liệu, chứng cứ chứng minh hồ sơ thanh toán là hợp lệ nên kháng cáo của bị đơn là không có căn cứ nên không chấp nhận. Đề nghị Hội đồng xét xử giữ nguyên bản án sơ thẩm, không chấp nhận kháng cáo của bị đơn.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án đã được thẩm tra tại phiên toà và căn cứ vào kết quả tranh luận tại phiên toà, Hội đồng xét xử nhận định như sau:

[1]. Về tố tụng:

Xét thấy, đơn kháng cáo của bị đơn nằm trong thời hạn luật định và đã nộp tiền tạm ứng án phí nên Tòa nhân dân thành phố Hà Nội thụ lý và giải quyết vụ án theo trình tự phúc thẩm là đúng thẩm quyền.

Về thẩm quyền giải quyết tranh chấp: Tranh chấp giữa các đương sự là tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng. Tại khoản 15.2 điều 15 của hợp đồng xây dựng số 83, các bên thỏa thuận về điều khoản tranh chấp và giải quyết tranh chấp như sau: Nếu các bên không tiến hành thỏa thuận hoặc không đạt được thỏa thuận về việc giải quyết tranh chấp thì một bên có thể yêu cầu Tòa án nhân dân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp theo quy định của pháp luật hiện hành.

Theo hợp đồng số 83 ngày 09/10/2015, thì các bên ký hợp đồng thi công hoàn thiện nội ngoại thất, hệ thống cơ điện (M&E) công trình biệt thự NCG Villa tại địa điểm: Khu đô thị mới DN , quận HĐ , thành phố Hà Nội.

Theo quy định tại điểm g khoản 1 điều 40 Bộ luật tố tụng dân sự, nguyên đơn lựa chọn Tòa án nhân dân quận HĐ là nơi hợp đồng được thực hiện để khởi

kiện bị đơn là phù hợp quy định của pháp luật (bị đơn cũng không có ý kiến phản đối gì về thẩm quyền) nên Tòa án nhân dân quận HĐ thụ lý và giải quyết vụ án theo trình tự sơ thẩm là đúng thẩm quyền.

Tại cấp phúc thẩm, bị đơn đề nghị triệu tập những người trực tiếp tham gia vào quá trình thực hiện dự án, ký vào các biên bản bàn giao,, nhật ký công trình ... với tư cách là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan. Tuy nhiên, Tòa án cấp phúc thẩm đã xem xét các tài liệu có liên quan đến những người này và thấy không cần thiết phải triệu tập họ. Việc xác định rõ giá trị pháp lý các văn bản họ ký hoặc trách nhiệm của họ sẽ được Hội đồng xét xử phúc thẩm phân tích sau.

[2]. Về nội dung:

Sau khi xét xử sơ thẩm, bị đơn kháng cáo toàn bộ bản án với lý do bản án sơ thẩm xâm phạm đến quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn. Xét kháng cáo của bị đơn, Hội đồng xét xử phúc thẩm thấy:

Ngày 09/10/2015, Công ty Cổ phần tập đoàn NC Hà Nội (Sau đây gọi tắt là Công ty NC hoặc Nguyên đơn) Và Công ty Cổ phần HA (Sau đây gọi tắt là Công ty HA hoặc Bị đơn) ký hợp đồng thi công số 83 HAAN-NCG/CONTRACT/102015 (Sau đây gọi tắt là hợp đồng số 83) với nội dung: Nguyên đơn giao và bị đơn đồng ý nhận thực hiện thi công hoàn thiện nội ngoại thất, hệ thống cơ điện (M&E) căn biệt thự NCG Villa tại Khu đô thị mới DN , quận HĐ , Hà Nội. Thời gian hoàn thành: giai đoạn 1 trước ngày 8/2/2016, giai đoạn 2 trước ngày 30/4/2016. Tổng giá trị hợp đồng là 113.748.759.913 đồng.

Ngoài ra, hợp đồng còn quy định về tạm ứng , thanh toán, bảo lãnh, bảo hiểm, bảo hành và một số thỏa thuận khác của hai bên.

