| | |
|---|---|
| **TÒA ÁN NHÂN DÂN**<br>**TỈNH BÌNH DƯƠNG** | **CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM**<br>**Độc lập - Tự do - Hạnh phúc** |

Bản án số: 10/2021/KDTM-PT
Ngày: 26-3-2021
V/v Tranh chấp hợp đồng thi công

**NHÂN DANH**

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

**TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH BÌNH DƯƠNG**

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

*Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa:* Ông Phan Trí Dũng

*Các Thẩm phán:* Ông Huỳnh Văn Luật

Ông Nguyễn Đắc Cường

***- Thư ký phiên tòa:*** Bà Lê Thị Thùy Dương – Thư ký Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương.

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

Trong các ngày 22 và 26 tháng 3 năm 2021, tại trụ sở Tòa án nhân dân tỉnh Bình Dương xét xử phúc thẩm công khai vụ án kinh doanh thương mại thụ lý số 02/2020/TLPT-KDTM ngày 04 tháng 01 năm 2021 về việc "Tranh chấp hợp đồng thi công".

Do Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 21/2020/KDTM-ST ngày 28/9/2020 của Tòa án nhân dân thành phố Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 03/2021/QĐ-PT ngày 04 tháng 3 năm 2021 giữa các đương sự:

- *Nguyên đơn:* Công ty TNHH MTV LT; địa chỉ: tổ 5, khu phố K, phường K, thị xã Tân Uyên, tỉnh Bình Dương.

Người đại diện theo pháp luật: Ông Q - chức vụ: Chủ tịch Công ty, có mặt.

Người đại diện hợp pháp của nguyên đơn: Bà M, sinh năm 1974; chức vụ: Nhân viên công ty, là người đại diện theo ủy quyền theo giấy ủy quyền ngày 08/5/2019, có mặt.

- *Bị đơn*: Công ty TNHH TX; địa chỉ: khu phố 1, phường P, thành phố T, tỉnh Bình Dương. Địa chỉ mới: chung cư H, đường số 10, khu phố 7, phường H, thành phố T, tỉnh Bình Dương.

Người đại diện hợp pháp của bị đơn: Ông T, sinh năm 1980; địa chỉ: khu dân cư C, phường C, thành phố Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương, là người đại diện theo ủy quyền (theo giấy ủy quyền ngày 08/4/2019), có mặt.

*Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan:* Ông H, sinh năm 1956; địa chỉ: Số 112, Đại lộ Bình Dương, tổ 5, khu phố 7, phường Phú Hòa, thành phố Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương, vắng mặt.

*Người làm chứng:*

Ông A, sinh năm 1977; địa chỉ: khu phố 4 phường P, thành phố T, tỉnh Bình Dương, có mặt khi xét xử vắng mặt khi tuyên án.

Ông T1, sinh năm 1972; địa chỉ: khu phố Đ, phường T, thành phố D, tỉnh Bình Dương, có mặt khi xét xử vắng mặt khi tuyên án.

Ông T2, sinh năm 1979; địa chỉ: khu phố 3A, phường T, thị xã B, tỉnh Bình Dương, có mặt khi xét xử vắng mặt khi tuyên án.

Ông Đ, sinh năm 1982; địa chỉ: khu phố B, phường T, thành phố T, tỉnh Bình Dương, có mặt khi xét xử vắng mặt khi tuyên án.

*Người kháng cáo*: Nguyên đơn Công ty TNHH MTV LT, bị đơn Công ty TNHH TX. Viện Kiểm sát kháng nghị: Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân thành phố Thủ Dầu Một.

## NỘI DUNG VỤ ÁN:

Theo nội dung bản án sơ thẩm:

* Theo đơn khởi kiện đề ngày 12/3/2019 và quá trình giải quyết, nguyên đơn Công ty TNHH MTV LT do bà M là người đại diện theo ủy quyền trình bày:

Tháng 11/2017, ông CCK là giám đốc Công ty TNHH TX (sau đây viết tắt là Công ty TX) có ký hợp đồng thuê mặt bằng tại khu phố 1, phường Phú Cường, thành phố Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương của ông H là chủ sở hữu theo Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất (GCNQSDĐất) số AN 756501 do UBND thị xã (nay là thành phố) Thủ Dầu Một cấp ngày 30/10/2008 để thành lập công ty. Sau khi ký hợp đồng thì ông CCK đã liên hệ với đại diện Công ty TNHH MTV LT (sau đây viết tắt là Công ty LT) là ông Q để ký hợp đồng thi công công trình nhà tiền chế nhà phố tại địa chỉ khu phố 1, phường Phú Cường, thành phố Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương để thiết kế và xây dựng quán trà sữa. Trong quá trình làm việc, ông CCK cung cấp cho ông Q giấy chứng nhận quyền sử dụng đất của ông Hải và đưa ông Q đến khảo sát mặt bằng để thiết kế và dự toán công trình. Sau khi thiết kế và

được ông CCK đồng ý thì ngày 14/11/2017, ông Q và ông CCK thống nhất Bảng dự toán công trình chi phí ước tính 1.700.000.000 đồng, giá chưa gồm thuế GTGT. Sau khi thống nhất bảng thiết kế và dự toán công trình, ông Q đại diện của Công ty LT và ông CCK đại diện của Công ty TX ký kết hợp đồng thi công công trình nhà tiền chế nhà phố số 11, Công ty TX đã thanh toán cho Công ty LT số tiền 850.000.000 đồng.

Trong quá trình thực hiện hợp đồng dưới sự giám sát thi công của Công ty TX và cũng do yêu cầu thay đổi của ông CCK nên phát sinh một số hạng mục và bảng vẽ thiết kế thay đổi so với thiết kế ban đầu (thay đổi thiết kế bên trong không liên quan đến diện tích) và dự toán tăng lên số tiền là 188.502.300 đồng (chưa bao gồm thuế GTGT). Công ty LT đã báo cho ông CCK và nhận được đồng ý của ông CCK nên Công ty LT đã cố gắng thực hiện công trình theo đúng tiến độ.

