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: 296/2020/KDTM-PT
Ngày: 13/5/2020
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

- Với thành phần Hội đồng xét xử phúc thẩm gồm có:

Thẩm phán – Chủ tọa phiên tòa: Bà Nguyễn Thị Thùy Dung

Các Thẩm phán: 1/ Bà Lưu Thị Đoan Trang

2/ Bà Vũ Thị Thu Hà

- Thư ký phiên tòa: Bà Võ Thị Thu Hà – Thư ký Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh*:* Ông Tôn Mạnh Hùng - Kiểm sát viên tham gia phiên tòa.

Vào các ngày 28 tháng 4 và 13 tháng 5 năm 2020, tại phòng xử án Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 69/KDTMPT ngày 24/2/2020, về việc: "Tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng".

Do Bản án sơ thẩm số 12/2019/KDTM-ST ngày 24/10/2019 của Tòa án nhân dân Quận 2, Thành phố Hồ Chí Minh bị bị đơn Công ty Cổ phần C kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số số 1276/2020/QĐXX-PT ngày 16/3/2020 và Quyết định hoãn phiên tòa số 2730/2020/QĐ-PT ngày 14/4/2020 giữa các đương sự:

Nguyên đơn: Công ty Cổ phần A

Trụ sở chính: Số 44 đường T, phường P, Thành phố NT, tỉnh K.

Đại diện theo pháp luật: Ông Hà Văn A– Chủ tịch Hội đồng quản trị

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Huỳnh Tấn T, sinh năm 1982.

Địa chỉ: Tầng 15, AB Tower, 76A B, phường BT, Quận A, Thành phố H (có mặt).

Bị đơn: Công ty Cổ phần C

Trụ sở chính: Số 24A Đường A, phường TĐ, Quận C, Thành phố H.

Đại diện theo pháp luật: Ông Nguyễn Trung V – Tổng Giám đốc

Người đại diện theo ủy quyền: Bà Nguyễn Thị Tố M, sinh năm 1975 và bà Dương Thành Thúy Đ, sinh năm 1987

Địa chỉ liên hệ: 65 N, phường BN, Quận C, Thành phố H (có đơn xin vắng mặt).

Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:

1. Công ty Cổ phần Tư vấn C.

Trụ sở chính: Số 04 T, phường TT, quận Đ, Thành phố HN (có đơn xin vắng mặt).

Đại diện theo pháp luật: Ông Nguyễn Văn C – Chủ tịch Hội đồng quản trị.

2. Công ty TNHH U

Trụ sở chính: Tầng 5-6 Số 236/6 P, Phường V, quận BT, Thành phố H.

Đại diện theo pháp luật: Ông Lê Chí TR – Tổng Giám đốc

Đại diện theo ủy quyền: Ông Văn Vi T

Địa chỉ liên hệ: Tầng 5-6 Số 236/6 P, Phường V, quận BT, Thành phố H (có đơn xin vắng mặt).

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo bản án sơ thẩm, nội dung vụ án như sau:

Đại diện nguyên đơn trình bày:

Ngày 22/08/2016, Công ty Cổ phần A (Sau đây viết tắt là: Chủ đầu tư hoặc Công ty A&B) đã ký kết với Công ty Cổ phần C (Sau đây viết tắt là: Nhà thầu hoặc Công ty AGC) Hợp đồng tổng thầu thi công xây dựng số 2208/2016/HĐTC-KETCAUCHINH-ABS/ABSGNT-AGC, theo đó Công ty A&B sẽ giao cho Công ty AGC thực hiện Gói thầu thi công tầng hầm và khối tháp của dự án Trung tâm Thương mại Khách sạn Dịch vụ A&B Saigon Tower (Sau đây viết tắt là: Công trình hoặc Dự án A&B Saigon Tower), địa chỉ: Số 44 đường T, phường P, Thành phố NT, tỉnh K. Công việc dự kiến và giá trị hợp đồng sẽ được hai thống nhất bằng các Phụ lục hợp đồng tương ứng với 4 gói thầu:

- Gói thầu số 1: Kết cấu móng hầm đến tầng trệt (bao gồm sàn trệt);

- Gói thầu số 2: Kết cấu khối đế từ cột vách tầng trệt lên hết sàn tầng 6T;

- Gói thầu số 3: Kết cấu phần khối tháp từ cột tầng 6T đến mái;

- Gói thầu số 4: Hoàn thiện thô bao gồm xây tô, chống thấm hoàn thiện nhôm kính facade và lan can kim loại.

Cùng ngày, hai bên đã ký kết Phụ lục hợp đồng số 01 theo đó Công ty A&B giao cho Công ty AGC thực hiện việc thi công Gói thầu số 1 với giá trị gói thầu là 188.127.519.147 đồng (Một trăm tám mươi tám tỷ, một trăm hai mươi bảy triệu, năm trăm mười chín nghìn, một trăm bốn mươi bảy đồng)

Thực hiện hợp đồng, ngày 27/8/2016, Công ty A&B tạm ứng cho Công ty AGC 40.720.242.240 đồng (Bốn mươi tỷ, bảy trăm hai mươi triệu, hai trăm bốn hai nghìn hai trăm bốn mươi đồng) tương ứng 23,81% giá trị của Phụ lục hợp đồng số 01.

Ngày 07/9/2016, Công ty A&B tiến hành bàn giao mốc và ranh đất công trình cho Công ty AGC.

Ngày 11/11/2016, Công ty AGC trình Công ty A&B Bảng tổng tiến độ thi công, theo đó thời hạn thi công là Gói thầu số 1 là 137 ngày tính từ ngày 10/10/2016 đến ngày 03/4/2017. Cùng ngày, Bảng tổng tiến độ thi công được Công ty A&B phê duyệt.

