TÒA ÁN NHÂN DÂN
TỈNH BẮC KẠN

CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
Độc lập – Tự do – Hạnh phúc

Bản án số: 18/2018/HSPT
Ngày 23, 24, 26,27/4/2018

NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM

TÒA ÁN NHÂN DÂN TỈNH BẮC KẠN

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: Ông **Nguyễn Công Thái**

Các thẩm phán: Ông **Hà Quang Huy**

Bà **Vi Thị Tuyết Mai**

Thư ký Tòa án ghi biên bản phiên tòa: Bà **Triệu Thị Tuyết** - Cán bộ Tòa án nhân dân tỉnh Bắc Kạn.

Đại diện Viện kiểm sát nhân dân tỉnh Bắc Kạn tham gia phiên tòa: Ông **Nông Ngọc Thuyết** - Kiểm sát viên.

Các ngày 23, 24, 26, 27 tháng 4 năm 2018, tại Hội trường xét xử Tòa án nhân tỉnh B K mở phiên tòa xét xử phúc thẩm vụ án hình sự thụ lý số: 22/2018/HSPT, ngày 06 tháng 02 năm 2018 đối với bị cáo Đỗ V C do có kháng cáo của bị cáo đối với bản án hình sự sơ thẩm số: 22/2017/HSST, ngày 28 tháng 12 năm 2017 của Tòa án nhân dân huyện N R, tỉnh B K.

*** Bị cáo có kháng cáo: Đỗ V C** (Tên gọi khác: Không) - Sinh ngày 10 tháng 6 năm 1963 tại huyện P Y, tỉnh T N; Nơi đăng ký nhân khẩu thường trú: tổ 30, phường HS, thành phố TN, tỉnh TN; Chỗ ở: Tổ 8, phường SC, thành phố BK, tỉnh BK; Nghề nghiệp: Kinh doanh; Quốc tịch: Việt Nam; Dân tộc: Kinh; Tôn giáo: Không; Trình độ văn hoá: Lớp 10/10; Con ông: Đỗ V D (đã chết); Con bà: Trần T T(Đã chết); Vợ: Trần T T - sinh năm 1969; Con: có 02 con, con lớn nhất sinh năm 1990 và con nhỏ nhất sinh năm 2000; Tiền án: Không; Tiền sự: Không.

Bị cáo tại ngoại, có mặt tại phiên tòa.

*** Bị cáo không kháng cáo: Phạm H N** (Tên gọi khác: Không) - Sinh ngày 17 tháng 01 năm 1974 tại thành phố TN, tỉnh TN; Nơi đăng ký nhân khẩu thường trú: tổ 7, phường QT, thành phố TN, tỉnh TN; Chỗ ở: tổ 9, phường SC, thành phố BK, tỉnh BK; Nghề nghiệp: Cán bộ Ban quản lý dự án- SGĐ đào tạo tỉnh B K; Quốc tịch: Việt Nam; Dân tộc: Kinh; Tôn giáo: Không; Trình độ văn hoá: Lớp 12/12; Con ông: Phạm L; Con bà: Nguyễn T S; Vợ: Nguyễn T T; Con: có 02 người, con lớn nhất sinh năm 2009 và con nhỏ nhất sinh năm 2014; Tiền án: Không; Tiền sự: Không. Bị cáo tại ngoại có mặt tại phiên tòa.

*** Người bào chữa cho bị cáo Đỗ V C:** Ông **Dương Văn Đích** - Luật sư Văn phòng Luật sư Đào Nguyễn thuộc đoàn Luật sư thành phố Hà Nội. (Có mặt)

***Những người làm chứng:**

- Ông **Lường V H** - Sinh năm 1963; Trú tại: Tổ 15, phường SC, thành phố BK, tỉnh BK. (Có mặt)

- Ông **Hà V L** - Sinh năm 1954; Trú tại: Tổ 14, phường SC, thành phố BK, tỉnh BK. (Có mặt).

- Ông **Nguyễn D D** - Sinh năm 1952; Trú tại: Thôn PT, xã DQ, thành phố BK, tỉnh BK. (Vắng mặt)

- Ông **Nguyễn V A** - Sinh năm 1982; Trú tại: Tổ 8, phường PCK, thành phố BK, tỉnh BK (Vắng mặt).

- Ông **Nông V M** - Sinh năm 1961; Trú tại: Thôn NS, xã CL, huyện NR, tỉnh BK (Vắng mặt).

NỘI DUNG VỤ ÁN

Theo các tài liệu có trong hồ sơ vụ án và diễn biến tại phiên tòa, nội dung vụ án được tóm tắt như sau:

Ủy ban nhân dân tỉnh BK ban hành quyết định số 2453/QĐ- UBND về việc phê duyệt kế hoạch đấu thầu các gói thầu số 07; 08; 09 hạng mục phụ trợ, công trình Trường trung học phổ thông huyện NR, trong đó gói thầu số 09 là các hạng mục phụ trợ: san nền, kè đá, sân vườn cây xanh, tường rào; giá gói thầu là 1.980.000.000đ (Một tỷ chín trăm tám mươi triệu đồng), hình thức đấu thầu, thời gian thực hiện hợp đồng là 06 tháng. Kết quả đấu thầu: Công ty TNHH PN có địa chỉ tổ 8, phường PCK, thị xã BK, tỉnh BK đã trúng thầu.

