

**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: 660/2022/KDTM-PT

Ngày: 10-11-2022

*V/v tranh chấp hợp đồng thi công
xây dựng công trình*

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH**

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông Đào Quốc Thịnh

Các Thẩm phán: Bà Phùng Thị Như Mai

Bà Vũ Thị Hương

- Thư ký phiên tòa: Ông Nguyễn Hiệp Định – Thư ký Tòa án, Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố tham gia phiên tòa: Bà Trương Thị Hồng Hoa – Kiểm sát viên.

Trong các ngày 15 tháng 9, 13 tháng 10, 01, 07 và 10 tháng 11 năm 2022 tại trụ sở Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án kinh doanh thương mại thụ lý số 56/2022/TLPT-KDTM ngày 19 tháng 7 năm 2022 về: “Tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng công trình”.

Do Bản án dân sự sơ thẩm số 99/2022/KDTM-ST ngày 22 tháng 6 năm 2022 của Tòa án nhân dân Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử số 4117/2022/QĐ-PT ngày 28 tháng 7 năm 2022 và Quyết định hoãn phiên tòa phúc thẩm số 11226/2022/QĐ-PT ngày 23 tháng 8 năm 2022, giữa các đương sự:

1. Nguyên đơn: Công ty TNHH H

Địa chỉ: 207A đường NVT, phường ĐK, Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Mai Lưu P, bà Phạm Thị Ng, ông Ngô Ngọc D, bà Nguyễn Thị Minh Nh, ông Trần Trọng N, ông Nguyễn Văn L (theo Giấy ủy quyền ngày 06/4/2021).

2. Bị đơn: Công ty TNHH D

Địa chỉ: 60 đường NĐC, phường ĐK, Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

Người đại diện theo ủy quyền: Bà Ngô Thị Th, ông Nguyễn Tuấn V, ông Huỳnh Mẫn Đ (theo Giấy ủy quyền số UQ.2303 ngày 23/3/2022).

3. Người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan: Công ty TNHH S

Địa chỉ: Khu công nghiệp Hòa Bình, xã Nhị Thành, huyện Thủ Thừa, tỉnh Long An.

Người đại diện theo ủy quyền: Ông Jung Soo C (theo Giấy ủy quyền số SD-1 ngày 10/11/2020).

4. Người kháng cáo: Nguyên đơn Công ty TNHH H và bị đơn Công ty TNHH D.

(Tại phiên tòa: Ông Ph, ông N và ông L vắng mặt; ông D vắng mặt ngày 13/10/2022 và khi tuyên án; bà Th xin vắng mặt các ngày 07 và 10/11/2022 và khi tuyên án; bà Nh, ông V và ông Đ có mặt; Công ty TNHH S xin vắng mặt)

NỘI DUNG VỤ ÁN:

Nội dung bản án sơ thẩm đã thể hiện:

** Tại Đơn khởi kiện đề ngày 29/11/2017, lời khai trong quá trình giải quyết vụ án và tại Tòa án, người đại diện hợp pháp của nguyên đơn Công ty TNHH H trình bày:*

Công ty TNHH H (sau đây gọi tắt là Công ty H) và Công ty TNHH D (sau đây gọi tắt là Công ty D) có ký Hợp đồng xây dựng số DS-Duol-2016-001 ngày 03/6/2016, nội dung hợp đồng: Thời hạn hợp đồng là từ ngày 01/6/2016 đến ngày 30/10/2016; Giá trị hợp đồng là 7.339.228USD tương đương 161.463.016.000 đồng (không bao gồm thuế GTGT); Đơn giá là 212 USD/m² tương đương 4.664.000 đồng/m² (không bao gồm thuế GTGT); diện tích nhà máy S tạm tính là 34.619 m²; Giá trị hợp đồng thực tế được tính căn cứ vào diện tích nhà máy S; Công ty H sẽ gửi “Hồ sơ thanh toán” cho Công ty D trước ngày 25 hàng tháng, Công ty D sẽ thanh toán cho Công ty H trong vòng 20 ngày làm việc sau khi nhận được hồ sơ thanh toán và sau khi Công ty D nhận được tiền thanh toán từ chủ đầu tư; Bảo hành là sau khi ký hợp đồng, Công ty H sẽ trình cho Công ty D một chứng thư bảo lãnh tiền tạm ứng có giá trị bằng 20% giá trị hợp đồng sau thuế với thời hạn 06 tháng kể từ ngày Công ty H nhận được tạm ứng, đồng thời Công ty H sẽ trình chứng thư bảo lãnh thực hiện hợp đồng có giá trị 10% giá trị hợp đồng sau thuế và có hiệu lực 06 tháng kể từ ngày ký hợp đồng, Công ty H sẽ trình cho Công ty D một chứng thư bảo lãnh bảo hành công trình có giá trị bằng 5% giá trị quyết toán sau thuế với thời hạn 60 tháng kể từ ngày Công ty D ký biên bản nghiệm thu bàn giao công trình.

Ngân hàng TMCP An Bình có Thư bảo lãnh thực hiện hợp đồng số MD1616600066/VN0010008 ngày 14/6/2016 chấp thuận bảo lãnh cho Công ty H theo Hợp đồng xây dựng số DS-Duol-2016-001 ngày 03/6/2016, trị giá bảo lãnh tối đa 17.760.931.760 đồng, có hiệu lực đến ngày 03/12/2016.

Ngày 21/11/2016, Công ty H và Công ty D ký Phụ lục hợp đồng số DS-Duol-2016-001-A01, nội dung điều chỉnh: Thời hạn hợp đồng là từ ngày 01/6/2016 đến ngày 25/02/2017; Ngày hoàn thành thi công toàn bộ công trình nhà máy S là ngày 20/12/2016; Sau khi ký phụ lục hợp đồng này, Công ty H phải tiến hành gia hạn chứng thư bảo lãnh thực hiện hợp đồng và chứng thư bảo lãnh hoàn trả tiền tạm ứng đến ngày 25/02/2017; Công ty D chỉ tiến hành thanh toán các khối lượng đã thực hiện cho Công ty H sau khi Công ty D nhận được bản gốc các chứng thư bảo lãnh đã được gia hạn như trên; Phụ lục hợp đồng này là một phần

không thể tách rời của hợp đồng số DS-Duol-2016-001, trong bất kỳ trường hợp các điều khoản trong hợp đồng mâu thuẫn với phụ lục hợp đồng này, các điều khoản trong phụ lục hợp đồng sẽ được ưu tiên áp dụng.

Ngày 23/12/2016, Công ty H đề trình ông Jang Young Sh – Chỉ huy công trường của Công ty D về ước tính giá trị phát sinh tính đến thời điểm ngày 23/12/2016 là 34.313.197.319 đồng nhưng Công ty D không có bất cứ phản hồi nào xem như Công ty D đồng ý với giá trị phát sinh này.

Ngày 13/02/2017, Công ty H và Công ty D ký Phụ lục hợp đồng số DS-Duol-2016-001-A02, hợp đồng sẽ được điều chỉnh như sau: Thời hạn hợp đồng là từ ngày 03/6/2016 đến ngày 10/3/2017; Giá trị hợp đồng là 176.463.016.000 đồng (không bao gồm thuế GTGT), trong đó giá trị phát sinh là 15.000.000.000 đồng (không bao gồm thuế GTGT); Công ty H sẽ trình Công ty D gia hạn chứng thư bảo lãnh thực hiện hợp đồng số MD1616600066/VN0010008, giá trị 17.760.931.760 đồng và có hiệu lực đến ngày 30/4/2017; Công ty H sẽ trình cho Công ty D một chứng thư bảo lãnh thực hiện hợp đồng có giá trị 10% phát sinh sau thuế tương ứng với 1.650.000.000 đồng và hiệu lực đến ngày 30/4/2017, chứng thư bảo lãnh thực hiện này cùng với chứng thư bảo lãnh số MD1616600066/VN0010008 sẽ là một phần không thể tách rời trong nghĩa vụ bảo đảm thực hiện Hợp đồng số DS-Duol-2016-001; Công ty D chỉ tiến hành thanh toán các khối lượng đã thực hiện cho Công ty H sau khi Công ty D nhận được chứng thư bảo lãnh trên; Phụ lục hợp đồng này là một phần không thể tách rời của Hợp đồng số DS-Duol-2016-001, trong bất kỳ trường hợp các điều khoản trong hợp đồng mâu thuẫn với phụ lục hợp đồng này, các điều khoản trong phụ lục hợp đồng sẽ được ưu tiên áp dụng.

Ngân hàng TMCP An Bình có Thư tu chỉnh thư bảo lãnh số MD1616600066/VN0010008.TC2 ngày 15/02/2017 chấp thuận tu chỉnh Thư bảo lãnh thực hiện hợp đồng số MD1616600066/VN0010008 có hiệu lực đến ngày 30/4/2017 và Thư bảo lãnh thực hiện hợp đồng số MD1704600073/VN0010008 ngày 15/02/2017 chấp thuận bảo lãnh cho Công ty H theo Hợp đồng xây dựng số DS-Duol-2016-001 ngày 03/6/2016, trị giá bảo lãnh tối đa 1.650.000.000 đồng, có hiệu lực đến ngày 30/4/2017.

Ngày 04/4/2017, Công ty H có Thông báo ngừng thi công tại công trường S số HT-SD-DS-02. Ngày 06/4/2017, Công ty H có Văn bản số HT-SD-DS-03 chính thức ngừng thi công tại công trường S. Ngày 10/4/2017, Công ty D có Văn bản số DSVN/2017-001 cảnh báo về chấm dứt Hợp đồng xây dựng số DS-Duol-2016-001 ngày 03/6/2016 do không hoàn thành dự án theo đúng tiến độ theo hợp đồng và các phụ lục hợp đồng, thời hạn hoàn thành dự án là ngày 10/3/2017; Công ty D thông báo về việc Công ty H phải trả tiền phạt 300.000.000 đồng cho một ngày chậm tiến độ mà theo bảng tiến độ là phải hoàn thành vào ngày 10/3/2017; Hiện nay có vấn đề xảy ra tại công trường do Công ty H chậm thanh toán cho các nhà thầu phụ, Công ty D yêu cầu Công ty H phải giải quyết dứt điểm các vấn đề thầu phụ như cam kết tại Điều 4 Văn bản HT-SD-DS-03 ngày 23/01/2017; Công ty D đã thực hiện thanh toán đầy đủ vào ngày

16/02/2017 cho Công ty H phần giá trị công việc phát sinh theo hợp đồng và các giá trị công việc thay đổi khác mà hai bên đã đồng ý theo Hợp đồng số DS-Duol-2016-001 và Phụ lục hợp đồng số DS-Duol-2016-001-A02, Công ty D không có bất cứ trách nhiệm nào trong việc Công ty H chậm thanh toán cho các nhà thầu phụ của Công ty H; nếu Công ty H không giải quyết các vấn đề trên, Công ty D sẽ yêu cầu Công ty H gia hạn thời hạn của bảo lãnh thực hiện hợp đồng cho phù hợp với tiến độ hoàn thành của dự án và nộp cho Công ty D trước ngày 20/4/2017, Công ty D sẽ chính thức yêu cầu bên cấp bảo lãnh thanh toán bảo lãnh thực hiện hợp đồng đã cấp nêu thủ tục trên không thực hiện.

Ngày 12/4/2017, Công ty H có đệ trình hồ sơ phát sinh nhà máy S số HT-SD-DS-04 dự kiến giá trị thực tế công trình là 217.694.014.000 đồng. Ngày 17/4/2017, Công ty D có Văn bản số DSVN/2017-002 cảnh báo về chấm dứt Hợp đồng xây dựng số DS-Duol-2016-001.

Ngày 28/4/2017, hai bên ký Bản thỏa thuận số DS-HT-Agreement-01 và số DS-HT-Agreement-02, nội dung: Quá trình xây dựng dự án nhà máy S chưa hoàn thành do thời tiết không thuận lợi; Công ty H phải hoàn thành dự án vào ngày 25/5/2017 với điều kiện không thay đổi bản thiết kế và không phát sinh thêm khối lượng và đầu việc; Công ty H sẽ trình Công ty D gia hạn chứng thư bảo lãnh thực hiện hợp đồng số MD1616600066/VN0010008 giá trị 17.760.931.760 đồng và có hiệu lực đến ngày 30/5/2017; Công ty H sẽ trình Công ty D gia hạn chứng thư bảo lãnh thực hiện hợp đồng số MD1704600073/VN0010008 giá trị 1.650.000.000 đồng và hiệu lực đến ngày 30/5/2017; đến ngày 25/5/2017, hai bên sẽ hoàn thành việc xác nhận khối lượng công việc phát sinh và bảng giá trị khối lượng cuối cùng.

Ngân hàng TMCP An Bình có Thư tu chỉnh thư bảo lãnh số MD1616600066/VN0010008.TC3 ngày 29/4/2017 chấp thuận tu chỉnh Thư bảo lãnh thực hiện hợp đồng số MD1616600066/VN0010008 có hiệu lực đến ngày 30/5/2017 và Thư tu chỉnh thư bảo lãnh số MD1704600073/VN0010008.TC1 ngày 29/4/2017 chấp thuận tu chỉnh Thư bảo lãnh thực hiện hợp đồng số MD1704600073/VN0010008 có hiệu lực đến ngày 30/5/2017.

Tổng giá trị hợp đồng và phụ lục hợp đồng là 194.109.317.600 đồng (đã bao gồm thuế GTGT), Công ty D đã thanh toán 179.107.042.844 đồng (đã bao gồm thuế GTGT), còn nợ lại 15.002.274.756 đồng chưa thanh toán.

Ngày 04/5/2017, Công ty H gửi cho Công ty D đệ trình hồ sơ giá trị thực tế thi công nhà máy S. Ngày 16/5/2017, Công ty D có Văn bản số DSVN/2017-0516/01 yêu cầu nộp thư gia hạn bảo lãnh thực hiện hợp đồng trước ngày 18/5/2017.