Mặt khác, khi hai bên ký kết hợp đồng đã thống nhất việc tiến hành thực hiện hợp đồng xây dựng và việc xin giấy phép tiến hành song song cùng một lúc do thiết kế dựa trên diện tích giấy chứng nhận quyền sử dụng đất ông Chen thuê.

Tuy nhiên, trong quá trình xin giấy phép xây dựng thì cơ quan Nhà nước thông báo yêu cầu điều chỉnh bản vẽ do phát sinh phần an toàn hành lang, Công ty LT đã nhiều lần thông báo cho ông CCK là chủ đầu tư nhưng không nhận được phản hồi từ ông CCK, Công ty LT vẫn phải thực hiện theo đúng thiết kế và tiến độ hai bên đã thống nhất.

Công ty LT đã hoàn thành công trình theo đúng tiến bộ trong hợp đồng, đã lập biên bản bàn giao nhưng Công ty TX nhận công trình mà không ký tên vào biên bản nghiệm thu, không thanh toán phần tiền đợt 2 và phần tiền phát sinh cho Công ty LT. Không những thế ông CCK còn thuê người đến đập phá và cải tạo lại công trình, không thanh toán các khoản tiền còn nợ và hỗ trợ Công ty LT xử lý các vướng mắc liên quan đến diện tích mặt bằng thực hiện công trình để thực hiện việc hoàn công.

Vì vậy, Công ty LT khởi kiện yêu cầu Tòa án giải quyết những vấn đề sau:

- Buộc Công ty TNHH TX thanh lý hợp đồng số 11, ngày 20/11/2017 với Công ty TNHH MTV LT.

- Buộc Công ty TNHH TX thanh toán cho Công ty TNHH MTV LT tổng số tiền 1.142.352.530 đồng (một tỷ một trăm bốn mươi hai triệu ba trăm năm mươi hai nghìn năm trăm ba mươi đồng).

**** Tại đơn phản tố ngày 12/9/2019 và quá trình giải quyết, bị đơn Công ty TNHH TX do ông T là người đại diện theo ủy quyền trình bày:***

Công ty TNHH TX thuê thửa đất số 543, tờ bản đồ số 31, diện tích 118,2 $m^2$ thuộc GCNQSDĐất số phát hành BU 946436, số vào sổ CH019414 do UBND thành phố Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương cấp ngày 03/12/2014 và thửa đất số 364,

tờ bản đồ số 31, diện tích 306,0m$^2$ thuộc GCNQSDĐất số phát hành AN756501, số vào sổ cấp GCN: H45165 do UBND thị xã (nay thành phố) Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương cấp ngày 30/10/2008 của ông H.

Ngày 20/11/2017, Công ty TX và Công ty LT ký kết hợp đồng thi công công trình nhà tiền chế nhà phố trên các thửa đất mà Công ty TX đã thuê của ông H nêu trên với nội dung thỏa thuận như sau:

- Công ty TX giao thầu trọn gói với tổng giá trị hợp đồng là 1.700.000.000 đồng (giá trị hợp đồng có thể điều chỉnh theo khối lượng thi công thực tế). Việc thanh toán chia thành 02 đợt: Ngay sau khi ký hợp đồng thanh toán 850.000.000 đồng, khi nghiệm thu hoàn thiện thanh toán số tiền 750.000.000 đồng. Sau khi Công ty TX được cấp phép hoạt động tại địa điểm xây dựng thanh toán số tiền còn lại 100.000.000 đồng.

- Công ty LT bao trọn gói chịu trách nhiệm thực hiện thiết kế, xin phép xây dựng theo thiết kế trên phần diện tích đất Công ty TX đã thuê; đảm bảo thi công lắp dựng theo đúng hồ sơ thiết kế, đúng quy định quy phạm xây dựng, đúng yêu cầu kỹ thuật.

- Thời gian xây dựng là 60 ngày, từ ngày 20/11/2017 (không tính ngày mưa bão và nghỉ lễ), nếu Công ty LT xây dựng chậm tiến độ thì mỗi ngày trễ hạn phải chịu phạt 3.000.000 đồng.

- Khi hai bên thống nhất về thông số kỹ thuật xây dựng và thiết kế phù hợp với dự toán hợp đồng thì Công ty LT không còn bất cứ khoản phí bổ sung nào liên quan.

Căn cứ hợp đồng nêu trên, Công ty TX đã thanh toán cho Công ty LT số tiền 850.000.000 đồng. Do khi thi công xây dựng theo diện tích mà Công ty LT cam kết với người đại diện của Công ty TX (ông CCK) là phù hợp với quy định của pháp luật Việt Nam, nhưng khi khởi công xây dựng Công ty LT đã vi phạm việc xây dựng và bị yêu cầu dừng lại việc xây dựng.

Công ty TX không rõ lý do gì Công ty LT bị yêu cầu dừng lại việc xây dựng, vì thời điểm này Công ty LT chỉ mới khởi công phần móng công trình (giá trị khoảng 200.000.000 đồng). Sau khi bị dừng lại việc xây dựng, Công ty LT đã bỏ công trình khởi công dang dở và không có động thái nào tiếp tục thực hiện hợp đồng. Công ty TX rất mong nhận được sự phản hồi từ Công ty LT về việc có tiếp tục thực hiện hợp đồng hay không để tránh kéo dài thời gian thực hiện hợp đồng gây thiệt hại cho Công ty TX do phải trả tiền thuê đất hàng tháng ở mức 50.000.000 đồng/01 tháng.