Ngày 20/10/2009, Ban quản lý dự án xây dựng cơ bản sở Giáo dục và đào tạo tỉnh B K đại diện là ông Hà V L - Phó trưởng ban, ông Phạm H N- cán bộ kỹ thuật ký hợp đồng thi công xây dựng số 96/HĐXD với Công ty TNHH PN đại diện là ông Đỗ V C- Giám đốc; trước đó vào ngày 08/9/2009 Ban quản lý dự án xây dựng cơ bản sở Giáo dục và đào tạo ký hợp đồng tư vấn giám sát kỹ thuật thi công xây dựng số 172A/HĐ-XD với Công ty cổ phần tư vấn đầu tư và thiết kế xây dựng HT, địa chỉ tại tổ 10, phường PCK, thị xã BK, tỉnh BK, đại diện là ông Nguyễn D D - Giám đốc; ngày 20/9/2009 ông Dân ban hành quyết định thành lập tổ giám sát do ông Nguyễn V A kỹ sư xây dựng làm tổ trưởng. Dự án được triển khai thực hiện dở dang đến tháng 7/2010 thì dừng, do chưa đền bù giải phóng được mặt bằng. Ngày 21/4/2011 Kho bạc Nhà nước tỉnh B K ban hành văn bản số 94A/KBBK-KSC về xử lý tiền tạm ứng vốn đầu tư xây dựng cơ bản có nội dung "Đối với các khoản tạm ứng của các gói thầu (xây dựng, thiết bị, tư vấn) đã

hết thời gian thực hiện hợp đồng; các dự án, công trình đã hoàn thành bàn giao, hoặc bị đình hoãn mà đến nay vẫn còn số dư tạm ứng, đề nghị các Chủ đầu tư, Ban QLDA phải thực hiện ngay các thủ tục thanh toán tạm ứng với cơ quan Kho bạc, nếu khoản tạm ứng nào không có khối lượng để thanh toán hoàn tạm ứng, yêu cầu Chủ đầu tư và nhà thầu nộp hoàn trả ngân sách nhà nước theo đúng quy định". Sau khi nhận được văn bản của Kho bạc, Ban quan lý dự án sở Giáo dục và đào tạo tiến hành họp rà soát phát hiện gói thầu số 09 công trình Trường trung học phổ thông huyện N R còn số dư tạm ứng là 600.000.000đ (Sáu trăm triệu đồng) do ông Phạm H N cán bộ kỹ thuật trực tiếp giám sát, sau đó ông N gọi điện thoại cho ông Đỗ V C- Giám đốc Công ty TNHH P N thông báo nội dung văn bản của Kho bạc và yêu cầu Công ty TNHH P N làm hồ sơ thanh toán gói thầu số 09 công trình phụ trợ Trường trung học phổ thông huyện N R để hoàn trả tạm ứng với Kho bạc, nhưng ông N không thông báo cho đơn vị giám sát biết. Đỗ V C không tổ chức nghiệm thu khối lượng giá trị công việc, mà trực tiếp xây dựng hồ sơ thanh toán bằng máy tính xách tay Compaq 510 tại Văn phòng Công ty TNHH P N theo hướng kê khai khống tăng giá trị khối lượng thi công xây lắp tương ứng với số tiền tạm ứng để quyết toán, hồ sơ gồm có:

Biên bản số 01- khối lượng hoàn thành lập ngày 15/5/2010 nghiệm thu hoàn thành bộ phận xây dựng giai đoạn thi công xây dựng; thành phần: Đại diện chủ đầu tư là ông Phạm H N- cán bộ kỹ thuật A, đại diện đơn vị tư vấn giám sát là ông Nguyễn V A- cán bộ kỹ thuật, đại diện đơn vị thi công là ông Nông V M - cán bộ kỹ thuật B. "Kết kuận: Chấp nhận nghiệm thu công trình thi công xây lắp hoàn thành, chất lượng mỹ thuật, kỹ thuật công trình đảm bảo theo thiết kế được duyêt, đủ điều kiện để tổ chức nghiệm thu giai đoạn công trình hoàn thành".

Biên bản số 02- khối lượng hoàn thành lập ngày 15/5/2010, biên bản xác nhận khối lượng xây lắp hoàn thành theo giai đoạn; thành phần: Đại diện chủ đầu tư là ông Hà V L và ông Phạm H N đại diện đơn vị tư vấn giám sát là ông Nguyễn D D và ông Nguyễn V A, đại diện đơn vị thi công là ông Đỗ V C và ông Nông V M. "Kết luận: Đơn vị thi công đã hoàn thành toàn bộ khối lượng trên đúng theo yêu cầu thiết kế đã được phê duyệt. Các bên nhất trí nghiệm thu công việc đã hoàn thành".

Bảng xác định giá trị khối lượng công việc hoàn thành theo hợp đồng thanh toán: Thành tiền thực hiện trong kỳ này tổng cộng là 603.814.845đ, chiết khấu tạm ứng là 600.000.000đ, đề nghị thanh toán khối lượng hoàn thành là 3.814.845đ; có chữ ký đóng dấu của đại diện chủ đầu tư là ông Hà V L đại diện tư vấn giám sát là ông Nguyễn D D, đại diện đơn vị thi công là ông Đỗ V C và có chữ ký nháy của cán bộ kỹ thuật ba bên.

