

**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: **723/2017/KDTM-PT**

Ngày: 10-8-2017

V/v tranh chấp hợp đồng

thi công xây dựng.

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

TÒA ÁN NHÂN DÂN THÀNH PHỐ HỒ CHÍ MINH

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

Thẩm phán - Chủ tọa phiên tòa: **Bà Bùi Ngọc Anh**

Các Thẩm phán:

Bà Hà Thanh Thủy

Ông Ngô Văn Dũng

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

- Thư ký phiên tòa:

Bà Hồ Thị Kim Oanh

Trong các ngày 28 tháng 7, ngày 02 và ngày 10 tháng 8 năm 2017, tại trụ sở Toà án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh xét xử phúc thẩm công khai vụ án thụ lý số 54/2017/TLPT-KDTM ngày 05 tháng 6 năm 2017 về tranh chấp hợp đồng thi công xây dựng.

Do bản án dân sự sơ thẩm số 694/2017/KDTM-ST ngày 27 tháng 4 năm 2017 của Toà án nhân dân Quận 1 bị kháng cáo.

Theo Quyết định đưa vụ án ra xét xử phúc thẩm số 507/2017/QĐ-PT ngày 04 tháng 7 năm 2017 giữa các đương sự:

Nguyên đơn:

Công ty cổ phần xây dựng C

Địa chỉ: 236/6 đường B, Phường B1, quận B2, TP.Hồ Chí Minh

Đại diện theo ủy quyền: Ông Nguyễn Văn K, sinh năm 1976

Ông Đặng Hoài N, sinh năm 1976

(Giấy ủy quyền ngày 16-02-2017)

Có mặt

Bị đơn:

Công ty TNHH XD SX TM TN

Địa chỉ: Số 10 đường H, phường H1, Quận H2, TP.Hồ Chí Minh

Đại diện theo ủy quyền: Ông Trần Thanh N', sinh năm 1962

(Giấy ủy quyền ngày 14-4-2017)

Có mặt

Người bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của bị đơn:

Luật sư Nguyễn Thị Hồng Y, sinh năm 1980 - thuộc Công ty Luật TNHH MTV TL

Có mặt

Địa chỉ: 614/76A1, KP1, phường X1, Q.X2, TP.Hồ Chí Minh.

NỘI DUNG VỤ ÁN

I. Tóm tắt nội dung vụ án theo bản án sơ thẩm:

1) Nguyên đơn trình bày:

Bị đơn là chủ đầu tư dự án Khu căn hộ cao cấp The Kenton có ký với nguyên đơn các Hợp đồng thi công xây dựng sau:

- PNH-KEN/2009/04 ngày 31-5-2009 thi công Kết cấu Móng – Hàm – Thân khối nhà ABI;

- PNH-KEN/2010/03 ngày 17-3-2010, thi công kết cấu Móng – Hàm khối nhà CD và Hàm để xe;

- PNH-KEN/2010/06 ngày 10-11-2010, thi công xây trát tường khối nhà I (không bao gồm tầng hầm);

- PNH-KEN/2011/09 ngày 01-6-2011, thi công sơn hoàn thiện mặt ngoài nhà khối I;

- PNH-KEN/2011/18 ngày 22-12-2011, thi công hoàn thiện khối nhà I2.

Ngày 01-3-2012, bị đơn có Công văn số CV-PN - CTC/2012 - 42 về việc tạm dừng thi công công trường với nội dung: Tạm thời ngừng công tác thi công của nhà thầu Cs cho đến khi chủ đầu tư có thông báo mới; ngày tạm dừng có hiệu lực là ngày 05-3-2012.

Do bị đơn đã chỉ thị tạm dừng thi công quá lâu nên ngày 11-12-2013, nguyên đơn và bị đơn đã thỏa thuận quyết toán khối lượng thi công tính đến ngày 31-12-2012 theo 05 Bảng quyết toán khối lượng cụ thể:

- Hợp đồng PNH-KEN/2009/04 ngày 31-5-2009 là 414.987.018.648 đồng;

- Hợp đồng PNH-KEN/2010/03 ngày 17-3-2010 là 127.893.503.603 đồng;

- Hợp đồng PNH-KEN/2010/06 ngày 10-11-2010 là 16.005.271.766 đồng;

- Hợp đồng PNH-KEN/2011/09 ngày 01-6-2011 là 2.849.230.540 đồng;

- Hợp đồng PNH-KEN/2011/18 ngày 22-12-2011 là 12.799.417.400 đồng;

Ngày 25-5-2015, nguyên đơn và bị đơn thống nhất lập Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015, cụ thể:

Bị đơn còn phải trả cho nguyên đơn một khoản tiền thi công là 93.112.242.714 đồng theo giá trị quyết toán của 05 hợp đồng trên; nguyên đơn còn phải thanh toán cho bị đơn một khoản tiền mua vật tư cho công trình "khu căn hộ cao cấp The Kenton" là 32.738.219.423 đồng theo khối lượng hàng hóa mua bán của các hợp đồng số PNH-KEN/2010/03/CT ngày 17-3-2010, số PNH-KEN/2009/04/PL7/CT ngày 15-3-2011, số PNH-KEN/2009/04/PL7/BT ngày 12-5-2011;

Hai bên đồng ý bù trừ phần công nợ phải thu của nguyên đơn đối với bị đơn vào phần công nợ nguyên đơn phải trả cho bị đơn số tiền là 32.738.219.423 đồng. Bị đơn có trách nhiệm thanh toán số tiền thi công còn lại của dự án "khu căn hộ cao cấp The Kenton" cho nguyên đơn là 60.374.023.291 đồng.

Ngày 26-4-2016, nguyên đơn có văn bản số 969/2016/CV-BTC yêu cầu bị đơn thanh toán dứt điểm 60.374.023.291 đồng chậm nhất là ngày 26-5-2016 nhưng đến nay bị đơn vẫn chưa trả nên nguyên đơn khởi kiện yêu cầu bị đơn thanh toán số tiền còn thiếu là 60.374.023.291 đồng và tiền lãi chậm thanh toán tạm tính từ ngày 26-5-2016 đến ngày 30-7-2016 theo mức lãi suất 9%/năm là 967.638.455 đồng. Tổng cộng là 61.241.661.746 đồng.

2) Trong bản khai người đại diện hợp pháp của Bị đơn – Công ty TNHH xây dựng sản xuất thương mại TN trình bày:

Bị đơn xác nhận có ký với nguyên đơn 05 Hợp đồng thi công xây dựng, 05 Bảng quyết toán khối lượng của các hợp đồng trên và lập Bảng tổng hợp giá trị khối lượng thực hiện đến điểm dừng (bao gồm VAT) là 574.534.441.958 đồng; nhưng hai bên thống nhất bảng tổng hợp giá trị khối lượng thực hiện đến điểm dừng (05-03-2012) của từng gói thầu là tạm tính không có giá trị thanh toán. Do đó, việc nguyên đơn lấy giá trị tạm tính này trừ số tiền 481.422.199.245 đồng mà bị đơn đã thanh toán và xem đó là giá trị quyết toán để yêu cầu bị đơn trả số tiền còn lại 93.112.242.714 đồng là không có căn cứ.

Ngày 24-6-2016, bị đơn có Công văn số 149/2016/CV-TN yêu cầu nguyên đơn có văn bản xác nhận có thực hiện tiếp khối lượng còn lại của các hợp đồng đã ký hay không, nếu không tiếp tục thực hiện hợp đồng đã ký thì nguyên đơn phải nêu rõ giải pháp và thời gian giải quyết các vấn đề tồn tại để có cơ sở cho hai bên thanh quyết toán và thanh lý hợp đồng; trên cơ sở biên bản, hồ sơ thanh quyết toán và thanh lý hợp đồng được hai bên thống nhất thì mới xác định được giá trị quyết toán.

Theo thỏa thuận hợp đồng, bị đơn có quyền tạm giữ tiền cho việc nguyên đơn cần thực hiện là hồ sơ hoàn công, sửa chữa khuyết tật...; đồng thời, bị đơn không có nghĩa vụ thanh toán những khối lượng đã thi công nhưng chưa được nghiệm thu, khối lượng dở dang, chưa đệ trình thanh toán, khối lượng thi công lỗi phải sửa chữa... theo Văn bản số 149/2016/CV-TN ngày 24-6-2016 của bị đơn. Bị đơn là nhà cung cấp vật tư cho nguyên đơn mà theo biên bản đối chiếu tạm tính, giá trị vật tư bị đơn đã giao cho nguyên đơn là 32.738.219.432 đồng.

Bị đơn không đồng ý với các yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn vì nguyên đơn chưa nộp đủ hồ sơ hợp lệ cho việc thanh toán; các bên chưa thanh quyết toán và thanh lý hợp đồng nên chưa xác định được giá trị quyết toán.

II. Quyết định của Bản án sơ thẩm:

Buộc Công ty TNHH xây dựng sản xuất thương mại TN phải thanh toán cho Công ty cổ phần xây dựng Cs số tiền thi công xây dựng còn lại là

60.374.023.291 đồng và tiền lãi chậm thanh toán là 967.638.455 đồng. Tổng cộng là 61.341.661.746 đồng.