Sau khi ký hợp đồng Công ty AGC không những thi công chậm tiến độ mà còn không đảm bảo chất lượng thi công và không tiến hành khắc phục vi phạm theo yêu cầu của Công ty A&B.

Về chất lượng thi công:

- Theo Biên bản hiện trường ngày 04/01/2017, có sự xác nhận của đại diện Nhà thầu thì mặc dù chưa được sự đồng ý nghiệm thu cốt thép, cốp pha và chống thấm trước khi đổ bê tông móng của giám sát Ban quản lý dự án, nhưng Nhà thầu vẫn tiến hành đổ bê tông móng Zone 1, cụ thể:

+ 02 móng F1B trục 2/D-E: Đã nghiệm thu cốp pha và cốt thép, nhưng chống thấm đầu cọc thực hiện không đúng bản vẽ thiết kế (không rắc bột chống thấm thẩm thấu quanh đầu cọc)

+ 03 móng F1B, F1B-1 và F1-B2 trục 1/D-E: Chưa nghiệm thu cốp pha (ty giằng chưa xiết chặt, thiếu cây chống thành, không cố định chân đế, các con kê lớp tông bảo vệ chưa đầy đủ); chống thấm đầu cọc không thực hiện đúng theo bản vẽ thiết kế (không rắc bột chống thấm thẩm thấu quanh đầu cọc).

- Đối với hạng mục thi công đào đất, không những vi phạm tiến độ, Công ty AGC đã thi công không đảm bảo chất lượng khi để xảy ra sự cố nước chảy qua các khe cốc từ bên ngoài ranh đất vào trong công trình mặc dù công việc đào đất tầng hầm chưa hoàn tất và Công ty AGC vẫn chưa đưa ra đánh giá tác động và biện pháp xử lý triệt để.

Về tiến độ thi công:

Căn cứ Bảng Tổng tiến độ thi công do Công ty AGC đệ trình cho Công ty A&B, Biên bản nghiệm thu số ABS.NT-AGC-CWI-BA-CDM-004 ngày 08/11/2016 và Biên bản nghiệm thu số ABS.NT-AGC-CWI-BA-CDM-053 ngày 27/12/2016, có thể xác định:

Đối với hạng mục thi công cọc CDM: Ngày hoàn thành theo tổng tiến độ cam kết thời gian 137 ngày và kết thúc thi công cọc ngày 30/11/2016; Ngày hoàn thành theo Hồ sơ nghiệm thu ngày 27/12/2016; Trễ tiến độ 28 ngày.

Hạng mục thi công đào đất tạm tính đến ngày 18/01/2017: Ngày hoàn thành theo tổng tiến độ cam kết thời gian 137 ngày, kết thúc vào ngày 18/01/2017 tổng số

ngày thi công là 62 ngày; Khối lượng đào đất tính đến ngày 20/01/2017 được xác nhận 11,149m3/49,243m3 chỉ đạt 22.64%; Trễ tiến độ 48 ngày.

Hạng mục thi công kết cấu móng, hầm: Ngày hoàn thành theo tổng tiến độ cam kết thời gian là 137 ngày, kết thúc vào ngày 26/02/2017 tổng số ngày là 100 ngày; Khối lượng bê tông cốt thép đến ngày 20/01/2017 được xác nhận đạt 3.57%; Trễ tiến độ 96 ngày.

Hạng mục thi công kết cầu tầng hầm 1 và các kết cấu khác của Phụ lục hợp đồng số 01: Ngày hoàn thành theo tổng tiến độ cam kết thời gian 137 ngày, kết thúc vào ngày 03/04/2017 tổng số ngày là 68 ngày; Khối lượng bê tông cốt thép được xác nhận 0% tạm tính đến ngày 20/01/2017; Trễ tiến độ 106 ngày.

Ngày 24/01/2017, Công ty A&B phát hành Văn bản số 03/2017/CV-A&BSGNT đến Công ty AGC đề nghị Công ty AGC thực hiện ngay việc khảo sát đánh giá tính khả thi của biện pháp thi công và chất lượng cọc CDM.

Tiếp đó, ngày 06/02/2017, Công ty A&B đã phát hành Văn bản số 62/2017/CV-A&BSGNT đến Công ty AGC thông báo chính thức chấm dứt Phụ lục hợp đồng số 01 kể từ ngày 14/02/2017.

Ngày 08/02/2017, Công ty A&B đã gửi Văn bản số 72/2017/CV-A&BSGNT đến Công ty AGC thông báo cho Công ty AGC rằng Chủ đầu tư sẽ chủ động thuê một đơn vị tư vấn, thẩm định đánh giá lại toàn bộ khối lượng thi công đã thực hiện của Công ty AGC tại công trường. Đề nghị Công ty AGC cử đại diện tham gia. Tuy nhiên, ngày 10/02/2017, Công ty AGC không cử đại diện tham gia. Mặc dù vậy, Công ty A&B vẫn tiến hành các công việc như đã thông báo và xác định tại Văn bản số 72/2017/CV-A&BSGNT đã gửi cho Công ty AGC và lập biên bản ghi nhận lại sự việc.

Ngày 11/02/2017, Công ty A&B phát hành Văn bản số 112/2017/CV-A&BSGNT đến Công ty AGC về việc tạm giữ tất cả vật tư và trang thiết bị thi công của Công ty AGC tại công trình để bảo đảm thực hiện việc hoàn thành biện pháp thi công và bồi thường thiệt hại do chậm trễ tiến độ thi công.

Ngày 13/02/2017, Công ty A&B tiếp tục phát hành Văn bản số 132/2017/CV-A&BSGNT đến Công ty AGC về việc chính thức tiếp quản lại mặt bằng công trình A&B Saigon Tower số 44 Trần Phú, Nha Trang vào lúc 08 giờ ngày 15/02/2017.