Sau khi làm xong bộ hồ sơ thanh toán, ông Đỗ V C ký đóng dấu rồi cho ký giả chữ ký của cán bộ kỹ thuật Nguyễn V A và Nông V M, hồ sơ được chuyển đến đơn vị tư vấn giám sát, ông Nguyễn D D xem đã có chữ ký của cán bộ kỹ thuật thì ký đóng dấu xác nhận, sau đó ông C trực tiếp mang hồ sơ đến Ban quan quản lý dự án đưa cho ông Phạm H N, tại góc bên phải phần trên cùng của tờ bìa hồ sơ thanh toán có dòng chữ "Đã kiểm tra 28/11/2011 Nam", Phạm H N kiểm tra hồ sơ biết Công ty TNHH P N không tổ chức nghiệm thu, kê khai khống tăng khối lượng giá trị công việc, những vẫn ký xác nhận vào hai biên bản và bảng xác định giá trị khối lượng công việc, rồi trình ông Hà V L ký đóng dấu; sau đó ông Nam chuyển hồ sơ thanh toán cho ông Dương V C - kế toán Ban quản lý dự án.

Ngày 26/4/2012 ông Cừ trình ông Lường V H- Trưởng ban ký giấy đề nghị thanh toán vốn đầu tư số 47 gửi Kho bạc nhà nước tỉnh BK, đề nghị thanh toán số tiền tạm ứng 600.000.000đ cho đơn vị thụ hưởng là Công ty TNHH P N, trong ngày 26/4/2012 Kho bạc đã thanh toán số tiền trên cho Công ty TNHH P N (BL: 65- 80 Tập 2).

Ngày 28/3/2014 Ban quản lý dự án rà soát lại thủ tục hồ sơ quản lý thi công, nghiệm thu và thanh toán công trình thi công gói thầu số 09; thành phần có ông Lường V H, ông Phạm H N và ông Nguyễn V A, sau khi rà soát về chữ ký thì ông Nguyễn V A không công nhận ba chữ ký trong hồ sơ thanh toán là của mình.

Ngày 12/6/2014, Thanh tra tỉnh B K ban hành quyết định số 163/QĐ-TTrT tiến hành Thanh tra chuyên đề rộng… sau đó ban hành kết luận thanh tra số 30/KL-TTrT, ngày 28/01/2015, công trình Trường THPT huyện N R tại gói thầu xây lắp số 09 do Công ty TNHH P N thi công, có sai phạm do lập hồ sơ hoàn tạm ứng, kiến nghị thu hồi số tiền là 316.263.430đ; Công ty TNHH P N đã nộp lại số tiền theo kiến nghị của Thanh tra (Ngày 15/10/2015 nộp 150.000.000đ, ngày 03/12/2015 nộp thêm 166.263.430đ, ngày 09/8/2016 nộp thêm 1.677.462đ).

Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an tỉnh B K đã tiếp nhận thụ lý để giải quyết vụ việc theo tin báo về tội phạm. Ngày 24/11/2015 Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an tỉnh tổ chức khám nghiệm hiện trường việc thi công gói thầu số 09 Trường THPT huyện N R, kết quả xác định đơn vị thi công đã thực hiện được một phần các hạng mục: San nền chưa đủ khối lượng, xây hoàn chỉnh được 188m tường rào phía sau trường học, đào và xây móng tường rào phía Tây Nam được 27,5m. Để xác định chính xác khối lượng giá trị công việc nhà thầu đã thực hiện; ngày 23/12/2015 Giám định viên tư pháp của sở Xây dựng tỉnh B K có kết luận:

“Hạng mục tường rào: Tường rào từ điểm C đến điểm D (như trong hồ sơ thiết kế) có tổng chiều dài là 188m, tường rào đã thi công xong phần trát tường, chưa quét vôi ve. Các kích thước khác của tường rào được lấy theo hồ sơ thiết kế đã được phê duyệt; Tường rào từ điểm B đến điểm C (như trong hồ sơ thiết kế) có tổng chiều dài đo được là 27,5m. Tường rào đã thi công xong phần đổ giằng móng BTCT. Các kích thước khác của tường rào được lấy theo hồ sơ thiết kế đã được phê duyệt.

Hạng mục san nền: Tổng diện tích san nền thực tế: 1986,56m2. trong đó: Diện tích đào là 1802m2, chiều sâu đào trung bình là 0,73m; Diện tích đắp là 183,86m2, chiều cao đắp trung bình là 0,38m. Tổng khối lượng đào san nền thực tế: 1315,97m3. Trong đó: Khối lượng tận dụng để đắp là 69,86m3; khối lượng vận chuyển đi đổ là 1246,11m3.

Tương ứng với khối lượng công việc đã thi công thì đơn vị thi công được hưởng giá trị tiền chi phí xây lắp là 282.059.108đ (Hai trăm tám mươi hai triệu không trăm năm mươi chín nghìn một trăm linh tám đồng). Trong đó: Hạng mục tường rào là 226.233.387 đồng; Hạng mục san nền là 55.825.721đ.

