

Quyết định giám đốc thẩm

Số: 13/2021/KDTM-GĐT

Ngày 09/7/2021

Về “*Tranh chấp hợp đồng cung cấp vật tư,
gia công chế tạo, lắp đặt thiết bị*”

**NHÂN DANH
NƯỚC CỘNG HÒA XÃ HỘI CHỦ NGHĨA VIỆT NAM
ỦY BAN THẨM PHÁN
TÒA ÁN NHÂN DÂN CẤP CAO TẠI ĐÀ NẴNG**

- Thành phần tham gia xét xử giám đốc thẩm gồm có:

Chủ tọa phiên tòa: Ông Đặng Kim Nhân - Thẩm phán

Các Thẩm phán: Ông Trần Minh Tuấn, ông Trương Minh Tuấn.

- Thư ký phiên tòa: bà Phạm Thị Tuyết - Thẩm tra viên.

**- Đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng tham gia phiên
tòa:** ông Lê Phước Thanh - Kiểm sát viên cao cấp.

Ngày 09/7/2021, tại trụ sở Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng, mở phiên
tòa xét xử theo thủ tục giám đốc thẩm vụ án kinh doanh thương mại “*Tranh chấp
hợp đồng cung cấp vật tư, gia công chế tạo, lắp đặt thiết bị*” giữa:

1. *Nguyên đơn:* Công ty cổ phần Cơ khí Xây dựng T;

Địa chỉ trụ sở Công ty: Số B, phường X, quận B, Thành phố Hồ Chí Minh.

2. *Bị đơn:* Công ty Cổ phần Đ.

Địa chỉ trụ sở Công ty: Số K đường P, phường T, thành phố P, tỉnh Gia Lai.

NỘI DUNG VỤ ÁN:

- Ngày 28/02/2010, Công ty cổ phần Cơ khí Xây dựng T (sau đây viết tắt là Công ty T) và Công ty cổ phần Đ (sau đây viết tắt là Công ty Đ) ký **Hợp đồng kinh tế** số 11b/HĐKT/ĐT-TK về việc Công ty T chịu trách nhiệm “*cung cấp, lắp đặt thiết bị cơ khí thủy công, đường ống áp lực*” cho Công trình Nhà máy thủy điện ĐắkPsi 5, xã ĐắkPxi, huyện Đắk Hà, tỉnh Kon Tum với giá trị hợp đồng gồm cả thuế VAT là 20.146.361.147 đồng; kèm theo là Phụ lục hợp đồng số 01 quy định chi tiết hạng mục, đơn giá, thành tiền kèm theo (từ bút lục 41- 49). Tuy nhiên, sau đó ngày 25/6/2010, hai bên ký **Phụ lục hợp đồng kinh tế** số 02/PLHĐ/ĐT-TK điều chỉnh giá trị **Hợp đồng kinh tế** số 11b/HĐKT/ĐT-TK xuống còn 12.840.415.279 đồng, kèm Phụ lục quy định chi tiết hạng mục, đơn giá (từ bút lục 57 - 65). Ngày 28/3/2011 hai bên ký **Biên bản làm việc**, về việc Công ty Đ đồng ý “*hỗ trợ 50% theo đề xuất của Công ty T, khoảng 800 triệu đồng, với các điều kiện đi kèm: Công ty T hoàn chỉnh hồ sơ dự toán chi tiết về khối lượng đề nghị hỗ trợ, cung cấp bằng chứng xác thực về sự biến động giá dẫn đến thiệt hại của Nhà thầu. Tất cả các hồ sơ trên sẽ được Chủ đầu tư thẩm định lại và quyết định mức hỗ trợ hợp lý và phê duyệt trước khi Nhà thầu tiến hành thi công các phần việc tiếp theo trước ngày*”

01/4/2011” (bl 66). Ngày 08/4/2011, Công ty Đ ban hành Quyết định số 24/QĐ-TGD đồng ý “hỗ trợ bù lỗ” cho Công ty T 800.000.000 đồng (bl 68). Ngày 10/8/2011, hai bên ký *Phụ lục hợp đồng số 03/PLHĐ/ĐT-TK* thống nhất “Điều chỉnh giá trị *Phụ lục hợp đồng 02/PLHĐ/ĐT-TK* và gia hạn thời hạn thực hiện”, điều chỉnh giá trị lên 13.640.415.279 đồng (bl 69).

- Ngày 09/4/2010 Công ty T và Công ty Đ ký **Hợp đồng kinh tế số 010/HĐ/ĐT-TK** về việc Công ty T chịu trách nhiệm “*Gia công, cung cấp lắp đặt hệ thống cửa van và máy vít*” công trình Nhà máy thủy điện ĐắkPsi 5, giá trị 811.092.000 đồng (bl 50 - 53).

Ngày 15/01/2014 Công ty T khởi kiện cho rằng:

Công ty T đã cung cấp vật tư và thi công hoàn thành công việc theo đúng Hợp đồng và các Phụ lục, nhưng Công ty Đ không thanh toán, nay Công ty T yêu cầu Công ty Đ thanh toán, cụ thể:

(a). Đối với **Hợp đồng kinh tế** số 010/HĐ/ĐT-TK thì giá trị hợp đồng ký là 811.092.000 đồng, giá trị thực tế đã thi công 749.925.543 đồng, đã ứng và nhận thanh toán 653.271.180 đồng nên yêu cầu Công ty Đ thanh toán 96.654.363 đồng.

(b). Đối với **Hợp đồng kinh tế** số 11b/HĐKT/ĐT-TK (điều chỉnh tại *Phụ lục 02* điều chỉnh tiếp tại *Phụ lục 03*) thì giá trị hợp đồng sau khi điều chỉnh là 13.640.415.279 đồng, giá trị thực tế Công ty T đã thi công là 11.602.242.686 đồng (bl 417), Công ty Đ đã thanh toán 9.186.898.145 đồng (bl 415), thừa nhận nợ Công ty Đ 191.480.032 đồng tiền thuê thiết bị và tiền điện nên yêu cầu Công ty Đ thanh toán số nợ 2.415.344.541 đồng (bl 417). Ngoài ra, còn yêu cầu Công ty Đ trả giá trị số thiết bị, dụng cụ đã chiếm giữ trên công trường của Công ty T được thống kê tại *Biên bản bàn giao* thiết bị, dụng cụ trên công trình ngày 13/01/2012 số tiền 171.160.140 đồng, nhưng đã rút yêu cầu này trước khi mở phiên tòa sơ thẩm.

(c). Như vậy, yêu cầu Công ty Đ thanh toán số tiền còn lại của 02 hợp đồng là 2.320.518.873 đồng (96.654.363đ + 2.415.344.541đ - 191.480.032 đồng), yêu cầu trả lãi chậm trả từ ngày công trình đưa vào sử dụng (ngày 23/12/2012) đến ngày xét xử sơ thẩm (ngày 22/5/2018) là 5 năm, 5 tháng, 25 ngày x lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường là 12%/năm = 1.504.204.837 đồng.