Ngày 21/7/2017, Công ty D có Văn bản số DSVN/2017-1307-05 xác nhận giá trị hợp đồng 176.463.016.000 đồng và yêu cầu Công ty H thực hiện mọi nghĩa vụ và trách nhiệm theo hợp đồng và các phụ lục, bản thỏa thuận đã ký.

Ngày 01/7/2017, hai bên ký Biên bản bàn giao và nghiệm thu công trình, nội dung: Thời gian thi công công trình từ ngày 03/6/2016 đến ngày 05/7/2017

(trong đó, trạm điện đã được bàn giao ngày 06/01/2017); Kết quả kiểm tra: Công ty D xác nhận rằng Công ty H đã thực hiện việc hoàn thành phần việc thi công nhà máy S, tuy nhiên cần khắc phục những sửa chữa khiếm khuyết (theo danh sách đính kèm biên bản này) trước ngày 31/7/2017.

Ngày 02/8/2017, Công ty H gửi Công ty D Văn bản số HT-SD-DS-14, nội dung: Tính đến thời điểm ngày 12/7/2017, tổng giá trị phát sinh so với hợp đồng gốc số DS-Duol-2016-001 là 48.535.751.961 đồng, sau đó Công ty D đã xác nhận một phần giá trị phát sinh tại Phụ lục hợp đồng DS-Duol-2016-001-A02 ngày 13/2/2017 là 15.000.000.000 đồng, như vậy, số tiền còn lại phát sinh được chốt đến ngày 12/7/2017 sẽ là 33.535.751.961 đồng.

Ngày 08/8/2017, Công ty D gửi Công ty H Văn bản số DSVN/2017-0408-06 khẳng định hợp đồng xây dựng đã thực hiện là hợp đồng trọn gói không phải là hợp đồng theo đơn giá, Công ty H sẽ được hưởng khoản thanh toán phát sinh nếu khoản phát sinh được thỏa thuận dựa trên đơn đặt hàng thay đổi của Công ty D theo các điều khoản của hợp đồng; trừ trường hợp Công ty D được cung cấp các tài liệu thuyết phục, Công ty D không thể bồi thường cho Công ty H và nếu không Công ty D sẽ phải ở trong tình huống phải chịu trách nhiệm về bất kỳ vấn đề pháp lý và tài chính nào.

Ngày 12/8/2017, Công ty H gửi Công ty D Văn bản số HT-SD-DS-17, tính đến thời điểm hiện tại, tình hình chốt quyết toán thanh toán giữa hai bên như sau: Giá trị còn lại cần thanh toán theo hợp đồng là 15.002.274.755 đồng; Giá trị Công ty H đệ trình phát sinh bao gồm thuế GTGT là 36.889.327.160 đồng; Tổng giá trị dự kiến Công ty D cần thanh toán là 51.891.601.915 đồng; Riêng về giá trị quyết toán, hai bên sẽ dành thời gian trao đổi và chốt lại giá trị cuối cùng.

Ngày 11/10/2017, Công ty H gửi Công ty D Văn bản số HT-SD-DS-16: Liên quan tới diện tích nhà máy S, nhằm mục đích làm cơ sở xác định giá trị quyết toán hợp đồng một cách chính xác, khách quan và minh bạch, Công ty H đã chủ động thuê Công ty Cổ phần Kiểm định Xây dựng Sài Gòn thực hiện việc tính toán theo phương thức đo đạc thực tế hạng mục tại công trường (Theo Bảng tính diện tích nhà xưởng số 17253/DV.32/SCQC ngày 06/10/2017). Căn cứ vào bản vẽ hoàn công, diện tích đo đạc thực tế các phần việc hoàn thành, diện tích xây dựng thực tế và giá trị thi công theo diện tích xây dựng thực tế, Công ty H đề nghị Công ty D phải thanh toán giá trị còn lại của hợp đồng (bao gồm cả giá trị phát sinh) như sau: Tổng giá trị theo diện tích là $43.401,28 \text{ m}^2 \times 4.664.000 \text{ đồng/m}^2 = 202.423.569.920 \text{ đồng}$; giá trị phát sinh là 28.090.477.576 đồng; tổng giá trị quyết toán (chưa bao gồm thuế GTGT) là 230.514.047.496 đồng; tổng giá trị quyết toán (đã bao gồm thuế GTGT) là 253.565.452.246 đồng; giá trị đã thanh toán 179.107.042.845 đồng; giá trị còn lại Công ty D phải thanh toán 74.458.409.401 đồng, trong đó, giá trị phát sinh 28.090.477.576 đồng là giá trị thực tế yêu cầu công việc từ bên giao thầu (theo Bản vẽ hoàn công tháng 4/2017) – giá trị hợp đồng (căn cứ theo Bản vẽ gốc Chủ đầu tư cung cấp ngày 22/4/2016), gồm: Phần kết cấu 2.913.384.912 đồng, phần kiến trúc

9.596.757.343 đồng, phần hạ tầng 4.620.203.575 đồng, phần điện 7.019.565.580 đồng, phần cơ máy 757.000.000 đồng, các toilet công cộng số 4, 5, 6 là 1.359.089.600 đồng và chi phí tài chính 1.824.476.566 đồng.

Công ty H có quyền áp dụng khoản 4.2 Điều 4 của hợp đồng và Bản thỏa thuận số DS-HT-Agreement-02 ngày 28/4/2017 để xem như hồ sơ quyết toán đệ trình từ tháng 4/2017 đã được Công ty D phê duyệt vào ngày 25/5/2017.

Ngày 16/10/2017, Công ty D có Văn bản số SD-HT-001-17, nội dung: Trước đây khi Công ty H yêu cầu giá trị 176.463.016.000 đồng cho khối lượng hợp đồng và khối lượng phát sinh, đồng thời cam kết sẽ hoàn thành các công việc còn lại đã được bao gồm trong giá trị thanh toán cuối cùng này, Công ty D đã chấp nhận yêu cầu nói trên và đồng ý thanh toán giá trị tương ứng; Thỏa thuận này đã được hai bên ký Phụ lục hợp đồng số DS-Duol-2016-001-A02 và Công ty D đã thanh toán đầy đủ giá trị kể trên vào ngày 16/02/2017; Hơn nữa, vì Công ty H đã cam kết vào ngày 23/01/2017 sẽ chịu trách nhiệm cho các vấn đề phát sinh (nếu có) liên quan đến các nhà thầu phụ của Công ty H do đó cam kết này thể hiện hợp đồng sẽ được quyết toán không kèm thêm bất kỳ khoản thanh toán phải trả nào khác cho Công ty H; Công ty D không thể đồng ý với những yêu cầu bất hợp lý và không nhất quán như đã nêu cho giá trị thanh toán cuối cùng.

Theo khoản 4.2 Điều 4 của hợp đồng thì nhà thầu phụ có trách nhiệm phê duyệt quyết toán công trình trong vòng 14 ngày kể từ ngày nhận đủ hồ sơ quyết toán từ nhà thầu phụ. Do Công ty D không chịu phê duyệt quyết toán cho Công ty H, cũng không có ý kiến phản hồi chính thức nào nên hồ sơ quyết toán do Công ty H đệ trình theo Văn bản số HT-SD-DS-16 đương nhiên xem như đã được phê duyệt vào ngày 25/10/2017 và Công ty D có quyền xác định ngày đến hạn thanh toán là ngày 08/11/2017.

Công ty H khởi kiện yêu cầu Công ty D thanh toán 74.458.409.401 đồng tiền quyết toán Hợp đồng xây dựng số DS-Duol-2016-001 ngày 03/6/2016 và tiền lãi chậm thanh toán từ ngày 08/11/2017 đến ngày xét xử sơ thẩm 13/6/2022 là 46.211.132.826 đồng theo mức lãi suất 13.5%/năm; Tổng cộng là 120.669.542.227 đồng.

Đối với các yêu cầu phản tố của Công ty D, Công ty H không chấp nhận.

** Tại Đơn phản tố đề ngày 22/3/2018, lời khai trong quá trình giải quyết vụ án và tại phiên tòa, người đại diện hợp pháp của bị đơn Công ty TNHH D trình bày:*

Công ty D xác nhận có ký với Công ty H các Hợp đồng xây dựng số DS-Duol-2016-001 ngày 03/6/2016, Phụ lục hợp đồng số DS-Duol-2016-001-A01 ngày 21/11/2016, Phụ lục hợp đồng số DS-Duol-2016-001-A02 ngày 13/02/2017, Bản thỏa thuận số DS-HT-Agreement-01 và Bản thỏa thuận số DS-HT-Agreement-02 ngày 28/4/2017 với nội dung như Công ty H đã trình bày.

Hợp đồng ký giữa Công ty H và Công ty D là hợp đồng trọn gói theo Điều 15 và Điều 36.2 của Nghị định số 37/2017/NĐ-CP (chỉ bắt buộc áp dụng đối với

những công trình có vốn Nhà nước, tuy nhiên, vẫn được xây dựng phù hợp với những thực tiễn trong xây dựng). Đơn giá 4.664.000 đồng/m² là đơn giá trọn gói nên việc Công ty H tính tổng giá trị theo diện tích là 202.423.569.920 đồng đã bao gồm toàn bộ các chi phí có liên quan. Như vậy, về bản chất hai khoản tổng giá trị theo diện tích là 202.423.569.920 đồng và Giá trị phát sinh là 28.090.477.576 đồng là giống nhau nên Công ty H không thể cùng một lúc yêu cầu cả hai khoản tiền này.

Giá trị hợp đồng 176.463.016.000 đồng (chưa bao gồm thuế GTGT) là giá trị cuối cùng do sau ngày 13/02/2017 không hề có thêm bất cứ sự thay đổi nào về phạm vi công việc, Công ty H không đưa ra được bất cứ tài liệu, chứng cứ nào chứng minh có sự thay đổi phạm vi công việc sau ngày 13/02/2017. Ngoài ra, khoảng thời gian từ ngày 26/5/2016 đến ngày 23/01/2017 nếu có các công việc phát sinh thì đã được hai bên thỏa thuận và thống nhất trong Phụ lục hợp đồng số DS-Duol-2016-001-A02. Như Công ty H xác nhận tại đơn khởi kiện, tính đến ngày 14/02/2017, Công ty D đã thanh toán cho Công ty H 179.107.042.845 đồng (đã bao gồm thuế GTGT), nếu xét tương quan với tổng giá trị hợp đồng thì thời điểm này Công ty H đã thi công được khoảng 96% công việc, trong bối cảnh công việc đã gần hoàn thành chắc chắn sẽ không có sự thay đổi về thiết kế hoặc tăng thêm phạm vi công việc.

Giá trị hợp đồng bao gồm thuế GTGT là 194.109.317.600 đồng, theo Điều 4.2 của hợp đồng, Công ty D sẽ chỉ phải thanh toán cho Công ty H 95% tổng giá trị hợp đồng, khoản tiền 5% còn lại sẽ chỉ được thanh toán sau khi Công ty H cung cấp chứng thư bảo lãnh bảo hành với giá trị tương đương cho Công ty D theo Điều 12 của hợp đồng. Như vậy, Công ty D sẽ phải giữ lại khoản tiền tương đương 5% giá trị bảo hành công trình là 9.705.465.880 đồng, khi khởi kiện, Công ty H chưa đủ điều kiện để khởi kiện số tiền này, sau ngày 01/7/2022 Công ty H mới có quyền khởi kiện. Để tránh có nhiều vụ kiện Công ty D đồng ý thanh toán số tiền 5% này khi bản án của Tòa án có hiệu lực.

Như vậy, số tiền mà Công ty D phải thanh toán cho Công ty H là 194.109.317.600 đồng - 9.705.465.880 đồng = 184.403.851.720 đồng. Công ty D đã thanh toán cho Công ty H 179.107.042.844 đồng, còn lại 5.296.808.875 đồng Công ty D giữ lại vì Công ty H đã tự ý ngừng thi công và không hoàn thành công việc của mình, theo Điều 14.1 và Điều 14.2 của hợp đồng, trong trường hợp Công ty H vi phạm hợp đồng thì Công ty D có quyền tự mình hoàn thành công trình hoặc thuê mướn nhà thầu phụ khác để hoàn thành công trình. Do Công ty H vi phạm hợp đồng, Công ty D có quyền giữ lại khoản tiền thanh toán và cần trừ vào chi phí thuê các nhà thầu khác để hoàn thành việc thi công, tiền phạt chậm tiến độ và tiền bồi thường cho các thiệt hại đã gây ra cho Công ty D.

Công ty D có yêu cầu phản tố yêu cầu Công ty H thanh toán tổng cộng các khoản sau:

- Chi phí hoàn thành phần còn lại của công trình là 1.082.250.500 đồng và tiền lãi 291.850.883 đồng; bổ sung yêu cầu các chi phí khác để hoàn thành công trình là 5.202.862.295 đồng.

- Thiệt hại phát sinh do Công ty H vi phạm nghĩa vụ cung cấp bản gốc chứng thư gia hạn bảo lãnh thực hiện hợp đồng là 19.410.931.760 đồng và tiền lãi là 1.959.972.301 đồng;

- Tiền phạt chậm tiến độ theo hợp đồng với mức phạt 10% giá trị hợp đồng là 17.646.301.600 đồng và tiền phạt chậm tiến độ theo Phụ lục số DS-Duol-2016-001-A02 với mức phạt 300.000.000 đồng cho một ngày trễ hạn, tổng cộng 112 ngày trễ hạn là 33.600.000.000 đồng và tiền lãi là 4.567.940.884 đồng; tiền bồi thường thiệt hại do chậm tiến độ thực hiện dự án là 4.525.027.500 đồng, tiền lãi 201.580.677 đồng. Tổng cộng 60.540.850.661 đồng

** Tại hai Bản khai đề ngày 26/02/2021 và ngày 31/5/2022, người đại diện hợp pháp của người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan Công ty TNHH S (sau đây gọi tắt là Công ty S) trình bày:*

Công ty S là đơn vị giám sát trong dự án xây dựng nhà máy S tại Khu Công nghiệp Hòa Bình, huyện Thủ Thừa, tỉnh Long An do chính Công ty S làm chủ đầu tư dự án và Công ty D là nhà thầu chính duy nhất thi công trong dự án này.