Sau rất nhiều lần Công ty TX liên hệ với Công ty LT để được giải thích tình trạng công trình khởi công dang dở và Công ty LT có tiếp tục thực hiện hợp đồng hay không thì đều không nhận được sự phản hồi từ Công ty LT. Do đó ngày

10/10/2018, Công ty TX đã thông báo cho Công ty LT bằng văn bản số 02/2018/VT-TX ghi rõ trong thời hạn 10 ngày kể từ ngày văn bản này gửi đi qua đường bưu điện nếu Công ty TX không nhận được phản hồi nào từ Công ty LT thì xem như Công ty LT đơn phương chấm dứt hợp đồng, Công ty TX sẽ thuê đơn vị khác tiếp tục việc xây dựng và sẽ có văn bản yêu cầu Công ty LT bồi thường những thiệt hại đã gây ra cũng như sẽ yêu cầu Công ty LT hoàn trả lại tiền tạm ứng cho Công ty TX.

Tuy nhiên, Công ty TX không nhận được sự phản hồi nào từ phía Công ty LT, do đó Công ty TX đã phối hợp với bên cho thuê đất thuê đơn vị khác tiếp tục thi công và hoàn thiện công trình.

Như vậy, Công ty LT là bên đã bỏ dang dỡ công trình, không có việc Công ty LT đã thi công hoàn thành công trình, không có việc ông Chen, Chuan – Kuei nhận bàn giao công trình nhưng không ký nghiệm thu, cũng như thuê người đến đập phá và cải tạo lại công trình. Công ty LT mới chỉ khởi công phần móng công trình (chưa hoàn thành), giá trị ước khoảng 200.000.000 đồng trong khi đó Công ty TX đã tạm ứng cho Công ty LT số tiền: 850.000.000 đồng, như vậy Công ty LT phải hoàn trả lại Công ty TX số tiền 650.000.000 đồng.

Đồng thời, Công ty LT là bên đã vi phạm hợp đồng, theo thỏa thuận tại hợp đồng số 11, ngày 20/11/2017 thời gian xây dựng là 60 ngày, từ ngày 20/11/2017 (không tính ngày mưa bão và nghỉ lễ), nếu Công ty LT xây dựng chậm tiến độ thì mỗi ngày trễ hạn phải chịu phạt 3.000.000 đồng. Tuy nhiên mức phạt này vượt quá mức phạt tối đa đối với hợp đồng xây dựng (không vượt quá 12% giá trị hợp đồng bị vi phạm), như vậy mức phạt Công ty LT phải chịu do vi phạm hợp đồng là: 12% giá trị hợp đồng vi phạm = 12% x (1.700.000.000 đồng (giá trị hợp đồng) – 200.000.000 đồng (giá trị hợp đồng Công ty LT đã thực hiện) = 180.000.000 đồng.

Ngoài ra, Công ty LT bỏ dỡ công trình gây thiệt hại cho Công ty TX không sử dụng được công trình xây dựng để kinh doanh nhưng vẫn phải trả tiền thuê đất, ước tính từ ngày 20/01/2018 (ngày hoàn thành công trình như Công ty LT cam kết) đến ngày 21/10/2018 (tức sau 10 ngày kể Công ty TX phát hành thông báo cho Công ty LT ngày 10/10/2018 nhưng không được phản hồi) là 09 tháng, với tổng số tiền: 50.000.000 đồng/tháng x 09 tháng = 450.000.000 đồng.

Tổng số tiền Công ty LT phải hoàn trả lại cho Công ty TX, bị phạt hợp đồng và gây thiệt hại là: 650.000.000 đồng + 180.000.000 đồng + 450.000.000 đồng = 1.280.000.000 đồng.

Công ty TX không đồng ý toàn bộ nội dung yêu cầu khởi kiện của Công ty LT mà chỉ đồng ý thanh toán phần giá trị đã thi công tương đương khoảng 200.000.000 đồng và việc thanh toán này được trừ vào khoản tạm ứng như đã trình bày ở trên.

**** Tại văn bản ý kiến ngày 08/8/2019, người có quyền lợi nghĩa vụ liên quan ông H trình bày*:**

Ông Hải là chủ sử dụng phần đất diện tích diện tích 118,2m$^2$, thuộc thửa 543, tờ bản đồ số 31, theo GCNQSDĐất số BU 946436, số vào sổ CH019414 do UBND thành phố Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương cấp ngày 03/12/2014 và phần đất diện tích 306,0 m$^2$, thửa đất số: 364, tờ bản đồ số 31, theo GCNQSDĐất số AN 756501, số vào sổ H45165 do UBND thị xã (nay thành phố) Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương cấp ngày 30/10/2008. Hiện quyền sử dụng đất này ông Hải đã cho Công ty TX thuê với giá 50.000.000đ/tháng cho 02 năm đầu, mục đích để kinh doanh. Trong thời gian thuê, Công ty TX được xây dựng công trình trên đất để phục vụ mục đích kinh doanh nhưng phải chịu toàn bộ chi phí và thực hiện theo đúng quy định của pháp luật. Tính đến nay Công ty TX đã thanh toán đầy đủ tiền thuê đất cho ông Hải, giữa ông Hải và Công ty TX không có bất kỳ tranh chấp gì đối với hợp đồng thuê.

Việc Công ty TX ký kết hợp đồng thi công với các đơn vị thi công để xây dựng công trình phục vụ kinh doanh của công ty dẫn đến tranh chấp thì đề nghị Tòa án giải quyết theo quy định pháp luật. Ông Hải hoàn toàn không biết và không liên quan gì đến thỏa thuận của Công ty TX với đơn vị thi công nên đề nghị Tòa án xác định ông Hải không phải là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án. Trường hợp Tòa án xác định ông Hải là người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trong vụ án thì ông đề nghị được vắng mặt trong quá trình giải quyết vụ án.

* Những người làm chứng trình bày:

1/ Ông A: Công ty TNHH MTV LT có thuê ông làm cửa nhôm kính đối với phần cửa chính, phần bếp, cửa nhà vệ sinh đối với phần nhà tiền chế tọa lạc tại 415, Đại lộ Bình Dương, khu phố 1 phường Phú Cường. Thời gian thi công là 01 tháng, chi phí là 160.000.000 đồng. Ông đã hoàn thành và đã bàn giao cho ông Q của Công ty LT. Khi ông thi công thì ngôi nhà tiền chế có kết cấu 01 trệt, 01 lầu, sàn bê tông cốt thép, mái tole, vách tường, nền gạch men. Thời điểm ông nhận thi công thì căn nhà đã sơn và lót gạch xong, ông chỉ làm cửa chính, cửa nhà vệ sinh, vách ngăn nhà bếp. Việc tranh chấp giữa Công ty LT và Công ty TX thì ông không có ý kiến gì.