Để thẩm tra lại hồ sơ thiết kế xây dựng công trình, hạng mục biện pháp thi công cọc CDM của Công ty AGC, Công ty A&B đã phải bỏ ra số tiền 150.000.000 đồng (Một trăm năm mươi triệu đồng) để thuê Chi nhánh Công ty Cổ phần Tư vấn C (Sau đây gọi tắt là: Công ty Coninco) thực hiện.

Sau khi tiếp quản lại mặt bằng công trình, Công ty A&B đã thuê Công ty TNHH U (Sau đây viết tắt là: Nhà thầu Unicons) tiếp tục thực hiện thi công Dự án cũng như đưa ra biện pháp và chi phí khắc phục lỗi thi công sai thiết kế và không đảm bảo chất lượng của Công ty AGC. Cụ thể, Công ty A&B đã bỏ ra 5.304.917.833đ (Năm tỷ, ba trăm lẻ bốn triệu, chín trăm mười bảy nghìn, tám trăm ba mươi ba đồng) để thuê Nhà thầu Unicons khắc phục, sửa chữa, gia cố lại

hệ cọc nhồi D400 nhằm mục đích đảm bảo an toàn chịu lực của Biện pháp thi công cọc CDM do Công ty AGC thi công trước đây.

Về máy móc, thiết bị của Công ty AGC để lại công trình, mặc dù Công ty A&B đã yêu cầu Công ty AGC thực hiện việc di rời ra khỏi công trình nhưng Công ty AGC không thực hiện vì vậy căn cứ vào quy định tại hợp đồng thi công, Công ty A&B đã tiến hành di rời ra khỏi công trình, sau đó thanh lý các máy móc, thiết bị này với giá 354.854.698 đồng và thông báo cho Công ty AGC nhưng không nhận được phản hồi nào từ Công ty AGC về vấn đề này.

Như vậy, tổng chi phí mà Công ty A&B phải bỏ ra để khắc phục hậu quả, bao gồm cả chi phí thuê Coninco thẩm tra lại hồ sơ thiết kế là 5.454.917.833 đồng. Sau khi trừ đi giá trị máy móc, thiết bị của Công ty AGC do Công ty A&B thu giữ là 354.854.698 đồng (Ba trăm năm mươi bốn triệu, tám trăm năm mươi bốn nghìn, sáu trăm chín mươi tám đồng), tổng giá trị còn lại mà Công ty AGC phải bồi thường thiệt hại cho Công ty A&B là 5.100.063.135 đồng (Năm tỷ, một trăm triệu, sáu mươi ba nghìn, một trăm ba mươi lăm đồng).

Về khối lượng thi công: Căn cứ vào Kết quả thẩm định do Công ty Coninco lập thì từ khi khởi công cho đến khi chấm dứt việc thực hiện Phụ lục hợp đồng số 01, theo số liệu trên công trường thể hiện, Công ty AGC đã thực hiện được khối lượng thi công thực tế như sau:

- Công tác chung và công tác chuẩn bị do Chủ đầu tư xác định theo giá trị sản lượng thi công: 6.738.540.291 đồng (Sáu tỷ, bảy trăm ba mươi tám triệu, năm trăm bốn mươi nghìn hai trăm chín mươi mốt đồng);

- Biện pháp thi công tạm tính: 25.558.467.499 đồng (Hai mươi lăm tỷ, năm trăm năm mươi tám triệu, bốn trăm sáu mươi bảy nghìn, bốn trăm chín mươi chín đồng);

- Công tác xây dựng: 3.739.553.814 đồng (Ba tỷ, bảy trăm ba mươi chín triệu, năm trăm năm mươi ba nghìn, tám trăm mười bốn đồng);

Tổng cộng: 36.036.561.604 đồng (Ba mươi sáu tỷ, ba mươi sáu triệu, năm trăm sáu mươi mốt nghìn, sáu trăm lẻ bốn đồng).

Vì vậy, Công ty AGC có nghĩa vụ phải hoàn lại cho Công ty A&B số tiền tạm ứng sau khi trừ đi các khoản Công ty AGC được nhận thanh toán trên khối lượng thực tế thi công và giá trị vật tư, máy móc mà Công ty A&B chuyển giao cho nhà thầu mới sử dụng là: 40.720.242.240 đồng - 36.036.561.604 đồng = 4.683.680.636 đồng (Bốn tỷ, sáu trăm tám mươi ba triệu, sáu trăm tám mươi nghìn, sáu trăm ba mươi sáu đồng).

Như vậy, nguyên nhân phát sinh tranh chấp là do Công ty AGC không đảm bảo về chất lượng và tiến độ thi công gây thiệt hại cho Công ty A&B. Ngoài ra, khi tranh chấp phát sinh Công ty AGC không có thiện chí hợp tác với Công ty A&B để thương lượng, giải quyết tranh chấp, khắc phục hậu quả nên Công ty A&B buộc phải khởi kiện Công ty AGC ra Tòa án để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Nguyên đơn Công ty A&B yêu cầu Tòa án xem xét buộc bị đơn Công ty AGC:

1/ Hoàn trả lại số tiền nhận thanh toán/tạm ứng vượt quá khối lượng thi công đã thực hiện thực tế là 4.328.825.938 đồng;

2/ Thanh toán tiền phạt chậm tiến độ là 10.799.076.464 đồng;

3/ Thanh toán tiền bồi thường thiệt hại để khắc phục hậu quả do Công ty AGC thi công kém chất lượng, sau khi trừ đi giá trị thiết bị Công ty A&B thu giữ của Công ty AGC, là 5.100.063.135 đồng.