Ngoài ra, bản án sơ thẩm còn tuyên về trách nhiệm thi hành án, nghĩa vụ chịu án phí và quyền kháng cáo của các đương sự.

III. Kháng cáo

Ngày 10-5-2017 bị đơn là Công ty TNHH XD SX TM TN kháng cáo bản án sơ thẩm, cụ thể:

+ Yêu cầu tòa án cấp phúc thẩm xem xét lại việc thụ lý và xét xử của Tòa án nhân dân Quận 1 đối với tranh chấp của hợp đồng có thỏa thuận trọng tài. Cụ thể là tranh chấp đối với các Hợp đồng số PNH-KEN/2009/04, Hợp đồng số PNH-KEN/2010/03 và Hợp đồng số PNH-KEN/2010/06 giữa nguyên đơn và bị đơn.

+ Hủy bỏ yêu cầu buộc Công ty TNHH XD SX TM TN phải trả cho Công ty CP XD Cs số tiền nợ 60.374.023.291 đồng và tiền lãi phát sinh;

+ Xem xét lại số tiền mà Công ty TNHH XD SX TM TN và Công ty CP XD Cs phải trả cho nhau trên cơ sở các hồ sơ thanh toán, quyết toán, các chứng từ về thành toán, thi công của hai bên;

+ Buộc Công ty CP XD Cs phải cung cấp đầy đủ bộ hồ sơ thanh toán, quyết toán khối lượng công việc đã thực hiện tương ứng với mỗi khoản tiền mà Công ty TNHH XD SX TM TN bị buộc phải trả Công ty CP XD Cs, bộ hồ sơ cung cấp theo thỏa thuận của các hợp đồng đã ký.

IV. Tại phiên tòa phúc thẩm:

1) Bị đơn (đương sự kháng cáo) trình bày:

Công ty TNHH xây dựng sản xuất thương mại TN rút yêu cầu kháng cáo về xem xét thỏa thuận trọng tài. Công ty TN đồng ý thẩm quyền giải quyết vụ án cấp sơ thẩm của Tòa án nhân Quận 1.

Đề nghị cấp phúc thẩm xem xét các nội dung kháng cáo sau:

1- Các chứng cứ chứng minh cho yêu cầu của nguyên đơn không hợp lệ và không có giá trị pháp lý, cụ thể:

Cơ sở để Tòa án cấp sơ thẩm chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn dựa vào hai văn bản: Bảng tổng hợp giá trị khối lượng thực hiện đến điểm dừng (05-3-2012) và Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015 ngày 25-5-2015.

Xét về mặt hình thức: Đây là hai văn bản do bà Quyền Thị D là phó tổng giám đốc ký mà không có ủy quyền của Chủ tịch Hội đồng thành viên kiêm Tổng giám đốc- người đại diện theo pháp luật của công ty nên văn bản này vô hiệu theo qui định tại Điều 145 Bộ luật Dân sự.

Xét về mặt nội dung: Bảng tổng hợp giá trị khối lượng thực hiện đến điểm dừng (05-3-2012) có nêu là tạm tính nên không có giá trị thanh toán. Trong mọi

trường hợp, nội dung của bản tổng hợp này chỉ có giá trị xem xét, tham khảo để lập ra một bảng tổng hợp khối lượng khác có giá trị thực hiện cụ thể giữa hai bên.

Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015 ngày 25-5-2015 được xác lập dựa trên Bảng tổng hợp giá trị khối lượng thực hiện đến điểm dừng chỉ mang tính chất tham khảo nên biên bản này cũng chỉ có giá trị tham khảo.

Như vậy, xét về cả hai mặt nội dung và hình thức cho thấy hai văn bản nêu trên đều bị vô hiệu nhưng Tòa án cấp sơ thẩm đã lấy hai văn bản này làm cơ sở để chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn mà bỏ qua, không xem xét một cách khách quan, thấu đáo là trái qui định của pháp luật.

2- Về việc đơn phương chấm dứt hợp đồng của Công ty Cs:

Trong quá trình xét xử vụ án, khi xem xét vấn đề đơn phương chấm dứt hợp đồng của Công ty Cs, Tòa án sơ thẩm vận dụng Nghị định 37/2015/NĐ-CP ngày 22-4-2015 để xem xét yêu cầu nhưng chỉ áp dụng điều khoản có lợi cho nguyên đơn (điểm b Khoản 8 Điều 41) mà bỏ qua điều khoản bất lợi khác (Khoản 6 Điều 41).