Bị đơn là Công ty cổ phần Đ (bl 459, 624, 831, 1502, 1712) trình bày: **Hợp đồng kinh tế số 010/HĐ/ĐT-TK** ngày 09/4/2010 và **Hợp đồng kinh tế số 11b/HĐ/ĐT-TK** ngày 28/02/2010 (điều chỉnh tại *Phụ lục số 02* và *Phụ lục số 03*) quy định Công ty T phải cung cấp thiết bị mới 100% nhưng Công ty T thừa nhận Máy vít đã qua sử dụng, còn khoảng 80% và một số thiết bị chỉ mới “gá” vào vị trí, chưa lắp đặt hoàn thiện (thể hiện tại *Biên bản nghiệm thu đợt 7*, Công văn số 12/TK ngày 10/02/2012, số 89CV/TK ngày 10/11/2012 – bl 1633); Công ty T thi công chậm tiến độ đã bị Công ty Đ nhắc nhở nhiều lần (Công văn số 10/CV-ĐTGL ngày 06/2/2012, số 11/CV-ĐTGL ngày 08/02/2012, số 22/CV-ĐTGL ngày 07/3/2012 và số 29/CV-ĐTGL ngày 11/4/2012 nhắc đã dừng thi công 40 ngày). Vì vậy, Công ty Đ không đồng ý với số tiền mà Công ty T cho rằng Công ty Đ còn nợ đối với các hợp đồng kinh tế mà yêu cầu Tòa án chấp nhận yêu cầu của Công ty Đ trừ giá trị các máy vít không đảm bảo chất lượng, trừ giá trị khối lượng thép giằng chống mà Công ty T đưa vào thi công công trình không có trong hợp đồng, trừ tiền công lắp đặt và cân chỉnh thiết bị do Công ty T bỏ dở thực hiện hợp đồng và phạt vi phạm hợp đồng, cụ thể như sau:

(a). Đối với **Hợp đồng kinh tế 010/HĐ/ĐT-TK**, giảm trừ tổng số tiền 181.249.137 đồng, gồm trừ giá trị 1 bộ Máy vít 30VĐ thành tiền 40.000.000 đồng và công lắp ráp, cân chỉnh hoàn thiện 141.249.137 đồng (bút lục 1712, 1713); số tiền Công ty Đ đã thanh toán cho Công ty T 653.271.180 đồng nên tính bù trừ thì Công ty T nợ Công ty Đ 84.594.974 đồng [= (653.271.180đ + 181.249.137đ) - 749.925.543đ].

(b) Đối với **Hợp đồng kinh tế 11b/HĐ/ĐT-TK** (điều chỉnh giá trị tại *Phụ lục số 02* và *Phụ lục số 03*), giảm trừ tổng số tiền 1.119.687.968 đồng, gồm trừ khối lượng thép giằng chống 301.026.799 đồng; trừ giá trị nguyên bộ 02 bộ Máy vít VĐ50 thành tiền 120.000.000 đồng; trừ công tháo dỡ mặt bích thử áp 16.338.054 đồng, công siêu âm đường hàn 53.086.367 đồng và công sửa chữa thiết bị, lắp và căn chỉnh thiết bị (bl 1714, 1715). Ngoài ra, Công ty Đ còn giảm trừ 195.000.000 đồng tiền thuê đội của ông Bình vào căn chỉnh thiết bị sau khi Công ty T bỏ dở hợp đồng; yêu cầu trừ tiền bù trượt giá 800.000.000 đồng vì Công ty T không cung cấp được “*hồ sơ dự toán chi tiết... cung cấp bằng chứng xác thực về biến động giá dẫn đến thiệt hại...*” như thỏa thuận của hai bên về điều kiện bù trượt giá tại *Biên bản làm việc* ngày 28/3/2011; yêu cầu phạt 10% giá trị hợp đồng theo tính toán của Công ty Đ là 1.284.041.527 đồng.

(c) Công ty Đ cho rằng với các khoản trừ nêu trên thì sau khi tính toán Công ty T nợ Công ty Đ đối với 2 Hợp đồng kinh tế số tiền 1.358.066.147 đồng (bl 1716) nên yêu cầu Công ty T trả nợ.

- Tại Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số 06/2018/KDTM-ST ngày 22/5/2018, Tòa án nhân dân thành phố P, tỉnh Gia Lai quyết định:

Căn cứ khoản 1 Điều 30, điểm b khoản 1 Điều 35, điểm a khoản 1 Điều 39, khoản 1 Điều 147, Điều 264, Điều 273 của Bộ luật Tố tụng dân sự 2015; Áp dụng Điều 24, 50, 300, 301, 302, 303 và Điều 307 của Luật Thương mại 2005; Áp dụng Điều 274, Điều 472, Điều 481 và Điều 688 Bộ luật dân sự 2015; Căn cứ Điều 48 Nghị Quyết số 326/2016/UBTVQH 14 về án phí, lệ phí Tòa án ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội khóa 14 và Khoản 4, 5 Điều 27 Pháp lệnh về án phí, lệ phí Tòa án của Ủy ban Thường vụ Quốc hội số 10/PL-UBNTQH 12 ngày 27/02/2009. Xử:

1. Chấp nhận một phần đơn khởi kiện của Công ty Cổ phần cơ khí xây dựng T. Buộc Công ty Cổ phần Đ phải thanh toán cho Công ty Cổ phần cơ khí xây dựng T số tiền còn nợ là: 2.025.972.105 đồng.

2. Chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của Công ty Cổ phần Đ. Buộc Công ty Cổ phần cơ khí xây dựng T phải thanh toán cho Công ty Cổ phần Đ số tiền thuê thiết bị, tiền điện trên công trường, tiền phạt vi phạm hợp đồng, phạt hợp đồng, tiền tạm ứng bù hỗ trợ trượt giá là: 955.980.000 đồng.

Tòa án cấp sơ thẩm còn quyết định về nghĩa vụ thi hành án, án phí.

- Ngày 23/5/2018, Công ty Đ kháng cáo (không ghi nội dung kháng cáo cụ thể - bl 1663).

- Ngày 31/5/2018, Công ty T kháng cáo (bl 1664, 1718) với các nội dung: Máy vít gồm nhiều chi tiết lắp ráp, các chi tiết được Công ty T chế tạo mới 100% tại Nhà máy của Công ty theo đúng thiết kế và hợp đồng, chỉ riêng động cơ điện là cũ (của Nhật còn khoảng 80% và Đ đã đồng ý trước khi T lắp ráp) và T cũng đã đồng ý giảm trừ giá trị cả 4 động cơ điện nhưng Tòa án cấp sơ thẩm giảm trừ giá trị

nguyên bộ Máy vít là không đúng; Việc sử dụng thép giằng chống đường ống áp lực là cần thiết bảo đảm an toàn nên Công ty Đ đã nghiệm thu nhưng Tòa án cấp sơ thẩm giảm trừ không tính khoản tiền này cho Công ty T là không đúng; theo Phụ lục 02 thì công thử áp lực đường ống là 32.550.000 đồng và khoản này Công ty T không kê để yêu cầu Công ty Đ thanh toán, Công ty Đ yêu cầu trừ công tháo dỡ mặt bích thử áp số tiền 16.338.054 đồng nhưng Tòa án cấp sơ thẩm nhầm lẫn và lại chấp nhận trừ 32.000.000 đồng là không đúng; không đồng ý việc Tòa án cấp sơ thẩm tách yêu cầu trả lãi của Công ty T thành vụ án khác; không đồng ý chịu phạt vi phạm 10% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm ($10\% \times 195 \text{ triệu} = 19,5 \text{ triệu đồng}$); không đồng ý trừ 195 triệu đồng tiền thuê đội của ông Bình vào căn chỉnh vì Công ty Đ không cho công nhân của Công ty T vào căn chỉnh mà tự ý thực hiện; không đồng ý việc trừ 800 triệu đồng vì Công ty Đ đã đồng ý bù trượt giá tại Quyết định số 24/QĐ-TGĐ ngày 08/4/2011 và hai bên đã ký Phụ lục hợp đồng 03 điều chỉnh giá và đã chuyển tạm ứng 550 triệu đồng.

- Tại cấp phúc thẩm Công ty Đ còn yêu cầu Công ty T trả tiền thuê thiết bị, tiền điện của Công ty Đ số tiền 288.580.032 đồng, trong khi trước đây Công ty T chỉ mới đồng ý thanh toán số tiền 191.480.032 đồng. Bản án phúc thẩm (trang 7) ghi Công ty Đ sau khi bù trừ yêu cầu Công ty T trả nợ 1.176.371.173 đồng nhưng hồ sơ không có Bảng kê tính toán khấu trừ lại của Công ty Đ, còn Tòa án cấp phúc thẩm cũng không ghi chi tiết.

- Tại Bản án kinh doanh thương mại phúc thẩm số 05/2018/KDTM-PT ngày 18/10/2018, Tòa án nhân dân tỉnh Gia Lai quyết định:

Căn cứ vào khoản 2 Điều 308, Điều 147 và khoản 2 Điều 148 của Bộ luật Tố tụng dân sự; Áp dụng Điều 26 và 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 và lệ phí Tòa án:

Không chấp nhận kháng cáo của nguyên đơn Công ty Cổ phần cơ khí xây dựng T. Chấp nhận một phần kháng cáo của bị đơn Công ty Cổ phần Đ; Sửa bản án Kinh doanh, thương mại sơ thẩm số 06/2018/KDTM-ST ngày 22/5/2018 của Tòa án nhân dân thành phố P, tỉnh Gia Lai đã xét xử về việc “Tranh chấp hợp đồng mua bán, lắp đặt thiết bị” giữa nguyên đơn Công ty Cổ phần cơ khí xây dựng T với Công ty Cổ phần Đ; Xử:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty Cổ phần cơ khí xây dựng T, buộc Công ty Cổ phần Đ phải thanh toán cho Công ty Cổ phần xây dựng T số tiền còn nợ 1.169.669.425 đồng.