Chênh lệch khối lượng giá trị đề nghị thanh toán vượt so với thực tế thi công là: 603.814.845đ - 282.059.108đ = 321.755.737đ” , Chủ đầu tư chấp nhận cho thanh toán số tiền hoàn tạm ứng là 600.000.000đ; còn lại 3.814.845đ chưa được chủ đầu tư chấp nhận thanh toán.

Cơ quan Cảnh sát điều tra Công an tỉnh B K ban hành quyết định trưng cầu, Phòng kỹ thuật hình sự Công an tỉnh B K giám định tài liệu là chữ kỹ của Nguyễn V A và Nông V M trong hồ sơ thanh toán của Công ty TNHH P N do ông Đỗ V C lập.

Kết luận giám định số: 02/KTHS - GĐTL, ngày 15/01/2016, phòng Kỹ thuật hình sự Công an tỉnh B K kết luận: Các chữ ký trong biên bản nghiệm thu và trong hồ sơ thanh toán của Nguyễn V A và Nông V M trong hồ sơ thanh toán của Công ty TNHH P N do ông Đỗ V C lập.

Ngày 17/8/2016 Cơ quan Cảnh sát điều tra tiến hành khám xét đối với nơi làm việc của Đỗ V C, kết quả tạm giữ 01 máy tính xách tay nhãn hiệu Compaq 510 màu đen, là chiếc máy tính Đỗ V C dùng vào xây dựng hồ sơ thanh toán gói thầu số 09.

Tại Cơ quan điều tra, Đỗ V C thừa nhận hành vi tự lập hồ sơ thanh toán khai khống khối lượng giá trị công việc tăng lên tương ứng với số tiền tạm ứng để quyết toán lấy phần chênh lệch là 317.940.892đ, Cương giao hồ sơ thanh toán cho Võ T H H là kế toán Công ty P N đi xin chữ ký của cán bộ kỹ thuật nhưng

chị H không công nhận, vì chị H làm việc tại Công ty TNHH P N từ năm 2010 đến tháng 6 năm 2011, trong khi đó C khai khoảng tháng 11/2011 mới lập hồ sơ thanh toán. Còn Phạm H N được Lãnh đạo Ban quản lý dự án giao nhiệm vụ trực tiếp giám sát gói thầu số 09, nhưng đã buông lỏng quản lý, không thực hiện đúng theo hướng dẫn của Kho bạc Nhà nước tỉnh B K tại Văn bản số 94A/KBBK-KSC ngày 21/4/2011 về xử lý tiền tạm ứng vốn đầu tư xây dựng cơ bản là "… nếu khoản tạm ứng nào không có khối lượng để thanh toán hoàn tạm ứng, yêu cầu Chủ đầu tư và nhà thầu nộp hoàn trả ngân sách nhà nước theo đúng quy định". Sau khi nhận hồ sơ thanh toán với Đỗ V C, Phạm H N kiểm tra hồ sơ biết là không có việc tổ chức nghiệm thu khối lượng công việc hoàn thành tại hiện trường, bảng xác định giá trị khối lượng công việc khai khống tăng lên tương đương với số tiền tạm ứng nhưng Nam vẫn chấp nhận ký vào biên bản nghiệm thu và bảng xác định giá trị khối lượng công việc, rồi trình lên ông Hà V L- Phó Ban quan lý dự án ký hoàn tất hồ sơ để thanh toán số tiền 603.814.845đ. Thực tế Công ty P N chỉ được thanh toán giá trị khối lượng công việc hoàn thành là 282.059.108đ, số tiền tạm ứng còn lại 317.940.892đ, phải nộp lại cho Ngân sách Nhà nước theo yêu cầu của Kho Bạc tỉnh.

Tại các biên bản xác nhận khối lượng xây lắp hoàn thành ngày 27/02/2014, biên bản xác nhận khối lượng xây dựng hoàn thành ngày 17/6/2014 thì chủ đầu tư, tư vấn giám sát đơn vị thi công lập, xác nhận trên đoạn đường rào trục AF đơn vị thi công đã xây, đổ giằng được 30 m (Đã hỏng do thi công làm đường QL3B) trên trục BC đào xong đất móng dài 30m. Ngày 18/5/2017 cơ quan điều tra Công an tỉnh B K phối hợp với cơ quan chức năng cùng có mặt Phạm H N, Nguyễn V A, Nông V M xác nhận đơn vị thi công có xây đổ giằng móng được một đoạn trên trục AF nhưng không xác định được khối lượng là bao nhiêu. Căn cứ vào các tài liệu ngày 30/5/2017, cơ quan điều tra Công an tỉnh B K ra quyết định trưng cầu bổ sung số 21, trưng cầu giám định viên tư pháp sở Xây dựng B K để xác định khối lượng thực tế và giá trị tương ứng của hạng mục móng tường rào trực AF và móng tường rào BC. Ngày 02/6/2017 giám định viên tư pháp sở Xây dựng B K kết luận bổ sung: Đủ điều kiện thanh toán 30m móng tường rào trục BC theo đơn giá của dự toán trúng thầu với tổng số tiền là 17.309.822đ (Mười bảy triệu ba trăm không chín nghìn tám trăm hai mươi hai đồng).