2/ Ông T1:

Ngày 30/11/2017, Công ty TNHH MTV LT có thuê ông xây dựng nhà tiền chế tọa lạc tại 415, Đại lộ Bình Dương, khu phố 1 phường Phú Cường, trừ phần cửa, trần nhà và nội thất. Thời gian thi công bắt đầu ngày 30/11/2017, chi phí là khoảng 700.000.000đ. Ông đã hoàn thành và đã bàn giao cho ông Q của Công ty LT. Ngôi nhà có kết cấu 01 trệt, một lầu, sàn bê tông cốt thép, mái tole, vách tường xung quanh, nền gạch men. Hiện phía Công ty TNHH MTV LT đang nợ ông một số tiền nhưng số tiền này ông và Công ty TNHH MTV LT sẽ tự thỏa thuận, ông

không có yêu cầu gì, nếu sau này không thỏa thuận được ông sẽ khởi kiện thành một vụ án khác. Việc tranh chấp giữa Công ty LT và Công ty TX ông không có ý kiến.

3/ Ông T2: Khoảng tháng 01/2018, Công ty TNHH MTV LT có thuê ông làm trần thạch cao đối với nhà tiền chế tọa lạc tại 415 đại lộ Bình Dương, khu phố 1, phường Phú Cường, thành phố Thủ dầu Một, tỉnh Bình Dương. Chi phí là 52.500.000đ. Ông đã hoàn thành và đã bàn giao cho ông Q của Công ty LT, ông cũng đã nhận đủ số tiền 52.500.000đ từ ông Q. Thời điểm ông thi công thì căn nhà đã hoàn thiện. Hiên nay, việc tranh chấp giữa Công ty LT và Công ty TX ông không có ý kiến.

4/ Ông Đ: Ngày 25/11/2017, Công ty TNHH MTV LT có thuê Công ty TNHH MTV Đầu tư và Xây dựng Đại Phát do ông làm đại diện theo pháp luật để thi công phần kèo thép (khung sắt, cột sắt, phần sắt để đổ bê tông trần nhà và đà của căn nhà) đối với nhà tiền chế tọa lạc tại 415, Đại lộ Bình Dương, khu phố 1, phường Phú Cường, thành phố Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương. Thời hạn thi công là 04 tháng kể từ ngày 25/11/2017, chi phí là 824.000.000 đồng. Công ty TNHH MTV Đầu tư và Xây dựng Đại Phát đã hoàn thành và đã bàn giao cho ông Quý đại diện của Công ty LT, Công ty TNHH MTV Đầu tư và Xây dựng Đại Phát cũng đã nhận đủ số tiền 824.000.000 đồng từ ông Q. Thời điểm Công ty TNHH MTV Đầu tư và Xây dựng Đại Phát thi công thì căn nhà tiến hành được phần móng. Hiện nay, việc tranh chấp giữa Công ty LT và Công ty TX thì Công ty TNHH MTV đầu tư và xây dựng Đại Phát không có ý kiến.

Ngày 28/9/2020, Tòa án nhân dân thành phố Thủ Dầu Một xét xử vụ án tại Bản án số 21/2020/KDTM-ST đã quyết định:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty TNHH LT đối với Công ty TNHH TX về việc "Tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng nhà tiền chế".

- Hợp đồng gia công số 11 ngày 20/11/2017 giữa ông CCK và Công ty TNHH MTV LT chấm dứt.

- Công ty TNHH TX có trách nhiệm thanh toán cho công ty TNHH MTV LT số tiền 850.000.000đ (tám trăm năm mươi triệu đồng).

Kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật và bên được thi hành án có đơn yêu cầu thi hành án, nếu bên phải thi hành án không thanh toán số tiền nêu trên, thì hàng tháng bên phải thi hành án còn phải trả tiền lãi theo mức lãi suất quy định tại khoản 2 Điều 468 Bộ luật Dân sự 2015, tương ứng với số tiền và thời gian chậm thi hành án.

2. Không chấp nhận phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty TNHH LT đối với bị đơn Công ty TNHH TX về việc buộc Công ty TNHH TX thanh toán

chí phí phát sinh thêm là 188.520.000đ và thanh toán thuế VAT là 103.832.530đ, tổng số tiền là 292.352.530đ (hai trăm chín mươi hai triệu ba trăm năm mươi hai ngàn năm trăm ba mươi đồng).

3. Không chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn Công ty TNHH TX với nguyên đơn Công ty TNHH MTV LT hoàn trả số tiền 650.000.000đ và tiền phạt vi phạm hợp đồng là 180.000.000đ, tiền bồi thường thiệt hại là 450.000.000đ, tổng số tiền là 1.280.000.000đ (một tỷ hai trăm tám mươi triệu đồng).

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

Ngày 13/10/2020, nguyên đơn kháng cáo một phần bản án sơ thẩm yêu cầu bị đơn thanh toán tiền phát sinh do thay đổi thiết kế là 188.502.300 đồng.

Ngày 12/10/2020, bị đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm, yêu cầu sửa bản án sơ thẩm không chấp nhận toàn bộ yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, chấp nhận yêu cầu phản tố của bị đơn.

Ngày 12/10/2020, Viện trưởng Viện Kiểm sát nhân dân thành phố Thủ Dầu Một có Quyết định số 36/QĐKNPT-VKS-KDTM kháng nghị đề nghị sửa bản án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm: Nguyên đơn, bị đơn giữ nguyên yêu cầu kháng cáo, các đương sự không thỏa thuận được việc giải quyết vụ án.