2. Chấp nhận một phần yêu cầu phản tố của Công ty Cổ phần Đ, buộc Công ty Cổ phần cơ khí xây dựng T phải thanh toán cho Công ty Cổ phần Đ số tiền thuê thiết bị, tiền điện trên công trường, tiền phạt giá trị phần hợp đồng bị vi phạm, tiền khắc phục sửa chữa, tiền tạm ứng bù lỗ trượt giá là 969.331.792 đồng.

3. Đối trừ quyền và nghĩa vụ của các bên thì Công ty Cổ phần Đ còn phải thanh toán hoàn trả cho Công ty cơ khí xây dựng T số tiền 200.337.633 đồng.

4. Tách phần yêu cầu tính lãi của Công ty Cổ phần cơ khí xây dựng T đối với Công ty Cổ phần Đ để giải quyết bằng vụ án dân sự khác theo quy định của Bộ luật tố tụng dân sự khi có yêu cầu.

Tòa án cấp phúc thẩm còn quyết định về án phí, nghĩa vụ thi hành án.

- Ngày 30/11/2018 Công ty T có Đơn đề nghị kháng nghị theo thủ tục giám

độc thẩm Bản án phúc thẩm vì:

+ Máy vít gồm nhiều chi tiết lắp ráp, các chi tiết được Công ty T chế tạo mới 100% tại Nhà máy của Công ty theo đúng thiết kế và hợp đồng, chỉ riêng động cơ điện là cũ (của Nhật còn khoảng 80% và Công ty Đ đã đồng ý trước khi Công ty T lắp ráp vì sử dụng động cơ này ngoài trời còn tốt hơn động cơ mới do Việt Nam sản xuất, Công ty Đ đã nghiệm thu) và Công ty T cũng đã đồng ý giảm trừ giá trị cả 4 động cơ điện nhưng Tòa án cấp phúc thẩm giảm trừ giá trị nguyên bộ đối với 01 Máy vít VĐ30 và 2 Máy vít VĐ50 là không đúng;

+ Việc sử dụng thép giằng chống đường ống áp lực là cần thiết đảm bảo neo giữ đường ống áp lực, khe van, cửa van có tác dụng cố định các thiết bị không bị biến dạng, xô lệch trong quá trình đổ bê tông và Công ty Đ đã nghiệm thu trước khi đổ bê tông và hiện nay không thể lấy ra; hơn nữa, hợp đồng quy định thanh toán dựa trên khối lượng nghiệm thu thực tế, nhưng Tòa án cấp phúc thẩm chấp nhận trình bày của Công ty Đ cho rằng số thép này là “*biện pháp thi công*” để không thanh toán cho Công ty T là không đúng;

+ Sau khi Công ty T đã lắp đặt xong đường ống áp lực, mặt bích thử áp, bịt đầu đường ống để thử áp thì Công ty Đ mới quyết định bỏ công đoạn thử áp lực đường ống. Do không thử áp đường ống nên Hồ sơ quyết toán Công ty T cũng đã loại trừ tiền công thử áp 32.000.000 đồng và Đơn khởi kiện Công ty T cũng không yêu cầu số tiền này, nhưng Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm vẫn chấp nhận giảm trừ số tiền này theo yêu cầu của Công ty Đ là nhầm lẫn và không đúng;

+ Tòa án cấp phúc thẩm giảm trừ 45.302.680 đồng (498.329.479 đồng - 453.026.799 đồng) tiền thuế giá trị gia tăng (VAT) vào số tiền Công ty T yêu cầu Công ty Đ thanh toán giá trị thanh toán còn thiếu theo hợp đồng là không đúng vì Công ty T đã xuất hóa đơn VAT hợp pháp cho Công ty Đ và đã kê khai, quyết toán, nộp thuế trong kỳ phát sinh vào Ngân sách Nhà nước, không thể lấy lại;

+ Không đồng ý việc Tòa án cấp sơ thẩm tách yêu cầu trả lãi của Công ty T thành vụ án khác;

+ Không đồng ý việc giảm trừ 800 triệu đồng là số tiền Công ty Đ đã đồng ý bù trượt giá bằng Quyết định 24/QĐ-TGD ngày 08/4/2011 và hai bên đã ký Phụ lục 03 điều chỉnh giá;

+ Không đồng ý chịu phạt vi phạm 10% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm số tiền 253.650.000 đồng (10% x 2.536.500.000đ) vì khối lượng công việc Công ty T thực hiện đã được Công ty Đ nghiệm thu và giá trị còn lại (nếu có) chỉ còn 195.000.000 đồng là giá trị khối lượng Công ty Đ thuê đội của ông Bình;

+ Không đồng ý giảm trừ 195 triệu đồng vì không có Biên bản giám định hiện trạng thiết bị do Công ty T cung cấp trên công trường để xác định khối lượng công việc còn lại trước khi thuê đội của ông Bình vào căn chỉnh, nội dung công việc ghi chung chung, không có hóa đơn, chứng từ theo quy định về tài chính kế toán.

- Tại Quyết định kháng nghị giám đốc thẩm số 02/2021/KN-KDTM ngày 15/4/2021, Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng kháng nghị giám đốc thẩm đối với Bản án kinh doanh thương mại phúc thẩm số 05/2018/KDTM-PT ngày 18/10/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Gia Lai; đề nghị Ủy ban Thẩm phán Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng xét xử giám đốc thẩm hủy Bản án kinh doanh thương mại phúc thẩm nêu trên và hủy Bản án kinh doanh thương mại sơ thẩm số

06/2018/KDTM-ST ngày 22/5/2018 của Tòa án nhân dân thành phố P; giao hồ sơ vụ án cho Tòa án nhân dân thành phố P xét xử sơ thẩm lại theo đúng quy định của pháp luật

- Tại phiên tòa giám đốc thẩm, đại diện Viện kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng đề nghị Hội đồng xét xử giám đốc thẩm chấp nhận kháng nghị của Chánh án Tòa án nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