Theo Giấy phép xây dựng số 117/GPXD ngày 18/7/2016 được Ban Quản lý Khu kinh tế thuộc Ủy ban nhân dân tỉnh Long An cấp, với tổng diện tích sàn xây dựng là 36.580,44 m². Sau khi công trình xây dựng hoàn thành, ngày 07/7/2017, Samduk đã thống nhất bản vẽ hoàn công cùng với đơn vị tư vấn thiết kế cho dự án là Công ty TNHH Architecture &Contstruction và nhà thầu xây dựng chính Công ty D, theo đó tổng diện tích sàn xây dựng là 37.856,33 m².

Ngày 03/7/2017, Ban Quản lý Khu kinh tế tỉnh Long An đã thực hiện kiểm tra công tác nghiệm thu của chủ đầu tư đối với công trình nhà máy S. Ngày 07/7/2017, Ban Quản lý Khu kinh tế tỉnh Long An đã ra Thông báo số 62/BQLKKT-XD thông báo về kết quả kiểm tra công tác nghiệm thu và nêu rõ tổng diện tích sàn xây dựng là 37.602,98 m². Trên cơ sở đó Công ty S đã làm thủ tục và được cấp lại Giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở và tài sản gắn liền với đất số CK634811 ngày 19/12/2017.

Đến thời điểm hiện tại Samduk đã thanh toán cho Công ty D toàn bộ giá trị hợp đồng là 231.962.800.000 đồng cho tổng diện tích xây dựng 37.602,98 m² và hai bên đã tiến hành thanh lý hợp đồng xây dựng. Công ty S đã cung cấp đầy đủ hồ sơ tài liệu theo yêu cầu của Tòa án, do đó đề nghị Tòa án xét xử vắng mặt Samduk.

Tại Bản án dân sự sơ thẩm số 99/2022/KDTM-ST ngày 22 tháng 6 năm 2022 của Tòa án nhân dân Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh đã tuyên xử:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty TNHH H.

Buộc Công ty TNHH D có nghĩa vụ thanh toán cho Công ty TNHH H số tiền thi công xây dựng còn thiếu là 15.111.072.587 đồng (bao gồm cả 5% giá trị bảo hành công trình) và tiền lãi chậm thanh toán là 3.369.482.168 đồng (Tiền lãi tính trên số tiền nợ gốc 5.400.166.815 đồng từ ngày 08/11/2017 đến ngày 23/6/2022). Tổng cộng là 18.480.554.755 đồng.

Kể từ ngày tiếp theo của ngày xét xử sơ thẩm cho đến khi thi hành án xong bên phải thi hành án phải chịu khoản tiền lãi theo mức lãi suất các bên thỏa thuận nhưng phải phù hợp với quy định của pháp luật; nếu không có thỏa thuận về mức lãi suất thì quyết định theo mức lãi suất nợ quá hạn do ngân hàng thương mại nơi Công ty TNHH H mở tài khoản thanh toán công bố tương ứng với các thời kỳ chậm thanh toán.

2. Chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của Công ty TNHH D yêu cầu Công ty TNHH H thanh toán 12.308.885.806 đồng tiền phạt và tiền bồi thường thiệt hại do chậm tiến độ thi công theo hợp đồng.

Không chấp nhận yêu cầu phản tố của Công ty TNHH D yêu cầu Công ty TNHH H thanh toán chi phí hoàn thành phần còn lại của công trình là 1.082.250.500 đồng và tiền lãi 291.850.883 đồng; Thiệt hại phát sinh do Công ty TNHH H vi phạm nghĩa vụ cung cấp bản gốc chứng thư gia hạn bảo lãnh thực hiện hợp đồng là 19.410.931.760 đồng và tiền lãi là 1.959.972.301 đồng; tiền phạt chậm tiến độ theo hợp đồng và tiền bồi thường thiệt hại do chậm tiến độ thực hiện dự án không được Tòa án chấp nhận là 48.231.828.441 đồng.

Kể từ ngày bản án có hiệu lực pháp luật cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án còn phải chịu khoản tiền lãi trên số tiền còn phải thi hành theo mức lãi suất quy định tại Điều 357, điều 468 Bộ luật dân sự, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác

3. Các bên thi hành ngay khi bản án có hiệu lực pháp luật dưới sự giám sát của cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền.

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

Ngày 05/7/2022, bị đơn Công ty TNHH D có đơn kháng cáo với nội dung kháng cáo một phần bản án sơ thẩm.

Ngày 07/7/2022, nguyên đơn Công ty TNHH H có đơn kháng cáo với nội dung kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm.

Tại phiên tòa phúc thẩm:

** Những người đại diện theo ủy quyền của nguyên đơn Công ty H trình bày như sau:*

I. Về yêu cầu khởi kiện của Công ty H:

1. Về công thức tính giá trị hợp đồng:

Đề nghị Hội đồng xét xử công nhận công thức tính giá trị hợp đồng giữa Công ty H và Công ty D là: “Đơn giá 4.664.000 đồng/m² x Diện tích thực tế thi công nhà máy S + Giá trị phát sinh do thay đổi vật liệu, kết cấu xây dựng” vì

phù hợp với quy định về tính giá hợp đồng đối với loại hợp đồng theo đơn giá cố định tại điểm b khoản 3 Điều 140 Luật Xây dựng năm 2014, điểm b khoản 3 Điều 15 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP và quy định về điều chỉnh khối lượng công việc trong hợp đồng tại khoản 1, khoản 2 Điều 143 Luật Xây dựng năm 2014, Điều 37 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP.

2. Về diện tích thực tế thi công nhà máy S:

Đề nghị Hội đồng xét xử công nhận giá trị của Chứng thư thẩm định của SCQC thể hiện diện tích thực tế thi công nhà máy S là 43.401,28m²; bác bỏ giá trị pháp lý của Bản vẽ hoàn công ngày 07/7/2017 của Công ty S và Công ty D thể hiện diện tích thực tế thi công nhà máy S là 37.856,33m² vì bản vẽ này không hợp lý và không hợp pháp; bác bỏ giá trị pháp lý của Công văn số 62/BQLKKT-XD ngày 07/7/2017 của Ban Quản lý Khu kinh tế tỉnh Long An thể hiện diện tích thực tế thi công nhà máy S là 37.602,98m² vì trình tự nghiệm thu, kiểm tra công tác nghiệm thu đối với dự án nhà máy S là không đúng theo quy định pháp luật về quản lý chất lượng thi công công trình xây dựng quy định tại Chương IV Nghị định số 46/2015/NĐ-CP, được hướng dẫn tại Thông tư số 26/2016/TT-BXD.

3. Về giá trị phát sinh do thay đổi vật liệu, kết cấu xây dựng:

Trong năm 2016, Công ty D đã gửi 31 email đến Công ty H, yêu cầu Công ty H thực hiện các công việc thay đổi thiết kế, vật liệu so với bản vẽ ban đầu. Theo yêu cầu của Công ty D, Công ty H cần thực hiện 31 hạng mục thay đổi có phát sinh chi phí. Ngày 23/12/2016 Công ty H đã gửi email đến Công ty D, thông báo chi phí phát sinh đối với những hạng mục này là 34.313.197.319 đồng. Công ty D đã chấp thuận việc Công ty H thi công những hạng mục phát sinh chi phí qua việc Công ty D không từ chối báo giá của Công ty H vào ngày 23/12/2016; Công ty D chấp thuận để Công ty H thi công và ký xác nhận nghiệm thu công việc cho Công ty H. Ngày 29/5/2017, Công ty D đã ban hành và gửi đến Công ty H “Bảng tổng hợp giá trị phát sinh” thể hiện Công ty D chấp thuận chi phí của hạng mục phát sinh là 37.141.400.301 đồng. Sau khi thi công thực tế 31 hạng mục phát sinh, Công ty H đã kiểm tra, cân đối lại chi phí thực tế là 28.090.477.576 đồng.

Đề nghị Hội đồng xét xử công nhận việc Công ty H yêu cầu Công ty D thanh toán giá trị của các hạng mục phát sinh do thay đổi thiết kế, kết cấu là 28.090.477.576 đồng, là có căn cứ.

4. Về tổng giá trị hợp đồng và tiến độ thanh toán:

Tổng giá trị hợp đồng giữa Công ty H và Công ty D là: 4.664.000 đồng/m² x 43.401,28m² + 28.090.477.576 đồng = 230.514.047.496 đồng (chưa bao gồm thuế GTGT). Giá trị hợp đồng đã bao gồm thuế GTGT là 253.565.452.246 đồng. Tính đến hiện tại, Công ty D đã thanh toán cho Công ty H số tiền là 179.107.042.844 đồng (đã bao gồm thuế GTGT), số tiền còn lại quyết toán hợp đồng là 74.458.409.402 đồng (đã bao gồm thuế GTGT).

Ngày 11/10/2017 Công ty H đã đệ trình bộ hồ sơ quyết toán cho Công ty D. Theo mục 4.2 Điều 4 Hợp đồng xây dựng, Công ty D có trách nhiệm phê duyệt quyết toán trong vòng 14 ngày kể từ ngày nhận được hồ sơ quyết toán từ Công ty H, và có trách nhiệm thanh toán quyết toán trong vòng 14 ngày kể từ ngày phê duyệt. Như vậy, có căn cứ để xác định Công ty D phê duyệt quyết toán vào ngày 25/10/2017 và phát sinh nghĩa vụ quyết toán vào ngày 06/11/2017. Vì vậy, số tiền lãi chậm trả Công ty D có nghĩa vụ thanh toán cho Công ty H (tính từ ngày 08/11/2017 đến ngày xét xử phúc thẩm 01/11/2022) bao gồm thuế GTGT là: $74.458.409.402 \text{ đồng} \times 13,5\%/\text{năm} \times 1819 \text{ ngày} = 50.094.189.876 \text{ đồng}$. Như vậy, số tiền Công ty D có nghĩa vụ trả cho Công ty H bao gồm thuế GTGT là: $74.458.409.402 + 50.094.189.876 = 124.552.599.278 \text{ đồng}$.

II. Về việc Công ty H không có nghĩa vụ thanh toán tiền phạt, bồi thường thiệt hại:

1. Về thỏa thuận của các bên về “phạt” trong Hợp đồng xây dựng:

Đề nghị Hội đồng xét xử công nhận thỏa thuận của Công ty H và Công ty D tại Điều 10 Hợp đồng xây dựng, Điều 3 Phụ lục A02 đều là thỏa thuận về phạt vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên mức phạt không được vượt quá 8% giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm. Đồng thời, đề nghị Hội đồng xét xử bác bỏ nhận định của Tòa án cấp sơ thẩm cho rằng, nội dung tại Điều 3 Phụ lục A02 là thỏa thuận về “bồi thường thiệt hại ấn định trước” và công nhận việc bồi thường thiệt hại phải căn cứ vào thiệt hại thực tế.

2. Trong quá trình thực hiện hợp đồng, Công ty H không có hành vi vi phạm nên không bị phạt và bồi thường thiệt hại:

Theo Thỏa thuận 02 ký vào ngày 28/4/2017, Công ty H phải hoàn thành dự án vào ngày 25/5/2017 với điều kiện Công ty D không thay đổi bản thiết kế và không phát sinh thêm đầu việc. Tuy nhiên, sau ngày 28/4/2017 Công ty D đã ra các chỉ thị phát sinh thay đổi, yêu cầu Công ty H thực hiện (Cụ thể vào ngày 13/5/2017, Công ty D đã gửi email yêu cầu Công ty H thay đổi thiết kế máy điều hòa). Việc Công ty D phát sinh thêm yêu cầu sau ngày 28/4/2017 là vi phạm về điều kiện để Công ty H hoàn thành dự án vào ngày 25/5/2017. Theo đó, điều khoản nêu trên không được kích hoạt. Tức là Công ty H không vi phạm nghĩa vụ hoàn thành dự án nên không có cơ sở để Công ty D phạt Công ty H.

Ngoài ra, Công ty D không chứng minh được thiệt hại vật chất thực tế theo Điều 361 Bộ luật dân sự năm 2015. Tức là Công ty D không có căn cứ để yêu cầu Công ty H bồi thường thiệt hại.

III. Về chứng cứ chứng minh diện tích thực tế xây dựng nhà máy S:

Theo thỏa thuận giữa Công ty H và Công ty D tại Hợp đồng xây dựng (Điều 3) thì giá trị hợp đồng căn cứ vào diện tích thực tế xây dựng nhà máy S. Theo đó, vào tháng 10/2017, Công ty H đã thuê Công ty Cổ phần Kiểm định Xây dựng Sài Gòn (SCQC) đến nhà máy S tiến hành đo đạc trực tiếp, thẩm định bản vẽ thiết kế của Công ty D và Công ty S. Ngày 30/10/2017, SCQC ban hành

Chứng thư thẩm định (Bảng tính diện tích nhà xưởng) thể hiện kết quả diện tích thực tế xây dựng nhà máy S là 43.401,28m².

SCQC là pháp nhân có chức năng đo đạc, thẩm định xây dựng được Nhà nước công nhận, cấp phép hoạt động. Theo đó kết quả đo đạc của SCQC có giá trị pháp lý một cách độc lập, không phụ thuộc vào việc Công ty S, Công ty D có chấp thuận hay không. Hiện tại Công ty H có nghĩa vụ giải thích, làm rõ tại sao diện tích xây dựng là 43.401,28m². Do Công ty H không có chức năng đo đạc, thẩm định xây dựng nên cần một cơ quan, đơn vị có chức năng để thực hiện nghĩa vụ này. Tuy nhiên, theo nhận định của Tòa án cấp sơ thẩm, việc Công ty H tự thuê SCQC đo đạc là không có giá trị pháp lý. Để tránh việc bị bác bỏ chứng cứ, Công ty H đề nghị Tòa án triệu tập SCQC để giải thích, làm rõ việc đo đạc, thẩm định xây dựng; hoặc tiến hành xem xét, thẩm định tại chỗ đối với nhà máy S tại tỉnh Long An.