Tuy trong các hợp đồng, các bên không thỏa thuận thời gian hoàn tất thủ tục thanh lý hợp đồng nhưng không có nghĩa các bên không phải thực hiện thủ tục này bởi lẽ qui định trong xây dựng thì hợp đồng chỉ chấm dứt khi các bên hoàn tất thủ tục thanh lý. Công ty Cs thông báo ngày chấm dứt hợp đồng là 16-7-2016 thì đến ngày 18-7-2016 đã nộp đơn khởi kiện mà không tiến hành thủ tục thanh lý hợp đồng với Công ty TN. Như vậy, Công ty TN được toàn quyền quyết định việc thanh lý hợp đồng mà không phải thanh toán cho Công ty Cs bất kỳ một khoản tiền nào.

3) Tòa án sơ thẩm đã bỏ qua các điều khoản thỏa thuận trong hợp đồng về trách nhiệm lập hồ sơ thanh quyết toán khối lượng của nhà thầu trước khi chủ đầu tư thanh toán và qui định của Luật xây dựng 2003. Lập luận của cấp sơ thẩm cho rằng do dự án đến nay chưa được thi công lại nên nguyên đơn không thể thực hiện hoàn công là bất hợp lý bởi lẽ đối với công việc đã thực hiện đều được thể hiện trên nhật ký, sổ sách, chứng từ có liên quan đến khối lượng công việc..., trên cơ sở đó nguyên đơn mới có thể tính ra phần giá trị thực hiện.

Đề nghị cấp Phúc thẩm: bác yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn.

2) Nguyên đơn trình bày:

- Công ty TN cho rằng, Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015 ngày 25-5-2015 là vô hiệu do bà Quyền Thị D không phải là người đại diện theo pháp luật của Công ty TN và ông Vũ Anh T cũng không có bất cứ văn bản ủy quyền nào cho bà Quyền Thị D ký Biên bản nêu trên là không có cơ sở pháp lý, vì:

Theo quy định tại Điều 145 Bộ luật dân sự 2005 về hậu quả của giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện thì dù không có giấy ủy quyền của người đại diện theo pháp luật nhưng việc bà D đại diện cho Công

ty TN ký kết vào Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015 hoàn toàn trên cơ sở được ông Vũ Anh T, Tổng Giám đốc - người đại diện theo pháp luật của Công ty TN phân công và đồng ý cho phép đóng dấu của công ty (Điều 36 Luật doanh nghiệp 2005 qui định về quản lý con dấu). Do đó, với việc Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015 vẫn được Công ty TN đóng dấu giáp lai tất cả các trang và đóng dấu vào cuối của biên bản tại phần đại diện của các bên ký kết, có thể xác định được ông Vũ Anh T đã phân công và giao con dấu cho bà Quyền Thị D để nhân danh và thay mặt ông ký kết Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015 với Cs.

Tại Thư xác nhận phải trả cho nhà cung cấp đề ngày 19-5-2016 gửi Cs, do đích thân ông Nguyễn Anh T – Tổng Giám đốc – người đại diện theo pháp luật của Công ty TN ký, Công ty TN đã xác nhận (thừa nhận) số tiền Công ty TN còn nợ Cs tính đến ngày 31-12-2015 là 60.374.023.291 đồng. Số tiền 60.374.023.023.291 đồng tại Thư xác nhận phải trả cho nhà cung cấp nêu trên hoàn toàn trùng khớp với số tiền mà Công ty TN phải trả cho Cs sau khi bù trừ công nợ tại Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015 do bà Quyền Thị D đại diện cho Công ty TN ký ngày 25-5-2015.

Điều này chứng tỏ rằng, bằng Thư xác nhận phải trả cho nhà cung cấp đề ngày 19-5-2016 gửi cho Cs nêu trên, ông Vũ Anh T, Tổng Giám đốc – đại diện theo pháp luật của Công ty TN cũng đã gián tiếp xác nhận về tính pháp lý của Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015, cũng như đã gián tiếp thừa nhận đã trao quyền cho Bà Quyền Thị D nhân danh và thay mặt ông ký vào Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015.

Tại Công văn số 149/2016/CV-TN ngày 24-6-2016 của Công ty TN gửi Cs để phản hồi Công văn số 1526/2016/CV-BTC của Cs, bà Quyền Thị D cũng tiếp tục là đại diện cho Công ty TN thông qua việc ký tên và sử dụng con dấu của Công ty TN để đóng dấu phát hành chính thức công văn nêu trên.