Tổng cộng: 20.582.820.235 đồng (Hai mươi tỷ, năm trăm tám mươi hai triệu, tám trăm hai mươi nghìn, hai trăm ba mươi lăm đồng)

Đại diện bị đơn Công ty Cổ phần C trình bày:

Công ty AGC xác nhận căn cứ Hợp đồng tổng thầu thi công xây dựng số 2208/2016/HĐTC-KETCAUCHINH-ABS/ABSGNT-AGC,Công ty AGC và Công ty A&B đã ký kết và thực hiện Phụ lục hợp đồng số 01 với nội dung Công ty A&B giao cho Công ty AGC thực hiện việc thi công Gói thầu số 1 (Kết cấu phần ngầm) của Dự án A&B Saigon Tower Nha Trang tại số 44 Trần Phú, Nha Trang do Công ty A&B làm chủ đầu tư, với giá trị gói thầu là 188.127.519.147 đồng.

Tuy nhiên, quá trình thực hiện hợp đồng hai bên phát sinh tranh chấp nên đã chấm dứt hợp đồng trước thời hạn.

Về yêu cầu của Công ty A&B, Công ty AGC có ý kiến như sau:

Công ty AGC không chấp nhận với toàn bộ yêu cầu của Công ty A&B vì những lý do sau đây:

+ Công ty A&B và Công ty AGC đã tự nguyện chấm dứt hợp đồng trước thời hạn vào ngày 09/01/2017: Công ty AGC đã tiến hành thi công gói thầu cho Công ty A&B trên cơ sở Thỏa thuận hợp đồng tổng thầu thi công xây dựng và Phụ lục hợp đồng số 01 kể từ tháng 10/2016. Mặc dù vậy, Công ty A&B tư cách là Chủ đầu tư dự án tại số 44 Trần Phú, Nha Trang đến tháng 1/2017 vẫn chưa có được Giấy phép xây dựng để khởi công thi công công trình này. Vào ngày 9/1/2017, Công ty A&B ban hành Công văn số 01/2017/CV-A&BSGNT gửi cho Công ty AGC với nội dung đồng ý chấm dứt hợp đồng trước thời hạn, theo đó Công ty A&B *đồng ý với đề nghị tìm nhà thầu mới thay thế Công ty AGC và đồng ý chấm dứt việc thực hiện hợp đồng tổng thầu số 2208/2016/HĐTC-KETCAUCHINH-ABS/ABSGNT-AGC ngày 22/08/2016.* Cũng tại công văn này, Công ty A&B đã viết "*chúng tôi rất lấy làm tiếc vì những lý do khách quan mà hai bên không thể tiếp tục cùng nhau thực hiện hợp đồng này*". Căn cứ vào Công văn số 01 này, Công ty AGC và Công ty A&B đã tiến hành sắp xếp công việc và soạn thảo thỏa thuận chấm dứt. Qua các tài liệu, thư điện tử trao đổi giữa hai bên, có thể thấy Công ty A&B và Công ty AGC đã tự nguyện chấm dứt hợp đồng mà không phát sinh bất kỳ tranh chấp nào. Thậm chí, Công ty A&B còn đồng ý rằng Công ty A&B có nghĩa vụ thanh toán cho Công ty AGC giá trị các công việc đã thực hiện tính đến thời điểm chấm dứt.

+ Không có bất kỳ cơ sở nào cho rằng Công ty AGC vi phạm Phụ lục hợp đồng để làm căn cứ cho Công ty A&B đơn phương chấm dứt hợp đồng, và trên cơ sở đó, Công ty A&B đưa ra các yêu cầu khởi kiện. Công ty A&B đã đưa ra các yêu cầu khởi kiện trên cơ sở Công ty A&B cho rằng Công ty AGC thi công không đảm bảo chất lượng công trình và thi công chậm tiến độ là vô căn cứ.

+ Công ty AGC không có hành vi thi công không đảm bảo chất lượng và không khắc phục như Công ty A&B nại ra: Theo điểm h Điều 15.2 thuộc điều kiện riêng của Phụ lục hợp đồng số 01 thì Công ty A&B được quyền chấm dứt nếu nhà thầu "*gây bất kỳ thiệt hại nào ảnh hưởng đến chất lượng, tuổi thọ, an toàn công trình và uy tín của chủ đầu tư mà Nhà thầu không đưa ra được biện pháp khắc phục*". Điều này có nghĩa rằng khi và chỉ khi nhà thầu có vi phạm nào ảnh hưởng đến đến chất lượng, tuổi thọ, an toàn công trình và uy tín của chủ đầu tư và nhà thầu không có biện pháp khắc phục vi phạm đó thì chủ đầu tư mới có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng.

Thực tế là, tại Biên bản hiện trường ngày 04/01/2017, Công ty A&B đã yêu cầu Công ty AGC giải trình và đưa ra biện pháp khắc phục cho sự việc; và đại diện của Công ty AGC đã nêu ý kiến và biện pháp khắc phục. Sau đó, Công ty AGC đã thực hiện biện pháp khắc phục và báo cáo cho Công ty A&B bằng báo cáo vào ngày 6/1/2017 với nội dung biện pháp khắc phục là "*Nhà thầu đã sử dụng Simon Latax HT trộn với xi măng theo định mức để tưới lên toàn bộ đầu cọc và các móng nêu trên nhà thầu đề xuất phương án rắc toàn bộ bề mặt móng bằng bộ rắc Mass-Mastersel 530 (không tính thêm chi phí)*". Sau khi Công ty AGC đã khắc phục, Công ty A&B không có bất kỳ ý kiến nào phản đối chất lượng công trình mà Công ty AGC đã khắc phục. Do đó, không có cơ sở nào để Công ty A&B nói rằng Công ty AGC đã thi công không đảm bảo chất lượng công trình.