[1] Đối với yêu cầu của Công ty Đ yêu cầu Tòa án xét trừ giá trị nguyên bộ 4 bộ máy Vít, Hội đồng xét xử giám đốc thẩm xét thấy theo nội dung *Hợp đồng kinh tế số 010/HĐ/ĐT-TK* ngày 09/4/2010 và *Hợp đồng kinh tế số 11b/HĐ/ĐT-TK* ngày 28/02/2010 (điều chỉnh tại Phụ lục số 02/PLHĐ/ĐT-TK và Phụ lục số 03/PLHĐ/ĐT-TK) thì Công ty T chịu trách nhiệm “*thực hiện cung cấp vật tư, gia công chế tạo, lắp đặt các hạng mục cửa van và máy vít theo danh mục thiết bị và bản vẽ thiết kế đã được phê duyệt...*”, cụ thể: cung cấp, lắp đặt 02 bộ máy vít 30VĐ, giá mỗi bộ 40.000.000 đồng (lúc đầu là 01 bộ máy vít 20VĐ, giá 33.000.000 đồng và 1 bộ máy vít VĐ30, sau thay đổi) theo *Hợp đồng kinh tế số 010/HĐ/ĐT-TK* và cung cấp, lắp đặt 2 bộ máy vít 50VĐ theo *Hợp đồng kinh tế số 11b/HĐ/ĐT-TK* mỗi bộ có giá 60.000.000 đồng. Xét: [1.1]. Công ty T đã cung cấp Hồ sơ thiết kế kỹ thuật các máy vít (từ bút lục 1202 đến bút lục 1261) và tại *Biên bản nghiệm thu khối lượng hoàn thành trong thi công xây lắp* ngày 22/01/2011 (đối với 2 máy vít VĐ30 - bl 262, 263) và *Biên bản nghiệm thu khối lượng hoàn thành trong thi công xây lắp* ngày...năm 2011 (đối với 2 máy vít VĐ50 - bl 344, 345) thì Công ty Đ đã nghiệm thu, đánh giá khối lượng, chất lượng các máy vít so với thiết kế được phê duyệt là “*đạt yêu cầu*”; [1.2]. Theo 2 hợp đồng thì Công ty T chịu trách nhiệm “*cung cấp vật tư, gia công chế tạo...*” các thiết bị đảm bảo hồ sơ thiết kế đã được phê duyệt và Công ty T trình bày đã “*cung cấp vật tư, gia công, chế tạo mới 100%*” các bộ phận của Máy vít tại Nhà máy của Công ty T; riêng động cơ điện (motor) thì trước khi Công ty T gắn vào máy vít, Công ty Đ đã đồng ý sử dụng động cơ điện cũ của Nhật, chất lượng còn khoảng 80% vì động cơ này sử dụng ngoài trời tốt hơn động cơ mới do Việt Nam sản xuất, nhưng Công ty T không nêu được căn cứ chứng minh, trong khi Công ty Đ không thừa nhận; [1.3]. Xét, máy vít được lắp ráp từ nhiều chi tiết, bộ phận khác nhau, ngoài động cơ điện thì các chi tiết, bộ phận của 04 máy vít mà Công ty T cung cấp vật tư, gia công chế tạo mới 100% và hai bên đã ký *Phụ lục số 01 (kèm biên bản nghiệm thu chế tạo thiết bị số 01-30VĐ1-CXC/CT-KT* ngày 22/11/2011 (bl 264), ký *Biên bản nghiệm thu khối lượng hoàn thành trong thi công xây lắp* ngày 22/01/2011, nghiệm thu đối với chất lượng, và lắp đặt các máy vít theo *Hợp đồng kinh tế số 010/HĐ/ĐT-TK* (bl 262, 263) và *Biên bản nghiệm thu khối lượng hoàn thành trong thi công xây lắp* ngày...năm 2011 (đối với 2 máy vít VĐ50 - bl 344, 345). Do đó, không có cơ sở chấp nhận yêu cầu của Công ty Đ yêu cầu trừ giá trị nguyên bộ 4 máy vít lắp đặt theo 2 Hợp đồng kinh tế. Tại *Bảng quyết toán khối lượng thi công hoàn thành ngày 20/3/2012* (bl 282), Công ty T đã loại trừ không yêu cầu Công ty Đ thanh toán giá trị 2 động cơ điện Máy vít VĐ 30, mỗi động cơ giá 5.500.000 đồng thành tiền 11.000.000đ và giá

trị 2 bảng điện, mỗi bảng giá 5.000.000 đồng, thành tiền 10.000.000 đồng (lắp đặt theo *Hợp đồng kinh tế số 010/HĐ/ĐT-TK*) nhưng Tòa án cấp sơ thẩm trừ giá trị nguyên bộ 2 bộ máy vít VĐ50 số tiền 120.000.000 đồng (lắp đặt theo *Hợp đồng kinh tế số 11b/HĐ/ĐT-TK*) là không có cơ sở. Đơn kháng cáo Công ty T đồng ý trừ giá trị 4 động cơ điện và giá trị 4 bảng điện (lắp đặt theo *Hợp đồng kinh tế số 010/HĐ/ĐT-TK* và *Hợp đồng kinh tế số 11b/HĐ/ĐT-TK*) nhưng Tòa án cấp phúc thẩm trừ giá trị nguyên bộ 2 bộ máy vít VĐ50 là 120.000.000 đồng (lắp đặt theo *Hợp đồng kinh tế số 11b/HĐ/ĐT-TK*) và trừ giá trị nguyên bộ 01 bộ máy vít 30VĐ (cộng thêm thuế VAT) thành tiền 44.000.000 đồng (lắp đặt theo *Hợp đồng kinh tế số 010/HĐ/ĐT-TK*) là không có cơ sở và nhằm lẫn “trừ 2 lần tiền” (*Bảng quyết toán khối lượng thi công hoàn thành ngày 20/3/2012* - bl 282, Công ty T đã loại trừ không yêu cầu Công ty Đ thanh toán giá trị 2 động cơ điện của máy vít VĐ 30 và 2 Bảng điện lắp đặt thuộc *Hợp đồng kinh tế số 010/HĐ/ĐT-TK* nhưng Tòa án cấp phúc thẩm lại trừ nguyên 1 bộ máy vít VĐ30 là trừ thêm cả động cơ điện và bảng điện) là ảnh hưởng quyền và lợi ích hợp pháp của Công ty Đ. Vì các lý do trên, cấp giám đốc thẩm sửa bản án phúc thẩm, chấp nhận giảm trừ thanh toán đối với *Hợp đồng kinh tế số 11b/HĐ/ĐT-TK* giá trị 2 động cơ điện VĐ 50 là 15.000.000 đồng (7.500.000đ/dộng cơ) và giá trị 2 bảng điện là 10.000.000 đồng (5.000.000đ/bảng), tổng cộng giảm trừ 25.000.000 đồng.

[2] Đối với yêu cầu của Công ty Đ yêu cầu Tòa án xét giảm trừ đối với *Hợp đồng kinh tế 010/HĐ/ĐT-TK* ngày 09/4/2010 về tiền công lắp ráp, căn chỉnh thiết bị 141.249.137 đồng (Công ty Đ yêu cầu trừ 181.249.137 đồng gồm trừ giá trị 1 Máy vít 30VĐ là 40.000.000 đồng và trừ công lắp ráp, căn chỉnh thiết bị là 141.249.137 đồng - bút lục 1712, 1713) thì Hội đồng xét xử giám đốc thẩm xét thấy ngày 22/01/2011 hai bên ký *Biên bản nghiệm thu khối lượng hoàn thành trong thi công, xây lắp*, nội dung Công ty Đ nghiệm thu hạng mục “*Gia công cung cấp, lắp đặt hệ thống cửa van và máy vít*” và đánh giá: “*so với hồ sơ thiết kế được phê duyệt thì khối lượng, chất lượng: đạt yêu cầu*” (bl 262 - 264); do đó, không có cơ sở chấp nhận yêu cầu của Công ty Đ để trừ công lắp ráp, căn chỉnh thiết bị số tiền 141.249.137 đồng đối với *Hợp đồng kinh tế 010/HĐ/ĐT-TK*.

[3] Đối với yêu cầu của Công ty Đ yêu cầu Tòa án xét trừ khối lượng thiết bị, nhân công đối với *Hợp đồng kinh tế 11b/HĐ/ĐT-TK* (điều chỉnh giá tại *Phụ lục số 02* và *Phụ lục số 03*) số tiền 1.119.687.968 đồng (gồm trừ khối lượng thép giằng chống 301.026.799 đồng; trừ giá trị nguyên bộ 02 bộ Máy vít VĐ50 thành tiền 120.000.000 đồng; trừ tiền công tháo dỡ mặt bích thử áp 16.338.054 đồng; tiền công siêu âm đường hàn 53.086.367 đồng và tiền công sửa chữa thiết bị, lắp và căn chỉnh thiết bị mà Công ty Đ tự thực hiện (bút lục 1714, 1715) thì cấp giám đốc thẩm xét thấy:

[3.1] Về trừ khối lượng thép giằng chống 301.026.799 đồng thì *Phụ lục số 01* kèm *Hợp đồng kinh tế số 11b/HĐ/ĐT-TK* ngày 28/02/2010 “*cung cấp & lắp đặt thiết bị cơ khí thủy công đường ống áp lực*” có ghi hạng mục “*giằng chống, chi tiết phụ..thành tiền 322.027.200 đồng*”(bl 49) và điểm 6.2 *Hợp đồng kinh tế số 11b/HĐ/ĐT-TK* quy định giá trị thanh toán căn cứ theo khối lượng thực tế thi công được nghiệm thu. Xét, trình bày của Công ty T rằng việc sử dụng thép giằng chống để đảm bảo neo giữ đường ống áp lực, khe van, cửa van cố định không bị biến dạng, xô lệch trong quá trình đổ bê tông là cần thiết và thực tế Công ty Đ đã ký các