Tại Công văn số 149/2016/CV-TN nêu trên, Công ty TN cũng đã thừa nhận tính pháp lý của Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015, mặc dù vẫn đưa ra lý do miễn cưỡng là Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015 chỉ thể hiện giá trị tạm tính để từ chối thanh toán nợ cho Cs.

Giá trị pháp lý của Công văn số 149/2016/CV-TN do bà Quyền Thị D đại diện ký kết cũng đã được Công ty TN thừa nhận và khẳng định tại Bản giải trình số 280/2016/CV-TN đề ngày 28-11-2016 đã gửi cho Tòa án nhân dân Quận 1.

Trong toàn bộ quá trình giải quyết vụ án tại tòa cấp sơ thẩm, Công ty TN không có bất cứ một quan điểm nào về việc Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015 bị vô hiệu do không phải là Vũ Anh T ký kết như Đơn kháng cáo đã thể hiện; và đều thừa nhận tính pháp lý của Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015, mà cụ thể nhất là tại Bản giải trình số 280/2016/CV-TN gửi TAND Quận 1 nêu trên, Công ty TN cũng đã thể hiện nội dung và quan điểm các bên đã xác lập Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015 vào ngày 25-5-2015.

- Công ty TN yêu cầu Tòa Phúc thẩm sửa bản án sơ thẩm theo hướng buộc Cs phải cung cấp đủ Bộ hồ sơ thanh toán, quyết toán khối lượng công việc đã thực hiện tương ứng với mỗi khoản tiền mà Công ty TN bị buộc phải trả cho Cs theo đúng hồ sơ đã thỏa thuận trong các hợp đồng thi công là không có cơ sở pháp lý để Tòa án chấp nhận bởi các lý do sau:

Việc chấm dứt các hợp đồng thi công không phải là chấm dứt theo thỏa thuận mà là chấm dứt do Cs thực hiện quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng bởi nhà thầu do lỗi của Chủ đầu tư nên sẽ không thể xảy ra trường hợp các bên tiến hành thanh quyết toán hợp đồng như các trường hợp thông thường, mà cụ thể là nhà thầu triển khai thi công hoàn tất công trình xây dựng và các bên tiến hành thanh quyết toán hợp đồng để chuyển sang giai đoạn bảo hành như Bị đơn đã lập luận tại Đơn kháng cáo.

Ngoài ra, do Chủ đầu tư có lỗi trong việc các hợp đồng thi công bị chấm dứt bởi nhà thầu (do chỉ định dừng thi công quá lâu), nên mọi thiệt hại và hậu quả phát sinh từ việc Cs đơn phương chấm dứt sẽ do Công ty TN tự chịu trách nhiệm. Bên cạnh đó, cũng chính từ chỉ định tạm dừng thi công của mình, Công ty TN cũng sẽ phải tự gánh chịu hậu quả, cũng như phải có trách nhiệm tự khắc phục đối với những hư hỏng, khuyết tật của các hạng mục thi công đã bị ngừng thi công quá lâu mà không được triển khai hoàn tất theo đúng quy định của hợp đồng và theo quy định của pháp luật.

Đề nghị Tòa án bác toàn bộ yêu cầu kháng cáo của bị đơn và giữ nguyên nội dung quyết định của Bản án sơ thẩm.

3) Ý kiến của luật sư bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp cho Công ty TNHH xây dựng sản xuất thương mại TN:

Nguyên đơn dựa vào Bảng tổng hợp giá trị khối lượng thực hiện đến điểm dừng và Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015 ngày 25-5-2015 để đòi nợ là không có cơ sở pháp lý vì những văn bản này không phải do người đại diện pháp luật ký và người ký không được ủy quyền nên các văn bản này đều bị vô hiệu.

Bảng tổng hợp giá trị khối lượng thực hiện đến điểm dừng của từng gói thầu chỉ là tạm tính chỉ có giá trị xem xét tham khảo, không có giá trị thanh toán. Vì vậy, Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015 ngày 25-5-2015 cũng chỉ mang tính chất tham khảo.

05 bảng quyết toán khối lượng không phải hồ sơ thanh toán nên trong những bảng này có những ghi chú việc tạm giữ lại tiền đã được Công ty Cs đồng ý; xác nhận khối lượng công việc đã triển khai nhưng chưa đủ hồ sơ hoàn công theo hợp đồng cũng như chưa sửa chữa defects và nghiệm thu hoàn thành; chưa xử lý xong khiếm khuyết.

Tuy trong hợp đồng, các bên không thỏa thuận về thời gian hoàn tất thủ tục thanh lý nhưng không có nghĩa các bên không phải thực hiện thủ tục này vì theo quy định thì hợp đồng xây dựng chỉ chấm dứt khi các bên hoàn tất thủ tục thanh

lý. Công ty Cs không làm thủ tục thanh lý hợp đồng nên Công ty TN được toàn quyền quyết định việc thanh lý hợp đồng mà không phải thanh toán bất kỳ khoản tiền nào.