Căn cứ kết quả điều tra và kết luận giám định bổ sung xác định: Đơn vị thi công có thi công móng tường rào trên trục AF và đào móng trục BC với giá trị thanh toán là: 17.309.822đ, số tiền bị thiệt hại trong vụ án sau khi điều tra bổ sung được xác định là 317.940.892đ - 17.309.822đ = 300.631.070đ, số tiền này không có số lượng thanh toán phải nộp hoàn trả ngân sách nhà nước nhưng Đỗ V

C - Giám đốc Công ty P N và Phạm H N - Cán bộ kỹ thuật Ban quản lý dự án Sở giáo dục đào tạo tỉnh B K trực tiếp giám sát gói thầu số 09, đã cố ý làm trái quy định của Nhà nước dẫn đến thất thoát vốn đầu tư của Nhà nước số tiền trên.

Tại phiên tòa sơ thẩm ngày 22/8/2017, Đỗ V C, Phạm H N và Nguyễn V A (Người làm chứng) đề nghị xem xét lại khối lượng 04 mét đào móng tường rào trục DC và 04 mét đào móng tường trục BC đã hoàn thành nhưng chưa được tính vào khối lượng nghiệm thu.

Ngày 11/10/2017 Cơ quan điều tra Công an tỉnh B K mời các cơ quan có liên quan có mặt Phạm H N, Đỗ V C và người trực tiếp giám sát thi công tại hiện trường là anh Nguyễn V A để kiểm tra lại hiện trường: Xác định trên trục DC có vết lõm sâu, có kích thước phù hợp với thiết kế móng tường rào, nối với tường rào trục DC, vết đào cũ, không có tác động mới, khối lượng đào móng 04 mét theo thiết kế và dự toán trúng thầu có giá trị 374.999đ, khối lượng công trình do Sở xây dựng B K xác định. Tuy nhiên các nội dung này trong giai đoạn điều tra truy tố Phạm V N, Đỗ V C và những người có liên quan không cung cấp thêm được tài liệu gì liên quan đến việc đào 08 mét móng trục BC và DC, cũng không có căn cứ, tài liệu nào phản ánh đơn vị thi công đã thi công và hoàn thành vào thời gian nào (Nhật ký thi công không ghi nhận, không có biên bản nào nghiệm thu công trình xây dựng, không có xác nhận của chủ đầu tư hoặc tư vấn giám sát).

Theo kết quả kiểm tra hiện trường ngày 11/10/2017, C cùng tham gia trên trục BC và DC có vết lõm của mỗi trục là 04 mét, nhưng không cung cấp được thêm tài liệu nào ghi nhận đã thi công hoàn thành trên trục BC và cũng không có tài liệu nào giữa chủ đầu tư, tư vấn giám sát và nhà thầu thi công xác nhận đã đào xong 04 mét trên trục BC và 04 mét trên trục DC ngoài số liệu đã cung cấp trước đó. Nguyễn V A là cán bộ kỹ thuật tư vấn giám sát cũng không cung cấp được thêm tài liệu nào ngoài các tài liệu đã cung cấp trước đó.

Do không có tài liệu nào phản ánh việc nhà thầu thi công đã đào xong 04 mét trên trục BC và 04 mét trên trục DC nên cơ quan điều tra, Viện kiểm sát không chấp nhận giảm trừ theo đề nghị của Đỗ V C, Phạm H N và Nguyễn V A. Tuy nhiên Hội đồng xét xử Cấp sơ thẩm đã xem xét giảm trừ chi phí thi công đối với 04 mét đào móng tường rào trục BC và 04 mét đào móng tường rào trục DC cho Công ty P N.

Tại bản án hình sự sơ thẩm số: 22/2017/HSST, ngày 28/12/2017 của Tòa án nhân dân huyện Na Rì, tỉnh B K đã Quyết định:

* Tuyên bố các bị cáo: Phạm H N, Đỗ V C phạm tội "Cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng"

* Về hình phạt:

- Áp dụng khoản 1 Điều 165/BLHS năm 1999; điểm b, p, khoản 1, khoản 2 Điều 46; Điều 60/BLHS năm 1999. Xử phạt bị cáo Phạm H N30 (Ba mươi) tháng tù nhưng cho hưởng án treo, thời gian thử thách 60 (Sáu mươi) tháng, tính từ ngày tuyên án. Giao Phạm H N cho UBND phường S C, thành phố B K, tỉnh B K giám sát, giáo dục trong thời gian thử thách.

- Áp dụng khoản 1 Điều 165/BLHS năm 1999; điểm b, p, s khoản 1 Điều 46; Điều 60/BLHS năm 1999. Xử phạt bị cáo Đỗ V C 24 (Hai mươi tư) tháng tù nhưng cho hưởng án treo, thời gian thử thách 48 (Bốn mươi tám) tháng, tính từ ngày tuyên án. Giao bị cáo Đỗ V C cho UBND phường P C K, thành phố B K, tỉnh B K giám sát, giáo dục trong thời gian thử thách.

Ngoài ra án sơ thẩm còn tuyên về vật chứng, án phí và quyền kháng cáo theo quy định của pháp luật.