Biên bản nghiệm thu khối lượng hoàn thành trong xây lắp (bl 862, 863, 867, 996) nghiệm thu hạng mục thép giằng chống trước khi đổ bê tông và hiện nay không thể thu hồi “*lấy thép ra khỏi bê tông*”; do đó, Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm chấp nhận trình bày của Công ty Đ cho rằng Công ty T sử dụng số thép giằng chống là “*biện pháp thi công*” để loại trừ nghĩa vụ thanh toán của Công ty Đ đối với Công ty T là không đúng;

[3.2] Về việc Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm trừ giá trị nguyên bộ 02 Máy vít VĐ50 thành tiền 120.000.000 đồng là không đúng theo phân tích tại mục [1] nêu trên;

[3.3] Về trừ 53.086.367 đồng công sơn dặm vá, mài sạch và siêu âm đường hàn, cấp giám đốc thẩm xét thấy *Phụ lục khối lượng* số 02 (bl 65) kèm *Phụ lục hợp đồng* số 02/PLHD/ĐT-TK có quy định hạng mục “*mài sạch vùng hàn để kiểm tra và siêu âm 100% đường hàn*”. Tại *Biên bản nghiệm thu khối lượng thực hiện hoàn thành trong xây lắp* mã số PSI5-11-02 ngày 25/01/2011, đại diện Công ty Đ đã ký nghiệm thu hạng mục: “*Mài sạch vùng hàn để kiểm tra*” (548,68m) và “*Siêu âm 100% đường hàn*” (548,68m), kết quả nghiệm thu: “*Đạt yêu cầu*” (bl 298, 299). Tại *Biên bản xác nhận khối lượng thực hiện trong giai đoạn xây lắp* ngày 10/10/2011, đại diện Công ty Đ đã ký nghiệm thu hạng mục: “*Mài sạch vùng hàn để kiểm tra*” (80m) và “*Siêu âm 100% đường hàn*” (80m), kết quả nghiệm thu: “*Đạt yêu cầu*” (bl 335). Việc siêu âm đường hàn và lập hồ sơ gửi kèm do Công ty TNHH Trọng Hiên và Công ty cổ phần giám định Hoàng Gia có ngành nghề đăng ký kinh doanh hợp pháp thực hiện (bl 1123- 1167). Vì các lý do trên, cấp giám đốc thẩm xét không có cơ sở để chấp nhận yêu cầu của Công ty Đ yêu cầu trừ công sơn dặm vá, mài sạch và siêu âm đường hàn (Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm cần rút kinh nghiệm về cách viết bản án vì bản án viết không rõ có chấp nhận yêu cầu này của Công ty Đ hay không? nếu không chấp nhận hoặc chấp nhận phải nêu rõ căn cứ).

[3.4] Về yêu cầu của Công ty Đ yêu cầu Tòa án xét giảm trừ công tháo dỡ mặt bích thử áp số tiền 16.338.054 đồng (bút lục (bl 1714, 1715), tiền thuê đội ông Bình vào căn chỉnh thiết bị số tiền 195.000.000 đồng, công sửa chữa thiết bị, lắp và căn chỉnh thiết bị mà Công ty Đ tự làm số tiền 329.201.760 đồng (= 71.565,6kg x 4.600đ/kg, ghi tại trang 14 bản án phúc thẩm) với lý do *Hồ sơ nghiệm thu khối lượng đợt 7* (bl 359) Công ty T thừa nhận mới chỉ “*gá lắp thiết bị đúng vị trí*” thì Hội đồng xét xử giám đốc thẩm xét thấy tại *Công văn số 12/CVTK* ngày 10/02/2012 (bl 1355, 1356, ngoài ra, còn nhiều Công văn khác từ bl 1357-1376), Công ty T yêu cầu Công ty Đ thanh toán số tiền đã nghiệm thu tại *Biên bản nghiệm thu đợt 7* trong tháng 2/2012 và cam kết trong vòng 2 ngày kể từ ngày nhận được tiền sẽ hoàn thiện các phần việc còn lại. Thực tế, Công ty Đ không thanh toán tiền mà đến ngày 11/04/2012 gửi Công ty T Công văn số 29/CV-2012-ĐTGL (bl 537) nêu: “*Nhằm hoàn thành gói thầu đồng bộ với các hạng mục khác, đưa công trình vào vận hành khai thác đúng tiến độ, tất cả vì sự thành công của dự án (Chín bỏ làm mười), Công ty Cổ Phần Đ đề nghị Quý công ty tập trung nhân sự thi công hoàn thành gói thầu chậm nhất là ngày 30/04/2012.*”. Tuy nhiên, trước khi ban hành Công văn số 29/CV-2012-ĐTGL thì ngày 03/04/2012 Công ty Đ đã ký Hợp đồng thuê Đội của ông Bình vào công trường hoàn thiện phần việc còn lại (bl 525, 526) là trái quy định tại khoản a Điều 13 *Hợp đồng kinh tế số 11b/HĐ/ĐT-TK* (sửa đổi tại Điều 3 *Phụ lục* số 03/PLHD/ĐT-TK qui định: “*Trong thời gian thực hiện*

hợp đồng nếu nhà thầu đơn phương chấm dứt hợp đồng, không thực hiện hợp đồng trong thời gian 15 ngày mà không có lý do chính đáng, được chủ đầu tư phê duyệt bằng văn bản hoặc có ý định không thực hiện hợp đồng vì bất kỳ lý do gì khi chưa có sự đồng ý bằng văn bản của Chủ đầu tư thì bị phạt 10% giá trị hợp đồng và bồi thường các thiệt hại do nguyên nhân chấm dứt hợp đồng gây ra.”) và trái quy định tại khoản 13 Điều 3, Điều 310 Luật Thương mại năm 2005 (một bên có quyền đình chỉ thực hiện hợp đồng nếu bên kia vi phạm những nghĩa vụ cơ bản theo hợp đồng). Mặt khác, tại *Biên bản xác nhận khối lượng thực hiện trong giai đoạn xây lắp* ngày...năm 2012, Công ty Đ đã ký xác nhận chất lượng “*thiết bị cơ khí thủy công và đường ống áp lực*” với khối lượng 75.079,22 kg là “*Đạt yêu cầu*” (bl 357) nên trình bày của Công ty Đức thành cho rằng phải sửa chữa khối lượng thiết bị này là không có cơ sở, còn công “*căn chỉnh, siết ốc*” đối với các thiết bị mà Công ty T đã “*gá lắp thiết bị đúng vị trí*” và công tháo dỡ bích thử áp mà Công ty Đ thực hiện (nếu có) cũng không “*đáng kể*” và ngoài ra, Công ty Đ còn yêu cầu trừ 195.000.000 đồng tiền thuê đội của ông Bình vào căn chỉnh thiết bị nhưng chỉ ghi chung chung, không có chứng từ, hóa đơn tài chính, kế toán hợp pháp cũng không có cơ sở pháp lý để chấp nhận. Hơn nữa, nếu Công ty Đức Thành không ngăn cản để công nhân của Công ty T có chuyên môn vào hoàn thiện thì chi phí chắc chắn có tỷ lệ nhỏ so với chi phí mà Công ty Đ kê khai yêu cầu giảm trừ. Tuy nhiên, xét thực tế hai bên có bất đồng chưa thể giải quyết ngay, trong khi mùa mưa lũ đang đến gần nên việc Công ty Đ phải bỏ công tháo dỡ mặt bích thử áp; căn chỉnh, siết ốc thiết bị; thuê đội của ông Bình vào căn chỉnh hoàn thiện để đưa Nhà máy vào hoạt động (Nhà máy đã vận hành ngày 23/12/2012) trước mùa mưa lũ là cần thiết nên dù kê khai giảm trừ của Công ty Đ chưa đủ cơ sở pháp lý để chấp nhận nhưng cấp giám đốc thẩm xét cũng cần chấp nhận giảm trừ các khoản tiền này, cộng thành số tiền 540.539.814 đồng (= 16.338.054đ + 195.000.000đ + 329.201.760đ) cho Công ty Đ.