Ý kiến của đại diện Viện Kiểm sát:

Về thủ tục tố tụng: Trong quá trình giải quyết vụ án và tại phiên tòa, những người tiến hành tố tụng và tham gia tố tụng đã chấp hành đúng quy định của pháp luật tố tụng dân sự.

- Về nội dung vụ án: Án sơ thẩm vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng và xác minh, thu thập chứng cứ chưa đầy đủ như sau:

Tòa án cấp sơ thẩm đưa ông H nhưng không đưa bà Phạm Thị Hiệp Hòa và đồng quyền sử dụng đất tham gia vụ án với tư cách người có quyền, nghĩa vụ liên quan là vi phạm khoản 4 Điều 68 Bộ luật Tố tụng dân sự.

Tại Điều 10 của hợp đồng quy định quyền và nghĩa vụ của nguyên đơn có nêu: *"Phối hợp với cán bộ kỹ thuật bên A giám sát thực hiện thi công nhằm đảm bảo chất lượng công trình, giải quyết các vấn đề phát sinh trong thi công"*. Tại phiên tòa sơ thẩm (BL 385) và tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn thừa nhận: *"Ông Nguyễn Thái Hòa trực tiếp chấm công vào sổ nhật ký nhưng không có ông Chen ký xác nhận. ..ông Phạm Hữu Tài là kỹ sư, nếu ông Tài là người thiết kế thì trực tiếp giám sát công trình khoảng tuần đến 2 lần, khi kết thúc công đoạn đến kiểm tra nếu sai sót thì yêu cầu thi công lại"* nhưng Tòa án cấp sơ thẩm không lấy lời khai ông Hòa, ông Tài với tư cách người làm chứng để xem xét toàn diện vụ án

để xác định nguyên đơn đã thi công công trình đến giai đoạn nào là xác minh, thu thập chứng cứ chưa đầy đủ theo quy định tại Điều 97 Bộ luật Tố tụng dân sự.

Lời khai của các nhân chứng mâu thuẫn, không đúng diện tích trong hợp đồng giữa nguyên đơn với bị đơn, mâu thuẫn về thời gian khởi công so với hợp đồng đang tranh chấp… như sau:

- Hợp đồng xây dựng đã ký giữa nguyên đơn với Công ty Hùng Cường Phát thực hiện phần thạch cao diện tích 350m$^2$ (hợp đồng tranh chấp là 666m$^2$).

- Hợp đồng xây dựng đã ký giữa nguyên đơn với ông Hồ Ngọc Toàn thực hiện phần sơn nước diện tích 870m$^2$ (trong hợp đồng là 464m$^2$) nhưng hồ sơ không có lời trình bày của ông Toàn hay biên bản ghi lời khai của Tòa án với ông Toàn.

- Hợp đồng xây dựng đã ký giữa nguyên đơn với ông Hùng Nhật Anh thực hiện phần cửa cuốn diện tích 170m$^2$ (hợp đồng tranh chấp là 33m$^2$)

- Những người làm chứng trình bày có ký biên bản nghiệm thu với nguyên đơn (BL 258, 250, 154, 246) nhưng Tòa án cấp sơ thẩm không yêu cầu các đương sự cung cấp tài liệu, chứng cứ làm căn cứ xác định có việc thực hiện nội dung của các hợp đồng đã ký hay không làm căn cứ giải quyết vụ án là xác minh, thu thập chứng cứ chưa đầy đủ.

Bản án sơ thẩm căn cứ vào Biên bản vi phạm hành chính ngày 27/12/2017, ngày 19/01/2018 của UBND phường Phú Cường, Văn bản trả lời của UBND phường Phú Cường ngày 12/5/2020, lời khai nhân chứng để nhận định nguyên đơn đã thi công hoàn thành công trình và tuyên buộc bị đơn thanh toán số tiền 850.000.000 đồng là chưa đủ căn cứ vững chắc. Tòa án cấp sơ thẩm phải đo đạc thực tế diện tích công trình làm căn cứ giải quyết vụ án mới có cơ sở vững chắc xem xét yêu cầu của các đương sự.

Kháng nghị của Viện Kiểm sát nhân dân thành phố Thủ Dầu Một đề nghị sửa án sơ thẩm nhưng do Tòa án cấp sơ thẩm chưa xác minh, thu thập chứng cứ đầy đủ, vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng nên không đủ căn cứ để giải quyết vụ án. Vì vậy, Kiểm sát viên rút quyết định kháng nghị theo quy định tại khoản 3 Điều 284 Bộ luật Tố tụng dân sự.

Căn cứ khoản 3 Điều 308 Bộ luật Tố tụng dân sự, Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bình Dương đề nghị Hội đồng xét xử giải quyết: Không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn, chấp nhận kháng cáo của bị đơn và hủy Bản án sơ thẩm số 20/2020/KDTM-ST ngày 24/9/2020 của Tòa án nhân dân thành phố Thủ Dầu Một, chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết lại vụ án theo thủ tục sơ thẩm.

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có tại hồ sơ đã được thẩm tra tại phiên tòa; căn cứ vào kết quả tranh tụng tại phiên tòa, ý kiến của Kiểm sát viên, Hội đồng xét xử phúc thẩm.

## NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

[1] Ngày 12/10/2020, bị đơn có đơn kháng cáo và nguyên đơn kháng cáo ngày 13/10/2020. Ngày 12/10/2020, Viện trưởng Viện kiểm sát nhân dân thành phố Thủ Dầu Một có Quyết định số 36/QĐKNPT-VKS-KDTM kháng nghị Bản án sơ thẩm số 21/2020/KDTM-ST ngày 29/9/2020. Kháng cáo của các đương sự, kháng nghị là đúng trình tự thủ tục và trong thời hạn luật định.