Công ty Cs không xuất trình được các chứng từ về các công việc thực hiện nên không có căn cứ để buộc Công ty TN phải thanh toán.

V- Ý kiến của đại diện Viện kiểm sát nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh:

1) Về tố tụng:

- Đơn kháng cáo của Công ty TNHH xây dựng sản xuất thương mại TN nộp cho Tòa án trong thời hạn qui định, Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh thụ lý giải quyết vụ án theo thủ tục phúc thẩm là đúng qui định.

- Về thụ lý vụ án; thời hạn chuẩn bị xét xử; thời hạn chuyển hồ sơ; cấp và tổng đạt bản án trong giai đoạn phúc thẩm theo qui định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

- Việc tuân theo pháp luật tố tụng của Hội đồng xét xử: Hội đồng xét xử phúc thẩm đã thực hiện đúng qui định của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

- Việc chấp hành pháp luật tố tụng của người tham gia tố tụng khác trong giai đoạn thụ lý và chuẩn bị xét xử tuân theo những qui định tại của Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015.

2) Về nội dung kháng cáo:

- Xét thẩm quyền giải quyết bản án sơ thẩm: Có 03 trong số 05 hợp đồng mà nguyên đơn khởi kiện có thỏa thuận trọng tài nhưng cơ quan trọng tài các bên chọn là Ban trọng tài kinh tế Thành phố Hồ Chí Minh thực tế không tồn tại. Tuy nhiên, tại phiên tòa sơ thẩm, Công ty TN rút yêu cầu kháng cáo về thỏa thuận trọng tài nên Tòa án căn cứ Khoản 3 Điều 298 Bộ luật Tố tụng dân sự chấp nhận việc rút kháng cáo phần này.

- Công ty cổ phần xây dựng Cs căn cứ Biên bản bù trừ công nợ số 01/2015 vào ngày 25-5-2015 để xác định Công ty TNHH xây dựng sản xuất thương mại TN còn nợ 60.374.023.291 đồng nên khởi kiện đòi số nợ này và tiền lãi do chậm thanh toán.

Công ty TNHH xây dựng sản xuất thương mại TN cho rằng biên bản bù trừ nêu trên được tính từ 05 bảng quyết toán khối lượng thi công được tính đến điểm dừng thi công ngày 31-12-2012. Tuy nhiên, Công ty Cs chưa hoàn tất một số hạng mục, chưa sửa chữa lại những phần còn khiếm khuyết mà các bên đã ghi nhận tại bảng nghiệm thu mà các bên tạm quyết toán và chưa hoàn tất thủ tục nghiệm thu nên các bảng quyết toán trên chỉ là tạm tính, không có giá trị thanh toán. Công ty Cs chưa lập hồ sơ thanh toán, quyết toán, gồm: Bảng vẽ hoàn công của từng đợt nghiệm thu, biên bản nghiệm thu kỹ thuật từng đợt, hóa

đơn cho từng phần yêu cầu thanh toán, bảng kê xác định giá trị khối lượng hoàn thành từng đợt... như thỏa thuận trong hợp đồng xây dựng mà hai bên đã ký.

Nhận thấy: Khi có một bên không thống nhất biên bản bù trừ thì cần xem xét nguồn gốc để các bên dựa vào đó lập biên bản bù trừ là các bản quyết toán mà các bên đã ký có thực hiện đúng theo qui định của Luật xây dựng và hợp đồng thi công mà các bên đã ký hay không.

Luật xây dựng qui định:

Điểm c Khoản 1 Điều 80: *Chỉ được nghiệm thu khi đối tượng nghiệm thu đã hoàn thành và có đủ hồ sơ qui định.*

Điều 81: *Nhà thầu có trách nhiệm lập hồ sơ thanh toán, quyết toán khối lượng công việc đã thực hiện. Chủ đầu tư công trình phải thanh toán cho nhà thầu theo khối lượng công việc đã nghiệm thu.*

Xét thấy, trong 02 bảng quyết toán được ban tư vấn quản lý dự án và tư vấn giám sát trực thuộc Công ty cổ phần kiểm định xây dựng SG chịu trách nhiệm tư vấn giám sát xác nhận: *Thép dung tại thời điểm kỹ thuật = 05% chưa được nghiệm thu, bê tông chưa xử lý xong khiếm khuyết.* Như vậy, có khối lượng công việc chưa thực hiện mà đã lập hồ sơ quyết toán là trái với qui định trên. Khi có tranh chấp, bị đơn cũng đã trình bày tại cấp sơ thẩm vấn đề này và nội dung các bên đã thỏa thuận để: *Công ty xây dựng HB điều phối vật tư cho Công ty Cs mượn khoảng 90.000kg thép để thi công với giá trị khoảng 1,5 tỷ đồng mà chưa được hai bên tất toán đối chiếu phục vụ cho thanh quyết toán.* Các vấn đề trên chưa được Tòa án cấp sơ thẩm làm rõ.