[3.5] Đối với hạng mục thử áp lực đường ống thì sau khi nhận được *Thông báo số 36/TB-ĐTGL* ngày 05/10/2011 của Công ty Đ yêu cầu ngừng thử áp lực đường ống (bl 1330), Công ty T đã không tiến hành thử áp lực đường ống và *Hồ sơ quyết toán Phụ lục 2: Bảng quyết toán giá trị khối lượng thi công hoàn thành theo hợp đồng* Công ty T không yêu cầu Công ty Đ thanh toán hạng mục công “*thử áp lực đường ống 32.500.000 đồng*” (bl 411) và Công ty Đ cũng không yêu cầu Tòa án xét trừ khoản tiền này nhưng Tòa án cấp sơ thẩm ghi nhầm là chấp nhận yêu cầu của Công ty Đ trừ “*hạng mục thử áp đường ống chưa thực hiện là 32.000.000 đồng*” (trang 13 Bản án sơ thẩm), còn Tòa án cấp phúc thẩm ghi nhầm chấp nhận trừ tiền “*thử bích 32.000.000 đồng*” (trang 11 Bản án phúc thẩm) là nhầm lẫn và không đúng, Tòa án hai cấp cần rút kinh nghiệm.

[3.6] Ngoài ra, Tòa án cấp phúc thẩm còn giảm trừ thuế giá trị gia tăng 45.302.680 đồng (= 498.329.479đ - 453.026.799đ) là không đúng vì các hạng mục vật tư thiết bị sau khi được Công ty Đ ký nghiệm thu thì Công ty T đã xuất hóa đơn VAT hợp pháp gửi Công ty Đ và theo quy định của Luật thuế thì Công ty T đã kê khai, nộp khoản tiền VAT này trong kỳ thuế phát sinh vào ngân sách Nhà nước, Công ty T không được hưởng, nếu Công ty Đ có khiếu nại về thuế thì sẽ được Cơ quan có thẩm quyền giải quyết theo quy định của pháp luật về thuế.

[4] Về yêu cầu của Công ty Đ yêu cầu phạt Công ty T tiền vi phạm hợp

đồng, mức phạt 10% thành tiền 1.284.041.527 đồng lý do Công ty T cung cấp một số thiết bị không đảm bảo chất lượng, thi công chậm tiến độ mặc dù Công ty Đ đã gửi nhiều Công văn nhắc nhở (Công văn số 10/CV-ĐTGL ngày 06/2/2012, số 11/CV-ĐTGL ngày 10/02/2012, số 22/CV-ĐTGL ngày 07/3/2012, số 158/CV-ĐTGL ngày 23/9/2013 và số 29/CV-ĐTGL ngày 11/4/2012 nhắc đã dừng thi công 40 ngày, Công văn số 12/TK ngày 10/02/2012 Công ty T thừa nhận một số hạng mục thi công còn dở dang và hồ sơ quyết toán chưa hoàn tất) thì Hội đồng xét xử giám đốc thẩm xét thấy:

[4.1] Tại Công văn số 12/CVTK ngày 10/02/2012 (bl 1355, 1356, ngoài ra, còn nhiều Công văn khác từ bl 1357-1376), Công ty T yêu cầu Công ty Đ thanh toán số tiền đã nghiệm thu tại *Biên bản nghiệm thu đợt 7* trong tháng 2/2012 và cam kết trong vòng 2 ngày kể từ ngày nhận được tiền sẽ hoàn thiện các phần việc còn lại nhưng thực tế Công ty Đ không thanh toán mà ngày 11/04/2012 Công ty Đ gửi Công ty T Công văn số 29/CV-2012-ĐTGL (bl 537) nêu: “*Nhằm hoàn thành gói thầu đồng bộ với các hạng mục khác, đưa công trình vào vận hành khai thác đúng tiến độ, tất cả vì sự thành công của dự án (Chín bỏ làm mười), Công ty Cổ Phần Đ đề nghị Quý công ty tập trung nhân sự thi công hoàn thành gói thầu chậm nhất là ngày 30/04/2012.*”. Tuy nhiên, trước khi ban hành Công văn 29/CV-2012-ĐTGL ngày 11/04/2012, thì ngày 03/04/2012 Công ty Đ đã ký Hợp đồng thuê Đội của ông Bình (bl 525, 526) vào công trường hoàn thiện phần việc còn lại là trái quy định tại khoản a Điều 13 Hợp đồng kinh tế số 11b/HĐ/ĐT-TK (sửa đổi tại Điều 3 Phụ lục số 03/PLHĐ/ĐT-TK - như đã phân tích tại mục [3.4] nêu trên) và trái quy định tại khoản 13 Điều 3, Điều 310 Luật Thương mại năm 2005 (một bên có quyền đình chỉ thực hiện hợp đồng nếu bên kia vi phạm những nghĩa vụ cơ bản theo hợp đồng);

[4.2] Mặt khác, giá trị khối lượng công việc Công ty T đã thực hiện theo 2 Hợp đồng kinh tế ký với Công ty Đ là rất lớn, riêng giá trị khối lượng công việc mà Công ty T cho rằng đã thực hiện hoàn chỉnh yêu cầu Công ty Đ thanh toán đã trên 2 tỷ đồng, trong khi khối lượng công việc còn lại mà Công ty Đ phải thuê đội của ông Bình vào cân chỉnh (đây là phần việc còn lại có cơ sở để chấp nhận nhất) chỉ có giá trị 195.000.000 đồng nên trình bày của Công ty T là vì Công ty Đ không cho công nhân của Công ty T vào hoàn thiện chứ không có việc Công ty T bỏ dở phần việc còn lại để chấp nhận chịu phạt 10% giá trị hợp đồng là có cơ sở;

[4.3] Từ [4.1] và [4.2] nêu trên, cấp giám đốc thẩm xét thấy Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm chấp nhận yêu cầu của Công ty Đ, xác định Công ty T vi phạm hợp đồng nên phạt 10% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm là không có cơ sở. Tòa án cấp phúc thẩm xác định phần hợp đồng bị vi phạm có giá trị 2.536.502.082 đồng là chênh lệch giữa giá trị hợp đồng (12.840.415.279 đồng) trừ giá trị khối lượng công việc Công ty T đã thực hiện (10.303.913.197 đồng, đã trừ các khoản theo yêu cầu của Công ty Đ) cũng là không đúng vì giá 12.840.415.279 đồng quy định tại hợp đồng chỉ là dự tính và hợp đồng quy định giá trị thanh toán phải căn cứ giá trị khối lượng đã thực hiện được nghiệm thu trên thực tế.

[5] Về tiền thuê thiết bị và tiền điện mà Công ty T sử dụng của Công ty Đ thì thấy: Công ty T xác nhận và đồng ý trả 191.480.032 đồng theo đúng *Bảng xác nhận công nợ* hai bên ký ngày 05/9/2013 (bl 428); trong khi Công ty Đ yêu cầu trả 288.580.032 đồng (gồm 191.480.032 đồng Công ty T xác nhận, 97.100.000 đồng

phát sinh thêm từ ngày 19/12/2011 đến ngày 27/02/2012) nhưng không xuất trình được tài liệu, chứng cứ chứng minh, do đó, Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm trừ 191.480.032 đồng vào tổng số tiền Công ty T yêu cầu Công ty Đ trả nợ theo hợp đồng là có căn cứ.