Sau khi xét xử sơ thẩm bị cáo C kháng cáo toàn bộ bản án sơ thẩm, đề nghị Cấp phúc thẩm xem xét lại bản án sơ thẩm vì bị cáo không phạm tội "Cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng", Cấp sơ thẩm kết tội bị cáo là oan sai. Tại phiên tòa phúc thẩm bị cáo giữ nguyên nội dung kháng cáo, đồng thời đề nghị Cấp phúc thẩm xem xét giảm trừ các chi phí phát sinh và giảm trừ chi phí đối với 200m2 san nền chưa được cấp sơ thẩm xem xét.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN

Trên cơ sở nội dung vụ án và căn cứ vào các tài liệu có trong hồ sơ vụ án đã được tranh tụng tại phiên tòa, HĐXX nhận định như sau:

[1] Hành vi phạm tội của bị cáo Đỗ V C thể hiện: Thực hiện Công văn yêu cầu của Kho bạc Nhà nước tỉnh B K về xử lý tiền tạm ứng vốn đầu tư xây dựng cơ bản, Phạm H N là cán bộ Ban quản lý dự án xây dựng cơ bản của sở Giáo dục và đào tạo tỉnh B K được giao nhiệm vụ trực tiếp giám sát gói thầu số 09/Công trình phụ trợ Trường THPT huyện N R đã thông báo và yêu cầu Đỗ V C là Giám đốc Công ty TNHH P N (Đơn vị thi công gói thầu số 09) xây dựng hồ sơ thanh toán số tiền tạm ứng 600.000.000đ. Sau đó Đỗ V C đã xây dựng hồ sơ, khai khống tăng khối lượng công việc thi công không đúng thực tế lên tương ứng với số tiền đã tạm ứng rồi chuyển cho Phạm H N - Cán bộ kỹ thuật Ban quản lý dự án xây dựng cơ bản, N biết hồ sơ lập không đúng thực tế nhưng đồng ý tiếp nhận và lập các thủ tục ký duyệt để chuyển Kho bạc Nhà nước tỉnh B K nhằm chiếm đoạt số tiền chênh lệch là 299.881.072đ (Hai trăm chín mươi chín triệu tám trăm tám mươi mốt nghìn không trăm bảy mươi hai đồng).

Thực tế Hợp đồng xây dựng số 96/HĐXD, ngày 20/10/2009 được ký kết giữa Công ty TNHH P N do Đỗ V C làm giám đốc và chủ đầu tư là Ban quản lý dự án Sở giáo dục và đào tạo tỉnh B K để thi công gói thầu số 09/Hạng mục phụ trợ, Công trình trường THPT huyện N R. Sau khi ký kết hợp đồng, Công ty P N

được chủ đầu tư cho tạm ứng số tiền 600.000.000đ. Quá trình thi công do không giải phóng được mặt bằng nên công trình bị tạm dừng, đơn vị thi công chỉ thi công được một phần khối lượng công việc tương ứng với giá trị là: 300.118.928đ. Khi có yêu cầu của Kho bạc Nhà nước tỉnh B K về việc thanh toán hoàn ứng gói thầu số 09, thay bằng việc phải thông báo cho đơn vị tư vấn giám sát biết và tổ chức nghiệm thu công trình theo quy định thì Đỗ V C đã lập hồ sơ khai tăng khối lượng công việc thi công lên tương ứng với số tiền đã tạm ứng để không phải hoàn lại số tiền chênh lệch cho Kho bạc Nhà nước. Ngày 26/4/2012, Kho bạc nhà nước tỉnh B K đã thanh toán số tiền đã tạm ứng 600.000.000đ cho Công ty TNHH P N. Sau khi có kết luận của cơ quan Thanh tra, Đỗ V C đã khắc phục nộp lại số tiền đã chiếm đoạt do hành vi cố ý làm trái quy định của nhà nước về quản lý kinh tế.

[2] Xét nội dung kháng cáo của bị cáo Đỗ V C: Theo nội dung đơn kháng cáo của bị cáo thì đối với tội "Cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gậy hậu quả nghiêm trọng" thì phải chứng minh được "Có hậu quả xảy ra" và mức thiệt hại cụ thể. Đối với hành vi của bị cáo thì gói thầu số 09/Hạng mục phụ trợ - Công trình trường THCS N R vẫn còn dở dang, các bên chưa lập giá trị quyết toán công trình/thanh lý hợp đồng, chưa đến hạn phải thanh toán thu hồi 100% tiền tạm ứng. Giai đoạn có văn bản yêu cầu của Kho bạc Nhà nước tỉnh B K thì các bên đang làm thủ tục để phê duyệt và điều chỉnh nội dung của gói thầu/hạng mục công trình, gia hạn thời gian thi công theo quy định để thi công tiếp; việc điều tra vụ án không khách quan toàn diện, các khoản thi công mà Công ty P N đã thực hiện chưa được tính toán đủ, đúng với thực tế. Theo bị cáo thì gói thầu số 09/hạng mục phụ trợ thì chủ đầu tư chưa bị thiệt hại, hành vi của bị cáo chưa đủ yếu tố cấu thành tội phạm do vậy bị cáo không phạm tội.