Thấy rằng, về thẩm quyền ký kết hợp đồng: Phía nguyên đơn là Chi nhánh Hà Tây – Công ty Cổ phần tập đoàn NC Hà Nội do ông Lê Duy Mạnh – Giám đốc (Theo Giấy ủy quyền số 193/2014/UQ-NCHN ngày 31/12/2014 của Tổng giám đốc Công ty CP tập đoàn NC Hà Nội), phía bị đơn là Công ty HA do bà Nguyễn Ngọc Như Hà – Tổng giám đốc, đại diện theo pháp luật ký kết là đúng thẩm quyền. Về nội dung của hợp đồng do các bên tự nguyện thỏa thuận, không vi phạm đạo đức và điều cấm của pháp luật nên phát sinh hiệu lực. Tại các cấp Tòa án, các bên đều thừa nhận việc ký kết hợp đồng số 83 là tự nguyện nên phát sinh quyền và nghĩa vụ của các bên theo các thỏa thuận trong hợp đồng.

Về việc thực hiện hợp đồng số 83:

Theo điều 6 của hợp đồng về tạm ứng và thanh toán hợp đồng quy định: Chủ đầu tư sẽ tạm ứng cho nhà thầu một khoản tiền 39.812.065.970 đồng tương đương

với 35% giá trị hợp đồng khi hợp đồng được ký kết và nhà thầu đã hoàn toàn đáp ứng các điều kiện tạm ứng: trong vòng 07 ngày kể từ ngày hợp đồng được ký kết, bị đơn phải nộp cho nguyên đơn bảo lãnh tạm ứng và bảo lãnh thực hiện hợp đồng.

Sau khi ký hợp đồng, ngày 12/10/2015 bị đơn đã gửi cho nguyên đơn đề nghị tạm ứng kèm bảo lãnh tạm ứng và bảo lãnh thực hiện hợp đồng nên ngày 16/10/2015 nguyên đơn đã chuyển cho bị đơn số tiền tạm ứng là 39.812.065.970 đồng. Bị đơn xác nhận đã nhận đủ số tiền tạm ứng nêu trên của nguyên đơn nên xác định nguyên đơn đã thực hiện đúng nghĩa vụ chuyển tiền tạm ứng cho bị đơn như các bên đã thỏa thuận.

Về phía bị đơn: Sau khi nhận tiền tạm ứng của nguyên đơn, bị đơn đã triển khai các công việc cần thiết để thực hiện hợp đồng. Tuy nhiên, theo thỏa thuận về các nghĩa vụ thực hiện hợp đồng, thời hạn hoàn thành trong hợp đồng thì bị đơn đã vi phạm thời hạn thực hiện hợp đồng và hồ sơ nghiệm thu đệ trình Chủ đầu tư không hợp lệ, thanh toán không đầy đủ theo đúng thanh toán đúng quy định của hợp đồng số 83 nên các bên phát sinh tranh chấp.

Bị đơn không xuất trình được bảng tiến độ thi công công trình mình phải lập theo thỏa thuận tại điều 4.2 của hợp đồng (phía bị đơn khai có lập bản tiến độ thi công này nhưng không có tài liệu chứng minh là đã gửi đến phía nguyên đơn trong khi phía nguyên đơn thì cho rằng bị đơn không lập).

Theo tài liệu do bị đơn giao nộp thì cũng thể hiện bị đơn không xuất trình bay giao nộp bất kỳ tài liệu nào liên quan đến việc đặt mua nguyên vật liệu, vật tư, thiết bị nhập khẩu từ nước ngoài để chứng minh Công ty HA đã sử dụng hết khoản tiền tạm ứng theo quy định. Do đó không đủ căn cứ để xác định bị đơn đã dùng số tiền tạm ứng là 39.812.650.790 đồng để mua nguyên vật liệu, vật tư thiết bị nhập khẩu nên phải xác định là bị đơn có vi phạm điều 6 của hợp đồng và theo điều 1 mục 22 thì nhà thầu vi phạm một phần công việc bị coi là vi phạm hợp đồng. Do vậy, lập luận của nguyên đơn về số tiền tạm ứng 39.812.650.790 đồng không đủ điều kiện để trở thành khoản tiền thanh toán là có căn cứ.