+ Công ty AGC không thi công chậm tiến độ:

Thứ nhất, dự án chưa có giấy phép xây dựng để thi công một cách chính thức nên Công ty AGC chỉ triển khai trước một số công việc và không có trách nhiệm tuân theo bảng tiến độ. Những mốc tiến độ đó chỉ có giá trị pháp lý khi công trình được khởi công một cách chính thức sau khi dự án được cấp giấy phép xây dựng theo quy định tại khoản 1 Điều 89 và điểm b khoản 1 Điều 107 Luật Xây dựng 2014. Thực tế là đến ngày hai bên tự nguyện chấm dứt hợp đồng, tức ngày 9/1/2017, Công ty A&B vẫn chưa được cấp giấy phép xây dựng cho công trình. Do đó, bảng tiến độ thi công không có hiệu lực pháp luật do vi phạm điều cấm của pháp luật theo khoản 2 Điều 12 Luật Xây dựng 2014 "*Khởi công xây dựng công trình khi chưa đủ điều kiện khởi công*". Chính vì vậy, Công ty AGC không có nghĩa vụ tuân thủ bảng tiến độ này.

Thứ hai, ngay cả khi Công ty AGC phải tuân theo bảng tiến độ thì theo bảng tiến độ này, thời hạn hoàn thành là 03/04/2017. Cụ thể, tiến độ thi công là 137 ngày, từ ngày 10/10/2016 đến ngày 03/04/2017. Thời điểm phát sinh tranh chấp là tháng 2/2017. Điều này cho thấy Công ty A&B đã nại ra câu chuyện Công ty AGC trễ tiến độ khi mà thời hạn thi công vẫn còn hơn 2 tháng. Hơn nữa, theo Điều 13 Phụ lục hợp đồng số 01 thì "*nếu thời gian thi công chậm trễ*

vượt quá 42 ngày do lỗi bởi Nhà thầu so với quy định tại Phụ lục này thì chủ đầu tư có quyền đơn phương chấm dứt phụ lục…". Quy định này cho thấy chỉ khi Nhà thầu thi công chậm trễ vượt quá 42 ngày thì chủ đầu tư mới có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng. Vậy thì chỉ khi Công ty AGC thi công trễ quá 42 ngày kể từ ngày 03/04/2017 thì Công ty A&B mới có quyền chấm dứt hợp đồng. Thực tế cho thấy Công ty AGC không trễ hạn thi công, do đó, Công ty A&B không có quyền chấm dứt hợp đồng với Công ty AGC và đưa ra yêu cầu phạt chậm tiến độ. Thứ ba, ngay cả khi Công ty AGC trễ tiến độ thì việc tính số tiền phạt do chậm tiến độ ở mức phạt 12% giá trị hợp đồng như Công ty A&B nêu trong đơn khởi kiện là không hợp lý.

Điều 8.7 Điều kiện riêng của Phụ lục hợp đồng số 01 quy định rằng "*các khoản phạt và bồi thường thiệt hại do chậm trễ được tính theo tỷ lệ là 0,19% trên giá trị còn lại của từng phần bị chậm trễ trong Phụ lục hợp đồng tương ứng cho mỗi ngày chậm trễ so với chương trình tiến độ chi tiết/Thời hạn hoàn thành và ngày ghi trong chứng chỉ nghiệm thu nhưng không vượt quá 12% giá trị hợp đồng từng phần vi phạm*". Từ quy định, có thể thấy rằng: 1/ Các bên đã định tỷ lệ phần trăm áp dụng cho cả phạt và bồi thường thiệt hại (do chậm trễ) mà không quy định tiền phạt là bao nhiêu phần trăm. Do đó, Nguyên đơn không thể áp dụng con số 12% để tính tiền phạt; 2/ để tính được các khoản phạt và bồi thường thiệt hại do chậm trễ, trước hết Công ty A&B phải tính được giá trị còn lại của từng phần bị chậm trễ, và áp tỷ lệ 0,19% cho mỗi ngày chậm trễ. Hồ sơ vụ án cho thấy Công ty A&B chưa bao giờ tính toán giá trị này; 3/ Tỷ lệ 12% chỉ được áp dụng để giới hạn khoản phạt và bồi thường thiệt hại nếu khoản phạt và bồi thường thiệt hại được tính theo tỷ lệ 0,19% trên giá trị còn lại của từng phần bị chậm trễ cho mỗi ngày chậm trễ vượt quá 12%.; 4/ Tỷ lệ 12% được tính trên giá trị hợp đồng từng phần vi phạm, chứ không phải toàn bộ giá trị hợp đồng. Do đó, Công ty A&B tính toán số tiền phạt bằng cách nhân 12% với giá trị phụ lục là sai. Ngoài ra, trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo quy định pháp luật phải căn cứ trên thiệt hại thực tế xảy ra cứ không phải là con số định trước.

+ Đối với yêu cầu thanh toán tiền bồi thường thiệt hại với số tiền 5.454.917.833 đồng mà Chủ đầu tư phải bỏ ra để thuê Chi nhánh Công ty Cổ phần Tư vấn Công Nghệ, Thiết bị và Kiểm định Xây dựng (Coninco) thẩm tra lại hồ sơ thiết kế xây dựng công trình, hạng mục biện pháp thi công cọc CDM của Công ty AGC và thuê Công ty TNHH U (Unicons) khắc phục khiếm khuyết đối với hạng mục mà Công ty AGC đã thực hiện:

Công ty AGC trong quá trình thi công công trình đã kịp thời khắc phục sai sót và báo cáo bằng văn bản cho Công ty A&B vào ngày 6/1/2017, và Công ty A&B đã không hề có ý kiến phản đối về biện pháp khắc phục và chất lượng công trình sau khi Công ty AGC khắc phục. Chính vì vậy, việc Công ty A&B thuê Coninco thẩm tra lại hồ sơ thiết kế xây dựng công trình và biện pháp thi công cọc của Công ty AGC và thuê Unicons thi công lại là việc riêng của Công ty A&B, không liên quan đến Công ty AGC.