Tại phiên tòa bị cáo Đỗ V C đã thừa nhận, trong quá trình thi công gói thầu số 09/ Hạng mục công trình phụ trợ trường THPT huyện NaR, bị cáo đã có hành vi vi phạm quy định của Nhà nước trong quản lý kinh tế, đó là lập hồ sơ thanh toán hoàn ứng không đúng thực tế, tuy nhiên bị cáo yêu cầu Cấp phúc thẩm xem xét giảm trừ chi phí phát sinh cho Công ty P N trong thời gian công trình tạm dừng thi công do chủ đầu tư không giải phóng được mặt bằng như: Chi phí vận chuyển nguyên vật liệu ra khỏi khu vực thi công do quá thời hạn sử dụng, chi phí thuê nhân công để trông coi nguyên vật liệu, chi phí ban đầu để xây dựng lán trại phục vụ cho thi công công trình … và đề nghị giảm trừ chi phí thi công đối với 200m2 san nền mà cấp sơ thẩm chưa tính toán giảm trừ cho Công ty P N.

Luật sư bào chữa cho bị cáo có ý kiến: Mặc dù bị cáo Đỗ V C đã có hành vi lập hồ sơ thanh toán hoàn ứng không đúng quy định, nguyên nhân là do quá trình thi công chủ đầu tư không giải phóng được mặt bằng, dẫn đến thời gian thi công kéo dài và bị tạm dừng. Trong thời gian công trình bị tạm dừng đã phát sinh

nhiều chi phí mà đơn vị thi công phải chi trả, tuy nhiên quá trình điều tra Cơ quan điều tra và Cấp sơ thẩm không xem xét, tính toán giảm trừ và không giảm trừ chi phí đối với 200m2 san nền là thiếu sót, gây bất lợi cho bị cáo và Công ty P N, đề nghị Cấp phúc thẩm hủy bản án để điều tra, xét xử lại vụ án.

Căn cứ vào các chứng cứ có trong hồ sơ vụ án, HĐXX xét thấy: Quá trình điều tra, các cơ quan tiến hành tố tụng đã tiến hành điều tra, xác minh vụ án theo đúng quy định của pháp luật, việc điều tra vụ án là khách quan, toàn diện, có đủ cơ sở để khẳng định bị cáo đã có hành vi vi phạm quy định về quản lý kinh tế, gây hậu quả nghiêm trọng, thể hiện tại các biên bản lấy lời khai, cụ thể: Ngày 26/01/2016, Đỗ V C đã khai nhận: "Bị cáo tự lập ra hồ sơ thanh toán tại văn phòng Công ty…Sau khi làm xong hồ sơ bị cáo đã lập ra các Biên bản nghiệm thu khối lượng hoàn thành và bảng giá trị khối lượng hoàn thành, đề nghị thanh toán với số tiền 603.814.845đ…" (BL 93); lời khai bị cáo ngày 26/01/2016, khẳng định: "Các thành phần có tên trong hồ sơ hoàn ứng (Biên bản số 01 và số 02) không thực hiện đúng theo các nội dung mà biên bản phản ánh…" (BL 94, 95). Bị cáo thừa nhận việc bị cáo lập hồ sơ thanh toán hoàn ứng cao hơn thực tế thì "Công ty sẽ được hưởng số tiền hơn 300 triệu đồng mà không phải thi công… không phải hoàn trả lại số tiền đã tạm ứng trước đó cho Kho bạc Nhà nước. Số tiền thanh toán vượt thực tế thì bị cáo đã dùng để đầu tư các công trình khác" (BL 96).

Lời khai của Phạm H N (Cán bộ kỹ thuật BQLDA), ông Nguyễn V A (Cán bộ kỹ thuật - đơn vị tư vấn giám sát), ông Nông V M (Cán bộ kỹ thuật đơn vị thi công), ông Nguyễn D D (Giám đốc công ty tư vấn giám sát) đều thừa nhận việc Công ty TNHH P N lập hồ sơ thanh toán hoàn ứng gói thầu số 09/Hạng mục phụ trợ - Trường THPT huyện N R không thực hiện đúng trình tự quy định của pháp luật, không tổ chức nghiệm thu khối lượng các hạng mục thi công, các thành phần tham gia trong biên bản nghiệm thu khối lượng hoàn thành không được tham gia nghiệm thu tại hiện trường như trong hồ sơ đề nghị thanh toán.

Quá trình điều tra, các cơ quan chuyên môn đã tiến hành đo đạc, kiểm tra thực tế hiện trường để xác định cụ thể khối lượng công việc đã hoàn thành và trưng cầu giám định đối với các hạng mục thi công. Cách thức tiến hành thẩm tra, xác minh, giám định các hạng mục công trình được thực hiện theo đúng trình tự luật định. Sau khi có kết luận điều tra bổ sung lần thứ hai, Cấp sơ thẩm đã xác định bị cáo Phạm H N và Đỗ V C đã gây thiệt hại cho Nhà nước số tiền: 299.881.072đ (Hai trăm chín chín triệu tám trăm tám mốt nghìn không trăm bảy hai đồng) là có căn cứ.