Thực tế, đến năm 2018 bị đơn vẫn chưa thực hiện xong phần việc (theo thỏa thuận trong hợp đồng là đến 30/4/2016) mặc dù các bên đã ký bổ sung 03 phụ lục gia hạn hợp đồng số 83 đã ký với nguyên đơn. Ngày 05/3/2018, bị đơn có công văn số 18 gửi nguyên đơn về việc yêu cầu xác nhận, thanh toán khối lượng hoàn thành và thanh lý hợp đồng với nội dung: bị đơn đã hoàn thành thi công hạng mục ngoại thất, về yêu cầu báo giá cho gói thi công nội thất tầng trệt thì vì kế hoạch kinh doanh sản xuất của bị đơn đã triển khai cho các dự án đã ký kết nên không tiếp tục tham gia hạng mục nội thất

Trên cơ sở đó, ngày 10/5/2018 các bên thống nhất bị đơn sẽ không tiếp tục thực hiện phần công việc còn lại của hợp đồng số 83. Bị đơn sẽ dừng toàn bộ các hoạt động thi công tại công trình và rút hết tài sản, thiết bị, vật tư, nhân công ra khỏi công trường. Nguyên đơn sẽ xác nhận và thống nhất khối lượng công việc đã thực hiện. Hai bên sẽ tiến hành thủ tục quyết toán, thanh lý hợp đồng số 83 theo quy định của hợp đồng và theo thủ tục, quy trình chung của luật xây dựng và Nghị định 37/2015.

Về việc nghiệm thu, thanh lý hợp đồng:

Ngay sau thỏa thuận về việc dừng thực hiện các công việc còn lại theo hợp đồng số 83, các bên có nhiều văn bản qua lại liên quan đến hồ sơ hoàn công và thanh quyết toán làm cơ sở để nguyên đơn xác nhận khối lượng công việc hoàn thành mà bị đơn đã thực hiện. Theo đó, nguyên đơn đã yêu cầu bị đơn phải gửi bản vẽ hoàn công phần cơ điện (Công văn số 130 ngày 25/6/2018), cử cán bộ phối hợp xác nhận hiện trạng thi công M&E tại hiện trường (Công văn 0310 ngày 03/10/2018). Đến năm 2019, nguyên đơn đã có thông báo về việc thực hiện kiểm kê hiện trạng kho dự án vào ngày 24/01/2019 và đề nghị bị đơn có mặt để xác nhận nhưng bị đơn không có mặt. Đến năm 2020, nguyên đơn cũng có các văn bản gửi bị đơn và biên bản làm việc với nội dung thống nhất về khối lượng công việc hoàn thành, đề nghị bị đơn hoàn thiện hồ sơ thanh quyết toán hợp đồng (biên bản ngày 26/11/2020, ngày 16/12/2020, ngày 19/12/2020, công văn số 521 ngày 25/12/2020).

Trên cơ sở đó, ngày 28/12/2020 bị đơn có văn bản số 81 gửi Nguyên đơn với nội dung: dự án bị kéo dài tiến độ và thay đổi thiết kế nhiều lần từ năm 2015 đến nay, Ban quản lý dự án và nhân viên của hai bên đã thay đổi rất nhiều nên việc thất thoát giấy tờ, hồ sơ là không thể tránh khỏi cũng như nhiều phát sinh đã làm và chưa được phê duyệt.

Tại Tòa án, bị đơn nộp các tài liệu, chứng cứ liên quan đến việc xác định khối lượng và giá trị thanh toán là các bảng quyết toán tạm tính khối lượng thi công, nhật ký công trường, bản vẽ hoàn công. Tuy nhiên, các tài liệu này chỉ là bản phô tô có xác nhận của bị đơn là bên lập văn bản mà không có chữ ký, xác nhận của phía nguyên đơn và không có các tài liệu bắt buộc theo quy định tại điều 6 hợp đồng.