[6] Về yêu cầu của Công ty Đ yêu cầu Tòa án xét không chấp nhận bù trượt giá 800.000.000 đồng cho Công ty T với lý do theo *Biên bản làm việc* ký giữa hai bên ngày 28/3/2011 thì Công ty T muốn được Công ty Đ bù giá phải cung cấp “*hồ sơ dự toán chi tiết...cung cấp bằng chứng xác thực về biến động giá dẫn đến thiệt hại...*” nhưng Công ty T không cung cấp đủ hồ sơ, chứng từ theo quy định của Luật Xây dựng, Nghị định số 16/2005/NĐ-CP ngày 07/02/2005, số 99/2007/CP ngày 13/6/2007 của Chính phủ về quản lý chi phí đầu tư xây dựng công trình thì cấp giám đốc thẩm xét thấy tại Công văn số 054/CVTK ngày 15/3/2011 (bl 507) Công ty T nêu do Công ty Đ chưa bàn giao mặt bằng để thi công hạng mục đường ống áp lực, hạ lưu nhà máy, chưa cung cấp bản vẽ thiết kế các hạng mục còn thiếu và bản tiến độ thi công phối hợp giữa đơn vị xây dựng và lắp đặt và nội dung hợp đồng không quy định tạm ứng vốn, dẫn đến tiến độ thực hiện kéo dài và giá cả vật liệu tăng nên đề nghị Chủ đầu tư điều chỉnh đơn giá theo Thông tư số 05/2008/TT-BXD và Thông tư số 09/2008/TT-BXD của Bộ Xây dựng, gửi kèm văn bản đề nghị *Điều chỉnh giá trị hợp đồng* ngày 26/3/2011 số tiền đề nghị 1.666.654.721 đồng (bl 509 – 514). Ngày 28/3/2011 hai bên ký *Biên bản làm việc*, nội dung Công ty Đ đồng ý hỗ trợ 50% tiền trượt giá cho Công ty T thành tiền 800.000.000 đồng, với điều kiện: “*Công Ty T phải hoàn chỉnh hồ sơ dự toán chi tiết về khối lượng và đề nghị hỗ trợ, cung cấp bằng chứng xác thực về sự biến động giá dẫn đến thiệt hại của nhà thầu. Tất cả các hồ sơ trên sẽ được chủ đầu tư thẩm định lại và quyết định mức hỗ trợ hợp lý và phê duyệt trước khi nhà thầu tiến hành thi công các phần việc tiếp theo trước ngày 01/04/2011*”. Ngày 08/04/2011, Tổng giám đốc Công ty Đ đã ký Quyết định số 24/QĐ-TGD hỗ trợ bù trượt giá cho Công ty T số tiền 800.000.000 đồng và ngày 10/8/2011 hai bên ký *Phụ lục hợp đồng kinh tế* số 03/PLHĐ/ĐT-TK (bl 69, 70) thống nhất điều chỉnh Điều 2 Phụ lục số 02/PLHĐ/ĐT-TK (bl 58) tăng giá trị hợp đồng lên 13.640.415.279 đồng (giá cũ 12.840.415.279 đồng + 800.000.000 đồng) và thực tế Công ty Đ đã chuyển cho Công ty T 550 triệu đồng, cụ thể: ngày 22/8/2011 chuyển 300 triệu, ngày 22/11/2011 chuyển 250 triệu (*Biên bản cuộc họp* ngày 10/10/2013 - bút lục 155). Như vậy, Công ty Đ đã đồng ý bù trượt giá, đã chuyển tiền, do đó Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm chấp nhận trình bày của Công ty Đ rằng Công ty T không cung cấp được hồ sơ bù trượt giá nên trừ 800 triệu vào số tiền Công ty T yêu cầu Công ty Đ thanh toán nợ theo hợp đồng là không có cơ sở.

[7] Đối với yêu cầu của Công ty T yêu cầu Công ty Đ trả lãi chậm trả tính trên số tiền còn thiếu theo các hợp đồng hai bên đã ký, Hội đồng xét xử cấp giám đốc thẩm xét thấy: [7.1]. Tại Đơn khởi kiện đề ngày 15/01/2014 (bl 01) Công ty T yêu cầu trả lãi chậm trả từ ngày 26/03/2012 (từ sau ngày Công ty T chuyển hồ sơ yêu cầu quyết toán đến Công ty Đ) đến ngày khởi kiện (ngày 15/01/2014) theo lãi suất cho vay của Ngân hàng Đầu tư và Phát triển Việt Nam - Chi nhánh Gia Định, thành phố Hồ Chí Minh. Tại phiên tòa sơ thẩm (trang 13 bản án sơ thẩm) nguyên đơn yêu cầu trả lãi từ ngày 23/12/2012 (ngày Công trình đưa vào sử dụng) đến ngày 22/5/2018 (ngày xét xử sơ thẩm) theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị

trường là 12%/năm, thành tiền 1.504.204.837 đồng. Tòa án cấp sơ thẩm nhận định (trang 14 bản án sơ thẩm) tại phiên tòa nguyên đơn yêu cầu trả lãi chậm trả theo từng hợp đồng kinh tế nhưng chưa cung cấp được số tiền cụ thể mà Công ty Đ vi phạm nghĩa vụ chậm thanh toán như *Biên bản làm việc* ngày 23/12/2011 (thỏa thuận về tiến độ thi công - bl 155) nên tách ra để xem xét tại vụ kiện khác khi có yêu cầu; [7.2]. Tòa án cấp phúc thẩm nhận định (trang 12 Bản án phúc thẩm) tại Đơn khởi kiện nguyên đơn yêu cầu trả lãi chậm thanh toán từ ngày 26/03/2012 đến ngày 15/01/2014, với số tiền 575.250.182 đồng, tại phiên tòa sơ thẩm yêu cầu tính lãi từ ngày 23/12/2012 đến ngày xét xử sơ thẩm, nhưng tại phiên tòa phúc thẩm nguyên đơn yêu cầu tính lãi đến phiên tòa phúc thẩm theo lãi suất do Ngân hàng TMCP Đầu tư & Phát triển Việt Nam - Chi nhánh Gia Định, thành phố Hồ Chí Minh với số tiền 1.504.204.837 đồng; trong khi *Hợp đồng kinh tế số 11b* các bên quy định trả lãi chậm trả theo công bố của Ngân hàng Nhà nước nhưng không quy định mức lãi cụ thể; như vậy, nguyên đơn trình bày thay đổi về thời gian yêu cầu tính lãi, hai bên không thống nhất về tính lãi theo mức lãi Ngân hàng nào quy định, nguyên đơn chưa đưa ra được cơ sở xác định những khoản nào bị chậm thanh toán, sự thay đổi này là vượt quá phạm vi khởi kiện ban đầu nên giữ y quyết định của bản án sơ thẩm là tách ra để giải quyết bằng vụ kiện khác khi có yêu cầu; [7.3]. Hội đồng xét xử cấp giám đốc thẩm xét thấy từ Đơn khởi kiện ban đầu Công ty T đã yêu cầu Tòa án giải quyết buộc Công ty Đ trả lãi chậm thanh toán và về khoảng thời gian tính lãi và mức lãi suất thì Công ty T cũng nêu yêu cầu theo nhận thức của nguyên đơn (chỉ đề nghị tính lãi đến ngày khởi kiện vì có thể nghĩ vụ án sẽ được giải quyết nhanh chóng). Xét, đây là vụ án “*Tranh chấp hợp đồng cung cấp vật tư, gia công chế tạo, lắp đặt thiết bị*” (Tòa án cấp sơ thẩm và phúc thẩm xác định vụ án “*Tranh chấp hợp đồng mua bán, lắp đặt thiết bị*” là chưa chính xác) chứ không phải vụ án đòi nợ nên không thể yêu cầu nguyên đơn phải cung cấp số liệu tiền còn thiếu theo hợp đồng một cách chính xác; hơn nữa, ngay từ Đơn khởi kiện ban đầu nguyên đơn đã yêu cầu Tòa án tính lãi chậm trả và đã nêu ý kiến về thời gian yêu cầu tính lãi chậm trả, mức lãi suất chậm trả; do đó, việc xác định số nợ chậm trả, thời gian tính lãi chậm trả, mức lãi chậm trả thuộc trách nhiệm của Tòa án, Tòa án phải căn cứ các tài liệu, chứng cứ có trong hồ sơ vụ án và căn cứ quy định của pháp luật để giải quyết. Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm nhận định nguyên đơn không đưa ra được cơ sở xác định chính xác khoản tiền nào bị chậm thanh toán nên không có cơ sở giải quyết là không đúng; [7.4] Cấp giám đốc thẩm xét, việc tính lãi phải dựa trên các căn cứ sau: [7.4.1] Về số nợ thì căn cứ các tài liệu, chứng cứ dẫn chứng và phân tích tại các mục nêu trên thì Công ty Đ còn nợ chưa thanh toán cho Công ty T số tiền **1.754.979.058 đồng** [cụ thể: đối với *Hợp đồng kinh tế số 010/HĐ/ĐT-TK* là 96.654.363 đồng = 749.925.543 đồng (theo yêu cầu của T) - 653.271.180 đồng (T đã nhận); đối với *Hợp đồng kinh tế số 11b/HĐ/ĐT-TK* là 1.658.324.695 đồng = 2.415.344.541đ (theo Bảng kê của T) - 25.000.000đ (giảm trừ giá trị 2 động cơ điện VĐ50 và giá trị 2 Bảng điện) - 540.539.814đ (giảm trừ công tháo dỡ bích thử áp, tiền thuê đội ông Bình vào căn chỉnh thiết bị và công sửa chữa thiết bị, lắp và cân chỉnh thiết bị do Đ tự làm) - 191.480.032 đồng (tiền T thuê thiết bị và sử dụng điện của ty Đ)]; [7.4.2] Về khoảng thời gian tính lãi thì tại phiên tòa sơ thẩm Công ty T yêu cầu tính lãi từ ngày Công trình đưa vào sử dụng (ngày 23/12/2012) đến ngày xét xử sơ thẩm