[2] Ngày 20/11/2017, Công ty LT ký Hợp đồng số 11 thi công công trình nhà tiền chế nhà phố với ông CCK (gọi tắt là Hợp đồng). Thời điểm này ông CCK chưa thành lập Công ty TX. Ông CCK trực tiếp thanh toán cho Công ty LT số tiền 850.000.000 đồng. Ngày 10/01/2018, Phòng Đăng ký kinh doanh Sở Kế hoạch và Đầu tư tỉnh Bình Dương cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp cho Công ty TX, người đại diện theo pháp luật là ông CCK. Tòa án cấp sơ thẩm xác định Công ty TX là bị đơn nhưng không đưa cá nhân ông CCK tham gia tố tụng với tư cách người có quyền, nghĩa vụ liên quan để làm rõ ý kiến của ông Chen về số tiền 850.000.000 đồng, việc chuyển giao quyền, nghĩa vụ của ông Chen trong Hợp đồng số 11 cho Công ty TX và giải quyết hậu quả của hợp đồng do ông Chen ký kết là vi phạm thủ tục tố tụng, làm ảnh hưởng đến quyền, lợi ích hợp pháp của ông CCK.

[3] Ngày 17/10/2017, ông CCK ký hợp đồng thuê quyền sử dụng đất với vợ chồng ông H, bà Phạm Thị Hiệp Hòa để thuê đất xây dựng nhà xưởng. Cấp sơ thẩm đưa ông Hải nhưng không đưa bà Hòa tham gia tố tụng với tư cách người có quyền, nghĩa vụ liên quan là vi phạm thủ tục tố tụng theo quy định tại khoản 4 Điều 68 Bộ luật Tố tụng dân sự.

Điều 9, 10 của Hợp đồng có quy định việc hai bên cử người giám sát thi công, phối hợp để giải quyết vấn đề phát sinh. Tại phiên tòa sơ thẩm (BL 385) và tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn thừa nhận: *"Ông Nguyễn Thái Hòa trực tiếp chấm công vào sổ nhật ký nhưng không có ông Chen ký xác nhận. ..ông Phạm Hữu Tài là kỹ sư, nếu ông Tài là người thiết kế thì trực tiếp giám sát công trình khoảng tuần đến 2 lần, khi kết thúc công đoạn đến kiểm tra nếu sai sót thì yêu cầu thi công lại"*. Tòa án cấp sơ thẩm không lấy lời khai ông Hòa, ông Tài với tư cách người làm chứng, thu thập chứng cứ làm rõ quá trình thi công đến giai đoạn nào, có hay không việc phát sinh chi phí công trình là xác minh, thu thập chứng cứ chưa đầy đủ theo quy định tại Điều 97 Bộ luật Tố tụng dân sự. Vì vậy, đại diện Viện Kiểm sát nhân dân tỉnh Bình Dương xác định bản án sơ thẩm vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng, xác minh, thu thập chứng cứ chưa đầy đủ là có cơ sở.

[4] Điều 4 Hợp đồng số 11 ngày 20/11/2017 xác định tổng giá trị hợp đồng được làm tròn là 1.700.000.000 đồng, có bản vẽ và bảng báo giá kèm theo. Giá trị hợp đồng có thể được điều chỉnh khi bổ sung, điều chỉnh khối lượng thực hiện so với hợp đồng. Các bên xác định Bảng tổng hợp dự toán ngày 14/11/2017 (bút lục 60) là bảng báo giá kèm theo của hợp đồng. Theo Bảng tổng hợp dự toán ngày

14/11/2017 xác định diện tích nhà văn phòng là 674m$^2$ x đơn giá 2.391.194 đồng/m$^2$ thành tiền là 1.611.664.871 đồng và nhà vệ sinh 21,6m$^2$ x đơn giá 5.946.571 đồng/m$^2$ thành tiền là 128.445.935 đồng. Tổng cộng là 1.740.110.806 đồng nhưng hai bên tính tròn là 1.700.000.000 đồng. Tổng giá trị thực tế sẽ được tính trên cơ sở diện tích của công trình sau khi hoàn thiện, nghiệm thu.

Theo Biên bản vi phạm hành chính do UBND phường Phú Cường lập ngày 27/12/2017 thể hiện: "*Chủ đầu tư tổ chức thi công xây dựng công trình không có giấy phép xây dựng mà theo quy định phải có giấy phép xây dựng. Diện tích vi phạm (9,8 x 24,5) = 240,1m$^2$ + (7m x17) = 119m$^2$ = 359,1m$^2$. Trong đó có 119m$^2$ là đất trồng cây lâu năm thuộc GCNQSDĐ quyền SHNO và tài sản số BU946436 cấp cho ông H, kết cấu: Móng bê tông cốt thép, cột thép, kéo thép, đòn tay sắt, tường chưa, mái chưa. Hiện trạng 40%*". Biên bản vi phạm hành chính do UBND phường Phú Cường lập ngày 19/01/2018 và Quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 30/QĐ-XPVPHC do UBND thành phố Thủ Dầu Một ban hành ngày 25/01/2018 thể hiện: "*Chủ đầu tư tổ chức thi công xây dựng công trình sai nội dung giấy phép xây dựng đã được cấp đối với trường hợp cấp phép xây dựng mới (vượt diện tích). Tổng diện tích được cấp là 264.27m$^2$. Tổng diện tích đo thực tế là 473.78m$^2$. Xây vượt diện tích là: 473.78m$^2$ – 264.27m$^2$ = 209.51m$^2$. Trong đó tầng 1 vượt diện tích: 236.89m$^2$ – 169.04m$^2$ = 87.85m$^2$. Tầng 2 vượt diện tích 276.89m$^2$ – 115.23m$^2$ = 121.66m$^2$. Vi phạm hành lang bảo vệ phòng cháy chữa cháy 0.8m$^2$. Kết cấu: mái tole, cột sắt, vách tole + gạch, nền chưa, cao 7,5m. Hiện trạng xây dựng đạt 50%*". Cả hai lần lập biên bản vi phạm thì chính quyền địa phương đều yêu cầu Chủ đầu tư phải ngừng thi công và khắc phục lỗi vi phạm.