Tại khoản 6.2 hợp đồng số 83 các bên thỏa thuận về điều khoản thanh toán như sau:

“a. Điều kiện thanh toán: Chủ đầu tư sẽ thực hiện thanh toán cho nhà thầu với điều kiện sau:

i. Nhà thầu phải hoàn thành theo đúng bản tiến độ thi công đã lập và được chủ đầu tư và đơn vị tư vấn giám sát (nếu có) của chủ đầu tư nghiệm thu phần công việc theo yêu cầu của hợp đồng và:

ii. Nhà thầu đã nộp cho chủ đầu tư bộ hồ sơ thanh toán hợp lệ theo quy định tại điều 6.2b dưới đây.

b. Hồ sơ thanh toán. Hồ sơ thanh toán do nhà thầu lập .... bao gồm các tài liệu sau đây...

iii. Bản xác nhận nhà thầu đạt tiến độ thi công theo đúng thiến độ theo bản tiến độ thi công do nhà thầu lập được Trưởng ban quản lý dự án NGC xác nhận và Ban Tổng giám đốc tập đoàn NC phê duyệt"

Như vậy, thấy rằng, mặc dù đã được nguyên đơn nhiều lần đôn đốc, nhắc nhở để hoàn thiện hồ sơ quyết toán nhưng đến nay bị đơn vẫn chưa hoàn tất được hồ sơ thanh quyết toán theo thỏa thuận tại hợp đồng số 83 và quy định của pháp luật xây dựng. Các hồ sơ mà bị đơn nộp đều là bản phô tô không có xác nhận của đại diện phía nguyên đơn. Bị đơn cho rằng do dự án kéo dài nhiều năm, nhân sự thay đổi dẫn đến thất lạc hồ sơ. Thấy rằng việc nhân sự thay đổi cũng như làm thất lạc hồ sơ (nếu có) như bị đơn trình bày không phải là lý do khách quan, bất khả kháng mà thuộc trách nhiệm của bị đơn.

Để đảm bảo giải quyết vụ án đúng quy định, Tòa án cấp sơ thẩm đã trưng cầu Công ty Cổ phần tư vấn công nghệ thiết bị và kiểm định xây dựng CONINCO để giám định khối lượng, chất lượng, giá trị đối với các hạng mục, thiết bị do Công ty HA đã thực hiện (theo đề xuất của Công ty NC). Tại biên bản làm việc với Tòa án sơ thẩm ngày 22/9/2022, đại diện Công ty CP tư vấn công nghệ thiết bị và kiểm định xây dựng CONINCO có ý kiến: công trình đã dừng thi công hơn 4 năm nên khối lượng, chất lượng thực tế hiện trạng trên công trình chưa thể phản ánh chính xác, các hồ sơ, tài liệu thiếu xác nhận của Chủ đầu tư, Ban QLDA hoặc tư vấn giám sát (nếu có) theo quy định hiện hành nên chưa đủ cơ sở pháp lý để thực hiện công tác giám định. Một số hồ sơ, biểu mẫu liên quan đến công tác nghiệm thu, thanh toán; hồ sơ quản lý chất lượng công trình; biên bản bàn giao thiết bị còn thiếu chữ ký; hồ sơ bàn giao mặt bằng, nghiệm thu khối lượng, quyết toán với các nhà thầu thay thế công ty HA ...chưa được hai bên cung cấp đầy đủ để đơn vị giám định xem xét. Với các tài liệu, hồ sơ đã được cung cấp là chưa đủ cơ sở pháp lý cần thiết để thực hiện giám định chính xác khối lượng, chất lượng, giá trị các hạng mục, thiết bị do Công ty HA đã thực hiện theo hợp đồng số 83.

Tại Tòa án cấp phúc thẩm, bị đơn nộp bản giải trình về yêu cầu kháng cáo ngày 14/8/2023 và các tài liệu kèm theo. Xem xét ý kiến giải trình cũng như tài liệu