Tại phiên tòa phúc thẩm, các đương sự không chứng minh được hoặc cùng nhau làm rõ giá trị của khối lượng công việc đã làm nhưng chưa được thanh toán, giá trị công việc khiếm khuyết cần phải sửa chữa..., để tiến hành quyết toán phần công nợ mà Công ty TN phải trả, từ đó mới thực hiện bù trừ nợ để đảm bảo quyền lợi cho các bên.

Do việc thu thập chứng cứ và chứng minh chưa được thực hiện đầy đủ mà tại phiên tòa phúc thẩm không thể thực hiện bổ sung được nên đề nghị Hội đồng xét xử phúc thẩm căn cứ Khoản 1 Điều 310 Bộ luật Tố tụng dân sự năm 2015: Chấp nhận đơn kháng cáo hợp lệ của bị đơn; Hủy toàn bộ bản án dân sự sơ thẩm số 694/2017/KDTM-ST ngày 27 tháng 4 năm 2017 của Tòa án nhân dân Quận 1; Chuyển hồ sơ vụ án cho Tòa án Quận 1 giải quyết lại vụ án theo thủ tục sơ thẩm.

NHẬN ĐỊNH CỦA TÒA ÁN:

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

I- Đơn kháng cáo của Công ty TNHH xây dựng sản xuất thương mại TN nộp cho Tòa án trong thời hạn qui định của pháp luật nên được xem xét theo trình tự phúc thẩm.

II- Về nội dung kháng cáo của Công ty TNHH xây dựng sản xuất thương mại TN:

Nguyên đơn khởi kiện bị đơn đối với các hợp đồng sau:

1. PNH-KEN/2009/04 ngày 31-5-2009 thi công Kết cấu Móng – Hàm – Thân khối nhà ABI; giá trị hợp đồng tạm tính bao gồm thuế giá trị gia tăng (VAT) là 474.003.051.497 đồng.

2. PNH-KEN/2010/03 ngày 17-3-2010, thi công kết cấu Móng – Hàm khối nhà CD và Hàm để xe; giá trị hợp đồng khoán gọn bao gồm thuế giá trị gia tăng (VAT) là 129.233.065.807 đồng.

3. PNH-KEN/2010/06 ngày 10-11-2010, thi công xây trát tường khối nhà I (không bao gồm tầng hầm); giá trị hợp đồng giá trị hợp đồng khoán gọn bao gồm thuế giá trị gia tăng (VAT) là 19.750.051.000 đồng.

4. PNH-KEN/2011/09 ngày 01-6-2011, thi công sơn hoàn thiện mặt ngoài nhà khối I; Đơn giá cố định, thanh toán theo khối lượng được nghiệm thu, giá trị hợp đồng bao gồm thuế giá trị gia tăng (VAT) là 7.071.344.430 đồng.

5. PNH-KEN/2011/18 ngày 22-12-2011, thi công hoàn thiện khối nhà I2. giá trị hợp đồng khoán gọn trọn gói gồm thuế giá trị gia tăng (VAT) là 14.870.487.500 đồng.

Tại Điều 5 trong các hợp đồng, hai bên đều thỏa thuận các điều kiện về hồ sơ thanh toán tạm hàng tháng và hồ sơ thanh toán cho đợt sau cùng.

Khoản 1 Điều 81 Luật xây dựng 2003 qui định: *Nhà thầu có trách nhiệm lập hồ sơ thanh toán, quyết toán khối lượng công việc đã thực hiện. Chủ đầu tư xây dựng công trình phải thanh toán cho nhà thầu theo khối lượng công việc đã được nghiệm thu.*

Theo trình bày của các bên thì cả 5 hợp đồng đều tạm ngừng thi công và quá trình thi công các bên cũng đã thực hiện việc thanh toán một số hạng mục, hồ sơ đề nghị cho các đợt đã được thanh toán đều được lập theo thỏa thuận trong hợp đồng.