IV. Về yêu cầu, đề nghị của nguyên đơn:

Từ những lập luận nêu trên, nếu có thể khắc phục sai sót của Tòa án cấp sơ thẩm thì đề nghị Hội đồng xét xử chấp thuận toàn bộ nội dung kháng cáo của Công ty H, sửa bản án sơ thẩm:

- Buộc Công ty D thanh toán giá trị còn lại của Hợp đồng xây dựng là 74.458.409.402 đồng, tiền lãi trả chậm (từ ngày 08/11/2017 đến ngày 01/11/2022) là 50.094.189.876 đồng. Tổng là 124.552.599.278 đồng.

- Bác bỏ yêu cầu phản tố, kháng cáo của Công ty D, Công ty H không có nghĩa vụ thanh toán 12.308.885.806 đồng tiền phạt và bồi thường cho Công ty D.

Trường hợp không thể khắc phục sai sót của Tòa án cấp sơ thẩm thì đề nghị Hội đồng xét xử hủy bản án sơ thẩm, giao hồ sơ vụ án về cho Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết lại.

** Người đại diện theo ủy quyền của bị đơn Công ty D là bà Ngô Thị Th, ông Nguyễn Tuấn V, ông Huỳnh Mẫn Đ trình bày như sau:*

I. Về phạm vi kháng cáo:

Bị đơn kháng cáo một phần bản án sơ thẩm, cụ thể như sau:

- Kháng cáo đối với quyết định chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty H buộc Công ty D thanh toán cho Công ty H 15.111.072.587 đồng số tiền thi công xây dựng còn thiếu (bao gồm cả 5% giá trị bảo hành công trình) và tiền lãi chậm thanh toán là 3.369.482.168 đồng (tiền lãi tính trên số tiền nợ gốc 5.400.166.815 đồng, từ ngày 08/11/2017 đến ngày 23/6/2022);

- Kháng cáo đối với quyết định chỉ chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của Công ty D buộc Công ty H thanh toán 1.208.885.806 đồng tiền phạt chậm hoàn thành toàn bộ công trình;

- Kháng cáo đối với quyết định chỉ chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của Công ty D buộc Công ty H thanh toán 11.100.000.000 đồng tiền bồi thường thiệt hại chậm hoàn thành toàn bộ công trình.

II. Về việc Công ty H yêu cầu Tòa án xem xét, thẩm định tại chỗ nhà máy S:

Tại Công văn số 62/BQLKKT-XD ngày 07/7/2017 của Ban Quản lý Khu kinh tế tỉnh Long An đã xác định rõ diện tích xây dựng thực tế của nhà máy S và được nghiệm thu bởi cơ quan có thẩm quyền là 37.602,98 m².

Tại Tòa án cấp sơ thẩm, Công ty H cũng đã có đơn yêu cầu Tòa án xem xét, thẩm định tại chỗ và đo đạc đối với toàn bộ hạng mục nhà máy S nhưng Tòa án cấp sơ thẩm đã bác yêu cầu này của Công ty H.

Ngoài ra, trong quá trình xét xử phúc thẩm, Công ty H đã có Đơn phản ánh đề ngày 26/8/2022 phản ánh việc xây dựng công trình nhà máy S gửi đến Thanh tra Sở Xây dựng tỉnh Long An. Ngày 19/9/2022, Thanh tra Sở Xây dựng tỉnh Long An đã tiến hành kiểm tra giấy phép liên quan và thực hiện đo đạc lại diện tích của nhà máy S và có Công văn số 188/TTXD-QLTTXD ngày 21/9/2022 chính thức trả lời đối với phản ánh của Công ty H, kết luận: “Công ty TNHH Samduk Việt Nam đã thi công đúng theo Giấy phép xây dựng số 117/GPXD ngày 18/7/2016 do Ban Quản lý Khu kinh tế cấp”.

Như vậy, đã có đủ cơ sở để Hội đồng xét xử xác định diện tích thực tế của nhà máy S là 37.602,98 m², không cần thiết tiến hành thêm bất kỳ thủ tục nào khác để xác định diện tích thực tế của nhà máy S.

III. Về kháng cáo đối với phần tiền lãi 3.369.482.168 đồng mà Tòa sơ thẩm chấp nhận cho Công ty H:

Tại bản án sơ thẩm đã xác định Công ty H có nghĩa vụ thanh toán cho Công ty D tiền phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại với tổng giá trị là 12.308.885.806 đồng lớn hơn rất nhiều số tiền 5.400.166.815 đồng mà Tòa án cấp sơ thẩm làm căn cứ tính lãi cho Công ty H.

Do vậy, theo thỏa thuận Điều 10 Hợp đồng, khoản 3 Điều 4 Phụ lục A01 và quy định tại Điều 378 của Bộ luật dân sự năm 2015 thì Công ty D được quyền sử dụng khoản tiền phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại mà Công ty H phải trả cho mình để bù trừ nghĩa vụ nên Công ty H không có cơ sở tính lãi chậm trả trên số tiền giữ lại này.

IV. Về kháng cáo đối với phần tiền phạt vi phạm mà Tòa án cấp sơ thẩm đã chấp nhận cho Công ty D:

Tòa án cấp sơ thẩm xác định mức phạt vi phạm tối đa là 8% thì Công ty D đồng ý nhưng xác định thời hạn chậm tiến độ tính từ ngày 25/5/2017 đến ngày 01/7/2017 là 37 ngày và giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm là 15.111.072.587 đồng, là không đúng, bởi lẽ:

- Về thời gian chậm tiến độ: Theo thỏa thuận của các bên tại khoản 16.1 Điều 16 Hợp đồng, được sửa đổi tại Điều 2 Phụ lục A01 sửa đổi quy định Hợp

đồng: “Ngày hoàn thành thi công toàn bộ công trình nhà máy S Việt Nam là ngày 20/12/2016”. Ngoài các thỏa thuận trên, các bên không có thỏa thuận nào khác quy định, sửa đổi ngày hoàn thành toàn bộ công trình. Theo đó, Công ty H có nghĩa vụ hoàn thành toàn bộ công trình vào ngày 20/12/2016. Theo Biên bản bàn giao và nghiệm thu công trình đề ngày .../7 /2017 giữa Công ty H và Công ty D thì thời gian thi công công trình tính từ ngày 03/6/2016 đến ngày 01/7/2017. Như vậy, tính từ ngày 20/12/2016 đến ngày 01/7/2017, Công ty H đã vi phạm nghĩa vụ hoàn thành toàn bộ công trình với số ngày vi phạm là 193 ngày.

- Về giá trị phần nghĩa vụ bị vi phạm: Tòa án sơ thẩm xác định giá trị phạt vi phạm được tính trên phần giá trị 15.111.072.587 đồng mà Công ty D còn nợ Công ty H là không có căn cứ, bởi lẽ: 15.111.072.587 đồng này là phần nghĩa vụ của Công ty D đối với Công ty H, không phải phần nghĩa vụ Công ty H vi phạm đối với Công ty D; Theo thỏa thuận và thực tế bàn giao thì nhà máy S được xây dựng và bàn giao toàn bộ; và Công ty D yêu cầu phạt Công ty H vì vi phạm nghĩa vụ hoàn thành toàn bộ công trình. Do đó, phần giá trị nghĩa vụ bị vi phạm trong trường hợp này phải được xác định là toàn bộ giá trị hợp đồng.

Như vậy, số tiền phạt vi phạm Công ty H phải thanh toán Công ty D là $176.463.016.000 \text{ đồng} \times 8\% = 14.117.041.280 \text{ đồng}$.

V. Về kháng cáo đối với phần bồi thường thiệt hại mà Tòa án cấp sơ thẩm đã chấp nhận cho Công ty D:

Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận thỏa thuận của các bên tại Phụ lục A02 về mức bồi thường thiệt hại 300.000.000 đồng cho 1 ngày chậm tiến độ, là phù hợp với quy định của Điều 13 và Điều 360 của Bộ luật dân sự năm 2015. Tuy nhiên, Tòa án cấp sơ thẩm lại xác định thời gian chậm tiến độ là 37 ngày, là không đúng, không phù hợp với thỏa thuận của các bên. Công ty D đã chứng minh số ngày Công ty H chậm tiến độ là 193 ngày (từ ngày 21/12/2016 đến ngày 01/7/2017). Do đó, thiệt hại do chậm tiến độ theo thỏa thuận của các bên tại Phụ lục A02 phải là 57.900.000.000 đồng ($300.000.000 \text{ đồng/ngày} \times 193 \text{ ngày}$). Tuy nhiên, bằng tinh thần thiện chí, Công ty D chỉ yêu cầu Công ty H bồi thường thiệt hại tương ứng với thiệt hại thực tế của Công ty D là số tiền bị chủ đầu tư Samduk phạt là 21.274.200.000 đồng.

VI. Về yêu cầu, đề nghị của bị đơn:

Từ các lẽ trên, Công ty D đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm:

- Không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn về việc tiến hành xem xét, thẩm định tại chỗ nhà máy S;

- Sửa một phần bản án sơ thẩm theo hướng:

+ Không chấp nhận tiền lãi chậm thanh toán là 3.369.482.168 đồng (Tiền lãi tính trên số tiền nợ gốc 5.400.166.815 đồng từ ngày 08/11/2017 đến ngày 23/6/2022);

+ Buộc Công ty H thanh toán cho Công ty D số tiền phạt vi phạm do chậm hoàn thành toàn bộ công trình là 14.117.041.280 đồng;

+ Buộc Công ty H bồi thường thiệt hại cho Công ty D do chậm hoàn thành toàn bộ công trình với số tiền là 21.274.200.000 đồng.

** Đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh phát biểu quan điểm:*

- Về việc tuân theo pháp luật tố tụng trong quá trình giải quyết vụ án của Thẩm phán, của Hội đồng xét xử tại phiên tòa, cũng như việc chấp hành pháp luật của các bên đương sự đã thực hiện đúng quy định của Bộ luật Tố tụng dân sự; do có lý do khách quan nên không vi phạm thời hạn giải quyết vụ án.

- Về nội dung: Đề nghị Hội đồng xét xử áp dụng khoản 2 Điều 308 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, chấp nhận một phần kháng cáo của nguyên đơn Công ty H, chấp nhận một phần kháng cáo của bị đơn Công ty D, sửa một phần bản án sơ thẩm theo hướng:

+ Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, buộc bị đơn có nghĩa vụ thanh toán cho nguyên đơn số tiền thi công xây dựng còn thiếu là 15.111.072.587 đồng (bao gồm cả 5% giá trị bảo hành công trình và số tiền nợ gốc là 5.400.166.815 đồng);

+ Chấp nhận một phần phản tố của bị đơn về phạt vi phạm 10% trên giá trị hợp đồng là 176.463.016.000 đồng (không bao gồm VAT) và bồi thường thiệt hại do chậm bàn giao công trình là 300.000.000 đồng/ngày, thời gian vi phạm từ ngày 25/5/2017 đến ngày 01/7/2017.

+ Giữ nguyên các phần không kháng cáo của bản án sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

Sau khi nghiên cứu các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án đã được xem xét tại phiên tòa, kết quả tranh tụng tại phiên tòa, Hội đồng xét xử nhận định:

[1] Đơn kháng cáo của nguyên đơn Công ty TNHH H và đơn kháng cáo của bị đơn Công ty TNHH D còn trong thời hạn luật định, hợp lệ nên được chấp nhận.

[2] Về thủ tục tố tụng:

[2.1] Về việc nguyên đơn yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm triệu tập Công ty Cổ phần Kiểm định Xây dựng Sài Gòn (SCQC) để giải thích, làm rõ việc đo đạc, thẩm định xây dựng hoặc tiến hành xem xét, thẩm định tại chỗ đối với nhà máy S để xác định diện tích xây dựng thực tế của nhà máy S, Hội đồng xét xử nhận thấy như sau:

Xét, nguyên đơn đưa ra các yêu cầu nêu trên vì cho rằng, căn cứ Bảng tính diện tích nhà xưởng của SCQC đo vẽ ngày 06/10/2017 (là tài liệu đã được nguyên đơn cung cấp tại Tòa án cấp sơ thẩm) thể hiện nhà máy S có diện tích là 43.401,28m² nên cần phải làm rõ tình tiết này. Tuy nhiên, nguyên đơn cũng xác định, đã tự thuê SCQC đo vẽ mà không có sự tham gia của bị đơn, chủ đầu tư,

cũng như đại diện Tòa án có thẩm quyền hay chính quyền địa phương. Theo đó, tài liệu này không được coi là chứng cứ vì việc tiến hành giám định, đo vẽ của SCQC không được tiến hành theo đúng thủ tục do pháp luật quy định theo quy định tại khoản 6 Điều 95 Bộ luật Tố tụng dân sự. Vì vậy, nguyên đơn đề nghị công nhận giá trị của Chứng thư thẩm định của SCQC, là không có căn cứ, nên không được chấp nhận.

Xét, các bên xác nhận, nguyên đơn thi công nhà máy S từ ngày 03/6/2016 đến ngày 01/7/2017 thì bàn giao toàn bộ công trình cho bị đơn theo Biên bản bàn giao và nghiệm thu công trình ngày .../7/2017. Tại biên bản bàn giao này thể hiện các bên thống nhất các hạng mục công việc đã hoàn thành, các hạng mục khiếm khuyết cần sửa chữa nhưng không có bảng quyết toán khối lượng công việc nên không có cơ sở xác định khối lượng công việc nguyên đơn đã thực hiện và từ sau ngày bàn giao công trình hai bên tranh chấp về khối lượng quyết toán công trình. Bị đơn cũng chứng minh được đã thuê các đơn vị khác hoàn thiện các hạng mục khiếm khuyết cần sửa chữa mà nguyên đơn phải thực hiện; và nhà máy S đã được bàn giao, đưa vào sử dụng từ năm 2017 đến nay, chủ đầu tư cũng đã thực hiện sửa chữa, cải tạo, cũng như đầu tư thêm các hạng mục mới nên hiện nay không thể đảm bảo được tính chính xác khi tiến hành xem xét, đánh giá đối với khối lượng công việc nguyên đơn đã thực hiện.