kèm theo thấy rằng: Đối với biên bản bàn giao là các file hồ sơ được các bên giao nhận. Các file hồ sơ này chỉ là bản mềm không thể hiện được các bên đã xác nhận chính thức về khối lượng, chất lượng hay chưa. Đối với bảng thống kê khối lượng đến ngày 12/8/2017 có chữ ký của ông Nguyễn Minh Sỹ (đại diện phía NC) thì thấy rằng: bảng thống kê này chỉ thể hiện khối lượng điều chỉnh tăng giảm mà không thể hiện giá trị. Mặt khác, tại bảng thống kê còn thể hiện các thông tin: "Khối lượng trên bao gồm cả những việc đã thực hiện và chưa thực hiện. Khối lượng trên chỉ phục vụ công tác lập đơn giá điều chỉnh. Yêu cầu nhà thầu lập bản vẽ hoàn công kèm khối lượng chi tiết để làm căn cứ nghiệm thu".Như vậy, đây chưa là phải bảng thống kê khối lượng, giá trị cuối cùng mà còn phải điều chỉnh đồng thời nguyên đơn còn yêu cầu bị đơn lập bản vẽ hoàn công kèm khối lượng chi tiết để làm căn cứ nghiệm thu. Mặt khác, tại Bảng quyết toán tạm tính khối lượng thi công sau khi các bên đã ký thanh lý hợp đồng cũng không thể hiện bất kỳ khối lượng hay giá trị điều chỉnh nào. Đối với các hợp đồng mà bị đơn xuất trình thì đều thuộc các nội dung đã có trong hồ sơ đề nghị thanh toán đợt thanh toán đợt 1 và đợt 2 do các bên cũng đã nhất trí và không có tranh chấp nên không xem xét. Đối với hồ sơ chất lượng, bản vẽ hoàn công, nhật ký thi công nguyên đơn đã nhận nhưng đã có phản hồi là hồ sơ chưa đúng quy định và đã có các văn bản gửi cho bị đơn đề nghị hoàn thiện hồ sơ thanh quyết toán. Bị đơn cũng đã đề nghị Tòa án triệu tập những người trực tiếp tham gia vào quá trình thực hiện dự án, ký vào biên bản bàn giao, nhật ký công trình... tuy nhiên, như đã phân tích nêu trên, các tài liệu này là tài liệu thuộc hồ sơ thanh toán đợt 1,2 đã được thanh toán hoặc chỉ là biên bản giao nhận (phía nguyên đơn có xác nhận việc giao nhận) còn các tài liệu giao nhận nội dung lại chưa hợp pháp nên không cần thiết phải hoãn phiên tòa và đưa họ vào tham gia tố tụng với tư cách người làm chứng.

Thấy rằng, trong khi và sau khi thi công việc hoàn thiện hồ sơ xác định khối lượng hoàn thành, chất lượng và giá trị khối lượng hoàn thành đúng quy định theo thỏa thuận của các bên và quy định của pháp luật thuộc trách nhiệm của Công ty HA . Tuy nhiên, Công ty HA không thực hiện đầy đủ và đúng quy định nên phải chịu hậu quả về việc này.

Về yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn buộc bị đơn thanh toán trả khoản tiền tạm ứng nhưng chưa thực hiện, thấy rằng:

Theo điều 6 hợp đồng số 83, các bên thỏa thuận: 65% giá trị hợp đồng còn lại (sau khi trừ đi 35% giá trị hợp đồng là tiền tạm ứng) sẽ được chia đều thành 06 đợt thanh toán, giá trị mỗi đợt là 12.322.782.234 đồng.

Thực tế, đối với hồ sơ thanh toán đợt 1 và 2 nguyên đơn đã thanh toán đầy đủ cho bị đơn với tổng số tiền là 24.645.564.648 đồng. Bị đơn cũng xác nhận đã nhận đầy đủ số tiền này và không có thắc mắc, khiếu nại gì. Về hồ sơ thanh toán đợt 2 mặc dù nguyên đơn cho rằng hồ sơ thanh toán đợt 2 là chưa đầy đủ nhưng nguyên đơn vẫn đồng ý thanh toán 100% giá trị và không có thắc mắc gì nên Hội đồng xét xử không xem xét.

Về việc khấu trừ tiền tạm ứng:

Tại điều 6 hợp đồng số 83, các bên có thỏa thuận về việc khấu trừ tạm ứng như sau:

"Nhà thầu cam kết sẽ dùng khoản tạm ứng này để đặt mua nguyên vật liệu, vật tư, thiết bị nhập khẩu từ nước ngoài. Do vậy, hai bên thống nhất sau khi Thư bảo lãnh tạm ứng theo quy định tại điều 7.1 hợp đồng này hết hạn, và với điều kiện nhà thầu thực hiện đúng quy định tại hợp đồng cũng như nhà thầu không có vi phạm hợp đồng này thì khoản tạm ứng sẽ được coi là khoản thanh toán của Chủ đầu tư cho nhà thầu, và Chủ đầu tư không khấu trừ vào những đợt thanh toán tiếp theo"