Đối với yêu cầu của bị cáo Đỗ V C và Luật sư bào chữa cho bị cáo về việc đề nghị xem xét giảm trừ các chi phí phát sinh cho Công ty P N từ thời điểm Công trình tạm dừng cho đến thời điểm Kho bạc Nhà nước thanh quyết toán tạm ứng và giảm trừ chi phí đối với việc thi công 200m2 san nền, xét thấy Công ty P

N ký kết hợp đồng với Chủ đầu tư là Ban quản lý dự án Sở giáo dục và đào tạo tỉnh B K vào ngày 20/10/2009, thời hạn của hợp đồng là 06 tháng, tuy nhiên do không giải phóng được mặt bằng nên Công trình bị tạm dừng. Khi có văn bản yêu cầu của Kho bạc Nhà nước về việc thanh toán hoàn ứng thì Công ty P N đã lập biên bản, xây dựng hồ sơ thanh toán hoàn ứng vào ngày 15/5/2010. Thời điểm đó thời hạn thi công theo hợp đồng đã hết, các chi phí phát sinh trong quá trình thi công đã được bị cáo tính toán trong hồ sơ thanh toán hoàn ứng nên việc bị cáo và Luật sư đề nghị giảm trừ các chi phí phát sinh là không có cơ sở chấp nhận. Đồng thời, Hợp đồng 96/HĐXD được ký kết giữa chủ đầu tư và đơn vị thi công là công trình khoán gọn nên Công ty P N phải thực hiện theo các quy định trong hợp đồng. Đối với đề nghị giảm trừ chi phí 200m2 san nền, quá trình điều tra, Cơ quan điều tra đã đã tiến hành xác minh, thẩm định hiện trường, có sự tham gia của các cơ quan chuyên môn theo quy định và xác định không có căn cứ để giảm trừ đối với 200m2 san nền, do vậy đề nghị của Luật sư và nội dung kháng cáo của bị cáo là không có căn cứ để chấp nhận.

Đối với gói thầu số 09/ Hạng mục phụ trợ - Công trình trường THPT huyện N R do Công ty TNHH P N thi công mặc dù chưa hoàn thành, chưa đến hạn phải thanh toán thu hồi nhưng bị cáo Cương đã không tuân thủ các quy định của Nhà nước về quản lý vốn đầu tư, vốn ngân sách Nhà nước, lợi dụng sơ hở trong việc quản lý, điều hành giám sát thi công của người có thẩm quyền để thực hiện hành vi sai phạm, gây ra hậu quả nghiêm trọng. Do vậy Cấp sơ thẩm xét xử bị cáo Đỗ V C về tội "Cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng" là có căn cứ đúng người đúng tội, đúng quy định của pháp luật, mức hình phạt áp dụng đối với bị cáo là phù hợp với tính chất mức độ hành vi phạm tội của bị cáo, cần giữ nguyên bản án sơ thẩm.

[4] Tại phiên tòa, đại diện Viện kiểm sát có ý kiến: Trong quá trình điều tra vụ án, các cơ quan tiến hành tố tụng đã tiến hành thu thập các chứng cứ, tài liệu theo đúng quy định của pháp luật, việc điều tra vụ án là khách quan, toàn diện, có đủ cơ sở khẳng định bị cáo Đỗ V C đã có hành vi "Cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng" đã được thể hiện rõ trong hồ sơ vụ án. Căn cứ vào tính chất mức độ hành vi phạm tội của bị cáo, Cấp sơ thẩm đã xử phạt bị cáo Đỗ V C mức án 24 (Hai mươi tư) tháng tù nhưng cho hưởng án treo là phù hợp, đề nghị HĐXX bác kháng cáo của bị cáo và giữ nguyên bản án sơ thẩm.

[5] Án phí: Do nội dung kháng cáo của bị cáo Đỗ V C không có căn cứ để chấp nhận nên bị cáo phải chịu án phí hình sự phúc thẩm theo quy định của pháp luật.

QUYẾT ĐỊNH

- Căn cứ điểm a, khoản 1 Điều 355; Điều 356 của Bộ luật Tố tụng hình sự năm 2015;

1. Không chấp nhận kháng cáo của bị cáo Đỗ V C, giữ nguyên bản án hình sự sơ thẩm số: 22/2017/HSST, ngày 28/12/2017 của Tòa án nhân dân huyện N R, tỉnh B K.

Áp dụng khoản 1 Điều 165/BLHS năm 1999; điểm b, p, s khoản 1 Điều 46; Điều 60/BLHS năm 1999. Xử phạt bị cáo Đỗ V C 24 (Hai mươi tư) tháng tù nhưng cho hưởng án treo, thời gian thử thách 48 (Bốn mươi tám) tháng về tội "Cố ý làm trái quy định của Nhà nước về quản lý kinh tế gây hậu quả nghiêm trọng". Thời hạn tính từ ngày tuyên án sơ thẩm. Giao bị cáo Đỗ V C cho UBND phường S C, thành phố B K, tỉnh B K giám sát, giáo dục trong thời gian thử thách.

Trường hợp bị cáo thay đổi nơi cư trú thì thực hiện theo quy định khoản 1 Điều 69 của Luật thi hành án hình sự.

2. Án phí: Áp dụng Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 của Quốc hội về án phí lệ phí Tòa án;

Bị cáo Đỗ V C phải chịu 200.000đ (Hai trăm nghìn đồng) án phí hình sự phúc thẩm.

3. Các quyết định khác của bản án sơ thẩm không có kháng cáo, kháng nghị đã có hiệu lực pháp luật kể từ ngày hết thời hạn kháng cáo, kháng nghị.

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

CÁC THẨM PHÁN	**THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA**
Vi Thị Tuyết Mai - Hà Quang Huy	**Nguyễn Công Thái**

CÁC THẨM PHÁN	THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA
Vi Thị Tuyết Mai - Hà Quang Huy	**Nguyễn Công Thái**