Xét diện tích công trình bị đơn xây dựng qua hai lần địa phương kiểm tra đều không phù hợp với diện tích xây dựng mà hai bên đã thỏa thuận trong Hợp đồng. Theo Biên bản kiểm tra về việc tháo dỡ công trình vi phạm do UBND phường Phú Cường lập ngày 15/12/2018 thể hiện tại thời điểm kiểm tra tổ kiểm tra ghi nhận hiện ông Hải đã tiến hành tháo dỡ phần diện tích vi phạm 3,05m x 27,35m = 83,41m$^2$ và đang tiếp tục tháo dỡ phần vi phạm còn lại. Tòa án cấp sơ thẩm chưa thu thập chứng cứ làm rõ ông Hải có tiếp tục tháo dỡ phần vi phạm còn lại hay không. Tòa án cấp sơ thẩm không đo đạc diện tích thực tế công trình, không thu thập bản vẽ kèm theo hợp đồng để so sánh, tính giá trị công trình hoàn thiện mà chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn buộc bị đơn phải thanh toán số tiền còn lại 850.000.000 đồng theo đúng diện tích thỏa thuận ban đầu của hợp đồng là thu thập chứng cứ không đầy đủ, nên quyết định chưa phù hợp với chứng cứ có trong hồ sơ vụ án và làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích của bị đơn.

[5] Nguyên đơn trình bày không trực tiếp xây dựng mà thuê lại Công ty TNHH MTV Đầu tư và Xây dựng Đại Phát do ông Đ làm đại diện theo pháp luật để thi công phần kèo thép (khung sắt, cột sắt, phần sắt để đổ bê tông trần nhà và đà của căn nhà). Theo Hợp đồng xây dựng ký ngày 25/11/2017 (Bút lục 22-25) thể

hiện Công ty LT đồng ý giao cho công ty Đại Phát gia công và lắp dựng nhà xưởng và sàn gát ở Mỹ Phước 2 có kích thước 19 x 30 = 570m$^2$, đơn giá 1.550.000 đồng, thành tiền 883.500.000đồng. Công ty LT đã thanh toán đủ 883.500.000đồng cho Công ty Đại Phát. Công ty LT ký Hợp đồng xây dựng năm 2018 (không ghi ngày tháng – bút lục 41-45) thuê ông T1 xây tường, nhà vệ sinh cho công trình có kích thước 19 x 30 = 591m$^2$, giá 650.100.000 đồng.

Theo GCNQSDĐất số CH019414 và số H45165 cấp cho ông H thì tổng diện tích bị đơn thuê là 306 + 118,2 = 424,2m$^2$ (chiều dài đất theo Giấy chứng nhận số H45165 là 30,20m; chiều dài đất theo Giấy chứng nhận số CH019414 chỉ có 17,5m; chiều ngang cả hai phần đất cộng lại chỉ có 16,8m). Vì vậy, các diện tích nhà xưởng, sàn gát và phần xây tường do Công ty Đại Phát và ông T1 ký hợp đồng xây dựng cho nguyên đơn là mâu thuẫn với diện tích bị đơn đã thuê nguyên đơn xây dựng, mâu thuẫn với giấy chứng nhận ông Hải được cấp. Tòa án cấp sơ thẩm chưa thu thập chứng cứ, làm rõ mâu thuẫn trong trình bày và cung cấp chứng cứ của người làm chứng nhưng vẫn chấp nhận lời khai của những người làm chứng về việc nguyên đơn đã hoàn thiện công trình, từ đó buộc bị đơn phải thanh toán số tiền còn lại theo đúng Hợp đồng nên quan điểm của Đại diện Viện Kiểm sát cho rằng Tòa án cấp sơ thẩm thu thập chứng cứ không đầy đủ vi phạm Điều 97 Bộ luật Tố tụng dân sự là có căn cứ chấp nhận.

[6] Theo Điều 4, Điều 7 Hợp đồng số 11 ngày 20/11/2017 quy định trường hợp có sự thay đổi chính sách hoặc ngăn cấm của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền của Việt Nam là sự kiện bất khả kháng thì các bên có quyền thương thảo để tính giá trị hợp đồng điều chỉnh phù hợp với các quy định của pháp luật. Trong quá trình nguyên đơn xây dựng công trình, chính quyền địa phương đã hai lần lập biên bản yêu cầu ngừng thi công như phân tích ở mục [4]. Hiện nay, các bên không xin điều chỉnh được giấy phép xây dựng, không hoàn công được. Theo Điều 1 Hợp đồng thì nguyên đơn có nghĩa vụ xin phép xây dựng, giấy phép hoàn công cho bị đơn mà không tính thêm phí. Tuy nhiên, Tòa án cấp sơ thẩm không đối chất làm rõ sự kiện chính quyền địa phương hai lần lập biên bản yêu cầu ngừng thi công có phải thuộc trường hợp bất khả kháng mà các bên thỏa thuận trong hợp đồng hay không, các bên có tiến hành thương lượng điều chỉnh lại giá trị hợp đồng hay không mà vẫn quyết định buộc bị đơn thanh toán đúng Hợp đồng là thu thập chứng cứ chưa đầy đủ, làm ảnh hưởng đến quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn.

[7] Theo Điều 2, Điều 7 Hợp đồng quy định "*Bên B (nguyên đơn) phải chịu trách nhiệm về kỹ thuật và chất lượng toàn bộ sản phẩm công trình trong phạm vi công tác mà bên B thực hiện và phải chịu trách nhiệm phối hợp với nhà thầu xây dựng để thực hiện), đảm bảo lắp dựng theo đúng hồ sơ thiết kế, đúng qui phạm xây dựng, theo đúng yêu cầu kỹ thuật.*". Khi nguyên đơn bị ảnh hưởng bởi sự kiện bất khả kháng có nghĩa vụ phải: "*Tiến hành các biện pháp ngăn ngừa hợp lý và các biện pháp thay thế cần thiết để hạn chế tối đa ảnh hưởng do sự kiện bất khả kháng*