Vì vậy, Tòa án cấp sơ thẩm không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn về việc tiến hành xem xét, thẩm định tại chỗ nhằm xác định diện tích nhà máy S, là có cơ sở. Nguyên đơn tiếp tục yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm xem xét, thẩm định tại chỗ, cũng như triệu tập SCQC nhằm xác định diện tích nhà máy S, là không có cơ sở, không cần thiết và cũng không thể thực hiện được, nên không được chấp nhận.

[2.2] Về phạm vi kháng cáo của nguyên đơn, Hội đồng xét xử nhận thấy như sau:

Tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm, như sau: Buộc Công ty D thanh toán giá trị còn lại của hợp đồng xây dựng là 74.458.409.402 đồng, tiền lãi trả chậm (từ ngày 08/11/2017 đến ngày 01/11/2022) là 50.094.189.876 đồng, tổng là 124.552.599.278 đồng; Bác yêu cầu phản tố, bác kháng cáo của Công ty D, Công ty H không có nghĩa vụ thanh toán 12.308.885.806 đồng tiền phạt và bồi thường cho Công ty D.

Xét, Tòa án cấp phúc thẩm chỉ xét xử lại vụ án mà Bản án dân sự sơ thẩm số 99/2022/KDTM-ST ngày 22/6/2022 của Tòa án nhân dân Quận M chưa có hiệu lực pháp luật bị kháng cáo. Theo đó, Tòa án cấp phúc thẩm chỉ xem xét lại vụ án trong phạm vi yêu cầu của các đương sự đã được Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết. Vì vậy, yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn về việc buộc bị đơn thanh toán tiền lãi chậm trả từ ngày 23/6/2022 đến ngày 01/11/2022, là vượt quá yêu cầu khởi kiện đã được Tòa án cấp sơ thẩm giải quyết, không phù hợp với quy định tại Điều 270 Bộ luật Tố tụng dân sự, nên không được xem xét.

Xét, theo Đơn kháng cáo ngày 07/7/2022, nguyên đơn kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm. Tuy nhiên, tại phiên tòa phúc thẩm, nguyên đơn yêu cầu Tòa án

bác kháng cáo của Công ty D, sửa một phần bản án sơ thẩm về việc Công ty H không có nghĩa vụ thanh toán 12.308.885.806 đồng tiền phạt và bồi thường cho Công ty D như bản án sơ thẩm đã tuyên. Theo đó, nguyên đơn, cũng như bị đơn không kháng cáo một phần bản án sơ thẩm đã tuyên: *“Không chấp nhận yêu cầu phản tố của Công ty TNHH D yêu cầu Công ty TNHH H thanh toán chi phí hoàn thành phần còn lại của công trình là 1.082.250.500 đồng và tiền lãi 291.850.883 đồng; Thiệt hại phát sinh do Công ty TNHH H vi phạm nghĩa vụ cung cấp bản gốc chứng thư gia hạn bảo lãnh thực hiện hợp đồng là 19.410.931.760 đồng và tiền lãi là 1.959.972.301 đồng”*, nên Hội đồng xét xử không giải quyết phần này của bản án sơ thẩm.

[2.3] Về việc thay đổi yêu cầu phản tố của bị đơn, Hội đồng xét xử nhận thấy như sau:

Tại phiên tòa phúc thẩm, bị đơn yêu cầu Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm, như sau: Không chấp nhận tiền lãi chậm thanh toán là 3.369.482.168 đồng (Tiền lãi tính trên số tiền nợ gốc 5.400.166.815 đồng từ ngày 08/11/2017 đến ngày 23/6/2022); Buộc Công ty H thanh toán cho Công ty D số tiền phạt vi phạm do chậm hoàn thành toàn bộ công trình là 14.117.041.280 đồng; Buộc Công ty H bồi thường thiệt hại cho Công ty D do chậm hoàn thành toàn bộ công trình với số tiền là 21.274.200.000 đồng.

Xét, việc bị đơn giảm mức phạt vi phạm, mức bồi thường thiệt hại và không yêu cầu trả tiền lãi chậm trả của số tiền phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại do chậm hoàn thành toàn bộ dự án đối với nguyên đơn nêu trên, là rút một phần yêu cầu phản tố tại phiên tòa phúc thẩm. Theo quy định tại Điều 202 và 299 Bộ luật Tố tụng dân sự thì tại phiên tòa phúc thẩm, bị đơn chỉ được rút toàn bộ yêu cầu phản tố nên Hội đồng xét xử không chấp nhận việc bị đơn rút một phần yêu cầu phản tố. Tuy nhiên, ý kiến này là sự tự nguyện của bị đơn nên Hội đồng xét xử vẫn ghi nhận khi xét yêu cầu kháng cáo của bị đơn.

[3] Trên cơ sở thừa nhận của nguyên đơn và bị đơn, phù hợp với các tài liệu, chứng cứ khác có trong hồ sơ vụ án, có cơ sở xác định, nguyên đơn và bị đơn đã ký kết các văn bản sau đây:

- Hợp đồng xây dựng số DS-Duol-2016-001 ngày 03/6/2016 (*sau đây gọi tắt là Hợp đồng xây dựng 001*);

- Phụ lục hợp đồng số DS-Duol-2016-001-A01 ngày 21/6/2016 (*sau đây gọi tắt là Phụ lục hợp đồng A01*);

- Phụ lục hợp đồng số DS-Duol-2016-001-A02 ngày 13/02/2017 (*sau đây gọi tắt là Phụ lục hợp đồng A02*);

- Hai Bản thỏa thuận số DS-HT-Agreement-01 và số DS-HT-Agreement-02 ngày 28/4/2017 (*sau đây gọi tắt là Bản thỏa thuận 01 và Bản thỏa thuận 02*);

- Biên bản bàn giao và nghiệm thu công trình ngày .../7/2017 (*các bên xác định là ngày 01/7/2022 nên sau đây gọi là Biên bản bàn giao và nghiệm thu công trình ngày 01/7/2017*).

- Ngoài ra, trong quá trình thực hiện hợp đồng, hai bên còn có nhiều văn bản, email trao đổi qua lại.

[4] Về nội dung kháng cáo của các đương sự đối với việc giải quyết toàn bộ yêu cầu khởi kiện tại bản án sơ thẩm, Hội đồng xét xử nhận thấy như sau:

[4.1] Về giá trị phát sinh do thay đổi diện tích xây dựng nhà máy S:

Nguyên đơn cho rằng, theo Điều 3 của Hợp đồng xây dựng 001 thì giá trị hợp đồng căn cứ vào diện tích thực tế xây dựng nhà máy S. Theo Chứng thư thẩm định (Bảng tính diện tích nhà xưởng) ngày 30/10/2017 của SCQC thì diện tích thực tế thi công nhà máy S là 43.401,28m² nên giá trị phát sinh do thay đổi diện tích xây dựng là $(43.401,28 \text{ m}^2 - 34.619 \text{ m}^2) \times 4.664.000 \text{ đồng/m}^2 = 45.056.609.312 \text{ đồng}$ (chưa bao gồm thuế GTGT) tương đương 49.562.270.243 đồng (bao gồm thuế GTGT).

Xét, như đã phân tích tại mục [2], có cơ sở xác định, nguyên đơn thi công nhà máy S từ ngày 03/6/2016 đến ngày 01/7/2017 thì bàn giao toàn bộ công trình cho bị đơn theo Biên bản bàn giao và nghiệm thu công trình ngày 01/7/2017 nhưng các bên không có bằng quyết toán khối lượng công việc và hiện nay công trình đã được vào sử dụng nên không có cơ sở xác định khối lượng công việc nguyên đơn đã thực hiện và hai bên có tranh chấp về khối lượng quyết toán công trình. Trong khi, Chứng thư thẩm định (Bảng tính diện tích nhà xưởng) ngày 30/10/2017 của SCQC do nguyên đơn giao nộp không được xem là chứng cứ. Theo đó, Tòa án căn cứ vào các tài liệu, chứng cứ hợp lệ khác có trong hồ sơ vụ án để xác định diện tích xây dựng nhà máy S mà nguyên đơn đã thực hiện.

Các tài liệu, chứng cứ hợp lệ có trong hồ sơ vụ án có thể hiện diện tích xây dựng nhà máy S như sau:

- Tại Giấy phép xây dựng số 117/GPXD ngày 18/7/2016 của Ban Quản lý Khu kinh tế tỉnh Long An thì tổng diện tích sàn xây dựng nhà máy S là 36.580,44m²;

- Tại Báo cáo hoàn thành thi công xây dựng công trình ngày 08/6/2017 của chủ đầu tư Samduk gửi Ban Quản lý Khu kinh tế tỉnh Long An, cùng với Biên bản nghiệm thu hoàn thành công trình giữa chủ đầu tư Công ty S, nhà thầu thiết kế và nhà thầu thi công xây dựng Công ty D thì tổng diện tích xây dựng nhà máy S là 37.331m²;

- Tại Biên bản kiểm tra xây dựng ngày 03/7/2017 do Ban Quản lý Khu kinh tế tỉnh Long An chủ trì thì tổng diện tích xây dựng nhà máy S là 37.619,44m²;

- Tại Công văn số 62/BQLKKT-XD ngày 07/7/2017 của Ban Quản lý Khu kinh tế tỉnh Long An báo cáo kết quả kiểm tra công tác nghiệm thu hoàn thành công trình xây dựng thì tổng diện tích xây dựng nhà máy S là 37.602,98m²;

- Tại Bản vẽ hoàn công năm 2017 giữa chủ đầu tư Samduk, đơn vị thi công Công ty D và đơn vị tư vấn thiết kế Công ty TNHH ES Architecture & Construction thì tổng diện tích xây dựng nhà máy S là 37.856,33m².

Xét, nguyên đơn đề nghị Tòa án bác bỏ giá trị pháp lý của Bản vẽ hoàn công ngày 07/7/2017 của Công ty S và Công ty D vì bản vẽ này không hợp lý và không hợp pháp; bác bỏ giá trị pháp lý của Công văn số 62/BQLKKT-XD ngày 07/7/2017 của Ban Quản lý Khu kinh tế tỉnh Long An vì trình tự nghiệm thu, kiểm tra công tác nghiệm thu đối với dự án nhà máy S, là không đúng theo quy định pháp luật. Tuy nhiên, nguyên đơn không xuất trình được tài liệu, chứng cứ hợp lệ để chứng minh. Hiện nay, các bên có liên quan và cơ quan nhà nước có thẩm quyền vẫn xác định các văn bản này là phù hợp với quy định của pháp luật, chưa có văn bản nào thay thế, nên không có cơ sở xem xét đề nghị này của nguyên đơn.

Xét, căn cứ các tài liệu, chứng cứ nêu trên, phù hợp với quy định tại điểm b khoản 1 Điều 20 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP ngày 22/4/2015 của Chính phủ, trên cơ sở ý kiến của bị đơn là có lợi cho nguyên đơn, có cơ sở xác định, diện tích xây dựng nhà máy S làm cơ sở xác định khối lượng công việc hoàn thành thực tế của nguyên đơn và làm cơ sở xác định giá trị hợp đồng là 37.856,33m². Vì vậy, nguyên đơn cho rằng, diện tích thực tế thi công nhà máy S là 43.401,28m², là không có cơ sở, nên không được chấp nhận.

[4.2] Về giá trị phát sinh do thay đổi vật liệu, kết cấu xây dựng nhà máy S:

Nguyên đơn cho rằng, từ ngày 27/5/2016 đến ngày 28/9/2016, bị đơn đã gửi cho nguyên đơn 31 yêu cầu thi công tương ứng với 31 hạng mục phát sinh so với thiết kế ban đầu. Theo đó, ngày 23/12/2016 nguyên đơn đã gửi email đến bị đơn để thông báo chi phí phát sinh đối với những hạng mục này là 34.313.197.319 đồng. Trước khi thi công, nguyên đơn đã thực hiện nghĩa vụ thông báo trước cho bị đơn, bị đơn không từ chối báo giá, đồng thời chấp thuận để nguyên đơn thi công và ký xác nhận nghiệm thu công việc, tức là bị đơn đã chấp nhận giá trị phát sinh này. Tuy nhiên, sau khi kiểm tra, cân đối lại, nguyên đơn chỉ yêu cầu bị đơn thanh toán giá trị phát sinh này với số tiền là 28.090.477.576 đồng.

Về giá trị phát sinh có tính phí, tại khoản 13.2 và 13.3 Điều 13 của Hợp đồng xây dựng 001, các bên thỏa thuận như sau: “13.2. *Chỉ thị về việc điều chỉnh: Nhà thầu phụ không được điều chỉnh khối lượng công việc nếu không có chỉ thị bằng văn bản hoặc email của Nhà thầu.* 13.3. *Giá trị phát sinh: Trong trường hợp những thay đổi có tính chi phí theo yêu cầu thay đổi của Nhà thầu mà nằm ngoài bảng báo giá, thì Nhà thầu phụ vẫn thực hiện những thay đổi này. Những thay đổi phát sinh ở đây được định nghĩa là tăng, giảm khối lượng thi công. Khối lượng phát sinh ngoài bảng báo giá thì hai bên sẽ thực hiện quyết toán số tiền thông qua việc đàm phán và xem xét các thay đổi thực tế đã được thực hiện. Các thay đổi thực tế ở đây sẽ được duyệt bởi Nhà thầu*”.

Xét, theo tài liệu “Danh mục tài liệu chứng minh phần việc phát sinh được yêu cầu từ bên giao thầu (Công ty D) giai đoạn 27.5.2016-30.6.2017” do phía nguyên đơn giao nộp tại Tòa án cấp phúc thẩm thể hiện từ ngày 27/5/2016 đến ngày 23/01/2017 phía bị đơn đã gửi cho phía nguyên đơn 31 email, yêu cầu điều chỉnh nội dung công việc theo thỏa thuận tại Điều 13 của Hợp đồng xây dựng 001. Tuy nhiên, nguyên đơn không chứng minh được những sự điều chỉnh nội dung công việc theo 31 email này thuộc trường hợp và thỏa mãn các điều kiện là “giá trị phát sinh” theo thỏa thuận của các bên tại khoản 13.3 của Hợp đồng xây dựng 001. Đồng thời, bị đơn cũng không thừa nhận ý kiến này của nguyên đơn, không thừa nhận đã gửi 31 email này.