Hơn nữa, khoản mục 3.3 Điều kiện riêng quy định rằng "*Nếu Nhà thầu làm sai hoặc không tuân theo bất cứ chỉ dẫn nào của Nhà Tư Vấn hoặc trợ lý*

được ủy quyền, sau thời hạn 7 ngày kể từ ngày Nhà Tư Vấn gửi thông báo yêu cầu Nhà thầu phải tuân thủ, Chủ đầu tư sẽ tự thực hiện hoặc thuê Nhà thầu khác thực hiện công việc này. Nhà thầu phải hoàn trả tất cả chi phí phát sinh cho Chủ Đầu Tư". Căn cứ vào quy định này, Công ty AGC chỉ phải trả chi phí phát sinh cho Công ty A&B khi và chỉ khi nhà tư vấn gửi thông báo yêu cầu cho Công ty AGC mà Công ty AGC làm sai hoặc không làm trong vòng 7 ngày kể từ ngày nhận thông báo và chủ đầu tư phải thuê nhà thầu khác làm. Trong vụ việc này, Coninco, với tư cách là nhà tư vấn của chủ đầu tư mặc dù Công ty AGC không thừa nhận nhà tư vấn này, không hề có thông báo nào gửi đến Công ty AGC yêu cầu Công ty AGC sửa chữa sai sót. Công ty A&Bđã tự ý thuê nhà thầu Unicons thi công khắc phục sai sót bất chấp quy định tại khoản mục 3.3 nêu trên. Do đó, không có cơ sở để Công ty A&B yêu cầu Công ty AGC thanh toán lại tiền Công ty A&B dùng để thuê Coninco và Unicons.

Người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan Công ty Cổ phần Tư vấn C trình bày:

Công ty Cổ phần Tư vấn C (Coninco) ký kết và thực hiện với Công ty Cổ phần A Hợp đồng tư vấn thẩm tra số: 04/HĐTT/2017 ngày 08/02/2017 với nội dung: Coninco thực hiện việc tư vấn thẩm tra thiết kế, biện pháp thi công hệ tống cọc CDM thuộc Dự án A&B Sài Gòn Tower (Địa chỉ: Số 44 Trần Phú, phường Lộc Thọ, Thành phố Nha Trang, tỉnh Khánh Hòa) do Công ty A&B làm Chủ đầu tư. Phí tư vấn thẩm định là: 150.000.000 đồng. Hiện tại, hai bên đã thực hiện đầy đủ nội dung của Hợp đồng. Hợp đồng đã được nghiệm thu, thanh lý, quyết toán (Đính kèm: *Biên bản nghiệm thu và Biên bản thanh lý hợp đồng*).

Người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan Công ty TNHH U trình bày:

Tháng 4 năm 2017, Công ty TNHH U (Unicons) ký kết với Công ty Cổ phần A Phụ lục hợp đồng số 01 theo đó Unicons thực hiện việc thi công Gói thầu số 1 của Dự án A&B Sài Gòn Tower, số 44 Trần Phú, phường Lộc Thọ, Thành phố Nha Trang do Công ty A&B làm chủ đầu tư, với tổng giá trị hợp đồng là: 152.453.250.879 đồng. Ngoài ra, Unicons còn thực hiện việc khắc phục, sửa chữa, gia cố lại hệ cọc nhồi D400 nhằm mục đích đảm bảo an toàn chịu lực của Biện pháp thi công cọc CDM của Công trình do Nhà thầu AGC thực hiện với giá trị thi công thực tế là: 5.304.917.833 đồng (Đính kèm: Hóa đơn VAT SỐ 0001906 ngày 28/12/2018 và Hóa đơn VAT số 0002447 ngày 28/8/2019). Hiện nay, Unicons và Công ty A&B đã thực hiện việc thanh, quyết toán hợp đồng.

Bản án sơ thẩm số 12/2019/KDTM-ST ngày 24/10/2019 của Tòa án nhân dân Quận 2, Thành phố Hồ Chí Minh đã tuyên xử:

1. Chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty Cổ phần A :

Bị đơn Công ty TNHH American General Contruction có trách nhiệm hoàn trả, thanh toán và bồi thường cho nguyên đơn Công ty Cổ phần A số tiền: 20.582.820.235đ (Hai mươi tỷ, năm trăm tám mươi hai triệu, tám trăm hai mươi nghìn, hai trăm ba mươi lăm đồng), bao gồm:

- Tiền tạm ứng vượt quá khối lượng thi công thực tế: 4.328.825.938đ (Bốn tỷ, ba trăm hai mươi tám triệu, tám trăm hai mươi lăm nghìn, chín trăm ba mươi tám đồng);

- Tiền phạt vi phạm tiến độ thi công: 10.799.076.464đ (Mười tỷ, bảy trăm chín mươi chín triệu, bảy mươi sáu nghìn, bốn trăm sáu mươi tư đồng);

- Thiệt hại thực tế của Công ty Cổ phần A do Công ty TNHH American General Contruction vi phạm chất lượng thi công: 5.100.063.135đ (Năm tỷ, một trăm triệu, sáu mươi ba nghìn, một trăm ba mươi lăm đồng).

Thực hiện một lần, toàn bộ ngay khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Ngoài ra án sơ thẩm còn tuyên về án phí và quyền kháng cáo của các đương sự.