Thấy rằng, như đã phân tích nêu trên, bị đơn đã không thực hiện đúng quy định của hợp đồng, không xuất trình, giao nộp được tài liệu chứng minh đã sử dụng tiền tạm ứng đúng mục đích, vi phạm về tiến độ thi công, không thực hiện đúng về việc lập hồ sơ thanh quyết toán, nghiệm thu nên khoản tạm ứng này (39.812.065.970 đồng) không đảm bảo điều kiện để được coi là khoản thanh toán và theo đó nguyên đơn sẽ khấu trừ dần vào những đợt thanh toán tiếp theo.

Về các đợt thanh toán: Theo quy định tại mục c, khoản 6.2 điều 6 của hợp đồng quy định: Chủ đầu tư thanh toán cho nhà thầu 65% giá trị hợp đồng sẽ được chia đều thành 06 đợt thanh toán (35% giá trị hợp đồng là tiền tạm ứng bị đơn đã nhận của nguyên đơn là 39.812.065.970 đồng). Do khoản tạm ứng này không đủ điều kiện để trở thành khoản tiền thanh toán, theo đó nguyên đơn khấu trừ dần vào các đợt thanh toán theo quy định của Luật xây dựng, điều 18 Nghị định 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 của Chính phủ về hướng dẫn Luật xây dựng và thỏa thuận của các bên tại điều 6 hợp đồng xây dựng.

Theo đó, thực tế nguyên đơn đã thanh toán cho bị đơn 02 đợt (đợt 1 và đợt 2) nên số tiền mà nguyên đơn đồng ý khấu trừ cho bị đơn tương đương 02 đợt thanh toán nêu trên. Do các đợt còn lại (04 đợt) do bị đơn không giao nộp được tài liệu, hồ sơ thanh quyết toán hợp lệ theo đúng thỏa thuận của các bên và quy định của pháp luật nên chưa đủ điều kiện để nguyên đơn đồng ý khấu trừ và thanh toán. Cấp

sơ thẩm chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn về việc đòi lại tiền tạm ứng do Công ty HA nhưng chưa thực hiện là có căn cứ.

Về số tiền khấu trừ: Như đã phân tích nêu trên, số tiền tạm ứng thừa 39.812.065.970 đồng sẽ được chia đều cho 06 đợt thanh toán và chỉ khấu trừ cho 02 đợt thanh toán (đợt 1 và 2) với số tiền cụ thể là:

39.812.065.970 đồng : 06 đợt x 02 đợt = 13.270.688.656 đồng

Vì vậy, số tiền đã tạm ứng nhưng chưa thực hiện mà bị đơn phải trả lại cho nguyên đơn là:

39.812.065.970 đồng - 13.270.688.656 đồng = 26.541.377.313 đồng.

Về yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng:

Công ty HA đã từ bỏ việc nhận lại nguyên vật liệu tại kho công trình khi Công ty NC nhiều lần yêu cầu kiểm đếm và nhận lại.

Tại đơn khởi kiện và các lời khai tại Tòa án, nguyên đơn buộc bị đơn phải chịu phạt 12% giá trị hợp đồng do vi phạm các thỏa thuận và tiến độ thực hiện hợp đồng tương đương 13.649.851.190 đồng, Hội đồng xét xử thấy rằng:

Mặc dù trong hợp đồng thi công số 83, các bên có thỏa thuận về thời hạn thực hiện hợp đồng chậm nhất là 30/4/2016 nhưng sau đó đến tháng 6/2016 và tháng 6/2017 các bên tiếp tục ký 03 phụ lục hợp đồng (Phụ lục số 1,3,4) về việc gia hạn thời hạn thực hiện hợp đồng (đến 28/2/2018). Việc đề xuất gia hạn hợp đồng này đã được nguyên đơn phê duyệt và đồng ý gia hạn. Vì vậy, việc bị đơn chậm thực hiện hợp đồng đã được nguyên đơn đồng ý, phê duyệt nên yêu cầu về phạt hợp đồng đối với bị đơn do chậm tiến độ là không có căn cứ. Cấp sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu này của nguyên đơn là phù hợp thỏa thuận của các bên và phù hợp quy định của pháp luật, nguyên đơn cũng không kháng cáo về nội dung này.