Xét, 31 email yêu cầu điều chỉnh nội dung công việc nêu trên được gửi từ ngày 27/5/2016 đến ngày 23/01/2017, đều trước thời điểm các bên ký kết Phụ lục hợp đồng A02 vào ngày 13/02/2017. Trong khi, tại tiểu mục 1.2 và mục 6 Phụ lục hợp đồng A02 các bên thỏa thuận như sau: *“1.2. Giá trị hợp đồng: Ban đầu là 161.463.016.000; điều chỉnh lần 1 là 176.463.016.000 đồng; trong đó, phát sinh là 15.000.000.000 đồng; 2. Phụ lục hợp đồng này và Hợp đồng đã điều chỉnh cấu thành toàn bộ thỏa thuận giữa các bên liên quan đến các điều khoản được nêu ở đây và thay thế cho tất cả các thỏa thuận, thảo luận, đàm phán, và nhận biết lúc này và trước đây”*. Theo đó, có cơ sở xác định, tại thời điểm ký kết Phụ lục hợp đồng A02 vào ngày 13/02/2017, các bên đã thống nhất toàn bộ các vấn đề về chi phí phát sinh khi thực hiện hợp đồng tới thời điểm này, kể cả chi phí phát sinh từ 31 email yêu cầu điều chỉnh nội dung công việc nêu trên (nếu có).

Vì vậy, nguyên đơn cho rằng có phát sinh chi phí do thay đổi vật liệu, kết cấu xây dựng nhà máy S với số tiền là 28.090.477.576 đồng, là không có cơ sở, nên không được chấp nhận.

[4.3] Về yêu cầu tính tiền lãi chậm trả:

Nguyên đơn cho rằng, theo khoản 4.2 Điều 4 của Hợp đồng xây dựng 001 thì bị đơn có trách nhiệm phê duyệt quyết toán công trình trong vòng 14 ngày kể từ ngày nhận đủ hồ sơ quyết toán từ nguyên đơn. Do bị đơn không chịu phê duyệt quyết toán cho nguyên đơn, cũng không có ý kiến phản hồi chính thức nào nên hồ sơ quyết toán do nguyên đơn đệ trình theo Văn bản số HT-SD-DS-16 đương nhiên xem như đã được phê duyệt vào ngày 25/10/2017 và nguyên đơn có quyền xác định ngày đến hạn thanh toán là ngày 08/11/2017. Vì vậy, nguyên đơn khởi kiện yêu cầu bị đơn thanh toán 74.458.409.401 đồng tiền quyết toán Hợp đồng xây dựng 001 và tiền lãi chậm thanh toán từ ngày 08/11/2017 đến ngày xét xử sơ thẩm 13/6/2022 là 46.211.132.826 đồng theo mức lãi suất 13.5%/năm, tổng cộng là 120.669.542.227 đồng.

Về việc thanh toán, các bên thỏa thuận như sau: Tại Điều 4 của Hợp đồng xây dựng 001 thỏa thuận: *“Hồ sơ thanh toán bao gồm: Văn bản yêu cầu thanh toán của Nhà thầu phụ, hóa đơn giá trị gia tăng, bất kỳ khoản tiền nào khác mà Nhà thầu phụ hưởng theo Hợp đồng hoặc theo các điều kiện khác, chứng thư bảo lãnh (bảo lãnh tiền tạm ứng, bảo lãnh thực hiện hợp đồng, bảo lãnh bảo*

hành), biên bản xác nhận hoàn thành công việc của Nhà thầu và Nhà thầu phụ. Nhà thầu sẽ không thanh toán bất kỳ khoản tiền nào nếu hồ sơ thanh toán không đủ”; “Nhà thầu sẽ thanh toán tiền bảo hành (5%) ngay sau khi Nhà thầu phụ trình Chứng thư bảo hành trị giá 5% giá trị quyết toán cho Nhà thầu”. Theo đó, bị đơn chỉ phát sinh nghĩa vụ thanh toán cho nguyên đơn, kể cả 5% giá trị bảo hành công trình khi bị đơn nhận được các chứng thư bảo lãnh thực hiện hợp đồng hay bảo lãnh bảo hành từ nguyên đơn. Tại Điều 3 Phụ lục hợp đồng A01, mục 4 Phụ lục hợp đồng A02, mục 3 Bản thỏa thuận 01 và mục 1 Bản thỏa thuận 02 các bên luôn duy trì và khẳng định điều kiện này trong việc thanh toán.

Xét, trong quá trình giải quyết vụ án, các bên đều xác định, nguyên đơn chưa giao và bị đơn chưa nhận được bản gốc chứng thư bảo lãnh thực hiện hợp đồng và chứng thư bảo lãnh bảo hành theo thỏa thuận. Căn cứ thỏa thuận của các bên nêu trên, phù hợp với quy định tại khoản 1 Điều 144 Luật Xây dựng năm 2014, có cơ sở xác định, chưa phát sinh nghĩa vụ thanh toán hợp đồng của bị đơn đối với nguyên đơn, kể cả 5% giá trị bảo hành công trình. Theo đó, bị đơn không vi phạm hợp đồng về việc chậm thanh toán nên nguyên đơn yêu cầu bị đơn trả tiền lãi chậm trả, là không có cơ sở, không phù hợp với quy định tại Điều 306 Luật Thương mại năm 2005, nên không được chấp nhận.

[4.4] Về kháng cáo của các đương sự:

Xét, trên cơ sở nội dung Điều 2 Hợp đồng xây dựng 001 về “Nội dung công việc”, cũng như thực tế thực hiện hợp đồng của các bên, có cơ sở xác định Hợp đồng xây dựng 001 là hợp đồng thi công xây dựng theo đơn giá cố định quy định tại điểm b khoản 2, điểm b khoản 3 Điều 140 Luật Xây dựng năm 2014, điểm h khoản 1 Điều 3 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP. Theo đó, Hợp đồng xây dựng sẽ được thanh toán trên cơ sở khối lượng thực tế hoàn thành (kể cả khối lượng tăng hoặc giảm, nếu có) được nghiệm thu của từng lần thanh toán và đơn giá trong hợp đồng theo đúng các thỏa thuận trong hợp đồng theo quy định tại khoản 5 Điều 144 Luật Xây dựng năm 2014 được hướng dẫn tại khoản 6 Điều 19 Nghị định số 37/2015/NĐ-CP.

Xét, tại phiên tòa phúc thẩm, bị đơn đồng ý thanh toán giá trị hợp đồng còn thiếu, kể cả 5% giá trị bảo hành công trình, là tự nguyện, nên Hội đồng xét xử ghi nhận.

Xét, trên cơ sở Điều 3 của Hợp đồng xây dựng 001, nhận định tại các mục [4.1], [4.2] và [4.3], có cơ sở xác định, tổng giá trị Hợp đồng xây dựng 001 được xác định như sau: Đơn giá cố định là 4.664.000 đồng/m² x diện tích nhà máy S là 37.856,33m² = 176.561.923.120 đồng (chưa bao gồm thuế GTGT) tương đương 194.218.115.432 đồng (bao gồm thuế GTGT). Trong quá trình giải quyết vụ án, các bên xác định, bị đơn đã thanh toán cho nguyên đơn số tiền là 179.107.042.845 (bao gồm thuế GTGT). Theo đó, bị đơn còn phải thanh toán cho nguyên đơn số tiền là 15.111.072.587 đồng và không phải trả tiền lãi chậm thanh toán đối với khoản tiền này.

Vì vậy, Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn buộc bị đơn phải thanh toán cho nguyên đơn số tiền thi công xây

dựng còn thiếu là 15.111.072.587 đồng (bao gồm cả 5% giá trị bảo hành công trình), là có cơ sở. Tuy nhiên, Tòa án cấp sơ thẩm còn chấp nhận và buộc bị đơn thanh toán cho nguyên đơn tiền lãi chậm thanh toán là 3.369.482.168 đồng (tiền lãi tính trên số tiền nợ gốc 5.400.166.815 đồng từ ngày 08/11/2017 đến ngày 23/6/2022), là không có cơ sở. Theo đó, Hội đồng xét xử không chấp nhận toàn bộ yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn, chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo của bị đơn đối với nội dung này của bản án sơ thẩm.

[5] Về nội dung kháng cáo của các đương sự đối với việc giải quyết một phần yêu cầu phản tố tại bản án sơ thẩm, Hội đồng xét xử nhận thấy như sau:

[5.1] Về ngày hoàn thành toàn bộ công trình, các bên đã thỏa thuận như sau: Tại khoản 16.1 Điều 16 Hợp đồng xây dựng 001 thỏa thuận: “Ngày hoàn thành: Tiến độ thực hiện sẽ được lập dựa theo ngày hoàn thành là ngày 30/10/2016”; Tại Điều 2 Phụ lục hợp đồng A01 sửa đổi quy định tại khoản 16.1 Điều 16 Hợp đồng xây dựng 001 như sau: “Ngày hoàn thành thi công toàn bộ công trình nhà máy S Việt Nam là ngày 20/1/2016”. Ngoài ra, tại mục 2 Bản thỏa thuận số 01, các bên đồng ý nội dung như sau: “Công ty Công ty H phải hoàn thành dự án vào ngày 25/5/2017 với điều kiện không thay đổi bản thiết kế và không phát sinh thêm khối lượng và đầu việc”.

Bị đơn cho rằng, theo thỏa thuận giữa hai bên, nguyên đơn có nghĩa vụ hoàn thành toàn bộ công trình vào ngày 20/12/2016 và nội dung các bên ghi nhận nguyên đơn phải hoàn thành công trình vào ngày 25/5/2017 trong hai Bản thỏa thuận 01 và số 02 chỉ có mục đích nhắc nhở, đề nghị nguyên đơn phải tiếp tục thực hiện hợp đồng, là đang áp dụng chế định buộc tiếp tục thực hiện nghĩa vụ quy định tại khoản 1 Điều 292 và Điều 297 Luật Thương mại năm 2005. Trong khi, nguyên đơn cho rằng, theo Bản thỏa thuận số 01 và số 02, nguyên đơn phải hoàn thành dự án vào ngày 25/5/2017 với điều kiện bị đơn không thay đổi bản thiết kế và không phát sinh thêm đầu việc, nhưng vào ngày 13/5/2017, bị đơn đã gửi email yêu cầu nguyên đơn thay đổi thiết kế máy điều hòa nên điều khoản về việc hoàn thành dự án vào ngày 25/5/2017 không được kích hoạt, nguyên đơn không vi phạm nghĩa vụ hoàn thành dự án.

Xét, các bên thống nhất, ngoài các thỏa thuận nêu trên, các bên không có thỏa thuận nào khác về ngày hoàn thành toàn bộ công trình. Bị đơn cho rằng, nguyên đơn có nghĩa vụ hoàn thành toàn bộ công trình vào ngày 20/12/2016 là trên cơ sở Điều 2 Phụ lục hợp đồng A01. Tuy nhiên, tại mục 1 Bản thỏa thuận số 02, các bên chỉ thỏa thuận “các điều khoản và điều kiện của Hợp đồng số DS-Doul-2016-001 ký ngày 03/6/2016 và Phụ lục hợp đồng số DS-Doul-2016-001-A02 ký ngày 13/02/2017 vẫn giữ nguyên hiệu lực”, không đề cập đến việc giữ nguyên hiệu lực của Phụ lục hợp đồng A01. Ngoài ra, tại mục 4 Bản thỏa thuận số 02, các bên còn thỏa thuận “Đến ngày 25/5/2017, hai bên sẽ hoàn thành việc xác nhận khối lượng công việc phát sinh và bảng giá trị khối lượng cuối cùng”. Vì vậy, bị đơn cho rằng, nguyên đơn có nghĩa vụ hoàn thành toàn bộ công trình vào ngày 20/12/2016, là không có cơ sở.

Xét, nguyên đơn không chứng minh được việc vào ngày 13/5/2017 bị đơn đã gửi email yêu cầu nguyên đơn thay đổi thiết kế máy điều hòa là thuộc trường hợp theo thỏa thuận tại mục 2 Bản thỏa thuận số 01. Đồng thời, bị đơn cũng không thừa nhận ý kiến này của nguyên đơn, không thừa nhận đã gửi email này. Vì vậy, nguyên đơn cho rằng, điều khoản về việc hoàn thành dự án vào ngày 25/5/2017 không được kích hoạt, nguyên đơn không vi phạm nghĩa vụ hoàn thành dự án, là không có cơ sở.

Xét, các bên thống nhất, đến ngày 01/7/2017 thì nguyên đơn mới bàn giao công trình cho bị đơn theo Biên bản bàn giao và nghiệm thu công trình ngày 01/7/2017. Vì vậy, Tòa án cấp sơ thẩm xác định ngày hoàn thành toàn bộ công trình là ngày 25/5/2017 và nguyên đơn chậm bàn giao công trình 37 ngày (tính từ ngày 25/5/2017 đến ngày 01/7/2017), là có cơ sở.