*xảy ra. Thông báo ngay cho bên A (bị đơn) về sự kiện bất khả kháng xảy ra trong vòng 7 ngày ngay sau khi xảy ra sự kiện bất khả kháng. Trong trường hợp xảy ra sự kiện bất khả kháng, thời gian bên B thực hiện hợp đồng sẽ cộng thêm khoảng thời gian ngừng thi công do diễn ra sự kiện bất khả kháng và hai bên cùng nhau thống nhất thời gian phù hợp nhất để khắc phục hậu quả do sự kiện bất khả kháng nêu trên.".* Ngoài ra, nguyên đơn là pháp nhân xây dựng thì phải có trách nhiệm tuân thủ các quy định về xây dựng trong đó có việc xin phép xây dựng công trình và xây dựng đúng giấy phép được phê duyệt. Nguyên đơn chịu trách nhiệm xin phép xây dựng và hoàn công. Trong quá trình nguyên đơn xây dựng công trình, chính quyền địa phương hai lần lập biên bản yêu cầu ngừng thi công do chưa xin phép xây dựng, chưa chuyển thổ cư và xây dựng sai giấy phép được cấp. Tuy nhiên, Tòa án cấp sơ thẩm không thu thập đầy đủ chứng cứ chứng minh nguyên đơn có thông báo cho bị đơn sự kiện chính quyền địa phương yêu cầu ngừng thi công hay không, có thực hiện các biện pháp ngăn ngừa và thay thế cần thiết để xây dựng công trình đúng quy định hay không, chưa làm rõ lý do vì sao nguyên đơn vẫn tiếp tục xây dựng sau khi bị lập biên bản, xử phạt yêu cầu ngừng thi công mà không khắc phục hậu quả do xây dựng công trình không đúng quy phạm pháp luật về xây dựng là thu thập chứng cứ chưa đầy đủ.

[8] Theo Quyết định xử phạt vi phạm hành chính số 30/QĐ-XPVPHC ngày 25/01/2018 do UBND thành phố Thủ Dầu Một xử phạt ông H 7.500.000 đồng và yêu cầu dừng thi công xây dựng công trình, làm thủ tục đề nghị cơ quan có thẩm quyền điều chỉnh giấy phép xây dựng theo quy định. Nếu quá thời hạn mà không tự nguyện chấp hành thì sẽ bị cưỡng chế thi hành theo quy định pháp luật. Theo Biên bản ngày 18/10/2018, UBND phường Phú Cường lập biên bản làm việc với ông Hải và kết luận thời hạn điều chỉnh giấy phép xây dựng đã hết nhưng ông Hải chưa thực hiện việc điều chỉnh theo Quyết định số 30/QĐ-XPVPHC, UBND phường sẽ tham mưu xử lý công trình theo quy định pháp luật. Ngày 15/12/2018, UBND phường Phú Cường lập Biên bản kiểm tra ngày 15/12/2018 về việc tháo dỡ công trình vi phạm ghi nhận hiện ông Hải đã tiến hành tháo dỡ phần diện tích vi phạm 3,05m x 27,35m = 83,41m$^2$ và đang tiếp tục tháo dỡ phần vi phạm còn lại. Vì vậy, Tòa án cấp sơ thẩm không thu thập chứng cứ làm rõ phần công trình nào trong phạm vi giấy phép xây dựng, phần công trình nào vi phạm giấy phép xây dựng, công trình vi phạm này có được phép tồn tại hay không để có cơ sở xử lý hậu quả của hợp đồng và hành vi vi phạm trong xây dựng là thu thập chứng cứ không đầy đủ mà cấp phúc thẩm không thể khắc phục được.

Từ những phân tích nêu trên, xét kháng cáo của nguyên đơn, kháng cáo của bị đơn là không phù hợp nên không có căn cứ chấp nhận. Quan điểm của đại diện Viện Kiểm sát căn cứ khoản 3 Điều 308 Bộ luật Tố tụng dân sự đề nghị hủy toàn bộ bản án sơ thẩm do vi phạm nghiêm trọng thủ tục tố tụng mà Tòa án cấp phúc thẩm không thể khắc phục được là có căn cứ chấp nhận.

Về án phí kinh doanh, thương mại phúc thẩm: Do hủy bản án sơ thẩm nên đương sự kháng cáo không phải chịu án phí phúc thẩm.

Vì các lẽ trên,

## QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ khoản 3 Điều 148, khoản 3 Điều 308, Điều 310, Điều 313 Bộ luật Tố tụng dân sự.

Căn cứ Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban thường vụ Quốc hội khóa 14 quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí và lệ phí Tòa án;

I. Không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn Công ty TNHH MTV LT.

Không chấp nhận kháng cáo của bị đơn Công ty TNHH TX.

II. Hủy Bản án kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 21/2020/KDTM-ST ngày 28/9/2020 của Tòa án nhân dân thành phố Thủ Dầu Một, tỉnh Bình Dương.

Chuyển hồ sơ vụ án về cho Tòa án nhân dân thành phố Thủ Dầu Một giải quyết lại theo thủ tục sơ thẩm.

III. Án phí kinh doanh thương mại phúc thẩm:

- Công ty TNHH MTV LT không phải chịu, Chi cục Thi hành án dân sự thành phố Thủ Dầu Một hoàn trả lại 2.000.000 đồng tạm ứng án phí cho Công ty TNHH MTV LT theo Biên lai thu tiền số 0050650 ngày 29/10/2020.

- Công ty TNHH TX không phải chịu, Chi cục Thi hành án dân sự thành phố Thủ Dầu Một hoàn trả lại 2.000.000 đồng tạm ứng án phí cho Công ty TNHH TX theo Biên lai thu tiền số 0050616 ngày 26/10/2020.

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

***Nơi nhận***:
- VKSND tỉnh Bình Dương;
- TAND Tp. Thủ Dầu Một;
- Chi cục THADS Tp. Thủ Dầu Một;
- Các đương sự;
- Lưu: Hồ sơ vụ án, Tòa KT, HCTP.

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

**Phan Trí Dũng**