Bảng quyết toán giá trị khối lượng đã thực hiện đến 31-12-2012 mà các bên xuất trình đều không xác định cụ thể thời gian lập; nội dung không hoàn toàn giống nhau, bảng quyết toán của bị đơn xuất trình có ghi (tạm tính), nguyên đơn trình bày bảng quyết toán do bị đơn xuất trình lập trước bảng của nguyên đơn cung cấp nhưng không chứng minh được thời gian lập trước sau nên Bảng quyết toán giá trị khối lượng mà nguyên đơn xuất trình chưa đủ cơ sở để ràng buộc nghĩa vụ của các bên.

Trong các Bảng xác nhận khối lượng do nguyên đơn xuất trình có bản ghi ý kiến của đại diện có thẩm quyền của bị đơn: *Khối lượng xác nhận trong hồ sơ này là khối lượng thực tế công việc đã triển khai nhưng chưa đủ hồ sơ hoàn công theo hợp đồng cũng như chưa sửa chữa và nghiệm thu theo hợp đồng. Có bản ghi ý kiến của Ban TVGS và TVQLDA: Thép dùng tại thời điểm dùng chưa được nghiệm thu. Bê tông chưa xử lý xong khiếm khuyết.*

Thanh toán trong Hợp đồng thi công có đặc thù riêng được điều chỉnh bởi Luật xây dựng; để được thanh toán phải có đủ các hồ sơ/tài liệu theo thỏa thuận và qui định của pháp luật, không đơn thuần chỉ là việc xác nhận nợ. Trường hợp có tranh chấp, phải chứng minh các hạng mục đã thi công nhưng chưa được thanh toán, khi cần thiết phải trưng cầu giám định xây dựng.

Tuy nhiên, đối với yêu cầu khởi kiện của mình, nguyên đơn không liệt kê và chứng minh được những hạng mục đã thi công của từng hợp đồng đã được đơn vị giám sát xác nhận khối lượng theo qui định trong lĩnh vực xây dựng, nhưng chưa được nguyên đơn thanh toán, mà chỉ căn cứ vào Biên bản bù trừ công nợ mà đại diện Công ty TN ký không được ủy quyền, Thư xác nhận phục vụ cho công tác kiểm toán để đòi nợ là không có cơ sở để được chấp nhận.

Với những nhận định trên, Hội đồng xét xử không chấp nhận yêu cầu khởi kiện của nguyên đơn, sửa bản án sơ thẩm.

III- Về án phí

- 1) Án phí sơ thẩm: Nguyên đơn phải chịu án phí do không được chấp nhận yêu cầu khởi kiện
 - 2) Án phí phúc thẩm: Bị đơn được nhận lại tạm ứng án phí phúc thẩm
- Vì các lẽ trên,

QUYẾT ĐỊNH:

Căn cứ Khoản 2 Điều 308 Bộ luật tố tụng dân sự 2015,

1- Chấp nhận kháng cáo của Công ty TNHH xây dựng sản xuất thương mại TN, sửa bản án sơ thẩm, cụ thể như sau:

Không chấp nhận yêu cầu của nguyên đơn đòi Công ty TNHH xây dựng sản xuất thương mại TN phải thanh toán cho Công ty cổ phần xây dựng Cs số tiền thi công xây dựng còn lại là 61.341.661.746 đồng, gồm:

- Nợ tiền thi công: 60.374.023.291 đồng
- Lãi chậm thanh toán: 967.638.455 đồng

2- Án phí sơ thẩm:

Công ty cổ phần xây dựng Cs phải chịu án phí là 169.341.662 đồng được trừ vào tạm ứng án phí đã nộp là 84.620.831 đồng theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Tòa án số AA/2014/0004464 ngày 07-10-2016 của Chi cục Thi hành án Dân sự Quận 1, Công ty cổ phần xây dựng Cs còn phải nộp thêm 84.720.831 đồng.

3- Án phí phúc thẩm:

Công ty TNHH xây dựng sản xuất thương mại TN được nhận lại 2.000.000 đồng theo Biên lai thu tạm ứng án phí, lệ phí Toán án số AA/2016/00019541 ngày 10-5-2017 của Chi cục Thi hành án Dân sự Quận 1.

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 được thực hiện theo quy định tại Điều 30 Luật thi hành án dân sự.

Án phúc thẩm có hiệu lực thi hành ngay.

Nơi nhận:

- TAND TC;
- TAND Cấp cao tại TP HCM;
- VKSND cấp cao tại TP.HCM;
- VKSND TP.HCM;
- TAND Q1;
- Chi cục THADS Q1;
- Các đương sự;
- Lưu VP, hồ sơ (Oanh).

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

Bùi Ngọc Anh