[5.2] Về thỏa thuận phạt vi phạm, các bên đã thỏa thuận như sau: Tại Điều 10.1 Hợp đồng xây dựng 001 thỏa thuận: *“Ngoài trừ các trường hợp kéo dài thời hạn hoàn thành được đề cập trong Điều 9.2 của hợp đồng này, nếu Nhà thầu phụ không thực hiện được đúng thời hạn hoàn thành toàn bộ Công trình hoặc một Hạng mục Công trình nào đó, thì Nhà thầu phụ phải trả cho Nhà thầu số tiền phạt sẽ được tính bằng 0,2% trên tổng giá trị hợp đồng (không bao gồm VAT) cho 01 ngày trễ hạn và tối đa không quá 10% giá trị Hợp đồng”*; tại khoản 2 Điều 4 Phụ lục hợp đồng A01 thỏa thuận: *“Các bên thống nhất nếu Bên B chậm hoàn thành thi công dự án theo tiến độ đã cam kết là ngày 20/12/2016, thì Bên B sẽ bị phạt 0,2% trên tổng giá trị hợp đồng (không bao gồm VAT) cho một ngày chậm tiến độ (tính từ ngày 21/12/2016 đến ngày hoàn thành và bàn giao dự án) và tổng tiền phạt theo điều khoản này không quá 10% giá trị hợp đồng”*; tại mục 3 Phụ lục hợp đồng A02 thỏa thuận: *“Theo hợp đồng nếu Nhà thầu phụ không thực hiện được đúng thời hạn hoàn thành toàn bộ Công trình hoặc một Hạng mục Công trình nào đó, thì Nhà thầu phụ phải trả cho Nhà thầu số tiền phạt sẽ được tính bằng 0,2% trên tổng giá trị hợp đồng (không bao gồm VAT) cho 01 ngày trễ hạn và tối đa không quá 10% giá trị hợp đồng”*.

Luật Thương mại năm 2005 quy định về việc phạt vi phạm trong hoạt động thương mại như sau: Tại Điều 300 quy định: *“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 thỏa thuận, trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này”*; tại Điều 301 quy định: *“Mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thỏa thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, trừ trường hợp quy định tại Điều 266 của Luật này”*; tại Điều 307 quy định: *“1. Trường hợp các bên không có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm chỉ có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác. 2. Trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại, trừ trường hợp Luật này có quy định khác”*.

Xét, căn cứ quy định về mức phạt vi phạm, quy định về mối quan hệ giữa chế tài phạt vi phạm và chế tài bồi thường thiệt hại tại Điều 301 và 307 Luật Thương mại năm 2005 thể hiện, trong giao dịch thương mại, chế tài phạt vi phạm không được xem là một hình thức bồi thường thiệt hại vì phạt vi phạm bị hạn chế về mức phạt và trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm vẫn có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại một cách mặc nhiên. Trong khi đó, căn cứ quy định về bồi thường thiệt hại tại Điều 418 Bộ luật dân sự năm 2015 thể hiện, trong quan hệ dân sự, chế tài phạt vi phạm được xem là một hình thức bồi thường thiệt hại vì: Phạt vi phạm không bị hạn chế về mức phạt, mức phạt vi phạm do các bên thỏa thuận; Các bên có thể thỏa thuận về việc bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm mà không phải bồi thường thiệt hại hoặc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại; Nhưng trường hợp các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm nhưng không thỏa thuận về việc vừa phải chịu phạt vi phạm và vừa phải bồi thường thiệt hại thì bên vi phạm nghĩa vụ chỉ phải chịu phạt vi phạm, nghĩa là chế tài phạt vi phạm có giá trị tương đương chế tài bồi thường thiệt hại.

Vì vậy, tại Điều 10.1 Hợp đồng xây dựng 001, khoản 2 Điều 4 Phụ lục hợp đồng A01 và mục 3 Phụ lục hợp đồng A02, các bên thỏa thuận mức phạt tối đa không quá 10% giá trị hợp đồng, là không phù hợp với bản chất của chế tài phạt vi phạm trong giao dịch thương mại theo quy định của pháp luật, nên không được chấp nhận. Tòa án cấp sơ thẩm xác định mức phạt vi phạm tại Điều 10.1 Hợp đồng xây dựng 001, khoản 2 Điều 4 Phụ lục hợp đồng A01 và mục 3 Phụ lục hợp đồng A02 không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, là có cơ sở, phù hợp với quy định tại Điều 301 Luật Thương mại năm 2005.

[5.3] Về thỏa thuận bồi thường thiệt hại, các bên đã thỏa thuận như sau: Tại khoản 2 Điều 4 Phụ lục hợp đồng A01 thỏa thuận: *“Các bên thống nhất nếu Bên B chậm hoàn thành thi công dự án theo tiến độ đã cam kết là ngày 20/12/2016, thì Bên B sẽ bị phạt 0,2% trên tổng giá trị hợp đồng (không bao gồm VAT) cho một ngày chậm tiến độ (tính từ ngày 21/12/2016 đến ngày hoàn thành và bàn giao dự án) và tổng tiền phạt theo điều khoản này không quá 10% giá trị hợp đồng. Ngoài ra, bên B phải bồi thường toàn bộ các thiệt hại do việc chậm tiến độ và không hoàn thành việc thi công công trình mà bên B gây ra”*; tại mục 3 Phụ lục hợp đồng A02 thỏa thuận: *“Theo hợp đồng nếu Nhà thầu phụ không thực hiện được đúng thời hạn hoàn thành toàn bộ Công trình hoặc một Hạng mục Công trình nào đó, thì Nhà thầu phụ phải trả cho Nhà thầu số tiền phạt sẽ được tính bằng 0,2% trên tổng giá trị hợp đồng (không bao gồm VAT) cho 01 ngày trễ hạn và tối đa không quá 10% giá trị hợp đồng. Ngoài ra, nếu bên B chậm hoàn thành thi công dự án theo tiến độ đã cam kết là ngày 10/3/2017, thì bên B sẽ bị phạt 300.000.000 đồng cho 1 ngày chậm tiến độ”*.

Xét, tại mục 3 Phụ lục hợp đồng số A02, các bên đã thỏa thuận, trong trường hợp nguyên đơn chậm hoàn thành thi công dự án thì bị đơn được quyền phạt vi phạm như đã phân tích tại mục [5.1], ngoài ra, các bên còn thỏa thuận *“Ngoài ra, nếu bên B chậm hoàn thành thi công dự án theo tiến độ đã cam kết là ngày 10/3/2017, thì bên B sẽ bị phạt 300.000.000 đồng cho 1 ngày chậm tiến*

độ”, là phù hợp với quy định tại khoản 2 Điều 307 Luật Thương mại năm 2005 về việc trong trường hợp các bên có thỏa thuận phạt vi phạm thì bên bị vi phạm có quyền áp dụng cả chế tài phạt vi phạm và buộc bồi thường thiệt hại. Theo đó, thỏa thuận “*Ngoài ra, nếu bên B chậm hoàn thành thi công dự án theo tiến độ đã cam kết là ngày 10/3/2017, thì bên B sẽ bị phạt 300.000.000 đồng cho 1 ngày chậm tiến độ*” được xem là một thỏa thuận về bồi thường thiệt hại. Nguyên đơn cho rằng, đây là thỏa thuận về phạt vi phạm, là không có cơ sở, không được chấp nhận.

Xét, thỏa thuận bồi thường thiệt hại nêu trên là một thỏa thuận cụ thể về cách thức xác định khoản tiền bồi thường thiệt hại do hai bên ấn định trước vào thời điểm giao kết hợp đồng, khi chưa có hành vi vi phạm cũng như thiệt hại thực tế xảy ra, dựa trên sự tiên đoán về mức thiệt hại trong tương lai có thể xảy ra nếu nguyên đơn vi phạm về thời hạn hoàn thành công trình, nhằm bù đắp tổn thất cho bị đơn. Với thỏa thuận này thì trong trường hợp nguyên đơn vi phạm về thời hạn hoàn thành công trình thì bị đơn có quyền yêu cầu nguyên đơn phải bồi thường thiệt hại 300.000.000 đồng cho 1 ngày chậm tiến độ mà không phải chứng minh có thiệt hại thực tế, mức độ thiệt hại và hành vi vi phạm hợp đồng có phải là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại hay không. Theo đó, thỏa thuận này chưa phù hợp với quy định tại Điều 302, 303 Luật Thương mại năm 2005 về căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại và nghĩa vụ chứng minh tổn thất.

Xét, mặc dù thỏa thuận bồi thường thiệt hại nêu trên là chưa phù hợp với quy định tại Điều 302, 303 Luật Thương mại năm 2005 nhưng cũng không trái với nguyên tắc tự do thỏa thuận trong hoạt động thương mại quy định tại Điều 11 Luật Thương mại năm 2005, cũng như việc pháp luật phải tôn trọng thỏa thuận của các bên về trách nhiệm bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ quy định tại Điều 360 Bộ luật dân sự năm 2015. Đây được xem là thỏa thuận bồi thường thiệt hại tính trước, là vấn đề chưa được pháp luật quy định. Tuy nhiên, trong trường hợp này, Tòa án vẫn phải xem xét giá trị pháp lý của thỏa thuận này trên cơ sở xem xét áp dụng tập quán, áp dụng tương tự pháp luật, các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự, án lệ, lẽ công bằng theo quy định tại Điều 5, 6 và 14 Bộ luật dân sự năm 2015.

Xét, thứ nhất, về bản chất, theo quy định tại khoản 1 Điều 302, 303 Luật Thương mại năm 2005 thì bồi thường thiệt hại là việc bên có hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại thực tế cho bên bị vi phạm phải bồi thường để bù đắp những tổn thất cho bên bị vi phạm. Theo đó, bồi thường thiệt hại là quyền cơ bản, mặc nhiên của bên bị vi phạm đối với bên có hành vi vi phạm hợp đồng, cho dù các bên có thỏa thuận về việc bồi thường thiệt hại (kể cả bồi thường thiệt hại tính trước) trong hợp đồng hay không. Thứ hai, về nghĩa vụ, theo quy định tại Điều 303, 304 Luật Thương mại năm 2005 thì để phát sinh quyền yêu cầu và trách nhiệm bồi thường thiệt hại, bên yêu cầu phải chứng minh bên bị yêu cầu có hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại thực tế cho bên yêu cầu. Theo đó, sự khác biệt cơ bản giữa bồi thường thiệt hại tính trước (chưa có pháp luật quy định) và bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật hiện hành là việc bên bị vi phạm không phải

chứng minh có thiệt hại thực tế và hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại thực tế đó vì bản chất của bồi thường thiệt hại tính trước là các bên thỏa thuận trên cơ sở suy đoán mặc nhiên hành vi vi phạm sẽ gây ra thiệt hại cho bên bị vi phạm, dự đoán trước về mức thiệt hại có thể xảy ra để đưa ra cách thức cụ thể để xác định thiệt hại trong tương lai và miễn trừ nghĩa vụ chứng minh thiệt hại cho bên bị vi phạm (trừ việc bên bị vi phạm vẫn phải chứng minh có hành vi vi phạm hợp đồng).

Xét, việc chế tài bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật hiện hành buộc bên bị vi phạm phải chứng minh có thiệt hại thực tế và hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại thực tế đó là để đảm bảo việc bù đắp tổn thất phải tương xứng với thiệt hại thực tế, tránh trường hợp bên vi phạm phải bồi thường khi không có thiệt hại hay khoản bồi thường không tương xứng với thiệt hại thực tế. Như đã phân tích tại mục [5.1], bị đơn đã chứng minh được nguyên đơn có hành vi vi phạm hợp đồng là “*chậm hoàn thành thi công dự án*”. Căn cứ Thỏa thuận điều chỉnh hợp đồng số SD-DS-2016-001-AA1 ngày 12/6/2017, Biên bản thỏa thuận ngày 24/8/2022 giữa bị đơn và Chủ đầu tư Samduk và Phiếu hạch toán ngày 21/10/2022 của Ngân hàng TNHH MTV Shinhan Việt Nam, có cơ sở xác định, bị đơn có thiệt hại thực tế và hành vi vi phạm hợp đồng của nguyên đơn là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại thực tế đó, là việc bị đơn bị chủ đầu tư phạt do chậm bàn giao công trình với số tiền là 21.274.200.000 đồng. Theo đó, yêu cầu bồi thường thiệt hại là quyền cơ bản, mặc nhiên của bị đơn cho dù các bên có thỏa thuận về việc bồi thường thiệt hại hay bồi thường thiệt hại tính trước trong hợp đồng hay không. Trong quá trình giải quyết vụ án, bị đơn đã có yêu cầu phản tố, buộc nguyên đơn bồi thường thiệt hại trên cơ sở thỏa thuận bồi thường thiệt hại tính trước trong hợp đồng, mà không trên cơ sở thiệt hại thực tế. Điều này phù hợp với nguyên tắc “Quyền quyết định và tự định đoạt của đương sự”. Bị đơn đã thực hiện quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại theo quy định của pháp luật. Vì vậy, trong trường hợp cụ thể này, thỏa thuận bồi thường thiệt hại “*ngoài ra, nếu bên B chậm hoàn thành thi công dự án theo tiến độ đã cam kết là ngày 10/3/2017, thì bên B sẽ bị phạt 300.000.000 đồng cho 1 ngày chậm tiến độ*” nêu trên vẫn đảm bảo đúng bản chất của chế tài bồi thường thiệt hại là bù đắp tổn thất cho bị đơn, bị đơn có thiệt hại thực tế xảy ra và hành vi vi phạm hợp đồng của nguyên đơn là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại thực tế đó, nên thỏa thuận bồi thường tính trước này là hợp pháp, được công nhận. Tuy nhiên, mức bồi thường thiệt hại tính trước theo thỏa thuận của các bên sẽ được xem xét lại nếu nó quá lớn so với thiệt hại thực tế của bị đơn, là để đảm bảo quyền lợi hợp pháp của nguyên đơn.

[5.4] Về giá trị hợp đồng, các bên thỏa thuận như sau: Tại khoản 3.2 Điều 3 Hợp đồng xây dựng 001 thỏa thuận: Giá trị hợp đồng là 7.339.228USD (không bao gồm thuế GTGT), đơn giá là 212USD/m² tương đương 4.664.000 đồng/m² (không bao gồm thuế GTGT), diện tích nhà máy S tạm tính là 34.619 m² và giá trị hợp đồng thực tế được tính căn cứ vào diện tích nhà máy S; Tại khoản 3.2 Phụ lục hợp đồng A02 điều chỉnh giá trị hợp đồng tại Hợp đồng xây dựng 001 như sau: 176.463.016.000 đồng (không bao gồm thuế GTGT), trong đó giá trị

phát sinh là 15.000.000.000 đồng (không bao gồm thuế GTGT). Trong quá trình giải quyết vụ án, nguyên đơn cho rằng, giá trị hợp đồng được tính theo công thức như sau: Đơn giá 4.664.000 đồng/m² x Diện tích thực tế nhà máy S 43.401,28m² + Giá trị phát sinh do thay đổi vật liệu, kết cấu xây dựng 28.090.477.576 đồng = 230.514.047.496 đồng.