Từ những phân tích trên, thấy: Không có căn cứ chấp nhận kháng cáo của bị đơn, giữ nguyên bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm của Tòa án nhân dân quận HĐ , thành phố Hà Nội.

Luận cứ của luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của nguyên đơn là phù hợp nên được chấp nhận. Luận cứ bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn là không phù hợp nên không chấp nhận.

Quan điểm của đại diện Viện kiểm sát nhân dân thành phố Hà Nội phù hợp với tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án và phù hợp với quy định của pháp luật

Về án phí:

Do kháng cáo không được chấp nhận nên người kháng cáo phải chịu án phí phúc thẩm.

Từ những nhận định trên!

Căn cứ điều 147, khoản 1 điều 148, điều 227, điểm a khoản 1 điều 289, khoản 2 điều 308, điều 313, 349 Bộ luật tố tụng dân sự.

Căn cứ điều 335, 343, 468, 471, 474, 476 Bộ luật dân sự 2005.

Căn cứ các điều 125,138,139,144,145,146,147, 296 Luật xây dựng 2014

Căn cứ Nghị quyết số 326/2016 UBTVQH của Ủy ban thường vụ Quốc Hội quy định về mức thu, miễn, giảm,thu, nộp, quản lý, sử dụng án phí, lệ phí Tòa án.

QUYẾT ĐỊNH

Không chấp nhận kháng cáo của Công ty Cổ phần HA . Giữ nguyên bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 11/2023/KDTM-ST ngày 27/02/2023 của Tòa án nhân dân quận HĐ , thành phố Hà Nội.

Xử:

1. Chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty cổ phần Tập đoàn NC Hà Nội buộc Công ty cổ phần HA phải hoàn trả khoản tiền tạm ứng đã nhận theo Hợp đồng thi công số 83/HAAN-NCG/CONTRACT/2015 ngày 09/10/2015 nhưng chưa thực hiện là: 26.541.377.313 đồng (Hai mươi sáu tỷ năm trăm bốn mươi mốt triệu ba trăm bảy mươi bảy nghìn ba trăm mười ba đồng).

2. Không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của Công ty cổ phần Tập đoàn NC Hà Nội buộc Công ty cổ phần HA phải thanh toán khoản tiền phạt do vi phạm nghĩa vụ thực hiện hợp đồng là: 13.649.851.190 đồng (Mười ba tỷ sáu trăm bốn mươi chín triệu tám trăm năm mươi mốt nghìn một trăm chín mươi đồng).

3. Kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm, Công ty Cổ phần HA còn phải thanh toán tiền lãi đối với số tiền chưa thanh toán cho đến khi thanh toán xong khoản nợ theo quy định tại khoản 2 điều 468 Bộ luật dân sự.

4. Về án phí:

Công ty cổ phần HA phải chịu 134.541.377 đồng án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm và 2.000.000 đồng án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm. Được trừ vào 2.000.000 đồng tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp theo biên lai số 11137 ngày 03/3/2023 của Chi cục thi hành án dân sự quận HĐ , Hà Nội.

Công ty cổ phần Tập đoàn NC Hà Nội phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm là: 121.649.851 đồng, được trừ vào 74.000.000 đồng tạm ứng án phí đã nộp theo biên lai thu số 0009420 ngày 04/11/2021 của Chi cục thi hành án dân sự quận HĐ , thành phố Hà Nội. Công ty cổ phần Tập đoàn NC Hà Nội còn phải nộp 47.649.851 đồng án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm.

Trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật thi hành án dân sự thì người được thi hành án và người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận việc 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 Điều 30 Luật thi hành án dân sự.

Bản án phúc thẩm có hiệu lực kể từ ngày 12/9/2023

Nơi nhận:
- Viên kiểm sát ND TP Hà Nội;
- Tòa án ND Q. HĐ ;

TM. HỘI ĐỒNG XÉT XỬ PHÚC THẨM
Thẩm phán - Chủ toạ phiên toà

- Chi cục THADS Q. HĐ ;
- Đương sự.
- Lưu.

Hoàng Minh Thành