Ngày 23/12/2019, bị đơn Công ty Cổ phần C có đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

Đại diện bị đơn có bản tự khai trình bày vẫn giữ nguyên yêu cầu kháng cáo, đề nghị hội đồng xét xử bác toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn. Đại diện nguyên đơn giữ nguyên yêu cầu khởi kiện và đề nghị Hội đồng xét xử bác kháng cáo, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh phát biểu ý kiến:

Qua kiểm sát vụ án từ khi thụ lý vụ án đến thời điểm này thấy rằng Thẩm phán đã chấp hành đúng quy định về thẩm quyền giải quyết vụ án, Tòa án có quyết định đưa vụ án ra xét xử và gửi hồ sơ cho Viện kiểm sát nghiên cứu đúng thời hạn, cấp và tống đạt các văn bản tố tụng cho người tham gia tố tụng và Viện kiểm sát theo đúng quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Việc tuân theo pháp luật của Hội đồng xét xử: Tại phiên tòa hôm nay, phiên tòa tiến hành đúng trình tự pháp luật Tố tụng dân sự.

Việc chấp hành pháp luật của người tham gia tố tụng: Từ khi thụ lý cũng như tại phiên tòa hôm nay nguyên đơn, bị đơn, đã thực hiện đúng các quyền và nghĩa vụ quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự.

Về nội dung: Không có cơ sở chấp nhận yêu cầu kháng cáo của bị đơn. Đề nghị Hội đồng xét xử bác kháng cáo của bị đơn, giữ nguyên bản án sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu có trong hồ sơ vụ án được thẩm tra tại phiên tòa; nghe ý kiến tranh luận của các đương sự; của luật sư, nghe ý kiến của Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh về việc tuân theo pháp luật trong quá trình giải quyết vụ án dân sự ở giai đoạn phúc thẩm, Hội đồng xét xử nhận định:

Xét thấy: Bị đơn là Công ty TNHH A; người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan Công ty Cổ phần Tư vấn C, Công ty TNHH U vắng mặt tại phiên tòa và có đơn xin giải quyết vắng mặt. Do vậy Tòa án vẫn tiến hành xét xử vụ án theo quy

định tại khoản 1 Điều 227 Bộ luật Tố tụng dân sự.

[1] *Xét về nội dung kháng cáo*: Bị đơn kháng cáo cho rằng không có lỗi trong việc chậm tiến độ, chất lượng thi công tốt nên không đồng ý thanh toán tiền như bản án sơ thẩm đã tuyên.

[1.1] Xét thấy: Căn cứ Bảng tổng tiến độ thi công do bị đơn đệ trình cho nguyên đơn xác định thời hạn thi công của Gói thầu số 01 là 137 ngày tính từ ngày 10/10/2016 đến ngày 03/4/2017. Căn cứ vào Biên bản làm việc ngày 09/6/2017, các bên xác nhận nhà thầu trễ 96 ngày. Do đó, cấp sơ thẩm xác định bị đơn đã vi phạm tiến độ thi công là có cơ sở. Căn cứ Mục 8.7 Phụ lục hợp đồng số 01 quy định mức phạt vi phạm tiến độ hợp đồng "*không được quá 12% giá trị hợp đồng bị vi phạm*". Tuy nhiên khi khởi kiện, nguyên đơn đã điều chỉnh mức phạt vi phạm tiến độ xuống còn 8% giá trị hợp đồng vi phạm để phù hợp với quy định pháp luật hiện hành. Tổng giá trị của Phụ lục hợp đồng số 01 là 171.025.017.406 đồng (Chưa bao gồm thuế VAT), bị đơn đã thực hiện được 36.036.561.604 đồng. Như vậy, giá trị còn lại chưa thực hiện của phụ lục hợp đồng này là 134.988.455.802 đồng, được xác định là giá trị nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm. Cấp sơ thẩm buộc bị đơn phải thanh toán cho nguyên đơn tiền phạt vi phạm tiến độ thi công, cụ thể 134.988.455.802 đồng x 8%) là 10.799.076.464 đồng là có cơ sở.

[1.2] Bên cạnh đó, theo Kết quả thẩm định ngày 23/3/2017 của Coninco lập thì tổng giá trị thi công thực tế của Gói thầu số 01 mà bị đơn đã thực hiện là 36.036.561.604 đồng. Trong đó: công tác chung và công tác chuẩn bị cho Chủ đầu tư xác định giá trị sản lượng thi công là 6.738.540.291 đồng; Biện pháp thi công tạm tính là 25.558.467.499 đồng; Công tác xây dựng là 3.739.553.814 đồng. Trước đó, ngày 27/8/2016, nguyên đơn đã tạm ứng cho bị đơn số tiền là 40.720.242.240 đồng tương ứng với 23,81% tổng giá trị của Phụ lục hợp đồng 1 (188.127.519.147đồng). Vì vậy, cấp sơ thẩm buộc bị đơn thanh toán cho nguyên đơn số tiền ứng trước vượt quá khối lượng thi công: 4.328.825.938 đồng (= 40.720.242.240 đồng - 36.036.561.604 đồng) là có sơ sở.