Tại Điều 11 Hợp đồng xây dựng 001, các bên thỏa thuận việc nghiệm thu công trình như sau: *“Nghiệm thu công trình: Khi toàn bộ Công trình đã được thực sự hoàn thành và đã đạt các thí nghiệm nghiệm thu theo quy định của Hợp đồng thì Nhà thầu phụ có thể thông báo cho Nhà thầu biết, đồng thời gửi văn bản cam kết khẩn trương hoàn thành công việc còn lại trong thời gian bảo hành công trình. Nhà thầu sẽ cung cấp biên bản liên quan tiến hành nghiệm thu công trình để đưa vào sử dụng. Nghiệm thu từng Hạng mục hoặc từng bộ phận: Nhà thầu có thể cấp một Giấy nghiệm thu đối với: (a) bất kỳ Hạng mục đã hoàn thành; (b) bất kỳ bộ phận quan trọng nào Công trình lâu dài đã được hoàn thành và đã thỏa mãn các yêu cầu của Nhà thầu và đã được Nhà thầu sử dụng hoặc quản lý, ngoài những bộ phận đã được quy định trước trong Hợp đồng, hoặc; (c) bất kỳ bộ phận nào của Công trình lâu dài mà Nhà thầu đã quyết định quản lý hoặc sử dụng trước khi hoàn thành (khi sự quản lý hoặc sử dụng này không được quy định trước trong Hợp đồng hoặc chưa được Nhà thầu phụ chấp nhận như là một phương án tạm thời)”*. Theo đó, bị đơn là nhà thầu chỉ quản lý, sử dụng toàn bộ nhà máy S hay một số hạng mục khi các bên tiến hành nghiệm thu và bàn giao toàn bộ nhà máy S hay một số hạng mục đã hoàn thành theo yêu cầu của bị đơn.

Xét, bị đơn chỉ yêu cầu áp dụng giá trị hợp đồng làm cơ sở phạt vi phạm theo thỏa thuận tại khoản 3.2 Phụ lục hợp đồng A02 là 176.463.016.000 đồng (không bao gồm thuế GTGT), là tự nguyện, phù hợp với thỏa thuận của các bên, có lợi cho nguyên đơn, nên Hội đồng xét xử ghi nhận.

Xét, các bên xác nhận đến ngày 01/7/2017 nguyên đơn mới bàn giao toàn bộ công trình nhà máy S cho bị đơn (trong đó, trạm điện đã được bàn giao ngày 06/01/2017), phù hợp với Biên bản bàn giao và nghiệm thu công trình ngày 01/7/2017. Bị đơn cho rằng, trạm điện đã được bàn giao ngày 06/01/2017 chỉ nhằm để phục vụ thi công và chạy thử các hạng mục công trình, là có cơ sở, phù hợp thực tiễn hoạt động thi công, xây dựng. Vì vậy, bị đơn cho rằng, ngày 01/7/2017 nguyên đơn mới hoàn thành và bàn giao toàn bộ công trình cho bị đơn, là chậm bàn giao toàn bộ công trình nên giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm là toàn bộ giá trị hợp đồng, là có cơ sở, phù hợp với thỏa thuận của các bên, phù hợp với ý kiến của nguyên đơn tại phiên tòa phúc thẩm và thực tế thực hiện hợp đồng của các bên. Tòa án cấp sơ thẩm xác định giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm chỉ là số tiền còn lại bị đơn phải thanh toán cho nguyên đơn là 15.111.072.587, là không có cơ sở.

[5.5] Về kháng cáo của các đương sự:

Xét, như phân tích tại các mục [5.1], [5.2] và [5.4], có cơ sở xác định, nguyên đơn đã vi phạm hợp đồng là chậm hoàn thành toàn bộ công trình với số

ngày vi phạm là 37 ngày (tính từ ngày 25/5/2017 đến ngày 01/7/2017), nên phải chịu phạt vi phạm theo thỏa thuận của các bên và quy định của pháp luật, cụ thể như sau: 0,2% trên tổng giá trị hợp đồng (không bao gồm thuế GTGT) cho một ngày chậm tiến độ (tính từ ngày 21/12/2016 đến 01/7/2022) và tổng tiền phạt không quá 8% giá trị hợp đồng, được tính như sau: 37 ngày x 0,2% x 176.463.016.000 đồng = 13.058.263.184 đồng. Tổng số tiền phạt 13.058.263.184 đồng là không vượt quá 8% giá trị hợp đồng là 14.117.041.280 đồng nên được chấp nhận.

Xét, như phân tích tại các mục [5.1], [5.3] và [5.4] có cơ sở xác định, nguyên đơn đã vi phạm hợp đồng là chậm hoàn thành toàn bộ công trình, nên phải bồi thường thiệt hại theo thỏa thuận của các bên, cụ thể như sau: 300.000.000 đồng x số ngày chậm tiến độ là 37 ngày (tính từ ngày 25/5/2017 đến ngày 01/7/2017) = 11.100.000.000 đồng. Tổng số tiền bồi thường thiệt hại tính trước 11.100.000.000 đồng là thấp hơn thiệt hại thực tế của bị đơn, nên được chấp nhận. Tại phiên tòa phúc thẩm, bị đơn thay đổi yêu cầu phản tố, chỉ yêu cầu nguyên đơn bồi thường thiệt hại tương ứng với số tiền bị chủ đầu tư phạt là 21.274.200.000 đồng, là không phù hợp, nên chỉ được chấp nhận một phần.

Xét, như đã phân tích tại mục [5], có cơ sở xác định, bị đơn yêu cầu nguyên đơn chịu phạt và bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng nên đây không phải là số tiền hàng hay thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác hay khoản vay mà nguyên đơn phải trả cho bị đơn. Vì vậy, tại Tòa án cấp sơ thẩm, bị đơn yêu cầu nguyên đơn thanh toán tiền lãi chậm trả của số tiền phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại do chậm hoàn thành toàn bộ dự án, là không có cơ sở, không phù hợp với quy định tại Điều 306 Luật Thương mại năm 2005, điểm b khoản 5 Điều 466 Bộ luật dân sự năm 2015, nên không được chấp nhận. Tại Tòa án cấp phúc thẩm, bị đơn cũng xin rút yêu cầu thanh toán tiền lãi chậm trả này nên Hội đồng xét xử ghi nhận.

Vì vậy, Tòa án cấp sơ thẩm chỉ chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của bị đơn và chỉ buộc nguyên đơn thanh toán tiền phạt và tiền bồi thường thiệt hại do chậm tiến độ thi công theo hợp đồng với tổng số tiền là 12.308.885.806 đồng, là chưa phù hợp. Nguyên đơn kháng cáo đề nghị Tòa án cấp phúc thẩm bác toàn bộ yêu cầu phản tố này của bị đơn, là không có cơ sở. Theo đó, Hội đồng xét xử chấp nhận một phần kháng cáo của bị đơn về việc yêu cầu nguyên đơn chịu phạt vi phạm với số tiền 13.058.263.184 đồng và bồi thường thiệt hại với số tiền 11.100.000.000 đồng.

[6] Từ những nhận định nêu trên, phù hợp một phần phát biểu của đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, Hội đồng xét xử phúc thẩm không chấp nhận toàn bộ yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn Công ty TNHH H; chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo của bị đơn Công ty TNHH D, cần sửa một phần quyết định của bản án sơ thẩm.

[7] Những quyết định khác của bản án sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị nên Hội đồng xét xử không giải quyết, có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết hạn kháng cáo, kháng nghị.

[8] Ngoài ra, bản án sơ thẩm có một số thiếu sót nên Tòa án cấp phúc thẩm cần điều chỉnh cho phù hợp với quy định của pháp luật.

[9] Về án phí:

Căn cứ khoản 2 Điều 29 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc Hội quy định về án phí, lệ phí Tòa án do Tòa án cấp phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm nên người kháng cáo không phải chịu án phí dân sự phúc thẩm; Tòa án cấp phúc thẩm xác định lại nghĩa vụ chịu án phí dân sự sơ thẩm theo quy định của pháp luật, trên cơ sở yêu cầu của các đương sự được và không được Tòa án chấp nhận cụ thể như sau: Yêu cầu của nguyên đơn được Tòa án chấp nhận với số tiền là 15.111.072.587 đồng; Yêu cầu của nguyên đơn không được Tòa án chấp nhận với tổng số tiền là 105.558.469.640 đồng; Yêu cầu của bị đơn được Tòa án chấp nhận với tổng số tiền là 24.158.263.184 đồng; Yêu cầu của bị đơn không được Tòa án chấp nhận với tổng số tiền là 55.561.289.507 đồng.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

- Áp dụng khoản 2 Điều 308 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015;
- Áp dụng Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc Hội quy định về án phí, lệ phí Tòa án.

Tuyên xử: Không chấp nhận yêu cầu kháng cáo của nguyên đơn Công ty TNHH H; chấp nhận một phần yêu cầu kháng cáo của bị đơn Công ty TNHH D.

Sửa một phần bản án sơ thẩm như sau:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty TNHH H về việc buộc Công ty TNHH D thanh toán cho Công ty TNHH H số tiền còn nợ của Hợp đồng xây dựng số DS-Duol-2016-001 ngày 03/6/2016 là 15.111.072.587 đồng.

2. Không chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn Công ty TNHH H về việc:

2.1. Buộc Công ty TNHH D thanh toán cho Công ty TNHH H số tiền còn nợ của Hợp đồng xây dựng số DS-Duol-2016-001 ngày 03/6/2016 là 59.347.336.814 đồng (74.458.409.401 đồng - 15.111.072.587 đồng);

2.2. Buộc Công ty TNHH D thanh toán cho Công ty TNHH H tiền lãi chậm trả của số tiền còn nợ của Hợp đồng xây dựng số DS-Duol-2016-001 ngày 03/6/2016 từ ngày 08/11/2017 đến ngày 13/6/2022 với số tiền là 46.211.132.826 đồng.

3. Chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của bị đơn Công ty TNHH D.

3.1. Buộc Công ty TNHH H thanh toán cho Công ty TNHH D số tiền phạt vi phạm do chậm hoàn thành toàn bộ dự án là 13.058.263.184 đồng.

3.2. Buộc Công ty TNHH H thanh toán cho Công ty TNHH D số tiền bồi thường thiệt hại do chậm hoàn thành toàn bộ dự án là 11.100.000.000 đồng.

4. Không chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của bị đơn Công ty TNHH D về việc:

4.1. Buộc Công ty TNHH H thanh toán cho Công ty TNHH D số tiền phạt vi phạm do chậm hoàn thành toàn bộ dự án là 4.588.038.416 đồng (17.646.301.600 đồng - 13.058.263.184 đồng) và tiền lãi chậm trả của số tiền phạt vi phạm là 1.160.304.763 đồng.

4.2. Buộc Công ty TNHH H thanh toán cho Công ty TNHH D số tiền bồi thường thiệt hại do chậm hoàn thành toàn bộ dự án là 22.500.000.000 đồng (33.600.000.000 đồng – 11.100.000.000 đồng) và tiền lãi chậm trả của số tiền bồi thường thiệt hại là 4.567.940.884 đồng.

5. Kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án (đối với các khoản tiền phải trả cho người được thi hành án) cho đến khi thi hành án xong, bên phải thi hành án 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 tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả.

6. Những quyết định khác của bản án sơ thẩm không bị kháng cáo, kháng nghị, có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết hạn kháng cáo, kháng nghị, như sau: Không chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của bị đơn Công ty TNHH D về việc buộc Công ty TNHH H thanh toán cho Công ty TNHH D các số tiền sau đây: Chi phí hoàn thành phần còn lại của Công trình với số tiền 1.082.250.500 đồng và tiền lãi chậm trả là 291.850.883 đồng; bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ cung cấp chứng thư bảo lãnh với số tiền là 19.410.931.760 đồng và tiền lãi chậm trả là 1.959.972.301 đồng.

7. Về án phí:

7.1. Công ty TNHH H phải chịu án phí dân sự sơ thẩm là 345.716.733 đồng, được trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp là 91.642.296 đồng theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số AA/2017/0022580 ngày 12/01/2018 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh. Công ty TNHH H còn phải nộp bổ sung số tiền án phí dân sự sơ thẩm là 254.074.437 đồng.

7.2. Công ty TNHH D phải chịu án phí dân sự sơ thẩm là 286.672.363 đồng, được trừ vào số tiền tạm ứng án phí đã nộp là 95.542.000 đồng theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số AA/2017/0022829 ngày 03/4/2018 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh. Công ty TNHH D còn phải nộp bổ sung số tiền án phí dân sự sơ thẩm là 191.130.363 đồng.

7.3. Hoàn trả cho Công ty TNHH H số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp là 2.000.000 đồng theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số AA/2021/0006121 ngày 14/7/2022 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

7.4. Hoàn trả cho Công ty TNHH D số tiền tạm ứng án phí phúc thẩm đã nộp là 2.000.000 đồng theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số AA/2021/0006088 ngày 11/7/2022 của Chi cục Thi hành án dân sự Quận M, Thành phố Hồ Chí Minh.

8. Thi hành án tại cơ quan thi hành án dân sự có thẩm quyền.

9. Trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự năm 2008 (đã được sửa đổi, bổ sung năm 2014) thì người được thi hành án dân sự, người phải thi hành án dân sự có quyền thỏa thuận thi hành án, quyền yêu cầu thi hành án, tự nguyện thi hành án hoặc bị cưỡng chế thi hành án theo quy định tại các điều 6, 7, 7a 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.

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

Nơi nhận:

- TAND tối cao;
- TAND cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND TP.HCM;
- Cục THADS TP.HCM;
- TAND Quận M;
- Chi cục THADS Quận M;
- Các đương sự;
- Lưu.

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

Đào Quốc Thịnh