(ngày 22/5/2018) là có cơ sở, đúng quy định tại khoản 3 Điều 6 Nghị quyết số 01/2019/NQ-HĐTP ngày 11/01/2019 của Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao là tính từ khi vi phạm nghĩa vụ trả nợ đến thời điểm xét xử sơ thẩm hoặc thời điểm xét xử sơ thẩm lại, nên cấp giám đốc thẩm chấp nhận đề nghị của nguyên đơn, tính từ khi công trình đưa vào sử dụng đến ngày xét xử sơ thẩm là 05 năm 5 tháng; [7.4.3] Về lãi suất thì Điểm b Điều 12 *Hợp đồng kinh tế* số 11b các bên ký ngày 28/02/2010 quy định: “*Bên A phải trả khoản lãi suất đối với số tiền chậm chi trả cho khoảng thời gian chậm trễ theo lãi suất Ngân hàng nhà nước quy định*”. Điều 306 Luật Thương mại 2005 quy định: “*Trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác*”. Căn cứ *Án lệ* số 09/2016/AL được Hội đồng Thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao thông qua và công bố ngày 17/10/2016 (quy định cần phải lấy mức lãi suất quá hạn trung bình của ít nhất ba Ngân hàng tại địa phương để tính lãi chậm thanh toán), tại Đơn khởi kiện và trong suốt quá trình tố tụng Công ty T yêu cầu áp dụng lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường là 12%/năm là phù hợp nên cấp giám đốc thẩm chấp nhận mức lãi suất này; [7.4.4] Từ các căn cứ nêu trên, cấp giám đốc thẩm tính ra số lãi Công ty Đ phải trả Công ty T là 1.140.595.989 đồng (= 1.754.979.058 đồng x 12%/năm x 5,416 năm).

[8] Do cấp giám đốc thẩm sửa bản án phúc thẩm nên căn cứ Điều 26 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc Hội quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí, lệ phí Tòa án tính lại án phí kinh doanh, thương mại sơ thẩm, cụ thể: [8.1]. Công ty T phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm tính trên số tiền 565.539.815 đồng (= 2.320.518.873đ - 1.754.979.058 đồng) là số tiền có yêu cầu nhưng không được chấp nhận, tính ra kết quả 26.621.592 đồng (= 20.000.000đ + 4% x 165.539.815 đồng); [8.2]. Công ty Đ phải chịu án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm tính trên số tiền 1.754.979.058 đồng phải trả nguyên đơn, tính ra kết quả 64.649.371 đồng (= 36.000.000 đồng + 3% x 954.979.058 đồng). Do Hội đồng xét xử cấp giám đốc thẩm sửa Bản án phúc thẩm nên đương sự kháng cáo không phải chịu án phí phúc thẩm.

Vì các lẽ trên;

QUYẾT ĐỊNH:

Áp dụng điểm a khoản 1 Điều 337; khoản 5 Điều 343; Điều 347 của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015, sửa một phần Bản án kinh doanh thương mại phúc thẩm số 05/2018/KDTM-PT ngày 18/10/2018 của Tòa án nhân dân tỉnh Gia Lai về “*Tranh chấp hợp đồng cung cấp vật tư, gia công chế tạo, lắp đặt thiết bị*” *Tranh chấp hợp đồng mua bán, lắp đặt thiết bị*” giữa nguyên đơn là Công ty cổ phần cơ khí xây dựng T với bị đơn là Công ty cổ phần Đ, cụ thể;

Căn cứ khoản 2 Điều 308, Điều 147 và khoản 2 Điều 148 của Bộ luật Tố tụng dân sự; Áp dụng Điều 26 và khoản 2 Điều 29 Nghị quyết số 326/2016/UBTVQH14 ngày 30/12/2016 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội quy định về mức thu, miễn, giảm, thu, nộp, quản lý và sử dụng án phí, lệ phí Tòa án, xử:

1. Chấp nhận một phần yêu cầu khởi kiện của Công ty cổ phần Cơ khí Xây dựng T buộc Công ty cổ phần Đ trả số tiền 2.895.575.047 đồng (trong đó 1.754.979.058 đồng là nợ chưa thanh toán theo hợp đồng và 1.140.595.989 đồng tiền lãi).

Kể từ ngày có đơn yêu cầu thi hành án của người được thi hành án mà người có nghĩa vụ thi hành án chậm trả khoản tiền nêu trên thì còn phải trả lãi đối với số tiền chậm trả tương ứng với thời gian chậm trả với mức lãi suất quy định tại Điều 357 Bộ luật dân sự năm 2015. Trường hợp bản án được thi hành theo quy định tại Điều 2 Luật Thi hành án dân sự thì người được thi hành án 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 và 9 Luật Thi hành án dân sự, thời hiệu thi hành án dân sự được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật Thi hành án dân sự.

2. Về án phí kinh doanh, thương mại sơ thẩm:

2.1. Công ty cổ phần Cơ khí Xây dựng T phải chịu 26.621.592 đồng, khấu trừ số tiền 46.669.292 đồng đã nộp tạm ứng án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số 0003522 ngày 20/01/2012 của Chi cục Thi hành án dân sự thành phố P, tỉnh Gia Lai thì Công ty cổ phần Cơ khí Xây dựng T được hoàn trả 20.047.700 đồng.

2.2. Công ty cổ phần Đ phải chịu 64.649.371 đồng, khấu trừ số tiền 26.370.992 đồng đã nộp tạm ứng án phí kinh doanh thương mại sơ thẩm theo Biên lai thu tạm ứng án phí lệ phí Tòa án số 0003816 ngày 14/5/2014 của Chi cục Thi hành án dân sự thành phố P, tỉnh Gia Lai thì Công ty cổ phần Đ phải nộp thêm 38.278.379 đồng.

3. Về án phí phúc thẩm: Đương sự kháng cáo không phải nộp, nên:

3.1. Hoàn trả Công ty cổ phần Cơ khí Xây dựng T số tiền 2.000.000 đồng đã nộp tạm ứng án phí phúc thẩm theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số 0003641 ngày 04/6/2018 của Chi cục Thi hành án dân sự thành phố P, tỉnh Gia Lai.

3.2. Hoàn trả Công ty cổ phần Đ 2.000.000 đồng đã nộp tạm ứng án phí phúc thẩm theo Biên lai thu tạm ứng án phí lệ phí Tòa án số 0003596 ngày 25/5/2018 của Chi cục Thi hành án dân sự thành phố P, tỉnh Gia Lai.

4. Quyết định giám đốc thẩm có hiệu lực pháp luật kể từ ngày Hội đồng giám đốc thẩm ra quyết định.

Nơi nhận:

- Viện Kiểm sát nhân dân cấp cao tại Đà Nẵng;
- Tòa án nhân dân tỉnh Gia Lai (để biết);
- Tòa án nhân dân thành phố P, tỉnh Gia Lai (để biết);
- Chi cục Thi hành án dân sự thành phố P, tỉnh Gia Lai (để thi hành);
- Các đương sự;
- Lưu: Phòng lưu trữ (VP); Phòng Giám đốc kiểm tra về DS-LĐ-KDTM và hồ sơ vụ án.

**TM. ỦY BAN THẨM PHÁN
THẨM PHÁN - CHỦ TỌA PHIÊN TÒA**

Đặng Kim Nhân