[1.3.] Ngoài ra, theo Văn bản số 62/2017/CV-A&BSGNT ký ngày 06/02/2017, do bị đơn vi phạm tiến độ vượt 42 ngày, nên nguyên đơn thông báo đơn phương chấm dứt Hợp đồng số 2208/2016/HĐTC-KETCAUCHINH. Vì vậy, để đảm bảo tiến độ và chất lượng của Dự án, nguyên đơn buộc phải chấm dứt hợp đồng trước thời hạn với bị đơn và thuê Nhà thầu Unicons khắc phục chất lượng thi công và thay thế bị đơn tiếp tục những công việc còn lại của gói thầu. Trước đó, nguyên đơn đã thuê Công ty Coninco tiến hành thẩm tra thiết kế và biện pháp thi công hệ thống cọc CDM mà bị đơn đã thực hiện. Theo đó, chi phí thuê tư vấn, thẩm định là 150.000.000 đồng (*Một trăm năm mươi triệu đồng*) và chi phí khắc phục chất lượng thi công là 5.304.917.833đ (*Năm tỷ, ba trăm lẻ bốn triệu, chín trăm mười bảy nghìn, tám trăm ba mươi ba đồng*). Những chi phí này đã được nguyên đơn chứng minh bằng tài liệu, chứng từ hợp lệ, phù hợp với những tài liệu, chứng từ do Nhà thầu Unicons và Công ty Coninco giao nộp. Như vậy, tổng chi phí mà nguyên đơn phải bỏ ra để khắc phục hậu quả về chất lượng thi công của bị đơn là 5.454.917.833 đồng. Cấp sơ thẩm buộc bị đơn bồi

thường là có cơ sở.

[1.4] Ngoài ra, cấp sơ thẩm còn cấn trừ giá trị máy móc, thiết bị thu giữ của bị đơn tại công trình vào yêu cầu bồi thường thiệt hại: là 354.854.698 đồng là phù hợp, có cơ sở.

[1.5] Bị đơn kháng cáo nhưng không xuất trình chứng cứ gì mới và cũng không có mặt tại phiên tòa phúc thẩm. Do đó, không có cơ sở chấp nhận kháng cáo của bị đơn.

[2] Tại phiên tòa hôm nay, đại diện Viện kiểm sát Thành phố Hồ Chí Minh đề nghị không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của bị đơn. Giữ nguyên bản án sơ thẩm. Đề nghị của đại diện viện kiểm sát là phù hợp với nhận định của hội đồng xét xử nên ghi nhận.

[3] Về án phí:

[3.1] Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm: Giữ nguyên án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm.

[3.2] Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm: Do giữ nguyên án sơ thẩm nên người kháng cáo phải chịu án phí phúc thẩm.

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ Khoản 1 Điều 308 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;

Tuyên xử:

Không chấp nhận kháng cáo của bị đơn Công ty Cổ phần C. Giữ nguyên Bản án sơ thẩm số 12/2019/KDTM-ST ngày 24/10/2019 của Tòa án nhân dân Quận 2, Thành phố Hồ Chí Minh với nội dung**:**

1. Chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty Cổ phần A:

Bị đơn Công ty Cổ phần C có trách nhiệm hoàn trả, thanh toán và bồi thường cho nguyên đơn Công ty Cổ phần A số tiền: 20.582.820.235đ (Hai mươi tỷ, năm trăm tám mươi hai triệu, tám trăm hai mươi nghìn, hai trăm ba mươi lăm đồng), bao gồm:

- Tiền tạm ứng vượt quá khối lượng thi công thực tế: 4.328.825.938 đồng (Bốn tỷ, ba trăm hai mươi tám triệu, tám trăm hai mươi lăm nghìn, chín trăm ba mươi tám đồng);

- Tiền phạt vi phạm tiến độ thi công: 10.799.076.464 đồng (Mười tỷ, bảy trăm chín mươi chín triệu, bảy mươi sáu nghìn, bốn trăm sáu mươi tư đồng);

- Thiệt hại thực tế của Công ty Cổ phần A do Công ty TNHH A vi phạm chất lượng thi công: 5.100.063.135 đồng (Năm tỷ, một trăm triệu, sáu mươi ba nghìn, một trăm ba mươi lăm đồng).

Thực hiện một lần, toàn bộ ngay khi bản án có hiệu lực pháp luật.

Kể từ ngày nguyên đơn có đơn yêu cầu thi hành án, nếu bị đơn chưa thanh toán đủ số tiền như đã nêu trên thì hàng tháng còn phải chịu khoản tiền lãi của

số tiền còn phải thi hành án theo mức lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường theo quy định tại Điều 306 Luật thương mại.

2. Về Án phí:

2.1. Án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm:

Công ty Cổ phần C phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm là 128.582.820 đồng (Một trăm hai mươi tám triệu, năm trăm tám mươi hai nghìn, tám trăm hai mươi đồng).

Hoàn trả cho Công ty Cổ phần A toàn bộ tiền tạm ứng án phí đã nộp là 69.153.373 đồng (Sáu mươi chín triệu, một trăm năm mươi ba nghìn, ba trăm bảy mươi ba đồng) theo Biên lai thu tiền tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số AE/2014/0008384 ngày 28/9/2017 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận 2, Thành phố Hồ Chí Minh.

2.2. Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm:

Công ty Cổ phần C phải chịu án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm là 2.000.000 (hai triệu đồng), được trừ vào số tiền tạm ứng án phí Công ty Cổ phần C đã nộp theo Biên lai thu tiền số 0027199 ngày 31/12/2019 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận 2, Thành phố Hồ Chí Minh.

Trường hợp quyết định được thi hành theo 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 cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các Điều 6, 7 và 9 Luật thi hành án dân sự; thời hiệu thi hành án được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật thi hành án dân sự.

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

Nơi nhận:
- Tòa án nhân dân tối cao;
- Tòa án nhân dân cấp cao tại TP HCM;
- Viện kiểm sát nhân dân tối cao;
- VKSND Thành phố Hồ Chí Minh;
- Cục THA DS TPHCM;
- Chi cục THA DS Quận 2;
- TAND Quận 2;
- Các đương sự;
- Lưu VP, hồ sơ vụ án.

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

Nguyễn Thị Thùy Dung